



27. POSVETOVANJE

MEDICINA, PRAVO IN DRUŽBA

Sodobni izzivi in dileme

UREDнице:

dr. Suzana KRALJIČ

prim. Jelka REBERŠEK GORIŠEK

dr. Vesna RIJAVEC



Univerzitetna založba
Univerze v Mariboru



Univerza v Mariboru

Pravna fakulteta

27. POSVETOVANJE MEDICINA, PRAVO IN DRUŽBA Sodobni izzivi in dileme

23. – 24. marec 2018, Maribor, Slovenija

konferenčni zbornik

Urednice:

izr. prof. dr. Suzana Kraljić
prim. Jelka Reberšek Gorišek
red. prof. dr. Vesna Rijavec

Marec 2018

- Naslov:** 27. posvetovanje Medicina, pravo in družba: Sodobni izzivi in dileme
- Podnaslov:** 23. - 24. marec 2018, Maribor, Slovenija, konferenčni zbornik
- Title:** 27TH Conference Medicine, Law & Society: Contemporary Challenges and Dilemmas
- Subtitle:** March 23th - 24th, 2018, Maribor, Slovenia, Conference Proceedings
- Urednice:** izr. prof. dr. Suzana Kraljić (Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta)
prim. Jelka Reberšek Gorišek (Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta)
red. prof. dr. Vesna Rijavec (Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta)
- Recenzenta:** red. prof. dr. Eldar Magomedovič Gadžijev (Univerza v Ljubljani, Medicinska fakulteta)
red. prof. dr. Jurij Toplak (Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta)
- Organizacijski odbor:** prim. Jelka Reberšek Gorišek (Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta), red. prof. dr. Vesna Rijavec (Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta), izr. prof. dr. Suzana Kraljić (Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta), red. prof. dr. Vojko Flis (Univerza v Mariboru, Medicinska fakulteta).
- Tehnični urednik:** Jan Perša (Univerzitetna založba Univerze v Mariboru)
- Oblikovanje ovitka:** Jan Perša (Univerzitetna založba Univerze v Mariboru)
- Grafika na ovitku:** Sestavljanka M, P in D, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta
- Grafične priloge:** Avtorji prispevkov.

Izdajateljica:

Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta
Mladinska 9, 2000 Maribor, Slovenija
<http://www.pf.um.si>, dekanat.pf@um.si

Založnik:

Univerzitetna založba Univerze v Mariboru
Slomškov trg 15, 2000 Maribor, Slovenija
<http://press.um.si>, zalozba@um.si

Izdaja: Prva izdaja

Tisk: Tiskarna Saje, d.o.o.

Naklada: 250 izvodov

Dostopno na: <http://press.um.si/index.php/ump/catalog/book/327>

Izid: Maribor, marec 2018

© Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

Vse pravice pridržane. Brez pisnega dovoljenja založnika je prepovedano reproduciranje, distribuiranje, predelava ali druga uporaba tega dela ali njegovih delov v kakršnemkoli obsegu ali postopku, vključno s fotokopiranjem, tiskanjem ali shranjevanjem v elektronski obliki.

CIP - Kataložni zapis o publikaciji
Univerzitetna knjižnica Maribor

61:34(082)

POSVETOVANJE Medicina, pravo in družba (27 ; 2018 ; Maribor)
Sodobni izzivi in dileme : konferenčni zbornik / 27.
posvetovanje Medicina, pravo in družba, 23. - 24. marec 2018,
Maribor, Slovenija ; urednice Suzana Kraljič, Jelka Reberšek
Gorišek, Vesna Rijavec. - 1. izd. - Maribor : Univerzitetna
založba Univerze, 2018

ISBN 978-961-286-147-6
1. Kraljič, Suzana
COBISS.SI-ID 94175489

ISBN: 978-961-286-147-6

DOI: <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6>

Cena: 20,00 EUR

Odgovorna oseba založnika: red. prof. dr. Žan Jan Oplotnik, prorektor Univerze v Mariboru

27. posvetovanje Medicina, pravo in družba: Sodobni izzivi in dileme

SUZANA KRALJIĆ, JELKA REBERŠEK GORIŠEK IN VESNA RIJAVEC

Povzetek 27. posvetovanje Medicina, pravo in družba z željo in ciljem obravnave, analize in razprave o odprtih vprašanjih, ki povezujejo medicino in pravo ter širšo družbo, vključuje teme, posvečene sodobnim izzivom in dilemam, na katere bodo iskali odgovore mnogi domači in tuji predavatelji skupaj z drugimi udeleženci posvetovanja. Cepljenje pri tem predstavlja posebej perečo temo, kar je povezano z nedavnimi izbruhi ošpic v večih evropskih državah, s težavami glede izvajanja obveznega cepljenja v Sloveniji ter novostmi, ki jih prinaša novela ZNB, in nenazadnje tudi s pomenom cepljenja v pozni starosti in na delovnem mestu. Vprašanja, povezana s terminalno fazo bolezni in samim umiranjem pacienta, so večplastna, zato bo pristop k tej temi multidisciplinaren, vključujoč medicinske, pravne, religiozne in etične vidike. S ciljem zagotavljanja kakovostnega zdravstvenega sistema in zdravstvenih storitev, predstavlja vprašanje odgovornosti eno izmed ključnih dilem, saj je treba zagotoviti varnost ne samo pacientom, ampak tudi zdravnikom. Posebna teža bo pri tem dana izzivu o možnosti umestitve t. i. »no-fault« sistema v slovenski pravni red ter pomenu sodnega izvedenstva v sodnih postopkih, kjer se presoja o odgovornosti, predvsem zdravnikov. Opredelitev razmerje med konvencionalno in nekonvencionalno medicino je izziv, na katerega se bodo iskali odgovori v sklopu okrogle mize.

Ključne besede: • cepljenje • odgovornost • evtanazija • sodno izvedenstvo • kakovost v zdravstvu • konvencionalna in nekonvencionalna medicina •

NASLOVI UREDNIC: dr. Suzana Kraljić, izredna profesorica, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenija, e-pošta: suzana.kraljic@um.si. prim. Jelka Reberšek Gorišek, dr. med., Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Center za medicinsko pravo, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenija e-pošta: jelkarebersekgorisek@gmail.com. dr. Vesna Rijavec, redna profesorica, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenija, e-pošta: vesna.rijavec@um.si.

27TH Conference Medicine, Law & Society: Contemporary challenges and dilemmas

SUZANA KRALJIĆ, JELKA REBERŠEK GORIŠEK IN VESNA RIJAVEC

Abstract The 27th conference Medicine, law and society, with the desire and goal of proceeding, analyzing and discussing open issues, related to medicine and law and the wider society, includes topics dedicated to contemporary challenges and issues, which many domestic and foreign speakers will, together with other participants of the conference, try to find answers. Vaccination is a particularly burning issue in this context, which is associated with recent outbreaks of measles in several European countries, with difficulties in implementing compulsory vaccination in Slovenia and novelties, brought by the ZNB amendment and finally, also with the importance of vaccination at older age and at the workplace. Issues related to the terminal phase of the disease and the patient's death itself are multifaceted, due to which the approach to this topic will be multidisciplinary, including medical, legal, religious, and ethical aspects. With the goal to ensure a quality healthcare system and health services, the issue of liability is one of the key dilemmas, since it is important to ensure safety, not only for patients but also for doctors. Special importance in this will be given to the so-called "no-fault" system in Slovene legal order and the importance of judicial expertise in judicial procedures, where liability, especially the doctors', is being assessed. Defining the relationship between conventional and non-conventional medicine is the challenge, which answers will be sought to within the framework of the round table.

Keywords: • vaccination • responsibility • euthanasia • court expertise • quality in healthcare • conventional and non-conventionalna medicine •

CORRESPONDENCE ADDRESS: Suzana Kraljić, Ph.D., Associate Professor, University of Maribor, Faculty of Law, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenia, e-mail: suzana.kraljic@um.si. prim. Jelka Reberšek Gorišek, dr. med., University of Maribor, Faculty of Law, Center for Medical Law, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenia, e-mail: jelkarebersekgorisek@gmail.com. Vesna Rijavec, Ph.D., Full Professor, University of Maribor, Faculty of Law, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenia, e-mail: vesna.rjavec@um.si.

Kazalo

KONFERENČNI PRISPEVKI / CONFERENCE PAPERS

Pomen cepljenja za posameznika in družbo od rojstva do pozne starosti The importance of vaccination for individual and society from birth to old age Jelka Reberšek Gorišek in Nina Gorišek Miksić	1
Cepljenje in pediaterov ugovor vesti Vaccination and pediatricians conscience objection Bernarda Vogrin	9
Cepiva v razvoju – nove priložnosti in novi družbeni izzivi Vaccines in development – new opportunities and new social challenges Alojz Ihan	15
Pravni vidiki cepljenja Legal views of vaccination Dragica Wedam Lukić	23
Stališče Komisije Republike Slovenije za medicinsko etiko o evtanaziji Position of the National Medical Ethics Committee of the Republic of Slovenia on Euthanasia Božidar Voljč	35
Na razpotju med paliativno oskrbo, etiko in pravom At a Crossroads Between Palliative Care, Ethics and Law Mateja Lopuh	41
Ali lahko zdravnik dovoli pacientovo smrt? Can a doctor allow patients death? Miran Cvitković in Ante Klarić	47
Etični pogled na evtanazijo An ethical view of euthanasia Matjaž Zwitter	61
Odškodninska odgovornost za medicinsko napako – nova dognanja Civil liability for medical error – new knowledge Vesna Rijavec	67
Med napako in zapletom Between medical error and complication Vojko Flis	81

Odškodninska odgovornost na področju medicine v Avstriji Compensation liability in the field of medicine in Austria Marija Škof in Matej Zenz	99
Disciplinska odgovornost zdravnika s posebnim oziroma na zdravnike intenziviste Disciplinary liability of Doctors with special emphasis on physicians intensivists Ivana Kopjar in Ana Tafra Ivić	111
Obvezno cepljenje v Sloveniji: razkorak med pravom in vsakdanjo prakso? Mandatory Vaccination in Slovenia: the gap between the law and everyday practice? Suzana Kraljić	123
Obvezno cepljenje v Srbiji in možni spori znotraj nacionalne zakonodaje Compulsory immunization in Serbia and potential conflict within national legislation Marta Sjeničić	137
Objektivna odgovornost v medicini: da ali ne? Objective liability in medicine: Yes or No? Hrvoje Kačer in Blanka Kačer	147
Pravna odgovornost v medicini: prekinitve pozne nosečnosti Legal responsibility in medicine: Termination of a late pregnancy Gordana Kovaček Stanić	165
Težave paliativne oskrbe v Turčiji Problems of Palliative Medicine in Turkey Yener Ünver	181
Sodno izvedenstvo v medicini v luči hrvaške pravne ureditve Court Expertise in medicine in the light of the Croatian legal regulation Jozo Čizmić	195
Delovnopравни položaj visokošolskih učiteljev v medicini Labour law status of university teaching staff in medicine Mojca Tancer Verboten	233
Izvajanje zdravniškega poklica v okviru zdravstvene dejavnosti – nekateri vidiki iz poljske zakonodaje Pursuit of physician's profession within the framework of medical activity - certain aspects under the Polish law Monika Szaraniec	249
Pomen in ovrednotenje sodnega izvedenstva v Sloveniji Importance and Evaluation of Judicial Science in Slovenia Jože Balažic	265

Sodni izvedenci in stranke – problematika sodnomedicinskega izvedenstva v sodni praksi Court appointed experts and the parties – the issue of medicine expertise in jurisprudence Urška Kežmah in Tjaša Ivanc	273
Izhodišča integrativne medicine The basics of integrative medicine Zmago Turk	287
Ali in kako lahko Zdravniška zbornica Slovenije prispeva k povezovanju šolske in komplementarne medicine How can the Medical Chamber of Slovenia contribute to connecting school and complementary medicine Zdenka Čebašek Travnik	295
Prihodnost in perspektive integrativne medicine The future and the perspectives of integrative medicine Ivica Flis Smaka	301
Sistemski pristop k tradicionalni in komplementarni medicine Systems Approach to Traditional and Complementary Medicine Tadeja Jere Jakulin	313
Alternativna in komplementarna medicina - uravnoteževanje zatiranja, strpnosti in sprejemanja na nacionalni ravni v združeni Evropi Alternative and complementary medicine - balancing suppression, tolerance and acceptance on national level in united Europe Filip Křepelka	325
Žrtve fizičnega in / ali spolnega nasilja v sistemu zdravstvenega varstva Victims of physical and/or sexualized violence in the system of health care Sophie Kerbacher, Michael Pfeifer, Simone Leski in Reingard Riener-Hofer	333
Integrativna medicina in zakonodajne spremembe Integrative medicine and legislative changes Nataša Samec Berghaus	347

Pomen cepljenja za posameznika in družbo od rojstva do pozne starosti

JELKA REBERŠEK GORIŠEK IN NINA GORIŠEK MIKSIČ

Povzetek Cepljenje je eno najmočnejših orožij v borbi za preprečevanje in obvladovanje nalezljivih bolezni. Je ukrep, ki je koristen za posameznika in družbo, in je smiseln v vseh življenjskih obdobjih, saj omogoča odsotnost bolezni, dobro počutje posameznika, družbeni in zaradi odsotnosti bolezni tudi gospodarski razvoj. Z visoko precepljenostjo ciljne skupine prebivalstva (>90 - 95 odstotno) je dosežena kolektivna imunost. Ustavno sodišče Republike Slovenije ocenjuje, da koristi, ki jih prinaša cepljenje za zdravje posameznika in članov širše družbe, presegajo teže posledic v ustavne pravice posameznika. Zato obvezno cepljenje, ki ga določa Zakon o nalezljivih boleznih ni protiuustaven ukrep. Problem predstavljajo starši, ki ne želijo cepiti otrok po programu obveznega cepljenja, in starostniki, ki se premalo zavedajo pomena cepljenja tudi v pozni starosti. S cepljenjem zavarujemo sebe, svojce in zaščitimo tudi necepljene, ki se iz zdravstvenih razlogov ne smejo cepiti. Aktivnosti zdravstvenih delavcev je ob podpori družbe in političnih struktur, potrebno usmeriti v ozaveščanje vseh, zlasti pa staršev predšolskih in šolskih otrok ter starostnikov, o koristnosti cepljenja in varovanju zdravja pred nalezljivimi boleznimi. Pomembna je tudi ohranitev kolektivne imunosti.

Ključne besede: • cepljenje • infekcijske bolezni • pomen • otroci • starostnik • družba •

NASLOVA AVTORIC: prim. Jelka Reberšek Gorišek, dr. med., Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Center za medicinsko pravo, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenija e-pošta: jelkarebersekgorisek@gmail.com. dr. Nina Gorišek Miksič, dr. med, docentka, Univerza v Mariboru, Medicinska fakulteta, Taborska ulica 8, 2000 Maribor, Slovenija, e-pošta: ninamiksic@gmail.com.

The importance of vaccination for individual and society from birth to old age

JELKA REBERŠEK GORIŠEK & NINA GORIŠEK MIKSIĆ

Abstract Vaccination is one of the most successful strategy in infection prevention. It is of great importance for the people and the society. Vaccination is sensible in all age groups, since it can improve your health and wellbeing. High vaccination coverage in the population is important to obtain herd immunity. Some vaccinations are compulsory in Slovenia according to The Infectious Diseases Act. We need to raise awareness about the importance of vaccines in preventing serious, sometimes deadly, diseases especially in frail population.

Keywords: • vaccination • infectious diseases • importance • children • elderly • society •

CORRESPONDENCE ADDRESS: prim. Jelka Reberšek Gorišek, dr. med., University of Maribor, Faculty of Law, Center for Medical Law, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenia, e-mail: jelkarebersekgorisek@gmail.com; Nina Gorišek Miksić, Ph.D., Assistant Professor, University of Maribor, Faculty of Medicine, Taborska ulica 8, 2000 Maribor, Slovenia, e-mail: ninamiksic@gmail.com.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.1>

ISBN 978-961-286-147-6

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

1 Uvod

Zgodovino človeštva so vseskozi zaznamovale vojne, naravne katastrofe in nalezljive bolezni. Človek je zakrivil vojne, naravnim katastrofam in nalezljivim boleznim pa je bil večino človeške zgodovine izpostavljen brez možne zaščite. Nalezljive bolezni so bile do 19. stoletja glavni vzrok smrti v Evropi, posebno črne koze, ki so navdajale ljudi z velikim strahom, saj so prihajale v epidemijah in z veliko smrtnostjo. Pri bolnikih, ki so jih preboleli, pa so zapuščale grde brazgotine, zlasti po obrazu. Zgodovina cepljenja je tesno povezana s črnimi kozami. Črne koze so bile poznane že pred našim štetjem, na to kaže mumificirano telo egipčanskega faraona Ramzesa V. (Lyons & Petrocelli, 1987). Ljudje v Indiji, pa tudi na Kitajskem in Afriki, so se še pred našim štetjem, skušali pred črnimi kozam zavarovati, ne da bi poznali povzročitelja, tako da so prenesli vsebino mehurčka črnih koz pri lažje obolelih na zdrave ljudi in jih na ta način zaščititi pred okužbo. Postopek so imenovali inokulacija. Postopek inokulacije se je v 18. stoletju prenesel tudi v Turčijo, Perzijo, Afriko in kasneje zajel tudi Evropo. Šele angleškemu zdravniku dr. Edwardu Jennerju je metodo uspelo znanstveno preučiti in izsledke objaviti. Leta 1796 je dokazal, da nenevarna bolezen kravje osepnice lahko človeka zaščiti pred črnimi kozami. Osemletnemu zdravemu dečku je najprej inokuliral kravjo osepnico, ki jo je dobil iz mehurčka kravje dekle, nato pa mu je v rano (naredil je rez) na rami inokuliral še vsebino mehurčka črnih koz. Dokazal je, da deček ni zbolel za črnimi kozami. Po tem je postopek ponovil še pri svojem sinu. Postopek je imenoval vakcinacija, ker je vsebino mehurčka prenesel iz krave (latinski izraz za kravo je vacca). Od tega časa je postala vakcinacija znana in uporabljena v številnih deželah (Riedl, 2005). Dolgo časa je bil izraz vakcinacija uporabljen le za cepljenje proti črnim kozam, kasneje pa se je prenesel še na druga cepljenja. Povzročitelj kravjih oseptic in črnih koz v času dr. Jennerja še ni bil poznan. Odkritje bakterij in virusov je sledilo mnogo kasneje. Z odkritjem bakterij in virusov se je v 20. stoletju razvilo veliko cepiv in tudi v današnjem času se razvijajo številna nova cepiva. Danes so črne koze zahvaljujoč dolgoletnemu cepljenju izkoreninjene (eradicirane) (World Health Organisation, 1980).

2 Pomen cepljenja za posameznika in družbo

Namen prispevka je predvsem predstavitev pomena cepljenja za korist posameznika in družbe, predstavitev problemov, s katerimi se srečujemo pri cepljenju in vzpodbujanje ozaveščenosti ljudi in družbe o koristnosti cepljenja. Cepljenja so eden najpomembnejših ukrepov, s katerimi se obvladuje in preprečuje širjenje nalezljivih bolezni. Cepljenje zaščiti osebo pred določeno nalezljivo boleznijo. Uspešnost cepljenja je pri nekaterih boleznih dosegla skorajšnjo eliminacijo (davica, mumps, otroška paraliza), črne koze pa so izkoreninjene. Žal, pa se nekatere nalezljive bolezni ponovno vračajo (ošpice, oslovski kašelj). Korist, ki jo prinaša cepljenje za posameznika in družbo, je večja od morebitnih neželenih učinkov, ki bi nastali v povezavi s cepljenjem. Obvezno cepljenje, ki ga je zakonodajalec v 22. členu Zakona o nalezljivih boleznih (ZNB) določil, je po oceni Ustavnega sodišča (US) primeren ukrep za doseglo zasledovanja legitimnega cilja, to je preprečevanje in obvladovanje nalezljivih bolezni. Po oceni strokovnjakov je za posameznika tveganje, da bo utrpel okvaro zaradi cepljenja, bistveno manjše od tveganja,

ki bi ga zanj predstavljala sama bolezen, ki bi lahko povzročila hujše posledice kot cepljenje. US tako ocenjuje, da koristi, ki jih prinaša cepljenje za zdravje posameznika in članov širše skupnosti, presegajo težo posledic posega v ustavne pravice posameznika. Zato obvezno cepljenje, kot ga določa ZNB ni prekomeren ukrep. S cepljenjem zaščitimo sebe, svojce in ljudi, ki niso cepljeni zaradi različnih vzrokov. Posebnega pomena je ta zaščita za dojenčke, ki še niso vključeni v cepilni program. Kolikor višja je precepljenost prebivalstva, toliko višja je možnost, da se lahko posamezni povzročitelj v določenem področju, pa končno tudi po celem svetu, izkorenini. S cepljenjem > 90 -95 odstotkov ciljne skupine se za nekatera obolenja vzpostavi kolektivna imunost. Cepiva so obvezna in neobvezna (priporočljiva), obojna prispevajo h kolektivni imunosti. Cepljenje je smiselno v vseh starostnih obdobjih, pomembno je tako za posameznika kot za družbo, saj omogoča odsotnost bolezni in dobro počutje za posameznika. Pomembno je za družbeni razvoj in zaradi manj odsotnosti od dela, manj stroškov, tudi za gospodarski razvoj. Smisel in korist cepljenja je v strokovnih krogih dobro pretehtana. Če primerjamo ceno cepljenja s stroški zdravljenja, ki jih povzročajo bolezni, je strošek cepljenja zelo majhen v primerjavi z koristnostjo za posameznika in družbo. Sodobna cepiva so praviloma varna in večina cepiv ima visoko učinkovitost.

3 Pomen cepljenja za predšolske in šolske otroke

V Sloveniji pripravlja vsako leto cepilni program NIJZ, ki je dosegljiv za tekoče leto na povezavi »http://www.nijz.si/sites/www.nijz.si/files/uploaded/program_2017.pdf« (Nacionalni inštitut za javno zdravje, 2017).

Obvezna cepljenja predšolskih in šolskih otrok so potekala nekaj desetletij nazaj brez pomembnih pomislov staršev proti cepljenju. Otroci so se cepili v ambulantah zdravstvenih ustanov, pa tudi v šolah. Informiranost staršev, da predstavljajo cepljenja varnost otrok, je bila podana. Z vse večjim uveljavljanjem pojasnilne dolžnosti in ozaveščene privolitve pacienta, se pojavljajo predvsem v zadnjem desetletju starši in gibanja, ki nasprotujejo obveznemu cepljenju otrok. Motivi, ki jih pri tem vodijo, so različni. Predvsem se povezujejo z nastankom različnih bolezni (avtizem, alergije), hudimi neželenimi učinki cepljenja, osporava se nujnost cepljenja, nasprotuje se obveznemu cepljenju, porajajo se dvomi v varnost cepljenja, o sestavi cepiv in učinkovitosti cepiv, kakor tudi glede vpliva na imunski sistem otroka. Da cepljenje ni več nujno, verjetno povezujejo z dejstvom, da hudih nalezljivih bolezni ni več, menijo, da upadanje teh bolezni ni povezano s cepljenjem, ampak z boljšo prehrano in dobrimi higienskimi ukrepi (Hirte, 2012). Možno, da vpliva na zavračanje obveznega cepljenja tudi dejstvo, da nasprotniki cepljenja ne poznajo hudih potekov nalezljivih bolezni, njihovih zapletov in posledic. Prav tako najverjetneje menijo, da imamo sedaj na voljo sodobna zdravila, ki jih lahko pozdravimo. Našteti argumenti so bili ovrženi na podlagi znanstvenih raziskav, naročenih tudi od nasprotnikov cepljenja, pa jih ti ne priznavajo. Antibiotiki, s katerimi zdravimo nekatere hude okužbe, pa čedalje bolj izgubljujejo boj z bakterijami, ki postajajo v vse večjem številu proti antibiotikom odporne. Nalezljive bolezni s hudim potekom in možnimi zapleti (oslovski kašelj, davica, otroška paraliza, tetanus) so v Evropi redke, zahvaljujoč prav cepljenju, vendar se lahko z njimi srečamo

ob potovanju v dežele, kjer so še prisotne. Tako se lahko okužijo odrasli in bolezen prenesejo na necepljene otroke, za katere je bolezen lahko usodna. Nekateri povzročitelji bolezni (kot na primer tetanus) pa so stalno v naši okolici oziroma se zaradi znižanja deleža precepljenosti vračajo v naše okolje. Ošpice so primer nalezljive bolezni, ki lahko poteka hudo, z zapleti in izid je lahko tudi smrten. Za ošpice ni specifičnega zdravila, zdravijo se lahko le simptomi/znaki bolezni. Prav ošpice nam zadnja leta grozijo v številnih državah Evrope, kjer je padla precepljenost prebivalstva in smo priča epidemijam večjih in manjših razsežnosti. Ravno izbruhi epidemij ošpic so v nekaterih državah vplivali na spremembo politike cepljenja in tako države, kjer cepljenje proti ošpicam in drugim otroškim nalezljivim boleznim do sedaj ni bilo obvezno (bilo je priporočljivo), uvajajo zakon obveznega cepljenja proti otroškim nalezljivim boleznim (npr. Italija). Tudi Slovenija je ob ponovnem pojavu ošpic izvedla veliko akcijo ozaveščenosti vsega prebivalstva o pomenu cepljenja. Najpomembnejšo vlogo pri ozaveščanju državljanov o koristnosti cepljenja imajo zdravniki. Pri otrocih so to zdravniki pediatri. Za dobro ozaveščenost staršev je zelo pomemben odnos pediatra do cepljenja. Pri izvajanju cepljenja je zelo pomembna pravilno podana pojasnilna dolžnost zdravnika cepitelja staršem ali skrbnikom otroka, da pred izvedbo cepljenja pridobi soglasje. Pojasnilna dolžnost je zahtevno dejanje, ki mora zajeti vse podatke o koristnosti cepljenja, o cepivu, vrsti cepljenja, izvedbi cepljenja, možnostih tveganja, neželenih učinkih cepljenja in možnosti negativnih posledic cepljenja. V primerih nastanka negativnih posledic v povezavi z cepljenjem, je odškodninsko odgovorna država (ZNB). Novost na tem področju je luksemburška sodba, ki nalaga odgovornost tudi proizvajalcu cepiva. Pojasnilna dolžnost je vsebinsko zahtevna in zahteva veliko zdravnikovega časa, ki ga pogosto ni na voljo. Zato naj zdravnik izrabi priložnost pogovora o koristnosti cepljenja tudi ob drugih pregledih otroka. V pomoč pa so tudi pisna gradiva. Problem pediatrom predstavljajo starši, ki so odločeni, da ne bodo cepili otroka iz že naštetih razlogov. Težavo lahko predstavljajo tudi starši, ki živijo ločeno ali pa tudi skupaj in eden od njih ne soglaša s cepljenjem. V takšnih primerih je potrebno podpreti starša, ki soglaša s cepljenjem, saj se v največji meri podpira korist otroka. Pri nesoglasju staršev o cepljenju v korist otroka, je staršem potrebno ponuditi pomoč organa, ki ureja družinske zadeve, potrebno je podpreti tudi zdravnika cepitelja, ki lahko pridobi soglasje konzilija ali drugega zdravnika, ki dotlej ni bil vključen in ne bo vključen v zdravljenje otroka. Pri tem je v pomoč 35. člen ZPacP. Takšno stališče podpira tudi Odbor za pravno etična vprašanja pri Zdravniški zbornici. Področje cepljenja otrok zahteva stalno ozaveščenost vseh prebivalcev, zlasti pa staršev ali skrbnikov otroka o koristnosti cepljenja, varnosti in visoki učinkovitosti cepiv ter tudi o možnostih vnosa nalezljivih bolezni iz krajev, kjer so še prisotne, in bi lahko ogrozile tudi našo deželo.

4 Pomen cepljenja za odrasle, zlasti starostnike

Cepljene je smiselno v vseh obdobjih, tudi pri starostnikih, zlasti po 60. letu starosti. S starostjo slabijo fiziološke funkcije in tudi imunski sistem in narašča tveganje za nalezljive bolezni. Z naraščajočo starostjo se večja tudi verjetnost, da bo starostnik zbolel s hudim potekom bolezni in zapleti. Spremembe imunskega sistema, ki so posledice staranja, imenujemo imunosenesenca. Razumevanje mehanizma okvar imunskega

sistema povezanih s starostjo je ključnega pomena za ohranjanje zdravja starostnikov, saj imunski sistem sodeluje tudi pri obvladovanju nalezljivih in rakastih bolezni (Weiskopf, Weinberger & Grubeck – Loebenstein, 2009; Vidovič, Simonović, Turk & Vuzem). Zato je potrebno, da so starostniki zaščiteni tudi v pozno starost. Mladi odrasli in starejši na splošno prenašajo sodobna cepiva dobro, učinkovitost cepiv pa je v starosti nižja in zaščita traja manj časa. Redko so zaznani hudi neželeni učinki. Problem za starostnika, zlasti pri starosti >60 let lahko predstavlja cepljenje z živim cepivom. Pri cepljenju z živim cepivom po 60. letu starosti se neželeni stranski učinki cepljenja pojavljajo pogosteje in intenzivneje. Zato se cepljenje z živim cepivom (primer cepiva za rumeno mrzlico) starim > 60 let, priporoča le pri visokem tveganju za okužbo oziroma se odsvetuje potovanje v dežele z visokim tveganjem. Pri starejših je problem nižja precepljenost praviloma za vsa cepljenja (Vidovič, Simonović, Turk & Vuzem, 2017). Vzroki so različni. Pogost vzrok je predsodek, da je cepljenje le za otroke, da so cepiva neučinkovita (npr. proti gripi), pa tudi premajhna ozaveščenost o koristnosti cepljenja tudi v starosti. Priporočila za cepljenje starostnikov pripravlja NIJZ. Vsako leto svetuje cepljenje starejšim >65 let proti gripi, praviloma enkrat proti pnevmokoknim okužbam. Precepljenost proti gripi je v Sloveniji na splošno nizka, zlasti pri starostnikih. Cilj Svetovne zdravstvene organizacije (SZO), je 75% precepljenost starejših oseb proti gripi, vendar ta odstotek ni dosežen. V evropskem prostoru je Slovenija z nizko precepljenostjo starostnikov proti sezonski gripi na samem repu in smo daleč od cilja, za razliko od nekaterih razvitih evropskih držav. Natančni vzroki slabega odziva na cepljenje proti gripi niso znani, morda preslaba ozaveščenost, pa tudi pomisleki o učinkovitosti cepljenja, ki s starostjo res upada, vendar je še zmeraj zelo učinkovito v preprečevanju zapletov. V odrasli dobi je priporočeno tudi ponavljanje cepljenja proti tetanusu in davici vsakih 10 let ter pozitivno cepljenje proti davici in oslovskemu kašlju pri osebah, ki v odrasli dobi še niso prejele pozitivnega odmerka proti tema dvema boleznima (NIJZ; Vidovič, Simonović, Turk & Vuzem, 2017). Tudi starejši lahko obolijo za oslovskim kašljem, pa se pogosto premalo pomisli nanj, saj se oslovski kašelj bolj pripisuje otrokom. Zadnja leta obstaja tudi oslabiljeno živo cepivo proti pasavcu, ki ga povzroča virus varicela zoster (VZV). Po 50. letu specifična celična imunost proti VZV upada in pogosto pasavec poteka v tem obdobju hujše in z zapleti, zlasti s postherpetično nevralgijo. V Sloveniji se priporoča cepljenje proti pasavcu po 60. letu, enako se priporoča v ZDA, v nekaterih državah pa se priporoča že po 50. letu (Avstrija), v Veliki Britaniji pa po 70 letu. starosti (Unuk, Kotnik Kevorkijan, Kolar & Simonović, 2015; STIKO). Slovenija je skorajda v celoti endemično področje za klopni meningoencefalitis (KME), bolezni, ki lahko poteka s hudimi zapleti. Zato se cepljenje v Sloveniji priporoča za vse starosti od 1. leta dalje. Kljub obsežnim akcijam in medijski propagandi za cepljenje proti KME, je precepljenost še vedno nizka. Morda je del tega pripisati večjemu številu potrebnih odmerkov za polno zaščito, pa tudi ceni cepiva. Poleg standardnih cepiv pridejo v poštev pri starejših, ki radi potujejo tudi druga cepiva, glede na epidemiološke podatke dežele, kamor potujejo. Pri potovanjih v kraje, kjer obstaja tveganje za steklino, meningokokno okužbo, japonski encefalitis, virusni hepatitis A in B, otroško paralizo, je potreben posvet v ambulanti za potovalno medicino, ker se lahko popotnik zaščiti z ustreznim cepivom po priporočilih CDC (Centers for Disease Control and Prevention), prav tako pa se posvetuje tudi glede drugih zaščitnih ukrepov. Pri cepljenju proti virusnem hepatitisu A in B, je pri starejših

osebah smiselno pred tem preveriti, ali so morda bolezen že preboleli in cepljenje potem ni potrebno. Tudi pri starostniku je zelo pomembna ustrezna pojasnilna dolžnost. Pri podajanju pojasnitev je potrebno poudariti predvsem koristi cepljenja, pojasniti tudi možne neželene učinke cepiva in se izogniti vsakemu propagiranju proizvajalca cepiva. Pomembno je tudi, da družinski zdravnik izkoristi ambulantne obiske starostnika za večkratno ozaveščanje tudi o pomenu cepljenja v starosti. Koristno bi bilo, da preverja tudi njegov cepilni status.

5 Zaključek

Cepljenje je pomembno v vseh starostnih obdobjih, prav tako ozaveščanje o pomenu cepljenja. Nizka precepljenost v starostnem obdobju zahteva intenzivnejšo informiranost starostnikov in tudi večjo angažiranost zdravstva in družbe na tem področju. Potrebno pa je razmišljati tudi globalno in podpirati aktivnosti za pomoč otrokom v deželah, kjer nimajo možnosti cepljenja. Vsak otrok bi naj imel pravico odraščati zdrav in biti zaščiten s cepivi proti nalezljivim boleznim, naloga zdravstva je, da jim to omogočimo. Vsako leto je Evropski teden pod okriljem SZO, posvečen cepljenju. Letos poteka od 23.-29. aprila z motom: »*preprečiti, zaščititi, cepiti*«. Cilj akcij tedna je večja informiranost, edukacija, organiziranost akcij za višjo precepljenost v Evropi, ob politični in družbeni podpori pomena cepljenja in zdravja ljudi (WHO). Tudi v Sloveniji moramo še naprej educirati javnost o pomenu cepljenja in aktivnega varovanja svojega zdravja ter spodbujati aktivnosti, ki bi omogočale večjo precepljenost v vseh starostnih skupinah, posebej še v ranljivi skupini starostnikov. Iskati pa tudi možnosti, da bi priporočljiva cepljenja, ki so sedaj plačljiva ne bila več plačljiva, v korist posameznika in družbe.

Literatura

- Centers for Disease Control and Prevention (n.d.) *Travelers Health* (<https://wwwnc.cdc.gov/travel>).
- Hirte, M. (2012) *Impfen - Pro & Contra – Das Handbuch für individuelle Impfentscheidung* (Muenchen: Knaur MensSana TB).
- Lyons, AS. & Petrocelli, RJ. II. (1987) *Medicine - An Illustrated* (New York: Abradale Press, Harry N Abrams Inc).
- Nacionalni inštitut za javno zdravje. Navodila za izvajanje Programa cepljenja in zaščite z zdravili za leto 2017. Pridobljeno: http://www.nijz.si/sites/www.nijz.si/files/uploaded/program_2017.pdf (23. 02. 2018)..
- Riedl, S. (2005) Edward Jenner and the history of smallpox and vaccination. *In. Proc (Bayl Univ Med Cent) Jan*; 18(1): pp. 21-25.
- STIKO (n.d.) *Empfehlungen der Ständigen Impfkommission von Robert Koch Institut, Berlin*. Pridobljeno: https://www.rki.de/DE/Content/Kommissionen/STIKO/Empfehlungen/Impfempfehlungen_node.html (24. 02. 2018).
- Unuk, S, Kotnik Kevorkijan, B., Kolar, S. & Simonović, Z. (2015) Preprečevanje nalezljivih bolezni pri starostnikih s cepljenjem, *10. Bedjaničev simpozij* (Maribor: Univerzitetni klinični center).
- Ustavno sodišče Republike Slovenije, sodba U-I-127/01-27 12.2. 2.

Vidovič, Š., Simonović, Z., Turk, K. & Vuzem, S (2017). Imunosenesenca in cepljenje starostnikov. *Javno zdravje* ; I (I): pp. 15-22.

Weiskopf, D., Weinberger, B. & Grubeck – Loebenstein, B. (2009) The aging of the immune system. *In. Transpl Int. Nov. 22* (11): pp. 1041-1050.

Wikipedia (2018) *Europäische Impfwoche*. Pridobljeno: <https://de.wikipedia.org/wiki/> (15.02. 2018).

World Health Organisation (1980). *The Global Eradication of Smallpox*. Final Report of the Global Commission for the Certification of Smallpox Eradication (Geneva: WHO).

Zakon o nalezljivih boleznih (ZNB): Uradni list RS št. 33/2006.

Zakon o pacientovih pravicah (ZPacP): Uradni list RS, št. 15/08 in 55/17.

Cepljenje in pediatrov ugovor vesti

BERNARDA VOGRIN

Povzetek Cepljenje je največja pridobitev v zgodovini preventivne medicine a je prav zaradi svoje učinkovitosti postalo predmet dvoma in razprav o tem ali je sploh potrebno. Ker ni več epidemij bolezni, ki so bile nekoč stalna nadloga, ljudje preprosto pozabljajo nanje; tudi zato mnogi verjamejo, da je cepljenje nepotrebno, in da z njim ogrožajo svoje otroke. Ugovor vesti pediatra primarne ravni, ki se spopada z nevarnostjo, da necepljeni otroci okužijo novorojenčke, hudo bolne ali ostale posebej ranljive skupine pacientov, je skrajna odločitev posameznika, ki mu obstoječa ureditev zdravstvenega sistema ne omogoča, da bi svoje poklicno poslanstvo opravljal v skladu s svojo poklicno vestjo in v razmerah, ki bi zagotavljale varno poklicno delo z najboljčutljivejšim delom populacije.

Ključne besede: • cepljenje • ranljiva populacija • ugovor vesti • otroci • pediatri primarne ravni •

Vaccination and pediatricians conscience objection

BERNARDA VOGRIN

Abstract Vaccination is the greatest achievement in the history of preventive medicine, however, due to its effectiveness, it has become a subject of doubt and debates about whether it is truly necessary. Since there are no longer epidemics of diseases, which used to be a constant scourge, people are simply forgetting about them; because of this, many also believe that vaccination is unnecessary and that it presents a threat to their children. The conscientious objection of a pediatric on a primary level, which deals with the danger of unvaccinated children infecting newborns, severely ill or other particularly vulnerable groups of patients, is the final decision of an individual, whom the existing health care system does not allow to perform their professional mission in accordance with their professional conscience under conditions, which would ensure safe professional working with the most vulnerable part of the population.

Keywords: • vaccination • vulnerable population • conscience clause • children • primary level pediatricians •

CORRESPONDENCE ADDRESS: Bernarda Vogrin, dr. med., Clinic for Children and Schoolchildren Pedenjped, Maistrova 22, 2230 Lenart, Slovenia, e-mail: bernarda.vogrin@hotmail.com.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.2>

ISBN 978-961-286-147-6

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

1 Uvod

Cepljenje ima na slovenskih tleh bogato tradicijo. V začetku 19. stoletja je krajnski zdravnik Vincenc Kern z uspešno propagandno akcijo navdušil Krajnce za cepljenje proti črnim kozam in s tem znatno znižal umrljivost za eno od takrat najnevarnejših nalezljivih bolezni. Cepljenje proti črnim kozam je postalo obvezno po letu 1810, to je v času Napoleonovih Ilirskih provinc. Lokalna oblast je izdala odlok, da morajo zdravniki, uradniki in duhovščina spodbujati prebivalstvo k cepljenju (Borisov, 2009). Od takrat naprej so praktično vsi politični sistemi in vlade na ozemlju današnje Slovenije jemali obvladovanje nalezljivih bolezni za resen izziv in boj proti njim tudi v obliki obveznega cepljenja, kot svojo temeljno nalogo. V 20. stoletju smo z visoko precepljenostjo izkoreninili črne kože in pridobili številna druga cepiva, katerih dobrobit vidimo v nizki umrljivosti otrok. Z osamosvojitvijo je Slovenija po vzoru bivše Jugoslavije uzakonila obvezno cepljenje z Zakonom o nalezljivih boleznih (ZNB).

2 Upad deleža cepljenih ali zgodba o zamujenih priložnostih slovenske preventivne medicine

Obstoj pediaterov kot osebnih zdravnikov otrok je bil zadnjih 20 let ves čas vprašljiv. Po osamosvojitvi so zdravstvene oblasti po vzoru zahodnih držav skušale uveljaviti »cenejšo« organizacijo primarne ravni zdravstvenega varstva, ko naj bi za celotno populacijo skrbeli družinski zdravniki. Specializacije iz pediatrije so bile omejene izključno na potrebe sekundarne in terciarne ravni, pri tem pa niso razširili mreže družinskih zdravnikov, niti zagotovili dovolj kadra za zagotavljanje potreb odrasle populacije. V zadnjih letih smo bili zato priča hudemu pomanjkanju zdravnikov na celotni primarni ravni. To se je kot posebna težava pokazala v pediatriji, kjer so zaradi pomankanja specializantov za otroke skrbeli iz leta v leto bolj obremenjeni, utrujeni in ostareli pediatri (Ministrstvo za zdravje, 2018).

Cepljenje je v tej zgodbi posebno poglavje, ki razkriva zamujene priložnosti slovenske preventivne medicine. S predpisanim obveznim cepljenjem je slovenska zakonodaja vso odgovornost za izvajanje in rezultate cepljenja naložila izvajalcem in le v majhni meri tudi uporabnikom storitev. Pri tem so odgovorne inštitucije zanemarile osnovne zakonitosti preventivne medicine, ki jih je brez znanja epidemiologije in javnega zdravja na Krajnskem uspešno izvajala že Napoleonova uprava Ilirskih provinc. Promocija cepljenja in usmerjena kolektivna zdravstvena vzgoja, ki je po ZNB pristojnost in obveza Nacionalnega inštituta za javno zdravje (NIJZ) se praktično ni izvajala. Namesto tega so pristojne inštitucije vso odgovornost za promocijo in izvajanje cepljenja naložile že tako preobremenjenim osebnim zdravnikom. Na drugi strani je obstoječa zakonska ureditev na nek način spodbudila del populacije, ki se v imenu demokratičnih načel ni želel podrediti obveznemu cepljenju, in je ob izdatni podpori pravnih strokovnjakov izdelal učinkovit sistem zavračanja in izogibanja tej obveznosti. Dobršen del aktivnosti je bil usmerjen v najšibkejši člen v verigi preventivnega zdravstvenega varstva - v osebnega zdravnika.

Zakon o pacientovih pravicah (ZPačP) s pojasnilno dolžnostjo, ki določa, da »mora zdravnik, odgovoren za zdravljenje, pojasniti pacientu v neposrednem stiku, obzirno, na pacientu razumljiv način oziroma skladno z individualnimi sposobnostmi sprejemanja informacij, v celoti in pravočasno« daje pacientom neskončne možnosti za odlaganje cepljenja z izčrpavanjem osebnih zdravnikov in preizkušanjem njihovih komunikacijskih sposobnosti, potrpežljivosti in vzdržljivosti. Do absurda je namreč mogoče prignati trditev, da zdravnikovo pojasnilo v zvezi s cepljenjem ni bilo dovolj celovito in razumljivo. Zdravnik s polno čakalnico pacientov, ki jim ZPačP tudi daje pravico, da se njihov čas spoštuje, lahko izgubi neomejeno veliko časa in energije, ko mora staršem, ki so se že odločili, da otrok ne bodo dali cepiti, razlagati, zakaj je cepljenje potrebno. Taki starši lahko na koncu vsakega razgovora vedno rečejo, da niso razumeli, oziroma, da pojasnilo ni bilo dovolj celovito.

Protokolu za izogibanje cepljenju se ni zmožal upreti niti zdravstveni inšpektorat. Številni zdravstveni inšpektorji so starše, ki zavračajo cepljenje, v izogib konfliktom in možnim proceduralnim napakam usmerili na Ministrstvo za zdravje (MZ) oziroma h Komisiji za cepljenje pri MZ. Po ZNB namreč lahko poleg zdravnika poda predlog za opustitev cepljenja Ministrstvu za zdravje tudi oseba, ki se cepi, njeni starši ali skrbnik (5. odst. 22 a čl. ZNB). Omenjeno komisijo imenuje minister za zdravje in je sestavljena iz treh vrhunskih strokovnjakov s področja obvladovanja in zdravljenja nalezljivih bolezni. Komisija je v preteklosti nudila učinkovito podporo osebnim zdravnikom, saj je ažurno odgovarjala na, s strani stroke podane vloge za opustitev cepljenja iz medicinskih razlogov. Ob poplavi vlog, podanih s strani staršev, ki cepljenju načelno nasprotujejo (na leto so jih prejeli preko 400), se je delo komisije najprej upočasnilo, z leti pa je povsem zamrlo. S tihim pristankom resornih ministrov in drugih odgovornih služb so se vloge kopičile, inšpektorji so po protokolu zaustavljali postopke, čakajoč na odgovore komisije, za katero so vsi deležniki vedeli, da ne deluje. Zdravniki pa smo bili dolžni izpolniti vsako črko zakona, kar pomeni, da smo morali ob vsakem stiku paciente opozarjati na nevarnosti nalezljivih bolezni oziroma na koristnost in nujnost cepljenja ter ob vsaki ponovni zavrtni izpolniti obrazce za prijavo. Z vsakim izpolnjenim obrazcem se je odnos z bolniki oziroma v primeru otrok, z njihovimi starši dodatno poslabšal. Nekateri najbolj vztrajni in absolutno prepričani nasprotniki cepljenja so jo zdravnikom, ki se niso podredili njihovi igri, zagodli s prijavo Zdravstvenemu inšpektoratu RS, v kateri so zdravnike obtožili, da ne opravljajo svoje pojasnilne dolžnosti. S tem se je postopek proti staršem ustavil in sprožil inšpekcijski postopek proti »nevestnim« (beri neposlušnim) zdravnikom. Kar nekaj takšnih vlog že leta leži na Ministrstvu za zdravje, verjetno poleg kupa nepregledanih in neodgovorjenih vlog za opustitev cepljenja.

Prizadeti zdravniki že leta živijo v negotovosti čakajoč na postopke, ki bodo najverjetneje odvisni od »proticepilske« ali »cepilske« naravnosti trenutne politične opcije, ki se bo morebiti spomnila reševati vloge še pred zastaranjem. Protokol za izogibanje obveznemu cepljenju vsebuje še navodila za primer, ko se »zalomi« in se postopki nadaljujejo do ustavnega spora, ki je praviloma uspešen in vrne postopek na začetek, torej ponovno k osebnemu zdravniku. Nekateri preutrujeni zdravniki so se v tej igri slepih miši predali in prenehali prijavljati zavračanje cepljenja. Vse to je z vedenjem in tihim pristankom

odgovornih inštitucij privedlo do stanja, ko je delež cepljenih upadel pod mejo kolektivne zaščite in lahko, še posebej zaradi neugodne epidemiološke situacije v naši soseščini pričakujemo ponovne izbruhe bolezni, ki jih praktično ne poznamo več.

3 Ugovor vesti

Opisana absurdna in hkrati nevarna situacija je pediatrijo iz od« Boga in države» pozabljenih Slovenskih goric pripeljala do odločitve, da spiše ugovor vesti. V lanski zimi, ko smo morali pediatri, tako kot zadnja desetletja v svojih ambulantah namesto 20, kar je normativ vseh razvitih evropskih državah, dnevno pregledati po 80 in več pacientov, je neugleden list z obvestilom o ugovoru vesti pristal na vratih prepolne ambulante. Seveda v upanju, po vsaj delnem izboljšanju delovnih pogojev in odpravi nesmiselnih postopkov, ter predvsem zaradi zaščite zelo ogroženih pacientov, žal le v lastni ambulanti. V nekaj dneh je ugovor vesti zakrožil po spletu in bil deležen številnih, omikanega človeka nevretnih komentarjev.

Razmahnila se je živahna razprava, vodena predvsem s strani medijev, ki je ob podpori in izjemnem osebnem vložku nekaterih vrhunskih strokovnjakov vendarle stekla v pozitivno smer. Razpravo na medmrežju so umirjali in vodili zavzeti študenti medicine in s tem pridali izjemen prispevek k osveščenosti mladih in drugih uporabnikov interneta. In zgodilo se je, da se je spontano organizirala ekipa aktivnih pediaterov, ki je spodbudila do tedaj povsem inertne inštitucije: Zdravniško zbornico, Zbornico zdravstvene nege, MZ in Ministrstvo za šolstvo izobraževanje in šport ter NIJZ.

Cilj opisanega primera ugovora vesti je bil, da zdravnik v skladu s svojo dolžnostjo, ravna v dobro pacientov in v skladu z zdravniško poklicno etiko zaščiti tiste paciente, ki bi bili zaradi načelnega nasprotovanja nekaterih cepljenju kot obliki preventivnega zdravstvenega varstva, izpostavljeni večjemu tveganju okužb.

Izhajajoč iz zahtev zdravniške poklicne etike in strokovnega znanja posega zdravnik po tem skrajnem sredstvu zato, da bi zaščitil svoje ogrožene, hudo bolne in imunsko oslABLJENE bolnike, za katere necepljeni pacienti kot potencialni prenašalci zelo nalezljivih in nevarnih bolezni predstavljajo resno in realno grožnjo. Zdravnik želi z zavrnitvijo sprejemanja oseb, ki zavračajo cepljenje zmanjšati možnost naključnega srečevanja hudo bolnih in imunsko oslABLJENIH oseb v čakalnici in prostori ambulante, z necepljenimi, potencialnimi prenašalci otroških nalezljivih bolezni. Z uveljavljanjem ugovora vesti zdravnik v tem primeru ne varuje sebe proti posegom državne oblasti in tudi ne »omejuje pravic in svoboščin drugih oseb« (46. člen Ustave RS) (Šturm et al, 2011). Po tem skrajnem sredstvu posega, ker bi sicer ne mogel ustrezno zaščititi svojih pacientov, torej bolnih otrok, ki jim obstoječa zakonodaja z neučinkovitimi pravnimi podlagami ne zagotavlja zadostne zaščite.

4 Zaključne misli

V teh dneh se poslanci ukvarjajo z novelo ZNB. Pediatri predvidene zakonske spremembe v celoti podpiramo. Ob tem smo mnenja, da ne gre za diskriminacijo, saj je zavrnitev cepljenja iz nemedicinskih razlogov prostovoljna odločitev, ki ima kajpak svoje posledice. Podobno kot pri ugovoru vesti, gre tudi pri noveli ZNB za skrb za otroke, ki ne morejo biti cepljeni zaradi zdravstvenih razlogov. ZNB torej daje prednost tistim, ki jih lahko necepljeni ogrozijo.

Pediatri upamo, da se poslanci zavedajo odgovornosti, ki jo prevzemajo s sprejetjem oz. zavrnitvijo predloga. Trenutno se spopadajo z izjemno težkimi odločitvami, ki smo jim zdravniki izpostavljeni vsak trenutek svojega poklicnega življenja. Izbranci ljudstva odločajo o zdravju in življenju najbolj neobogljenege dela slovenskega življa. Upajmo, da se bodo odločili prav.

Literatura

Borisov, P. (2009) *Zgodovina medicine: poskus sinteze medicinske misli*. 2. razširjena in popravljena izdaja. (Maribor: Založba Pivec).

Zakon o nalezljivih boleznih (ZNB): Uradni list RS, št. 33/2006.

Ministrstvo za zdravje (2017). Javna mreža primarne zdravstvene dejavnosti. Ministrstvo za zdravje. Dosegljivo na: www.mz.gov.si/.../zdravstveno.../mreza...primarni.../javna_mreza_primarne_zdravstv. (11. 02. 2018).

Zakon o pacientovih pravicah (ZPacP): Uradni list RS, št. 15/2008 s spremembo.

Šturm, L. et al. (2011) *Komentar Ustave RS - Dopolnitev A* (Ljubljana: Fakulteta za državne in evropske študije).

Cepiva v razvoju – nove priložnosti in novi družbeni izzivi

ALOJZ IHAN

Povzetek Danes je več kot 300 novih cepiv v različnih fazah kliničnega preizkušanja (faza 1, 2 in 3). Med temi je večina cepiv proti okužbam (137), rakastim boleznim (101), alergijam (15) in nevrološkim boleznim (10), med preostalim cepivi prevladujejo cepiva proti avtoimunskim obolenjem. Med cepivi v razvoju veliko javno pozornost vzbujajo cepiva proti drogam (kokain, nikotin, fentanil, heroin, oksikodon), katerih namen je nevtralizacija učinkovin, ki jih uživajo odvisniki. Ob tehnoloških izzivih tovrstnih cepiv so v ospredju tudi etični. Javno pozornost pa vzbuja tudi razvoj novih cepiv, ki so namenjena nosečnicam za zaščito njihovih otrok pred nalezljivimi boleznimi v prvih mesecih življenja.

Ključne besede: • zasvojenost • cepiva • nosečnost • etika • klinične študije •

NASLOV AVTORJA: dr. Alojz Ihan, dr. med., redni profesor, Univerza v Ljubljani, Medicinska fakulteta, Inštitut za mikrobiologijo in imunologijo, Zaloška 4, 1000 Ljubljana, Slovenija, e-pošta: alojz.ihan@mf.uni-lj.si.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.3>
© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru
Dostopno na: <http://press.um.si>

ISBN 978-961-286-147-6

Vaccines in development – new opportunities and new social challenges

ALOJZ IHAN

Abstract Today, there are over 300 vaccines in development and included in clinical trials (Phase 1, 2 or 3). These include 137 for infectious diseases, 101 for cancer, 15 for allergies, 10 for neurologic disorders and the rest for autoimmune and other diseases. Among them, anti-addiction vaccines (Cocaine, Nicotine, Fentanyl, Heroin, Oxycodone) received a burst of media attention, since these vaccines could help people in recovery from addiction, however, some ethical questions may arise before clinical use. New vaccines, developed for pregnant mothers to protect their newborns from vaccine-preventable diseases receive also a vast of attention and concerns in public and physicians are often hesitant to administer vaccines and patients are reluctant to accept them.

Keywords: • addiction • vaccines • pregnancy • ethics • clinical studies •

CORRESPONDENCE ADDRESS: Aljoz Ihan, PhD., dr. med., Full Professor, University of Ljubljana, Faculty of Medicine, Institute of Microbiology and Immunology, Zaloška 4, 1000 Ljubljana, Slovenia, e-mail: alojz.ihan@mf.uni-lj.si.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.3>

ISBN 978-961-286-147-6

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

1 Cepljenje in razvoj novih cepiv

Cepljenje spada med največje uspehe v zgodovini medicine in hkrati tudi med največja upanja za medicino prihodnosti. Osnovna ideja cepljenja se je porodila iz opazovanja, da ljudje, ki so preboleli (in preživeli) nekatere kužne bolezni (npr. črne kože, davico, ošpice, norice) pozneje niso več zboleli za enako boleznijo, čeprav so bili v stiku z okuženimi osebami. S klasično tehniko cepljenja, ko v človekovo telo vbrizgamo nežive mikrobnne delce, na nenevaren način posnemamo okužbo in izrabimo naravno zmožnost človeškega imunskega sistema, ki ob vdoru tujka v organizem spodbudi imunske celice, da v tednu ali dveh izdelajo protitelesa, ki potem uničijo vsiljivce.

Na žalost je število infekcijskih bolezni, pri katerih je bilo mogoče izdelati učinkovito cepivo na opisan, klasičen način, omejeno. Pri mnogih boleznih poskusi izdelave cepiva nimajo dobrih obetov. V tovrstno skupino spada vrsta izredno obremenjujočih bolezni, na primer malarija, sezonske okužbe dihal in aids. Zato je izdelava cepiv proti takim boleznim svojevrsten izziv za raziskovalce, saj bi morala biti cepiva na nek način 'pametnejša od narave'. Želje po izdelavi tovrstnih 'inovativnih' cepiv so sicer številne, in se ne omejujejo samo na preprečevanje okužb. Zlasti z razvojem bioloških zdravil, ki temeljijo na proizvodnji protiteles, s katerimi nato zdravimo številne bolezni, je tudi proizvodnja cepiv dobila nove, širše ambicije preprečevanja in tudi zdravljenja različnih, tudi neinfekcijskih bolezni.

Danes je več kot 300 novih cepiv v različnih fazah kliničnega preizkušanja (faza 1, 2 in 3). Med temi je večina cepiv proti okužbam (137), a zelo veliko novih cepiv je namenjeno preprečevanju ali zdravljenju rakastih bolezni (101), alergij (15) in nevroloških bolezni (10), med preostalimi cepivi prevladujejo cepiva proti avtoimunskim obolenjem.

Med cepivi v razvoju pa v zadnjih letih veliko javno pozornost vzbujajo cepiva proti drogam (kokain, nikotin, fentanil, heroin, oksikodon), katerih namen je nevtralizacija učinkovin, ki jih uživajo odvisniki. Ob tehnoloških izzivih tovrstnih cepiv so v ospredju tudi etična (Volkow & Collins, 2017).

2 Cepiva proti drogam

Osnovna zamisel pri izdelavi cepiv proti drogam je oblikovanje protitelesnega odziva proti dejavni učinkovini v drogi. Protitelesa bi ob jemanju droge nevtralizirala učinkovino že v krvi, s tem bi bil preprečen prehod droge v možgane. Na ta način zasvojenec kljub uživanju droge ne bi občutil njenih učinkov in bi zato izgubil interes po jemanju droge. Ob tem bi cepljenje, ki bi vzbudilo nastanek protiteles proti drogi, ohranilo nevtralizacijski učinek na dolgi rok, za leta naprej. To bi temeljito spremenilo pristop k terapiji zasvojenosti, saj bi odločitev za cepljenje pomenila nepovratno nevtralizacijo učinkov droge, medtem ko so današnja farmakološka sredstva, ki pomagajo pri odvijanju od drog, odvisna od njihovega stalnega jemanja, ki ga zasvojenec lahko tudi prekine in nato nadaljuje z zasvojenostjo (Haney, Gunderson, Jiang, Collins & Foltin, 2010).

V kliničnih ali predkliničnih študijah so testiranja nekaterih cepiv proti zasvojenosti s kokainom, nikotiom, heroinom in sintetičnima opiatoma fentanilom in oksikodonom. Pri izdelavi cepiv proti učinkovinam v drogah še vedno ostaja vrsta tehnoloških težav, ki so posledica majhnih molekul učinkovin v drogah. Zato te molekule naravno ne izzovejo nastanka protiteles kljub njihovemu pojavljanju v krvi. Zato so v projektih izdelave cepiv raziskovalci morali obiti nezmožnost spontanega nastajanja protiteles proti malim molekulam učinkovin v drogah. Izdelovalci cepiv težavo razrešijo s tem, da majhne molekule drog medsebojno povežejo v večje molekularne strukture (hapteni), ki jih nato naredijo dodatno imunogene še z dodajanjem ustreznih adjuvansov. Tako oblikovani cepilni pripravki proti učinkovinam drog nato vzbudijo uspešne protitelesne odzive (Polosa & Benowitz, 2013).

Med cepivi proti drogam, ki so v različnih fazah preizkušanja, je cepivo proti kokainu (za boljšo imunogenost je kokain vezan z adenovirusom), nikotin (vezan na nanodelce), fentanil (vezan na tetanusni toksoid) in heroin (vezan na tetanusni toksoid). Poleg tehnično zahtevne indukcije protiteles proti drogi je treba v nekaterih primerih za uspeh cepiva zagotoviti še zelo veliko količino nastalih protiteles. To je zlasti pomembno pri naglo delujočih drogah, kot je kokain, ki po aplikaciji na nosno sluznico pride v možgane v petih do desetih sekundah. Zato je potrebna zelo velika koncentracija protiteles v krvi, da lahko preprečijo nagli prehod kokaina iz nosne sluznice prek krvi v možgane (Stowe et al., 2011).

Dodatne, tudi etične in pravne težave, pa bo uporaba cepiv proti zasvojenosti izzvala zaradi nekaterih dejstev, ki odstopajo od običajnega pojmovanja cepiva in vloge cepljenja. Pojav protiteles proti drogi v krvi bo povzročil trajno inaktivacijo zaužite večjega dela zaužite droge, a hkrati cepljenje samo po sebi še ne ozdravi zasvojenosti. Povsem mogoče je torej, da zasvojenec po cepljenju še neprej poskuša z drogo dosegati njene učinke, le da po cepljenju zaradi nevtralizacije droge potrebuje deset in večkratne količine droge. To ne prinaša le velikih finančnih posledic za zasvojenca, ampak je mogoča tudi zdravstvena škoda, naprimer pri kadilcu tobaka, ki bi po cepljenju želel obnoviti učinek nikotina. Ker bi za enak učinek potreboval veliko večjo količino cigaret, bi to vodilo v veliko večjo nevarnost nastanka rakastih bolezni, kot pred cepljenjem proti nikotinu. Nekatera cepiva, zlasti proti opiatom (heroin) bi povzročila tudi inaktivacijo opiatnih protibolečinskih zdravil, in bi bil cepljen človek tako v primeru zdravljenja primoran uporabljati druga, neopiatna protibolečinska zdravila (Bremer et al., 2017).

Uvedba cepljenja proti odvisnostim bi morala biti zato zelo natančno pravno utemeljena – kakšen pritisk, polega lastne želje odvisnika, bi bil dopusten za uvedbo cepljenja in kdo bi tak pritisk lahko izvajal? Bi lahko sodnik predpisal cepljenje za zaščito otroka pri noseči odvisnici od heroina ali kokaina? Bi lahko bil pristanek na cepljenje razlog za manjšo kazen pri odvisniku, ki je v stanju zmajšane prištevnosti zaradi droge, izvršil kriminalno dejanje? (Bremer et al., 2016).

3 Razvoj cepiv za nosečnice z namenom zaščite novorojenca

Otroke proti oslovskemu kašlju cepijo s tremi odmerki cepiva v prvem letu starosti in s četrtem odmerkom v drugem letu. Prvi odmerek cepiva otroci pri nas dobijo pri treh mesecih starosti, a so zaščiteni šele po drugem ali tretjem odmerku cepiva. Ker lahko v času, ko cepivo otroka še ne ščiti, otrok ohranja zaščito proti bolezni zaradi protiteles, ki jih je med nosečnostjo pridobil iz krvi zaščitene mame, v zadnjih letih zdravniki močno priporočajo cepljenje nosečnic proti oslovskemu kašlju, da so otroci zaščiteni v teh prvih mesecih, dokler ne opravijo cepljenja (Leask, 2013).

Oslovski kašelj je bolezen, ki jo povzroča bakterija *Bordetela pertussis*, in ogroža zlasti manjše otroke. Cepljenje učinkovito zaščiti pred zbolevanjem, ne pa pred naselitvijo bakterije na dihalni sluzici. Zato lahko tudi precepljen človek okužbo, ki jo je dobil od bolnega človeka, nekaj tednov ohrani na svoji dihalni sluznici in jo razširja na druge ljudi, čeprav sam ne zboli. Zato oslovski kašelj pri nas kljub visoki precepljenosti nikoli ni povsem izginil, letno pri nas zboli nekaj sto ljudi, pred uvedbo cepljenja pa je bilo obolelih nekaj tisoč. Po letu 2003 ponovno opažajo več zbolelih. Pri zelo majhnih otrocih je to lahko zelo naporna in ogrožajoča bolezen in otrok lahko zaradi dihalne stiske ob napadu kašlja tudi umre ali pridobi trajne možganske poškodbe (Regan et al., 2016).

Če se nosečnica cepi, protitelesa, ki se po cepljenju tvorijo, preko posteljice vstopijo v otrokov krvni obtok in ga v prvih mesecih po rojstvu varujejo pred okužbo. Protitelesa začnejo skozi posteljico prehajati po 16. tednu nosečnosti, optimalen čas za cepljenje pa je čimprej po 24. tednu nosečnosti. Povsod po svetu nosečnice cepijo z mrtvim kombiniranim cepivom proti davici, tetanusu in oslovskemu kašlju. Cepljenje je prav zaradi zaščite novorojenčkov proti oslovskemu kašlju priporočljivo v vsaki nosečnosti.

Nosečnicam se priporoča tudi cepljenje proti gripi, saj spadajo med skupine, pri katerih gripa težje poteka. To cepljenje opravijo glede na sezono gripe, najbolj smiselno je oktobra in novembra, ne glede na obdobje nosečnosti. Sicer pa se med nosečnostjo zaradi slabšega imunskega odziva nosečnice in nezrelega imunskega odziva ploda odsvetujejo cepljenja z živimi cepivi, to so cepiva proti ošpicam, mumpsu in rdečkam, rumeni mrzlici in noricam (Amirthalingam et al., 2014).

4 Razvoj cepiv za nosečnice proti streptokokni sepsi novorojenčkov

Smiselnost cepljenja nosečnic proti streptokokom skupine B (SGB) temelji na pred več kot 40 leti opisanem pojavu, da je smrtno nevarna invazivna okužba s SGB pogostnejša pri novorojenčkih mater, ki imajo nizke serumske koncentracije protiteles proti serotipu SGB, ki je povzročil invazivno bolezen novorojenčka (Edmond et al., 2012). Ker se bolezen pojavlja v zgodnjem obdobju novorojenčkovega življenja, je bolj kot cepljenje novorojenčka smiselno cepljenje nosečnice, katere zaščitna protitelesa IgG proti SGB nato transplacentarno preidejo v otrokovo kri. Rezultati imunizacije nosečnic z glikokonjugiranimi pripravki cepiv kažejo, da materina protitelesa proti SGB v novorojenčku ostajajo 2 – 3 mesece. Poglavitni prehod protiteles v novorojenčka se zgodi

po 33. gestacijskem tednu, zato imajo nedonošenčki rojeni pred 34 gestacijskim tednom kljub cepljenju zmanjšan nivo zaščitnih protiteles (Heath & Schuchat, 2007).

Polisaharidna cepiva proti kapsularnemu polisaharidu (CPS) so prva, ki so jih začeli preizkušati proti SGB že od leta 1930. Za izboljšanje imunogenosti so začeli kasneje izdelovati poskusna glikokonjugirana cepiva z CPS. V konjugiranih cepivih je polisaharid kovalentno vezan na proteinski nosilec. Konjugat protein-polisaharid je veliko bolj imunogen kot sam polisaharid. Pri poskusnih konjugiranih cepivih proti SGB se je kot proteinski nosilec za CPS najpogosteje uporabljal tetanusni toksoid (TT) in netoksična mutirana oblika difterijskega toksina (CRM). Oba nosilca sta tudi splošno uveljavljena v konjugiranih cepivih in z obema nosilcema so v fazi 2 preizkušanja cepiv proti SGB dosegali primerljive imunogene učinke (Verani, McGee & Schrag, 2010).

Slabost polisaharidnih cepiv je poleg njihove slabše imunogenosti tudi omejena učinkovitost zgolj na serotipe SGB, proti katerim je izdelano cepivo. S tem lahko cepivo hitro postane neučinkovito ob menjanju serotipov SGB, ki prevladujejo v populaciji. Zato se je z napredkom analiz genoma SGB začel razvoj cepiv proti proteinom SGB, ki so skupni vsem tipom SGB. S tehniko sekvencioniranja celotnega bakterijskega genoma (WGS) je v letu 2015 podjetje MinervaX začelo 1 fazo kliničnega preizkušanja proteinskega cepiva proti SGB, ki je zasnovano na fuziji N-terminalnih delov dveh površinskih proteinov SGB, AlphaC and Rib (GBSNN) (NCT02459262)259. MinervaX pričakuje, da bo cepivo z antigenom GBS-NN omogočilo zaščito proti 95% sevom SGB (Di Renzo et al., 2015).

Literatura

- Amirthalingam, G., Andrews, N., Campbell, H., Ribeiro, S., Kara, E., Donegan, K. et al. (2014). Effectiveness of maternal pertussis vaccination in England: an observational study. *Lancet*; 384: pp. 1521-1528. Pristop: [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(14\)60686-3](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(14)60686-3) (10. 02. 2018).
- Bremer, PT., Kimishima, A., Schlosburg, JE., Zhou, B., Collins, KC. & Janda, KD. (2016) Combating synthetic designer opioids: a conjugate vaccine ablates lethal doses of fentanyl class drugs. *Angew Chem Int Ed Engl* 55: pp. 3772 – 3775.
- Bremer, PT., Schlosburg, JE., Banks, ML., Steele, FF., Zhou, B., Poklis, JL. & Janda, KD. (2017) Development of a clinically-viable heroin vaccine. *J Am Chem Soc* 139: pp. 8601 – 8611.
- Di Renzo, GC., Melin, P., Berardi, A., Blennow, M., Carbonell-Estrany, X., Donzelli, GP. et al. (2015) Intrapartum GBS screening and antibiotic prophylaxis: a European consensus conference. *J Matern Fetal Neonatal Med.*; 28: pp. 766-782.
- Edmond, KM., Kortsalioudaki, C., Scott, S., Schrag, SJ., Zaidi, AK., Cousens, S. et al. (2012) Group B streptococcal disease in infants aged younger than 3 months: systematic review and meta-analysis. *Lancet*; 379: pp. 547-556.
- Haney, M., Gunderson, EW., Jiang, H., Collins, ED. & Foltin, RW. (2010) Cocainespecific antibodies blunt the subjective effects of smoked cocaine in humans. *Biol Psychiatry*, 67: pp. 59-65.
- Heath, PT. & Schuchat, A. (2007) Perinatal group B streptococcal disease. *Best Pract Res Clin Obstet Gynaecol*; 21: pp. 411-424.

- Leask, J. (2013) Pregnant women's intention to take up a postpartum pertussis vaccine, and their willingness to take up the vaccine while pregnant: a cross sectional survey. *Vaccine*; 31: pp. 3972-3978. Pristop: <https://doi.org/10.1016/j.vaccine.2013.06.015> (22. 02. 2018).
- Polosa, R & Benowitz, NL (2011) Treatment of nicotine addiction: present therapeutic options and pipeline developments. *Trends Pharmacol Sci*, 32: pp. 281-289.
- Regan, AK., Mak, DB., Hauck, YL., Gibbs, R., Tracey, L. & Effler, PV. (2016) Trends in seasonal influenza vaccine uptake during pregnancy in Western Australia: implications for midwives. *Women Birth* 29: pp. 423-429. Pristop: <https://doi.org/10.1016/j.wombi.2016.01.009> (24. 02. 2018).
- Stowe, GN. Et al. (2011) A Vaccine Strategy that Induces Protective Immunity against Heroin. *J Med Chem*, 54: pp. 5195-5204.
- Verani, JR., McGee, L. & Schrag, SJ. (2010) Division of Bacterial Diseases NCfI, Respiratory Diseases CfDC, Prevention. Prevention of perinatal group B streptococcal disease--revised guidelines from CDC, 2010. *MMWR Recomm Rep.*; 59: pp. 1-36.
- Volkow, ND. & Collins, FS. (2017) The role of science in addressing the opioid crisis. *N Engl J Med*, 377: pp. 391 – 394.

Pravni vidiki cepljenja

DRAGICA WEDAM LUKIĆ

Povzetek Zakon o nalezljivih boleznih (ZNB) določa, da je cepljenje proti nekaterim nalezljivim boleznim obvezno. Starši, ki jim zakon nalaga dolžnost obveznega cepljenja otrok, so to ureditev izpodbijali pred Ustavnim sodiščem Republike Slovenije (USRS). USRS je ugotovilo, da pomeni obvezno cepljenje poseg v nekatere človekove pravice, zlasti v pravico do prostovoljnega zdravljenja. Ker je zakonodajalec zasledoval legitimen cilj, to je preprečevanje širjenja nalezljivih bolezni, in je cepljenje nujna in primerna metoda za doseg tega cilja, koristi cepljenja za posameznika in za družbo pa pretehtajo morebitno škodo, ki bi jo utegnili utrpeti posamezniki zaradi stranskih učinkov cepljenja, je USRS odločilo, da obvezno celjenje ni v neskladju z Ustavo Republike Slovenije (URS). Ugotovilo pa je, da je ZNB v neskladju z URS, ker ne ureja postopkov in pravic prizadetih oseb v zvezi z ugotavljanjem upravičenih razlogov za opustitev cepljenja in obveznosti države za povračilo škode, povzročene z obveznim cepljenjem.

Ključne besede: • Zakon o nalezljivih boleznih • Ustavno sodišče Republike Slovenije • obvezno cepljenje • pravica do zdravstvenega varstva • pravica do prostovoljnega zdravljenja •

NASLOV AVTORICE: dr. Dragica Wedam Lukić, zaslužna profesorica, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenija, e-pošta: dragica.wedam-lukic@guest.arnes.si.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.4>
© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru
Dostopno na: <http://press.um.si>

ISBN 978-961-286-147-6

Legal views of vaccination

DRAGICA WEDAM LUKIĆ

Abstract The Contagious Diseases Act (CDA) provides that the vaccination against certain infectious diseases is mandatory. Parents, for whom the law imposes a duty of the mandatory vaccination of their children, challenged the said regulation before the Constitutional Court of the Republic of Slovenia (CCRS). The CCRS found that mandatory vaccination interferes with certain human rights, especially the right to voluntary medical treatment. Because the legislature was following a legitimate aim i.e. the prevention of the spread of infectious diseases and vaccination is necessary and an appropriate method to achieve this goal, and as the benefits of vaccination for the individual and for the society outweigh any harm which would may have been suffered by individuals as a result of the side-effects of vaccination, the CCRS Court ruled that mandatory vaccination was not inconsistent with the Constitution of the Republic of Slovenia (CRS). However, it established that the CDA is inconsistent with the CRS, because it does not regulate the procedures and the rights of persons concerned in relation to the identification of legitimate reasons for omitting vaccination, and the liability of the State to recover damages caused by the mandatory vaccination.

Keywords: • Contagious diseases act • Constitutional Court of the Republic of Slovenia • mandatory vaccination • the right to health care • the right to voluntary medical treatment •

CORRESPONDENCE ADDRESS: Dragica Wedam Lukić, Ph.D., Emeritus, University of Ljubljana, Faculty of Law, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenia, e-mail: dragica.wedam-lukic@guest.arnes.si.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.4>

ISBN 978-961-286-147-6

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

1 Uvod

Po prvem odstavku 51. člena Ustave RS je vsakomur zagotovljena pravica do zdravstvenega varstva pod pogoji, ki jih določa zakon. Gre za človekovo pravico pozitivnega statusa, ki državi nalaga sprejem zakonskih ukrepov za njeno učinkovito uresničevanje (Kresal, 2002: 547). Na zakon napotuje tudi drugi odstavek 51. člena Ustave RS, po katerem se z zakonom določijo pravice do zdravstvenega varstva iz javnih sredstev. Država mora vzpostaviti sistem zdravstvenega varstva, ki omogoča materialno dostopnost zdravstvenih storitev vsem, ki takšne storitve potrebujejo, po drugi strani pa mora z ustrežno organizacijo zdravstvene službe zagotoviti učinkovito izvajanje zdravstvene dejavnosti, tako da bodo posamezniki in prebivalstvo deležni ustreznih preventivnih in kurativnih ukrepov (Kresal, 2002: 547). Pri tem je varovana pravna dobrina človekovo zdravje, ki je ena od najpomembnejših ustavnih vrednot (Ivanc, 2011: 818). Dolžnost držav, da zagotovijo varstvo pravice do zdravja, izhaja iz številnih aktov Svetovne zdravstvene organizacije (SZO), pa tudi iz nekaterih mednarodnih instrumentov s področja varstva človekovih pravic. Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in političnih pravicah (MESKP) v 12. členu državam nalaga, da morajo vsakomur priznati pravico do najvišjega dosegljivega standarda fizičnega in mentalnega zdravja in v ta namen med drugim sprejeti ukrepe za preprečevanje in zdravljenje epidemičnih, endemičnih, poklicnih in drugih bolezni in nadzor nad njimi. Konvencija o otrokovih pravicah (KOP) pa v 24. členu države članice zavezuje, da otrokom priznajo pravico do najvišje dosegljive ravni zdravja in do storitev ustanov za zdravljenje bolezni in zdravstveno rehabilitacijo. V tem okviru so dolžne med drugim sprejeti ukrepe za boj proti boleznim in podhranjenosti ter za razvoj preventivnega zdravstvenega varstva. Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP) pravice do zdravja izrecno ne ureja, vendar je Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP) v svojih sodbah to pravico smiselno vključilo v presojo kršitev pravice življenja,¹ do prepovedi mučenja, do svobode in varnosti in do družinskega življenja. Izrecno zagotavlja pravico do preventivnega zdravstvenega varstva in do zdravniške oskrbe v skladu s pogoji, ki jih določajo nacionalne zakonodaje in običaji, Listina Evropske unije o temeljnih pravicah v 35. členu.

2 Pravna ureditev varstva proti nalezljivim boleznim²

Eden od ukrepov za boj proti boleznim v okviru preventivnega zdravstvenega varstva je cepljenje proti nalezljivim boleznim. V zvezi s tem se zastavlja vprašanje, ali lahko zakonodajalec predpiše obvezno cepljenje proti določenim boleznim. Po tretjem odstavku 51. člena Ustave RS nikogar ni mogoče prisiliti k zdravljenju, razen v primerih, ki jih določa zakon, prepoved prisilnega zdravljenja pa izhaja tudi iz Konvencije o varstvu človekovih pravic in dostojanstva človeškega bitja v zvezi z uporabo biologije in medicine (MVCBPB), ki v 5. členu določa, da se sme zdravstveni poseg opraviti šele potem, ko je bila oseba, ki jo to zadeva, o njem poučena in je vanj prostovoljno privolila. Pravica, odkloniti zdravljenje, je poseben vidik pravice do nedotakljivosti človekove telesne in duševne celovitosti, ki je varovana v okviru 35. člena Ustave RS, ter pravice

odločiti o samem sebi, ki je varovana v okviru pravice do osebnega dostojanstva iz 34. člena Ustave RS.

Cepljenje ureja poleg drugih ukrepov za preprečevanje in obvladovanje nalezljivih bolezni Zakon o nalezljivih boleznih (ZNB) (Ur. l. RS, št. 69/95 in nasl.). Ta v 4. členu določa, da ima vsakdo pravico do varstva pred nalezljivimi boleznimi in bolnišničnimi okužbami ter dolžnost varovati svoje zdravje in zdravje drugih pred temi boleznimi. V 8. členu zakon našteva nalezljive bolezni, zaradi katerih se izvajajo splošni in posebni ukrepi, določeni z zakonom, v 22. členu pa so našteje bolezni, proti katerim je cepljenje obvezno. Po prvi alineji prvega odstavka tega člena je obvezno cepljenje proti hemofilusu influence b, davici, tetanusu, oslovskemu kašlju, otroški paralizi, ošpicam, mumpsu, rdečkam in hepatitisu B.³ Cepljenje proti steklini, rumeni mrzlici, trebušnemu tifusu, klopnemu meningoencefalitisu, gripi, tuberkulozi in drugim nalezljivim boleznim je obvezno, če obstajajo za to določeni epidemiološki razlogi (druga alineja pravega odstavka 22. člena). Pogoje in postopek za opustitev cepljenja določa zakon v 22.a do 22.č členu. Če obstaja nevarnost nastanka bolezni, preden učinkuje cepivo, zakon v 23. členu predpisuje obvezno zaščito s specifičnimi imunoglobulini (imunoprofilaksa) proti steklini in tetanusu, v določenih primerih pa tudi proti hepatitisu B in drugim boleznim, če to zahtevajo epidemiološke razmere. V 24. členu določa obvezno zaščito z zdravili (kemoprofilaksa) za osebe, ki so izpostavljene okužbi s tuberkulozo, davico, kolero, pljučno kugo, invazivno meningokokno okužbo, meningitisom, katerega povzročitelj je H.influenzae ter v določenih primerih za osebe, ki so bile v stiku z bolnikom z oslovskim kašljem, škrlatinko ali streptokokno angino, če z drugimi ukrepi ni mogoče zagotoviti varnosti pred okužbo. Po 4. točki prvega odstavka 57. člena ZNB se kaznuje z denarno kaznijo za prekršek posameznik, ki se izmika obveznemu cepljenju ali ga onemogoča, po drugem odstavku tega člena pa se enako kaznuje roditelj ali skrbnik mladoletnika, če je prekršek neposredna posledica opustitve dolžne vzgoje in skrbi za mladoletnika.

3 Odločba ustavnega sodišča U-I 127/01 z dne 12. 2. 2004⁴

3.1 Vsebina pobude

Društvo za svobodo odločanja (SVOOD) je na Ustavno sodišče vložilo pobudo za presojo ustavnosti prve alineje prvega odstavka 22. člena ZNB, iz katere izhaja dolžnost obveznega cepljenja otrok proti nekaterim nalezljivim boleznim, ter 4. točke prvega odstavka 57. člena in drugega odstavka 57. člena ZNB, v katerih je za opustitev cepljenja določena denarna kazen. Ker je bilo Društvo SVOOD ustanovljeno z namenom zagotavljanja pravic in interesov staršev, katerim zakon nalaga dolžnost obveznega cepljenja otrok, mu je Ustavno sodišče priznalo pravni interes za vložitev pobude. Pri tem je upoštevalo tudi določbo drugega odstavka 47. člena Zakona o zdravstveni dejavnosti (ZZDej) (Ur. l. RS, št. 9/92 in nasl.), po kateri za otroke do petnajstega leta starosti uveljavljajo pravice, povezane z zdravljenjem, starši oziroma skrbniki.

V pobudi so pobudniki izražali dvom v učinkovitost cepljenja ter navajali vrsto pomislekov in razlogov, zaradi katerih po njihovem mnenju cepljenje proti posameznim

nalezljivim boleznim ni potrebno oziroma ima za posamezne otroke celo negativne posledice. Ker cepljenje niti cepljeni osebi ne zagotavlja absolutne varnosti pred boleznijo, prav tako pa ne more zagotoviti absolutne varnosti tistim, ki so zaradi podanih kontraindikacij ostali necepljeni, po njihovem mnenju ni mogoče naložiti obveznega cepljenja tistim, ki se zato, ker štejejo cepljenje za preveliko osebno tveganje, nočejo cepiti. Glede na to, je po mnenju pobudnikov obvezno cepljenje v nasprotju z vrsto ustavnih določb: s 17. členom, ki zagotavlja pravico do nedotakljivost človekovega življenja, z 18. členom, ki prepoveduje medicinske in druge znanstvene poskusov na človeku brez njegove privolitve, s 34. členom, ki zagotavlja pravico do osebnega dostojanstva in varnosti, s 35. členom, iz katerega izhaja pravica odločati o samem sebi, ter s 56. členom, iz katerega izhaja prepoved zlorabe otrok. Po njihovem mnenju za obvezno cepljenje ni uporabljen tretji odstavek 51. člena Ustave RS, ki določa, da nikogar ni mogoče prisiliti k zdravljenju, razen v primerih, ki jih določa zakon, ker je cepljenje zdravstveni poseg, ki ni namenjen zdravljenju, saj cepijo zdrave otroke. Tudi, če bi cepljenje razumeli kot zdravljenje v širšem pomenu, pa gre po njihovem mnenju za prekomeren poseg v navedene človekove pravice in temeljne svoboščine. V odgovoru na mnenje Vlade in Državnega zbora, ki sta njune očitke zavrnila, so pobudniki kot dodaten argument za protiuustavnost izpodbijane ureditve navedli, da zakonodajalec ob poseganju v tako pomembne ustavne pravice, kot sta pravica do življenja in zdravja, ni jasno uredil pravic prizadetih oseb oziroma postopkov, v katerih bi posameznik lahko branil svoje človekove pravice in temeljne svoboščine. Po njihovem mnenju določbi o predhodnem ugotavljanju kontraindikacij, na kateri se sklicujeta Vlada in Ministrstvo, ne zadoščata za učinkovito obrambo pravic, zato so izpodbijane določbe v neskladju tudi z 2. členom Ustave.

3.2 Presoja skladnosti obveznega cepljenja z Ustavo RS

Ustavno sodišče RS je najprej poudarilo, da pomeni pravica do zdravstvenega varstva iz 51. člena Ustave RS pravico pozitivnega statusa, ki od države zahteva aktivno delovanje. Po presoji Ustavnega sodišča RS je mogoče zdravstveno varstvo razumeti v širšem smislu (ki obsega raznovrstne, tudi preventivne ukrepe, ki neposredno ali posredno pozitivno vplivajo na ohranjanje ali izboljševanje zdravja) ali v ožjem smislu zdravljenja v primeru neposredne potrebe posameznika po zdravniški oskrbi. Ustavna pravica do zdravstvenega varstva vsebuje oba vidika, tako širšega (splošnejšega) kot tudi ožjega (konkretnjšega, gledano z vidika posameznika), cepljenje proti nalezljivim boleznim pa je takšen preventivni zdravstveni ukrep, ki pomeni zdravljenje v širšem smislu in prispeva k ohranjanju zdravja posameznika in članov širše skupnosti. V tem smislu je treba po mnenju Ustavnega sodišča RS razumeti tudi tretji odstavek 51. člena Ustave RS, ki določa, da nikogar ni mogoče prisiliti k zdravljenju, tako da izraz zdravljenje v smislu te določbe zajema uporabo vsakega posameznega zdravstvenega ukrepa, bodisi kurativnega bodisi preventivnega, torej kakršnegakoli medicinskega posega. Z vidika pravice odločati o samem sebi je po mnenju Ustavnega sodišča RS pomembna tudi določba 5. člena MVPCB, ki določa, da se sme zdravstveni poseg opraviti šele potem, ko je bila oseba, ki jo to zadeva, o njem poučena in je vanj prostovoljno privolila, pri čemer je treba to osebo poprej ustrezno poučiti o namenu in naravi posega kot tudi o

njegovih posledicah in tveganjih, ter 6. člen MVPCP, po katerem se sme poseg na osebi, ki sama ni sposobna vanj privoliti, opraviti le v njeno neposredno korist in z dovoljenjem njenega zastopnika ali osebe oziroma organa, določenega z zakonom. Hkrati je Ustavno sodišče RS opozorilo tudi na 24. člen KOP, ki države zavezuje, da otrokom zagotovijo najvišjo dosegljivo raven zdravstvenega varstva in v ta namen sprejmejo tudi ukrepe za razvoj preventivnega zdravstvenega varstva.

Ustavno sodišče RS je pritrdilo pobudnikom, da pomeni obvezno cepljenje poseg v nekatere človekove pravice, in sicer v pravico odločati o samem sebi, v pravico do varstva njegove telesne integritete (35. člen Ustave RS) in v pravico do prostovoljnega zdravljenja (tretji odstavek 51. člena Ustave RS). Pri tem pa je opozorilo, da pravica odkloniti zdravljenje ni absolutna, saj Ustava RS v tretjem odstavku tega člena izrecno dopušča, da se omeji v primerih, določenih z zakonom.

Ustavno sodišče RS je nato presojalo dopustnost posega v navedene ustavne pravice. Ker so po tretjem odstavku 15. člena Ustave RS človekove pravice in temeljne svoboščine omejene samo s pravicami drugih in kadar tako določa Ustava RS, je moralo najprej odgovoriti na vprašanje, kakšne razloge je imel zakonodajalec za omejitev človekovih pravic (tako imenovani test legitimnosti). Ugotovilo je, da je bil cilj, ki ga je zasledoval z uvedbo obveznega cepljenja, preprečevanje širjenja nalezljivih bolezni. S tem naj bi se v čim večji meri zagotovilo varstvo posameznika pred okužbo in preprečil nastanek epidemij, ki so v preteklosti povzročile okvare zdravja, v nekaterih primerih pa tudi smrt velikega števila prebivalcev. To je bil po mnenju Ustavnega sodišča RS nedvomno legitimen (stvarno upravičen) cilj za omejitev človekovih pravic, saj je na podlagi prvega odstavka 51. člena Ustave RS zakonodajalec ne samo upravičen, temveč celo dolžan sprejeti ukrepe, s katerimi se posameznikom in prebivalstvu v celoti zagotovi najvišja mogoča stopnja zdravja. Tudi v primeru, ko zakonodajalec s posegom v človekove pravice zasleduje legitimni cilj, pa Ustava RS posameznika v skladu z načelom sorazmernosti, ki je eno od načel pravne države (2. člen Ustave RS), varuje pred prekomernimi posegi v njegove pravice. Ustavno sodišče RS je moralo zato oceniti še, ali zakonodajalec z uvedbo obveznega cepljenja ni prekomerno posegel v navedene človekove pravice posameznikov. To oceno opravi Ustavno sodišče RS na podlagi tako imenovanega strogega testa sorazmernosti, v okviru katerega presoja nujnost in primernost posega ter tehta med težo posledic, ki jih ima poseg za prizadete človekove pravice, in koristim, ki bodo zaradi posega nastale (sorazmernost v ožjem pomenu).

Pri oceni nujnosti posega je Ustavno sodišče RS izhajalo iz ugotovitve, da se s cepljenjem proti nalezljivim boleznim vzpostavi imunost posameznika, z zadostno stopnjo precepljenosti prebivalstva (90 – 95 %) pa tudi tako imenovana kolektivna imunost prebivalstva, s katero je mogoče preprečiti nastanek epidemij. Zato je nujno, da so cepljeni vsi, pri katerih niso ugotovljeni razlogi za opustitev cepljenja. V zvezi z domnevo pobudnikov, da bi se tudi v primeru, če cepljenje ne bi bilo obvezno, zanj odločilo zadostno število posameznikov in da zato ni treba, da se cepljenju podvržejo sami (oziroma njihovi otroci), pa je Ustavno sodišče pojasnilo, da se posameznik pri uveljavljanju svoje pravice odločati o samem sebi ne more sklicevati na to, da bodo za

varstvo pred širjenjem nalezljivih bolezni (in s tem tudi za varstvo njega samega pred okužbo) poskrbeli drugi, ki se bodo podvrgli cepljenju.

Oceno primernosti posega je Ustavno sodišče RS oprlo na ugotovitev, da je cepljenje pomembno prispevalo k zvišanju ravni zdravja prebivalstva in da je v veliki meri pripomoglo k upadanju števila obolelih in umrlih zaradi nalezljivih bolezni oziroma k temu, da že več let ni bilo epidemij oziroma celo posameznih primerov nekaterih nalezljivih bolezni (npr. davice). Pri tem se je sklicevalo na podatke Inštituta za varovanje zdravja (IVZ), ki vodi evidenco prijavljenih primerov nalezljivih bolezni v Sloveniji, in podatke, objavljene v poročilih SZO.

Ob presoji sorazmernosti v ožjem smislu pa je Ustavno sodišče RS ocenilo, da korist, ki jo prinaša cepljenje za zdravje posameznika in širše skupnosti, presega morebitno škodo, ki utegne nastati posameznikom zaradi stranskih pojavov tega ukrepa. Izhajalo je iz ugotovitve, da so neželeni stranski pojavi cepljenja večinoma blažje narave in da se zelo redko zgodi, da je potrebna zdravniška pomoč ali celo hospitalizacija. Pri tem se je sklicevalo na statistične podatke IVZ in na oceno strokovnjakov, da je za posameznika tveganje, da bo utrpel zdravstveno okvaro zaradi cepljenja, bistveno manjše od tveganja, ki bi ga zanj predstavljala sama bolezen, ki bi lahko povzročila hujše posledice kot cepljenje. V primerih, ko bi cepljenje pomenilo preveliko tveganje za zdravje posameznika, pa zakon omogoča ugotavljanje (trajnih) utemeljenih razlogov za opustitev cepljenja. V nadaljevanju je še navedlo, da epidemiološke raziskave niso potrdile vzročne povezanosti med učinkovanjem cepiv in hujšimi poškodbami zdravja oziroma primeri smrti. Opustitev obveznega cepljenja bi po oceni Ustavnega sodišča RS pomenila veliko tveganje, da bi v primeru, če bi zaradi tega stopnja precepljenosti padla pod kritično mejo, prišlo do ponovnega pojavnosti nalezljivih bolezni in epidemij. Te posledice pa bi bile za zdravje oziroma življenje ljudi neprimerljivo večje, kot je tveganje za nastanek zdravstvenih težav, ki se le izjemoma pojavijo po cepljenju. Zato po presoji Ustavnega sodišča RS obvezno cepljenje, kot ga določa ZNB, ni prekomeren poseg v človekove pravice.

Očitek pobudnikov, da pomeni obvezno cepljenje zlorabo otrok in da je zato v neskladju s 56. členom Ustave RS, je Ustavno sodišče RS zavrnilo z utemeljitvijo, da iz te določbe izhaja, da mora država otrokom zagotoviti posebno varstvo in skrb. Posebno varstvo in skrb morata biti otrokom zagotovljena tudi na področju zdravstvenega varstva, z uvedbo obveznega cepljenja pa je zakonodajalec ravnal v skladu z dolžnostjo, da vsem, še posebej otrokom, zagotovi potrebne preventivne in kurativne zdravstvene ukrepe, ki zagotavljajo najvišjo možno stopnjo zdravja.

Ustavno sodišče RS je zavrnilo tudi nekatere druge očitke pobudnikov, ki so se nanašali na neustreznost postopkov odobritve cepiv, oblikovanje priporočil za cepljenje in uvažanje cepiv. V zvezi z očitkom, da je ZNB v neskladju z določbami drugih zakonov, ki urejajo zavestno privolitev pacienta v medicinski poseg, je pojasnilo, da mora zdravnik tudi, če se poseg izvaja brez privolitve, pacientu (če gre za otroka, pa njegovim staršem oziroma skrbniku) pojasniti namen, učinke in stranske posledice posega. Pojasnilo je

tudi, da navedbe pobudnikov, ki se nanašajo na ravnanje zdravnikov v konkretnih primerih, ne morejo biti podlaga za ustavnosodno presojo zakonskih določb.

Ustavno sodišče RS je zato odločilo, da prva alineja prvega odstavka 22. člena, 4. točka prvega odstavka 57. člena in drugi odstavek 57. člena ZNB niso v neskladju z Ustavo RS.

3.3 Ugotovitev pravne praznine

Ustavno sodišče RS je presojalo tudi očitek pobudnikov, da zakonodajalec ni uredil pravic prizadetih oseb oziroma postopkov, v katerih bi lahko varovale svoje pravice. Ugotovilo je, da je ta očitek utemeljen. Po presoji Ustavnega sodišča RS je bila tedaj veljavna ureditev pomanjkljiva, ker ZNB ni opredelil pravic posameznika oziroma staršev ali drugega zakonitega zastopnika otrok v postopku ugotavljanja kontraindikacij za cepljenje. Odločilo je, da ureditev, po kateri je bilo prizadetim zagotovljeno sodno varstvo (še) v inšpekcijskem postopku in nato v postopku o prekršku, ni bila v skladu s prvim odstavkom 23. člena Ustave RS, po katerem ima vsakdo pravico, da o njegovih pravicah in dolžnostih odloča sodišče.

Po presoji Ustavnega sodišča RS je bil prav tako utemeljen očitek pobudnikov, da ZNB ni uredil pravic prizadetih, kolikor ga je bilo mogoče razumeti tako, da zakonodajalec ni uredil odškodninske odgovornosti za škodo, ki bi nastala zaradi stranskih učinkov cepljenja. Iz obrazložitve predloga ZNB je izhajalo, da naj bi se za morebitne odškodninske zahtevke v primerih, ko bi zaradi opravljenega obveznega cepljenja prišlo do škode za zdravje posameznika, uporabljali splošni predpisi o odškodninski odgovornosti. Po oceni Ustavnega sodišča RS bi moral zakonodajalec odškodninsko varstvo prizadetih oseb urediti posebej. Načelo solidarnosti, ki je med drugim podlaga za določitev ukrepa obveznega cepljenja, namreč zahteva, da država, ki odredi tak ukrep v korist vseh in vsakogar, prizadetemu posamezniku povrne škodo, ki mu je zaradi tega nastala, ne glede na obstoj predpostavk odškodninske odgovornosti po splošnih predpisih. Enako stališče je glede pravice do odškodnine za škodo zaradi posledic obveznega cepljenja proti otroški paralizi zavzelo tudi italijansko ustavno sodišče v dveh odločbah.⁵

Ker ZNB ni uredil določenih vprašanj, ki bi jih po presoji Ustavnega sodišča moral urediti, je Ustavno sodišče izdalo ugotovitveno odločbo in zakonodajalcu naložilo, da ugotovljeno neskladnost odpravi v roku enega leta od objave odločbe v Uradnem listu republike Slovenije.

4 Novela ZNB

Z Zakonom o spremembah in dopolnitvah zakona o nalezljivih boleznih (ZNB-A: Ur. l. RS, št. 119/05) je zakonodajalec reagiral na odločbo Ustavnega sodišča RS ter uredil postopek ugotavljanja razlogov za opustitev cepljenja in odškodninsko odgovornost države za škodo zaradi posledic cepljenja.

V 22.a do 22.č členu je ZNB uredil postopek ugotavljanja razlogov za opustitev cepljenja. V 22.a členu ZNB kot razloge za opustitev cepljenja navaja alergijo na sestavine cepiva, resen nezaželen učinek cepiva po predhodnem odmerku istega cepiva in bolezen ali zdravstveno stanje, ki je nezdržljivo s cepljenjem, razen če gre za akutne bolezni ali vročinska stanja, zaradi katerih se cepljenje samo začasno odloži. Če zdravnik ugotovi, da obstajajo navedeni razlogi, mora dati strokovno utemeljen in obrazložen predlog za opustitev cepljenja, predlog za opustitev cepljenja pa lahko da tudi prizadeta oseba ali njeni starši oziroma skrbnik. V 22.b in 22.c členu je urejen postopek pred Komisijo za cepljenje, ki mora dati v roku 90 dni od prejema predloga za opustitev cepljenja strokovno mnenje o tem, ali obstajajo ali ne obstajajo razlogi za opustitev cepljenja, in ga poslati ministru, pristojnemu za zdravje. Po 22.č členu izda minister na podlagi strokovnega mnenja komisije v 30 dneh obrazloženo odločbo v upravnem sporu, ki mora med drugim vsebovati tudi časovno obdobje, za katero velja opustitev cepljenja. Zoper navedeno odločbo ni pritožbe, mogoč pa je upravni spor.

V novem VI.A poglavju (53.a do 53.f člen) je ZNB uredil objektivno odškodninsko odgovornost države za škodo zaradi cepljenja. Po 53.a členu ima pravico do odškodnine oseba, ki je zaradi obveznega cepljenja utrpela škodo na zdravju, ki se kaže v resnem in trajnem zmanjšanju življenjskih funkcij, v primeru njene smrti pa ima pravico do odškodnine pod pogoji, določenimi z zakonom, njen zakonec oziroma partner, s katerim je živela v življenjski skupnosti, njeni otroci in njeni starši. Odgovornost države je izključena, če je škoda posledica strokovne nepravilnosti pri opravljanju cepljenja ali neustrezne kakovosti cepiva – v tem primeru se glede odškodninske odgovornosti uporabljajo splošna pravila odškodninskega prava o odgovornosti za škodo oziroma odgovornosti proizvajalca. V 53.b členu ZNB določa zneske odškodnine za posamezne upravičence, ki se po 53.c členu vsako leto valorizirajo. V 53.č in 53.d členu je urejen postopek za priznanje odškodnine. O pravici do odškodnine odloči z odločbo v upravnem sporu minister, pristojen za zdravje, na podlagi strokovnega mnenja Komisije za ugotavljanje vzročne zveze med obveznim cepljenjem in nastalo škodo in mnenja invalidske komisije Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje. Odločbo mora izdati v 30 dneh od prejema mnenj komisij. Tudi zoper to odločbo ni pritožbe, mogoč pa je upravni spor. Odškodnina se izplača iz sredstev državnega proračuna (53.e člen) in z njenim izplačilom je poravnana vsa škoda, za katero je objektivno odškodninsko odgovorna država (53.f člen).

5 Sklep

Kljub temu, da pomeni obvezno cepljenje poseg v nekatere človekove pravice, zlasti v pravico odločati o samem sebi in v pravico do prostovoljnega zdravljenja, samo po sebi ni ustavno sporno. Nobena človekova pravica namreč ne more veljati absolutno, temveč je človekove pravice dopustno omejiti zaradi pravic drugih in v javnem interesu. Pri presoji dopustnosti posega v navedene človekove pravice je Ustavno sodišče RS ocenilo, da je preprečevanje širjenja nalezljivih bolezni in s tem varstvo posameznikov pred okužbo legitimni cilj za omejitev navedenih človekovih pravic in da ureditev tudi prestane strogi test sorazmernosti. Ker gre za poseg v pomembne človekove pravice, pa

mora imeti posameznik zagotovljen ustrezen položaj v postopku, v katerem se ugotavljajo razlogi za opustitev cepljenja, in sodno varstvo zoper odločbo, s katero je odločeno o njegovi pravici, da cepljenje odkloni. Poleg tega mora imeti posameznik, ki zaradi obveznega cepljenja utрпи škodo, pravico do odškodnine, ki mu jo mora v primeru, ko škoda ni posledica nestrokovnega ravnanja pri cepljenju ali neustrezne kakovosti cepiva, izplačati država.

Ustavno sodišče RS se pri odločanju o ustavni skladnosti obveznega cepljenja ni spuščalo v vprašanje učinkovitosti in potrebnosti cepljenja proti posameznim nalezljivim boleznim, temveč se je pri tem oprlo na ugotovitve in stališča medicinske in epidemiološke stroke ter priporočila SZO. Staršem, organiziranim v društvu SVOOD, je Ustavno sodišče RS priznalo pravni interes za izpodbijanje obveznega cepljenja otrok, vendar se ni opredelilo do vprašanje, ali starši, ki nasprotujejo cepljenju, v resnici ravnavo v skladu z najboljšim interesom svojih otrok. Prav tako se Ustavno sodišče RS ni opredelilo do drugih ukrepov za preprečevanje širjenja nalezljivih bolezni med otroki, ki jih poznajo v nekaterih drugih državah, v katerih je na primer cepljenje pogoj za vpis v vrtec ali šolo. Tudi v zvezi s temi ukrepi bi se lahko zastavilo vprašanje njihove skladnosti z Ustavo RS, po drugi strani pa je vprašanje, ali bi bili ti ukrepi v sodobnem svetu zaradi vse večje mobilnosti prebivalstva enako učinkoviti. Dokler neka nalezljiva bolezen na svetu ni v celoti izkoreninjena, obstaja nevarnost okužbe, ko nekdo potuje na območje, kjer ta bolezen še vedno obstaja ali če pride v stik okuženo osebo s tega območja. Zato se mi zdi iz odločbe Ustavnega sodišča RS zelo pomemben poudarek, da se posameznik pri uveljavljanju svoje pravice, da odkloni cepljenje, ne more sklicevati na to, da bodo za varstvo pred širjenjem nalezljivih bolezni in s tem tudi za varstvo njega samega pred okužbo poskrbeli drugi, ki se bodo podvrgli cepljenju.

Opombe

- ¹ V sodbi Šilih proti Sloveniji je ESČP ugotovilo kršitev procesnega vidika pravice do življenja iz 2. člena EKČP, ker domače oblasti zahtevka pritožnikov, ki je izviral iz smrti njunega sina, do katere je prišlo med zdravljenjem, niso obravnavale s stopnjo prizadevnosti, ki jo zahteva 2. člen EKČP.
- ² Ukrepe za varstvo pred nalezljivimi boleznimi in njihovo skladnost z Ustavo je podrobno obravnavala Polona Primožič v magistrski nalogi z naslovom »Medicinski posegi brez privolitve«, ki jo je leta 2006 izdelala pod mojim mentorstvom na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.
- ³ Po prvotnem besedilu zakona je bilo obvezno tudi cepljenje novorojenčkov proti tuberkulozi, ki je bilo ukinjeno z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o nalezljivih boleznih (ZNB-A, Ur. l. RS, št. 119/2005), z isto novelo pa je bilo dodano obvezno cepljenje proti hemofilusu influence b.
- ⁴ Ur. l. RS, št. 25/04 in OdlUS XIII, 10.
- ⁵ Odločba št. 307 iz leta 1990 in št. 118 iz leta 1996. Obe odločbi sta dosegljivi na spletni strani italijanskega ustavnega sodišča www.cortecostituzionale.it.

Literatura

- Ivanc, B. (2011) v: Šturm, L. (ur.) *Komentar Ustave Republike Slovenije*, Dopolnitev – A. (Ljubljana: Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije).
- Kresal, B. (2002) v: Šturm, L. (ur.) *Komentar Ustave Republike Slovenije* (Ljubljana: Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije).
- Odločba Ustavnega sodišča RS, Ur. l. RS št. 25/04 in OdlUS XIII, 10.
- Primožič, P. (2006) *Medicinski posegi brez privolitve*, magistrsko delo, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani.
- Zakon o nalezljivih boleznih: Ur. l. RS, št. 119/05.
- Zakon o zdravstveni dejavnosti: Ur. l. RS, št. 69/95 in nasl.
- Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o nalezljivih boleznih (ZNB-A): Ur. l. RS, št. 119/2005.

Stališče Komisije Republike Slovenije za medicinsko etiko o evtanaziji

BOŽIDAR VOLJČ

Povzetek Avtor v prispevku predstavlja stališče Komisije Republike Slovenije za medicinsko etiko (KME) do evtanazije in zdravniške pomoči pri samomoru. KME obe obliki prekinjanja življenja odklanja, ker nista v skladu s poslanstvom zdravniškega poklica, kar potrjujeta tudi stališči Odbora za bioetiko pri Svetu Evrope in slovenski Kodeks zdravniške etike. V Sloveniji tudi po Ustavi in Kazenskem zakoniku nista dovoljeni. Izkušnje z okolji, kjer je evtanazija dovoljena, kažejo, da jo je težko nadzorovati in preprečevati njene zlorabe. KME podpira stališče, da je terminalno bolnim pacientom ob paliativnem lajšanju njihovih telesnih, duševnih in duhovnih potreb potrebno zagotoviti pravico do dostojanstvene naravne smrti. Ob brezpogojnem spoštovanju nedotakljivosti življenja, zdravnikov ni mogoče prisiliti, da bi v nasprotju z načeli svojega poklica določali način in čas smrti njihovih bolnikov.

Ključne besede: • evtanazija • zdravniška etika • zakonodaja • paliativna oskrba • naravna smrt • nedotakljivost človeškega življenja •

NASLOV AVTORJA: dr. Božidar Voljč, dr. med., docent, predsednik komisije, Ministrstvo za zdravje Republike Slovenije, Komisija Republike Slovenije za medicinsko etiko, Štefanova 5, 1000 Ljubljana, Slovenija, e-pošta: bozidar.voljc@gmail.com.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.5>
© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru
Dostopno na: <http://press.um.si>

ISBN 978-961-286-147-6

Position of the National Medical Ethics Committee of the Republic of Slovenia on Euthanasia

BOŽIDAR VOLJČ

Abstract The article is presenting the position of the National Medical Ethics Committee of the Republic of Slovenia (Committee) on euthanasia and physician-assisted suicide. The Committee declines both forms of life's cutting, since they are not in accordance with a mission of the medical profession, which is also a position of the Committee on Bioethics at the Council of Europe as well as of the Slovenian Codex of Medical Ethics. According to the Constitution and the Penal Code both euthanasia and physician-assisted suicide are not permitted in Slovenia. The experiences of the environments at which both forms of cutting life are in use, demonstrate difficulties in their control and prevention of misusing. The Committee supports a dignified natural death of terminally ill patients by performing palliative care of their physical, mental and spiritual needs. With an unconditional respect of the intangibility of human life it is not possible to force physicians to define opposite to basic principles of their profession both time and way of death of their patients.

Keywords: • euthanasia • medical ethics • legislation • palliative care • natural death • intangibility of human life •

CORRESPONDENCE ADDRESS: Božidar Voljč, Ph.D., dr. med., Assistant Professor, Chairman of the Committee, Ministry of Health of the Republic of Slovenia, Republic of Slovenia National Medical Ethics Committee, Štefanova 5, 1000 Ljubljana, Slovenia, e-mail: bozidar.voljc@gmail.com.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.5>

ISBN 978-961-286-147-6

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

1 Uvod

Gospo in gospodje, kolegi in kolegi,

dovolite mi, da zaradi njihove pogoste zamenjave najprej opredelim pojme, o katerih bo v prispevku tekla beseda:

- a) *zdravniška pomoč pri samomoru* je, kadar zdravnik predpiše smrtonosno sredstvo, ki posamezniku omogoči, da z njim sam prekine svoje življenje;
- b) *evtanazija* je, če zdravnik z namenom, da prekine njegovo življenje, posamezniku injicira smrtonosno sredstvo;
- c) *prekinitev vzdrževanja življenja* je odtegnitev vzdrževalnih ukrepov, čemur sledi naravna smrt. V primerih, ko nobeno zdravljenje ali vzdrževanje življenja ni več smiselno in le podaljšuje trpljenje umirajočega, je prekinitev vzdrževanja življenja etično dejanje. Napačno je, če to označimo kot »pasivno evtanazijo«, ker s tem vnašamo zmedo v sprejeto terminologijo;
- d) *zdravniška etika* je zbirka predpisov in dolžnosti zdravnikov do bolnikov o zadovoljevanju njihovih zdravstvenih potreb, o izogibanju ukrepanju, ki bolnikom škoduje, o spoštovanju bolnikove avtonomije, o poštenju in pravičnosti. V globalni angleščini so to vrednote izražene z besedami »*beneficence, non-maleficence, autonomy and justice*«.

2 Etične opredelitve do evtanazije

V slovenski javnosti se občasno pojavljajo pobude, da naj bi zdravniki tudi pri nas brezupno bolnim in trpečim bolnikom na njihovo željo in ob upoštevanju dogovorjenih evtanazijskih pravil, s smrtonosnim sredstvom prekinili življenje. Vsak si želi, da bi umrl brez dolgotrajnega in hudega trpljenja, evtanazija pa naj bi predstavljala možnost, da se taka želja izpolni. Pobude se sklicujejo na avtonomijo bolnikov in pozivajo zdravnike, naj take želje izpolnijo skladno s svojimi poklicnimi dolžnostmi. V okvirih avtonomije bolnikov si v javnem zdravstvu prizadevamo, da se v odnosu med zdravnikom in bolnikom neenakopraven, podrejen položaj bolnika spreminja tako, da bolnik kot aktiven partner sodeluje in soodloča v terapevtskih postopkih. Bolnik lahko zavrne zdravljenje tudi v nujnih primerih, ko zdravljenje ohranja njegovo življenje in je posledica prenehanja zdravljenja bolnikova smrt, vendar ta pravica ne sme ogroziti življenja drugih. Vse to povzema tudi slovenski Zakon o pacientovih pravicah.

Avtonomijo bolnikov je potrebno spoštovati, ni pa absolutna in se usklajuje z drugimi vrednotami in pravicami. Bolnikova pravica, da odloča o svojem življenju, ne vključuje dolžnosti zdravnika, da bolniku na njegovo zahtevo prekine življenje, saj jo zdravnik lahko zavrne s pravico do ugovora vesti. Evtanazija ne more odvezati zdravnikov od spoštovanja pradednega načela o nedotakljivosti človeškega življenja. V 2500 let stari Hipokratovi prisegi se zdravnik zaveže, da »*ne bo nikoli nikomur - tudi ko bi ga prosil - zapisal smrtne droge ali ga z nasvetom napeljeval na tako misel*«. Pred dobrim letom sprejet prenovljeni slovenski Kodeks zdravniške etike v 29. členu pravi, da »*zdravnik*

zavrača evtanazijo in pomoč pri samomoru«. Oboje se v Sloveniji obravnava kot kaznivo dejanje. Pred kratkim je z usklajenim stališčem zdravniško pomoč pri samomoru odklonilo tudi Združenje ameriških zdravnikov (Snyder Sulmasy & Mueller, 2017).

3 Stališče Komisije RS za medicinsko etiko

Razlogi, ki Komisijo za medicinsko etiko vodijo k brezpogojnemu spoštovanju o nedotakljivosti človeškega življenja, so tesno povezani z nečastnimi dejanji zdravnikov v ne tako davni preteklosti. Temeljna prvina Deklaracije o človekovih pravicah, ki so jo Združeni narodi sprejeli po grozoviti izkušnji holokavsta med drugo svetovno vojno, je nedotakljivost človeškega življenja, ki je s svetopisemsko zapovedjo »*Ne ubijaj!*«, eno od temeljnih moralnih načel. To načelo se je od takrat velikokrat prekršilo in se še vsakodnevno krši, kar nas vse zavezuje k nenehni občutljivi pozornosti do njegovih zlorab na kateremkoli področju. Oviedska konvencija (Konvencija o varstvu človekovih pravic in dostojanstva človeškega bitja v zvezi z uporabo biologije in medicine: Konvencija o človekovih pravicah v zvezi z biomedicino), ki ima v Sloveniji moč zakona, je načela Deklaracije o človekovih pravicah prenesla na področje biomedicine in zagotavlja bolnikom v vseh postopkih zdravljenja ali raziskav nedotakljivost njihovega življenja in spoštovanje njihovega dostojanstva. Le s stalnim spremljanjem etičnosti dela v zdravstvu je mogoče preprečiti kršenje ali zlorabo etičnih načel. V Sloveniji državljanom nedotakljivost življenja zagotavlja Ustava, v praksi pa določila kazenske in druge zakonodaje. Naj ponovim: Evtanazija in zdravniška pomoč pri samomoru v Sloveniji po Ustavi in zakonih nista dovoljeni. S tem naša država sledi načelom Odbora za bioetiko pri Svetu Evrope, ki evtanazije ne podpira, vse države članice pa poziva k učinkoviti paliativni oskrbi umirajočih bolnikov (Council of Europe, 2012). Tako stališče je v letu 2012 znova potrdila Parlamentarna skupščina Sveta Evrope, ki se je v zvezi z vnaprej izraženo voljo o zdravljenju v okoliščinah pred smrtjo odločno opredelila proti evtanaziji.

V Evropi so evtanazijo dovolili na Nizozemskem, v Belgiji in Luksemburgu, pomoč pri samomoru dovoljujeta tudi Švica in Nemčija. V letu 2016 so na Nizozemskem evtanazirali 6091 oseb, kar predstavlja 4% vseh smrti. Kar 85% vseh evtanazijskih posegov so na domovih bolnikov izvedli zdravniki splošne medicine, ostale so uresničili v bolnišnicah, domovih za starejše, hospicij in drugod. V 73% je bil vzrok rak, vendar tudi demenca, duševne težave in drugi geriatrični sindromi. Ugotovljeno je bilo, da 10 evtanazij ni potekalo v skladu s pravili (European Institute of Bioethics, 2016) V letu 2016 je v Sloveniji umrlo 19.689 prebivalcev. Če bi pri nas veljale nizozemske razmere, bi v letu 2016 evtanazirali 788 oseb.

Število evtanaziranih posameznikov na Nizozemskem raste iz leta v leto. Vedno znova se izkaže, da je izvajanje evtanazije potem, ko je dovoljeno, težko nadzorovati in da vseh primerov ne prijavijo. V odnosu med zdravnikom in bolnikom daje evtanazija večjo moč zdravniku, ki lahko začne vrednostno ocenjevati življenja drugih. Če bi jo v Sloveniji sprejeli, bi to po mnenju Komisije RS za medicinsko etiko spremenilo položaj in vlogo zdravništva v naši družbi.

Ob tem pa Komisija RS za medicinsko etiko želi poudariti, da je neetično vztrajati pri medicinskem ukrepanju, ko nikakršno zdravljenje ne more več premagati napredujoče bolezni. Pride čas, ko je prenehanje aktivnega zdravljenja edina etična odločitev. Vendar je neetično, če zdravnik umirajočemu ne pomaga blažiti bolečine in stisk in če v umiranju in smrti ne ohranja njegovega dostojanstva. To še posebej velja za tiste umirajoče, ki ne morejo odločiti o sebi, za otroke, nezavestne in kognitivno motene posameznike. Komisija RS za medicinsko etiko je že leta 1997 izpostavila paliativno ukrepanje, ki naj bo dostopno vsakomur, kot eno najpomembnejših nalog zdravstva. V okviru svojih pristojnosti želi Komisija RS z medicinsko etiko ponovno opozoriti na potrebo, da bi v naši družbi več pozornosti namenjali dolgotrajni oskrbi, potrebam bolnikov in družin in v prizadevanjih za zmanjševanje njihovega trpljenja bolj spodbujali paliativno oskrbo in dejavnost hospicev. Cilj medicine ni določanje načina in časa umiranja, pač pa kakovostna terminalna oskrba, dobra komunikacija in koordinacija oskrbovalnih aktivnosti, odpravljanje kadrovskih stisk z zadostnim financiranjem (DSO), uvajanje paliativne oskrbe v izobraževalne programe in učinkovita podpora neformalni družinski oskrbi. Umiranje ne sodi samo na področje medicine in zdravstva, želimo si, da bi bilo več naravnih in manj medicinskih smrti.

V zvezi z evtanazijo Komisija RS za medicinsko etiko sprejema različnost pogledov, občutkov in predlogov, ne more pa spregledati etičnih izhodišč, ki naj bodo vodilo v razpravah o tem področju. Svoje stališče želi predstaviti in utemeljiti tako, da slovenske javnosti ne bi razcepljala na zelo občutljivem področju nedotakljivosti človeškega življenja. Ob spoštovanju etičnih načel, kliničnih praks, kakovostnih standardov, zakonskih in ustavnih določil pa opozarja, da evtanazija spreminja tako razmerje med zdravnikom in bolnikom, kot tudi temeljno zdravnikovo poslanstvo, ki je ohranjanje življenja. Spreminja zdravnikov odnos do življenja bolnikov in odpira prostor zlorabam, ki jih je težko nadzorovati ali preprečevati. Posredno ogroža najšibkejše med nami, na kar nas opozarjajo izkušnje z evtanazijskimi praksami v okoljih, kjer so dovoljene. Komisija RS za medicinsko etiko še meni, da zdravniki proti svoji vesti in v nasprotju s poslanstvom svojega poklica niso dolžni prekinjati življenja bolnikov. Ob današnjih možnostih blažilnih ukrepanj v okviru paliativne oskrbe to tudi ni potrebno in Komisija RS za medicinsko etiko zato odgovorne vladne in zdravstvene oblasti ponovno opozarja na potrebo po omogočanju dostopne terminalne paliativne oskrbe vsem, ki jo potrebujejo. Tudi takrat, ko se poslavljamo, naj bo cilj slovenskega zdravstva kakovostna in čuteča oskrba ob pravem času in na pravem mestu.

Literatura

- Council of Europe. Protecting human rights and dignity by taking into account previously expressed wishes of patients. Resolution 1859 (2012). Dosegljivo na: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTMLN.asp?fileid=18064&lang=en> (21. 02. 2018).
- European Institute of Bioethics. Report 2016 euthanasia in Netherland. Dosegljivo na <https://www.ieb-eib.org/en/document/report-2016-euthanasia-in-netherlands-488.html> (19. 02. 2018).

Orthops - Hipokratova prisega. Dosegljivo na: http://www.orthops.si/hipokratova_prisega-sl.php (23. 02. 2018).

Kazenski zakonik RS: Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16 – popr., 54/15, 38/16 in 27/17.

Kodeks zdravniške etike. Dosegljivo na: https://www.zdravniskazbornica.si/docs/default-source/zbornicni-akti/kodeks-2016.pdf?sfvrsn=80562a36_4 (23. 02. 2018).

Konvencija o varstvu človekovih pravic in dostojanstva človeškega bitja v zvezi z uporabo biologije in medicine: Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 17/98.

Snyder Sulmasy, L., & Mueller, P.S. (2017) Ethics and the Legalization of Physician-Assisted Suicide: An American College of Physicians Position Paper. *Annals of Internal Medicine*; Position Papers |17 October 2017.

Ustava Republike Slovenije: Uradni list RS, št. 33/91-I s kasnejšimi spremembami.

Zakon o pacientovih pravicah: Uradni list RS, št. 15/08 in 55/17.

Na razpotju med paliativno oskrbo, etiko in pravom

MATEJA LOPUH

Povzetek Koncept paliativnega pristopa je spremenil tradicionalni način dela v medicini. Postavil je bolnika v vlogo aktivnega subjekta pri načrtovanju zdravljenja, vključil svojce kot pomembne podpornike bolnika in njegovih odločitev. Bolnikove želje in vrednote določajo invazivnost posegov in njihova dobrobit se kaže v doseganju bolnikovih ciljev. Lajšanje simptomov napredovale bolezni zahteva uporabo večjih odmerkov močnih zdravil, ki pa jih potrebno predpisovati tako, da nimajo vpliva na trajanje bolnikovega življenja. Sprejemanje odločitev o opuščanju ali odtegnitvi zdravljenja, ki sta etično enakovredni kategoriji, pa posegajo na pravno področje, saj lahko vplivajo na trajanje bolnikovega življenja. Aktivno skrajševanje bolnikovega življenja na njegovo željo evtanazija ali pomoč pri samomoru, ki sicer nista temeljno področje paliativne oskrbe in se, po mnenju nekaterih, celo izključujeta iz nje, pa sta v Sloveniji kaznivi dejanji, čeprav sta mogoče kdaj etično utemeljeni. V prispevku so predstavljena osnovna načela paliativnega pristopa, zakonske podlage za izvajanje paliativnega oskrbe, pravni vidiki predpisovanja opioidnih zdravil, odtegotanja in/ali opuščanja zdravljenja in vidik evtanazije in samomora z zdravniško pomočjo.

Ključne besede: • pacient • svojci • paliativna oskrba • pomoč pri samomoru • evtanazija •

NASLOV AVTORICE: Mateja Lopuh, dr. med., spec. anesteziologije in reanimatologije, Splošna bolnišnica Jesenice, Center za interdisciplinarno zdravljenje bolečine in paliativno oskrbo, Mobilna paliativna enota, Cesta maršala Tita 112, 4270 Jesenice, Slovenija, državna koordinatorica razvoja paliativne oskrbe, Ministrstvo za zdravje, Štefanova ulica 5, 1000 Ljubljana, Slovenija, e-pošta: mateja.lopuh@gmail.com.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.6>
© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru
Dostopno na: <http://press.um.si>

ISBN 978-961-286-147-6

At a Crossroads Between Palliative Care, Ethics and Law

MATEJA LOPUH

Abstract The concept of palliative care approach has changed the traditional way of work in medicine. The patient has been given an active role in treatment planning, the relatives have become important supporters of the patient and his/her decisions, both as caregivers and decision makers. Patient's wishes and preferences determine the use if invasive procedures and their benefit should be proven in achieving patient's goals. Symptom relief in advanced disease requires higher dosage of strong drugs, but they can be prescribed in a way which does not influence the length of the patient's life. Decision making about withholding or withstanding of treatment modalities, which are ethically equal decision, have on the other hand impact on the legal aspects of the society. Active approach to shorten the patient's life, as euthanasia or assisted suicide, though not a typical palliative care object but often connected, is legally prohibited in Slovenia, in spite of being sometimes ethically applicable. The paper presents fundamentals of palliative care approach, legal aspects of opioid prescribing, withholding and withstanding of treatment and considerations about euthanasia and assisted suicide.

Keywords: • patients • relatives • palliative care • assisted suicide • euthanasia •

CORRESPONDENCE ADDRESS: Mateja Lopuh, dr. med., spec. anesteziologije in reanimatologije, General Hospital Jesenice, Center for interdisciplinary treatment of pain and palliative care, Mobile Palliative Unit, Cesta maršala Tita 112, 4270 Jesenice, Slovenia, National Coordinator of the Development of Palliative Care, Ministry of Health of the Republic of Slovenia, Štefanova ulica 5, 1000 Ljubljana, Slovenia, e-mail: mateja.lopuh@gmail.com.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.6>

ISBN 978-961-286-147-6

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

1 Uvod

*»Upanje ni prepričanje, da se bo nekaj dobro izšlo, ampak prepričanje,
da je nekaj smiselno, ne glede na to, kako se izide.«
(Vaclav Havel)*

Paliativna oskrba ima vse značilnosti interprofesionalne specialnosti. Znanja in veščine uporabljajo strokovnjaki različnih strok z namenom olajšanja telesnih simptomov bolnika, kakor tudi pravočasnega prepoznavanja njegovih duševnih in duhovnih potreb v določenem socialnem okolju. Stremimo k temu, da poleg bolnika samega, vključujemo tudi bolnikove bližnje v proces odločanja in sprejemanja odločitev, ki lahko pomembno vplivajo na bolnikovo kvaliteto življenja (Asklakson, Curtis & Nelson, 2014).

Danes velikokrat govorimo raje o paliativnem pristopu, ker gre bolj za vpeljavo drugačnega načina dela, celovitega razmišljanja in vodenja bolnika, ne pa toliko za spreminjanje doktrin obvladovanja simptomov napredovale bolezni.

Tako ne moremo več trditi, da gre za način obravnave, ki se začne takrat, ko se aktivno zdravljenje konča ali se opustijo terapije, ki so namenjene vzdrževanju življenja, ampak za pristop, ki ga morajo biti bolniki in njihovi bližnji deležni od prvega dne obravnave, ne glede na prognozo, kadar obolevajo za paliativno boleznijo (Nelson, Puntillo, Pronovost et al., 2010). Prav v tem razumevanju je ključna razlika s hospic obravnavo, ki se začne, ko ima bolnik ocenjeno preživetje na manj kot 6 mesecev. Bolnik, ki je vključen v paliativni pristop, ima še vse možnosti siceršnjega kurativnega zdravljenja, medtem ko se mora bolnik, ki je vključen v hospic pristop, le-temu odpovedati. Treba je prepoznati značilnosti paliativne bolezni, ki so neozdravljive, v času napredujoče in skrajšujejo pričakovano življenjsko dobo bolnika. Danes tako ne govorimo o paliativnih bolnikih, ampak o bolnikih s paliativno boleznijo.

Ključna prednost paliativnega pristopa je v aktivnem vključevanju bolnika in njegovih bližnjih v proces sprejemanja odločitev, upoštevanje njihovih prioritet in njihovega sistema vrednot v okviru možnosti medicinske stroke. Prav to spreminjanje načina odločanja iz značilno paternalističnega do načina, ki upošteva avtonomijo bolnika in možnost, da se sam odloča o predstavljenih možnostih, je eden ključnih prispevkov vpeljevanja paliativnega pristopa (Zakon o pacientovih pravicah).

2 Zakonske podlage paliativnega pristopa

V paliativnem načinu dela bolnik postane iz pasivnega opazovalca aktiven dejavnik v načrtovanju medicinskih posegov in zdravljenja. Z načrtom preiskav mora biti seznanjen in mora zavzeti določen odnos do njih. Določeno zdravljenje bolnik lahko tudi zavrne brez posledic za njegovo nadaljnjo obravnavo – npr. tudi bolnik, ki zavrne kemoterapijo, ima pravico do pregleda in pogovora z onkologom; lahko zavrne jemanje močnih opioidnih zdravil in ima pravico do drugih metod lajšanja bolečine. Zelo pomembno, da

se z bolnikom pogovarjamo o njegovih vrednotah, o ciljih in pričakovanjih, o možnostih, ki jih vidi zase. Zdravnik mora biti sposoben v načrtovanih posegih predvideti, ali bo z njimi zadostil bolnikovim potrebam.

Pomembna je vloga svojcev sploh, če bivajo bolniki v domačem okolju. Svojci pomagajo zdravstvenemu osebju razumeti bolnika, dopolnijo njegovo zgodbo, povedo o njegovih težav in jih ovrednotijo. Informacije svojcem podajamo v skladu z bolnikovimi usmeritvami.

Povsem napačno je pojmovanje, da bolnik in svojci načrtujejo preiskave in zdravljenje. Njihova vloga je v tem, da predlagano zdravljenje sprejmejo ali zavrnejo, tako kot to ustreza njihovemu načrtu.

V Sloveniji sta vlogi bolnika in svojcev pravno opredeljeni v Zakonu o pacientovih pravicah.

Pravni vidik je v paliativnem pristopu močno zastopan pri sprejemanju odločitev ob koncu življenja. Temelji so postavljeni tako v Kazenskem zakoniku, Kodeksu medicinske deontologije, kakor tudi Ustavi in privzetih mednarodnih zakonih.

V svetu je poplava pravnih člankov namenjena tej problematiki. Avtorji govorijo celo o vidikih zakona ob koncu življenja (Mendelson & Jost, 2003). Najpogostejši problemi, ki jih avtorji izpostavljajo, so povezani s predpisovanjem opioidnih analgetikov, opuščanjem in odtegotvanjem zdravljenja, samomorom z zdravniško pomočjo in z aktivno evtanazijo.

V Sloveniji zaenkrat nimamo jasno izdelanih pravnih stališč, razen za evtanazijo in samomor z zdravniško pomočjo, ki pri nas nista dovoljena in se smatrata za kaznivo dejanje.

3 Predpisovanje opioidnih analgetikov

Eden od glavnih stebrov lajšanje bolečine in težkega dihanja v napredovali bolezni so močna opioidna zdravila. Odmerki, ki jih pri tem uporabljamo, včasih presegajo odmerke, ki jih je v vsakdanji praksi vajejen posamezen zdravnik. To pa še ne pomeni, da so ti odmerki, če so bili pravilno titrirani in postopoma povečani, lahko vplivali na trajanje bolnikovega življenja. Včasih so, ob nepoznavanju delovanja močnih opioidnih in farmakokinetike, dopuščali možnost, da je smrt ob zadostnem olajšanju simptomov napredovale bolezni, kolateralna škoda in so tako zdravljenje opravičevali s t. i. doktrino dvojnega učinka. Številni avtorji so objavili članke, kjer so pokazali, da ob pravilnem predpisu, povečanju odmerka, upoštevanju razvoja tolerance, smrti ne moremo povzročiti z opioidnim zdravilom, tudi če je odmerek le-tega višji kot v vsakdanji praksi (Bruera & Macmillian, 1990).

4 Odtegnitev ali opustitev zdravljenja

Tako kot ima bolnik možnost sprejeti ali odkloniti določeno zdravljenje, tako ima tudi zdravnik možnost, da določeno zdravljenje, ki ne prinaša več koristi za bolnikovo zdravje ali ne vpliva več pomembno na kvaliteto bolnikovega življenja, odtegne ali ga ne začne. Samo podaljševanje življenja ni več cilj medicinskega ukrepanja.

Med vsemi ukrepi, ki jih imamo na voljo, je potrebno opredeliti tiste, ki življenje vzdržujejo, in tiste, ki ga podaljšujejo. Posebno so glede tega ranljivi bolniki v perzistentnem vegetativnem stanju, ki sami odločitev ne morejo sprejemati, njihova volja pa predhodno ni poznana. V Sloveniji nimamo pravne prakse glede odtegnitvi tekočine in hrane bolniku v vegetativnem stanju, pravne prakse po svetu pa so si različne. Strokovne usmeritve so lahko bolj jasne (Trontelj, 1997).

5 Samomor z zdravniško pomočjo/ evtanazija

Obe dejanji se v literaturi pogosto pojavljata skupaj, čeprav sta si po izvedbi, nosilcu dejanja in namenu različni. Pri obeh dejanjih bolnik na koncu umre. Pri samomoru z zdravniško pomočjo bolnik sam izvede dejanje, zdravilo mu predpiše zdravnik; pri evtanaziji pa zdravilo izbere in bolniku vbrizga zdravnik. Aktivno dejanje v prvem primeru naredi bolnik sam, v drugem primeru pa zdravnik. Obe dejanji sta v Sloveniji kaznivi.

V literaturi pa se pojavlja že nov pojem: *asistirano umiranje*. Ta pojem naj bi združeval obe zgornji dejanji; tako samomor z zdravniško pomočjo kot evtanazijo. Nova dikcija naj bi se pojavila bolj zaradi psiholoških vidikov dojemanja posameznih dejanj (Goodle, 2018).

6 Zaključek

Paliativna oskrba je danes prepoznan in cenjen pristop k celostni obravnavi bolnika z napredovalo kronično neozdravljivo boleznijo. V marsičem se ta oskrba dotika pomembnih bolnikovih odločitev in spreminja odnos do bolnika in njegove družine. V Sloveniji je še potrebno uskladiti pravne, etične in strokovne usmeritve na tem področju.

Literatura

- Asklakson, RA, Curtis, R. & Nelson, J. (2014) The changing role of palliative care in the ICU. *Crit Care Med*, 42(11): 2418-2428.
- Bruera, E., Macmillian, K. et. al. (1990) Effects of morphine on the dyspnea in terminal cancer patients. *Journal of Pain and Symptom Management*, Volume 5, Issue 6, December 1990, pp. 341-344; [https://doi.org/10.1016/0885-3924\(90\)90027-H](https://doi.org/10.1016/0885-3924(90)90027-H) (23. 01. 2018).
- Goodle, F. (2018) Assisted dying – time to poll UK doctors. *BMJ* 2018;360:k593. Pridobljeno na spletu <http://www.bmj.com/content/360/bmj.k593> (22. 01. 2018).

Kazenski zakonik RS: Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16 – popr., 54/15, 38/16 in 27/17.

Mendelson, D. & Jost, TS. (2003) A comparative study of the law of palliative care and end-of-life treatment. *Journal of Law, Medicine and Ethics*, 2003;31:130-143.

Nelson, JE., Puntillo, KS., Pronovost, PJ. Et al. (2010) In their own words: patients and families define highquality palliative care in the intensive care unit. *Crit Care Med*, 2010;38:808-818.

Trontelj J. (1997) Stališče Državne komisije za medicinsko etiko o ravnanju z umirajočimi in o evtanaziji. *Zdravniški vestnik*. 66(1997), pp. 296–170.

Ustava RS: Uradni list RS, št. 33/91-I s kasnejšimi spremembami.

Zakon o pacientovih pravicah: Uradni list RS, št. Uradni list RS, št. 15/08 in 55/17.

Ali lahko zdravnik dovoli pacientovo smrt?

MIRAN CVITKOVIĆ IN ANTE KLARIĆ

Povzetek Ali lahko zdravnik dovoli smrt? Takšnega kompleksnega vprašanja ni mogoče obravnavati brez temeljev medicinskega prava. Zdravnik in moderna medicina imata možnost, znanje in sredstva za upravljanje procesov človeškega obstoja, vključno s smrtjo. Med svojim strokovnim delom se zdravniki, ki delajo s terminalno bolnimi pacienti, soočajo s številnimi odločitvami in se v določenih trenutkih sprašujejo, kaj storiti in kako se soočiti s pričakovano, bližajočo se smrtjo pacienta – so se kot zdravniki dolžni, brez izjeme in v vseh okoliščinah in za vsako ceno, boriti proti njej, ali bi morali vsako smrt nasploh in v kakšni meri odložiti, ali morajo storiti vse, kar je v njihovi moči, da bi preprečili smrt bolnika... Na žalost ni nobenega univerzalno sprejetega odgovora, ki bi bil vedno veljaven za vsak kraj, čas, vse udeležence in okoliščine ter bi zdravnikom olajšal ravnanje in sprejemanje teh težkih odločitev. Medicinsko pravo kot nova veja prava in njene institucije lahko zdravnikom pomaga glede pristojnosti in odgovornosti pri opravljanju njihovega poklica. Zato zdravnik, ki je sistematično in kontinuirano izobražen in se zaveda svojega profesionalnega položaja, pravic in etičnih standardov do pacienta, še posebej umirajočega, ne more biti izpostavljen problemu jasnega in nedvoumnega odgovora na vprašanje „ALI LAHKO ZDRAVNIK DOVOLI PACIENTOVO SMRT?“

Ključne besede: • terminalno bolni pacienti • smrt • evtanazija • odgovornost • etika •

NASLOVA AVTORJEV: Miran Cvitković, dr. med.; specialist pediater, subspecialist intenzivne medicine, Klinika za pediatrijo KBC Zagreb; Kišpatičeva 12, 10000 Zagreb; Hrvaška, predsednik Komisija za ostale medicinske prakse, Hrvatska zdravstvena zbornica, Izvršni odbor Hrvatske zdravstvene zbornice; Ulica Grge Tuškana 37, 10000 Zagreb; Hrvaška, e-pošta: miran.cvitkovic@hlk.hr; mr. sc. Ante Klarić, dipl. iur., vodja službe, Hrvatska zdravstvena zbornica, Služba za strokovno-zdravstvene, pravne in mednarodne zadeve, Ulica Grge Tuškana 37, 10000 Zagreb, Hrvaška, e-pošta: ante.klarić@hlk.hr.

Can a doctor allow death?

MIRAN CVITKOVIĆ IN ANTE KLARIĆ

Abstract Can a doctor allow death? That is a complex issue. The doctor and modern medicine have the possibility, knowledge and resources to manage the process of human existence, including the death. During their professional work, doctors who work with terminally ill patients face many decisions and questions, what to do and how to face the expected upcoming death– are they, invariably and under all circumstances and at all costs obliged to fight it, should, each and every death and to what extent, be postponed, should they do everything possible in order to prevent a patient's death... Unfortunately, there is no universal answer that would apply to any place, time, participants, and circumstances and which would make it easier for the doctors to make the decisions, which they are facing at such moments. Medical law as a new branch of law can help doctors to convene their authority and responsibilities in carrying out their profession. Therefore, a doctor, who is systematically and continuously educated and aware of his professional position, rights and ethical standards in relations to the patients, especially dying one, cannot be exposed to the problem of giving a clear and unambiguous answer **WHETHER THE DOCTOR CAN ALLOW DEATH?**

Keywords: • terminally ill patient • death • responsibility • euthanasia • ethic •

CORRESPONDENCE ADDRESS: Miran Cvitković, dr. med.; Specialist Pediatrician, Subspecialist Intensive Medicine, Pediatric Clinic KBC Zagreb; Kišpatičeva 12, 10000 Zagreb; Croatia, President of the Commission for Other Medical Practices, Croatian Health Chamber, Executive Board of the Croatian Health Chamber; Ulica Grge Tuškana 37, 10000 Zagreb; Croatia, e-mail: miran.cvitkovic@hkk.hr; Ante Klarić, M.S., dipl. iur., Head of Service, Croatian Health Chamber, Service for professional health, legal and international affairs, Ulica Grge Tuškana 37, 10000 Zagreb, Croatia, e-pošta: ante.klarić@hkk.hr.

1 Uvod

Smije li liječnik dopustiti smrt? Odgovor na to pitanje može istovremeno biti i sasvim jednostavan, ali i vrlo težak i kompliciran, ovisno o tome tko pitanje postavlja, a tko daje odgovor. Primarno, tri su zainteresirane strane koje s punim pravom to pitanje mogu postaviti – liječnik, pacijent i vlast odnosno kreator normi kojima se uređuje odnos liječnik-pacijent. S druge strane, mnogi u društvu (pojedinci, građanske inicijative i udruge, mediji itd.) polažu pravo na kreiranje svojih vlastitih odgovora uz intenciju implementacije istih i njihovog prihvaćanja od strane tog istog društva, premda je sasvim nesporno da se ne nalaze i nisu ni u ulozi liječnika, ni pacijenta, a niti vlasti. Bez potpuno jasnog definiranja i jasnog utvrđenja tko je legitimna zainteresirana strana koja pitanje postavlja, a tko je onaj koji daje odgovor, neće niti može doći do napretka u razmatranjima predmetnog pitanja, kao niti u približavanju ili usuglašavanju danas često potpuno suprotstavljenih stavova.

Poznata je činjenica da univerzalan, opće prihvaćen i jedinstven odgovor na predmetno pitanje u svijetu danas ne postoji, a pojedina društva i društvena uređenja pokušala su to pitanje urediti na različite, često sasvim kontradiktorne načine (Emanuel, Onwuteaka-Philipsen, Urwin & Cohen 2016).

Nesporno je, da se kompleksno pitanje odnosa liječnika spram umiranja/smrti pacijenta, odnosno u širem kontekstu pitanje sveukupne relacije liječnik-pacijent, ne može razmatrati bez da se u svojim temeljima ne sagledava s pozicija dviju velikih znanstvenih disciplina koje zajednički brinu o najvećim dobrima čovjeka od posebnog značaja – medicine i prava.

2 Medicinsko pravo

Pravo i medicina znanstvene su discipline koje zajednički brinu o najvećim dobrima čovjeka od posebnog značaja, a zajednički cilj im je humanost jer se brinu o životu i zdravlju ljudi kao i ljudskom dostojanstvu, pri čemu medicina to izvršava na jedan način, a pravo na drugi. Medicina čuva čovjekovo zdravlje, dok pravo uređuje i štiti ljudska prava vezano uz zdravlje (Radišić, 2004; Mujović-Zornić, 2013).

Upravo iz tog razloga razvila se nova grana prava – medicinsko pravo. Medicinsko pravo je grana prava koja se odnosi na medicinsku djelatnost. Njime se uređuje medicinska djelatnost, utvrđuje status osoba koje tu djelatnost obavljaju kao i njihov odnos s korisnicima njihovih usluga. Ono obuhvaća i sve pravne aspekte zdravstvene djelatnosti, sve subjekte, odnose i postupke za koje pravo vezuje određene pravne učinke, odnosno prava i/ili obveze. Jednu od najbitnijih značajki koja oslikava svu specifičnost kompleksnih odnosa i interakcija medicine i prava predstavlja i činjenica da pravna znanost ne može u cijelosti i u svim segmentima adekvatno slijediti današnji brzi razvoj medicine, no baš upravo u tome i leži jedinstvena vrijednost medicinskog prava koje unutar svojih okvira sintetizira i kreira materiju sagledavajući je u cjelini, a ne raslojavajući je pritom na ponekad neodjeljive dijelove (Cvitković, 2015).

Medicinsko pravo označavalo bi u punom smislu riječi granu prava koja se odnosi na zdravstvenu djelatnost kao skup pravnih pravila kojima se uređuje medicinska djelatnost, utvrđuje status osoba koje tu djelatnost obavljaju, njihov međusobni odnos, te odnos prema korisnicima njihovih usluga, zaštita prava osobe na zdravlje, zdravstvenu zaštitu i osiguranje zdravlja, ovlasti i odgovornosti osoba koje obavljaju zdravstvenu djelatnost, zdravstvenih radnika, ili pak uopćeno sustav organizacije zdravstva.

Zdravstvo, odnosno medicina je sustav koji je iznimno velik i razvijen u svim modernim društvima. Takav sustav da bi se održavao potrebno je da bude jasno definiran i postavljen u svim svojim segmentima određenim normativima i zakonitostima. Osim toga on je konstantno i svakodnevno promijenjiva kategorija zavisna od različitih varijabli (tehničko tehnološkog razvitka, jačanja svijesti humanijeg društva, razvoja i moći edukacije, itd.) koje nužno dovode da potrebe normiranja novih situacija, odnosa, prilika i stanja. Dakle nije moguće stvarno i postojano uokviriti sve vrste pravnih pravila i područja prava koja bi stvorila jasno definiranu sliku instituta i pojma medicinskog prava.

Element medicinskog prava je i strukovno (komorsko, staleško) pravo. Strukovno pravo označavalo bi skup pravnih pravila kojima se definiraju i utvrđuju struke, tj. profesije u sustavu zdravstva, djelatnosti, uvjeti i načini obavljanja djelatnosti u zdravstvu, ovlaštenja, dužnosti i odgovornosti u obavljanju zdravstvenih djelatnosti, način organizacije i zaštita prava pripadnika struke, odnosno profesije u sustavu zdravstva, itd. Strukovno medicinsko pravo i izučavanje njegovih instituta može rasvijetliti vječne dvojbe oko postupanja liječnika i zdravstvenih radnika u situacijama pružanja zdravstvene skbi bolesnicima u terminalnoj fazi. Ono neće dati konkretan odgovor, ali će pomoći liječniku i zdravstvenom radniku jasno se pozicionirati u trenucima donošenja odluke kako postupiti s umirujućim pacijentima.

Stoga, pogled na predmetno pitanje „Smije li liječnik dopustiti smrt?“ i refleksije mogućih odgovora treba čvrsto temeljiti i iste razmatrati u okviru tripleta – tko postavlja pitanje, tko daje odgovor na pitanje, a sve to na čvrstom fundamentu medicinskog prava i njegovim podgranama.

3 Pojam smrti

Hrvatska enciklopedija navodi smrt (latinski *mors*) kao prestanak života, nepovratno prekidanje životne aktivnosti organizma (biljke, životinje, čovjeka), tj. prestanak postojanja jedinice kao zasebnoga živog sustava. U medicinskom smislu, smrt je stanje organizma nakon prestanka rada vitalnih organa (srca i mozga) (Hrvatska enciklopedija).

Prema Merriam-Webster (Merriam Webster dictionary) rječniku smrt se definira kao trajan i potpun prekid odnosno zaustavljanje svih životnih funkcija, kraj života.

Prema Oxfordskom rječniku smrt predstavlja kraj života osobe ili organizma, stanje smrti, trajan završetak životnih procesa u stanici ili tkivu (Oxford Dictionaries).

Ono što je zajedničko u svim navedenim opisima je s jedne strane isticanje potpunog zaustavljanja životnih funkcija i aktivnosti, a s druge strane trajnost cijelog tog čina.

Medicinska znanost, uzimajući u obzir sve okolnosti, prihvatila je u praksi dva temeljna načina potvrđivanja smrti - nakon nepovratnog prestanka disanja i prestanka srčanog rada, te nakon utvrđivanja moždane smrti. Dok su utvrđivanje prestanka rada disanja i rada kardiocirkulacijskog sustava, te postupci i protokoli za utvrđivanje predmetnog, ostali u cijelosti u domeni medicinske struke odnosno liječnika i medicinsko pravo se nije uplitalo u taj segment, postupak utvrđivanja moždane smrti u Hrvatskoj je jasno zakonski uređen i kao takav nije ostavljen na slobodu postupanja i slobodnu volju i procjenu liječnika.

Dakle, kako postoji distinkcija između deklarirane smrti čovjeka kao osobe, i smrti (prestanka životnih funkcija i aktivnosti) pojedinih dijelova njegovog tijela, tako postoji i razlika u shvaćanju i postupku utvrđivanja smrti. U Hrvatskoj je zakonski uređen i taj segment te se ni jedan umrlji, odnosno mrtvorođeni ne smije pokopati dok se nad njim ne obavi pregled i utvrdi uzrok smrti, a u slučaju kremiranja i kontrolni pregled. Kad je riječ o smrti pacijenta u bolnici, osoba koja utvrđuje smrt je u načelu liječnik, dok funkciju mrtvozornika u slučajevima smrti čovjeka izvan bolničke ustanove mogu obavljati i drugi osposobljeni zdravstveni radnici (Pravilnik o načinu pregleda umrlih te utvrđivanju vremena i uzroka smrti).

Kad razmatramo pojam smrti vezan uz pacijenta u zdravstvenoj ustanovi odnosno bolnici, ustanovi u kojoj je smrt po definiciji redovita pojava i u kojoj se i dešava najviše smrti pacijenata, tad je očito da je smrt u načelu proces koji traje različito dugo, ovisno o mnogim okolnostima uključujući u to samog bolesnika, modus liječenja, liječnika itd., a daleko rjeđe je to neko trenutno i iznenadno zbivanje koje je dovelo do naglog prestanka disanja i rada srca, a time i prekida cirkulacije krvi kroz mozak i druge dijelove tijela. U tom cijelom procesu i između dijelova tog procesa koji se nadovezuju jedan na drugog ili su međusobno čvrsto i nerazdvojivo isprepleteni, u gradaciji ili fazama smrti svakako je potrebno istaknuti i pojam kliničke smrti. Klinička smrt označava stanje prekida disanja, srčanog rada i optoka krvi kroz tijelo, u načelu je utvrđuje liječnik koji je tog trena uz pacijenta i prisustvuje tom zbivanju, a predstavlja vrijeme u kojem je metodama reanimacije odnosno oživljavanja te drugim terapijskim postupcima moguće čovjeka oživjeti, a to znači povratiti mu funkciju pluća tj. disanja, srčanu funkciju te ponovno postojanje opticanja krvi kroz tijelo. Današnja tehnologija u medicini i umjetni načini održavanja života omogućuju tada da krv i dalje može cirkulirati tijelom i raznositi kisik, no takvo liječenje nije više smisleno.

Naime, činjenica je da s jedne strane utvrđivanjem moždane smrti kao nepovratnog stanja liječnik mora zaustaviti sve daljnje terapijske postupke, i svako liječenje i pravo na liječenje prestaje jer je riječ o mrtvom čovjeku (iznimno pod uvjetima propisanim zakonom dopušteno je nastaviti medicinske postupke u slučaju kad je umrla osoba davatelj organa i tkiva za presađivanje (Pravilnik o načinu, postupku i medicinskim kriterijima za utvrđivanje smrti osobe čiji se dijelovi tijela mogu uzimati radi presađivanja), a s druge strane - gledano i mnogo šire i izvan navedenog scenarija –

nastavljanje intenzivnog liječenja pacijenta u nepovratnom završnom stanju medicinski nije utemeljeno i isključuje pravo umirućeg bolesnika na dostojanstvenu smrt (Pravilnik o načinu pregleda umrlih te utvrđivanju vremena i uzroka smrti; Kodeks medicinske etike i deontologije).

Stoga, u gradaciji procesa smrti, za fazu kliničke smrti (prestanak disanja, rada srca i cirkulacije) možemo reći da predstavlja prvu fazu iza koje, ako čovjek tijekom idućih sekundi ili minuta nije uspješno reanimiran tj. oživljen, slijedi faza nepovratnog umiranja stanica, tkiva i organa koja se kvalitativno i kvantitativno vremenski različito odvija ovisno o ranjivosti stanica na nedostatak kisika (pri čemu je mozak najosjetljiviji i preživljavanje mozga mjerljivo je u sekundama ili minutama), što završava tzv. biološkom smrću čovjeka i čovjek postaje leš.

Ovdje je potrebno ukazati na još jedan pojam, a to je pojam umjetnog održavanja života i „tehnološke smrti“, kako je nazivaju autori. Metodologija umjetnog održavanja odnosno produljavanja života jasan je dokaz vrijednosti upliva znanosti i tehnologije u modernu medicinu i predstavlja visoko specifične i specijalizirane postupke u liječenju kojima se ugašene temeljne životne funkcije zamjenju (npr. respirator - stroj za disanje koji nadomještava vlastito disanje; ECMO aparat za izvantjelesnu membransku oksigenaciju kojim se istovremeno zamjenjuje i funkcija pluća i funkcija srca, dakle u stvarnosti životne funkcije ne postoje, srce stoji i pluća ne rade, a čovjek je ipak živ) ili se u situaciji njihovog kritično teškog oštećenja koje je takve kategorije da onemogućuje održanje života, snažno podržavaju i podupiru kako se život ne bi prekinuo (uz već gore navedene primjere, neke posebne vrste lijekova kojima se podržava kardiocirkulacijska funkcija u mjeri dostatnoj za očuvanje života). Dakle, u ovom kontekstu pojam umjetnog održavanja života odnosi se na postupke u liječenju kojima se čovjek održava živim, premda su njegove temeljne životne funkcije (disanje, rad srca i cirkulacije) ugasle, ili su možda još uvijek i prisutne, ali toliko oštećene da po njima život nije moguć bez gore navedenih visoko specifičnih i specijaliziranih postupaka u liječenju. Dakle, kad se čovjek nalazi u situaciji da su mu temeljne životne funkcije odsutne i ne postoje, a moderna medicina mu umjetnim metodama održavanja života omogućuje da i dalje (ali jasno, vrlo ograničeno) živi, i pri čemu život više ne ovisi o njegovom biću (činjenica je da se činom gubitka životnih funkcija život predao) nego o modernoj tehnologiji i dosezima znanosti, tad se zapravo može reći da čovjek virtualno živi. U takvom modalitetu života, u kojem ljudski život više ne postoji sam po sebi već primjerice isključivo po električnoj energiji koja pokreće aparat koji zamjenjuje npr. rad pluća i srce, vrijeme nastupa smrti određeno je funkcionalnošću aparata i mogućnošću liječnika da održi rad tog aparata što duže vrijeme. Liječnik i moderna medicina dakle imaju mogućnost, znanje i resurse kojima mogu manipulirati procesom ljudskog umiranja te pojedine faze produljivati u vremenu, a neke čak, kao što je klinička smrt, i potpuno povratiti. Stoga, u razmatranju pitanja smije li liječnik dopustiti smrt, neminovno je potrebno o svemu navedenom dobro razmisliti i gore navedene činjenice imati na umu.

4 Medicinska deontologija i etika

Deontologija (grčki *τὸ δέον*: dužnost + -logija), je *znanost* o dužnostima, a naziv je prvi put upotrijebio engl. filozof J. Bentham u djelu *Deontology*, 1834. Danas deontologija znači pouku o dužnostima pripadnika pojedinih staleža (npr. liječnika prema bolesnicima), odnosno objašnjava se kao učenje o ispravnosti i dužnosti pojedinih zanimanja. Danas se deontologijskima nazivaju svi oni smjerovi u etici koji normativnost i kakvoću ćudorednoga djelovanja izvode iz dužnosti, neovisno o izvanjskim svrhama i posljedicama djelovanja. Deontologija je širi pojam od medicinske etike i govori o normama ponašanja (o pravima i dužnostima liječnika). Ona podrazumijeva pravne propise kojima se uređuje liječničko djelovanje i komplementarna je s medicinskim pravom. Medicinska deontologija temelji se na dva dijela – medicinskoj etici i medicinskom pravu.

Kako je medicina profesionalna djelatnost, ona se obavlja u skladu s pravilima struke koja određuje medicinska znanost i praksa. Jedan od aspekata autonomije svake profesionalne djelatnosti jest i činjenica da u takvim djelatnostima postoje utvrđena i priznata pravila ponašanja kao specifičan oblik samoregulative profesije. Radi se o skupu pravila koja je dužan poznavati i poštovati svaki liječnik i zdravstveni radnik u obavljanju usluga, ali to ujedno znači da ih je i pravni poredak dužan prihvatiti i respektirati kada procjenjuje (ne)opravdanost pojedinog postupka pripadnika profesije.

Značajni predmet zanimanja medicinskog prava predstavlja odnos između liječnika (zdravstvenih radnika) i pacijenata u pogledu pružanja medicinske usluge, a taj odnos nije samo pravni, nego je i etički. U njemu su moralni i pravni obziri pomiješani u znatno većoj mjeri nego što je to slučaj s ostalim pravnim odnosima među ljudima. Moralni stavovi liječnika, baš kao i moralni stavovi različitih pojedinaca, nisu uvijek jednaki. Stoga je neophodno stalno i trajno raspravljati o etičkim pitanjima unutar liječničkih krugova. S jedne je strane potrebno utvrditi stavove *a priori*, koji će olakšati procjenu etičnosti, dok je s druge neophodno u svakom pojedinačnom slučaju preispitati moralne postulate kojih se situacija dotiče. Tako će odluke o etičnosti sačuvati utemeljenost na općeprihvaćenim načelima, ali i osigurati razinu pojedinačne posebnosti, kako bi se izbjegli površni i pogrešni zaključci.

Medicinska etika dio je opće znanstvene discipline koja se bavi jednim od bitnih područja ljudskog življenja – problematikom morala. Medicinska je djelatnost zbog specifičnosti svog predmeta i svoje svrhe tradicionalno bila regulirana prvenstveno etičkim postulatima. Kao djelatnost usmjerena na ostvarenje dobrobiti čovjeka, tj. zaštitu njegovog života i uspostavljanje, očuvanje i unapređenje njegovog zdravlja, ona nužno počiva na načelu humanosti i može se objasniti samo kao realizacija etičkih (tj. moralnih) stavova o odnosu pripadnik profesije – pacijent. Medicinska etika je jedna od specijalističkih oblasti etike kao znanstvene discipline, a spada u tzv. profesijske etike.

Načela liječničkog djelovanja do danas su uglavnom ostala ista, a neka važnija od njih su: načelo neškodljivosti - *primum nil nocere*, činiti samo ono što pridonosi ozdravljenju;

dobročinstva - *bonum facere*; autonomije i pravednosti - *autonomia et iustitia*. Načela neškodljivosti i dobročinstva potječu još iz doba starih Grka, dok su autonomija i pravednost novijeg datuma. Što se spomenutih načela medicinske etike tiče, prvenstveno bismo spomenuli:

a/ načelo neškodljivosti – (lat. *primum nil nocere*) - liječnik ne smije činiti ono što bi bolesniku štetilo, odnosno mora činiti ono što je dobro za njega, što pridonosi ozdravljenju. Ono se zasniva na odnosu povjerenja pacijenta u liječnika, tzv. paternalističkom modelu. To znači da se bolesnik prepusti stručnosti i moralnosti liječnika i da mu vjeruje u pogledu dijagnoze, načina liječenja, propisivanja lijekova i terapije itd. Ono postaje dijelom povijesti, sa stajališta suvremene medicine;

b/ načelo autonomije – najviše je načelo volja bolesnika. O njoj ovisi postupak zdravstvenog osoblja. Kada, pak, bolesnik nije u stanju sam odlučivati u pogledu terapije koju želi primiti, traži se suglasnost obitelji ili srodnika. S obzirom na složenost medicinskih postupaka potrebna je primjena informiranog pristanka, tj. liječnik je dužan o svemu obavijestiti pacijenta ili njegovu obitelj, a on ili oni na temelju toga daju privolu. U tom smislu nije više riječ o potpunome prepuštanju znanju liječnika, već o ugovornom, pravnom odnosu. Ovo načelo postaje temelj pravila ponašanja u suvremenoj medicini. U novije doba sva se ta načela koriste u prosudbi mogućeg medicinskog postupka i pacijentove očekivane životne kakvoće.

Postavlja se pitanje kako se ova dva načela „snalaze“ u situacijama pružanja zdaavstvene skrbi bolesnika u terminalnoj fazi, odnosno umirujućeg pacijanta. Što bi značilo dati pacijantu apsolutnu slobodu odlučivanja, a pritom mu ne škoditi. Da li bi se ista načela mogla ostvariti kad bi takvim bolesnicima liječnik dopustio smrt.

5 Liječnik i umirujući pacijent

Prethodno je rečeno da su bolesnik i liječnik na istoj strani, onoj suprotnoj od smrti. To je činjenica koja je zapisana u fundamentu liječničke profesije. S druge strane, smrt je posljednji i zavšni dio ljudskog života, jedina sigurna činjenica ljudskog života, ona je posljednja istina – *mors ultima ratio* – pa je ni liječnik, koji joj se često postavlja kao posljednja prepreka, u svim oklonostima ne može spriječiti. Odnos liječnika prema smrti bolesnika i njegov stav koji zauzima u zadanom trenutku refleksija su njegovih kulturoloških osobina i osobnih shvaćanja i stavova spram etike, medicine, prava i/ili religije. Spomenuta područja međutim često nisu međusobno lako razdvajiva i u mnogočemu se preklapaju pa takav unutarnji odnos i međudnos nije sastavljen i ne smije se promatrati i razmatrati kao primjerice kolaž (slika sastavljena od mnogih međusobno potpuno odijeljenih dijelova samo zaljepljenih na istu podlogu), već kao akvarelnu sliku pri čemu ukupnost i cjelovitost prikaza proizlazi upravo iz međusobne neodjeljivosti njenih sastavnica. Predmetno je važno razumjeti u cilju ispravnog razmatranja i shvaćanja po mnogočemu specifičnog liječničkog odnosa prema smrti jer je i njegoa (liječnikova) refleksija u onom presudnom trenutku, pa ma koje sastavnice sadržavala, jedinstvena i

fokusirana. Kako je i samo pitanje života i smrti i dan danas puno kontroverzi i predmetom je bezbrojnih rasprava u svijetu koje se kontinuirano vode od strane mnogih stručnjaka i znanstvenika, tako ni unutar liječničkog korpusa ne postoje potpuno jedinstveni koncept pogleda i stava prema smrti. Uprkos tome, potrebno je istaknuti neke temeljne činjenice, koje su vrijedeće u svim okolnostima, a bez kojih nije moguće graditi ikakve valjane stavove vezano uz pitanja smrti i stava liječnika prema smrti. Naime, kad liječnik promišlja o životu, zdravlju i smrti pacijenta, kad odlučuje o svojim daljnjim postupcima koji istovremeno moraju biti sukladni svim pravilima struke i u interesu pacijenta, te ih predočuje bolesniku, mora imati na umu da on, liječnik, nije kreator života pacijenta koji se nalazi pred njim i nije njegov vlasnik. Naime, samo kreator ili vlasnik nečega može određene odluke donositi, drugi ljudi ne, pa makar to bio i liječnik – često jedina preostala pomoć na svijetu i desna ruka bolesniku u trenucima kad si on zbog nemogućnosti i neznanja nije sposoban sam pomoći. Drugo, liječnik ne nosi tuđi život na svojim rukama. Liječnik, a u konačnici ni medicina, nemaju tu mogućnost, sposobnost ni snagu. Svaki čovjek samostalno nosi vlastiti život, pa tako ni liječnik ne nosi život pacijenta na svojim rukama. Sveprisutna moć znanosti i tehnologije lako može zamagliti ili skrenuti pogled s navedene činjenice, no to nipošto ne mijenja na njenom postojanju. I treće, liječnik ne vlada i ne upravlja životom bolesnika te stoga ne može vladati niti njegovom smrću.

Liječnik je zdravstveni radnik sa završenim medicinskim fakultetom i stečenim nazivom doktor medicine, a u obavljanju svog liječničkog zvanja on djeluje kao temeljni, samostalni i odgovorni nositelj zdravstvene djelatnosti koja je od posebnog interesa za Republiku Hrvatsku i koja osigurava zdravstvenu zaštitu svakom pojedincu i cjelokupnom pučanstvu u Republici Hrvatskoj. U procesu donošenja odluka i izbora dijagnostike i odgovarajućeg liječenja liječnik je samostalan u postupanju sukladno znanstvenim saznanjima i stručno dokazanim metodama koje odgovaraju suvremenom standardu struke. U obavljanju liječničke djelatnosti liječnik je osobito dužan poštovati načela obavljanja liječničke djelatnosti te suzdržavati se od svake aktivnosti koja nije spojiva s ugledom, dostojanstvom i neovisnošću liječničkog zvanja (Zakon o liječništvu).

Liječniku je časna obveza svoje životno usmjerenje i struku posvetiti čovjekovom zdravlju. U tom smislu on će poštovati ljudski život od njegova početka do smrti, promicati zdravlje, sprječavati i liječiti bolest te poštovati ljudsko tijelo i osobnost i nakon smrti. Svoje znanje i umijeće uvijek će odgovorno primjenjivati u skladu s načelima Kodeksa medicinske etike i deontologije.

Liječnik i bolestan čovjek na istoj su strani. Suprotnoj od bolesti. Liječnik je desna ruka bolesniku u trenucima kad si on zbog nemogućnosti i neznanja nije sposoban sam pomoći i u situacijama kad bolesnik nije u mogućnosti adekvatno pridonositi i sudjelovati u svome liječenju. U takvim situacijama liječnik mora biti i zastupnik pacijenta, posebice u djeteta ili onog koji je u kritično teškom ili umirućem stanju kad se ne može pobrinuti sam za sebe, bez obzira na okolnosti, jer liječnik posjeduje znanje i mogućnost zaštititi dobrobit pacijenta.

U prilog navedenom govore i rezultati ispitivanja koji su pokazali da većina onih koji su u najbližem odnosu s kritično teškim bolesnikom ili dolaze iz njegovog najužeg okruženja, a imaju ulogu i involvirani su u donošenje odluka vezanih uz njegovo liječenje u datoj situaciji kad bolesnik zbog svog stanja nije u stanju iskazati vlastito mišljenje, preferiraju primiti savjete i preporuke liječnika vezane uz daljnje liječenje i postupke održavanja života (White, Evans, Bautista, Luce & Lo, 2009).

Također, ispitivanje među liječnicima u jedinicama intenzivnog liječenja pokazalo je da se više od 90% liječnika osjeća sigurnim i kompetentnim pri davanju takvih preporuka i savjeta, no da ih istovremeno samo 20% to redovito čini (Brush, Rasinski, Hall & Alexander, 2012).

Liječnik će poštovati ljudski život od njegova početka do smrti, a zdravlje i dobrobit pacijenta njegova su prva i osnova briga. Liječnik neće provoditi nepotrebne preglede i liječenje. Ublažavanje patnje i boli jedna je od osnovnih zadaća liječnika, a namjerno skraćivanje života (eutanazija) i samoubojstvo uz pomoć liječnika u suprotnosti je s medicinskom etikom. Želju dobro informiranog pacijenta, koji boluje od neizlječive bolesti, pismeno ili usmeno jasno izraženu pri punoj svijesti u pogledu umjetnog produljavanja njegova života, treba poštovati primjenjujući pozitivne zakonske propise, a nastavljanje intenzivnog liječenja pacijenta u nepovratnom završnom stanju medicinski nije utemeljeno i isključuje pravo umirućeg bolesnika na dostojanstvenu smrt (Kodeks medicinske etike i deontologije).

Sve gore navedeno liječnik primjenjuje u radu sa svakim pacijentom, a posebno u radu s teško bolesnim ili životno ugroženim bolesnikom. Tijekom svog profesionalnog rada mnogi se liječnici, posebice oni koji svakodnevno rade s teško ili kritično teško bolesnim pacijentima (kao primjerice anesteziolozi, intenzivisti i dr.) suočavaju s mnogim teškim odlukama i u određenim trenucima pitaju što učiniti i kako se postaviti u situacijama prijeteće ili nadolazeće smrti pacijenta - jesu li kao liječnici beziznimno i u svim okolnostima i pod svaku cijenu dužni boriti se protiv nje, treba li svaku smrt uopće i do koje mjere odgađati, moraju li u praksi poduzeti sve što je moguće kako bi pokušali spriječiti smrt pacijenta i sl. Na žalost ne postoji, ali niti može postojati jedinstveni i univerzalno prihvaćen odgovor koji bi vrijedio uvijek i za svako mjesto, vrijeme, sudionike i okolnosti, i koji bi liječnicima olakšao postupanje i donošenje odluka koje pred njima stoje u takvim trenucima. Ono što liječnik uvijek u takvim situacijama svakako treba imati na umu je racionalno sagledavanje i objektivno suočavanje s postojećim mogućnostima i ograničenjima medicinske znanosti i tehnologije, te razumijevanje vlastite pozicije i uloge u zadanoj situaciji. Naime, polje liječničkog djelovanja ograničeno je dosezima znanosti i znanstvenim spoznajama i upravo to su granice do kojih liječnik i moderna medicina danas mogu djelovati i činiti. Preko toga, preko tih granica, jasno da nitko ne može ustvrditi da ništa ne postoji, no činjenica je da to više nije u rukama liječnika. Liječnik time više ne upravlja, i to bi liječnik trebao imati na umu kad se suočava s nekim teškim odlukama vezanim uz život, zdravlje i smrt bolesnika.

Činjenica je da se danas u razvijenim zemljama s razvijenim zdravstvenim sustavom većina smrti dešava u bolnicama, a od toga većina u jedinicama za intenzivno liječenje (JIL) (Gallo, Straton, Klag et al., 2003; Kentish-Barnes, 2009).

Jedinica za intenzivno liječenje predstavlja vrh piramide svakog zdravstvenog sustava, mjesto na kojem je skoncentrirana sva moć i snaga struke, znanosti i tehnologije i ne postoji neko drugo, bolje ili sigurnije mjesto na kojem bi pacijent mogao biti liječen. Istovremeno, to predstavlja i glavnu intenzivne skrbi jer svaki drugi odjel u bolnici, svako mjesto ili bilo koja stepenica u zdravstvenom sustavu, u slučaju nemogućnosti daljnjeg liječenja i skrbi nad pacijentom iz bilo kojeg razloga, uvijek ima mogućnost pacijenta transferirati na višu razinu u sustavu, a na kojoj će pacijentu biti osigurano primjereno liječenje i potrebna zdravstvena zaštita. Jedino mjesto u sustavu koje nema tu mogućnost slanja bolesnika na višu razinu je JIL.

Činjenica je da smrt u JIL-u u načelu ne dolazi brzo i ne dolazi lagano. Više je razloga za to, no temeljni razlog proizlazi iz mogućnosti koje okružuje JIL-a pruža u liječenju bolesnika, a to je spoj vrhunskih medicinskih stručnjaka i zadnjih dosega medicinske znanosti i tehnologije. Zbog toga je mnogo smrti spriječeno i izbjegnuto, zbog toga je mnogo ljudi iz kliničke smrti oživljeno i izliječeno, ali istovremeno postoji i dio bolesnika koji je dugotrajno, mukotrpno, i u konačnici nažalost bezuspješno, liječen (Kelly, Fong, Hirsch & Nolan, 2014; Vincent, 2013; Cook, 2014).

Liječnici u intenzivnoj medicini imaju veliku moć, ali i odgovornost. Imaju moć spasiti život i zdravlje čovjeka (pa čak i kad je u kliničkoj smrti), ali i odgovornost prepoznati i prihvatiti situacije kada to ne mogu učiniti. Nesporno je da intenzivna medicina spašava živote, ali intenzivna medicina može produžiti i umiranje. Svatko ima pravo na kraju svog život umrijeti s dostojanstvom i ako se smrt dešava u bolnici, medicina to ne smije svojim postupanjem onemogućiti. Da je gore navedeno neželjena pojava govori i Kodeks liječničke etike i deontologije, čl. 4. st. 3., u kojoj se navodi da nastavljanje intenzivnog liječenja pacijenta u nepovratnom završnom stanju medicinski nije utemeljeno i isključuje pravo umirućeg bolesnika na dostojanstvenu smrt.

Vežano uz tu odredbu treba navesti i čl. 2. st. 7. istog Kodeksa u kojoj se navodi da će liječnik u svojem postupku s pacijentom postupati ekonomično, sukladno racionalnoj medicinskoj praksi, a nepotrebne preglede i liječenje neće provoditi, bez obzira na to tko snosi troškove skrbi za bolesnika. Ovo je također restriktivna odredba Kodeksa koja za razliku od prethodno navedene, koja u prvi plan stavlja etiku kao povod restrikcije, u prvi plan stavlja racionalnost zdravstvene potrošnje i finacijsku ekonomičnost. Promatrajući samo ove dvije odredbe Kodeksa i moguće reperkusije koje iz njih proizlaze, ne može se ne uočiti određen stupanj kolizije i dvojbivosti između odredbi liječničkog kodeksa i Kaznenog zakona Republike Hrvatske, a između kojih se nalazi liječnik i koji u određenim situacijama što god da napravi, može prekršiti ili odredbe Kodeksa ili Kaznenog zakona. Na primjer, u čl. 181., st. 1. Kaznenog zakona između ostalog navedeno je da ako liječnik očito ne postupi po pravilima zdravstvene struke ili očito nesavjesno

postupa pa time prouzroči pogoršanje bolesti ili narušenje zdravlja druge osobe, čini kazneno djelo (Kazneni zakon RH).

Premda je racionalnost zdravstvene potrošnje bilo od strane primatelja ili davatelja usluga dobrodošla kategorija, činjenica je da pravila medicinske struke ne prepoznaju financijsku ekonomičnost poslovanja kao mjerodavnu kategoriju koja će predvoditi liječnika u liječenju bolesnika, štoviše, kada bi se liječnik u dobroj namjeri i poveo za tim pa za posljedicu imao pogoršanje bolesti ili narušenje zdravlja pacijenta, teško da bi se pred sudom mogao opravdati željom za financijskom uštedom i ekonomičnošću.

Nadalje, u čl. 183. Kaznenog zakona stoji da liječnik koji bez odgađanja ne pruži medicinsku pomoć osobi kojoj je takva pomoć potrebna zbog opasnosti od nastupanja trajne štetne posljedice po njezino zdravlje ili za njezin život, čini kazneno djelo (Kazneni zakon. RH).

Vezano uz spomenuti članak, mora se istaknuti da za kritično teške bolesnike koji se liječe u JIL-u i kojima je život ugrožen, u načelu vrijedi da ne postoji bolesnik kojemu na taj način opisana medicinska pomoć ne bi bila potrebna, bez obzira na klinički status ili fazu bolesti, te se po tome svaki liječnik u JIL-u može učiniti odgovornim u situaciji ako bi ispoštovao odredbe čl. 4. st. 3. liječničkog kodeksa. Naime, nesporno je da je svaki kritično teški bolesnik, bez obzira na fazu bolesti ili status njene lječivosti, izložen opasnosti od nastupanja trajne štetne posljedice po zdravlje ili život u slučaju da bez odgađanje ne primi odgovarajuću terapijsku mjeru odnosno liječničku pomoć, te stoga i ovdje vrijedi da se liječnik lako može izložiti odgovornosti ako bi poštivao odredbe Kodeksa.

Navedeni primjeri i iz ovog rakursa jasno ukazuju na izuzetno nezavidan položaj liječnika koji se susreće s mogućom smrću pacijenta i dodatno ističu ono ranije navedeno, da liječnici u intenzivnoj medicini imaju moć spasiti život i zdravlje čovjeka, ali i odgovornost prepoznati i prihvatiti situacije kada to ne mogu učiniti pri čemu se nažalost, zbog moguće kolizije i nedorečenosti propisa koji uređuju liječničku djelatnost, mogu naći u nezavidnom položaju.

6 Smije li liječnik dopustiti smrt – zaključak

U današnje vrijeme pružanja zdravstvene skrbi i zdravstvene zaštite pred liječnika se stavlja velika dilema, smije li on dopustiti smrt. Smije li liječnik odnosno drugi zdravstveni radnik dopustiti da nastupi smrt njihovom pacijentu ili će koristiti sve moguće metode i tehnike liječenja kako bi odgodio taj trenutak. Može li se i treba li se liječnik postavljati u situaciju da on o tome prosuđuje i odlučuje. Ili stavlja li društvo odnosno država pred liječnika preveliki teret odgovornosti od pogreške ako liječnik ne iskoristi sve moguće opcije ili rapoloživa sredstva kako bi na trenutak otklonio nastupanja smrti. Odgovoriti na ova pitanja zasigurno je teško, a najteže je liječniku odnosno zdravstvenom radniku. Naravno da liječnik zna i svjestan je da je smrt prirodno stanje svakog čovjeka i jedina sigurna činjenica u ljudskom životu. Liječnik je kao takvu, poglavito kod osoba u

terminalnoj fazi bolesti, može jako dobro prepoznati i utvrditi vrijeme kad ona neizbježno dolazi. S druge strane nedvojbeno je kako je društvo i država s ciljem zaštite ljudskog života utvrdilo stoge kriterije i standarde u pružanju zdravstvene skrbi i korištenju svih dostupnih tehničkih sredstava i opreme koje pomažu održavati život, ali ne i povratiti ga. Nadalje ne samo da su utvrđeni tako visoki standardi koji su sada i propisani i definirani kao kriteriji svakodnevnog i neposrednog rada liječnika, već je svako nepridržavanje istog, otvaranje mogućnosti i neposredno izlaganja mogućnostima odgovornosti. Svijest o vrijednosti života u današnjem svijetu je izrazito visoka i nepobitna, pa je država i njen represivni aparat u mnogome pridonio u institucionaliziranju nebrojenih standardnih postupaka liječenja, koji imaju samo za cilj odgoditi trenutak smrti.

Međutim možemo stvari i ove situacije potpuno obrnuti, te se pitati ima li pojedinac, takav pacijent, pravo na dostojanstvenu smrt. Mnogi filozofi i socijolozi uvjerenja su da je sastavni dio poštivanja prava osobnosti i života svakog pojedinca, njegovo pravo na dostojanstvenu smrt. Želja društva, prijatelja, rodbine za životom neke osobe odnosno njegovim održavanjem može biti u suštoj suprotnosti s pravom na dostojanstvenu smrt. U svemu tome najnezahvalnija je pozicija liječnika koji na određen način može utjecati na ostvarenje obiju vrednota. Kompromisa ne bi trebalo biti, straha ne bi trebalo biti, trebala bi biti samo umjetnost liječenja i poštovanje osobnosti svakog pojedinca, njegovog prava na život, ali i na dostojanstvenu smrt kad ona postane neminovna. Staviti liječniku i liječničkoj djelatnosti u djelokrug odlučivanja i upravljanja o trenutcima smrti, stvaranje je jednog savim novog, drugačijeg, možemo slobodno kazati iskrivljenog odnosa prema liječniku i liječničkoj djelatnosti.

Liječnika i njegovu profesiju treba staviti u okvire obavljanja liječničke djelatnosti i liječenja, eksperimente ove ili one prirode trebaju ili će pod jasnim i izričitim ovlaštenjem obavljati neki drugi pojedinci, stručnjaci ili neka druga tijela. Stoga nije teško zaključiti da bi se liječnik ili zdravstveni radnik oslobodio pritisaka potencijalnih odgovornosti, da bi znao svoj položaj u obavljaju liječničke djelatnosti, treba biti sustavno i kontinuirano educiran.

Medicinsko pravo kao nova grana prava i njeni instituti usmjerit će liječnika i zdravstvenog radnika u spoznaji svojih ovlasti i odgovorosti u obavljanju zdravstvene djelatnosti te će uvelike onemogućiti pozicioniranje defenzivne medicine te potrebe za juridizacijom medicine. Dakle, liječnik svjestan svog položaju u odnosima prema pacijentu, poglavito onom umirućem, ne može biti izložen problemu dati jasan i nedvosmilan odgovor SMIJE LI LIJEČNIK DOPUSTITI SMRT?

Literatura

[Internet], <raspoloživo na: <https://en.oxforddictionaries.com/definition/death>> [pristupljeno 15.09.2017]

[Internet], <raspoloživo na: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/death>> [pristupljeno 15.09.2017]

- Brush, DR., Rasinski, KA., Hall, JB., Alexander GC (2012) Recommendations to limit life support: a national survey of critical care physicians. *Am J Respir Crit Care Med*, 186: pp. 633-639.
- Cook D, Rocker G. (2014) Dying with dignity in the intensive care unit. *N Engl J Med*. Jun 26;370(26): pp. 2506-2514.
- Cvitković, M. (2015) Medicinsko pravo-neposredna primjena u strukovnim organizacijama. U: Kurtović Mišić, A., Čizmić, J., Rijavec, V., Kraljić, S., Mujović Zornić, H., Cvitković, M., Klarić, A., ur. Zbornik radova s međunarodnog simpozija- Medicinsko pravo u sustavu zdravstvene djelatnosti (Split: Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet), pp. 51-64.
- Emanuel, E., Onwuteaka-Philipsen, BD., Urwin, JW., Cohen, J. (2016) Attitudes and Practices of Euthanasia and Physician-Assisted Suicide in the United States, Canada, and Europe. *JAMA*. 316(1): pp. 79-90.
- Gallo, JJ., Straton, JB., Klag, MJ. et al. (2003) Life-sustaining treatments: what do physicians want and do they express their wishes to others? *J Am Geriatr Soc*. 51: pp. 961-969.
- Hrvatska enciklopedija, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, [Internet], <raspoloživo na: <http://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?id=56855>> [pristupljeno 15.09.2017]
- Kazneni zakon RH: NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15.
- Kelly, FE., Fong, K., Hirsch, N., Nolan, JP. (2014) Intensive care medicine is 60 years old: the history and future of the intensive care unit. *Clin Med (Lond)*. Aug;14(4): pp. 376-379.
- Kentish-Barnes, N. (2009) Death Organized by the Doctor: End-of-Life Decisions in Intensive Care Units. *R. Franç. Sociol.*, 50: pp. 159-184.
- Kodeks medicinske etike i deontologije: NN 55/08, 139/15.
- Mujović-Zornić, H. (2013) *Medicinsko pravo – interdisciplinarnost i saradnja*, [Internet], <raspoloživo na: <http://www.ius.bg.ac.rs/prof/Materijali/dramar/h.mujovic.medicinsko%20pravo.pdf>>, [pristupljeno 20.09.2017].
- Pravilnik o načinu pregleda umrlih te utvrđivanju vremena i uzroka smrti: NN 46/11, 06/13, 63/14.
- Pravilnik o načinu, postupku i medicinskim kriterijima za utvrđivanje smrti osobe čiji se dijelovi tijela mogu uzimati radi presađivanja: NN 03/06.
- Radišić, J. (2004) *Medicinsko pravo* (Beograd: Nomos).
- Vincent, JL (2013) Critical care--where have we been and where are we going? *Crit Care*; 17 Suppl 1:S2.
- White, DB., Evans, LR., Bautista, CA., Luce, JM., Lo, B. (2009) Are physicians' recommendations to limit life support beneficial or burdensome? Bringing empirical data to the debate. *Am J Respir Crit Care Med*;180: pp. 320-325.
- Zakon o liječništvu: NN 121/03, 117/08.

Etični pogled na evtanazijo¹

MATJAŽ ZWITTER

Povzetek V uvodnem delu bomo opredelili tematiko za našo razpravo in povedali, kaj ni evtanazija. Nato bomo opisali izkušnje z evtanazijo in s samomorom z zdravniško pomočjo v državah, kjer so ti postopki dovoljeni. To nas bo pripeljalo do sklepa, da pri pomembnem deležu oseb, ki se odločijo za evtanazijo ali za samomor z zdravniško pomočjo, ne gre za avtonomijo neozdravljivo bolnih. Znatno odstotek teh oseb se za smrt namreč odloči zaradi neustreznega ali nedostopnega paliativnega zdravljenja in iz psihičnih ali psihiatričnih, socialnih ali finančnih razlogov. V takšnem položaju, na primer ob nezadostnem paliativnem zdravljenju ali pri bolniku s hudimi duševnimi težavami, o popolni avtonomiji bolnika ne moremo govoriti, zato sta evtanazija ali samomor z zdravniško pomočjo etično nesprejemljiva. V zaključku govorimo o trajnem vegetativnem stanju, ko bi bila pod določenimi pogoji in na izrecno zahtevo svojcev evtanazija lahko sprejemljiva.

Ključne besede: •paliativna oskrba • evtanazija • samomor • avtonomija • duševno zdravje •

NASLOV AVTORJA: prof. dr. Matjaž Zwitter, dr. med., Onkološki inštitut Ljubljana, Zaloška cesta 2, 1000 Ljubljana, Slovenija, redni profesor, Univerza v Mariboru, Medicinska fakulteta, Taborska ulica 8, 2000 Maribor, Slovenija, e-pošta: matjaz.zwitter@guest.arnes.si.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.8>
© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru
Dostopno na: <http://press.um.si>

ISBN 978-961-286-147-6

An ethical view of euthanasia¹

MATJAŽ ZWITTER

Abstract In the introductory part, we will define the topic of our discussion and explain what is not euthanasia. Next we will be describing experiences with euthanasia and suicide with medical help in countries, in which these procedures are permitted. This will lead us to the conclusion that in an important proportion of people, who opt for euthanasia or for suicide with medical help, this is not to be understood as autonomy of the incurably ill. A significant percentage of these people decide on death, due to an unsuitable or inaccessible palliative treatment as well as due to psychological or psychiatric, social or financial reasons. In this type of situation, for example, in the case of inadequate palliative treatment or in the case of a patient with severe mental problems, we cannot talk about a patient's complete autonomy, therefore, euthanasia or suicide with medical help are ethically unacceptable. In conclusion, we will be talking about a permanent vegetative state, in which, under certain conditions and the explicit request of their relatives, euthanasia may be acceptable.

Keywords: • paliative care • suicide • euthanasia • autonomy • mental health •

CORRESPONDENCE ADDRESS: Matjaž Zwitter, Ph.D., dr. med., Institute of Oncology, Zaloška cesta 2, 1000 Ljubljana, Slovenia, Full Professor, University of Maribor, Faculty of Medicine, Taborska ulica 8, 2000 Maribor, Slovenia, e-mail: matjaz.zwitter@guest.arnes.si.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.8>

ISBN 978-961-286-147-6

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

1 Kaj ni evtanazija?

Izraz *pasivna evtanazija* je neprimeren in zavajajoč, zato svetujem, da ga ne uporabljamo. Opustitev nesmiselnega intenzivnega zdravljenja pri brezupno bolnem je strokovno in etično edino prava pot, ki je torej ne smemo označiti za eno od vrst evtanazije. Večini onkoloških bolnikov bi življenje za kratek čas lahko podaljšali, na primer s priključitvijo na aparat za umetno predihavanje, z dializo, z intenzivnim podpornim zdravljenjem (infuzije, transfuzije, večtrina antibiotična terapija pri terminalni pljučnici, korekcija elektrolitskega neravnovesja, infuzije ali nazogastrična sonda za prehranska podpora), vendar bi s tem le podaljševali trpljenje. Kot je dejal naš učitelj Janez Milčinski: »*Če igrate šah z dobrim šahistom in izgubite kraljico, boste igro predali. In verjemite, smrt je zelo dober šahist.*« Sočuten zdravnik bo svojo pozornost usmeril na lajšanje telesnih in duševnih težav bolnika in v duhovno podporo, ne pa v nesmiselno in mučno podaljševanje življenja. Takšna odločitev seveda nima nič skupnega z evtanazijo.

Svoj čas smo govorili tudi o zdravljenju z dvojnimi učinkom. Nekatera zdravila, še posebej so pri tem omenjali morfij, olajšajo težave, vendar lahko v velikem odmerku ohromijo center za dihanje in bolnika potegnejo čez rob. Danes vemo, da je morfij sorazmerno varno zdravilo in je eno od zdravil izbora pri pljučnem edemu, torej pri stanju, kjer je dihalna stiska v ospredju bolezenske slike. Ko bolniku ublažimo bolečino, bo manj vznemirjen, s tem bo tudi manj dihalne stiske. Ob pravem odmerku torej ni nevarnosti, da bi z morfijem povzročili depresijo dihanja.

Neprimerna je tudi besedna zveza *evtanazija brez bolnikovega soglasja*. Pri tem gre lahko za prisebno odraslo osebo, ki bi lahko podala zahtevo za evtanazijo, pa tega ni storila (to nekateri imenujejo *involuntary active euthanasia*), ali pa za osebo, ki zahteve ne more podati, na primer za otroka, za nezavestnega ali za duševnega bolnika (to naj bi bila *nonvoluntary active euthanasia*). Obračanje besed ne spremeni dejstva, da gre v takem primeru za umor.

2 Evtanazija in samomor z zdravniško pomočjo

Evtanazija je postopek, ko oseba (običajno zdravnik) drugi prisebni odrasli osebi na njeno izrecno zahtevo da zdravilo (na primer pomirjevalo ali mišični relaksans) z namenom, da konča njeno življenje. Pri *samomoru z zdravniško pomočjo* zdravnik drugi prisebni odrasli osebi na njeno izrecno zahtevo preskrbi ali predpiše zdravilo in se zaveda, da bo oseba to uporabila, da bi končala življenje.

Evtanazija je po zakonu dovoljena na Nizozemskem, v Belgiji, Luksemburgu, Kolumbiji in Kanadi. Samomor z zdravniško pomočjo, ki pa ne vključuje evtanazije, je dovoljen v Švici in v nekaterih zveznih državah ZDA (Emanuel et al, 2016). Preden se spustimo v razpravo o etičnosti, si pogledajmo nekaj izkušenj iz držav, kjer je evtanazija dovoljena.

Na Nizozemskem so leta 2015 z evtanazijo usmrtili več kot 5500 oseb, kar je okrog štiri odstotke vseh smrti. Pri približno 70 odstotkih primerov evtanazije je šlo za bolnike z

napredovalim rakom. Evtanazijo pa so opravili tudi pri dvajsetletni ženski, ki je imela hude psihične težave zaradi spolne zlorabe v otroštvu in pri 41-letnem Marku Langedijku, ki se ni mogel rešiti kroničnega alkoholizma (CBS News, 2016; Doughty, 2016). Duševne motnje so bile na Nizozemskem indikacija v šestih odstotkih primerov evtanazije in število oseb, ki jim zakonito opravijo evtanazijo zaradi duševnih motenj, strmo narašča.

Zanimiv je tudi pregled neposrednega povoda za zahtevo po evtanaziji ali samomoru z zdravniško pomočjo. Bolečina, ki je ni bilo mogoče umiriti, je bila neposredni povod pri 49 odstotkih bolnikov na Nizozemskem. Pri ameriških bolnikih so med povodi za zahtevo po samomoru z zdravniško pomočjo izguba avtonomije in veselja do življenja (90 odstotkov), izguba dostojanstva (72 odstotkov), breme za družino ali prijatelje (47 odstotkov), bolečine (30 odstotkov) ali finančne težave (6 odstotkov).

Vse navedene izkušnje nas jasno opozarjajo na široko polje zlorab, ki se dogajajo z legalizacijo evtanazije in samomora z zdravniško pomočjo. Pravica do avtonomije, kot jo poudarjajo zagovorniki evtanazije, nikakor ne more veljati za osebe, ki te avtonomije nimajo, na primer za osebe z duševno motnjo ali za otroke. Popolnoma nesprejemljive so vse oblike neprostoVOLjne evtanazije – zapisali smo že, da gre v teh primerih za umor. Tudi, če je odrasel bolnik pri polni zavesti podal zahtevo za evtanazijo, pa nas mora močno skrbeti neposreden povod za takšno zahtevo. Medtem ko za Nizozemsko nimamo podrobnih podatkov, pa v ZDA približno polovica bolnikov poda zahtevo za samomor z zdravniško pomočjo, ker so svojim bližnjim v breme, pa naj gre za nego ali pa tudi za stroške. V vseh teh primerih ne gre za polno avtonomijo, pač pa za odločitev bolnika, ki je pod pritiskom slabo zdravljenih bolezenskih težav ali težav pri negi. Evtanazija nikakor ne sme biti priročna in poceni pot, da se ublaži stiska ljudi zaradi težko dostopne paliativne oskrbe. Ta ugotovitev seveda ne velja samo za ZDA ali za Nizozemsko, pač pa tudi za nas: tudi pri nas je skrajno neprimerno, da odpiramo razpravo o evtanaziji, ko vemo, kako počasni in neuspešni smo pri razvoju paliativne medicine. Moje stališče je, da bomo v Sloveniji lahko odprli razpravo o evtanaziji, ko bo vsakomur dostopno dobro paliativno zdravljenje na domu ali pa v negovalni bolnišnici. Sam bom tudi v takšnem primeru evtanaziji nasprotoval, zagovornikom pa bom priznal, da gre v resnici za vprašanje avtonomije človeka in ne morda za poskus družbe, da bi se po bližnjici rešila bremena neozdravljivo bolnih.

Izvajanje evtanazije ali samomora z zdravniško pomočjo je v jasnem nasprotju s poslanstvom zdravnika in tudi z vsemi zapisanimi etičnimi dokumenti od Hipokrata dalje. Če bi zakonodajalec legaliziral evtanazijo (kar seveda lahko stori), potem sem prepričan, da bi večina zdravnikov uveljavljala ugovor vesti. Res pa je, da za uboj človeka ni potrebna medicinska izobrazba, zato naj zakonodajalec pove tudi, kdo naj evtanazijo izvaja. Med zagovorniki evtanazije se oglašajo kar nekaj filozofov in tu se jim ponuja nova zaposlitev.

3 Trajno vegetativno stanje

Pri svojem odklonilnem stališču do evtanazije ne morem mimo izjeme, ko bi bila pod določenimi pogoji evtanazija lahko sprejemljiva. Ta izjema je trajno vegetativno stanje po poškodbi možgan. Ob dobri negi s hranjenjem preko cevke v želodec in s preprečevanjem preležanin so ti bolniki lahko vrsto let v dokaj stabilnem stanju, ob tem pa ostajajo brez nam vidnih znakov zavedanja samega sebe in brez možnosti komunikacije. Vzdrževanje življenja na takšni nizki ravni ni le breme za negovalno osebje in za tiste, ki to finančno omogočajo, pač pa predstavlja tudi hudo psihično breme za svojce.

Eluana Englaro je bila po poškodbi v prometni nesreči 17 let v vegetativnem stanju. Na zahtevo njenih staršev in v skladu z odločitvijo sodišča so prenehali s hranjenjem in z dovajanjem tekočin. Po enem tednu je 9. februarja 2009 umrla.

Po smrti Eluane se je razvnela razprava o tem, ali sodi hranjenje in dovajanje tekočin med medicinske ukrepe, ki bi naj jih bilo pri brezupno bolnem dovoljeno opustiti, ali pa to dvoje predstavlja osnovno nego, ki jo moramo zagotoviti vsakomur ne glede na njegovo ali njeno zdravstveno stanje in napoved poteka bolezni. Ta razprava pa je zgrešila bistvo: šlo je za evtanazijo, pa čeprav s časovnim zamikom in z nepotrebnim trpljenjem, ko je v lakoti in žeji umirala. Odklopili so ji cevke za prehranjevanje in se sprenevedali, da to ni evtanazija. Kot, da bi rekli: *Eluana, tu je hladilnik in če si lačna in žejna, si kar postrezi!*

Podoben položaj je nepopravljiva možganska koma po možganski kapi. Dogaja se, da brezupno bolnega nezavestnega bolnika zdravniki odklopijo od aparata za umetno predihavanje in ga nato prepustijo, da nekaj ur umira v hlastanju za zrakom. Če so zdravniki pri Eluani ali pri bolniku po možganski kapi potrdili, da je stanje brezupno in če so se odločili, da ukinejo podporo hranjenja ali dihanja, potem bi morali narediti tudi naslednji korak in takemu bolniku brez dodatnega trpljenja omogočiti takojšnjo smrt.

Brez omejitev glede sprejemljivosti evtanazije pri trajnem vegetativnem stanju ali pri bolniku v možganski komi pa seveda ne gre. Najprej je potrebna nedvoumna potrditev brezupnega stanja, kar naj bo dolžnost zdravniškega konzilija in ne naloga posamičnega zdravnika. Evtanazije ne smemo izvesti brez soglasja ali celo proti volji svojcev. Svojci tu prevzamejo vlogo nadomestnega odločanja, kajti brez njihove izrecne privolitve bi šlo za evtanazijo brez soglasja (*nonvoluntary active euthanasia*), ki smo jo opredelili kot umor. Končno je tu tudi vprašanje avtonomije in ugovora vesti pri zdravniku, ki sme izvedbo evtanazije vedno odkloniti.

Opomba

¹ Članek je nekoliko prilagojen tekst iz knjige M. Zwitter: Pogovori o zdravniški etiki, Cankarjeva založba, Ljubljana 2018 (v tisku).

Literatura

- CBS News (2016) Sexually abused Dutch woman given help to end her life. <https://www.cbsnews.com/news/netherlands-sex-abuse-victim-euthanasia-incurable-ptsd-assisted-suicide/> (23. 02. 2018).
- Doughty, S. (2016) Dutch euthanasia law is used to kill alcoholic, 41, who decided death was the only way to escape his problems. <http://www.dailymail.co.uk/news/article-3980608/Dutch-euthanasia-law-used-kill-alcoholic-41-decided-death-way-escape-problems.html> (23. 02. 2018).
- Emanuel, E. et al. (2016) Attitudes and Practices of Euthanasia and Physician-Assisted Suicide in the United States, Canada, and Europe. *JAMA*. 316(1): pp. 79-90. doi:10.1001/jama.2016.8499

Odškodninska odgovornost za medicinsko napako– nova dognanja

VESNA RIJAVEC

Povzetek V prispevku je predstavljena medicinska napaka z vidika civilne odškodninske odgovornosti. Obravnavane so razvrstitve napak, s katerimi je povezana škoda. Predvsem pa so v ospredju razlogi, zaradi katerih do napak prihaja in vprašanja, kako standardizirati dolžno ravnanje in vrednotiti odstop od standardov. Ugotavljanje krivde pogosto preveč bremeni zdravnike, zato ponekod že poznajo odškodninske sisteme brez krivde. Prav tako se tudi pri dokazovanju vzročne zveze kažejo poenostavitve tudi v praksi Sodišča EU. Potrebni bi bili novi zavarovalni produkti. Upoštevati je treba vpliv različnih faktorjev na nastanek škode in stek prispevkov več oseb. Ne gre prezreti niti pacientovih dolžnosti pri zdravljenju in pri zmanjševanju škode.

Ključne besede: • medicinska napaka • standard skrbnosti • škoda • odškodninska odgovornost brez krivde • pacientove dolžnosti •

NASLOV AVTORICE: dr. Vesna Rijavec, redna profesorica, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenija, e-pošta: vesna.rijavec@um.si.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.9>

ISBN 978-961-286-147-6

© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

Dostopno na: <http://press.um.si>

Civil liability for medical error – new knowledge

VESNA RIJAVEC

Abstract The article presents a medical error in relation to civil liability for damages. The classification of errors related with damage is addressed. Above all, in the foreground are the reasons for which mistakes arise and the issues of how to standardize the obligatory conduct and evaluate the deviation from the standards. Finding the blame is often overly burdensome for doctors, so in some countries they already know no fault compensation. New insurance products will be needed. The impact of various factors on the occurrence of damage and the contribution of several persons should be more considered. It must not be ignored that the patients have duties in treatments as well and they have a duty to reduce harm.

Keywords: • medical error • standard of care • civil liability for damages • harm • no fault compensation •

CORRESPONDENCE ADDRESS: Vesna Rijavec, Ph.D., Full Professor, University of Maribor, Faculty of Law, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenia, e-mail: vesna.rjavec@um.si.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.9>

ISBN 978-961-286-147-6

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

1 Uvod

Bolniku v bolnišnici uspešno opravijo manjši rutinski poseg. Nato se vrne domov, kjer se čez kratek čas začne slabo počutiti. Vrne se v bolnišnico, kjer odkrijejo, da ima pooperativno okužbo zaradi uporabljenih nesterilnih orodij. Kako se je to lahko pripetilo?

Zdravniška napaka je skupna točka različnih pravnih redov. Drugi odločilni pojem je zaplet, ki je nevtralniji od izraza napaka. Po drugi strani pa v medicinski stroki nasprotujejo splošnemu poimenovanju napake kot zdravniška napaka, ker izraz neustrezno *a priori* odgovornost polaga na ramena zdravnika, čeprav lahko k škodi prispeva nepravilno ravnanje več subjektov v okviru zdravstvene oskrbe. Zato je na splošno primernejši izraz »zdravstvena oz. medicinska napaka«, ki ima širši pomen. V teoriji najdemo različne poskuse definicij, niti terminologija v zvezi z napakami v zdravstvu ni enotna niti pri nas niti drugod. To je prvi vir težav, ki ga je treba z jasnimi definicijami odpraviti. Lahko pa ugotovimo, da sta pri nas teorija in praksa vendarle že uspešno izoblikovali jasnejše opredelitve odločilnih pojmov, kot so zaplet, napaka in strokovni standard. Kljub temu ostaja še vrsta nerešenih vprašanj. V tem prispevku bo upoštevan zgolj civilnopravni odškodninski vidik obravnavanja neželenega dogodka.

Razlikovati je torej treba najmanj med zapletom in napako. Napaka je odstopanje od profesionalnih standardov strokovnega ukrepanja, skrbnosti in pazljivosti, ki ima lahko za posledico kakršnokoli poslabšanje zdravja (Flis, 1994). Toda vsak neljubi dogodek ni napaka in tudi ni podlaga pravne odgovornosti. Zaplet pomeni, da je pri medicinskem posegu nastala neka neželena posledica, za katero pa še ne vemo, ali je v vzročni zvezi z nepravilnim ravnanjem izvajalcev posega. Nekateri v tem smislu uporabljajo tudi izraz varnostni incident. V medicinski literaturi se pojem zapleta povezuje s pojmom »iatrogeni«, kar pomeni, da je zaplet v zvezi z zdravniškim ravnanjem. Kot zelo splošno lahko povzamemo opredelitev, po kateri gre za iatrogeni zaplet v primerih, ko škodljiva posledica nastane zaradi določenega medicinskega ukrepa, neodvisno ali odvisno od osnovne bolezni (Fortuna, 2004: 48).

2 Razvrstitev napak

Napake lahko zdravnik stori na najširšem polju, to je na polju opravljanja zdravstvene dejavnosti (zdravstvena dejavnost je dejavnost, ki jo določa poseben zakon (21. tč. 1. odstavek 2. člena ZPacP). Zdravstvena dejavnost pa obsega ukrepe in aktivnosti, ki jih po medicinski doktrini in ob uporabi medicinske tehnologije opravljajo zdravstveni delavci oziroma delavke in zdravstveni sodelavci oziroma sodelavke pri varovanju zdravja, preprečevanju, odkrivanju in zdravljenju bolnikov in poškodovancev (1. odstavek 1. člen ZZDej).

Napake lahko preučujemo tudi po naslednjih sklopih:

- a) napake v postopku ali izboru zdravljenja (vprašanje strokovno pravilnega pristopa k zdravljenju);

- b) napake pri vodenju medicinske dokumentacije;
- c) napake v organiziranju dela in vršenju nadzora nad delom sodelujočih pri storitvi;
- d) timska napaka;
- e) napake pri uporabi medicinskih pripomočkov in aparatov;
- f) napake terapije, nepravilna odmera zdravil.

Pogosto se napake klasificirajo tudi glede na faze v postopku zdravljenja: napake v diagnostičnem postopku, napake v samem aktivnem zdravljenju (napake pri operacijah) in napake v postoperativni fazi (okužbe). Zdravniške napake so lahko posledica bodisi zdravnikovega napačnega aktivnega bodi pasivnega ravnanja (opustitev dolžnostne skrbnosti). Pogost razlog je slaba komunikacija med bolnikom in osebjem oz. med samim osebjem.

Vsako obliko poklicnih kršitev je tako mogoče opredeliti tudi z vidika krivde:

- a) *culpa in adendo* – nespoštovanje poklicnih dolžnosti, neprevidnost, nerazumevanje, neupoštevanje zahtev poklica ali tveganj, katerim je izpostavljena oseba, neustrezna uporaba delovnih pogojev ali enostavnost zdravstvene dejavnosti, ki zahteva posebno pozornost in previdnost;
- b) *culpa in eligendo* - posledica napačne izbire tehničnih postopkov, izbire neustreznega izpolnitvenega pomočnika ali nepravilnega prenosa svojih obveznosti na druge;
- c) *culpa in omitendo* - če bolnik izgubi možnost zdravljenja ali preživetja zaradi neuspešnega izvajanja potrebnih ukrepov, neprihod zdravnika ali opustitev zdravljenja;
- d) *culpa in vigilando* - nepravilen nadzor nad ukrepi, ki jih izvajajo podrejeni.

V vsaki od teh skupin so številna odprta vprašanja. Npr. treba je graditi na uspešnih opredelitvah odločilnih pojmov kot so zaplet, napaka in strokovni standard. V odškodninskih sporih zaradi medicinske napake, je treba odgovoriti na težka in zapletena vprašanja glede standardov strokovnega ravnanja, vzročne zveze, obsega in višine škode. Vprašanje ekskulpacije po obrnjenem dokaznem bremenu je v sferi povzročitelja in se tudi v tem kontekstu pojavi problem standarda skrbnosti. »Zdravstvena napaka je napaka, ki se zgodi pri opravljanju zdravstvene dejavnosti. Pomeni odstopanje od pričakovanih norm zdravstvene stroke in od tega, kar se v stroki smatra kot običajno in pravilno.« Takšno definicijo zdravstvene napake je izoblikovala posebna komisija Ministrstva za zdravstvo.

3 Pravni viri

Normativni viri zdravstveno dejavnost urejajo v okviru ustavnih načel, katerih primarni pomen je ena najvišjih kategorij vrednot zdravje. V sistemu javnega zdravstva dopolnjeno z možnostmi zasebnega zdravstva, je dolžnost posameznega izvajalca storitev opredeljena z licenco tudi s pogodbo o delovnem razmerju ali pogodbo o delu ali s

koncesijsko pogodbo. V okviru le te pa stroka razvije določene protokole ravnanja ob storitvah, ki usmerjajo dobro medicinsko prakso. Poleg pravnih virov delovanje zdravnikov in tudi zdravstvenega osebja uokvirjajo etična pravila.

4 Standard dolžnega ravnanja

Da bi ugotovili protipravnost v škodnem dogodku in krivdo zdravnika ali drugega zdravstvenega delavca, je treba analizirati in ovrednotiti njegovo ravnanje pri izvedbi konkretnega zdravljenja. Zdravnik mora ravnati z vso potrebno dolžno skrbnostjo in po pravilih medicinske stroke, sicer ima njegovo ravnanje, v primeru poslabšanja zdravja pacienta, elemente nedopustnosti. Pri presoji ravnanja zdravnika se uporablja strožje merilo skrbnosti – skrbnost dobrega strokovnjaka (2. odstavek 6. člen OZ). Zahtevati pa je mogoče le tisto previdnost in skrbnost, ki je bila glede na strokovna merila v konkretnem primeru objektivno potrebna in subjektivno mogoča.

V primerjavi med zdravniki splošne prakse in specialisti ali med bolnišničnimi in ambulantnimi zdravniki je treba upoštevati vsakemu od njih prilagojene standarde dolžnega ravnanja *lege artis*. Pomembna dolžnost je tudi nadzor nad delom začetnikov in specializantov, kar je spet urejeno s pravili stroke. Med pravili stroke so za različne namene pripravljene terapevtski protokoli, ki usmerjajo pravila ravnanja in jih usklajujejo z določenimi "višjimi" normativnimi "viri". Problem upoštevanja terapevtskega protokola je dejstvo, da je zgolj priročnik o študijah primerov ali statistični pregled rešitev, ki so se izkazale za bolj ali manj koristne, ne da bi kdaj pridobili naravo pravne norme, niti ne dopolnjujejo drugih virov. To je zelo spremenljiv pripomoček, daleč od vrednosti, ki jo ima pravni precedens za odvetnika. Odstopanja je mogoče opravičiti, vendar pogosto težave povzročajo različne interpretacije in različna presoja konkretnih okoliščin. Razen v primerih, ko zdravnik očitno ne spoštuje operativnih protokolov, se na odstop od protokola ni mogoče enostavno opreti, ker se zdravnikovo ravnanje šteje za napačno, če zdravljenja ni izvedel v skladu z zahtevanim standardom oskrbe. Izvedenec je v sporu tisti strokovnjak, ki pojasni najprej kakšen standard velja abstraktno in nato ali konkretno zdravnikovo ravnanje sledi abstraktnemu standardu skrbnosti, torej kako bi moralo biti in kako je bilo. Standarda skrbnosti dobrega strokovnjaka pa ne gre presojati v smeri, kaj vse bi morebiti še lahko v konkretnem primeru storili, da bi bilo zdravljenje čimbolj uspešno, temveč v smeri, ali je bilo v konkretnem primeru v danih konkretnih okoliščinah storjeno, kar določajo trenutne zmožnosti, praksa in standardi zdravljenja. Poseben položaj je nujna medicinska pomoč.

5 Vzročna zveza in krivda

Ob ugotovitvi škode in protipravnosti, sta za nastanek odškodninske obveznosti pomembni še predpostavki vzročne zveze in krivde, kjer se pojavlja več teoretično težavnih konceptov. Za nastanek odškodninske obveznosti mora biti podana vzročna zveza med zatrjevano kršitvijo (zdravstveno napako) in nastalimi posledicami, to je škodo. Dokazno breme je na strani pacienta. Ugotovljeno dejansko stanje se presoja s pomočjo pravnih teorij o vzročni zvezi (teorija naravne vzročnosti ali ekvivalenčna

teorija, teorija o *ratio legis* vzročnosti, teorija aдекватne vzročnosti). Vzročno zvezo dokazuje tožnik, toženec pa ima možnost da dokaže, da je do škode prišlo brez njegove krivde.

V zvezi z odkrivanjem in razvrščanjem poklicnih napak lahko kot naprednega označimo primer Nemčije. Če je identificirana resna medicinska napaka (*Grosser Behandlungsfehler*) pride do obrnjenega dokaznega bremena; v takem primeru mora pacient zgolj poročati o dejstvih, iz katerih izvira resna napaka, s katero so kršena pravila medicinske stroke ali osnovno znanje medicine (Heiderhoff & Zmij; 2009; Koziol & Steininger; 2011).

Nove še ne raziskane dimenzije odpira tudi nedavna sodba Sodišča EU v zadevi C 621/15 (z dne 21. junija 2017), v kateri je sodišče odločilo, da je treba Direktivo 85/374/EGS v zvezi z odgovornostjo za proizvode z napako razlagati tako, da ne nasprotuje nacionalnim pravilom dokazovanja, da – ne glede na ugotovitev, da medicinske raziskave ne dokazujejo niti ne izključujejo obstoja vzročne zveze med uporabo cepiva in nastankom bolezni, za katero je zbolel oškodovanec. Nekatera dejstva, na katera se sklicuje vlagatelj zahtevka, pomenijo resne, natančne in dosledne indice, na podlagi katerih je mogoče ugotoviti obstoj napake v cepivu ter vzročne zveze med to napako in navedeno boleznijo. Takšno sklepanje nasprotuje pravilom dokazovanja. Temelji namreč na domnevah, da se obstoj vzročne zveze med napako, ki se pripisuje cepivu, in škodo, nastalo oškodovancu, vedno šteje za dokazan, če so prisotni nekateri vnaprej določeni dejanski indici glede vzročnosti.

6 Konkurenca več deležnikov

Obravnava neželenega dogodka samo z vidika ravnanja zdravnika je nezadostna, na kar opozarjajo avtorji povsod v znanstveni literaturi (Rijavec, 2017: 240 in sl; Samec Berghaus & Pristovšek, 2016: 234). Pri zapletu še vedno ni zagotovljeno pravilno upoštevanje deleža posameznega akterja v zvezi z nastalo posledico. Tudi zdravniku in zdravstvenemu delavcu je treba omogočiti, da bo razbremenjen pritiska posledic, da sam ne nosi celotne odgovornosti ob sodelovanju več oseb ali, če so težave v organiziranju dejavnosti. Na pretirano poudarjen represivni element pri reakciji družbe na škodne posledice se zdravstveno osebe prilagodi z defenzivno medicino, ki uničuje bistvo zdravstvene dejavnosti (Kessler, 2011; Studdert, Mello, Sage et al., 2005). Upoštevati je torej treba vse deležnike, čeprav teorija odgovornosti temelji na zgodovinskem razvoju odgovornosti za zdravniško napako. Pri izvajanju storitve sodelujejo tudi drugi zdravstveni in tehnični delavci, pomembni so različni dejavniki.

Pacienta obravnavajo različni zdravniki, namestniki in drugi. Razlog je lahko dopust ali druga načrtovana ali nenačrtovana odsotnost. Bolnik mora imeti oskrbo po pravilih stroke in standardih skrbnosti, vendar pri nadomestnem zdravniku ni mogoče pričakovati, da bo v enaki meri kot primarni zdravnik do potankosti poznal bolnikov primer. Medicinska stroka ima pravila predaje primera. Njihovo nespoštovanje lahko vodi do škode. Pri

zdravstvenih storitvah je tako običajno, da sodeluje več oseb in pri škodi je treba ugotoviti povzročitelje in za vsakega njegov del odgovornosti.

Pravico do zdravstvenega varstva uvrščamo med človekove pravice pozitivnega statusa. Slednje vzpostavlja zahtevo od države, da mora z aktivnim delovanjem zagotoviti (vzpostaviti in skrbeti) njeno izvrševanje. Izvrševanje te pravice mora biti učinkovito. Te dolžnosti države so dolžnosti prizadevanja, kar pomeni, da si mora država vseskozi prizadevati za tem bolj učinkovit zdravstveni sistem; kolikor že mogoč v konkretnih razmerah (Kresal, 2010: 546-7). Država bi upravičencem morala odgovarjati za neučinkovit zdravstveni sistem, vendar določbe 50. in 51. člena Ustave RS niso operacionalizirane do te mere, da bi mogli državljani neposredno na njihovi podlagi uveljavljati konkretne pravice. Zakonski pridržek postavlja breme zagotavljanja učinkovitega zdravstvenega sistema predvsem na zakonodajalca, ki sprva determinira nabor pravic upravičencev; upravno-izvršilna veja pa z izvedbenimi predpisi nenadomestljivo skrbi za njihovo kontinuirano uresničevanje. Jasno je, da neučinkovita organizacija, manko dodelanih metod poslovanja, neizdelane strategije omenjenih deležnikov ipd. lahko pod vprašaj postavijo celokupno učinkovitost zdravstvenega sistema. Odgovornost na tej ravni se iz sfere pravno sankcioniranih ravnanj seli v sfero politične odgovornosti. Določeno odgovornost je treba iskati tudi v upravljavskem ustroju zdravstvene službe, ki ne omogoča izvedbe storitve po zahtevanih standardih. Posebno kategorijo deležnikov tvorijo pacienti, katerih dolžnosti so pogosto prezrte. V škodnem dogodku je pomembno ugotoviti, da je oškodovanec soprispeval k nastanku škode, ali da škode ni zmanjšal, čeprav bi jo lahko. Tako imamo primere, k zdravnica zaradi poklicne molčečnosti ne navede pacientovih negativnih lastnosti, ki so odločilno vplivale na potek zdravljenja. V sodnem postopku je njen interes lahko močnejši, da sme ta dejstva navesti. Posebno področje se odpira tudi z nevarnimi bolniki, z nasilnimi osebami, osebami s psihičnimi motnjami.

7 Vrste odškodninske odgovornosti

Prav tako je pogosta dilema, ali gre za poslovno ali deliktno odškodninsko odgovornost. Oba sistema temeljita na napaki, ki je izhodiščna točka za zahtevo bolnika bodisi pri sklicevanju na kršitev pogodbe bodisi v primeru delikta. V prvem primeru se lahko napaka šteje za odstopanje od pogodbeno zagotovljenega standarda oskrbe (ki se nanaša na previdnost in skrbnost hipotetičnega zdravnika, kot nekakšno pravilo najboljše prakse) in v slednjem primeru kot kršitev pacientove pravice (kot na primer pomanjkanje pravih informacij, to je informiranega soglasja). V zvezi s standardom oskrbe mora zdravnik opravljati svoje naloge ustrezno, s skrbnostjo in v skladu s trenutnim stanjem medicinske znanosti in stroke. Za pridobitev informirane privolitve mora zdravnik pravilno in natančno obvestiti bolnika o zdravljenju.

Za nepravilno izpolnitev oziroma kršitev pojasnilne dolžnosti je v Sloveniji do nedavnega veljalo, da vzpostavlja neposlovno (deliktno) odškodninsko odgovornost, dokler ni Vrhovno sodišče (*VSRS sodba in sklep II Ips 94/2015, 02.07.2015; tako tudi VSRS sodba in sklep II Ips 342/2014, 22.01.2015*) obrazložilo, da je pojasnilna dolžnost zdravnikova

obveznost, ki izhaja iz njegovega pogodbenega razmerja z bolnikom, kar pa predstavlja temelj za poslovno odškodninsko odgovornost. Pogodbeno razmerje ne nastane v primerih, ko ni podana privolitve bolnika (bolnik nasprotuje medicinskem posegu). Omenjeno ne velja za ravnanje zdravnika, ki zaradi danih okoliščin ne more pridobiti privolitve in bi bilo bolnikovo življenje ogroženo, v kolikor ne bi ukrepal (Samec Berghaus & Pristovšek, 2016). Prav tako gre za obliko neposlovne odškodninske odgovornosti takrat, ko predstavlja škoda posledico nedopustnega posega v telesno integriteto. Medicinske (strokovne) napake pa vzpostavijo poslovno odškodninsko odgovornost (*VSRS sodba II Ips 716/2006, 26.02.2009*). Razlikovanje med poslovno ali neposlovno odškodninsko odgovornostjo samo po sebi ne vpliva na predpostavke odškodninske odgovornosti, ki morajo biti izpolnjene v obeh vrstah odškodninske odgovornosti (*VSRS sklep II Ips 615/2007, 07.05.2009*). Razlika se pojavi pri razbremenitvi odškodninske odgovornosti. Tako se povzročitelj neposlovne odškodninske odgovornosti le-te razbremeni, če dokaže, da je škoda nastala brez njegove krivde (131. člen OZ), medtem ko mora povzročitelj škode pri poslovni odškodninski odgovornosti za svojo razbremenitev dokazati, da ni mogel izpolniti svoje obveznosti oziroma da je zamudil z izpolnitvijo obveznosti zaradi okoliščin, nastalih po sklenitvi pogodbe, ki jih ni mogel preprečiti, ne odpraviti in se jim tudi ne izogniti (240. člen OZ). Izhajajoč iz omenjenega, je v obeh vrstah odškodninske odgovornosti v osredju vprašanje ravnanja *contra legem artis* (*VSRS sodba in sklep II Ips 342/2014, 22.01.2015*). Vendar bo moral povzročitelj v primeru razbremenitve poslovne odškodninske odgovornosti dokazati svojo skrbnost, kakor tudi obstoj okoliščin, zaradi katerih ni mogel pogodbe pravilno izpolniti in so bile zanj nepremagljive oziroma neodvrtljive (Mežnar, 2013: 29).

Zgodovinsko je pravna zaveza zdravnika izvirala iz položaja javnega poklica da izvaja večine in skrbnost, ki se pričakujejo od njegovega poklica. Deliktna narava zahtevka je bila nesporna. Poznejša je utemeljitev na pogodbeni dolžnosti, ko je zdravnik zdravil bolnika za plačilo. Pred uvedbo javnega zdravstva so bolnike zdravili bodisi za plačilo bodisi iz človekoljubnih razlogov. Tudi kasneje, ko bolniku ni bilo treba dati prijemljivega nadomestila plačila, je obveljala opredelitev, da gre za pogodbeno zavezo.

V medicini je odgovornost lahko objektivna ali krivdna. V evropskih pravnih redih na področju zdravniške odgovornosti obstajata dva različna modela nadomestil škode: (1) sistemi, zasidrani v klasičnem modelu preverjanja napak (z dokaznim bremenom, ki se zdi vedno težji za zdravnika) in (2) sistemi, na konceptu širjenja podjetniškega tveganja na področju zdravja, ki uporabljajo modele, temelječe na ideji o izogibanju škodi, pri čemer se manj osredotočajo na koncept napake. Ta dva sistema sta tudi na mednarodnem nivoju določeni z izrazoma sistem, ki temelji na napaki, in sistem brez krivde.

Izziv je vprašanje, ali je treba klasični sistem odškodninske odgovornosti nadgraditi. Obstajajo države, ki so se na področju odškodninske odgovornosti v zdravstvu odločile za korenito spremembo oziroma, vsaj po mnenju nekaterih, velik korak naprej, saj so iz klasičnega sistema odškodninske odgovornosti prešle v sistem t. i. *no fault* oziroma nekrivdne odškodninske odgovornosti ali pa so ta sistem obstoječemu (klasičnemu civilnopravnemu) sistemu dodale in ga ustrezno modificirale. V praksi je velikokrat težko

potegniti ločnico med malomarnim in ne malomarnim ravnanjem zdravnika. Zato je nujna analiza »no fault« pravnihi orodij v EU in izven EU ter primerjava zakonodaje o zdravstveni dejavnosti ter zdravstvenih zavarovanjih v EU (Tappan, 2005).

Za skandinavske države je značilen sistem zavarovanja poklicne odgovornosti brez krivde. Prvič je bil uveden na Švedskem, kjer je do leta 1975 veljal klasični sistem zavarovanja poklicne odgovornosti. Ta sistem zavarovanja odgovornosti deluje tudi kot zavarovanje za zdravnike in zdravstvene delavce za vsako škodo, ki jo lahko povzročijo pri opravljanju poklica, da bi jih zavarovali pred velikimi odškodninskimi zahtevki. Vendar pa to ne pomeni, da so zdravniki popolnoma oproščeni odškodnin za škodo. Sami prav tako prispevajo k skladu, iz katerega se izplača nadomestilo. Tako so zdravstvene ustanove (bolnišnice) dolžne skleniti zavarovalno pogodbo, ne z zdravniki kot posamezniki, vendar zdravniki letno prispevajo v skupni kompenzacijski sklad. Osnovna značilnost zavarovanja nekrivdne odgovornosti za poklicno delovanje je nepotrebno ugotavljanje odgovornosti za napako. Na Švedskem je odločanje o odškodnini iz civilnega postopka preneseno v upravni postopek, izključeni so bili izrazi, kot so krivda, malomarnost in na splošno odgovornost zdravnika. Vseeno pa mora iti za škodo zaradi neustrezne zdravstvene oskrbe, ki bi jo bilo mogoče preprečiti (Džidić & Maleta, 2018). Zato se preučujejo vzroki napake, da se prepreči ponavljanje istih napak, vendar ne z namenom določitve krivde zdravnika, temveč vzročne zveze med škodljivim dejanjem in škodo. Postopek ugotavljanja vzročne zveze se vodi kot upravni postopek.

Kot slabost sistema zavarovanja nekrivdne odgovornosti se navaja veliko povečanje stroškov (Rakočević, 2011: 29). Če pa po drugi strani primerjamo stroške dolgotrajnejših in veliko bolj zapletenih sodnih postopkov v klasičnem modelu, ni dvoma, da so stroški vzdrževanja klasičnega modela lahko še višji. Sistem brez napak se v veliki meri financira iz javnih prihodkov, to je po stroških davkoplačevalcev, manjši del pa na stroške premije, ki jo plača zavarovalni izvajalec (najpogosteje v zdravstveno ustanovo). Poleg tega velik del bremena izvajajo zdravniki z dodelitvijo določenega zneska denarju v sklad solidarnosti. V nekrivdnem sistemu pa so v svetu pogosto določene tudi zgornje omejitve odškodnin, kar lahko v veliki meri pripomore k vzdržnosti sistema.

Samo zdravljenje je na splošno neudobno in ima določene psihološke posledice in travme za pacienta, pa tudi za njegove družinske člane. Če torej med zdravljenjem pride do napak, ki poleg bolezni povzročijo pacientu kakršno koli dodatno škodo, bodisi materialno ali nematerialno, je gotovo, da takšne razmere zahtevajo nujno in mirno rešitev in ublažitev negativnih posledic. Ljudska izobrazba in osveščenost jim omogočata, da poznajo svoje pravice in lahko brez težav ocenijo, kdaj je njihova poškodba posledica medicinske napake, ne glede na to subjektivno naravo te ocene. Posledica tega je povečano število sporov, to je odškodninski zahtevek. Klasični sistem zavarovanja poklicne odgovornosti v medicini se je tako soočal s problematiko presežnih sodnih postopkov in preobremenjenostjo sodišč v zadnjih letih. Ta sprememba klasičnega sistema odgovornosti je v veliki meri prenesla breme napak in škode v medicini iz medicinskega sektorja v sodni sistem. To vključuje opozorilo, ki kaže na potrebo po reformi klasičnega sistema poklicne odgovornosti. Dinamičen razvoj medicinskega

znanja pomeni, da tradicionalni model civilne odgovornosti, ki temelji na načelu napake, ne vodi do popolne kompenzacije zahtevkov bolnikov.

Drugo vprašanje, ki se tu pojavlja, je vloga zavarovalnice v klasičnem modelu zavarovanja poklicne odgovornosti. Zdi se, da je treba odgovoriti, ali lahko zavarovalne družbe dejansko pokrijejo vsa tveganja, ki jih pokriva zavarovalna pogodba v tem razredu odgovornosti. V klasičnem zavarovalnem modelu, zlasti v sistemu prostovoljnega zavarovanja poklicne zdravniške odgovornosti, zavarovalne družbe za vsako zase ustvarijo zavarovalne pogoje, ki so zato različni za vsako družbo, kar vodi do različnosti in nestandardiziranih paketov zavarovanja poklicne odgovornosti. V takih okoliščinah zavarovalnice niso specializirane za zavarovanje poklicne odgovornosti zdravnikov in ne morejo prevzeti in pokrivati vsakega tveganja, ki bi se lahko pojavilo ali se lahko pojavlja v tem poklicu, s pogodbo o zavarovanju. Zato večina držav skuša najti način za reformo klasičnega modela zavarovalnega sistema poklicne odgovornosti v medicini ali za uvedbo drugega nadomestnega modela zavarovanja poklicne odgovornosti (Džidić & Maleta, 2018).

Poleg švedskega modela, ki je najširše uveljavil nekrivdno odgovornost za napako, je treba omeniti tudi Francijo. Slednja spada med evropske države, ki so uvedle poseben zakon na področju zdravniške odgovornosti, da bi bil sistem nadomestila škode bolj prilagojen bolnikovim potrebam. Seveda moramo poudariti, da francoski zgled spada med zapletenejše sisteme, kar je posledica soobstoja upravnega in zasebnega prava na tem področju. Dejansko francoska zakonodaja določa različna pravila glede na javno ali zasebno naravo bolnišnic. Če je bolnišnica javna, se bodo izvajala postopkovna pravila upravnega zakona; medtem ko bo bolnišnica zasebna, se bo izvajala postopkovna pravila zasebnega prava. V prvem primeru imajo bolnišnice pravico ukrepati proti zdravniku delavcu.

Na področju priznavanja odškodnin so ZDA nekaj posebnega, saj se tam zaznava resna nevarnost, da bo prišlo do pomanjkanja zdravnikov, ker je za zdravniško prakso višina zavarovalnih premij prevelika obremenitev.

Pri večjem vključevanju objektivne odgovornosti je smiselno pospešiti razvoj novih zavarovalnih produktov. Primerjalnopravne rešitve sicer obstajajo, vendar so raznolike in tudi ne povsem prepričljive, zaradi česar ni mogoče njihovo togo prevzemanje, temveč je potrebna bazična raziskava za izoblikovanje rešitev prilagojenih napredku specifično slovenske pravne ureditve predmetnega področja. Število odškodninskih zahtevkov proti zdravnikom in zdravstvenim organizacijam zaradi zdravniške napake narašča, prav tako pa naraščajo odškodnine, ki jih dosojajo sodišča. Za škodo, ki jo povzroči delavec pri delu ali v zvezi z delom, odgovarja pravna ali fizična oseba, pri kateri je delavec delal takrat, ko je bila škoda povzročena. V Sloveniji je sicer vse več privatnih zdravniških ambulant, za katere pa vprašanje odškodnine ne bo tako postranskega pomena kot je to za velike zdravstvene zavode, ki se financirajo iz državnega proračuna (neposredno, ali posredno prek zdravstvene blagajne) (Samec Berghaus & Pristovšek, 2016: 111). Drugo vprašanje, ki se tu pojavlja, je vloga zavarovalnice v klasičnem modelu zavarovanja

poklicne odgovornosti. Zdi se, da je treba odgovoriti, ali lahko zavarovalne družbe dejansko pokrijejo vsa tveganja, ki jih pokriva zavarovalna pogodba v tem razredu odgovornosti. V klasičnem zavarovalnem modelu, zlasti v sistemu prostovoljnega zavarovanja poklicne zdravniške odgovornosti, zavarovalne družbe za vsako zase ustvarijo zavarovalne pogoje, ki so zato različni za vsako družbo, kar vodi do različnosti in nestandardiziranih paketov zavarovanja poklicne odgovornosti. V takih okoliščinah zavarovalnice niso specializirane za zavarovanje poklicne odgovornosti zdravnikov in ne morejo prevzeti in pokrivati vsakega tveganja, ki bi se lahko pojavil ali se lahko pojavlja v tem poklicu, s pogodbo o zavarovanju. Zato večina držav skuša najti način za reformo klasičnega modela zavarovalnega sistema poklicne odgovornosti v medicini ali za uvedbo drugega nadomestnega modela zavarovanja poklicne odgovornosti. Nov izziv so tudi neidentificirani oškodovanci ali težave skupinskih tožb.

8 Postopki ob napaki oz. zapletu

Odškodninski zahtevki se relativno pogosto rešujejo v sodnem pravnem postopku. Sodni postopek pa bi moral biti zadnje sredstvo. Treba bi bilo bolj izdelati in promovirati vzporedne možnosti urejanja vprašanj odgovornosti v internih in upravnih postopkih, kar bi pacientom vlivalo zaupanje, da je že poskrbljeno za preprečevanje škodnih dogodkov. Z resno razpravo je treba vzpodbuditi tudi vedno pogostejše vključevanje alternativnih načinov reševanja sporov, mediacije in arbitraže, saj so v tujini študije pokazale izjemno uspešnost teh načinov tudi pri večanju zaupanja v zdravstvo.

V širšem pomenu je za paciente pglavilni cilj preprečevanje napak. Da bi to naredili, je več bolnišnic v nemško govorečih državah uvedlo sisteme za prepoznavanje in preprečevanje napak. Takšni sistemi "učenja" bi morali pomagati pri spremljanju kakovosti oskrbe in bi jih bilo zato treba postaviti v vseh bolnišnicah v bližnji prihodnosti. Zato je tudi pri nas treba posvetiti posebno pozornost kriterijem, ki bodo omogočali spremljanje in zagotavljanje kakovosti.

V pravnem postopku večinoma sodišče obravnava odškodninski zahtevek pacienta proti ustanovi zaradi škode, ki jo je utrpel v postopku zdravljenja. Tožbe zaradi zdravljenja brez pacientove privolitve so redke oz. izjema, saj bi v takem primeru tožnik moral dokazati, da je zdravnik ravnal brez pacientovega soglasja, kar ni ravno običajno. Bolj pridejo v poštev prekoračitve soglasja, ko se pacient sklicuje na nezadostnost ali odsotnost pojasnilne dolžnosti.

9 Sklep

V zvezi z odgovornostjo je ključna tudi dobra opredelitev pojmov glede neljubih dogodkov v zdravstvu (zaplet, incident...). S pomočjo jasnih definicij je mogoče čimprej zaznati, kdaj nastopi primer, ko je treba vsakokrat ustrezno ukrepati za odpravo nepravilnosti in pomanjkljivosti ter posledično za zagotovitev varnosti pacientov. Vedno bolj pa se uveljavljajo tudi zahteve po spremljanju kakovosti zdravstvenih ustanov na podlagi različnih kriterijev, med katerimi so lahko že statistični podatki o zapletih ne le o

napakah. Uvajajo se novi načini evidentiranja teh kazalcev, zato ni vseeno, če bo postalo pokazatelj višje kakovost, majhno število zapletov ali število napak.

Primerjalna analiza evropskih pravnih sistemov pokaže, da včasih razprave glede razlikovanja med pogodbeno in deliktno odgovornostjo prevladajo nad resnično pomembnimi vprašanju zdravstvene odgovornosti. Pravzaprav obstajajo enakovredni pravni sistemi, ki urejajo zdravstveno odgovornost na podlagi odškodninske zakonodaje in drugi na podlagi pogodbenega prava. Po drugi strani pa je treba sisteme krivdnega in nekrivdnega ugotavljanja odgovornosti še naprej primerjalno ocenjevati, čeprav vse kaže da gre prihodnost v smeri poenostavitve določanja odškodnine za medicinske napake. Eden od ključnih ciljev tega prispevka je bil tudi dokazati pomembnost odgovornosti v zdravstvu kot izhodišče za širšo razpravo o tem, kako naj se strukturirajo standardi odgovornosti.

Za konec pa ugotovitev o potrebnem zaupanju zdravniku. Iz zgodovine je znan zapis iz leta 1495 avtorja Zerbija, ki je bil profesor na univerzah v Bologni in Padovi. Objavil je prvo natisnjeno razpravo o geriatriji, "*Gerontocomia*: "Pravzaprav večina bolnikov bolj verjame zdravniku, ki uživa dober sloves in je v javnosti prepoznan kot nekemu, ki ima znanje, vendar nima slovesa. Zaupanje, ki ga ima bolnik v zdravnika, je z vidika zdravstvene ozdravitve vredno celo več kot dejanska zmogljivost zdravnika [...]" (Rippa Bonati & Zampieri, 2013: 20).

Literatura

- Džidić, M. & Maleta, N (2018) Insurance no fault responsibility in medicine, *Medicine, Law and Society*, vol. 11, 1/2018.
- Flis, V. (1994) Medicinska napaka, *Konferenčni zbornik Medicina in pravo II* (Odgovornost zdravnika, Medicinska napaka), str. 47-67.
- Flis, V. (2010) Ali je zdravljenje kaznivo dejanje? V: *Medicina in pravo: sodobne dileme II*, str. 389-400.
- Fortuna M. (2004) Zavarovanje bolnikov, če strokovna napaka ni dokazana, *ISIS*, Glasilo Zdravniške zbornice Slovenije, št. 10, str. 48.
- Heiderhoff, B. & Zmij, G. (eds.) (2009) *Tort Law in Poland, Germany and Europe* (Koln: Sellier european law publishers).
- Koziol, H. & Steininger, BC. (eds) (2011) *European Tort Law 2010* (Berlin/Boston: De Gruyter).
- Kessler, D. P. (2011) Evaluating the medical malpractice system and options for reform, *J Econ Perspect*, 25 (2), str. 93-110.
- Kresal, B. (2010) v: Arhar, F. et al. (eds.), *Komentar Ustave Republike Slovenije* (Kranj: Fakulteta za državne in evropske študije).
- Mežnar, Š. (2013) Pogodbeno odškodninska odgovornost - nekatera odprta vprašanja, *Odvetnik*, št. 60.
- Obligacijski zakonik (OZ): Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo in 64/16 – odl. US.
- Rakočević, P. (2011) Odgovornost bez krivice medicinskih radnika, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, časopis za pravnu teorijo i praku, Godina LXXXIII, knjiga 71, št. 1.
- Rijavec, V. (2017) Medicinska napaka, *Pravni letopis*, IPP, Ljubljana, str. 240 in sl.

- Rippa Bonati, M. & Zampieri, F. (2013) Historical Overview of Medical Liability, V: Ferrara, SD. (ed.) *Malpractice and Medical Liability* (Heidelberg, London, New York, Dordrecht: Springer, 2013).
- Samec Berghaus, N. & Pristovšek, RF. (2016) Nova dognanja o odškodninski odgovornosti zdravnika V: Kraljić, S. Reberšek Gorišek, J. & Rijavec, V. (ur.), *Razmerje med pacientom in zdravnikom: konferenčni zbornik : 25. posvet Medicina in pravo* (18.-19. marec 2016, Maribor), str. 109-125.
- Studdert, D.M., Mello, M.M. & Sage, M. et al. (2005) Defensive medicine among high-risk specialties physicians in a volatile malpractice environment, *JAMA*, 293(21), str. 2609-2617.
- Tappan, K. (2005) Medical-Malpractice Reform: Is Enterprise Liability or No-Fault a Better Reform? *Boston College Law Review*, 46 (5), str. 1095-1130.
- Zakon o zdravstveni dejavnosti (ZZDej): Uradni list RS, št. 23/05 – uradno prečiščeno besedilo, 15/08 – ZPacP, 23/08, 58/08 – ZZdrS-E, 77/08 – ZDZdr, 40/12 – ZUJF, 14/13 in 88/16 – ZdZPZD.

Med napako in zapletom¹

VOJKO FLIS

Povzetek Ni splošno sprejete opredelitve medicinske napake. Pogosto o njej govorijo kot o nenaklepem dejanju, ki je lahko tudi opustitveno dejanje, ki lahko ali pa ne povzroči škodo na zdravju. Običajno bo večina strokovnjakov štela za strokovno napako tisto, ki se je dogodila zaradi kršitve osnovnih konceptov medicinske znanosti ali kršitve dolžne profesionalne skrbnosti in pazljivosti. Lahko se dogodi zaradi pomanjkljivega sporazumevanja, diagnostične napake, zmote v presoji ali nezadostne ali slabega obvladovanja poklicnih veščin. Vendar pa je napako potrebno ločiti od komplikacije in nesreče. Avtor analizira koncept medicinske napake s pravnega in medicinskega zornega kota.

Ključne besede: • medicinska napaka • komplikacija • nesreča • odgovornost • medicina • pravo •

NASLOV AVTORJA: dr. Vojko Flis, dr. med., redni profesor, specialist splošne in žilne kirurgije, Univerzitetni klinični center Maribor, Klinika za kirurgijo, Ljubljanska 5, 2000 Maribor, Slovenija, e-pošta: vojko.flis@ukc-mb.si.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.10>
© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru
Dostopno na: <http://press.um.si>

ISBN 978-961-286-147-6

Between medical error and complication¹

VOJKO FLIS

Abstract There is no common accepted definition of medical error. It is often defined as an unintended act (either of omission or commission) or one that does not achieve its intended outcome, the failure of planned action to be completed (an error of execution), the use of a wrong plan to achieve an aim (an error of planning) or a deviation from professional standards that may or may not cause harm to the patient. Medical error can be the result of communication breakdown, diagnostic error, poor judgement or inadequate skill and can directly result in patient harm and death. However it has to be differentiated from complication and from accident. Author analyses the concept of medical error from legal and medical view.

Keywords: • medical error • complication • accident • liability • medicine • law •

CORRESPONDENCE ADDRESS: Vojko Flis, Ph.D., dr. med., Full Professor, Specialist in General and Vascular Surgery, University Medical Centre Maribor, Clinic for Surgery, Ljubljanska 5, 2000 Maribor, Slovenia, e-mail: vojko.flis@ukc-mb.si.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.10>

ISBN 978-961-286-147-6

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

1 Uvod

Teoretična obravnava napak v zdravstvu ima dolgo zgodovino in svoje različne razlagalce (Furrow et al, 1987; Matz, 1989). Različni pogledi na zdravniško napako so povsem razumljivi, ko ugotovimo, da je človek biološko bitje z biološko neskončno variabilnostjo in bitje s končnim trajanjem (vedno ga doleti smrt). Poleg tega na pravno obravnavo medicinskih napak vplivajo kulturni prostor in razlike v pravnih sistemih. Obstajajo pomembne razlike med anglosaškimi pravnimi sistemi (na primer ZDA in Velika Britanija), prav tako pa obstajajo tudi pomembne razlike med državami, ki imajo tako imenovani kontinentalni pravni sistem (Matz, 1989; Bernat, 1995; Studdert, 2006). Bioloških danosti človeka se v medicini in družbi pogosto ne zavedamo v zadostni meri. Vsak človek se različno odziva na zunanje vplive (denimo zdravljenje). Hkrati se vsak človek tudi različno odziva na bolezenske vplive (eden bo brez večjih bolezenskih težav prebolel okužbo z virusom hepatitisa B, drugi bo morebiti okužbi podlegel). Človek si je vedno želel ustvariti boljšo kakovost življenja in iz te želje je izhajala težnja k ozdravitvi različnih bolezni. Od tod izvira zdravniški poklic. A zanj velja, da je, ob človekovi metafizični želji po nesmrtnosti in neskončno dolgem in zdravem življenju, omejen s čisto tuzemskimi in človeku lastnimi omejitvami: ob omejitvah medicine (v prostoru in času) kot take obstajajo še omejitve človeka kot bitja. In ena izmed najpomembnejših omejitev tega bitja je možnost napačnega ravnanja. Zdravnik se lahko zmoti in ravna napak (pri čemer pomensko polje te besede vsebuje imanentno domnevo, da obstaja že znano, drugačno ravnanje, ki ni zmotno; pravno pa govorijo o zmoti takrat, ko ima posameznik o nekem dejstvu napačno predstavo ali pa je sploh nima), kot se lahko zmoti vsak človek. Toda prav zaradi povsem specifičnih lastnosti človeka kot bitja in bolezni kot biološkega, antropološkega in sociološkega fenomena, je razprava o medicinskih strokovnih napakah vedno zelo zahtevna in nevhvaležna naloga. Zatorej bi pred poskusom razčlenitve pojma strokovne napake bilo treba opraviti vsaj njeno razmejitev od nesreče in od komplikacije.

2 Nesreča in komplikacija

Nesrečo pri zdravljenju bomo opredelili kot nehoten, nepričakovan, naključen dogodek, ki se dogodi ob vsej potrebni skrbnosti v njenem najširšem pomenu (zajema tudi neoporečno strokovno ravnanje) in ki spravi bolnika v dodatno nevarnost nastanka škode za zdravje, ki celo stori dodatno škodo (o dodatni škodi govorimo zato, ker predvidevamo, da se je proces zdravljenja pričel zaradi neke bolezni, ki je že v določeni meri okvarila zdravje) zdravju ali pa morebiti neposredno ali posredno povzroči smrt.

Ta definicija predpostavlja, da so bili pred in med zdravljenjem sprejeti vsi ukrepi, ki zmanjšujejo možnost nastanka potencialne nesreče (tudi neznan!) na raven najnižjega tveganja. Če se v okviru tako zastavljene definicije med zdravljenjem dogodi nesreča, praktično ni mogoče govoriti o strokovni napaki (pozor: je pa moč govoriti o odgovornosti za nastanek nesreče!). V okviru opisane definicije tako ni mogoče govoriti o nesreči, če denimo pride do zamenjave ampul ali do transfuzije krvi napačne krvne skupine zaradi premalo skrbne kontrole vsebine ampule ali premalo natančne kontrole krvi pred infuzijo. Slednja dogodka sta nedvomni napaki zaradi premajhne skrbnosti in

pazljivosti. Seveda pa je lahko v ozadju vsake nesreče napaka! V nekaterih redkih primerih bo težko poiskati mejo med nesrečo in zapletom. Vendar pa ta morebitna nezmožnost razlikovanja ne bo pomembna, če bo le moč izključiti, da nesreče ali zapleta ni povzročila strokovna napaka. Ob tem znova opozarjamo, da je moč kljub odsotnosti strokovne napake razpravljati o odgovornosti za nastanek nesreče.

3 Komplikacija

Komplikacija (zaplet), ki se pojavi med ali po zdravljenju, ni nesreča a tudi strokovna napaka ni. Manjkata ji deloma ali v celoti prva dva atributa, ki označujeta nesrečo - nehoteno in nepričakovano dogajanje. Kljub temu pa gre za naključno pojavljanje! Komplikacija je zaplet, ki se dogodi med zdravljenjem, ki poteka strokovno neoporečno in z vsjo največjo možno skrbnostjo. Komplikacije so znan in neizogiben spremljevalec zdravniške dejavnosti. Veliko število komplikacij je znanih, nekatere niso, občasno pa se pojavljajo nove (tako kot se pojavljajo nove metode zdravljenja). Kajpak smo z začetkom zdravljenja (vsak način zdravljenja namreč nosi v sebi tveganje zapletov) že zavestno pristali na možnost, pa četudi je le ta minimalna ali samo potencialna, da se morebiti dogodi zaplet; le ta, četudi je sam zase nehoten, je namreč imanentno vezan na zdravljenje in je, če hočemo ali ne, neposredna posledica našega aktivnega ukrepanja (zdravljenja). Komplikacija je neželen dogodek; neljub, nehoten in redek spremljevalec zdravljenja, ki pa mu nikakor ne moremo dati označbe popolnoma nepričakovanega dogodka ali nepredvidljivega dogodka. Z nesrečo ga veže dejstvo, da se pojavlja naključno in da ga kljub predvidljivosti običajno ne moremo preprečiti. Predvidljivost ali pričakovnost komplikacije je mogoče izraziti v obliki verjetnosti ali v odstotkih. Tako se denimo ocenjuje (Horvat & Flis, 1992), da se zgodi en smrtni primer na 10.000 splošnih omam (anestezij). Pri starostnikih (ljudih starejših od 70 let) pa se pojavljajo po operaciji zapleti na pljučih v okoli 5-10% (Otto, 1990). Slednji odstotki kažejo, da se ni mogoče zadovoljiti z definicijo komplikacije kot dogodka, ki kljub vsej pazljivosti po pogostnosti ne presega navadnega odstotka (Milčinski, 1982). Različni medicinski posegi ali načini zdravljenja imajo namreč pri različnih starostnih skupinah različen odstotek komplikacij!

Zapleti so torej dobro znani, pojavljajo pa se kljub vsem naporom, da bi jih ne bilo. Vzrokov za njihovo pojavljanje je več in jih na tem mestu ni mogoče natančneje razčlenjevati. Očitno je le dejstvo, da jih ni mogoče povsem preprečiti. Za zgled si lahko ogledamo, denimo, poškodbo arterije po punkciji pri arteriografiji. Z odločitvijo za ta poseg smo že pristali na možnost, da pride, kljub vsej potrebni skrbi in strokovnosti, do raztrganine arterije. Dogodek je sicer redek, a se dogaja (Flis, Košir & Miksić, 1993). Komplikacija tako ni nepričakovan dogodek! Je pa še vedno naključen dogodek, ki se dogodi ob vsej potrebni skrbnosti. Vendar še enkrat poudarjamo, da do zapleta ne bi prišlo, če ne bi bili pričeli z zdravljenjem! Za zaplet kajpak velja enaka ugotovitev kot za nesrečo: v ozadju zapleta je lahko strokovna napaka! Posebej pozorni moramo biti takrat, ko število zapletov nenadoma prične naraščati in presega odstotkovno mejo, ki je bila za enak poseg ugotovljena na velikem številu bolnikov v različnih, med seboj neodvisnih ustanovah (četudi obstajajo še drugi kriteriji za ločitev napake od zapleta). Pri nekaterih oblikah zdravljenja je komplikacija v obliki stranskih učinkov lahko celo reden

spremljevalec zdravljenja (nekatero oblike zdravljenj s citostatiki). Zavestno torej sprejmemo nastanek morebitne škode zaradi zapletov takrat, kadar zdravilni učinki zdravljenja pretehtajo nad škodljivimi. To dejstvo mora zavestno sprejeti tudi bolnik (privolitev v zdravljenje po pojasnilu!). V vsakem primeru pa se zdravljenje v opisanih okoliščinah lahko prične in vodi samo v skupnem dogovoru z bolnikom. Tako je povsem razvidna potrebnost in nujnost bolnikovega pristanka na zdravljenje (Bernat, 1995). Bolnik mora biti obveščen o vrsti, obliki in načinu nameravanega zdravljenja. Posebej natančno mu je potrebno razložiti prav posege, ki nosijo s seboj možnost hudih in nevarnih zapletov. Pojasnilna dolžnost tako načelno sploh ni sporna.

4 Privolitev po pojasnilu (pojasnilna dolžnost)

V večini držav se je zaradi velikih teoretičnih težav razlikovanja med zapletom in morebitno zdravniško (zdravstveno) napako breme pravnih sporov preneslo na vprašanje, ali je bila pojasnilna dolžnost (privolitev po pojasnilu) opravljena v skladu z zakonodajo in v skladu s poklicno dolžnostjo (Bernat, 1995; Korošec, 2009). V okviru takega razvoja pa je lahko sporno kakšna in kako obširna (obseg, oblika in vsebina) mora biti zdravnikova razlaga pred nameranim načinom zdravljenja (Bernat, 1995; Korošec, 2009; Furrow et al, 1987). Sedemnajsti člen Kodeksa medicinske deontologije Slovenije predpisuje, da mora zdravnik o načinu zdravljenja pridobiti privolitev bolnika, potem ko ga seznanimo o pomenu posega za ugotavljanje, zdravljenje in spremljanje njegove bolezni. Le v primerih, ko gre za nujen poseg zaradi neposredne nevarnosti za življenje, pacient pa ni v stanju, da bi dal svoj pristanek, je zdravnik upravičen napraviti poseg brez bolnikove privolitve. Kršitev tega določila kodeksa hkrati pomeni tudi kršitev 45. člena Zakona o zdravstveni dejavnosti (Uradni list RS, št. 23/05 – uradno prečiščeno besedilo, 15/08 – ZPacP, 23/08, 58/08 – ZZdrS-E, 77/08 – ZDZdr, 40/12 – ZUJF, 14/13, 88/16 – ZdZPZD in 64/17), ki zdravnikom nalaga, da opravljajo svoje delo v skladu s kodeksom medicinske deontologije oziroma drugimi strokovnimi in etičnimi kodeksi. Vendar pa ta člen ne govori ničesar o načinu, obsegu, obliki in natančni vsebini pojasnjevanja.

Način, obseg in vsebina pojasnjevanja so namreč ozko povezani s teoretičnim vprašanjem, ali je treba imeti v prvi vrsti pred očmi zdravljenje bolnika, ali pa takega načela ni, ker prihaja v prvi vrsti v poštev, kaj bolnik hoče. Katero načelo ima torej prednost: "*salus aegrotis suprema lex*" ali "*voluntas aegroti suprema lex*"? Teoretiki sodijo, da je samo in le od okoliščin odvisno, katero načelo ima prednost. Iz volje pacienta je treba izhajati takrat, ko se lahko ta volja normalno izoblikuje. Ob velikih življenjskih nevarnostih pa ni mogoče pričakovati, da bi se pacientova volja normalno izoblikovala (Bernat, 1995).

Zgolj bolnikova volja tudi ne more biti merodajna v določenih mejnih okoliščinah, kjer ni povsem jasno, ali je treba dati prednost varovanju osebnih pravic in svoboščin bolnika ali varovanju drugih dobrin, denimo osebnih pravic in svoboščin drugih ljudi (denimo bolnik odklanja amputacijo uda pri plinski gangreni in s tem zaradi možnosti okužbe ogroža okolico). In kaj storiti takrat, ko je bolnikova volja v protislovju s pravili zdravniške stroke in njene etike? Kaj storiti takrat, ko bolnik zahteva dejanja, ki bistveno

odstopajo od pravil stroke in grobo kršijo določila etičnega kodeksa (denimo bolnik zahteva evtanazijo)? Iz slednjih vprašanj je razvidno, da bolnikova volja sama zase pri reševanju medicinskih zagat ne more biti osnovno vodilo, je pa vedno v ospredju, kar je sorazmerno natančno opredeljeno tudi v Zakonu o pacientovih pravicah (Korošec, 2009).

Obravnava te teme presega okvire našega pisanja. Sodimo pa, da je bolniku potrebno na njemu razumljiv in primeren način razložiti prednosti, pomanjkljivosti in možnost nastanka morebitnih zapletov pri nameravanem načinu zdravljenja. A obenem je zdravnik dolžan paziti, da bolnika ne prestraši in ga tako odvrne od koristnega zdravljenja (Bernat, 1995; Korošec, 2009).

Toda zavestno (naklepno) puščanje bolnika v popolni nevednosti glede njegovega zdravljenja lahko ob pojavu zapletov ali hudih stranskih učinkov nosi v sebi elemente strokovne napake, saj bolnik kljub morebitnim koristnim učinkom zdravljenja ni prostovoljno pristal na posledice stranskih učinkov ali zapletov. Po slovenski kazenski zakonodaji pa je zdravljenje brez zakonito pridobljene zavestne privolitve tudi kaznivo dejanje telesne poškodbe, za katerega lahko zagrožena kazen sega tudi do deset let zapora (125. člen Kazenskega zakonika RS (Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16 – popr., 54/15, 38/16 in 27/17)).

5 Strokovna napaka

Odkar trajajo razprave o strokovni napaki se kajpak pojavljajo zelo različna mnenja o njej. Videti je, da so se resne razprave okoli strokovne napake pričele z nekim izvedenskim mnenjem Rudolfa Virchowa iz leta 1869. V tem mnenju je Virchow govoril o strokovni napaki zdravnikov ("*Kunstfehler der Aertzte*") kot o tisti napaki, ki se pojavi zaradi kršitve splošno priznanih pravil zdravljenja vsled nezadostne pazljivosti ali previdnosti (Matz, 1989). Opisana definicija je doživela številne kritike. Očitali so ji, da v medicini v resnici obstajajo zelo redka pravila, ki bi bila splošno priznana in ki ne bi bila med strokovnjaki sporna. Dodatno so ji očitali, da zdravnika veže na tako imenovano šolsko medicino in zavira napredek medicine ali daje celo potuho za opustitev kakšnega koristnega medicinskega ukrepa (po analogiji - če ukrep kljub koristnosti ni splošno priznan, ga ni treba uporabiti). Najhujši očitek omenjeni definiciji pa je spoznanje, da zdravnikovo odgovornost omejuje na zelo ozko strokovno področje in ne zajema vsega zdravnikovega delovanja. Kljub temu pa se je danes v večini držav obdržala dopolnjena definicija strokovne napake, ki ima svoje korenine v definiciji Virchowa. Tako bo večina strokovnjakov štela za strokovno napako tisto, ki se je dogodila zaradi kršitve osnovnih konceptov medicinske znanosti ali kršitve dolžne profesionalne skrbnosti in pazljivosti (Šelih, 1997). Ali tudi drugače : napaka je odstopanje od vzpostavljenih profesionalnih standardov strokovnega ukrepanja, skrbnosti in pazljivosti, ki lahko ima za posledico kakršnokoli poslabšanje zdravja (ali pa tudi ne; napaka se lahko dogodi kljub temu, da ni prišlo do poslabšanja zdravja!). Iz definicije je upravičeno izpadel pojem pravil. Pravila so namreč lahko v različnih ustanovah različna in tudi metode zdravljenja so lahko različne ali celo kompetitivne. Vendar pa vse slonijo na osnovnih pravilih medicinske

znanosti. Ti osnovni koncepti pa so na splošno sprejeti in v svojih osnovah niso sporni. Prav tako niso sporni veljavni profesionalni standardi v posameznih medicinskih vejah.

Predvsem v anglosaški praksi velja denimo pravilo, da ravna napačno vsakdo, kdor ravna v nasprotju s standardi razumnega zdravljenja in v nasprotju z običajno profesionalno prakso (Furrow et al, 1987). Po takšnih načelih odmik od običajne prakse še ne pomeni malomarnega ravnanja, vendar pa bi šlo za malomarno ravnanje, če nobena strokovna oseba, ki ima običajne izkušnje, dejanja ne bi storila, ko bi ravnala z normalno skrbnostjo. Enako zdravnik ne ravna malomarno, če deluje v skladu s prakso, ki jo je kot pravilno sprejelo odgovorno telo strokovnih zdravstvenih ljudi na posebnem področju, na katerem zdravnik opravlja svoje delo. Poseben problem predstavlja napaka v presojanju, napačno postavljena diagnoza ali rezultat zdravljenja, ki ni v skladu z bolnikovimi pričakovanji. Povedati moramo, da zdravnik ni zavezan, da doseže nek točno določen rezultat zdravljenja (izjema bi lahko bila kozmetična kirurgija, a tudi številni stomatološki posegi, ki niso namenjeni zgolj in predvsem zdravljenju). Razlog je razumljiv: biološka variabilnost je tako velika, da je nemogoče matematično natančno določiti izhod zdravljenja. Ali povedano drugače: izhod zdravljenja ni odvisen samo od zdravnikovega ravnanja (ali morebitne opustitve nekega ukrepa). Iz istega razloga največkrat izhod zdravljenja tudi ne more biti predmet pogodbe med zdravnikom in bolnikom. Prav omenjeno področje je v razpravljanju o strokovni napaki največkrat lahko jabolko spora: bolniki se pogostokrat pritožujejo, da ni bil dosežen nek točno določen rezultat. Stvar je najbolj sporna takrat, ko zdravnik bolnika z zavestno zmotno ali napačno razlago o domnevnih koristih neke vrste zdravljenja zavede (lažni obeti) in tako pridobi bolnikov pristanek za začetek zdravljenja (Bernat, 1995).

Kajpak je zdravnik zavezan, da zdravi vestno, skrbno in po trenutno veljavnih profesionalnih standardih svoje stroke. V anglosaški praksi zdravnik načeloma ni odgovoren za napako v presoji ("*honest error in judgement*") ali na osnovi tako nastale napake napačno postavljeni diagnozi oziroma posledičnemu ravnanju ali opustitvi ravnanja. Seveda velja ta načelnost samo pod določenimi pogoji: do napake v presoji ali napačne diagnoze ne sme priti zaradi nevestnosti, malomarnosti ali neupoštevanja profesionalnih standardov oziroma profesionalne skrbnosti. Podoben način pravnega sklepanja je mogoče najti tudi v slovenski pravni praksi (STA, 2011). V vsakem primeru pa zdravnik ni odgovoren za posledice, ki so sicer pogojno nastale zaradi njegovega ravnanja (on je predpisal recept), a so posledica napak nekoga tretjega (denimo zdravnik predpiše zdravilo v dobri veri, da je brez stranskih učinkov; zdravilo pa povzroča hude anomalije pri novorojencih - tipičen zgled je talidomid).

6 Bolnikova soodgovornost

Pogosto se postavlja vprašanje bolnikove soodgovornosti za nastanek takšnih rezultatov zdravljenja, ki niso bili pričakovani ali za popolno neuspešnost zdravljenja. Neuspešnost zdravljenja je lahko posledica omejitev medicine kot znanosti in umetnosti v času in prostoru. Skratka lahko gre za neustavljivi naravni potek bolezni, ki ga ne znamo zavreti. Danes, denimo, še ne znamo zdraviti številnih bolezni. Tipičen primer so različne vrste

malighnih boleznih. A če pustimo takšne primere ob strani, se lahko zastavi tudi vprašanje bolnikove odgovornosti ali soodgovornosti za nastale posledice ali škodo na zdravju. Če pride do napake (škode za bolnikovo zdravje) oziroma poslabšanja zdravstvenega stanja ali celo do smrti zaradi bolnikovega nespoštovanja zdravnikovih navodil, ni mogoče govoriti o strokovni napaki. Tako je denimo ameriško sodišče v zadevi *Schliesman proti Fischerju* (California Court of Appeal, Second District, 1979 – v: Furrow et al, 1987) razsodilo, da je sladkorni bolnik, ki se ni držal diete in je tudi drugače kršil navodila zdravnika, sam odgovoren za nastanek vnetja levega stopala, posledične gangrene noge in končne podkolenske amputacije.

7 Krivda in malomarno ali nevestno zdravljenje

Če je prišlo do odstopanja od osnovnih konceptov medicinske znanosti ali vzpostavljenih profesionalnih standardov strokovnega ukrepanja, skrbnosti in pazljivosti namenoma in brez pravega razloga, lahko govorimo o krivdi. Če se poleg tega pojavi še posledica (poslabšanje zdravja), so lahko podani pogoji za kaznivo dejanje malomarnega ali nevestnega zdravljenja (Kaznivo dejanje je storjeno iz malomarnosti, če se je storilec zavedal, da zaradi njegovega ravnanja lahko nastane prepovedana posledica, pa je lahkomišelnost mislil, da jo bo lahko preprečil ali da ne bo nastala; ali če se ni zavedal, da lahko nastane prepovedana posledica, pa bi se bil po okoliščinah in po svojih osebnih lastnostih tega moral in mogel zavedati.). Potrebno je opozoriti, četudi se morebiti zdi samoumevno, da je kaznivo dejanje mogoče storiti z aktivnim ali opustitvenim ravnanjem. Poleg tega pravo loči več vrst malomarnosti (zavestna malomarnost, nezavestna malomarnost), znotraj tega pa včasih celo razpravlja o tem, ali obstaja opravičljiva dejanska zmeta. V vseh primerih gre za pravne pojme, ki se mnogokrat ne prekrivajo s pojmovnim poljem preprostega ali običajnega razumevanja opisanih pojmov, kar v razpravah med medicino in pravom mnogokrat vnaša nepotrebna protislovja.

8 Kdaj ni mogoče govoriti o napaki?

Če pride do nastanka novih, pred tem neznanih komplikacij, med rabo nove metode, ki še nima alternative, ne moremo govoriti o napaki temveč le o pojavu komplikacij. Seveda to velja le v primeru, ko je bila metoda vpeljana ob potrebni skrbnosti, pazljivosti in ob upoštevanju zakonodaje, ki ureja poskuse na ljudeh (Baker, 2005)! Toda vsaka izpeljanka številnih medicinskih postopkov še ni nova metoda ali klinični preizkus. V tej zvezi si je zanimivo ogledati primer *Brook proti St. Johns Hickey Memorial Hospital* (Supreme Court of Indiana, 1978 – v: Furrow et al, 1987). Pri dekllici, ki je bila v času dogodka stara šele 33 mesecev, je bilo potrebno napraviti kontrastno rentgensko preiskavo. Ker zdravnik Fischer, ki je bil dolžan preiskavo opraviti, ni našel vene, je po navodilih proizvajalca vbrizgal kontrast v mišičje. Ker se je bal, da bi pri dekllici prišlo do poškodbe kolčnega živca (n. ischiadicus), kontrastnega sredstva ni vbrizgal v področje zadnjičnih mišic, temveč v mišičje goleni. Čez nekaj dni po preiskavi je prišlo do bolečin v mišičju in čez nekaj časa do skrajšave Ahilove tetive. Po nekaj operacijah in dolgotrajni fizikalni terapiji so deklčinine težave lahko odpravili. Vendar je deklčin oče tožil zdravnika, da je opravil nedovoljen poskus, saj naj bi bil vbrizgal kontrastno sredstvo na neobičajno mesto.

Sodišče je odločilo, da zdravnik tega ni storil brez temeljitega premisleka in da je ravnal skrbno in vestno. Zdravnik je popolnoma svoboden pri izbiri metod. Menjava mesta za vbrizganje kontrasta pa še ne pomeni eksperimentiranja. Gre za svobodno presojo o tem, kateri in kakšen medicinski ukrep bo povzročil najmanj škode. Opisani primer je klasičen zgled komplikacije, a hkrati tudi primer, ki kaže, da je lahko s stališča bolnika katerokoli ukrepanje ali ravnanje zdravnika sporno in da spornih primerov ni mogoče obravnavati posplošeno. Hkrati je opisani primer tudi dober zgled o tem, kako so "enaki" postopki v moderni medicini od bolnika do bolnika lahko raznovrstni in kako od bolnika do bolnika zahtevajo prav posebno, individualno presojo.

Pogostokrat se zastavlja vprašanje, ali mora zdravnik prekiniti operacijo, ko ugotovi, da je potreben dodaten kirurški poseg? Oporekati je treba stališču, da je zdravnik to prisiljen storiti v vsakem primeru (Bernat, 1995; Korošec, 2009). Vsaka splošna omama (narkoza) namreč pomeni za bolnika dodatno tveganje. Včasih je dodaten poseg samo nujna razširitev začetega. Prehode med enim in drugim posegom je v nekaterih primerih nemogoče določiti. Vzemimo naslednji zgled: bolnika gredo operirati zaradi tumorja debela črevesa, ki zapira svetlino in preprečuje prehod hrani. Posega tako ni mogoče odlagati. Običajno zahteva takšen poseg resekcijo prizadetega dela črevesa. Včasih ni mogoče spojiti obeh koncev črevesa in je treba črevo speljati na trebušno steno. O tem je bolnika še mogoče podučiti. Ni pa mogoče dobiti soglasja za vse možne izpeljanke operacije in njene razširitve, ko najdemo zasevke v različnih organih in se kirurg šele na osnovi najdenih dejstev odloča o tipu operacije (bo morda reseciral še del prizadetih jeter, še del prizadetega želodca itd.). Iz zdravniškega zornega kota razširitev operacije na jetra, prizadeta z razsevkami, ne pomeni nove operacije in tudi napake ne, iz pravnega zornega kota pa je ob nezadostnem obsegu pojasnila pred operacijo mogoče govoriti o ravnanju, ki odstopa od običajnega poklicnega dolžnostnega ravnanja (Korošec, 2009).

Enako se zna zgoditi, da bo kirurg med operacijo v trebušni votlini našel žolčnik s kamni. Kljub temu, da bolniku ni povedal za možnost, da mu lahko odstrani žolčnik, se za odstranitev lahko odloči, če presodi, da bi lahko žolčni napadi s posledičnim vnetjem žolčnika po operaciji ogrozili izhod prvotne operacije. Takšnih zgledov bi bilo mogoče najti brez števila. Ob njih pa se pojavlja nevarnost razlage, da je mogoče v medicini vsak poseg opravičiti. Prav zaradi slednjega ugovora je nujno odklanjati tabelarni in shematski pristop k ocenjevanju medicinskih postopkov (napak) in vedno uporabiti metodo "prikaza primera" ali tako imenovani kazuistični pristop, ki pa bo sodobni pravni praksi vedno doživel preizkus sorazmernosti zdravnikovega ravnanja v primerjavi z naravo bolezni in obsegom pojasnila pred posegom (Korošec, 2009).

9 Kazuistični pristop

Nezadostna skrbnost ali pazljivost ali odstopanje od sprejetih profesionalnih standardov se lahko pojavi v katerikoli stopnji obravnave bolnika. Pri tem pa je samoumevno, da je pri ocenjevanju in razčlenjevanju napak potrebno ocenjevati položaj zdravnika, položaj bolnika, vpliv zunanjih okoliščin in čas ter kraj, kjer je zdravljenje potekalo. V celotni kompleksni časovni shemi dogajanja se lahko napaka pojavi samo v nekem majhnem

hipu in tako sproži celo kaskado napačnih dogodkov. Zaradi tega je ustaljen način presojanja napak "*ex ante*", kar pomeni, da se je treba postaviti na enak časovni zorni kot tistega trenutka, ko je zdravnik odločal. Pregovor "po bitki so vsi generali pametni" velja tudi tukaj, toda na nikoli ne sme biti osnova za ocenjevanje zdravnikovega ravnanja (pravilno ali napačno). Čisto mogoče je namreč, da se zdravnikovo ravnanje kasneje ("*ex post*") izkaže kot napačno. Vendar pa bi morebiti glede na okoliščine, ki so obstajale takrat, ko je zdravnik sprejemal odločitve, morda tudi vsak drug skrben zdravnik ravnal enako! Opozoriti pa je treba, da privolitev bolnika v napačno ravnanje, takšnemu ravnanju ne odvzema kvalifikacije nedopustnosti (Bernat, 1995; Furrow et al, 1987)!

Pri presoji o pravilnosti zdravnikovega ravnanja prav tako nikoli ne pretehtajo vrhunske storitve, ki so možne le v redkih ustanovah. Enako je treba oceniti poprečno dosegljivost zdravstvenih storitev v določenem kraju (Znova gre za odgovornost "tretjega". Bolnik je denimo seznanjen, da mu lahko pomaga določena zdravilna metoda, ki pa je v njegovi državi ni. V takšnem primeru za morebitne posledice nedosegljivosti takšnega zdravljenja ni kriv zdravnik).

Zaradi kompleksnosti dogajanja, ki ga predstavlja proces diagnostike in zdravljenja na preobsežnem področju medicine kot take in vseh njenih vej ter zaradi spremljajočega in stalno menjujočega se pojavljanja novih metod in komplikacij (redkeje nesreč) znova ni mogoče in niti ni sprejemljivo katalogiziranje napak. Ob tem doda svoje še skokovit razvoj klinične medicine. Klinične metode zdravljenja se na nekaterih področjih danes spreminjajo že v ciklusu nekaj let! Nekaj kar se v nekem primeru pokaže kot napaka, v drugem ni. Tako je treba znova podariti, da nobenega dogodka ni mogoče ocenjevati kar povprek in shematsko. Vsak dogodek ali primer posebej torej zahteva posamezno obravnavo (kazuistični pristop).

10 Pravilo "*res ipsa loquitur*"

Res ipsa loquitur je latinski rek, ki pomeni, da stvari govorijo same zase. Gre za zanimivo pravno proceduralno možnost anglosaksonskega prava, kjer oškodovanec lahko predstavi sodišču svoj primer, ne da bi potreboval mnenje izvedencev, s katerim bi dokazoval nevestnost oziroma nestrokovno ravnanje zdravnika. Kot tipičen zgled omenjenega pravila navajajo primer *Ybarre proti Spangardu* (Supreme Court of California, 1944 – v: Furrow et al, 1987). Oškodovanec Ybarra je bil sprejet v bolnišnico zaradi bolečin na desni spodnji strani trebuha. Po pregledu so mu povedali, da gre najverjetneje za vnetje slepiča in da je potrebna operacija. Oškodovanec je nanjo pristal. Po operaciji se je prebudil v bolniški sobi. Imel je hude bolečine v desnem ramenu. Med hospitalizacijo in po njej se je stanje samo še slabšalo. Roke v ramenu ni več mogel normalno gibati. Pojavila sta se omrtvičenje (paraliza) in atrofija mišičja roke. Več zdravnikov, ki so oškodovanca pregledali, je bilo mnenja, da so bolnikove težave posledica poškodbe in ne bolezni. Samo zase je govorilo dejstvo, da se je to dogodilo med operacijo (še posebej med operacijo, ki sama zase nima nikakršne zveze z roko) in tako se je nujno ponujal sklep, da je šlo za malomarno ali nevestno zdravljenje.

Načelo "*res ipsa loquitur*" zahteva izpolnjevanje treh pogojev:

- a) poškodba oziroma nesreča mora biti takšne narave, da je ni moč pričakovati, ko nekdo ravna vestno in skrbno;
- b) poškodbo povzroči nekaj (dogodek), kar je pod izključno kontrolo toženca;
- c) dogodek je takšne narave, da je izključeno kakršnokoli zavestno vplivanje oškodovanca.

Sodišče je brez večjih dvomov v primeru *Ybarre proti Spangardu* (Supreme Court of California, 1944 - v: *Furrow et al*, 1987) dosodilo v prid oškodovanca, torej *Ybarre*.

Kljub temu, da naša praksa ne uporablja podobnega proceduralnega pravila, pa so pomembna njegova načela. Uporabiti jih je namreč mogoče pri ocenjevanju in razmejevanju med strokovno napako in komplikacijo. Princip "*res ipsa loquitur*" je možno uporabiti tudi takrat, kadar je moč označiti več domnevnih povzročiteljev (odgovornost se deli). Vendar število domnevnih povzročiteljev ne vpliva na osnovne premise določila "*res ipsa loquitur*".

11 Pravilo odgovornosti kapitana ladje

Pravilo odgovornosti kapitana ladje predvideva (*Furrow et al*, 1987), da je zdravnik, po analogiji s kapitanom ladje, objektivno odgovoren za dejanja (tudi za nevestnost ali malomarnost) vseh zaposlenih, ki so v njegovi ekipi. Tipičen primer bi bil primer kirurgove odgovornosti za štetje zložencev, gobic in drugih tekstilnih izdelkov, ki se uporabljajo med operacijo in ki se lahko pozabijo v telesu, četudi sam pri nadzoru uporabe omenjenih predmetov sodeluje le delno (zaradi narave procesa dela ni zmožen sodelovati pri štetju; štetje namreč poteka izven operacijskega polja, v ne sterilnem področju).

Načelo je imelo veljavnost v daljni preteklosti. Danes pa ga je moč uporabiti v le zelo redkih primerih, saj osebe odgovorne za potek nekega medicinskega dogajanja običajno nimajo velikega vpliva na izbor svojih sodelavcev in v tem smislu niso odgovorne za kvaliteto njihovega dela. Ta trditev je še posebej pomembna za današnje stanje v Sloveniji, ko kirurg praktično nima skorajda nikakršnega vpliva na ekipo, ki bo sodelovala med operacijo! Danes so bolnišnice ustanove, ki zaposlujejo veliko število zelo različnih profilov strokovnjakov. Tako vodja ekipe, še posebej v našem prostoru, praktično nima veliko vpliva na izbor ljudi v ekipi, še manj na kvaliteto njihovega znanja, spretnosti in izobrazbe. Tako lahko ima veljavnost načelno le pravilo subjektivne odgovornosti posameznikov.

Znova je lahko tipičen primer izbor kirurga za operacijo. Bolnik v dobri veri, da mu je dana pravica izbora zdravnika, izbere za operacijo določenega kirurga. Četudi je morebiti bil takšen izbor opravljen v veri, da bo ta kirurg lahko določil tudi vse ostale nujno potrebne strokovnjake pri operaciji, pa kirurg največkrat takšne možnosti nima. Običajno ne more vplivati na izbor anesteziologa in še nekaterih drugih potrebnih strokovnjakov (asistentov pri operaciji, inštrumentark, medicinskih tehnikov, itd.). Med operacijo lahko

pride do številnih zapletov, ki so izven nadzora kirurga. Pri uvajanju v splošno omamo se lahko, denimo, zlomi en ali več zob. Za takšen zaplet dogodkov kirurg očitno ni odgovoren. Odgovornost za nek zapleten poseg je v sodobni medicini porazdeljena na več strokovnjakov in je tako moč načelo "*kapitana ladje*" največkrat uporabiti le v prenesenem pomenu. Načelo se torej pogostokrat uporablja le v najširšem možnem pojmovanju.

12 Vpliv naravnega poteka bolezni

Zanimivo je dejstvo, da je zelo veliko odmevnih medijskih odzivov prav na bolezni, ki s svojim naravnim potekom neustavljivo povzročijo smrt, ki je zdravniki praviloma ne zmorejo ustaviti. Vsaka bolezen ima svoj naravni potek. Naravni potek bolezni bomo označili kot tisto dogajanje, v katerega aktivno nasploh ne posegamo. Na tem mestu ne bomo natančneje razčlenjevali pojma aktivno poseganje v tok bolezni. Tako lahko bolezen v svojem naravnem poteku povzroči bolj ali manj hudo poslabšanje zdravja, povzroči lahko smrt, lahko pa celo pride do spontane ozdravitve.

Med naravnim potekom vsake bolezni (ali poškodbe), bodisi akutne, bodisi kronične lahko pride do spontanih izboljšanj ali poslabšanj. Bolnik očitno obišče zdravnika z namenom, da bi le ta vplival (pozitivno) na naravni potek bolezni. Idealno bi bilo, da bi zdravnik bolezen vedno ozdravil. Zaradi omejitev človeških spoznanj v času in prostoru kajpak to vedno ni možno. Če bolnik obišče zdravnika, ima zdravnik ob vseh strokovnih, zakonskih in deontoloških ozirih možnost, da v dogajanje aktivno poseže; lahko pa se tudi odloči za opustitev kakršnegakoli aktivnega poseganja v dogajanje. Opustitev aktivnega poseganja v bolezen ali poškodbo zahteva posebno obravnavo. Načelno pa z opustitvijo ukrepanja bolezni (poškodbo) vedno prepustimo njenemu naravnemu poteku. Opustitev ukrepanja nima nujno negativne označbe: bolezen lahko z ali brez ukrepanja traja enako dolgo in njen potek je lahko v obeh primerih enak. Razlogov za ukrepanje torej ni. Opustitev dobi negativno oznako šele v tistem trenutku, ko obstaja vsaj eden način aktivnega poseganja v bolezen (poškodbo), za katerega je znano, da v trenutku, ko se zdravnik z bolnikom in kronološkim razvojem njegove bolezni sreča, daje boljše rezultate od naravnega poteka bolezni.

Že pri slednji trditvi se srečamo s skorajda nepremostljivimi zagatami. Povsem razvidno je namreč, da je odločanje o ukrepanju in načinu ukrepanja odvisno od dogajanja v času. Ni vseeno, v katerem obdobju bolezni mora zdravnik odločati o morebitnem poseganju v naravni potek. Ob tem včasih sploh ni mogoče kronološko določiti naslednjega dogodkov. Tako tudi postane vprašljivo postavljanje absolutnih meril za ocenjevanje rezultatov poseganja. Kaj je boljši rezultat? Kdo ocenjuje ali določa vrednostni pomen izhoda na določeni časovni točki? Bolnik ali zdravnik? Zdravnik se bo odločal na osnovi izkušenj in trenutnega obsega znanja svoje stroke. Če bo v takšnem primeru v skladu s profesionalnimi standardi svoje stroke in z vso potrebno skrbnostjo in pazljivostjo sklenil, da aktivno ne bo posegal v tok bolezni, ker mu ni dano bistveno vplivati na naravni potek bolezni, mu ne bo mogoče očitati strokovne napake! Če pa bo zdravnik aktivno posegel v dogajanje, bomo pričakovali, da bo uporabil ukrepe, ki bodo pozitivno vplivali na

naravni potek bolezni. Če bo kljub temu prišlo do poslabšanja zdravja, zaradi neustavljivega napredovanja osnovne bolezni, bo prav tako težko govoriti o strokovni napaki. Če pa bo zdravnik uporabil ukrepe, ki ne ustrezajo standardom stroke in ki jih ne bo mogoče označiti za skrbne in pazljive, bomo to lahko šteli kot strokovno napako.

A če bo hkrati prišlo do poslabšanja zdravja, bo potrebno pokazati, da se to poslabšanje ne bi dogodilo zaradi neustavljivega naravnega poteka bolezni. V primeru, da se pojavi ob osnovni bolezni nenadoma druga, ki ni v neposredni povezavi z naravnim potekom prve, obstaja velika verjetnost, da je posledica zdravnikovega poseganja (iatrogena bolezen, iatrogena poškodba; iatrogen prihaja iz grške besede iatrea, kar pomeni umetnost celjenja, zdravljenja. Kot iatrogeno bolezen ali poškodbo lahko torej označimo vsako poškodbo ali bolezen, ki nastane zaradi zdravnikovega poseganja v naravni potek osnovne bolezni). Iatrogena bolezen ali poškodba lahko ima elemente strokovne napake, ni pa nujno (Koželj, Fli & Potrč, 1992).

Če iz medicinskih gledišč skušamo ugotoviti vzrok nenadnega nastanka nove bolezni (nastala je med zdravljenjem osnovne) ali poškodbe, obstajajo naslednje možnosti:

- bolezen je nastala spontano in je naključen spremljevalec prve;
- bolezen je nastala kot zaplet zdravljenja osnovne bolezni;
- bolezen je nastala zaradi napake v zdravljenju osnovne bolezni;
- poškodba, ki nastane med katerikoli invazivnim posegom in ne sodi k sami proceduri posega, je vedno iatrogena poškodba, ne nosi pa vedno značilnosti strokovne napake.

Skratka pri obravnavanju strokovne napake bo nedvomno potrebno pokazati, da poslabšanje bolnikovega zdravja ni posledica naravnega poteka bolezni, ki ga ni bilo mogoče preprečiti; prav tako bo potrebno pokazati, da pojav morebitnih dodatnih obolenj ni spontan temveč le plod zdravnikovega ravnanja. Razloženi, razumljeni in sprejeti stranski učinki zdravil (ali zdravljenja!) niso strokovna napaka!

13 Napaka

Bolezen se torej med zdravljenjem lahko poslabša ali se celo pojavi neka nova bolezen. Oboje je lahko posledica medicinske napake. Medicinske napake se lahko pojavljajo v vseh obdobjih zdravnikovega srečevanja z bolnikom. Glede na posamezne časovne faze njunega razmerja jih lahko razdelimo na napake:

- pri diagnosticiranju,
- pri posvetovanju,
- pri uresničevanju pojasnjevalne dolžnosti (privolitev po pojasnilu),
- organizaciji medicinskega dela (razlogi v kulturi obravnavanja napak (Robida, 2004),
- vodenju dokumentacije,
- varovanju zdravniške skrivnosti,

- nadzoru ostalega osebja, za katerega odgovarja zdravnik,
- vzdrževanju in kontroli aparatov,
- čiste terapevtske napake (napačno predpisano zdravilo, napačno predpisani odmerki, ipd.),
- napake med invazivnimi posegi.

Raziskovalci, ki so se z omenjenim problemom podrobneje ukvarjali (Robida, 2004; Bergentz & Berquist, 1989) naštevajo naslednje razloge za nastanek napak :

- razlogi pri zdravniku,
- razlogi pri bolniku,
- razlogi pri vpleteni tretji stranki (bodisi ustanova, farmacevtska tovarna, itd.),
- razlogi v kulturi obravnavanja napak (Robida, 2004).

Poglejmo si na tem mestu samo najpogostejše razloge pri zdravniku in bolniku (razlogov druge ali tretje stranke na tem mestu ne bomo obravnavali). Pri zdravniku najpogosteje naštevajo naslednje razloge:

- nezadostno znanje (denimo preslabo poznavanje anatomije),
- napačna izvedba posega,
- slaba izvedba posega in groba ali slaba tehnika,
- pri invazivnih posegih zmotna identifikacija anatomskih struktur,
- napaka v presoji (napačna presoja izvidov),
- nezadostna pojasnitev načina ali alternativnih načinov zdravljenja bolniku (še posebej pri predpisovanju zdravil).

Pri bolniku pa so bili najpogostejši vzroki na pojav napak pri invazivnih posegih naslednji:

- neznane biološke variacije osebkov,
- vnetno spremenjeno tkivo, ki je zabilo normalno anatomijo,
- tumorsko spremenjeno tkivo,
- obsevanje,
- ponovni posegi (reoperacije) v zabrazgotinjeno tkivo,
- anatomske variacije.

Povedati je treba, da največji odstotek tožb po svetu teče zaradi domnevne nezadostno opravljene pojasnilne dolžnosti in zaradi komplikacij, ki se pojavijo po ali med zdravljenjem, pa bolnik o možnosti njihovega nastanka ni bil obveščen. Zelo pogoste so tudi tožbe zaradi neizpoljenih zdravnikovih obetov, še posebej na področju plastične kirurgije in stomatologije, v zadnjem času pa tudi na področju malignih bolezni in kostne kirurgije (bolnik je pričakoval drugačen izhod zdravljenja). V Nemčiji, ki smo ji po pravni ureditvi sorodni, se na prvem mestu pojavljanja medicinskih napak v ambulanti družinskih zdravnikov pojavlja rak na dojki, naslednjih mesta si delijo okvare okostja,

kamor sta vrinjena zgolj tromboflebitis in vnetje slepiča (Razpredelnica 1). Pri napakah, nastalih v bolnišnicah, prav tako prednjačijo okvare skeleta (Razpredelnica 2) (Die Welt, 2012).

Razpredelnica 1: Najbolj pogoste bolezenske slike, ki se pojavljajo v zvezi z medicinsko napako v splošni praksi nemških zdravnikov (Die Welt, 2012).

1	Rak dojke
2	Zlomi zapestja
3	Bolečine v križu
4	Deformacije prstov
5	Zlomi stopal (brez gležnja)
6	Zlomi podlaktnice
7	Venska tromboza
8	Zlomi golenice
9	Gonartroza
10	Vnetje slepiča

Razpredelnica 2: Najbolj pogoste bolezenske slike, ki se pojavljajo v zvezi z medicinsko napako v nemških bolnišnicah (Die Welt, 2012).

1	Koksartroza
2	Zlomi golenice
3	Zlomi stegnenice
4	Zlomi nadlahtnice
5	Zlomi podlahtnice
6	Gonartroza
7	Zlomi zapestja
8	Divertikuloza debelega črevesa
9	Holelitiaza
10	Zlomi stopalnic

Podobnih podatkov za Slovenijo nimamo. Sicer pa nekatere naše redke raziskave kažejo, da smo po številu zapletov in po pogostosti iatrogenih poškodb med invazivnimi posegi med deželami, ki imajo sorazmerno izredno nizek (zabeležen) odstotek takšnih dogodkov (Flis, Košir & Miksić, 1993; Koželj, Flis & Potrč, 1992).

Vendar pa zaostajamo pri kulturi preprečevanja in analize medicinskih napak. Navkljub številnim opozorilom, da je potrebno tovrstno prakso v Sloveniji spremeniti, v zadnjih desetih letih v Sloveniji na tem področju ni bilo zaznati bistvenih sprememb (Robida, 2004).

14 Zaključek

Medicina je kompleksna veda in enako je obravnava strokovnih medicinskih napak kompleksna in zapletena. Med pogledi medicinskih in pravnih strok na obravnavo medicinskih napak lahko obstajajo velike razlike. Zdravstvena oskrba nikoli ne bo potekala povsem brez tveganj za bolnika (Robida, 2004). Medicinske napake so reden spremljevalec medicine v vsej njeni zgodovini in se pojavljajo celo v najboljših rokah in ob največji profesionalni skrbnosti. Njihova analiza je neprecenljive vrednosti, saj lahko številne bolnike obvaruje pred ponavljanjem ene in iste napake. Hkrati lahko vpogled v mehanizem nastanka napake prinese pomembne podatke za njeno preprečevanje in za dvig profesionalne skrbnosti in pazljivosti. Poskus zamolčanja napake ima običajno še hujše posledice kot napaka sama. Vsako zdravstveno napako, tudi če ni škodovala bolniku, bi morali analizirati. Šele po poglobljeni analizi lahko ugotovimo, kam in kako napako razvrstiti. Zelo pogosto botruje zdravstveni napaki neustrezen delovni proces. Analiza napak nam lahko pokaže, kako moramo izboljšati delovni proces, da bomo napako v bodoče lahko preprečili (Robida, 2004). Ob tem pa je nujno potrebno, da se medicinska stroka dobro seznanj z veljavno zakonodajo, ki obravnava področje zdravniških (medicinskih, zdravstvenih) napak, saj nepoznavanje prava in ostalih navodil ali predpisov, povezanih z varnim zdravljenjem (Simčič, 2010), nikogar ne odvezuje odgovornosti za njegovo morebitno zmotno ravnanje (*ignorantio iuris nocet*).

Opomba

¹ Prispevek je bil že objavljen v Zborniku 26. posvetovanja Medicina, pravo in družba (2017). V dogovoru z avtorjem in uredniškim odborom se članek, zaradi tesne povezanosti s tematiko letošnjega posvetovanja, ponovno objavlja.

Literatura

- Baker, T. (2005) *The Medical Malpractice Myth* (Chicago: University of Chicago Press).
Bergentz, SE. & Berquist, D. (1989) *Iatrogenic Vascular injuries* (Berlin: Springer Verlag).
Bernat E. (1995) Zdravnikova pojasnjevalna dolžnost – prikaz iz avstrijskega prava. V: Flis V., Reberšek Gorišek J., *Medicina in pravo. Pojasnilna dolžnost* (Maribor: Slovensko zdravniško in pravniško društvo Maribor), pp. 99-119.
Die Welt (2008) Die top ten der häufigsten Behandlungsfehler (03. 06. 2008).

- Dolenc, A. (1993) *Medicinska etika in deontologija*. Dokumenti s komentarjem. (Ljubljana: Tangram).
- Korošec, D. (2009) Zakon o pacientovih pravicah s komentarjem (Ljubljana: Založba Gospodarski vestnik).
- Flis, V., Košir, G. & Miksič, K. (1993) Iatrogene poškodbe arterij. *Zdrav Vestn*; 62: SUPL II: pp. 35-38.
- Furrow BR et al (eds) (1987) The Relationship of Physician and Patient. V: *Health Law* (Minnesota: West Publishing Company), pp. 194-262.
- Horvat, I., & Flis, V. (1992) Tveganje anestezije pri starostnikih. *Zdrav Vestn*, 61, pp. 301-304.
- Koželj, M., Flis, V. & Potrč, S. (1992) Iatrogene poškodbe žolčnih vodov pri holecistektomiji. *Zdrav Vestn*, 61, pp. 269-273.
- Matz S. (1989) Der ärztliche Kunstfehler und sein Beweis. V: Kaufman A. (eds.) *Moderne Medizin und Strafrecht* (Heidelberg: CF Müller Juristischer Verlag), pp. 37-50.
- Milčinski, J. (1982) *Medicinska etika in deontologija* (Ljubljana: Univerzum).
- Otto, CW. (1980) Respiratory morbidity and mortality. *Int Anesthesiol Clin*, 18, pp. 85-106.
- Robida, A. (2004) Opozorilni nevarni dogodki. *Zdrav vestn*, 73, pp. 681-687.
- Simčič, B (eds.) (2010) *Nacionalna strategija kakovosti in varnosti v zdravstvu (2010-2015)* (Ljubljana: Ministrstvo za zdravje RS).
- STA (2011) Mariborska zdravnica obsojena na deset mesecev zaporne kazni. 24.10.2011.
- Studdert DM, Mello MM, Gawande AA, et al. (2006) Claims, Errors, and Compensation Payments in Medical Malpractice Litigation. *N Engl J Med*; 354, pp. 2024-2033.
- Šelih, A. (1997) Pravni vidiki odgovornosti in varstva medicinske sestre. *Obzornik zdravstvene nege*, 31- 5/6, pp. 205-210.

Odškodninska odgovornost na področju medicine v Avstriji

MARIJA ŠKOF IN MATEJ ZENZ

Povzetek Od 1980- se je število odškodninskih zahtevkov zoper zdravnike in bolnišnice v Avstriji močno povečalo. Prispevek obravnava odškodninsko odgovornost zdravnikov v Avstriji. Temelj odgovornosti je pogodba o zdravljenju med pacientom in zdravnikom. Zdravnik ima obveznost skrbnega zdravljenja in odgovarja za morebitne napake pri zdravljenju in za napake pri pojasnjevanju. Posebnost avstrijske ureditve je obrnjeno dokazno breme. Zdravnik mora dokazati, da ne obstaja vzročna zveza med medicinsko napako ter posledico ter da je bil pacient pravilno in popolno seznanjen s posegom, posledicami, tveganji in alternativnimi metodami zdravljenja. Aktualna razprava poteka trenutno o tem ali odškodninsko pravo dejansko sili zdravnike, da zdravijo v prvi vrsti pod pritiskom/z mislijo, da se zoper njih lahko vloži odškodninski zahtevek.

Ključne besede: • medicinsko pravo • Avstrija • odškodninska odgovornost • medicinska napaka • zdravniško pojasnilo •

NASLOVA AVTORJEV: dr. Marija Škof, Odvetniška pisarna Grile-Vouk-Škof, Lagergasse 57a, 8020 Gradec, Avstrija, e-pošta: office@gvs3.at; mag. Matej Zenz, Odvetniška pisarna Grilc-Vouk-Škof, Karfreistraße 14/III, 9020 Celovec, Avstrija, e-pošta: office@gvs3.at.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.11>
© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru
Dostopno na: <http://press.um.si>

ISBN 978-961-286-147-6

Compensation liability in the field of medicine in Austria

MARIJA ŠKOF & MATEJ ZENZ

Abstract The number of compensation claims against doctors and hospitals in Austria has been constantly increasing since the 1980s. This article examines the liability of doctors in Austria. Compensation claims are based on the contractual relation between the doctor and the patient. Accordingly, the doctor is obliged to provide medical treatment with all the knowledge and skill they possess, while the care provided is often subject to claims of medical error. A characteristic of the Austrian system for liability claims against doctors is the reversed burden of proof. In other words, the doctor has to prove that there was not a causal relationship between the medical error and harm suffered by the patient, as well as show that the patient was accurately informed about the medical treatment, its consequences, its potential risks and alternative methods. This leads to the ongoing debate, whereby doctors are primarily forced to treat patients under the prospect of potential liability claims.

Keywords: • medical law • Austria • liability • medical error • disclosure of information on risk •

CORRESPONDENCE ADDRESS: Marija Škof, Ph.D., Law Office Grilc-Vouk-Škof, Lagergasse 57a, 8020 Graz, Austria, e-mail: office@gvs3.at; mag. Matej Zenz, Law Office Grilc-Vouk-Škof, Karfreistraße 14/III, 9020 Klagenfurt, Austria, e-mail: office@gvs3.at.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.11>

ISBN 978-961-286-147-6

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

1 Uvod

Svetovna zdravstvena organizacija (*WHO*) zdravje definira kot stanje popolnega fizičnega, psihičnega in socialnega dobrega počutja (*»well-being«*) (Constitution of the World Health Organisation from 22 July 1946). Medtem ko so se ljudje prej za zdravje klanjali bogovom, so le te nadomestili t. i. *»bogovi v belem«*. Le-ti so bili dolgo časa *»nedotakljivi«*, danes pa je zdravstvena oskrba preprosta storitev. Storitve na trgu, četudi zelo reguliranemu, ki ga urejajo zakoni, pogodbe, odškodninsko pravo, itd. Iz tega sledi, da se na področju medicine samoumevno stavi na temeljno civilno pravno vprašanje odškodnine in odgovornosti v primeru napak pri zdravljenju, zlasti za dejanja zdravnikov.

Prispevek se bo osredotočil na odškodninsko odgovornost zdravnikov v Avstriji, predstavil njene temelje, točneje obravnaval pojasnilno dolžnost zdravnika ter predstavil aktualno debato v zvezi s t. i. *»defenzivno medicino«*.

Od 1980-tih let dalje se je število odškodninskih zahtevkov zoper zdravnike ali bolnišnice, zaradi napak pri zdravljenju, močno povečalo. Kot razloge stroka navaja:

- a) napredovanje medicinske stroke in s tem povezanim višjim standardom vestnosti in strokovnosti;
- b) povečanje situacij, kjer lahko pride do napak in;
- c) bolj zahtevni in bolj informirani pacienti (Neumayr, 2015: 38).

K temu razvoju je prispevala tudi sodna praksa glede razvoja materialnega medicinskega prava in dokaznega bremena v odškodninskih postopkih zaradi napak pri zdravljenju. Na ta način je postalo tveganje, ki bremeni tožnika zlasti v zvezi s stroški postopka bolj predvidljivo (Neumayr, 2015: 38). Če je bil prej poudarek v odškodninskih postopkih na vprašanju ali je zdravnik storil napako, torej ali *»zdravnik obvlada svoj posel ali ne«*, je danes v središču postopkov vprašanje *»ali je zdravnik pravilno in popolno pojasnil pacientu tveganja, ki so povezana s posegom«* in ali se je uresničilo *»tipično tveganje«*. Seveda je tudi to vprašanje, na katero lahko odgovori le izvedenec (Neumayr, 2015: 38).

2 Temelji odškodninske odgovornosti na področju medicine

2.1 Pogodba o zdravljenju

Večini pacientov najbrž ni jasno in jih to tudi v trenutku zdravstvenih težav ne zanima, saj imajo v tem trenutku druge probleme, da med pacientom in zdravnikom nastane obligacijsko razmerje, ko se pacient poda v roke zdravnikov. Pacient in zdravnik skleneta namreč pogodbo, t. i. pogodbo o zdravljenju (Kozioł, Welser & Kletečka, 2014: 108). Na eni strani pogodbe je pacient, ki je hkrati tudi potrošnik (Fischer, 2014: 712-719), na drugi pa samostojni zdravnik¹ ali pa skupinska praksa v obliki družbe oz. zdravstvena ustanova (npr. bolnišnica). V Avstriji je to načeloma nosilec zdravstvenega zavoda. Zdravstveni ustanovi se prištevajo skladno s 1313a. členom avstrijskega Civilnega zakonika (ABGB) vsa ravnanja, ki jih opravljajo zdravniki ali drugi zaposleni v imenu in za račun ustanove,

kajti zdravstveni zavodi odgovarjajo za oskrbo, prehrano, ipd. bolnika (Tanczos & Tanczos, 2016: 7).

2.2 Pravice in obveznosti – zdravljenje *lege artis*

Iz pogodbe o zdravljenju, kot iz vsake pogodbe, izvirajo pravice in obveznosti, glavne in stranske. Obveznost bolnika je, da plača opravljeno in prejeto storitev, bodisi da plačilo opravi sam ali preko zavodov zdravstvenega zavarovanja, ter da zdravnika obvesti o zdravstvenem stanju, omogoča zdravljenje in pri njem sodeluje.

Obveznost zdravnika pa je opraviti dogovorjene zdravstvene storitve *lege artis* ter informirati pacienta, dokumentirati ukrepe in obveznost do molčečnosti (Tanczos & Tanczos, 2016: 63-72). V zvezi z odškodnino je centralno vprašanje, ali je zdravnik opravil zdravstveno storitev *lege artis*.

Zdravstvena storitev, skladno z 2. odst. 2. člena avstrijskega Zakona o zdravnikih (*Ärztengesetz*) zajema preiskavo, presojo in zdravljenje, kakor tudi preventivne in druge ukrepe.

Člen 49 avstrijskega Zakona o zdravnikih določa, da mora zdravnik opravljati obveznosti skrbno in vestno, ne glede na osebo pacienta. V 2. odst. 8. člena avstrijskega Zakona o bolnišnicah in zdraviliščih (*Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz*) pa je določeno, da je zdravljenje bolnikov v zavodih dovoljeno le skladno s priznanimi metodami medicinske stroke. Iz tega določila sledi, da je zdravnik *dolžan pacientu nuditi skrbno zdravljenje skladno s trenutno veljavnim standardom*.

Avstrijsko Vrhovno sodišče je večkrat odločilo, da ima pacient na osnovi pogodbe o zdravljenju pravico do najbolj varnega ukrepa, ki je v skladu s trenutno veljavno ravno znanosti možen (gl. RIS RS0026386). Določena metoda ustreza veljavnemu standardu medicinske stroke, če jo ugledni zdravniki, ki so z metodo seznanjeni, priznavajo kot takšno, tudi če drugi ugledni kolegi favorizirajo drugo metodo (g. Avstrijsko Vrhovno sodišče 10 Ob 50/15y).

Dokler torej priznana struja v medicinski stroki smatra določeno metodo kot strokovno ustrezno, potem zdravnik s to metodo zdravljenje izvaja *lege artis*. Šele ko neki bistveni delež medicinske stroke in prakse določeno metodo smatra kot dvomljivo, lahko zdravnik odgovarja (Avstrijsko Vrhovno sodišče 8 Ob 525/88).

Če je *metoda nova* in jo stroka še ne priznava, potem jo je treba skladno s 3. odst. 8c člena avstrijskega Zakona o bolnišnicah in zdraviliščih oceniti glede na rezultate iz osnovnega raziskovanja in medicinsko izkušnjo. Pri tem pa je treba upoštevati, da zdravnik skladno s pogodbo o zdravljenju dolguje vedno »*najbolj obetavno zdravljenje*« (Tanczos & Tanczos, 2016: 58; tudi Avstrijsko vrhovno sodišče 6 Ob 702/89).

Avstrijsko Vrhovno sodišče razlikuje v zvezi z zdravljenjem *lege artis* tudi glede *strokovnosti zdravnika*. Tako velja za zdravnike, ki so zaposleni na univerzitetnih kliničnih centrih, višji standard strokovnosti. Le-ti so zavezani izpolniti obveznosti na osnovi pogodbe o zdravljenju ne le po avstrijskih standardih, temveč tudi po standardih sosednih držav (Avstrijsko Vrhovno sodišče 1 Ob 91/99k).

Avstrijsko Vrhovno sodišče je glede zdravljenja *lege artis* izreklo, da se zdravljenje v skladu s standardom »*lege artis*« *presoja ex-ante*. To pomeni, da ravnanje in zdravljenje zdravnika ni možno naknadno oceniti kot malomarno, če so bile kasneje poznane druge metode, ki bi morda nakazovale drug način zdravljenja« (Avstrijsko Vrhovno sodišče 4 Ob 24/14h). S tem je Avstrijsko Vrhovno sodišče zapisalo načelo, ki je samo po sebi umevno.

3 Odgovornost

3.1 Ex delicto ali ex contractu in dokazno breme

Če pri zdravljenju pride do napake in ta pri pacientu povzroči škodo, povzročitelj zanjo odgovarja skladno s splošnimi določili odškodninskega prava. To pomeni, da morajo biti podani pogoji, torej da je zdravnik *povzročil škodo protipravno, krivdno* in mu je to ravnanje tudi mogoče *očitati*.

Pri tem je treba razlikovati, da do škode lahko *pride zaradi krivdnega posega* (krivdna odgovornost *ex delicto*) ali pa ker pogodbeni stranka krši pogodbeno obveznost, ki jo ima do drugega (odgovornost *ex contractu*) (Tanczos & Tanczos, 2016: 73-74).

Če je zdravnik zaposlen v zdravstvenem zavodu, bolnišnici ali skupinski praksi, potem pacient z njim neposredno ne sklene pogodbe o zdravljenju (glej 2. točka). Zdravnik v tem primeru odgovarja le krivdno. Pacient mora v tem primeru, skladno s 1296. členom avstrijskega ABGB dokazati, da je zdravnik ravnal krivdno (Avstrijsko Vrhovno sodišče 1 Ob 91/99k). Če pa pacient zahteva povračilo škode zaradi kršitve pogodbe o zdravljenju od pogodbenega partnerja, npr. zdravnika specialista, skupinske prakse, bolnišnice, zdravstvenega zavoda ipd., potem se dokazno breme obrne in mora pogodbeni partner, npr. bolnišnica, skladno s 1298. členom avstrijskega ABGB dokazati, da za škodo ne odgovarja ter da zdravnik ni ravnal niti malomarno. Bolnišnici ali drugemu pogodbenemu partnerju pacienta se skladno s 1313a. členom avstrijskega ABGB prištevajo vsa ravnanja njegovih zaposlenih (Tanczos & Tanczos, 2016: 75).

3.2 Zdravniške napake

Za zdravnike velja, kot za druge strokovnjake, skladno s 1299. členom avstrijskega ABGB objektivni standard skrbnosti. To pomeni, da merilo za njihovo skrbnost ni znanje posameznega zdravnika, temveč znanje zdravniške stroke in izkušnje, ki jih določa 49. člen avstrijskega Zakona o zdravnikih za vse zdravnike (glej 2.2. točka) (Neumayr, 2015: 38). V skladu s sodno prakso avstrijskega Vrhovnega sodišče je bila storjena zdravniška

napaka, »če zdravnik ne ravna skladno z zdravniško stroko in izkušnjo ali ne ravna s skrbnostjo, s katero bi ravnal pošten povprečen zdravnik v isti situaciji« (Avstrijsko Vrhovno sodišče 7 Ob 321/00g). Obratno to pomeni, če zdravnik zdravi pacienta ob upoštevanju objektivnega merila skrbnosti in 49. členom avstrijskega Zakona o zdravnikih, potem tudi škoda (bolečine), ki jih utrpi pacient pri in po zdravljenju *lege artis*, ne utemljuje odškodninskih zahtevkov, saj zdravnik ni ravnal protipravno, ker ni kršil ne pogodbe o zdravljenju, ne zakona.

3.3 Napake pri pojasnjevanju

Pacient v prvi vrsti želi uspešno zdravljenje. Korektno pojasnilo o zdravljenju pred posegom ga zanima le sekundarno. Vprašanje, ali je bilo pojasnilo napačno, je torej relevantno le, ko gre nekaj narobe, in to zlasti v primeru, ko zdravniške napake ni možno dokazati.

Vsak ukrep v telesno integriteto pacienta je pravzaprav protipraven in ga upraviči le *privolitev pacienta*. Izjeme veljajo seveda za paciente, ki so hudo ranjeni in nezavestni, in je poseg nujno potreben. Pogoji za veljavno privolitev pa je korektno pojasnilo o tveganju in posledicah zdravljenja s strani zdravnika (Arbeithuber, 2014: 234). Če zdravnik opusti pravilno pojasnilo in pacient utrpi škodo, o kateri bi ga moral zdravnik obvestiti, potem zdravnik skladno s sodno prakso avstrijskega Vrhovnega sodišča odgovarja za škodo, tudi če je bilo zdravljenje opravljeno *lege artis* in ni prišlo do zdravniške napake (Tanczos & Tanczos, 2016: 78; gl. tudi RIS RS0026763). Kako obsežno mora biti pojasnilo, je odvisno od posameznega primera in je pravno vprašanje, ki ga mora rešiti sodišče, ne pa izvedenec medicinske stroke (Tanczos & Tanczos, 2016: 78). (Več o težavah v zvezi s pojasnilom glej 4. točko)

3.4 Škoda

Škodo, bodisi premoženjsko ali negmotno, ki jo utrpi pacient zaradi zdravniške napake, mora zdravnik ali zavod plačati, v skladu s 1323. členom avstrijskega ABGB. Avstrijska sodna praksa je razvila več sklopov zahtevkov, ki jih lahko pacient uveljavlja in ki jih avstrijska sodišča priznavajo:

- a) *stroški zdravljenja* - Avstrijsko Vrhovno sodišče priznava kot stroške zdravljenja stroške za vse ukrepe zdravljenja, ki so smiselni, da gre oškodovancu bolje. Tako avstrijska sodna praksa priznava kot stroške zdravljenja tudi stroške sorodnikov za obiske v bolnišnici, zdravilišču ipd. (Avstrijsko Vrhovno sodišče 2 Ob 2220/96a). Stroški zdravljenja so tudi stroški, ki nastanejo oškodovancu zaradi tega, ker določena dela ne more opravljati sam, ampak jih mora za njega opravljati drug, npr. čiščenje, prevoz, frizer itd.;
- b) *izguba osebnih dohodkov* - osnovo za izračun predstavljajo resnični dohodki, ki jih običajno oceni izvedenec na osnovi prejšnjih računovodskih izkazov. V

primeru zaposlenega sicer osebne prejemke plačuje še nekaj časa zavod, vendar se le-ta lahko regresira;

- c) *odškodnina za bolečine* - odškodnina za bolečine je odvisna od trajanja in intenzivnosti bolečin. Ker je bolečine težko meriti, v avstrijski praksi izvedenci preračunajo in razdelijo bolečine na kategorije (i) lahke, (ii) srednje, (iii) hude in (iv) mučne bolečine, strnjene na 24 urni dan (Tanczos & Tanczos, 2016: 83). Za vsak dan bolečin avstrijska sodišča priznavajo oškodovancem (i) za lahke bolečine zneske med € 110,00 in € 150, (ii) za srednje bolečine med € 200,00 in € 260,00 ter za hude bolečine € 300,00 in € 360,00.² Navedeni zneski predstavljajo smernice za odmero odškodnine. Najvišja v Avstriji prisojena odškodnina je znašala € 218.000,00, kar je v evropski primerjavi dokaj nizko (Kletečka v Auer-Mayer, Pfeil & Prantner, 2017: 63).
- d) *odškodnina zaradi ovir v razvoju in napredovanju* - 1326. člen avstrijskega ABGB določa, da oškodovancu pripada odškodnina, če je zaradi zdravniške napake bil deformiran in mu deformacija otežkoča razvoj in napredovanje v življenju. Tako je avstrijsko sodišče izreklo, da odškodnina pripada tudi, če je pacientu zaradi deformacije onemogočena poroka (Višje deželno sodišče v Linzu 2 R 133/97k).
- e) *preživnina za svoje*.

3.5 Procesualna posebnost: dokazno breme

Posebnost avstrijske ureditve odškodninske odgovornosti je rezultat sodne prakse avstrijskega Vrhovnega sodišča. Le-to je *obrnilo dokazno breme* glede dokumentacije: *Česar zdravnik ni dokumentiral, se ni zgodilo, dokler zdravnik ne dokaže nasprotno* (RIS RS0026236).

Tudi glede vzročne zveze (kavzalnosti) obstaja obrnjeno dokazno breme. Skladno s sodno prakso avstrijskega Vrhovnega sodišča zadostuje, da pacient dokaže, da je ravnanje zdravnika – *prima facie* - *verjetno kavzalno za škodo* (Avstrijsko Vrhovno sodišče 7 Ob 255/07m). Zdravnik mora nato dokazati, da napaka s *precejšnjo verjetnostjo* ni bila kavzalna za škodo (Avstrijsko Vrhovno sodišče 8 Ob 103/09v). Obrnjeno dokazno breme se ne uporablja avtomatično, ampak mora pacient v zahtevku zatrjevati, da je ravnanje zdravnika verjetno povzročilo škodo.

4 Nepravilno pojasnilo

Zaradi pravice pacienta do obveščенosti, saj mora le-ta privoliti vsakemu zdravniškemu posegu, mora zdravnik vsaj na splošno pojasniti pacientu, kako bo predvideni ukrep potekal, kakšna tveganja so povezana z ukrepom, kakšna zdravila bodo potrebna, kakšne bodo predvidoma bolečine ipd. Pri tem ne gre zgolj za pravico pacienta o samoodločanju,

ampak tudi zato, da pacient sam prevzame tveganje za poseg, saj so mu potem, ko mu je bil poseg pojasnjen, posledice poznane.

Tudi, če je zdravnik opravil ukrep *lege artis*, zdravnik lahko odškodninsko odgovarja, ker pacientu ni pravilno in popolno pojasnil poseg in zdravljenje (glej 4.5. točka). Skladno z zgoraj omenjenim obrnjenim dokaznim bremenom mora zdravnik dokazati, da je pacientu pojasnil ukrep in potek zdravljenja (glej 3.5. točka). To v praksi privede do tega, da pacient uveljavlja odškodnino z argumentom, da ni bil pravilno in popolno seznanjen z ukrepom oz. zdravljenjem v tistih primerih, ko napako pri zdravljenju ni možno ali jo je težko dokazati. Tako je pogosto centralno vprašanje avstrijskih odškodninskih postopkov zaradi napake pri zdravljenju vprašanje, ali je bil pacient pravilno in popolno seznanjen s posegom in njegovimi posledicami. To je iz vidika zdravnikov seveda problematično, saj odgovarjajo, čeprav so poseg opravili brez napake in *lege artis* (Kletečka v Auer-Mayer, Pfeil & Prantner, 2017: 69).

Zdravnik mora namreč v odškodninskem postopku dokazati naslednje okoliščine (Wenzel, 2013):

- čas, kraj, način pojasnila, npr. ali je bilo pojasnilo podano pisno ali ustno;
- ali so bili pacientu konkretno predstavljena tveganje in nujnosti ukrepa;
- ali je pacient podal soglasje;
- ali obstajajo razlogi, zaradi katerih pacientu ukrepa ni potrebno pojasniti, npr. ker ima pacient sam ustrezno znanje (pacient je npr. sam zdravnik), pacient se je pojasnilu odpovedal, pacient ni v stanju, da bi pojasnilo razumel, ga presodil in skladno ravnal itd.

Obseg pojasnila je odvisen od pacienta in diagnoze in je pri tem treba upoštevati mnogo vidikov:

- poseg in zdravljenje mora po možnosti pojasniti zdravnik osebno, ki bo opravil poseg, vendar je v izrednih primerih tudi možno, da pojasnilo opravi drug zdravnik. Ne zadostuje, da pacient podpiše samo obrazec, na katerem so navedena morebitna tveganja;
- ali pacient razume pojasnila zdravnika tako umsko, kot tudi jezikovno;
- načeloma je treba pacientu vedno obširno pojasniti, zlasti ob upoštevanju pravice pacienta do samoodločanja;
- pacientu je treba poseg pojasniti pravočasno, tako da ima pacient dovolj časa za premislek. Kot pravilo velja v Avstriji, da mora med pojasnilom in posegom preteči vsaj ena noč;
- čim manj pomemben je poseg iz medicinskih razlogov, tem bolj podrobno in natančno je treba pacientu pojasniti poseg in tem daljše mora biti obdobje med pojasnilom in posegom, tako da ima pacient možnosti, da se pozanima glede alternativnih metod zdravljenja.

Sicer so obrazci, brošure, letaki ipd. smiselni pripomoček pri pojasnjevanju, ampak ne nadomeščajo osebnega pogovora (Avstrijsko Vrhovno sodišče 7 Ob 233/00s). Prav o osebnem pogovoru in njegovi vsebini je treba pripraviti zapisnik, saj je zapisnik bistveno dokazno sredstvo.

4.1 Tipično tveganje

Najbolj kočljivi vidik zdravniškega pojasnila je obrazložitev in pojasnilo »*tipičnega tveganja*«. Avstrijsko Vrhovno sodišče določa tipično tveganje kot »*rizik, ki je inherenten prav konkretno načrtovanemu posegu in ki ga tudi pri največji skrbnosti in izvedbi posega brez napake ni možno popolnoma izključiti.*« (Avstrijsko Vrhovno sodišče 8 Ob 113/09i in 9 Ob 52/12f). Pojasnilo mora biti tako, da pacient ni presenečen, ker z določeno posledico posega sploh ni računal (RIS RS0026340).

Kako daleč sega pojasnitev tipičnega tveganja, kaže naslednji primer: Neki libijski državljani želi od dunajskega zobozdravnika, da mu le-ta izpuli dva zoba. Pacient želi tudi splošno anestezijo. Zobozdravnik in anesteziistka sta spraševala pacienta in prišla do zaključka, da ne obstajajo medicinske kontraindikacije zoper anestezijo. Med anestezijo pa je pacientu odpovedalo srce. Razlogi za to niso bili jasni. Pacient je sicer preživel, a po osmih letih umrl, ker so možgani zaradi pomanjkanja kisika med anestezijo utrpeli poškodbo. Vrhovno sodišče je sicer menilo, da zobozdravniku ni treba naštevati vseh tveganj, ki so povezana z anestezijo, vendar da bi moral zdravnik pacientu pojasniti resna in bistvena zdravstvena tveganja, ki so povezana s splošno anestezijo in katerih posledica je lahko celo smrt (Avstrijsko Vrhovno sodišče 6 Ob 258/00k). Vrhovno sodišče poudarja, da je treba pacienta opozoriti na vse to, kar lahko vpliva na njegovo odločitev (Avstrijsko Vrhovno sodišče 1 Ob 532/94, 8 Ob 103/01g).

Na splošno velja, da čim manj potreben je poseg iz medicinskega vidika, tem bolj obsežno mora biti pojasnilo (Neumayr, 2015: 40).

To velja predvsem za lepotno kirurgijo, kjer Zakon o estetskih operacijah (*Bundesgesetz über die Durchführung von ästhetischen Behandlungen und Operationen*) v 6. členu celo določa, da morata med zdravniškim pojasnilom in privolitvijo pacienta miniti vsaj dva tedna.

4.2 Pojasnilo o alternativah

Sodna praksa in teorija vedno znova poudarjata, da obveznost do pojasnila zajema tudi obveznost, da zdravnik pacientu obrazloži *alternativne metode zdravljenja*, zlasti tedaj, ko so metode različno intenzivne, posledice različne ali pa možnosti uspeha različne (Kopetzki, 2013). Pacient mora imeti dejansko možnost, da izbere tisti način zdravljenja, ki mu najbolj ustreza (RIS RS0026426).

4.3 Posledice napačnega ali manjkajočega pojasnila

Če ima zdravljenje brez ustreznega pojasnila negativne posledice, odgovarja zdravnik, če pacient, pod pogojem, da mu bi bil ukrep ustrezno pojasnjen, v zdravljenje ne bi privolil – in to tudi v tistih primerih, ko zdravnik ukrepe opravi brez napake in skladno s standardom in pravili (Neumayr, 2015: 39). Ker pacient pri pravilnem pojasnilu ne bi privolil v zdravljenje, je poseg protipraven, kar pomeni, da *zdravnik odgovarja za vso nastalo škodo* (Tanczos & Tanczos, 2016: 29). Kršitev obveznosti do pojasnila privede do tega, da zdravnik odgovarja, če se realizira prav tisto tveganje, o katerem bi zdravnik pacienta moral obvestiti (Avstrijsko Vrhovno sodišče 5 Ob 231/10x).

5 Sklepno: ali predstavlja defenzivna medicina ustrezen odgovor?

Glede na povedano in še posebej zaradi obrnjenega dokaznega bremena in težave v zvezi z napačnim, manjkajočim, nepopolnim pojasnilom, v Avstriji – in ne samo v Avstriji – že dalj časa poteka razprava, češ da odškodninsko pravo sili zdravnike, da zdravijo v prvi vrsti pod vidikom odškodninskih zahtevkov (Kletečka v Auer-Mayer/Pfeil/Prantner, Qualitätssicherung im Gesundheitswesen (2017), 61). Pod geslom t. i. »defenzivne medicine« nekateri svarijo pred ameriškimi razmerami, kjer so zdravniki iz strahu pred odškodninskimi zahtevki v Kaliforniji v 1970ih letih stavkali pod geslom »Feeling sick? Call your lawyer« (Kruse v Köhler/von Maydell, Arzthaftung, 169). Da je taka primerjava pretirana, kaže zgolj dejstvo, da znaša najvišja v Avstriji prisojena odškodnina € 218.000,00. Glede odškodnine zaradi zdravniških napak ali napačnih pojasnil se prisojajo nižje odškodnine. Ti zneski niso primerljivi z milijonskimi zneski iz Združenih držav Amerike (Kletečka v Auer-Mayer, Pfeil & Prantner, 2017: 63).

Zanimiv pa je tudi podatek iz Nemčije, saj je proti odvetnikom – zaradi napak pri svetovanju - vloženih dvakrat več tožb kot proti zdravnikom. Podatek je najbrž primerljiv z avstrijskimi podatki (Katzenmeier, 2002: 43). O »ameriških razmerah« torej v Avstriji ni mogoče govoriti. Obrnjeno dokazno breme je treba videti kot korektiv, ki naj vzpostavi ravnotežje med pacientom in zdravnikom (Tanczos & Tanczos, 2016: 99), saj je pacient že zaradi tega, ker se kot laik poda v roke strokovnjaka in mu mora zaupati, v podrejenem položaju. To se nadaljuje tudi v sodnem postopku, kjer se pacient in svoj zagovornik soočata s strokovnjaki, med katere sodijo tudi izvedenci, ki imajo bistveno vlogo v sodnem postopku.

Opombi

¹ To so skladno s 1. odst. 3. člena avstrijskega Zakona o zdravnikih („Ärztegesetz“) splošni zdravniki ali zdravniki specialisti. Člen 49 avstrijskega Zakona o zdravnikih predvideva, da zdravnik delo opravlja sam in neposredno, le za določena dela se lahko posluži pomočnikov, pri čemer se njihova dejanja prištevajo zdravniku.

² Avstrijska Deželna sodišča imajo glede višine odškodnine lastno sodno prakso. Letno jih zbira in objavlja v publikaciji »Sachverständige« sodnik Deželnega sodišča Korneuburg Prof Dr. Franz HARTL in so objavljene v ZAK 2018/111, Schmerzensgeldsätze in Österreich.

Literatura

- Arbeithuber, C. (2014) *Arztrecht* (Linz: Pedell Wissenschaftsverlag).
- Constitution of the World Health Organisation from 22 July 1946. Available: <http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=1> (23. 02. 2018).
- Fischer, G. (2014) Internationales Arzthaftungsrecht nach den Verordnungen Rom I und Rom II, *MedR*, 31, pp. 712-719.
- Katzenmeier, C. (2002) *Arzthaftung* (Tubingen: Mohr Siebeck).
- Kletečka, A. (2017) v Auer-Mayer, S., Pfeil, WJ., & Prantner, M. *Qualitätssicherung im Gesundheitswesen* (Wien: Manz Verlag).
- Kopetzki, C. (2013) Aufklärung über Behandlungsalternativen und ihre Grenzen, *Recht der Medizin* 2013/76.
- Koziol, H., Welser, R. & Kletečka, A. (2014) *Bürgerliches Recht, Band I: Allgemeiner Teil. Sachenrecht, Familienrecht*, 14. Auflage (Wien: Manz Verlag).
- Kruse, J. (1997) v Köhler, PA. & von Maydell, BB. *Arzthaftung - "Patientenversicherung" - Versicherungsschutz im Gesundheitssektor* (Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges.).
- Neumayr, M. (2015) Vermeidung von Arzthaftung bei Aufklärung und Behandlung, *DAG 2/2015*.
- Tanczos, A. & Tanczos, D. (2016) *Arzthaftung* (Wien: Verlag Österreich).
- Wenzel, F. (2013) *Der Arzthaftungsprozess* (München: Luchterhand Verlag).

Disciplinska odgovornost zdravnika s posebnim oziroma na zdravnike intenziviste

IVANA KOPJAR IN ANA TAFRA IVIĆ

Povzetek Zdravstvena dejavnost je izredno odgovorna in zahtevna ter zahteva maksimalno vestnost pri delu in etičnost pri postopanju. V primerih kršitve pravil medicinske stroke oziroma poklicne etike in deontologije, kakor tudi v primeru storjene poklicne napake, je lahko zdravnik odgovoran za storjeno kršitev. Razen civilne, kazenske, prekrškovne odgovornosti je za sam zdravniški poklic najbolj delikatna ravno disciplinska odgovornost, saj je najširše in najbolj pogosto zastopana. Disciplinsko odgovornost zdravnika ugotavlja disciplinsko telo „Hrvaške liječničke komore“, pred katerim se vodi postopek in katero sprejema odločitev v senatu treh članov, in sicer enega pravnika ter dveh zdravnikov. Disciplinsko sodišče je edino strokovno sodišče, kjer postopek ugotavljanja odgovornosti vodijo pripadniki stroke. Ravno zaradi tega razloga odločitev disciplinskega sodišča še posebej vpliva na nadaljnje delo zdravnika in njegovo ravnanje.

Ključne besede: • odgovornost • kršitev • disciplinski postopek • etika • zdravnik intenzivist •

NASLOVA AVTORIC: Ivana Kopjar, univ. dipl. prav., strokovna sodelavka, Hrvaška zdravstvena zbornica, Ulica Grge Tuškana 37, 10000 Zagreb; Hrvaška, e-pošta: ivana.kopjar@hлк.hr; Ana Tafra Ivić, univ. dipl. prav., strokovna sodelovka, Hrvaška zdravstvena zbornica, Ulica Grge Tuškana 37, 10000 Zagreb; Hrvaška, e-pošta: ana.tafraivic@hлк.hr.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.12>
© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru
Dostopno na: <http://press.um.si>

ISBN 978-961-286-147-6

Disciplinary liability of Doctors with special emphasis on physicians intensivists

IVANA KOPIJAR & ANA TAFRA IVIĆ

Abstract Medical profession (activity) is exceptionally responsible and demanding, it requires maximum work conscientiousness as well as ethics in treatment. In cases of violation of the medical profession regulations and professional ethics and deontology, or the expert treatment failure, the doctor may be liable for the violation. Apart from civil, criminal, and misdemeanor liability, for the medical profession itself, the disciplinary liability is the most delicate, the widest one and most common. Disciplinary liability and misconduct of doctors are determined by disciplinary bodies of Croatian Medical Chamber, before which disciplinary proceedings are being conducted, and which render the decision in council of three judges – one of which is legal expert, and the other two are doctors.

Keywords: • responsibility • violation • disciplinary proceedings • ethics • doctor intensivist •

CORRESPONDENCE ADDRESS: Ivana Kopjar, univ. dipl. prav., Professional Assistant, Croatian Health Chamber, Ulica Grge Tuškana 37, 10000 Zagreb; Croatia, e-mail: ivana.kopjar@hlc.hr; Ana Tafra Ivić, univ. dipl. prav., Professional Assistant, Croatian Health Chamber, Ulica Grge Tuškana 37, 10000 Zagreb; Croatia, e-mail: ana.tafraivic@hlc.hr.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.12>

ISBN 978-961-286-147-6

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

1 Uvod

Obveza je liječnika da se pri pružanju zdravstvenih usluga pridržavaju pravila struke te etičkih načela zdravstvene struke. Kako bi se osiguralo provođenje učinkovite i zakonite liječničke djelatnosti, uspostavljen su različiti instrumenti nadzora odgovornosti liječnika. Liječnik može biti *kazneno, građanskopravno, prekršajno i disciplinski* odgovoran.

Uz navedene vrste odgovornosti, za kvalitetno pružanje zdravstvenih usluge provode se dvije vrste nadzora – *stručni nadzor*¹ koji provodi Hrvatska liječnička komora i *zdravstveno – inspekcijski nadzor* koji provodi Ministarstvo zdravstva (ponekad u suradnji s Hrvatskom liječničkom komorom).

Temeljem posebnih profesionalnih zakona kojima su u Republici Hrvatskoj uređene regulirane profesije u zdravstvu (doktori medicine, doktori dentalne medicine, ljekarnici, medicinske sestre, primalje, biokemičari, fizioterapeuti i drugi zdravstveni radnici) sve strukovne komore imaju javnu ovlast provođenja stručnog nadzora nad radom svojih članova kojima izdaju i odgovarajuće licence. Postupak provođenja stručnog nadzora definiran je odgovarajućim aktima (pravilnicima, poslovnica i naputcima) svake od komora. Na temelju zakonskog ovlaštenja Komore su donijele akte koji pobliže definiraju proceduru provođenja nadzora kojom bi se na što objektivniji način procijenila kvaliteta i opseg zdravstvenih usluga te ostvarivanje prava korisnika zdravstvenih usluga. Stručni nadzor nad radom zdravstvenih ustanova, trgovačkih društava koja obavljaju zdravstvenu djelatnost i privatnih zdravstvenih radnika u pružanju neposredne zdravstvene zaštite građanima s obzirom na kvalitetu i vrstu zdravstvenih usluga provodi nadležna komora. Stručni nadzor provodi se sukladno općim aktima komore na koje daje suglasnost ministar. U slučaju utvrđenoga stručnog propusta zdravstvenog radnika ili povrede načela medicinske etike i deontologije izriču se mjere u skladu s aktima nadležne komore (Čizmić, Klarić & Cvitković, 2017).

Hrvatska liječnička komora provodi stručne nadzore nad radom liječnika na temelju javne ovlasti propisane Statutom Hrvatske liječničke komore (Klarić, Cvitković & Matijašić Žugaj, 2015: 162-182).² Pravilnik o stručnom nadzoru regulira postupak provođenja stručnih nadzora koje provode komisije za stručne nadzore u sastavu od najmanje tri člana Komore i jednog pravnik. Provode se redoviti i izvanredni stručni nadzori nad radom liječnika. Komisije za redovite stručne nadzore imenuje predsjednik Povjerenstva za stručna pitanja i stručni nadzor, dok komisije za izvanredne stručne nadzore imenuje predsjednik Hrvatske liječničke komore. Dakle, iste se osnivaju odnosno formiraju *ad hoc* odnosno od nadzora do nadzora. Redoviti stručni nadzori provode se sukladno godišnjem planu za provođenje nadzora, koji na prijedlog predsjednika Povjerenstva za stručna pitanja i stručni nadzor, prihvaća Izvršni odbor Hrvatske liječničke komore i objavljuje se u Liječničkim godinama. U 2017. godini su provedena 23 redovita stručna nadzora nad radom liječnika, *od kojih su tri stručna nadzora provedena nad radom liječnika odjela intenzivnog liječenja*.³

Osim spomenutih instrumenata nadzora rada liječnika, Zakonom o liječništvu propisano je da se stručni rad liječnika nadzire putem pritužbi i zahtjeva dostavljenih od strane ministra nadležnog za zdravstvo (članak 30. stavak 2. Zakona o liječništvu).

U Hrvatskoj liječničkoj komori ustrojen je *Ured za stručni nadzor nad radom liječnika* (<https://www.hlk.hr/organizacijski-ustroj-hrvatske-lijecnicke-komore.aspx>). Ured za stručni nadzor nad radom liječnika u svom svakodnevnom radu zaprima brojne pritužbe protiv liječnika s naslova povrede Kodeksa medicinske etike i deontologije te s naslova stručnog propusta odnosno liječničke greške. O eventualnoj povredi Kodeksa medicinske etike i deontologije odlučuje Povjerenstvo za medicinsku etiku i deontologiju, a o eventualnom stručnom propustu odnosno eventualno učinjenoj stručnoj pogrešci odlučuje Povjerenstvo za stručna pitanja i stručni nadzor. Oba Povjerenstva imaju u svom sastavu devet članova - liječnika specijalista iz različitih područja medicine, kako bi obuhvatili što više djelatnosti medicine u donošenju mišljenja i očitovanja povodom prijave.⁴ Jedna od zadaća ovih Povjerenstva je i sudjelovanje u disciplinskom postupku pred Časnim sudom Komore. Dakle, osim što Povjerenstva obrađuju pritužbe građana, pacijenata i/ili ostalih zainteresiranih osoba, ista sudjeluju u prethodnom postupku u disciplinskom postupkusukladno Pravilniku o disciplinskom postupku,⁵ o čemu će u daljnjem tekstu biti govora.

Tema ovog rada je disciplinska odgovornost liječnika kroz prethodni postupak i disciplinski postupak. Disciplinska odgovornost je odgovornost liječnika za učinjenu disciplinsku povredu, za koji se provodi postupak i za koji je predviđena određene disciplinske mjere i disciplinske kazne.

U ovom radu, kao što je već rečeno, posebno naglašavamo odgovornost liječnika intenzivista. Intenzivna medicina je multidisciplinarna djelatnost u kojoj sudjeluju liječnici brojnih struka: anesteziolozi, internisti, pedijatri, infektolozi, neurolozi, kirurzi, ali i specijalisti drugih struka. Budući su intenzivisti usmjereni liječenju kritično bolesnih pacijenata, pacijenata koji su vitalno ugroženi, koristeći svoju stručnost, vještine, umijeće, fizičke i mentalne potencijale, izloženi su svakodnevnim stresnim situacijama, ali i povećanom riziku od počinjenja raznih povreda, koje povlače za sobom odgovornosti i pravne posljedice, pa tako i disciplinske odgovornosti. Dakle, zbog izuzetno zahtjevnog, obimnog posla i postavljenih suvremenih stručnih zahtjeva, intenzivisti bi trebali biti na pojačanom oprezu od počinjenja eventualnih disciplinskih povreda.⁶

Upravo radi te činjenice, a i iz razloga iznimne važnosti navedene struke, od 2015. godine se redovito i često provode gore spomenuti stručni nadzori nad radom liječnika odjela intenzivne medicine. Jedan od najvažnijih ciljeva nadzora je, uz poboljšanje stručnog rada, ukazivanje liječnicima i edukacija liječnika o posljedicama i sprječavanju stručnih propusta, činjenja povrede etičkog kodeksa i liječničke greške, koji za sobom povlače razne pravne posljedice.

Disciplinski postupak (prim. Babić, 2007) provode Časni sud i Visoki časni sud, a propisi kojima je regulirana disciplinska odgovornost liječnika u Republici Hrvatskoj su Zakon o liječništvu, Statut Hrvatske liječničke komore, Pravilnik o disciplinskom postupku te Kodeks medicinske etike i deontologije.

2 Disciplinske povrede

Liječnik je disciplinski odgovoran:

1. ako povrijedi odredbe Zakona o liječništvu;
2. ako povrijedi Kodeks medicinske etike i deontologije;
3. ako nestručno obavlja liječničku profesiju;
4. svojim ponašanjem prema pacijentu, drugom liječniku ili trećim osobama povrijedi ugled liječničke profesije;
5. ne ispunjava Statutom ili drugim općim aktom članske obveze prema Komori;
6. počini kazneno djelo koje ga čini nedostojnim za obavljanje liječničke djelatnosti.

Zakonodavac razlikuje disciplinske povrede ovisno o njihovom značenju na važnost, prirodu povrijeđenog dobra, visinu materijalne štete ili težinu druge posljedice te s obzirom na okolnosti pod kojima je radnja izvršena ili propuštena. Ovisno o utvrđenju radi li se lakšoj ili težoj povredi, propisane su različite disciplinske kazne i mjere.

Od svih ovih propisanih disciplinskih povreda koje mogu rezultirati disciplinskom odgovornošću, skrećemo pažnju značaju i pravnim posljedicama *liječničke pogreške* jer je nestručno obavljanje liječničke profesije upravo najčešća osnova za pokretanje disciplinskih postupaka.

Što se smatra liječničkom greškom?! Nema univerzalne definicije što je liječnička greška i u praksi se ona tumači od slučaja do slučaja. Posljedice pogrešaka mogu biti različite – mogu biti bezazlene, a mogu biti i teške, primjerice kada radiolog pogrešno očita rendgensku snimku, pa dovode do komplikacija bolesti ili čak i do smrtnog ishoda pacijenta.

Liječnička greška može biti počinjena u svim fazama liječenja – prilikom pregleda, dijagnoze, njege, terapije, operacije, profilakse, transplantacije, umjetne oplodnje, kozmetičke operacije, rehabilitacije, itd.

Djelo odnosno liječnička pogreška može biti počinjeno činjenjem – primjerice primjenom pogrešnog antibiotika kao posljedicom pogrešne dijagnoze, ali i nečinjenjem, primjerice nesterilizacijom kirurških instrumenata. Radnja se sastoji u primjeni nepodobnog sredstva ili načina liječenja.

Nestručan rad može biti posljedica nemara, lakomislenosti, brzopletosti, površnosti, ali i rezultati objektivnih okolnosti – neiskustva, umora, međuljudskih odnosa u zdravstvenoj ustanovi, preopterećenosti liječnika obvezama na više odjela, nedovoljne opremljenosti uređajima i medicinskim materijalima, nedovoljne edukacije, timskog rada (Bošković, 2007; Crnić, 2009; Klarić, 2015: str. 65-82) i dr. Uslijed takvih propusta dolazi do pogoršanja bolesti ili narušenja zdravlja pacijenata. Dakle, svaka liječnička greška nije posljedica nesavjesnog liječenja koje povlači liječničku odgovornost (prim. Kereta, 2006; Klarić, 2002).

Jedna od ključnih osobina medicine je veličina rizika u odnosu na druge profesije. Iako joj je svrha da očuva, vrati ili popravi zdravlje ponekad je neizbježno suočena s rizikom suprotnog učinka – gubitkom života i pogoršanjem zdravlja. Da bi liječnik od sebe otklonio mogućnost za nepovoljan ishod, dužan je prije svega poznavati i primjenjivati svjesno svoje znanje i iskustva koje je na tom području doseglo. Osim toga, dužan je pridržavati se i poštivati sva pravna i moralna načela i pravila koja se odnose na obavljanje zdravstvene djelatnosti. Značenju liječničke greške danas se sve više pridaje važnosti jer u drugim profesijama greške profesionalaca nisu toliko tragične za pojedince, koliko tragične posljedice može prouzročiti liječnička greška.

Sve navedeno nedvojbeno upućuje koliko su liječnici u svom radu u nevjerojatno teškom položaju jer s jedne strane obavljaju nešto što se zove javna služba i dužni su pružiti medicinsku uslugu koja je potrebna i indicirana u pojedinom slučaju, a s druge strane mogu odgovarati za sve posljedice, od grešaka u uređajima do svoje izmorenosti.

Opće poznato je kako medicina nije egzaktna znanost niti egzaktna struka. Tko uopće može procijeniti kada i da li je riječ o medicinskoj grešci? Danas kada govorimo o liječničkoj grešci prvenstveno možemo reći kako se govori o *epidemiji* liječničkih pogrešaka. Gotovo svaki dan susrećemo se kroz novinske članke, internet portale i druge sredstava javnog priopćavanja koja nas izvještavaju o liječničkoj grešci.

Jedna od definicija liječničke greške pronalazimo u Zakonu o zdravstvenoj zaštiti u odredbi članka 108. koji liječničku grešku definira na sljedeći način: *„Liječnik koji pri pružanju zdravstvene zaštite ne postupi prema pravilima zdravstvene struke i njezinim moralnim i etičkim načelima“*.

Pri izboru dijagnostičkih i terapijskih metoda liječnik je potpuno slobodan u izboru. Međutim, u dvojbi dužan je držati se načela sigurnijeg puta. Grešku bi učinio ako bi izabrao metodu koja u medicini nije priznata, a ako u teoriji postoje različita mišljenja o nekoj metodi, preporuka je struke osloniti se na općeprihvaćenu praksu.

Dakle, često se u vezi s liječničkom greškom nameće i pojam „pravila struke“.⁷

„Pravilo struke“ kao pojam u praksi koristi se u različitom kontekstu i ne postoji ujednačena definicija tog pojma. Pravila struke u medicini u većini slučajeva obuhvaćaju

„pravila prakse“ koja su se uvriježila kroz dugogodišnje ponavljanje. Nije lako utvrditi što je adekvatno pravilo struke unutar neke specijalnosti s obzirom na to da se u ogromnom broju slučajeva isti dijagnostički odnosno teorijski postupak može obaviti na više načina. Nažalost, takva situacija često dovodi do podijeljenih mišljenja disciplinskih sudaca i vještaka koji sudjeluju u postupku. Upravo takvi slučajevi u kojima nije moguće pouzdano utvrditi postoji li disciplinska odgovornost dovode do donošenja oslobađajućih presuda, pri čemu se Sud Komore rukovodi načelom *in dubio pro reo*.

3 Tijek disciplinskog postupka

Postupak se pokreće se zahtjevom za pokretanje disciplinskog postupka. Kad Časni sud zaprimi zahtjev, isti se ovisno o vrsti disciplinske povrede prosljeđuje nadležnim Povjerenstvima na prethodno postupanje. Kao što je već spomenuto, Povjerenstvo za medicinsku etiku i deontologiju i Povjerenstvo za stručna pitanja i stručni nadzor provode prethodni postupak.

Tijekom prethodnog postupka nadležno Povjerenstvo koje provodi prethodni postupak dužno je provjeriti sve činjenice i dokaze navedene u zahtjevu za pokretanje disciplinskog postupka, a po potrebi iste i pribaviti, ukoliko je to potrebno radi donošenja stručnog mišljenja i opravdanosti zahtjeva o opravdanosti pokretanja disciplinskog postupka pred Sudom komore. Povjerenstvo će u svakom slučaju zatražiti prethodno očitovanje i potrebnu dokumentaciju od liječnika protiv kojeg je podnesen zahtjev za pokretanje disciplinskog postupka, ravnatelja zdravstvene ustanove u kojoj je liječnik zaposlen odnosno od njegovog poslodavca te drugih osoba za koje se pretpostavlja da imaju saznanja o relevantnim činjenicama vezanim uz predmet zahtjeva. Na temelju prikupljene dokumentacije Povjerenstvo donosi pozitivno ili negativno mišljenje, čime se prethodni postupak dovršava. Pozitivnim mišljenjem zauzima se stav da je zahtjev za pokretanje disciplinskog postupka opravdan te se u tom slučaju zahtjev prosljeđuje na daljnji postupak pred Časni sud Komore. Negativnim mišljenjem zauzima se stav da zahtjev za pokretanje disciplinskog postupka nije opravdan, ali upućuje se podnositelja zahtjeva da ima pravo o svom trošku i riziku pokrenuti postupak pred Časnim sudom Komore. Ukoliko podnositelj zahtjeva, unatoč negativnom mišljenju Povjerenstva, namjerava nastaviti postupak pred Časnim sudom Komore, može uplatiti paušalan predujam i postupak pred Časnim sudom se nastavlja.

Postupak pred Časnim sudom teče na način da sud ispituje nenadležnosti sadržaj zahtjeva za pokretanje disciplinskog postupka, te ukoliko postoji uredan i potpun zahtjev, zakazuje raspravu unutar šest mjeseci od primitka zahtjeva. Raspravi prisustvuje podnositelj, liječnik i branitelji ako ih imaju. Pred Časnim sudom potom slijedi dokazni postupak u kojem su stranke u postupku dužne iznijeti činjenice i predložiti dokaze na kojima temelje zahtjev odnosno sve činjenice i dokaze kojima pobijaju navode iz zahtjeva. Sud u tijeku dokaznog postupka može izvoditi dokaze saslušanjem stranaka, svjedoka, vještačenjem, očevitom na mjestu događaja radi neposrednog opažanja. Svi dokazu, s obzirom da u disciplinskom postupku nema stupnjevanja dokaza, imaju jednaku dokaznu snagu.

Po završetku dokaznog postupka slijedi odluka Časnog suda. U disciplinskom postupku postavljen je širok raspon mjera koji se mogu izreći. Dakle, da nije riječ o bezazlenom institutu, najteža sankcija propisana Pravilnikom o disciplinskom postupku je i trajno oduzimanje odobrenja za samostalan rad (licence). Disciplinski postupak može se pokrenuti protiv člana Komore ili liječnika koji je trebao biti član Komore sukladno odredbama Statuta, zakona i drugih općih akata Komore. Protiv odluke Časnog suda može se podnijeti žalba Visokom Časnom sudu.

Budući da je Ustavom Republike Hrvatske utvrđeno kako svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama, ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela, Statutom Hrvatske liječničke komore propisano je kako se protiv konačne odluke Visokog Časnog suda može pokrenuti upravni spor, upravo kao sudska zaštita protiv odluka donesenih u disciplinskom postupku.

Međutim, pokretanjem upravnog spora ne odgađa se izvršenje odluke Visokog Časnog suda. Nadalje, protiv pravomoćne odluke Upravnog suda odnosno Visokog upravnog suda, stranka može pred Ustavnim sudom podnijeti ustavnu tužbu, ako smatra da joj je odlukom povrijeđeno neko ljudsko pravo ili temeljna sloboda zajamčena ustavom, i to roku trideset dana od dana primitka osporavane odluke.

Također, stranka ima mogućnost, u roku od šest mjeseci od zaprimanja presude upravnog suda pred državnim odvjetništvom, inicirati zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude (čl. 78. Zakona o upravnom sporu). Dakle, državno odvjetništvo je ono koje odlučuje o podizanju zahtjeva pred Vrhovnim sudom Republike Hrvatske.

O kompleksnosti odnosno složenosti, kao i mogućim dalekosežnim posljedicama provedenog disciplinskog postupka za liječnika, govori i činjenica kako se pri odlučivanju o odgovornosti i izricanju disciplinskih mjera na odgovarajući način primjenjuju odredbe Kaznenog zakona, uz posebnu napomenu da kaznena ili prekršajna odgovornost liječnik ili disciplinska odgovornost liječnika u zdravstvenoj ustanovi, trgovačkom društvu uli drugoj pravnoj osobi koja obavlja zdravstvenu djelatnost ne isključuje disciplinsku odgovornost liječnika pred Komorom.

S obzirom na težinu povrede razlikuju se lakše i teže disciplinske povrede (Juras, 2014).

Među lakše disciplinske povrede ubrajaju se opomena i novčana kazna koja je propisana u rasponu od 1.000,00 do 5.000,00 kuna. U odnosu na ostale Komore u zdravstvu, visina odnosno raspon novčane kazne propisane u disciplinskom postupku za liječnike je daleko niži nego kod ostalih Komora te ukazuje na veliku neujednačenost i razliku u rasponu novčanih kazni za pojedine zdravstvene radnike.⁸

Za utvrđene teže disciplinske povrede liječniku se može izreći ukor, javni ukor (koji se objavljuje u glasilu Komore i drugim sredstvima javnog priopćavanja, sukladno odluci Vijeća u svakom pojedinačnom slučaju), novčana kazna, privremeno oduzimanje odobrenja za samostalan rad (i to na period od mjesec dana do godinu dana, uz rok kušnje od šest mjeseci do dvije godine). Najteža sankcija, koja ujedno ukazuje kako disciplinska odgovornost liječnika nije bezazlena, je trajno oduzimanje odobrenja za samostalan rad (licence). Osim navedenih sankcija, liječniku se od disciplinskih mjera može izreći privremeno ili trajno ograničenje opsega odobrenja za samostalan rad (licence) (prim. Žuža, 2010).

Uz svaku mjeru osim uz trajno oduzimanje licence može se izreći mjera disciplinska mjera dodatne izobrazbe.

4 Praksa Časnog suda Hrvatske liječničke komore 2010 -2016

Kroz tablični prikaz razvidan je broj primljenih i obrađenih zahtjeva za pokretanje disciplinskog postupka od 2010. godine do 2016. godine. Evidentno je kako je broj zahtjeva s naslova eventualno učinjenih stručnih grešaka veći od broja zahtjeva s naslova eventualno učinjenih etičkih povreda.

Ovdje bismo naglasili kako je broj prijava (ne zahtjeva za pokretanje disciplinskog postupka) koje obrađuju već spomenuta Povjerenstva Komore više nego četverostruko veći s obje osnove – dakle i s naslova povrede Kodeksa medicinske etike i deontologije i s naslova stručnog propusta liječnika.

Isto tako bilježi se tendencija rasta u broju zaprimljenih prijava koje Hrvatska liječnička komore te se unazad dvije godine udvostručio broj prijava u odnosu na godine ranije.

GODINA	BROJ ZAHTJEVA	NESTRUČNO OBAVLJANJE	POVREDA KODEKSA
2010	31	24	7
2011	47	33	14
2012	37	21	16
2013	45	25	20
2014	30	24	16
2015	20	13	7
2016	45	25	20

5 Zaključak

Osnovna svrha disciplinske odgovornosti je zaštititi ugled i dostojanstvo liječnika te osigurati uredno i učinkovito obavljanje liječničke djelatnosti. Međutim, kada govorimo

o disciplinskoj odgovornosti, mi kao da govorimo o osobnoj odgovornosti profesionalca – liječnika kojeg sankcioniramo da je nešto učinio što nije mogao učiniti odnosno da je propustio učiniti nešto što je trebao odnosno bio dužan učiniti. Međutim, smatramo kako treba poći od osnovne pretpostavke kako je medicina zapravo umjetnost te su liječnici svakodnevno izloženi procjenjivanju i traženju optimalnog načina liječenja za pacijenta. Suočeni s rizicima koji se javljaju u medicini, koliko god bio educiran i sposoban pravnik, granice rizike u medicini ne može određivati bez vještaka medicinske struke. Svaki slučaj, pa i onaj zbog kojeg se utvrđuje disciplinska odgovornost liječnika, treba proučavati u granicama realnosti, te se odgovornost liječnika ne može protezati preko rezultata medicinske znanosti i prihvaćenih standarda u medicinskoj djelatnosti („pravila struke“). Da li je s druge strane rješenje u juridifikaciji medicine?! Naime, pretjerana juridifikacija liječničke djelatnosti ne vodi nužno ka boljoj medicinskoj skrbi nego do još veće zbrke. Kada bi liječnik svaki dan prilikom dijagnosticiranja ili terapije, pored rizika koji se za pacijenta podrazumijevaju, promišljao i o vlastitim pravnim sankcijama, koje bi naposljetku rezultirale njegovim kalkulacijama tokom liječenja pacijenta, a ne stvarno nužne skrbi pacijenta, tada od medicine pod utjecajem prava bi nastala jedna vrsta defenzivne medicine, koja ukratko znači previše pregleda ili premalo zahvata. Stoga, eventualna nazovimo „juridifikacija medicine“ treba nastojati omogućiti liječniku poduzimanje svih potrebnih aktivnosti, na koje ga ovlašćuju standardi medicinske struke, ali pritom mora biti slobodan od straha zbog eventualnog progona, pa tako i disciplinskog progona.

Primjedbe

- ¹ Članak 30. Zakona o liječništvu koji glasi: „*Hrvatska liječnička komora obavlja stručni nadzor nad radom liječnika osiguravajući obavljanje liječničkog zvanja u odgovarajućem obimu, kakvoći i vrsti zdravstvenih usluga te ostvarivanja prava pacijenata.*“
- ² Članak 6. Statuta Hrvatske liječničke komore: „*Komora obavlja sljedeće poslove s javnim ovlastima: 1. vodi Imenik liječnika u Republici Hrvatskoj; 2. daje, obnavlja i oduzima odobrenja za samostalan rad; 3. obavlja stručni nadzor nad radom liječnika; 4. određuje najnižu cijenu rada privatnih liječnika; 5. odobrava pojedinačne cijene liječničkih usluga privatnih liječnika; 6. obavlja i druge poslove s javnim ovlastima sukladno zakona.*“
- ³ Do listopada 2017. godine provedeni su sljedeći nadzori: 1) stručni nadzor nad radom liječnika Odjela za anesteziologiju, reanimatologiju i intenzivno liječenje Opće bolnice Karlovac, 2) 24. i 25. travnja 2017. godine stručni nadzor nad radom liječnika Odjela anesteziije i intenzivnog liječenja Opće bolnice Pula, 3) 08. i 09. lipnja 2017. godine stručni nadzor nad radom liječnika Odjela za anesteziologiju, reanimatologiju i intenzivno liječenje Opće bolnice Varaždin.
- ⁴ Za napomenuti je da je predsjednicom Povjerenstva za stručna pitanja i stručni nadzor odlukom od lipnja 2015. godine imenovana dr. sc. Jadranka Pavičić Šarić, dr. med., specijalistica anesteziologije, reanimatologije i intenzivnog liječenja, dok je predsjednicom Povjerenstva za medicinsku etiku i deontologiju imenovana prof. prim. dr. sc. Lada Zibar, dr. med., specijalistica.
- ⁵ Prethodni postupak reguliran je odredbama članaka 13. do 18. Pravilnika o disciplinskom postupku.
- ⁶ Klarić & Cvitković, 2017: „*Tako Jedinica za intenzivno liječenje predstavlja vrh piramide svakog zdravstvenog sustava, mjesto na kojem je skoncentrirana sva moć i snaga struke, znanosti i tehnologije i ne postoji neko drugo, bolje ili sigurnije mjesto na kojem bi pacijent mogao biti*

liječen. Istovremeno, to predstavlja i glavnu manu intenzivne skrbi jer svaki drugi odjel u bolnici, svako mjesto ili bilo koja stepenica u zdravstvenom sustavu, u slučaju nemogućnosti daljnjeg liječenja i skrbi nad pacijentom iz bilo kojeg razloga, uvijek ima mogućnost pacijenta transferirati na višu razinu u sustavu, a na kojoj će pacijentu biti osigurano primjereno liječenje i potrebna zdravstvena zaštita. Jedino mjesto u sustavu koje nema tu mogućnost slanja bolesnika na višu razinu je JIL. Stoga, pred liječnicima koji rade u JIL-u (u pravilu su to anesteziolozi i intenzivisti) tijekom cijelog radnog vijeka, tijekom svakog dana i svake minute, stoji ogroman i težak imperativ da svaki pacijent koji je u JIL primljen, iz JIL-a bude i otpušten. Tome nema iznimke jer činjenica je da ako bolesnik iz JIL-a nije izašao, tj. nije otpušten i premješten na neki drugi odjel i sl. kao oporavljen, izliječen ili zaliječen, to znači da je nažalost umro.“

- ⁷ Gl. Čizmić, Klarić & Cvitković, 2017: „Deontologija (grčki τὸ δέον: dužnost + -logija), je znanost o dužnostima, a naziv je prvi put upotrijebio engl. filozof J. Bentham u djelu Deontology, 1834. Danas deontologija znači pouku o dužnostima pripadnika pojedinih staleža (npr. liječnika prema bolesnicima), odnosno objašnjava se kao učenje o ispravnosti i dužnosti pojedinih zanimanja. Danas se deontologijskima nazivaju svi oni smjerovi u etici koji normativnost i kakvoću ćudorednoga djelovanja izvode iz dužnosti, neovisno o izvanjskim svrhama i posljedicama djelovanja. Deontologija profesije bi trebala biti samostalni sustav načela i pravila uređenja djelovanja te mogućih vrijednosnih prijedora unutar neke profesionalne skupine i za neku pojedinu profesionalnu skupinu (Primjerice, liječnika, pravnika, novinara i sl. Deontologija je širi pojam od medicinske etike i govori o normama ponašanja (o pravima i dužnostima liječnika). Ona podrazumijeva pravne propise kojima se uređuje liječničko djelovanje i komplementarna je s medicinskim pravom. Medicinska deontologija temelji se na dva dijela – medicinskoj etici i medicinskom pravu. Kako je medicina profesionalna djelatnost, ona se obavlja u skladu s pravilima struke koja određuje medicinska znanost i praksa. Jedan od aspekata autonomije svake profesionalne djelatnosti jest i činjenica da u takvim djelatnostima postoje utvrđena i priznata pravila ponašanja kao specifičan oblik samoregulative profesije. Radi se o skupu pravila koja je dužan poznavati i poštovati svaki medicinski djelatnik u obavljanju usluga, ali to ujedno znači da ih je i pravni poredak dužan prihvatiti i respektirati kada procjenjuje (ne)opravdanost pojedinog postupka pripadnika profesije.“

- ⁸ Usporedni prikaz raspona novčane kazne s drugim komorama u Republici Hrvatskoj: Hrvatska komora dentalne medicine – teža povreda – 6.000,00 kuna do 30.000,00 kuna; lakša povreda – 1.000,00 kuna do 6.000,00 kuna; Hrvatska ljekarnička komora – teža povreda – 3.000,00 kuna do 5.000,00 kuna; lakša povreda – 1.000,00 kuna do 2.000,00 kuna; Hrvatska komora medicinskih biokemičara – teža povreda – 6.000,00 kuna do 20.000,00 kuna, lakša povreda – 2.000,00 kuna do 5.000,00 kuna; Pravilnik o ponašanju i odgovornosti u struci članova – znatno viša od zakonom propisane – Zakon o medicinsko – biokemijskoj djelatnosti (teže povrede – 3.000,00 kuna do 5.000,00 kuna); Hrvatska komora medicinskih sestara – 1.000,00 kuna do 5.000,00 kuna; Hrvatska komora primalja – teža povreda – 2.500,00 kuna do 15.000,00 kuna; lakša povreda – 1.500,00 kuna do 5.000,00 kuna; više povreda radnih dužnosti i ugleda primaljstva – lakše povrede – 7.500,00 kuna; teže povrede – 20.000,00 kuna do 35.000,00 kuna; Hrvatska komora fizioterapeuta – teže povrede – 3.000,00 kuna do 10.000,00 kuna; lakše povrede – 1.000,00 kuna do 3.000,00 kuna; Hrvatska komora zdravstvenih radnika – 1.000,00 kuna do 10.000,00 kuna.

Literaura

- Babić, T. (2007) Nadzor nad radom liječnika, V: *Zbornik radova sa simpozija „Liječnička pogreška – medicinski i pravni aspekti“*, Poslijediplomski tečaj stalnog medicinskog usavršavanja I. kategorije (Split: Medicinski i Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu).

Bošković, Z. (2007) *Medicina i pravo*, Zagreb.

Crnić, I. (2009) *Odgovornost liječnika za štetu* (Zagreb: Organizator).

Čizmić, J., Klarić, A. & Cvitković, M. (2017) *Zdravstveno strukovno staleško pravo* (Maribor: University Press Maribor).

<https://www.hlk.hr/organizacijski-ustroj-hrvatske-lijecnicke-komore.aspx>

Juras, D. (2014) Disciplinska odgovornost liječnika, V: „Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu“, god. 51, broj 3.

Kereta, J. (2006) Osiguranje od profesionalne odgovornosti, *časopis Sigurnost*, vol. 48, br. 3.

Klarić, A., Cvitković, M. & Matijaščić Žugaj, P. (2015) Komore u zdravstvu, V: *Zbornik Aktualna problematika u zdravstvu*, Varaždin, pp. 162-182.

Klarić, A. & Cvitković, M. (2017) *Smije li liječnik dopustiti smrt*, V: *Zbornik radova „1. Hrvatski kongres medicinskog prava“*, Osijek.

Klarić, A. & Cvitković, M. (2016) Vrste i načini odgovornosti unutar tima, V: *Zbornik radova „2. Hrvatski simpozij medicinskog prava“*, Vodice.

Klarić, A. (2015) Medicinsko pravo - osnov definiranja komorskih prava, V: *Zbornik radova s međunarodnog simpozija „Medicinsko pravo u sustavu zdravstvene djelatnosti“* (Split: Sveučilište u Splitu - Pravni fakultet), pp. 65-82.

Klarić, P. (2002) Odgovornost za štete u medicini, *Informator*, br. 5016-5017.

Kodeks medicinske etike i deontologije: Narodne novine, br. 55/08, 139/15.

Pravilnik o stručnom nadzoru: Liječničke novine, br. 152, 09/2016.

Pravilnik o disciplinskom postupku: Liječničke novine, br. 143, 10/2015.

Statut Hrvatske liječničke komore: Liječničke novine, br. 147, 03/2016.

Zakon o liječništvu: Narodne novine, br. 121/2003, 117/2008.

Žuža, Ž. (2010) Disciplinska odgovornost liječnika, *Informator*, broj 5863.

Obvezno cepljenje v Sloveniji: razkorak med pravom in vsakdanjo prakso?

SUZANA KRALJIĆ

Povzetek V Sloveniji je predpisano obvezno cepljenje za devet nalezljivih bolezni, ki se povezujejo s trpljenjem, dolgoročnimi posledicami in celo s smrtjo. Slovenija je spadala do nedavnega med države z najširšim obsegom obveznega cepljenja. A nedavni dogodki, kot so pojav ošpic v Italiji, Franciji ter Romuniji, so v omenjenih državah povzročili zakonodajne spremembe, ki so pripeljale do povečanja obsega obveznih cepljenj (npr. v Franciji so bila predvidena tri cepljenja, 2018 pa se jim je pridružilo še osem dodatnih cepljenj). Opustitev obveznega cepljenja v Sloveniji je možna zgolj zaradi zdravstvenih razlogov, a je kljub temu v zadnjih letih opaziti upad splošne precepljenosti, in sicer pod prag 95%, s katerim se zagotavlja kolektivna imunost. Za starše, ki so neupravičeno opustili otrokovo obvezno cepljenje, so predvidene sankcije, ki pa v praksi ne dosegajo namena, saj je kljub temu v porastu število necepljenih otrok. Februarja 2018 je bil podan predlog ZNB-1, s katerim se pristop k obveznemu cepljenju še zaostruje.

Ključne besede: • nalezljive bolezni • kolektivna imunost • precepljenost • objektivna odgovornost • predlog ZNB-1 •

NASLOV AVTORICE: dr. Suzana Kraljić, izredna profesorica, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenija, e-pošta: suzana.kraljic@um.si.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.13>

ISBN 978-961-286-147-6

© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

Dostopno na: <http://press.um.si>

Mandatory Vaccination in Slovenia: the gap between the law and everyday practice?

SUZANA KRALJIĆ

Abstract Vaccination in Slovenia is mandatory for nine contagious diseases, which are associated with suffering, long-term consequences and even death. Until recently Slovenia was among the countries with the widest range of mandatory vaccination. However, recent events, like the appearance of measles in Italy, France, and Romania, caused legislative changes, which lead to an increase of the mandatory vaccination scale (e.g. there already are three mandatory vaccinations in France, to which eight more are being added in 2018). Even though suspension of mandatory vaccination in Slovenia is possible merely due to health reasons, a decline in general vaccination is seen, namely dropping under the verge of 95%, which secures herd immunity. Sanctions are provided for parents, who disregarded their child's vaccination inexcusably. These are not achieving their purpose in practice, since there has been a continuous increase of unvaccinated children. In February 2018 draft ZNB-1, which sharpens the approach to mandatory child vaccination, was presented.

Keywords: • contagious diseases • herd immunity • immunisation • no-fault compensation • draft law CDA-1 •

CORRESPONDENCE ADDRESS: Suzana Kraljić, Ph.D., Associate Professor, University of Maribor, Faculty of Law, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenia, e-mail: suzana.kraljic@um.si.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.13>

ISBN 978-961-286-147-6

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

1 Uvod

Cepljenja so bistveno pripomogla k zaježitvi določenih nalezljivih bolezni, ki se povezujejo z velikim trpljenjem in zdravstvenimi posledicami in morda celo s smrtjo. Zato se cepljenje opredeljuje kot eno izmed najpomembnejših orodij, s katerimi se gradi na preventivi, tako individualni kakor tudi kolektivni. Pristop držav k cepljenju je različen. Tako imamo na eni strani države, ki zagovarjajo obvezno cepljenje in med te države spada tudi Slovenija (tudi npr. Hrvaška, Srbija, Madžarska idr.). Na drugi strani pa imamo države, ki se sicer zavedajo pomena cepljenja, a so pristopile k temu s sistemom neobveznega oziroma priporočljivega cepljenja (npr. Avstrija). Obvezno cepljenje, da ali ne? To je vprašanje, s katerim se tudi v Sloveniji kakor tudi v drugih državah ukvarjata tako strokovna kakor tudi laična javnost. Zagovornike, tako obveznega cepljenja kakor tudi nasprotnike cepljenja, je možno najti tako v prvi kakor tudi drugi skupini. Sodobni pojavi ošpic v naši bližini (Italija, Srbija, Romunija¹) in tudi pri nas, še vedno sporno tako imenovano Wakefieldovo poročilo o povezanosti cepljenja in avtizma, in nenazadnje tudi nedavna odločba Sodišča Evropske unije (v nadaljevanju: SEU) v zadevi *zadevi C-621/15 - N. W and Others v Sanofi Pasteur MSD SNC and Others* (ECLI:EU:C:2017:484) z dne 21. junij 2017 (v nadaljevanju: C-621/15), so samo nekatera izhodišča, ki so oziroma bodo vplivala na pravne pristope držav k urejanju cepljenja. Slovenija je zadnjo reformo na področju obveznega cepljenja izvedla leta 2006 z novelo Zakona o nalezljivih boleznih (v nadaljevanju: ZNB), ko je sledila odločbi Ustavnega sodišča Republike Slovenije *U-I-127/01* (ECLI:SI:USRS:2004:U.I.127.01) z dne 12. februarja 2004 (v nadaljevanju: odločba USRS U-I-127/01), in je uvedla objektivno odškodninsko odgovornost države za cepljenje. ZNB in s tem konkretno področje obveznega cepljenja pa sta že dalj časa predmet številnih teženj, na eni strani po striktnem pristopu urejanja in izvajanja obveznega cepljenja, ter na drugi strani k opustitvi sistema obveznega cepljenja. Zato ni presenetljivo, da je bil februarja 2018 podan predlog ZNB-1, katerega cilj je usmerjen k ponovnemu dvigu precepljenosti.

2 Kolektivna imunost

Imunost posameznika (ang. *individual immunity*) se lahko doseže z okrevanjem po naravni okužbi ali s pomočjo umetnega sredstva, kot so cepiva - torej s cepljenjem. Z zadostno stopnjo precepljenosti se lahko zagotovi tudi čredna oziroma kolektivna imunost (ang. *herd immunity*; tudi *herd effect*, *community immunity*, *population immunity*, *social immunity*), ki ovira in omeji širjenje povzročiteljev in varuje pred okužbo tudi posameznike:

- a) ki s cepljenjem še niso pridobili odpornosti (npr. novorojenčki);
- b) ali osebe, ki se zaradi zdravstvenih razlogov niso mogle cepiti (npr. posamezniki, ki imajo slab imunski sistem (npr. osebe obbolele s HIV) (Ciolli, 2008; Weigel et al., 2014; Yang et al., 2016; Pierik, 2017);
- c) ali osebe, ki nimajo zadostnega imunološkega odziva na cepivo (Omer et al, 2009);

- d) ali osebe, ki so izpostavljene večjemu riziku določenih infekcij (npr. noseče ženske, kronični bolniki (American Medical Association, 2015).

S tem je podana tudi bistvena razlika cepiv do navadnih zdravil, ki koristijo predvsem posamezniku, medtem ko cepiva koristijo tako posamezniku kakor tudi širši skupnosti (Jackson, 2010). Večji je delež oseb v skupnosti, ki so imune, manjša je namreč verjetnost, da bodo posamezniki, ki niso bili cepljeni, prišli v stik s posameznikom, ki ima nalezljivo bolezen. Temu je pritrdilo tudi Ustavno sodišče Republike Slovenije leta 2004 v odločbi USRS U-I-127/01, v kateri je zapisalo: »...cilj določitve obveznih cepljenj je preprečevanje širjenja nalezljivih bolezni, za kar je zakonodajalec upravičen in celo dolžan sprejeti ustrezne ukrepe; da je tudi vsak posameznik dolžan skrbeti za lastno zdravje, kar vključuje tudi dolžnost sodelovanja pri preventivnih ukrepih, ki so določeni tako v korist posameznika kot tudi v splošno korist; in da korist, ki jo prinaša cepljenje za zdravje posameznika in širše skupnosti, presega morebitno škodo, ki utesne nastati posameznikom zaradi stranskega pojava teh ukrepov oziroma teže posledic posega v ustavne pravice posameznika. Splošni interes po varovanju zdravja prebivalstva je podlaga, ki upravičuje določitev ukrepa obveznega cepljenja proti določenim nalezljivim boleznim.«

Za zagotavljanje kolektivne imunosti je potrebna vsaj 95% precepljenost ciljne populacije na vsaki geografski enoti (Kraigher & Ihan v Kraigher, Ihan & Avčin 2011).

	2009/10	2010/11	2011/12	2012/13	2013/4
Hep. I. B (3 odmerki)	97,0	92,1	82,4	90,4	88,6
MMR (3 odmerki)	97,5	96,6	96,9	94,6	94,7

Povzeto : Precepljenost šolskih otrok v Sloveniji 2009-2014 (NIJZ, 2015)

Ugotovimo, da se kljub temu, da imamo v Sloveniji uzakonjen sistem obveznega cepljenja, v zadnjih letih soočamo z upadanjem precepljenosti. Tako je npr. opazen upad precepljenosti otrok proti MMR in Hep I B, kjer je precepljenost padla pod 95% zeleni prag. Sistem obveznega cepljenja in predpisane globe za neupravičeno opustitev torej niso zadostno varovalo za zagotavljanje potrebne precepljenosti. Zdravstveni inšpektorat RS (v nadaljevanju: ZIRS) namreč vsako leto obravnava okoli 400 primerov odklanjanja obveznega cepljenja. Od leta 2011 do 2015 pa je izrekel zgolj 31 glob v višini 41,73 evrov, 33 glob v višini 500 evrov ter 27 denarnih kazni do 200 in šest do 1000 evrov (Hus, 2016). Zato ni presenetljivo, da je bil februarja 2018 podan predlog ZNB-1, katerega osnovni cilj je usmerjen v dvig in zagotovitev 95% precepljenosti, s čimer se lahko zagotavlja kolektivna imunost.

3 Obvezno cepljenje v Sloveniji

Slovenija spada med države, ki imajo uzakonjen sistem obveznega cepljenja za otroke. Slovenija ima na tem področju že dolgoletno tradicijo, saj začetki cepljenja segajo celo v leto 1800, ko je bilo uvedeno cepljenje proti črnim kozam. Torej zgolj štiri leta po odkritju cepiva s strani dr. Jennerja. Sledila so: leta 1937 cepljenje proti davici; 1948 proti

tuberkulozi; 1951 proti tetanusu; 1959 proti oslovskemu kašlju; 1957 proti otroški paralizi; 1968 proti ošpicam; 1972 proti rdečkam; 1978 proti mumpsu; 1998 proti hepatitisu B; in leta 2000 proti hemofilusom influence tipa b (Kraigher v Kraigher, Ihan & Avčin, 2011). Danes je v skladu s 1. odst. 22. člena ZNB v Sloveniji predpisano obvezno cepljenje za devet nalezljivih bolezni (hemofilus influence b, davica, tetanus, oslovski kašelj, otroška paraliza, ošpice, mumps, rdečke in hepatitis B). Cepljenje otrok se v Sloveniji izvaja po sledečem programu cepljenja.

Starost	Nalezljive bolezni, za katere je predvideno obvezno cepljenje v RS
3 meseci	davica, tetanus, oslovski kašelj, Hib, otroška paraliza (1. odmerek) pnevmokokne okužbe (1. odmerek)
4 do 5 mesecev	davica, tetanus, oslovski kašelj, Hib, otroška paraliza (2. odmerek)
6 mesecev	davica, tetanus, oslovski kašelj, Hib, otroška paraliza (3. odmerek) pnevmokokne okužbe (2. odmerek)
12 do 18 mesecev	ošpice, mumps, rdečke (1. odmerek) pnevmokokne okužbe (3. odmerek)
12 do 24 mesecev	davica, tetanus, oslovski kašelj, Hib, otroška paraliza (4. odmerek)
5 do 6 let (pred vstopom v šolo)	ošpice, mumps, rdečke (2. odmerek), hepatitis B (1. in 2. odmerek)
1. razred - 6 let (po vstopu v šolo)	hepatitis B (3. odmerek)
3.razred – 8 let	davica, tetanus, oslovski kašelj (5. odmerek)
6.razred - 11 do 12 let, deklice	HPV (1. in 2. odmerek)
srednje šola (16 do 18 let)	Tetanus (6. odmerek)

Povzeto: NIJZ (n.d.).

Obvezno cepljenje v Evropski uniji (v nadaljevanju: EU) je predvideno tudi še v drugih državah članicah (npr. Belgija, Bolgarija, Češka republika, Grčija, Hrvaška, Poljska). Vendar med navedenimi državami obstaja več razlik. Tako je podana razlika glede obsega obveznega cepljenja, kjer je v Belgiji predpisano obvezno cepljenje zgolj za eno bolezen (poliomielitis), v Italiji za štiri bolezni (leta 2018 bo Italija še razširila obvezno cepljenje), medtem ko ima Hrvaška predpisano obvezno cepljenje za 10 bolezni in Madžarska celo za 11 (Slovenija ima za 9). Razlike obstajajo tudi glede predpisanih odmerkov. V Slovenji tako otrok v sklopu obveznega cepljenja prejme kar 33 odmerkov cepiv za 9 bolezni, medtem ko na Hrvaškem prejme za 10 bolezni povprečno 30 odmerkov. Razlike se nanašajo tudi na količino odmerkov pri posamezni bolezni, kjer je npr. v Slovenji predvidenih 6 odmerkov cepiv proti tetanusu, na Poljskem pa zgolj 5 odmerkov. Nadaljnje razlike so podane tudi glede časovne izvedbe cepljenj. V Sloveniji se na primer izvede prvo cepljenje proti rdečkam praviloma pri starosti 12 mesecev in nato v starosti

5-6 let, na Češkem pa pri 15 mesecih in nato ponovno med 21-23 mesecem otrokove starosti.

Ugotovimo, da Slovenija vsekakor šteje med države z najstrožjim (Kompore, 2015) in najagresivnejšim sistemom (Walkinshaw, 2011) obveznega cepljenja, ki pa, kot navedeno v prejšnjem poglavju, v praksi ne zagotavlja popolnoma zadanih ciljev.

Zadnji izbruhi ošpic v posameznih državah EU, so pripeljali do zakonodajnih sprememb:

- a) Francija, kjer se je s 1. januarjem 2018 trem obveznim cepljenjem (tetanus, davica, otroška paraliza) pridružilo še osem, ki so bila do tedaj zgolj priporočljiva;
- b) Italija je predpisala (s tako imenovanim *Lorenzin decree*) obvezno cepljenje za 10 bolezni, preden se otrok vpiše v javno šolo. Opustitev je možna samo na podlagi zdravstvenih razlogov, sicer se lahko starše oglobi s 500-1000 evrov;
- c) Romunija, ki se je leta 2017 soočila z izbruhom ošpic, prav tako pripravlja novo zakonodajno ureditev cepljenja. Po predlogu zakona naj bi tudi Romunija prešla na sistem obveznega cepljenja in starše, ki ne bi cepili svojih otrok brez opravičljivega zdravstvenega razloga, bo možno oglobiti z globo do višine 2.200 evrov. Predlog zakona pa nadalje še določa, da v primeru, če bo otrok utrpel zdravstveno škodo, hudo telesno poškodbo ali bo umrl, ker ni bil cepljen, bodo starši kazensko odgovorni za malomarnost, zlorabo ali celo umor (Benezic, 2018);
- d) Finska, ki ima sicer sistem priporočljivega cepljenja za otroke, je prav tako zaostri svojo cepilno zakonodajo. Od marca 2018 namreč od ponudnikov zdravstvenih storitev in socialnega varstva zahteva, da zagotovijo imunizacijo zaposlenih proti ošpicam, noricam, oslovskemu kašlju in gripi (Finnegan, 2017).

4 Razlogi za opustitev cepljenja

Države, ki imajo uzakonjeno obvezno cepljenje, predvidevajo tudi izjeme za opustitev obveznega cepljenja. Razlogi, na podlagi katerih se lahko cepljenje otroka opusti, so lahko zdravstvene, religiozne, filozofske narave ali pa izhajajo iz osebnega prepričanja. S slednjim se povezujejo tako imenovani antivakcinisti (ang. *anti-vaxxers*), ki nasprotujejo obveznemu cepljenju predvsem iz osebnih razlogov.

Ameriško Vrhovno sodišče se je že davnega leta 1944 ukvarjalo z opustitvijo cepljenja ter je zavzelo jasno stališče, da lahko država pri promociji javnega zdravja razveljavi pravico individualne osebe, da izključi svojega otroka na podlagi verske izjeme od obveznega cepljenja z argumentacijo, da pravica do verske svobode ne vključuje pravice izpostavitve skupnosti ali otroka nalezljivim boleznim ali posledično njim slabemu zdravju ali celo smrti (*Prince vs. Massachusetts. 321 U.S. 158, 166 (1944)*). Danes je možno v vseh 50 ameriških državah doseči opustitev cepljenja na podlagi zdravstvenih razlogov (Pierik, 2017). V državah Mississippi, West Virginia in od leta 2015 tudi California pa dopuščajo celo samo zdravstvene razloge kot podlago za opustitev

cepljenja. Opustitev cepljenja otrok na podlagi verskih razlogov (poleg zdravstvenih) pa je možna v 29 ameriških državah. Na podlagi zdravstvenih razlogov in dodatno še osebnega prepričanja pa je možna opustitev cepljenja v 18 državah (Brougher, 2012; Cole & Swendiman, 2014; Leifer, 2015; Pierik, 2017). V nekaterih državah pa je bilo možno opustitev doseči tudi na podlagi moralnih ali filozofskih oziroma drugih osebnih prepričanjih (Leifer, 2015; Cole & Swendiman, 2014), ki zahtevajo nižjo stopnjo dokaza kot v primeru verskih izjem (Novak, 2005). Pri sklicevanju na filozofske razloge se praviloma upošteva izključitev od obveznega cepljenja za vsa predpisana cepljenja (Novak, 2005). Pierik (2017) pa opozarja, da »radodarnost« posameznih držav pri upoštevanju nezdravstvenih razlogov za opustitev cepljenja ni ustrezna (npr. na vnaprej natisnjenemu obrazcu zadostuje, da starš označi v kvadratu, da ne želi cepljenja in se pri tem ne postavlja nikakršna dodatna vprašanja) in da bi bilo potrebno te razloge omejiti in možnosti opustitev cepljenja omejiti in ga omogočiti zgolj staršem, ki bodo lahko izkazali iskreno nasprotovanje cepljenju. Temu je sledil Vermont, kjer je bil maja 2016 sprejet Bill H 98, ki je odpravil možnost sklicevanja na filozofske izjeme kot razloga za opustitev cepljenja. Kdor se sklicuje na verske izjeme, pa mora preučiti z dokazi podprto izobraževalno gradivo glede cepljenja (Pierik, 2017).

ZNB predvideva zgolj opustitev obveznega cepljenja na podlagi zdravstvenih razlogov. Zdravnik, ki opravlja cepljenje, mora pred vsakim cepljenjem s pregledom osebe, ki jo bo cepil, in vpogledom v njeno zdravstveno dokumentacijo ugotoviti morebitne razloge za morebitno začasno odložitve ali popolno opustitev cepljenja, zaradi katerih bi se zdravstveno stanje osebe lahko trajno poslabšalo. Med razloge za opustitev cepljenja štejejo:

- a) alergija na sestavine cepiva;
- b) resen nezaželen učinek cepiva po predhodnem odmerku istega cepiva;
- c) bolezen ali zdravstveno stanje, ki je nezdržljivo s cepljenjem (2. odst. 22a. člena ZNB).

Med razloge za opustitev cepljenja po ZNB pa ne štejejo akutne bolezni ali vročinska stanja, zaradi katerih se cepljenje začasno odloži (3. odst. 22a. člena ZNB). Če zdravnik, ki opravlja cepljenje, ugotovi, da obstajajo upravičeni razlogi za opustitev cepljenja iz 2. odst. 22a. člena ZNB, mora dati predlog za opustitev cepljenja, ki mora biti strokovno utemeljen in obrazložen. Zakonsko predvidene izjeme za opustitev cepljenja sicer predstavljajo diskrecijo zdravnika, ki pa je ni možno široko tolmačiti (Kraljić, 2018). Ravno nasprotno. Opustitev cepljenja naj bi bila možna zgolj v izjemnih primerih, ko bi se s cepljenjem ogrožalo otrokovo zdravje oziroma da bi otrok s cepljenjem lahko utrpel večjo škodo (npr. ker že ima zaradi obolenosti s HIV oslabiljen imunski sistem). Kadar pa zdravnik po svoji strokovni oceni meni, da je možno s cepljenjem doseči večjo korist kot z opustitvijo, pa naj se zavzema za izvedbo obveznega cepljenja predpisanega po ZNB (Kraljić, 2017).

V zadnjih letih je v Sloveniji opaziti porast staršev, ki zavračajo cepljenje. Svoje razloge za opustitev obveznega cepljenja otrok utemeljujejo na podlagi študij, ki povezujejo

cepljenje in avtizem (npr. tako imenovano Wakefieldovo poročilo), na nezadostno pojasnilno dolžnost zdravnikov pred cepljenjem (npr. glede reakcij na cepivo), dvom o varnosti cepiv (prim. sodbo *UPRS III U 199/2014* (ECLI:SI:UPRS:2015:III.U.199.2014) z dne 16. januarja 2015) in s tem povezano nezaupanje v farmacevtsko industrijo ter nepreverjanje predhodne alergične reakcije na sestavine cepiva (Kompere, 2015). Slednje je celo zakoniti razlog, ki lahko pripelje do opustitve cepljenja. Seveda pa se pojavljajo tudi vprašanja, ali so cepljenja sploh še potrebna, saj določenih bolezni ni več. Posamezniki so tudi zagovorniki tako imenovane naravne imunosti, ki naj bi si jo otrok sam pridobil. V ZDA so starši celo organizirali tako imenovane »*measles parties*«, kjer so svoje zdrave otroke namerno izpostavljali otroku, obolelemu z ošpicami. Zaradi tovrstnih zabav je prišlo do hudih zdravstvenih posledic in nenazadnje tudi do smrti otrok (Firger, 2015; Yang et al., 2016). Posledično so tovrstne zabave v ZDA prepovedali. In nenazadnje, današnje generacije staršev se v svojem življenju niso imele možnosti soočiti s temi boleznimi in zdravstvenimi posledicami, ki jih seboj prinašajo (npr. trpljenje otroka, bolečine, trajne zdravstvene posledice in nenazadnje tudi smrt). Cepljenje je pripomoglo, da so določene nalezljive bolezni domala izginile, zato je postala tudi žrtev lastne uspešnosti (Callandrillo, 2004; Vudrag, 2015).

Iz sodne prakse glede opustitve cepljenja:

»V konkretnem primeru po presoji sodišča ni bil ugotovljen noben izmed razlogov, ki na podlagi ZNB dopuščajo opustitev obveznega cepljenja. Iz upravnih spisov namreč ne izhaja, da bi tožničina mati zahtevala pridobitev dodatne zdravstvene dokumentacije, dodaten zdravstveni pregled hčere ali razgovor pred komisijo, pač pa je le navajala, da je hčerka zdrava in da bi cepljenja lahko negativno vplivala na njeno zdravje.« (sodba *UPRS III U 33/2012* (ECLI:SI:UPRS:2013:III.U.33.2012) z dne 8. marec 2013)

»Tožnika sta v predlogu za opustitev cepljenja (ki sta ga priložila tožbi) navedla konkretne razloge, zakaj naj bi zaradi cepljenja pri deklici lahko prišlo do poslabšanja zdravstvenega stanja. Navajata, da nikoli ni bila raziskana morebitna preobčutljivost deklice na sestavine cepiv. Menita, da bi pri deklici ponavljajoči uroinfekti lahko bili posledica cepljenja proti DTP in Polio, saj so take reakcije v hudi obliki nastale po drugem in tretjem cepljenju. Kljub opozorilom na takšno reagiranje na celjenje naj pediater temu ne bi posvečal pozornosti in naj ne bi opravil za to morebiti potrebnih preiskav. Tožnika sta navajala, da je deklica pretirano občutljiva za pršico in hišni prah, kar se kaže v hudem kašlju in dihalnih težavah, vendar tudi glede tega še niso bile opravljene preiskave. Občutljiva je tudi na nekatere vrste hrane. Opozorila sta še na zdravstvene težave v družini – astmo pri očetu in hudo reakcijo matere po cepljenju proti črnim kozam, zaradi česar so ji bila vsa nadaljnja cepljenja prepovedana. Glede predloga tožnikov, s katerim sta začela postopek ugotavljanja razlogov za opustitev cepljenja in s tem povezanega njenega trditvenega in dokaznega bremena o obstoju le-

teh, sodišče meni, da sta bila dolžna navesti vse njima znane okoliščine, ki bi lahko vplivale na odločitev. Ni pa od njiju mogoče zahtevati strokovne utemeljitve predloga, če nimata za to potrebnega strokovnega znanja. Njune navedbe mora strokovno preveriti Komisija za cepljenje in nanje odgovoriti. Iz prej povzetega njunega predloga za opustitev cepljenja sodišče ugotavlja, da sta tožnika smiselno uveljavljala razlog iz prve alineje 22a. člena v povezavi s tretjo alineo te določbe ZNB (alergija na sestavine cepiva v zvezi z zdravstvenim stanjem dekllice in staršev). Zato bi se komisija morala opredeliti do dejstev, ki jih tožnika navajata kot preveliko tveganje za cepljenje in presoditi, ali so takšna, da jih je mogoče podrediti prej navedeni zakonski normi, torej ali je zdravstveno stanje dekllice takšno, da je oziroma da ni združljivo s cepljenjem proti hepatitisu B s cepivom Engerix pediatric. Komisija v svojem mnenju sicer navaja, da je proučila predlog tožnikov, vendar pa se do razlogov, glede katerih tožnika menita, da so ovire za cepljenje, ni opredelila in nanje ni odgovorila. Zgolj njen sklep, da ni zdravstvenih razlogov za opustitev cepljenja (ob tem, da naj dekllica ne bi bila cepljena proti ošpicam, mumpsu in rdečkam, za kar ni navedenih razlogov), še ne pomeni ustrezne obrazložitve njenih ugotovitev in strokovnih dognanj.» (sodba UPRS I U 671/2011 (ECLI:SI:UPRS:2011:I.U.671.2011) z dne 20. september 2011)

»V obravnavanem primeru je komisija v svojem mnenju glede cepljenja otroka navedla zgolj to, da v priloženi dokumentaciji ni našla razlogov za opustitev cepljenja, saj dokazana alergija na jajca, ki se izraža le s kožnimi spremembami, ni kontraindikacija za cepljenje. Ni pa se opredelila do vseh ostalih tožnikovih navedb v zvezi z zdravstvenim stanjem otroka, ki ima še druge alergije in tudi druge zdravstvene težave, zaradi katerih sta tožnika podala vlogo za opustitev cepljenja. Tako strokovno mnenje pa je v upravno pravnem smislu pomanjkljivo in ne more biti zadostna podlaga za izdajo upravne odločbe, v kateri se je organ dolžan opredeliti do vseh relevantnih navedb stranke.» (sodba UPRS I U 1095/2011 (ECLI:SI:UPRS:2011:I.U.1095.2011) z dne 30. avgust 2011)

5 Objektivna odškodninska odgovornost države

Leta 2006 sprejeta novela ZNB, je uvedla sistem objektivne odškodninske odgovornosti države za škodo, ki nastane zaradi cepljenja, ki ga je predpisala država. Tovrstne odškodninske sisteme so predhodno uvedle v 70tih letih prejšnjega stoletja že Avstrija, Danska, Japonska, Nova Zelandija, Švedska, Švica in Združeno kraljestvo ter Severna Irska. V 80tih so sledile Finska, ZDA in Quebec v Kanadi ter v 90tih še Italija, Norveška in Republika Koreja. V zadnjih letih pa so k takšni ureditvi pristopile še Madžarska, Islandija in Slovenija (Looker & Kelly, 2011). Objektivna odgovornost države namreč predstavlja socializacijo določenega rizika, saj odškodnine preko proračuna bremenijo vse davkoplačevalce. Razlogi, zaradi katerih se država odloči določen riziko razpršiti na

vse davkoplačevalce, pa so različni (Možina, 2013) in enega izmed takšnih razlogov predstavlja cepljenje.

Ker se s splošnimi in posebnimi ukrepi v Sloveniji teži k zagotavljanju 95% precepljenosti prebivalstva in s tem k zagotavljanju kolektivne imunosti, je za primere nastopa negativnih posledic zaradi obveznega cepljenja, zakonodajalec z novelo ZNB leta 2006 uredil objektivno odškodninsko odgovornost države, ki ima podlago v načelu družbene solidarnosti (Kompore, 2015). Razlog določitve objektivne odgovornosti je torej jasen: država zaradi očitnih koristi predpiše obvezno cepljenje, če pa izjemoma zaradi cepljenja pride do večje škode, jo krije država na podlagi objektivne odškodninske odgovornosti (Možina, 2013). Prehod na odškodninsko odgovornost države za škodo, ki je nastala zaradi obveznega zdravstvenega ukrepa, ki je sicer v javno korist, je dodatno naložil državni obveznost, da stori vse, da zagotovi varnost izvajanja cepljenja, ki je sicer določeno v javno korist – torej s ciljem zagotavljanja kolektivne imunosti. Ustavno sodišče RS pa je še dodatno izpostavilo, *»da je širjenje nalezljivih bolezni in nastanek epidemij mogoče preprečiti le z zadostno precepljenostjo prebivalstva. Zato je nujno, da se celjenju podvržejo vsi tisti, pri katerih niso ugotovljeni utemeljeni razlogi za opustitev cepljenja.«* Organi oblasti trdijo, da so neželeni stranski pojavi cepljenja, do kakšnih lahko pride v posameznih primerih večinoma blažji pojavi, ki minejo brez zdravniške intervencije in trajnih posledic (npr. blažje alergične reakcije, povišana temperatura ali glavobol) (Pierik, 2017). Zelo redko pa se zgodi, da je potrebna zdravniška pomoč ali celo hospitalizacija. Prav tako pa Ustavno sodišče RS poudari, *»da je po oceni strokovnjakov za posameznika tveganje zdravstvene okvare zaradi cepljenja bistveno manjša od tveganja, ki bi ga zanj pomenila sama bolezen.«* (odločba USRS U-I-127/01). Temu je pritrdilo tudi Vrhovno sodišče RS, ko je zapisalo: *»...da nobeno cepivo ni povsem varno in popolnoma učinkovito. Vsako cepljenje predstavlja poleg velikih koristi tudi določeno tveganje. Cepljenje je zato takšna dejavnost, pri kateri kljub še tako veliki skrbnosti vedno ni mogoče preprečiti nastanka škode (poslabšanja zdravja) in pomeni povečano nevarnost nastanka škode.«* (VSRS sodba II Ips 1253/2008 (ECLI:SI:VSRS:2012:II.IPS.1253.2008) z dne 31. maj 2012). Posledično ima oseba, ki utrpi z obveznim cepljenjem škodo na zdravju, ki se kaže v resnem in trajnem zmanjšanju življenjskih funkcij, pravico do odškodnine na podlagi objektivne odškodninske odgovornosti, in sicer v enkratnem znesku v višini 62.500 evrov. Pravico do odškodnine pa ima tudi zakonec oziroma partner, ki je živel v zunajzakonski skupnosti z osebo, ki je utrpela škodo. Če pa gre za mladoletno osebo, pa imajo po ZNB pravico do odškodnine v primeru smrti njeni starši, in sicer v enkratnem skupnem znesku v višini 12.500 evrov. Otroci osebe do 18. leta starosti pa imajo v primeru njene smrti pravico do odškodnine po ZNB v enkratnem skupnem znesku v višini 21.000 evrov (53.b člen ZNB). Odškodninska odgovornost države pa se ne nanaša na škodo, ki je posledica strokovne nepravilnosti pri opravljanju cepljenja ali ki je posledica neustrezne kakovosti cepiva. V teh primerih se uporabijo za morebitne kršitve in škode predpisi civilnega prava (prim. 53.a in 53.b člen ZNB).

6 Quo vadis cepljenje v Sloveniji?

Kot že napisano, je »biti obvezno ali ne biti obvezno cepljenje«, vprašanje, ki je aktualno tako v Sloveniji kakor tudi drugod. Slovenija ima kljub strogi zakonski ureditvi cepljenja težave z njeno implementacijo v praksi. Tako je bil 1. februarja 2017 podan za javno obravnavo Predlog Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ-1), ki je v 45. členu med tako imenovanimi izločenimi zdravstvenimi storitvami tudi navedel, da med pravice do zdravstvenega zavarovanja ne štejejo zdravstvene storitve, ki so posledica zdravljenja bolezni, ki neposredno izhaja iz opustitve obveznega cepljenja, če za opustitev cepljenja ni ugotovljenih zdravstvenih razlogov (12. tč. 45. člena Predloga ZZVZZ-1). Podani predlog je odrekal otrokom, katerih starši bi iz neupravičenega razloga opustili zakonsko predpisano obvezno cepljenje, zaradi česar je posledično nastopila potreba po zdravljenju bolezni pri otroku, pravico do zdravstvene storitve iz naslova obveznega zdravstvenega zavarovanja. Po predlogu bi tovrstno zdravljenje bremenilo izključno starše oziroma bi pomenilo sankcijo za necepljene otroke. Na kratko: za dejanja staršev bi bili sankcionirani otroci, kar pa je pravno nevzdržno in v nasprotju z načelom socialne države. Prav tako pa tudi ni v skladu s 3. členom Konvencije ZN o otrokovih pravicah (v nadaljevanju: KOP), ki se nanaša na otrokovo korist. Izhajajoč iz omenjenega člena morajo biti otrokove koristi pri vseh dejavnostih v zvezi z otroki, bodisi da jih vodijo državne bodisi zasebne ustanove za socialno varstvo, sodišča, upravni organi ali zakonodajna telesa, glavno vodilo. Države pogodbenice KOP se namreč zavezujejo, da bodo otroku zagotovile takšno varstvo in skrb, kakršno je potrebno za njegovo blaginjo in da bodo v ta namen sprejele vse ustrezne zakonodajne in upravne ukrepe. Prav tako pa države pogodbenice zagotovijo, da se bodo ustanove, službe in zavodi, odgovorni za skrb ali varstvo otrok, prilagodili normam, ki so jih predpisale pristojne oblasti, še posebej na področju varnosti, zdravja ter števila in usposobljenosti osebja, pa tudi zajamčile ustrezen nadzor. Če povzamemo: predlog 12. tč. 45. člena ZZVZZ-1 je v nasprotju s 3. členom KOP, ker:

- a) bi uzakonitev odreka pravice do zdravljenja iz naslova obveznega zdravstvenega varstva pomenila dejavnost zdravstvenega telesa, ki je ni možno opredeliti kot otrokove koristi;
- b) Slovenija, kot država pogodbenica KOP, je zavezana, da otroku zagotovi takšno varstvo in skrb, kakršno je potrebno za njegovo blaginjo in da bo v ta namen sprejela vse ustrezne zakonodajne in upravne ukrepe. Odrek pravice do zdravljenja iz naslova obveznega zdravstvenega zavarovanja nikakor ni ukrep, s katerim se zagotavlja otrokova blaginja. Zatorej bi sprejetje tega zakonodajnega predloga predstavljalo neustrezen zakonodajni ukrep;
- c) Slovenija pa je tudi dolžna zagotoviti in prilagoditi norme, s katerimi se bo zagotovilo uresničevanje načela otrokovih koristi, kar je sicer pravni standard. Pri tem je področje otrokovega zdravja še posebej izpostavljeno.

Nedorečenost diktije predloga je podana tudi z vidika, da ni jasno, ali bi bilo plačljivo zgolj zdravljenja okužbe, ki bi jo lahko preprečilo predpisano obvezno cepljenje, ali pa tudi zdravljenja drugih bolezni, do katerih bi prišlo kot posledica komplikacije okužbe,

kar pa običajno ne bi bilo možno neizpodbitno dokazati (npr. nastanek težke pljučnice, ki so jo povzročile bakterije, ob ošpicah). Prav tako določene bolezni, ki se jih lahko prepreči z obveznim cepljenjem, lahko povzročijo tudi zelo težak potek bolezni, ki zahteva dolgotrajno intenzivno zdravljenje in drago dolgotrajno oskrbo. Z izvetjem otroka v takšnih primerih iz vseh pravic obveznega zavarovanja za zdravljenje posledic bolezni bi lahko vodilo do uničenja materialne eksistence otrokove družine ter posledično preprečilo, da bi bil otrok deležen potrebne in celo nujne medicinske oskrbe (Ihan, 2017). Zatorej je možno povzeti, da je tovrsten odrek zdravljenja ustavno sporen, saj prav tako ni v skladu z 2. členom URS, po katerem je Slovenija socialna država. In nenazadnje je nedopustno, da bi se zaradi opustitve staršev, sankcioniralo otroke v posledici, ki je nastala zaradi opustitve staršev na zdravju otroka. Slovenij, kot pogodbenica KOP, ima namreč dolžnost priznati otrokovo pravico do najvišje dosegljive ravni zdravja in do storitev ustanov za zdravljenje bolezni in zdravstveno rehabilitacijo. Prizadevati si mora, da zagotovi, da noben otrok ne bo prikrajšan za pravico do takega zdravstvenega varstva. Prav tako pa si mora prizadevati za popolno uresničitve te pravice in še posebej sprejeti ustrezne ukrepe (med ostalim) tudi za zagotovitev potrebne zdravniške pomoči in zdravstvenega varstva vsem otrokom, s poudarkom na razvoju osnovnega zdravstvenega varstva (1. odst. in b. tč. 2. odst. 24. člena KOP).

Začetek februarja 2018 je bil vložen Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o nalezljivih boleznih (ZNB-B, skrajšani postopek, EPA 2581 – VII) (v nadaljevanju: predlog ZNB-B), katerega cilj je dvig precepljenosti na 95%, ki bo omogočala doseganje kolektivne imunosti. Med ukrepi, s katerimi, naj bi se ponovno zagotovila kolektivna imunost, predlog ZNB-B omenja:

- a) dodatni program v elektronskem registru cepljenih oseb, v okviru katerega bi sistem osebe, ki niso cepljene, evidentiral in podatke poslal pristojnim službam. Takšna ureditev bi omogočila večji nadzor nad opustitvami staršev, s čimer pediatrom ne bi bilo treba več vršiti prijave staršev, ki opuščajo cepljenje otrok iz nemedicinskih razlogov. Ravno ta dolžnost zdravnikov je bila v praksi mnogokrat srž problema v razmerju med zdravnikom in staršem, saj je lahko vodila do okrnitve zaupanja. Predlog bi prav gotov tako doprinesel tudi k izboljšanju razmerja med zdravniki in starši.;
- b) starši ne bi več mogli podati vloge za opustitev cepljenja neposredno pred komisijo za cepljenje. Predlagan je izbris 5. odst. 22.a člena ZNB ter 2. odst. 22.c člena ZNB;
- c) predlog ZNB-1 predvideva obvezno individualno izobraževanje za starše, ki bi odklonili obvezno cepljenje svojega otroka, pri NIJZ. Stroške izobraževanja bi morali kriti starši, ki bi odklonili cepljenje iz nemedicinskih razlogov;
- d) otroci, katerih cepljenje bi izostalo zaradi nemedicinskih razlogov, ne bi mogli biti vpisani v javne vrtce oz. javnofinancirane zasebne vrtce – predvidevamo, da bo to eden izmed glavnih kamnov spotike tega zakona. Takšen ukrep pa v tujini ni novost. Poznajo ga namreč v Avstraliji, Kaliforniji;
- e) kandidat, ki se vpisuje v šole in fakultete, ki izobražujejo in usposablajo za delo v vzgoji, izobraževanju, zdravstvu ali socialno varstvenih zavodih, mora ob vpisu v šolo oziroma fakulteto imeti opravljeno cepljenje proti ošpicam,

mumpsu, rdečkam in oslovskemu kašlju ter hepatitisu B, sicer se vpis kandidata zavrne, razen če obstajajo na podlagi odločbe o opustitvi cepljenja utemeljeni medicinski razlogi;

- f) dijaki in študenti, ki se izobražujejo za zdravstveni poklic in nimajo opravljenega obveznega cepljenja ne bodo smeli opravljati praktičnega pouka (npr. tudi na Finskem bo od marca 2018 veljala obveznost cepljenja za delavce, ki delajo na področju zdravstvenih storitev in socialne varnosti);
- g) za neupravičene opustitve cepljenja so predvidene tudi globe.

7 Sklepna razmišljanja

Predlog ZNB-B je vsekakor dobrodošel, saj bi lahko odpravil večletne nedoslednosti in pomanjkljivosti ZNB, ki so povzročile razkorak med pravno ureditvijo in dejansko prakso na področju cepljenja v Sloveniji. Posledice slednjega so močno okrnile zaupanje v samo cepljenje, kar je rezultiralo v upadu splošne precepljenosti v Sloveniji. Šele zadnji izbruhi bolezni (npr. ošpic v Srbiji, Italiji, Romuniji), so ponovno začeli prebujati zavest o pomenu cepljenja. Zato lahko zagotovo govorimo o »pomladi na področju cepljenja«, ki rezultira že v prvih evropskih zakonodajah, ki so prestopile iz sistema priporočljivega cepljenja v sistem obveznega cepljenja oziroma so povečale obseg števila obveznih cepljenj (npr. Italija, Francija, Romunija...).

Opomba

¹ Leta 2017 je bilo zabeleženo v Romuniji 7.977 primerov ošpic, v Italiji 4.854 in v Nemčiji 904 primerov (De Renzis, 2017).

Literatura

- American Medical Association (2015) *Council on Science and Public Health - Report 1 of the Council on Science and Public Health (I-15) : Non-medical Exemptions to Immunization (CSAPH Report 1-I-15)*. Available: <https://www.ama-assn.org/sites/default/files/media-browser/public/about-ama/councils/Council%20Reports/council-on-science-public-health/i15csaph1.pdf> (27. 03. 2017).
- Benezic, D. (2018) Romania Argues About Compulsory Vaccination. Pridobljeno: <https://www.liberties.eu/en/news/romania-debates-compulsory-vaccination/13871> (09. 02. 2018).
- Brougher C. (2012) Religious Exemptions for Mandatory Health Care Programs: A Legal Analysis. *Congressional Research Service*, March 1, 2012. Pridobljeno: https://www.everycrsreport.com/files/20120301_RL34708_32559c5f778613b7e1c5d6aed24dd81e9ad3282f.pdf (03. 03. 2017).
- Calandrillo, S. P. (2004) Vanishing vaccinations: why are so many Americans opting out of vaccinating their children?. *University of Michigan Journal of law reform*, 37(2): 353-440.
- Ciulli, A. (2008) Mandatory School Vaccinations: The Role of Tort Law. *Yale J Biol Med*. 2008 Sep; 81(3): 129-137.
- Cole J. P. & Swendiman K. S. (2014) Mandatory Vaccinations: Precedent and Current Law. *Congressional Research Service*. May, 21 2014. Pridobljeno: <https://fas.org/sgp/crs/misc/RS21414.pdf> (03. 03. 2017).

- De Renzis, F. (2017) Measles in the EU/EEA: current outbreaks, latest data and trends – December 2017. Pridobljeno: <http://www.immunize-europe.org/topic/272-measles-in-the-eueea-current-outbreaks-latest-data-and-trends-%E2%80%93-december-2017/> (08. 02.2018).
- Finnegan, G. (2017) Mandatory vaccination: does it work in Europe? Pridobljeno: <https://www.vaccinestoday.eu/stories/mandatory-vaccination-work-europe/> (09. 02. 2018).
- Firger, J. (2015) »Measles parties« are not child's play. *CBS NEWS February 10, 2015*. Available: <http://www.cbsnews.com/news/california-health-officials-warn-against-measles-parties/> (29.3.2017).
- Hus, I. (2016) Vsako leto manj cepljenih, globe do 1000 evrov. *Žurnal24.si* 26.6.2016. Available: <http://www.zurnal24.si/vsako-leto-manj-cepljenih-globe-do-1000-evrov-clanek-273066> (4. 04.2017).
- Ihan, A. (2017) Uganke iz reforme - Zdravstvena reforma, ki potiska ljudi na rob, potrebuje tudi člen za milostni strel. *Delo*. Pridobljeno: <http://www.times.si/tehnologija/uganke-iz-reforme--8fccc4be1add0f1b41706be19bab291d03dc72be.html> (6.2.2018)
- Jackson, E. (2010) *Medical Law – Text, Cases, and Materials*. New York : University Oxford Press.
- Kompare, N. (2015) Obvezno cepljenje otrok proti nalezljivim boleznim. *Pravna praksa št. 10*: 17-18.
- Konvencija o otrokovih pravicah: Uradni list RS – MP, št 9/92.
- Kraigher, A., Ihan, A. & Avčini, T. (2011) *Cepljenje in cepiva – dobre prakse varnega cepljenja* (Ljubljana: Sekcija za preventivno medicino SZD : Sekcija za klinično mikrobiologijo in bolnišnične okužbe SZD : Inštitut za varovanje zdravja).
- Kraljić, S. (2017) Pravna ureditev obveznega cepljenja otrok v Sloveniji = Legal regulation of mandatory vaccination of children in Slovenia. V: *Zbornik radova*, II. simpozij Pravni, etički i medicinski aspekti suvremenog vođenja poroda, Šibenik, 11.-13.05.2017. Zagreb: Klinika za ginekologiju i porodništvo Medicinskog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu Kliničke bolnice Sveti Duh, str. 81-95.
- Kraljić, S. (2018) Slovenija spada med države s strogo ureditvijo. *Večer 13.1.2018*. Pridobljeno: <https://www.vecer.com/slovenija-spada-med-drzave-s-strogo-ureditvijo-6382626> (9.2.2018).
- Leifer, C. (2015) Mandatory vaccination will protect all citizens. *The Pharmaceutical Journal* 2 Apr 2015. Pridobljeno: <http://www.pharmaceutical-journal.com/opinion/comment/mandatory-vaccination-will-protect-all-citizens/20068190.article> (2.3.2017).
- Looker, C. & Kelly, H. (2011) No-fault compensation following adverse events attributed to vaccination: a review of international programmes. *Bulletin of the World Health Organization* 2011;89:371-378. doi: 10.2471/BLT.10.081901 Pridobljeno: <http://www.who.int/bulletin/volumes/89/5/10-081901/en/> (6.2.2018).
- Možina, D. (2013) Odškodninska odgovornost države. *Pravni letopis*:141-165.
- NIJZ (2015) Precepljenost šolskih otrok v Sloveniji v šolskem letu 2013/2014. Available: http://www.nijz.si/sites/www.nijz.si/files/datoteke/solarji_2013-2014.pdf (12.3.2017).
- NIJZ (n.d.) Cepljenje – koledar cepljenja predšolski in šolskih otrok v letu 2016. Pridobljeno: <http://www.nijz.si/sl/koledar-cepljenja-predsolkskih-in-solskih-otrok-v-sloveniji-v-letu-2016> (8.2.2018).
- Novak, A. (2005) The Religious and Philosophical Exemptions to state-compelled vaccination : constitutional and other challenges. *Journal of Constitutional Law*, Vol. 7:4 : str. 1101-1129.
- Omer, S. B., Salmon, D. A., Orenstein, W. A., De Hart, P.M. & Halsey, N. (2009) Vaccine Refusal, Mandatory Immunization, and the Risks of Vaccine-Preventable Diseases. *N Engl J Med* 360;19 : pp. 1981-1988.

- Pierik, R. (2017) On Religious and Secular Exemptions. A Case Study of Childhood Vaccination Waivers. *Ethnicities* Vol. 17(2): 220–241.
- Ustava Republike Slovenije (URS): Uradni list RS, št. 33/1991-I; 42/1997; 66/2000; 24/2003; 69/2004; 68/2006; 47/2013.
- Vudrag, M. (2015) Pomen cepljenja – znanstveno ozadje versus miti in stereotipi. V: Zadnik et al. (ur.) Zbornik prispevkov z recenzijo Sodobni koncepti cepljenj in preventive v osnovnem zdravstvenem varstvu - Tretja znanstvena konferenca z mednarodno udeležbo, Izola, 19. junij 2015. Koper: Založba Univerze na Primorskem; str. 23-26.
- Walkinshaw, E. (2011) Mandatory vaccinations: The Canadian picture. *CMAJ* November 8, 2011 vol. 183 no. 16.
- Weigel, M., Bruns, R., Weitmann, K. & Hoffmann, W. (2014) Immunization Rates at the School Entry in 2012 - Nationwide German Data With Regional and Local Breakdown. *Dtsch Arztebl Int* 111(46): 788-94; DOI: 10.3238/arztebl.2014.0788
- Yang, T.Y., Bhoobun, S, Itani, T. & Jacobsen, K. H. (2016) Europe Should Consider Mandatory Measles Immunization for School Entry. *Journal of the Pediatric Infectious Diseases Society*, Vol. 5, No. 3: 319–22; DOI:10.1093/jpids/piw003
- Zakon o nalezljivih boleznih (ZNB): Uradni list RS, št. 33/06 – UPB.

Obvezno cepljenje v Srbiji in možni spori znotraj nacionalne zakonodaje

MARTA SJENIČIĆ

Povzetek Nevarnost nalezljivih bolezni ne pozna meja in lahko predstavlja nevarnost za mnoge države. Kot članica SZO, ima Srbija obveznost harmonizacije njene ureditve in aktivnosti z International Health Regulations. Kot ukrep preprečitve pred nalezljivimi boleznimi, je ureditev cepljenja prepuščeno nacionalnim zakonodajam. Srbija je implementirala, desetletja, obvezno cepljenje proti določenim boleznim z namenom, da varuje javni interes in da oblikuje verigo kolektivne imunosti. Na drugi strani, nekateri državljani se sklicujejo na posameznikovo pravico, da odloča od svojem življenju in da zavrne medicinski ukrep. Ključni izzivi so, kako razlagati nacionalno zakonodajo in katere ukrepe sprejeti, da se doseže sprejemljiva precepljenost, ter tako zaščiti javni in posameznikov interes.

Ključne besede: • communicable diseases • prevention • immunization • national regulation • compulsory • measures •

NASLOV AVTORICE: dr. Marta Sjeničić, Višja znanstvena sodelavka, Inštitut za družbene vede, Kraljice Natalije 45, 11000 Beograd, Srbija, predsednica, Združenje odvetnikov za medicinsko in zdravstveno pravo Srbije, Kraljice Natalije 45/I, 11000 Beograd, Srbija, e-pošta: marta.sjenicic@gmail.com.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.14>
© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru
Dostopno na: <http://press.um.si>

ISBN 978-961-286-147-6

Compulsory immunization in Serbia and potential conflict within national legislation

MARTA SJENIČIĆ

Abstract Danger of communicable diseases doesn't recognize borders and can represent danger for number of states. As a member of WHO, Serbia has the obligation to harmonize its regulation and activities, with IHR. As a measure of communicable diseases prevention, immunization is left to the national legislations for regulation. Serbia has been implementing, for decades, compulsory immunization against certain diseases, in order to protect public interest and to form chain of collective immunity. On the other side, some citizens allude to the individuals' right to decide on their own life and to reject medical measure. The crucial challenges are how to interpret national legislation and which measures to undertake to achieve acceptable immunisation coverage, in order to protect public and individual interests.

Keywords: • communicable diseases • prevention • immunization • national regulation • compulsory • measures •

CORRESPONDENCE ADDRESS: Marta Sjeničić, Ph.D., Senior Research Associate in the Institute of Social Sciences, Kraljice Natalije 45, 11000 Beograd, Serbia, President of Association, Association of Lawyers for Medical and Health Law of Serbia, Kraljice Natalije 45/I, 11000 Beograd, Serbia, e-mail: marta.sjenicic@gmail.com.

1 Introduction

Public-health emergency of international concern (hereinafter: PHEIC) is defined by the International Health Regulations (hereinafter: IHR) as an extraordinary event which constitutes a public health risk to other States, through the international spread of disease and which potentially require a coordinated international response (International Health Regulations, 2005: 9). Through IHR, World Health Organization supports the State Parties in the common work aimed to save the lives from internationally spread diseases and other health risks. State Parties have their national legal acts which regulate the way of reporting in emergency situations which constitute the public health threat for the country. One of such emergency situations is spreading of communicable diseases. Danger of communicable diseases doesn't recognize borders and can represent danger for number of states. However, measures of prevention of communicable diseases are left to each national legislation to be regulated. One of these measures is immunization against communicable diseases. Serbian law regulating this issue is *Law on the protection of population from communicable diseases* (Official Gazette RS, no. 15/2016) (hereinafter: Law). Law prolongs the tradition of the laws previously on force, since it regulates in the Article 85, paragraph 1, bullet 6, fine for natural person which refuses the compulsory immunization prescribed by the Article 32 of the Law. Provisions of the Article 32 regulate that immunization shall be performed by the immunological medicaments, and that compulsory immunization of the persons of certain ages, as well as of other persons determined by the law, cannot be refused neither by the person that should be immunized, nor by the parent, i.e. guardian, except due to existence of medical temporary or permanent contraindication, which shall be determined by the medical specialist or expert team for contraindications. This is the change comparing to previous versions of the *Law on protection of people from communicable diseases* which, firstly, contained the provision that the immunization is compulsory, and from 2015, the provision that compulsory immunization "does not require written consent of the person, legal representative of the child, i.e. person deprived from legal capacity". This "adding" to the compulsory nature of immunization was very much provoked by the attitude of participants of the antivaccination wave, which called upon the *Law on patients' rights*, while refusing immunization. Otherwise, "compulsority" of immunization was quite enough to explain its nature, without the need to emphasize it further.

2 Relation between right/obligation to immunization and the right to education

Unlike previously valid laws, the current Law conditions the children stay in kinder gardens, schools, and homes for children without parental guardianship, with the fulfilled obligation of immunization against TBC, diphtheria, tetanus, pertussis, children paralysis, morbila, rubella, mumps, viral hepatitis B, diseases invoked by hemophilus influenza type B, and diseases invoked by streptococcus pneumonia. The exception can exist only in the case of medical contraindication determined by the medical specialist or expert team for contraindications. *Rulebook on immunization and the way of protection with medicines* (Official Gazette RS, no. 88/2017: Article 9) regulates general and special

contraindications. General contraindications for active immunization are: 1) acute illnesses, 2) febrile status; 3) anaphylaxis to components of vaccines; 4) serious adverse event to the previous vaccine dose. Beside these contraindications, contraindications to the application of live virus vaccine are: 1) status of the reduced resistance (immunodeficient status due to: malignant diseases, therapies with antimetabolics, increased doses of corticosteroids, alkylating units or radiation and other determined statuses of immunosuppression); 2) pregnancy. These contraindications do not refer to immunization of exposed or injured persons against rabies, hepatitis B and tetanus, except anaphylaxis to components of vaccines against rabies, hepatitis B and tetanus, when exclusively hyper immune globulin is given. Special contraindications are: 1) for vaccine against TBC (BCG) damage of cell immunity due to HIV infection and other causes; 2) for pertussis: evolutive illnesses of central nerve system (uncontrolled epilepsy, infantile spasms, progressive encephalopathy).

Law conditions stay in school and preschool institutions with fulfilled obligation of compulsory vaccination, but, participants of antivaccinal wave call upon the Article 71, paragraph 2 of the *Constitution of RS* (Official Gazette RS, no. 98/2006) which guarantees the right to education and, also, determines the obligation of primary education. Right of every person to free and qualitative primary education in public school is prescribed by the Article 4 of the *Law on the primary education* (Official Gazette RS, no. 55/13). Parents belonging to antivaccinal movement claim that the right of their children to education is jeopardized by the Law. In this sense, it is not easy to reach understanding on compliance between *the Law on protection of population from communicable diseases*, and other mentioned regulation that emphasizes other rights of individuals. Compulsory vaccination is imposed in individual, but also in general interest and also for the protection of the right to health, which could be considered as prevailing over the right of the individual to education. Besides, the Law conditions the *children's stay in kinder gardens, schools, and homes for children without parental guardianship (and not their access to them)*, with the fulfilled obligation of immunization. So, parents and other legal representatives are free to enroll (administratively) unimmunized children into schools and kinder gardens, but children are not free to attend these institutions, as long as they are not immunized. Their individual right to education is weaker than individual rights of the group of other children, i.e. public interest to be healthy and free from communicable diseases.

3 Relation between right/obligation to immunization and the right to self-determination

In 2013, the *Law on patients' rights* (Official Gazette RS, no. 45/2013) was passed. It encompasses most of the rights that were already contained in the *Law on Health Care*. However, the diapason of the rights is also widened and the rights, somehow, became more visible to the citizens. Beside rights, *Law on patients' rights* regulates also the duties of the patients. Article 33 of the *Law on patients' rights* regulates the liability of the patient for personal health, i.e. during realization of health care, patient is obliged to: 1) actively participate in protection, maintaining, and improving of his health; 2) inform

fully and thrutfully the health professional on his health status; 3) follow the instructions and undertake measures prescribed by authorised health professional.

It seems that, with passing the *Law on patients' rights*, patients became more aware that they can refuse every medical measure that they do not agree with. Article 15, paragraph 2 of this law prescribes that no medical measure can be undertaken on a patient's body, without his consent. Paragraph 2 of the same Article, enables the exception from this rule, in the cases when life and health of other people are directly jeopardized. Compulsory immunization is one of these exceptions determined by the law, in public interest, i.e. in the interest of public health. As many people as possible are immunized, as more efficient will prevention of spreading of communicable diseases, will be. The purpose of vaccination is not to protect only individuals, but to form the chain of the immunized people, which reduce or even fully prevent the spread of communicable disease (Radišić, 2006: 1693). Vaccination, creating immunity to the diseases provoked by viruses or bacteria, is undoubtable one of the most cost effective and available measures for preservation of the populations' health. Through systematic vaccination, some hardly curable diseases, as variola vera and children paralysis, are eradicated in Europe.

However, participants of antivaccinal wave call upon the Article 15 of the *Law on patients' rights*, according to which patient capable for reasoning has the right to decide on his own life, i.e. to refuse proposed medical measure, even in the case that it would save his life. Authorized health professional is obliged, according to the Article 17, paragraph 2, to point to the consequences of such decision to the patient, and to ask written statement on the refusal from the patient. Such statement should be kept in the medical records. If patient refuses to sign the statement, the official note on this should be made. Health professional shall note in the medical records information on patients' (legal representatives') consent to medical measure, as well as the information on refusal.

When it comes to the child or person deprived from legal capacity, according to the Article 19 of the *Law on patients' rights*, medical measure can be undertaken with the informed consent of his legal representative. Health professional is also obliged to enable to the child or person deprived from legal capacity to be involved into the decision making on giving consent to medical measure, in line with the level of his maturity and capacity for reasoning.

On the other side, contemporary practice shows that physicians in some cases inform Center for social work, if parent refuses vaccination of the child. They call upon the Article 19, paragraph 3 of the *Law on patients' rights* (as to the legal basis), which regulates that "authorized health professional which believes that legal representative does not act in the best interest of the child or person deprived of legal capacity, is obliged to inform immediately competent guardianship body". This makes a sort of penalty for parents, as the information to the guardianship body is kind of pressure through threaten that the child could be taken away from parents, caused by their negligence. So, different regulation has provisions standing for, at the first glance, contradictory rights. Right of individual and public to health and lack of communicable diseases is "contrary" to the

right to self-determination towards own health and body and right to consent to medical measures. However, it is always about balancing the rights. No right is absolute – the right of each person is limited by the right of other person or general interest. Going out of these limitations may constitute not using, but abusing of rights. Therefore, the listed rights are not opposite to each other, but it is the matter of the correct legal interpretation of the laws and the right balancing.

4 Measures to be undertaken

The most common reasons of non-immunization are the illness of the child, tardiness of the parents, and fear from adverse events of vaccination. Parents mostly receive the information on vaccination from pediatricians, some of the parents read expert literature, while some of them gain the knowledge on vaccination through media channels. High educated parents are more often willing to let their children be immunized with recommendable vaccines. In the population with higher education level, the attitude of parents toward immunization is very positive, which results with the high level of regular immunization (Šterić, Štrbački, Kisić-Tepavčević, 2007: 30). Therefore, it is necessary to focus the attention to the promotion of health and health education of population. In the Article 18, paragraph 1, *Law on Health Care* (Official Gazette RS, nos. 107/2005, 72/2009, 88/2010, 99/2010, 57/2011, 119/2012, 45/2013, 93/2014, 96/2015, 106/2015, 13/2017 and 105/2017) prescribes that the RS shall provide, as the public interest in health care:

- 1) monitoring and studying the conditions for life and work and health status of population, i.e. certain groups of population, causes of phenomenons, spreading and the way of prevention and suppression of diseases and injuries with higher socio-medical significance;
- 2) promotion of health in line with the programs of health care and providing of conditions for conducting of special programs for maintaining and improvement of health;
- 3) conducting of epidemiological surveillance and organising and conducting of special measures for protection of population from communicable diseases, conduction of extraordinary measures in line with the *Law on protection of population from communicable diseases*, as well as conducting of programs for prevention, suppression, and eradiction of communicable diseases in line with the law;
- 4) prevention, suppression and extinguishing outbreaks of communicable diseases.

Law on health care regulates socially responsible attitude of the individual obliging him to undergo obligatory vaccination in international traffic, against certain communicable diseases determined in *Law on protection of population against communicable diseases*, as well as to bear the costs of such kind of vaccination (Article 15 of the *Law on Health Care*). *Rulebook on immunization and the way of protection with medicines* regulates that conducting of measures for prevention and suppression, as well as eradication of certain communicable diseases shall be determined with special programs, plans and expert-methodological instructions, in line with the Law (Article 14 of the Rulebook). Rulebook

prescribes that health institution conducting immunization provides the continuous education of the health professionals implementing immunization, of at least 6 points during three years in the immunization area, in line with the *Law on health care* (Article 23 of the Rule book). Beside the subjects mentioned in the Rulebook, considerable number of subjects relevant for protection of population from communicable diseases are prescribed in the *Law on health care*, which includes private practice, system of the institutes for public health, Institute for virusology, vaccines and serums, Institute for antirabic protection, and institutes for biocides and medical ecology (Articles 6, 121, 126, 127 and 129 of the *Law on health care*). These provisions are the proof that legal system is quite focused to the protection of population from communicable diseases regulating the obligations of different subjects in this area.

Many countries have compulsory immunization against some diseases, but in some countries it is recommendable, and left to the individuals to decide whether to immunize or not. However, the level of immunized population is still high, and this is achieved through different measures. In certain countries, as Austria, expenses for national plan for children vaccination, encompassing the most important vaccines for infants and school children, are financed from public funds, i.e. they are free for patients. Vaccination against morbila is free for all inhabitants of Austria. Austrian laws support government agencies to promote vaccination. In Great Britain there is no compulsory vaccination, but it is voluntary and performed on the basis of informed consent of the patient. Besides, Great Britain holds the Vaccine Damage Payments Act from 1979, which regulates that if a person is severely disabled as a result of vaccination against any of diseases to which this Act applies¹ and under certain other conditions, damaged person or his representative. will be entitled to certain sum or benefit (McHale, Fox, 2007: 221).

In other countries, as Belgium, specific vaccinations are necessary as the condition for performing certain jobs and work in public institutions. The following factors contribute to the increase of vaccination rate in Belgium:

- a. there are available free vaccines for citizens, which are recommended in accordance with the basic vaccination prescribed Federal high council for health for children up to 18 years (these vaccines are bought by the competent bodies of the territorial administrative units);
- b. necessary doses of the mentioned vaccines are available to population in physicians offices without pharmacists mediation;
- c. extensive informing of health workers and target groups on recommendations of the Federal high council for health (pamphlets, brochures, radio and TV spots).

In ex-Yugoslav countries, systems are similar: they are quite strict and scope of vaccines that are compulsory is quite wide. Immunization is mostly mandatory for nine communicable diseases. Exceptions are allowed on the basis of medical contraindications. Beside criminalization of refusal of vaccination, there is a line of noncompulsory measures that can be undertaken in order to increase to immunization coverage. Patient should be give the information on vaccine, the thorough personal and

family anamnesis should be taken in order to determine non/existence of temporary or permanent contraindications to immunization. Besides, there are also different promotion, public campaign and education measures that could be undertaken in order to increase immunization coverage, by parallel respecting human rights of citizens. Also, increased surveillance over adverse events of immunization, prescribing liability and possibility of damage compensation by the state in the case of hard adverse effects of immunization (where there are adverse events, according to criteria determined by the medical expertise), forming special funds for damage compensation of such damages.

One decision of the Supreme court of Slovenia goes in this direction: *„If the compulsory immunization was performed against certain communicable disease, individuals that suffered the damage due to the vaccination can require compensation from the state body that ordered compulsory vaccination. Right to damage compensation is, in this case, not conditioned by anyone's fault”* (Decision of the Supreme court of Slovenia, Pž. 324/77, from 19.5.1977).

Of course, if the immunisation is voluntary, in the case of damage, vaccinated person or its legal representative overtakes the inevitable risks, if it the person/legal representative was properly informed to the risk related to immunisation. If such information is lacking, risk and damage compensation will be born by physician or health institution. In this case damage is done on health or body, and has permanent character (Deutsch, 1998: 1054). So, in this sense, one of the measures for promotion of immunisation is transparent and functional system of compensation of potential damages.

Furtheron, it is necessary that the medical profession continuously works with the media representatives, to point out hard consequences of nonvaccination, need for quoting reliable and expert sources during media reporting, and providing of media space for professionals whose attitude can support public interest (Sjeničić, Miljuš, Milenković, 2016: 332).

There are also proposals to oblige parents refusing the vaccination of the child, to pay additional insurance as coverage for risk of diseases and jeopardizing of others due to reduced coverage, until adulthood or positive decision on vaccination; another proposal is to establish compensation fund for the case of significant adverse events of vaccination; further, to protect the physicians implementing the compulsory program of immunization, from liability in this area; to conduct continuous education and to be present with the key information on vaccination at physicians office, parents, and the whole publicity.

Beside the possibility to introduce these alternative methods of influence to parents that refuse vaccination of their children without legally and medically relevant excuse, in Serbia stays on force provision of the Article 85 of the Law, regulating the fining of natural person refusing the compulsory immunization of the persons of certain age. Of course, it would be good to implement the experiences of the states which pay more attention to campaigns and promotions of health, as well as informing of health workers and target groups on positive effects of vaccination. And it is necessary to conduct

continous education of pediatrians related to the need of giving explanation to parents, promotion of immunisation, and carefull examination of children before vaccination, for the purpose of determining existance of contraindication to vaccination.

5 Conclusion

Vaccination is necessary in individual, but also in general interest for the purpose of forming of chain of immunised persons, which prevent spreading of communicable diseases. Due to physiological differences, immunisation is not possible for all the citizens. If the state accepts the compulsory immunisation system, it should stick to it without legislative vacillations. Solution should not be extrem, but should be acceptable from the point of public interest, and also of individuals. On one side, patient has the right to refuse indicated medical measure, whilst, on the other side, state has the public interest to prevent spreading of disease. In most of the cases these two interests are not contradictory, and where they are, one should tend to bring them in compliance through appropriate measures, which should be promotonal and educattional above all, and only after that – compulsory measures. No one of these rights, interests, is absolute. They are relative. Individual can use its right as long as he doesn't jeopardise the rights of other people. Also, state conducts mandatory immunisation until it jeopardise health and life of individual. In order to implement all these goals, the following is necessary: strong public campaign on the necessity of immunisation, thorough examination of people to be immunised, continous education of professionals on vaccination, continous rechecking of medical standards on the necessity of immunisation against certain diseases and on safety of certain vaccins, and last but not least, hearing for the voice of medical expertise, but also of the publicity.

Note

¹ Act applies to: diphteria, tetanus, whooping cough, poliomyelitis, measles, rubella, tuberculosis, smallpox and any other disease which is pecified by the Secretary of State for the purposes of this Act by order made by statutory instrument.

References

- Constitution of RS (Official Gazette RS, no. 98/2006).
 Decision of the Supreme court of Slovenia, Pž. 324/77, from 19.5.1977, Radišić, J. (2006)
 Odgovornost zbog štete izazvane vakcinacijom protiv dečje paralize – Poseban osvrt na praksu nemačkih sudova, Arhiv, 3-4, pp. 1695.
 Deutsch, E. (1998) Aufklärung und Einwilligung vor Impfung, Versicherungsrecht, no. 25/1998
 International Health Regulations, 2005,
<http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/246107/1/9789241580496-eng.pdf?ua=1>, str. 9.
 Law on Health Care (Official Gazette RS, nos. 107/2005, 72/2009, 88/2010, 99/2010, 57/2011, 119/2012, 45/2013, 93/2014, 96/2015, 106/2015, 13/2017 and 105/2017).
 Law on patients' rights (Official Gazette RS, no. 45/2013).
 Law on the primary education (Official Gazette RS, no. 55/13).
 Law on the protection of population from communicable diseases (Official Gazette RS, no. 15/2016).

McHale J. & Fox, M. (2007) *Health Care Law* (London: Sweet&Maxwell).

Radišić, J. (2006) Odgovornost zbog štete izazvane vakcinacijom protiv dečje paralize – Poseban osvrt na praksu nemačkih sudova, *Arhiv*, 3-4, pp. 1691-1706.

Rule book on immunization and the way of protection with medicines, Official Gazette RS, no. 88/2017.

Sjeničić, M., Miljuš, D. & Milenković, M. (2016) Nacionalni pravni okvir kojim se uređuje oblast zaštite stanovništva od zaraznih bolesti i usaglašenost sa propisima Evropske unije, *Pravni život*, 9, pp. 321 – 337.

Šterić, M., Štrbački, M. & Kisić-Tepavčević, D. (2007) Znanje, stavovi i ponašanja roditelja u vezi sa vakcinacijom dece, *Medicinski podmladak*, 1-2 (58), pp. 29-32.

Objektivna odgovornost v medicini: da ali ne?

HRVOJE KAČER IN BLANKA KAČER

Povzetek V članku se avtorja ukvarjata z de lege lata in de lege ferenda, objektivno odgovornostjo v medicini. Avtorja ugotovita, da na eni strani predstavlja resnično težavo zelo načelni zakonodajno-pravni okvir (predvsem Obligacijskega zakonika) objektivne odgovornosti, ter neverjetno napredovanje medicinske znanosti in pripomočkov, ki se uporabljajo pri zagotavljanju zdravstvenih storitev, na drugi strani, kakor tudi resnično konzervativna sodna praksa. Če se obstoječa pravna pravila ne bodo spremenila, se bo lahko samo s pravilno uporabo zakona (kar je še vedno premalo prisotno), objektivna odgovornost brez dvoma uporabila množično, saj je, morda z izjemo primarne zdravstvene dejavnosti, uporaba nevarnih stvari in / ali nevarnih dejavnosti prej pravilo kot izjema. Če se bo to zgodilo ali natančneje ko se bo to zgodilo, bo nastopilo več slabih kakor dobrih posledic, zato naj se to prepreči. V medicinskem pravu to pomeni, da so to pravila *lex specialis* v razmerju do Obligacijskega zakonika, in da je treba to splošno določbo natančno izdelati, bodisi z izključitvijo bodisi z uvedbo.

Ključne besede: • guilt • guilt free • damage • no-fault compensation • jurisprudence •

NASLOVA AVTORJEV: dr. sc. Hrvoje Kačer, redni profesor, Univerza v Splitu, Pravna fakulteta, Domovinskog rata 8, 21000 Split, Hrvaška, e-pošta: hkacer@pravst.hr; dr. sc. Blanka Kačer, docentka, Univerza v Splitu, Pravna fakulteta, Domovinskog rata 8, 21000 Split, Hrvaška, e-pošta: blanka.kacer@pravst.hr.

Objective liability in medicine: Yes or No?

HRVOJE KAČER IN BLANKA KAČER

Abstract In this paper the authors dealt with, de lege lata and de lege ferenda, objective liability in medicine. They concluded that the real problem at hand is the issue of the very principled legislative-juridical framework (principally the one from Civil Obligations Act) for objective liability on one hand, the incredible advancement of medical science and devices that are used in providing medical services on the other, as well as the truly conservative jurisprudence. Unless the existing legal norms are changed, only the proper application of the law (which is still insufficiently present) will objective liability without a doubt be applied massively, without any guilt, because, except perhaps in primary health care, the use of dangerous things and/or dangerous activity is a rule rather than the exception. If that occurs or more precisely when this occurs, more bad consequences than good will arise and that should certainly be prevented. This specifically means within the medical laws that are *lex specialis* in relation to the Civil Obligations Act, that this general provision needs to be elaborated in detail, whether by way of exclusion or by way of imposition.

Keywords: • guilt • guilt free • damage • no-fault compensation • jurisprudence •

CORRESPONDENCE ADDRESS: Hrvoje Kačer, Ph.D., Full Professor with Tenure, University of Split, Faculty of Law, Domovinskog rata 8, 21000 Split, Croatia, e-mail: hkacer@pravst.hr; Blanka Kačer, Ph.D., Assistant Professor, University of Split, Faculty of Law, Domovinskog rata 8, 21000 Split, Croatia, e-mail: blanka.kacer@pravst.hr.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.15>

ISBN 978-961-286-147-6

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

1 Introduction

The aim of this paper (considering the topic to be current) is to investigate the dilemma of whether the rules of objective liability in medicine (medical law¹) should be applied (and if yes, to what extent), considering both *de lege lata* and *de lege ferenda* points of view. It is very usual to divide all legal topics according to the criterion of currency (as well as other criteria). Even though it may not be necessary, currency is often connected to how “old” a topic or a legal norm at hand is. According to that criterion there are new and old topics so the old ones are mostly not that current while the new ones are frequently, or generally, current. However, these are all simply points of view because the practice constantly witnesses the eternally current topics (e.g. right to an abortion, right to euthanasia, human rights, ownership rights, tax and other equalities...) regardless of any new possible regulations. There is also a minority who deal with the eternally “boring” topics (men who are less equal to women, special employment conditions at some workplaces which require both rare and very sophisticated skills and knowledge...). Of course, there are various combinations for the last two options.

The subject of our interest is a topic we consider current and which (at one end) is not the latest (since the uncertainty has been present for a long time), but has, at the same time, been rather poorly dealt with (except very generally e.g. that introducing objective liability would make the position of the provider of health services more difficult) and simply demands that the reasons are clearly divided into *pro et contra* and to eliminate the feeling that this topic is in a way “an unwanted child” possibly at hand, but only quietly and in principle. Is it a case of (although the basic struggle is towards the objective liability, it is clear that the uncertainty is between two types of liability, in other words a discussion of whether or not we should accept the objective liability, by nature of things, it is not possible to exclude at least the basics regarding liability of guilt) advantages and shortcomings of two well-known liabilities, the one with the guilt and the one without guilt, this time *in concreto* in the field of applied objective liability in medical law (and all that does not apply to objective liability by nature of things refers to subjective liability, *tertium non datur*²). Even though objective and subjective liability *prima facie*³ appear to be mutually exclusive, opposed and far away from each other, the research is yet to show if this is really the case or perhaps it is about coming closer and similarities as is, for example at hand the lesser and lesser (at least practical) difference between the countries of continental European law circle and the Anglo-Saxon ones. It is exactly that (non-exclusive) approach what seems to be the only true *de lege ferenda* (unfortunately disregarded until now), especially in combination with modern solutions, including the ones from the no-fault system.

It seems to us that it is high time that somebody says clearly THE EMPEROR HAS NO CLOTHES, to admit and to accept that, in the environment of capitalist social surroundings, it is necessary to finally apply market mechanisms to medicine, with necessary social corrections, of course. What it really means is, besides other, a very concrete (which does not necessarily mean exclusive) implementation of rules about objective liability in medical law (if possible to *lex specialis* regulations). The

implementation should not at all be quiet or secretive, but very clear, transparent and substantiated, in a way that it is not necessary to be a top-notch lawyer to conclude that one or other rules of liability have to be applied to a concrete case. However, it most certainly does not mean that subjective liability should be denied, but that it should be reasonably and clearly balanced and distributed.

We believe that the topic is not only very interesting and current, but quite significant by itself, even more so because medicine is, in the republic of Croatia as well as beyond its borders, in scientific and professional focus due to a number of questions⁴ which are in their core questions of not only medical survivor, but the preservation of society and the state as a whole. In fact, if the numerous “burning questions” are not addressed, a certain blockade of health institutions is inevitable and if something similar was to happen then there would be a state, but a state without one of its essential characteristics, almost a non-state.

In the end of this introductory part it is important to emphasize (to avoid any misunderstandings) that objective liability already exists in Croatian legal frame and it does not need to be introduced, as a legal institute it is not new, the one since 1st January 2006, when it was put in effect exists in the Civil Obligations Act - (which is *sedes materiae*⁵ concerning civil liability), as well as it has been present in the previous homonymous act taken from the former state. However, that which we have *de lege lata* is merely a few general regulations (article 1063-1067 Civil Obligations Act) in which there are no definitions of dangerous things or dangerous activities as terms which are absolutely crucial to apply objective liability. On the other hand, in regulations which (unlike the Civil Obligations Act, which was not brought into action especially for purposes and application in medical law) belong under *lex specialis* notion in Croatian medical law nowhere does it address the questions of objective liability, so it fundamentally comes down to general regulations of the Civil Obligations Act⁶ and jurisprudence to which more and more liability is being assigned, as if we were living in an Anglo-Saxon system state, which is undoubtedly incorrect.

2 Legal sources

The Constitution of the Republic of Croatia⁷ has the status of a legal source, as the highest legal act, as a legal act, as a legal norm to which all other, hierarchically lower legal acts and norms have to be regulated. However, this goes for any topic, as well as the topic of this paper, with a note that, objectively speaking, there is no place for a more detailed regulation about liability in the Constitution. The crucial regulation, *sedes materie* is in any case Civil Obligations Act as a law which holds everything about this matter, creating the possibility for other regulations to decide (smaller or larger) digressions from solutions accepted in this (fundamental) law. Unfortunately, the regulations which constitute medical law in the narrow sense of the word⁸ have referred on the basis of indemnation liability to the Civil Obligations Act missing the opportunity for the *lex specialis* to digress from (in this case) Civil Obligations Act where it is necessary. The

term “digress” implies elaboration based on medicine, which firstly refers to, in our opinion, determination of dangerous activities and dangerous things.

Of course, legal sources *sui generis* are both jurisprudence and legal science, albeit in very different ways. Incidentally, jurisprudence acts with the power of argument and the argument of power simultaneously, while legal science functions solely and exclusively with the power of argument, hence with the power of its credibility. For the purpose of easier and better text comprehension we have cited key legal regulations held in the Civil Obligations Act.

CIVIL OBLIGATIONS ACT

Conduct in the Course of Performing Obligations and Exercising Rights

Article 10

(1) In performing their Obligations, parties shall act with due care as required in a legal transaction relating to a relevant type of Obligations (to exercise the care of a good merchant or a good master of the house).

(2) In performing Obligations relating to their professional activities, parties to Obligations shall act with increased care in accordance with professional rules and practice (to exercise the case of a good expert).

(3) In exercising their rights, parties to Obligations shall refrain from any action that may hinder the other party's performance of Obligations.

Rights of Personality

Article 19

(1) Any natural person or legal entity is entitled to the protection of its personality rights under the conditions as provided by law.

(2) Within the meaning of this law, personality rights are understood to be the right to life, to physical and mental health, reputation, honour, dignity, name, privacy of personal and family life, freedom, and other.

(3) A legal entity has all the stated personality rights, other than the rights related to the biological character of a natural person, in particular the right to reputation and a good name, honour, name or firm name, business secrecy, freedom to conduct business, and other.

Title IX

NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS

Chapter 1

CAUSING OF DAMAGE

Section 1

GENERAL PRINCIPLES

Presumptions of Liability

Article 1045

(1) A person who has caused damage to another person shall compensate for this damage, unless he has proven that the damage has not occurred as a result of his own fault.

(2) Lack of duty of care shall be presumed.

(3) Where damage results from things or activities representing a major source of danger for the environment liability shall be imposed regardless of the fault.

(4) Liability shall also be imposed regardless of the fault in other cases prescribed by the law.

Damage

Article 1046

Damage shall imply a loss of a person's assets (pure economic loss), halting of assets increase (loss of profit) and violation of privacy rights (non-material damage).

Request for Termination of Violation of Privacy Rights

Article 1048

Any person may request from the court or another competent authority to order a termination of the activity which violates his privacy rights and elimination of its consequences.

Section 2

Section 3

LIABILITY FOR ANOTHER PERSON

Employer's Liability

Article 1061

(1) The employer shall be liable for damage caused to a third party by an employee at work or in relation with work, during the time he is employed with the employer, unless it has been proved that there are grounds for exclusion of liability of employees.

(2) An injured party shall also have a right to request a redress of damage directly from the employee if he has caused the damage intentionally.

(3) The employer who has redressed the damage caused to the injured party shall be entitled to ask for a compensation for costs of redress of damage from the employee, if the latter has caused the damage intentionally or due to gross negligence.

(4) The right referred to in paragraph 3 of this Article shall be prescribed by 6 months from the day of redress.

Section 4

LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED BY DANGEROUS THING OR ACTIVITY

1 General Provisions

Presumption of Causality

Article 1063

Damage caused in relation with a dangerous thing or dangerous activity shall be considered as resulting from that thing or activity, unless it has been proved that they have not caused the damage.

Release from Liability

Article 1067

(1) The owner shall be released from liability if he proves that the damage results from another unforeseeable cause not incident to the thing, which could not be prevented, avoided or eliminated.

(2) The owner shall be released from liability if he proves that the damage has occurred exclusively due to an action of the injured party or a third party, which the former could not foresee and the consequences of which could not be avoided or eliminated.

(3) The owner shall be partly released from liability if the injured party has partly contributed to the occurrence of damage.

(4) If a third party partly contributed to the occurrence of damage, that party shall be liable to the injured party solidary with the owner of the thing, and shall make compensation proportionate to the degree of its fault.

(5) The person of whom the owner has made use in the use of the thing shall not be considered a third party.

Section 7

REDRESS FOR DAMAGE

2 Scope and Amount of Material Damage

Pure Economic Loss and Loss of Profit

Article 1089

(1) The injured party shall have a right to a compensation for both pure economic loss and a loss of profit.

(2) The amount of damage shall be determined with respect to the prices at the time of delivery of court judgement, unless otherwise provided for by the law.

(3) In assessing the amount of profit lost, a profit which could have reasonably been expected under the normal or special circumstances shall be taken into account, the realisation of which has been prevented by acting or failing to act on the part of the defendant.

(4) Where a thing is destroyed or damaged by a criminal act committed intentionally, the court may determine the amount of compensation in relation to the value the thing used to have for the injured party.

Full Compensation

Article 1090

The court shall, taking into account the circumstances that have occurred following the occurrence of damage, determine the amount required in order to reverse the injured party's financial position to the state in which it would have been had the wrongful act or failure to act not occurred.

Contribution of the Injured Party to its Own Damage

Article 1092

(1) The injured party who has contributed to the occurrence of damage or to the increase in damage shall only be entitled to a proportionally reduced compensation.

(2) Where it is not possible to determine which portion of damage can be accounted for by the injured party's action or failure to act, the court shall decide on the compensation taking into account the circumstances.

5 Redress for Non-Material Damage

Disclosure of Judgement or its Modification

Article 1099

In the even of violation of personality rights, an injured party may request, at the expense of the defendant, a disclosure of the judgement or its modification, withdrawal of statement which has caused damage, or similar action which may attain the purpose of achieving a just pecuniary compensation.

Section 8

LIABILITY OF SEVERAL PERSONS FOR THE SAME DAMAGE

Solidary liability

Article 1107

(1) All participants shall be solidarily liable for damage caused by several persons together.

(2) The abettor and aider, as well as the person who helped that the responsible persons are not identified shall be liable solidarily.

(3) The persons who have caused the damage acting independently form one another shall be solidarily liable for the damage caused, if their respective shares in the damage caused cannot be determined.

(4) Where the damage has undoubtedly been caused by one of two or more specific persons that are mutually related in a certain way, and it may not be determined which one of them has caused the damage, these persons shall be solidarily liable

3 Short historical overview

Probably the oldest rules of the ethical treatment of physicians (which are the forerunners of today's legal framework) are already found in texts that come from ancient Egyptians, Chinese, Persians, and in ancient Greece they are expressed in the text of a medical oath as formulated by the physician and philosopher Hippocrates. This text still serves as an oath that the physicians place when they are beginning to engage in their profession. Codexes of medical ethics exist in most of the countries of the modern world, as a rule they are established within state organizations of the medical profession.⁹

Still, somehow much more significant is what has happened in recent history. Thus, one author rightly introduced two new concepts, designated as b.V. and a.V. First is b.V. (meaning before Virchow), the second is a.V. (meaning after Virchow). German pathologist, a very important figure in medicine as well as a politician Rudolf Virchow, in the second half of the nineteenth century, introduced the term medical error in the literature, called "*Kunstfehler der Arzte*"¹⁰ and defined it as a violation of generally recognized rules of treatment for lack of due care or precaution, called *contra legem artis* (Kačer, 2017: 194).

If we ignore medical right for a moment we should state that the first cases of liability have not at all taken into account the guilt. Incidentally, in primitive law, the injurer is responsible for the damaging success, but only because it has caused it, and does not yet wonder whether the harmful act has been committed on purpose, by negligence or accidentally. There is still no question of guilt, thus this is about causal liability. With the gradual development of the society, the subjective attitude of perpetrators has become more and more important, which means that accountability has come to increasing and stronger expression, and this corresponds to liability or accountability based on the criterion of guilt (Klarić & Vedriš, 2014: 613).

Trends have changed in modern times, the one who advocates objective liability has become stronger. The first field of application was on the liability for motor vehicles (so-called automobile liability) where there has been a generally accepted attitude according to which a motor vehicle (on the move) is considered a liability, with the result of objective liability. This trend has long ago come to the application in medical law.

The fact is that there are already court judgments of the highest courts¹¹, which confirmed the concrete case for objective liability for the damage to medicine, and even more professional attitudes that support it. Given the fact that there has already been (truth to be told, until now an unsuccessful) initiative, that for all the damages caused by professionals (and this includes medical service providers) they answer objectively¹², it remains to believe that the trend will continue.

4 Analysis pro et contra

In a legal system that would not contain guilty presumption (as contained in the Civil Obligations Act) there would be, of course, many more reasons to advocate objective liability¹³ than is the case with the systems in which these presumptions, even the slightest form of it¹⁴, and this is exactly the case in Civil Obligations Act. These presumptions go *in favorem* of the injured party and in essentially facilitate the conduct of the proceedings. Of course, *a contrario*, it is also true that these presumptions make the position of the injurer difficult. It is fairly easy to say that legal solutions should go in favor of the injured party (in medicine it is usually a patient¹⁵) but this is at least somewhat put into perspective (in the sense that it may be good and maybe not) by recalling the fact that the (valid) verdict does not know what exactly happened and who and how much it contributed to the damage that was caused, or who is in that role in this particular case.

If we favor one side (and this is precisely what the presumptions means), with the notorious fact that the Croatian legislator has abandoned the investigative principle and has practically accepted that there is no material but judicial truth in court, things are still quite different from the principle of equality before the law and equality of parties in the proceedings.

In a verdict that may not be the most important, but is probably the best-known (Kačer, 2008: p. 35-40), Constitutional Court of the Republic of Croatia (let us not forget that it is a *sui generis* court, a court that changes its decisions under the Constitution of the Supreme Court of the Republic of Croatia explicitly stated (in the way of accepting the findings of lower courts):

"In the present case, the court of first degree found that the plaintiff was treated by the applicant for injury of the left forearm fracture and was ordered for physical therapy. It was also important that in the course of the galvanic currents therapy at the Physical Therapy Department, the plaintiff received the third-stage skin burns.

The court of first degree found the applicant of the constitutional complaint responsible for the injuries suffered by the plaintiff under the article 154 of the Civil Obligations Law (Articles 53/91, 73/91, 3/94, 7/96 and 112 (99)) recognizing that the therapeutic procedure by using galvanic current is a dangerous activity, and the liability for the harm arising from such activity is with the person who is dealing with it.

The Court also pointed out that, in the present case, there was also an organizational omission by the applicant in the organization of the application of galvanic current therapy, despite their duty to organize the work of its workers in a way to prevent the harmful effects of galvanic currents on the organism of the person receiving the therapy.

On appeal the appellate court dismissed the appeal, finding that the appliance for conducting physical therapy by the galvanic current by its properties, purpose and position was a dangerous thing and therefore the first-degree court was legitimate to oblige the applicant to compensate for the damage suffered by the plaintiff.

Objective liability is generally intended for all damages to property and activities with increased environmental hazards, and it is for the court to assess in each case whether the matter or activity in relation to which the damage is caused is indeed a matter or activity with a higher risk to the environment.

For these reasons, the Constitutional Court did not accept the allegations of the applicant that in the present case the equality before the law was not guaranteed by art. 14 paragraph 2 of the Constitution. "

It would be undoubtedly better for medical law if the above-mentioned decision of the Constitutional Court of the Republic of Croatia was more concrete and more extensive, but without that it did state, in its own way that the EMPEROR HAD NO CLOTHES, which has so far been avoided. In fact, it has long been clear to everyone that medicine has greatly advanced so that the vast majority of medical services presuppose the use of complex devices that are somehow *per definitionem* (quite) dangerous.

In addition, is not the scalpel a dangerous thing and is not every work with scalpel dangerous activity. If this is the case, are not laser-operated operations necessarily hazardous, and are not scalpel and laser (if not always at least in use) dangerous things. And these are only the easiest recognizable examples or arguments.

The gigantic development of industry and modern traffic and the complexity of contemporary social relationships show that it is unfair and often impossible to base liability for damages exclusively on the basis of guilt, and even the liability on the basis of presupposed guilt could not meet the needs of life (Klarić & Vedriš, 2014: 613). A large number of decisions have been made (in the majority of cases, the decisions of the Supreme Court of the Republic of Croatia as the highest Croatian court), that state that dangerous things are for example a dog guard (St. Bernard), dog guard (crossbreed of the German shepherd), a dog which walks the public way without supervision, an old pine tree approximately 40 years old and 7.8 meters high and located three meters from the edge of the road in a sparse forest and in the area exposed to strong winds, a hotel terrace at an altitude of 3.5 meters and without a corresponding terrace, stairs to the entrance to a shop that does not have a handrail (Kačer, Perkušić, 2005: 1645)... dangerous activities include e.g. hunting organization, a hockey game without a protective net for spectators, fireworks organized on the football match, performing on the public theater show, working as a security guard at a public show, working with herbicides, breaking and cutting of branches, diving tasks (Kačer & Perkušić, 2005: 1647). It is very important to note the relationship between dangerous things on one hand and dangerous activities on

the other. It is not, in fact, significant whether dangerous activity comes from a dangerous thing or activity is dangerous in itself without any relation to dangerous things. In practice the jurisprudence assessed that an activity is threatened by an increased risk only when its health or property is threatened during its normal course, but in its technical nature, the way it is performed, so that the threat requires an increased attention of the person performing the activity¹⁶. Furthermore, theory states that an activity represents an increased risk when, in its normal course of action, its technical nature and the manner of its operation may endanger the lives and health of people and property, so that the threat requires increased attention of people performing this activity as well as the persons who come into contact with it, where considerable, typical, excessive, large or some other danger prevails the point of view that it has to be an increased risk, and the source of danger such that the harm that comes from it can not be avoided even with the maximum human attention (Klarić & Vedriš, 2014: 615).

We believe that the easy part of the job is to conclude that many things that are in use in medicine are dangerous things (scalpels, X-rays, galvanic current, drills...), as well as the fact that many medical activities are dangerous activities, but which we think cannot be avoided. Taking into account that different combinations of dangerous things and dangerous activities are possible (not necessarily, but a frequent accumulation is also possible), it is important to distinguish the consequences of the decision that a notable number of medical activities be classified as dangerous and/or that a significant number of things used in medicine be classified as a dangerous thing.

In fact, *de lege lata* we maintain that the application of the Civil Obligations Act imperatively requires that in a very large number of cases (with the trend of further growth) the principle of objective accountability to be applied, because none of the laws that are *lex specialis* in relation to the Civil Obligations act did not use (but could and still can) the option to exclude this application to a particular area or even to the totality of medical law. We do not trust that such a situation is in any case good and believe that it threatens to cause greater damage than good. Basically, the current state of affairs is not good, first because the Civil Obligations Act did not primarily think about medical law cases (or not at all) when it prescribed objective liability for cases of dangerous things and/or dangerous activity, and secondly because none of the *lex specialis* of medical law elaborated in detail this general provision, whether it was to excluded it someplace or impose somewhere.

Today, when the principle or criterion of guilty (with or without the slightest form of guilty) applies to Croatian positive law (as to other laws as well¹⁷), the main difficulty in court proceedings (apart from the notorious slowness and enormous cost of expertise) is distinguishing between complications and medical errors¹⁸, so if someone is favored by this system, it is definitely the injured party, especially in the case of presumption.

In legal theory, the view that prevails is that subjective liability rules are the most appropriate ones for medical damages, or any of its version in which the injured party must prove the guilty of the physician (Klarić, 2001: 26; Kačer & Ivančić-Kačer, 2007a:

12-18; Kačer & Ivančič-Kačer, 2007b: 14-24). According to a highly respected author, guilty plea as a presumption of liability has a legal and ethical superiority over objective liability and best guarantees the professional expertise of a physician, since it guarantees that he will not be responsible for the patient's health or treatment failure, if he acts carefully and in accordance with the rules of the profession (Klarič, 2003: 391-392).

In the case of transferring to the principle or the criterion of objective liability (liability without guilt, causative liability), the court procedure should, by its nature, be simplified (because there is no question of guilt) except in the case of practice (which essentially depends on the response to the lawsuit) Article 1067 of the Civil Obligations Act regulating the release of (objective) liability. Indeed, it might also happen that, instead of the expected simplification of the proving the contribution of the injured party or a third party (whose action) the injurer could not foresee and whose consequences could not even be avoided or eliminated, certainly including higher force (*vis maior*). The transition to objective liability would (in addition) go in *favorem* of the injured party, which further aggravated the position of the physician (but also the physician's employer), usually the injurer¹⁹ regardless of (legally) prescribed employer responsibility. Before any decision on the possible change (and direction of change) of the regulation, it is (also) important to investigate the current legal position of the physician²⁰. If it is bad, it should be repaired and if it is good (and is objectively determined by the legal position of the patient as the most commonly injured) it may be necessary to check if the patient's legal position should be improved.

We are sure that the legal position of a physician today²¹ is all but good. The *Conditio sine qua non*²² to a successful work of anybody (physicians included) is the free practice weighted only by the care of the patient and, consequently, the attempt to provide the maximum of services within the limits of their knowledge and their skills. Unfortunately, a caricature is nowadays realistic and it shows the physician in the operation room operating on a patient, attentively shadowed by a policeman, a state attorney, a judge (most often criminal and certainly civil), an employer who did not even secure the optimal working conditions), possibly an insurer and certainly a business lawyer who offers his services in case of a problem (all possibly ready to take action) – who of all these providers of professional services, and to which the legal standard of the attention of a good expert applies has this kind of "auditorium" and is it even possible to work well in it? We are sure that no other profession comes close to the position of a physician, not even those unanimously classified as the most demanding (eg., judges).

When we add to this the fact that the physicians often lack equipment (especially quality and sophisticated, and these are usually expensive²³) and even more frequently proper working conditions (not to mention other conditions, it is enough to mention or emphasize in some way the number or on-call duties which is usually such that it seriously and/or decisively affects the violation of the obligation to provide the attention of an expert - meaning the attention of a professional referred to in Art. 10 of Civil Obligations Act). In this latter case, it should be emphasized that if someone is, for example, on-call or working (which is essentially different from when someone is at home waiting for a call

or in preparation) in continuity for 36 (or more) hours, the legal provisions prohibit them even a far shorter work, on the side of the plaintiff (the injured party) proves that no careful attention of a good expert (and even lack of presupposed guilt) has been invested with a very simple task.

On the other hand, unlike the global remark, "it is your fault that you did not choose to refuse an illegal order for overtime" everyone who is familiar with the medical profession and not only appropriate formal codes but also really common moral standards of the profession knows that no physician would ever leave the patient without expert supervision (only) because their working hours were over. The physician's legal position is, therefore, extremely bad²⁴ and of course it should be repaired as soon as possible. By nature of things, the easiest way would be at the expense of the patient, but this is only acceptable if the legal status of the patient (undeservedly) is good or too good. Despite the fact that guilt presumptions are in their favor (as the most commonly injured), despite the fact that the environment is in their favor of (according to which a physician is a priori and without any court and trial guilty, and patient right and without co-liability), the legal position of the patient is not and can not be good (*a contrario* that position is necessarily bad) as long as there are infinite waiting lists and as new fees are constantly introduced (the latest is 10.00 kn per repeat checkup for those who do not have a supplementary insurance), while there are lists of drugs that are partially formed in a way to avoid the very expensive ones, while state-owned healthcare facilities are not nearly equally equipped with equipment or personnel despite the legal provisions they are trying to impose the contrary²⁵ (not to mention the private ones that are often top-notch, even world-wide), etc...

The legal position of the patient (i.e. the injured party, and most frequently the patient) should not be exacerbated as long as the condition is as it is now. Only when this changes can the relationships change in favor of the physician at the expense of the patient. Until then, the only moves should be those who are at the expense of the system, not at all to the detriment²⁶ of the opposing side, or to find a solution that offers some benefits to both sides. It remains to be seen whether there are any such opportunities or not, and in case they do exist, what they are. In available, both theory and practice, there are various attempts to extricate different types of no-fault and/or no-blame systems, including appropriate border limits the crossing of which implies a different model of liability. Regardless of what the legislator ultimately decides, a very quick reaction is very welcome; it should have been decided and acted upon "yesterday".

5 Conclusion

The title of this paper clearly states the ambiguity OBJECTIVE LIABILITY IN MEDICINE: YES OR NO? From the existing practice, but also from theory, stems as if the subject of discussion is whether or not something will change *de lege ferenda*. However, it is, at least, a false doubt.

The real problem that exists is the problem of the very principled legislative-judicial framework (principally the one from Civil Obligations Act) for objective liability on one hand, the incredible advancement of medical science and devices that are used in providing medical services on the other, and a very conservative jurisprudence that looks too similar to the one from a relatively distant past.²⁷

In this context, the courts are too slow in reaching a legally binding court decision in a procedure. For this decision to be reached by The Supreme Court and the Constitutional Court of the Republic of Croatia (and in the meantime a concrete case is to be discussed in practice) first it has to be discussed what the legal interpretation of the norms for this particular case are and how applicable they are to the others (i.e., deduction, through induction, back to deduction) almost 10 years pass by, and much more changes during that time thus creating a "vicious circle" that is not good for legal certainty or for the rule of Law as the foundation of every legal state. In fact, if no legal norm is altered, only the proper application of the law (which is still insufficiently present) will objective liability without a doubt be applied massively, without any guilt, because, except perhaps in primary health care, the use of dangerous things and/or dangerous activity is a rule rather than the exception. The other thing is that, probably because of the over-conservative and restrictive attitude of jurisprudence, this is hardly apparent in practice for now. Since such a situation can change very quickly, it would be necessary to take the necessary legislative measures beforehand (very urgently in any case) and to prevent objective excessive use of objective liability that threatens, but also to prevent its denial as such.

If a change occurs and the legislator does not respond, a potential law disaster threatens, legal uncertainty, inequality and the rule of non-law, including the possible bankruptcy of many healthcare providers and a huge increase in the cost of health services. In doing so, we should and can hope for timely and correct reactions, but experience teaches us that they cannot be trusted. SAPIENTI SAT!

Notes

¹ See the doubts regarding the terminology - health or medical law more in: Kačer & Mišić Radanović, 2015: 171, note 1.

² *Tertium non datur* is a Latin term which means "there is no third", in everyday speech, an expression emphasizing that in some choices, decisions, conclusions, etc. there are only two possibilities. In philosophical sense, exclusion of the third. (Principles of logic opinions), www.enciklopedija.hr (downloaded 08. 02. 2018).

³ *Prima facie* is a Latin term which means "at first glance", in the sense of no special, more thorough research based on the first impressions (see in: Romac, 1992: 458).

⁴ Massive departures (not only because of salary, but perhaps even more because of poor working conditions and advancement) physicians and medical staff in general to work abroad and billions of debts from hospitals to caterers are only the most prominent issues, not the only one.

⁵ The centre of matter, place in the book where the most important part of a question is addressed; part of the file specifically intended for the elaboration of a problem (Romac, 1992: 532).

- ⁶ Civil Obligations Act (Narodne Novine 35/05, 41/08, 125/11, 78/15; Homonymous Act was previously instated (Narodne Novine, Nos. 53/91, 73/91, 111/93, 3/94, 7/96, 91/96, 112/99 and 88/01 - Civil Obligations Act 1991).
- ⁷ Constitution of the Republic of Croatia (Narodne Novine 56/90, 135/97, 8/98 - consolidated text, 113/00, 124/00 - consolidated text, 28/01, 41/01 - revised text, 55/01 - correction, 76/10 and 85/10 - revised text, Amendment of the Constitution of the Republic of Croatia (National Constitutional Initiative), Narodne Novine 5/14 - Decision of the Constitutional Court number: SuP-O -1/2014 of January 14, 2014 - lecture: Constitution).
- ⁸ By the term medical law, in the narrow sense, we mean regulations which were brought with the focus on medical law, while medical law in the wider sense also includes those regulations in which the field of medicine was not in focus, often in the second or third plan, the consequence of which is that the application of these very common norms is often very problematic and difficult and in some way requires a *lex specialis*. The Civil Obligations Act belongs to this latter group.
- ⁹ For example, in the UK, the British Medical Association established a Handbook of Medical Ethics (1980); In 2001, the American Medical Association established the Principles of Medical Ethics in the United States in 2001, in German, the Berufsordnung für die deutschen Ärzte (1988, 2001), in Australia, Association Code of Ethics (1996), Canada Code of Ethics of the Canadian Medical Association (1996) in Slovenia The Code of Medical Deontology of Slovenia (1992, 1997), Russia Code of Ethics (1997), etc. Ethical codes in some countries are differently conceived, but the difference between the two models can be mostly noticed. In the Anglo-Saxon legal system, the concept of short codes is dominated by the definition of the basic ethical principles of the profession, while for continental European countries it is characteristic to adopt a model of detailed regulation of ethical rules in all segments of the medical profession, especially in relation to the patients but also in relation to other members of the profession and to third parties. According to: Petrić, 2005: 90. See also Kačer & Mišić Radanović, 2015: 176, note 22.
- ¹⁰ The term was subsequently abandoned and replaced by the term error in treatment (*Behandlungsfehler*).
- ¹¹ Especially the Constitutional Court of the Republic of Croatia, even if it is not a court in the proper sense of the word. However, whether or not it is a court, it is not only competent to decide on the decisions of the Supreme Court of the Republic of Croatia but (relatively often) does in some way deny the Constitution the authority that the highest court of the Supreme Court in the Republic of Croatia is empowered and obliged to equalize the jurisprudence.
- ¹² In 1990, there was a proposal from the EC Commission to introduce an objective responsibility for service contracts. See more in: Kačer & Ivančić-Kačer, 2007: 19, note 18.
- ¹³ Or maybe the introduction of a presumption.
- ¹⁴ In the positive law of the Republic of Croatia, the form of guilt is not very legally significant, as opposed to some foreign rights.
- ¹⁵ It does not need to be the case, the injured person can be a physician, as well as any other person. However, the vast majority of the injured are patients.
- ¹⁶ Decision of the Supreme Court of the Republic of Croatia, VSRH, Rev-298/88 of 13 October 1988, Review of Jurisprudence 43/76, by: Kačer & Perkušić, in: Gorenc et al., 2005: 1646. The devices used in medicine are considered dangerous things and damages caused by dangerous things correspond to the rules of the objective responsibility. But what about the damage that was created because there were no devices which could help, for example, if they were out of function. Esteemed author Erwin Deutsch believes that negligence occurs if there is not enough hospital equipment to cure. But where is the boundary of liability and what if the device in question is very expensive, and the hospital has no money to buy it and/or pay for maintenance? (Deutsch & Spickhoff, 2008: 256-257).
- ¹⁷ For example, Italy, Austria, Germany (see more Proso, 2009: 361).

- ¹⁸ See a very interesting dissertation on the subject of errors and their control (note: from a physician's point of view) (Golubić Čepulić, 2011).
- ¹⁹ Although a reversed situation is also possible, that the physician is the injured party, a general rule is that the physician is the injurer.
- ²⁰ Actually of all participants in providing health services, but in practice all this includes the term "medical error".
- ²¹ First of all, we are referring to the situation in the Republic of Croatia, but the conclusions can obviously be applied virtually to virtually all countries (except Slovenia and Hungary) due to the similarity of the situation.
- ²² *Conditio sine qua non* - a condition without which one can not, the essential premise (of a work, relationships and others), the circumstance without which it can not be discussed (negotiate, conclude legal work) (Romac, 1992: 99).
- ²³ The public secret is that often instruments and disposable equipment are used multiple times, not because the manufacturer's instruction is more based on earning than on the belief that it is necessary to have one-time use (the extent of the lack of legal knowledge and legal precaution to the physician is also shown by the public appearance of a distinguished professor at a famous conference who *urbi et orbi* admitted such a *modus operandi*. Fortunately for the professor and his employer, the journalists showed unexpected understanding and that part of the statement was not published. It is easy to imagine the reaction of patients and their attorneys if the case were different.
- ²⁴ In addition we can mention the problem of returning the investment of someone's specialization where the owner of the former and current employer is usually the same (the state, ie the Croatian Health Insurance Institute or HZZO) are too often tragic situations.
- ²⁵ This fight (too) often reminds of the fight with windmills.
- ²⁶ At least not straightforward, because everything can be looked at from the legal position that if the position of one side is better, this necessarily means that the legal position of the other becomes worse.
- ²⁷ In the context of the advancement of medical science and technology, 20 years is, for example, an eternity, and for those who have missed to grasp that notorious part and who live in history, this is just an insignificant brief moment.

References

- Deutsch, E. & Spickhoff, A. (2008) *Medizinrecht* (Berlin Heidelberg: Springer Verlag).
- Golubić Čepulić, B. (2011) Sources of Errors and Their Control: An Adverse Event Management Model in Clinical Transfusion, a physicianial dissertation at the Faculty of Medicine, University of Zagreb.
- Kačer, H. (2008) One of the latest ruling of the Constitutional Court of the Republic of Croatia on Objective Responsibility in Medicine, *Croatian Legislative Review*, No. 4, pp. 35-39.
- Kačer, H. & Ivančić-Kačer, B. (2007a) Civil Rights Responsibility for Damages Due to Medical Misconduct-Part I. *Law and Taxes*, No. 7, RRIF d.o.o., pp. 12-18.
- Kačer, H. & Ivančić-Kačer B. (2007b) Civil Rights Responsibility for Damages Due to Medical Misconduct-Part II. *Law and Taxes*, No. 8, RRIF d.o.o., pp. 14-24 .
- Kačer, H. & Mišić Radanović, N. (2015) Fundamentals of Public Health Responsibility, Collection of papers from the International Symposium Medical Law in the Health System (Split: Faculty of Law in Split), pp. 171-191.
- Kačer, H. & Perkušić, A. (2005) in: V. Gorenc et al., *Commentary on the Civil Obligations Act* (Zagreb: RRIF plus), pp. 1604-1739.
- Klarić, P. (2001) Responsibility of the Health Institution and Health Care Workers (Part One), *Croatian Legal Review*, no. 8, pp. 17-35.

Klarić, P. (2003) *Indemnity Law* (Zagreb: Narodne novine).

Klarić, P. & Vedriš, M. (2014) *Civil law*. (Zagreb: Narodne novine).

Petrić, S. (2005) Civil Rights Responsibility of Health Professionals. *Proceedings of the Faculty of Law, University of Rijeka*, Volume 26, pp. 81-147.

Proso, M. (2009) Health Insurance Compensation Systems. *Collection of the Faculty of Law in Split*, vol. 46, no 2, pp. 359-372.

Romac, A. (1992) *Dictionary of Latin Legal Terms*, Vademecum iuridicum, Second Supplemented and Revised Edition (Zagreb: Informator).

Pravna odgovornost v medicini: prekinitev pozne nosečnosti

GORDANA KOVAČEK STANIĆ

Povzetek Pravna ureditev prekinitve pozne nosečnosti v evropskem pravu obsega posebne pogoje: zakonsko predpisane indikacije in posebni postopek, ki predvideva pridobitev dovoljenja določenega organa za prekinitev nosečnosti. Po srbskem pravu, o prekinitvi nosečnosti po 20 tednu odloča Etična komisija. Do potencialna pravne odgovornosti Etične komisije lahko pride v okoliščinah, ko Etična komisija v skladu z znanstvenim in medicinskim znanjem v trenutku zahteve za prenehanje nosečnosti ne navede, da se bo rodil otrok s hudimi fizičnimi ali psihičnimi napakami.

Ključne besede: • pozna nosečnost • pravna odgovornost • malformacije • primerjalno pravo • etična komisija •

NASLOV AVTORICE: dr. Gordana Kovaček Stanić, redna profesorica Univerza v Novem Sadu, Pravna fakulteta, Trg D. Obardovića 1, 21000 Novi Sad, Srbija, e-pošta: gkstanic@gmail.com.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.16>

ISBN 978-961-286-147-6

© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

Dostopno na: <http://press.um.si>

Legal responsibility in medicine: Termination of a late pregnancy

GORDANA KOVAČEK STANIĆ

Abstract The legal regime of termination of a late pregnancy in European law encompasses special conditions: the legally stipulated indications and a special procedure, which assumes obtaining permission from a particular body for the termination. According to the Serbian law, termination of pregnancy beyond 20 weeks is decided upon by the Ethical Board. The potential legal responsibility of the Ethical Board could arise in the situation when Ethical Board pursuant to the scientific and medical knowledge in the moment of the request for the termination does not have indication that the child is to be born with grave physical or psychical malformations.

Keywords: • late pregnancy • legal responsibility • malformations • comparative law • Ethical Board •

CORRESPONDENCE ADDRESS: Gordana Kovaček Stanić, Ph.D., Full Professor, University of Novi Sad, Faculty of Law, Trg D. Obardovića 1, 21000 Novi Sad, Serbia, e-mail: gkstanic@gmail.com.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.16>

ISBN 978-961-286-147-6

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

1 Introduction

Termination of pregnancy is one of authorizations within family planning, which is aimed in the negative direction, i.e. which aims at prevention of birth. There are two global views on the issue – the *pro life* and the *pro choice* movements. The former displays a negative attitude towards the termination of pregnancy, invoking the right to life and protection of life of the fetus, while the latter approves of termination of pregnancy invoking the arguments of woman's right to reproductive choice.

A special concern is raised with respect to termination of late pregnancy and it causes ambiguities of legal, medical and ethical nature, given the developmental stage of the fetus and the complexity of the pertinent medical procedure. The legal regime of termination of late pregnancy encompasses special conditions that need to be fulfilled in order for it to be possible. They pertain to the existence of indications set forth by the law and the special procedure subject to obtaining of a permit for termination of late pregnancy by the competent authority.

2 Specificities of termination of late pregnancy in Serbian law

Serbia has enforced the *Act on the Procedure of Termination of Pregnancy in a Healthcare Institution* in 1995 (Ponjavić, 2007; Konstantinović Vilić, Milosavljević & Petrušić, 1999; Kovaček Stanić, 1995, 2015). The act differentiates between the termination of pregnancy up to 10 weeks of gestational age of the fetus, between 10 and 20 weeks of gestational age of the fetus and over 20 weeks of gestational age of the fetus. The Serbian legislation does not set the upper time limit for termination of pregnancy.

The law sets forth that a pregnant woman may file a request for termination of pregnancy up to 10 weeks of gestational age of the fetus, without stating the reasons underlying such decision. The physician is obligated to establish if the termination of pregnancy would jeopardize the woman's health (article 5/2, limb 3), and if the termination of pregnancy would gravely harm the woman's health, or jeopardize her life, the pregnancy may not be terminated (article 3). Moreover, the physician specializing in gynecology and obstetrics is obligated to determine the age of pregnancy; to obtain blood test results determining the woman's blood type, RH factor and anamnesis on prior diseases; to introduce the woman to the dangers and consequences of the termination of pregnancy; to acquaint the woman with contraceptive methods and means (article 5).

Termination of pregnancy after the 10th week may be performed only exceptionally, subject to the legal prerequisites thereto. Pursuant to the applicable law, the social reasons are not regarded as an indication for termination of pregnancy. They have been left out of the 1995 Act, while they were envisaged by the previous Serbian legislation. It should be pointed out that in the Province of Vojvodina the social indications have been omitted from the list of reasons for termination of pregnancy beyond 10 weeks way back in 1978, article 6. The reasons for omission of the social indications represent on the one hand an abuse of the right to termination of pregnancy as a method of family planning (Cvejić

Jančić, 1995), while on the other hand reflecting through a negative demographic situation and the negative birth rate.¹

Termination of pregnancy is performed in various healthcare institutions, depending on the gestational age. If the pregnancy is up to 10 weeks old, the termination may be performed in the local medical institution or a physician's office, provided that such institutions engage in organized healthcare protection of women and emergency medical assistance (article 10/3). If the gestation age is up to 20 weeks, the termination is undertaken in a hospital, or a healthcare institution providing medical services in gynecology and obstetrics, which possess an operation room and blood transfusion service (article 10/1). If the gestation age exceeds 20 weeks, the termination is performed in a clinic, medical institution, a clinical-hospital centre or a clinical centre (article 10/2).

The legal regime of termination of late pregnancy encompasses special criteria that need to be fulfilled in order for a late pregnancy to be terminated. The national legislation on termination of pregnancy fails to define which pregnancy is to be regarded as *late pregnancy*. However, it could be said that any pregnancy beyond 20 gestation weeks is a late pregnancy, because termination of such pregnancy requires obtaining of a permit from a special multidisciplinary body called the Ethical Board.

Termination of pregnancy is a procedure attached to certain ethical and moral issues. Thus, there are situations in which the physicians and other medical staff refuse to take part in a termination of pregnancy due to moral or religious reasons. In such cases, the physician/other medical professional may invoke the conscientious objection and become exempt from the procedure. The conscientious objection is governed by the *Act on Healthcare*, article 171.

2.1 Timeframe and indications for termination of a late pregnancy

Serbian legislation envisages indications for termination of pregnancy over 10 gestational weeks as follows: when the medical indications are such that there is no other adequate action to save life or avert grave infringement of the woman's health; when it may be expected pursuant to the scientific and medical knowledge that the child is to be born with grave physical or psychical malformations (the co-called *eugenic* indications); when the conception derives from perpetrated criminal offence – the criminal law indications (rape, sexual abuse of incapacitated person, statutory rape, sexual abuse by misuse of authority, seduction and incest).

There is no differentiation between the indications required with respect to pregnancy between 10 and 20 weeks of gestation and a pregnancy beyond 20 weeks. It is questionable if such a standpoint of the legislator is justified, or should the indications related to late pregnancies should be governed otherwise. In our opinion it should, thus we hereby propose amendments to the legal wording. The proposed amendments concern making a difference between the indications that should exist in case of pregnancies beyond 12 gestational weeks, i.e. up to 24 weeks and beyond 24 weeks, as we propose

increasing the upper limit for termination of pregnancy solely upon the request of the pregnant woman to 12 weeks. In practice, 10 weeks is in a number of cases insufficient time for establishing the existence of the indications thereof, particularly in case of eugenic indications. A pregnancy beyond 24 weeks would be considered to be a late pregnancy, which might be terminated only in genuinely extreme cases.

Indications for termination between 12 and 24 weeks would remain similar as in the Act in force, except that in cases of eugenic indications the adjective *grave* should be omitted. The reason underlying this proposal are cases in which there is a high probability that the child will be born with malformations which may not be characterized as grave, but where pregnant woman/parents are not ready to raise a child with anomalies. We are of the opinion that in such cases, after fully informing the mother on the malformations the child will have, the request for termination of pregnancy should be granted and the termination of pregnancy should be permitted. In modern times, the available diagnostic methods enable that the malformations of the fetus be determined with a high level of probability, wherefore the situation where the pregnant woman is informed on the malformations of the fetus, but is prevented from terminating the pregnancy because they are not regarded as grave (e.g. a slight mental retardation) becomes absurd. However, indications over 24 weeks should be tightened. The criminal law indications should be left out, and the eugenic ones, related to the fetus, should be made more precise. The eugenic indications could be defined in the following manner:

“When the available scientific and medical knowledge indicate that the child will be born with grave physical or psychical malformations that are incurable, in the sense of enabling an autonomous life.”

or

“When the available scientific and medical knowledge indicate that the child will be born with grave physical or psychical malformations involving a high probability that the child would suffer from a condition that is incurable and that would completely ruin the quality of its life.”

The authority to grant the permit for termination of pregnancy up to the 24th gestational week would be the consilium of physicians, and after the 24th week it would be the Ethical Board.

This would prevent termination of late pregnancies in situations where indications do exist, but are not so grave as to justify the termination of pregnancy, given the development of the fetus beyond the 24th week, and the complexity and the risk involved in the medical procedure for termination of a late pregnancy.

2.2 The procedure of termination of late pregnancy: legal responsibility of Ethical Board

In regard to termination of late pregnancy, the consulted legislations (see below), as well as the Serbian one requires not only an opinion on termination of pregnancy by the acting physician, but also require that other registered physicians or a certain body give an additional opinion on the existence of indications for termination of pregnancy.

In Serbia, the existence of indications for termination of pregnancy until the 10th week of gestation is established by a specialist in gynecology and obstetrics; between the 10th and the 20th week by a consilium of physicians in a healthcare institution; and over the 20th week by the Ethical Board of the healthcare institution. The Ethical Board is appointed by the Ministry in charge of healthcare, upon the proposal of the healthcare institution, for a term of two years. The Ethical Board consists of a specialist in gynecology and obstetrics, a specialist in pediatrics, a specialist in neuropsychiatry (a psychiatrist), a specialist in internal medicine and a graduated lawyer, all of whom must hold a scientific title of a professor at a medical or law faculty, or a scientific degree of a doctor in medical or legal sciences (according to the *Rulebook on the Number, Composition and Manner of Work of the Ethical Board in a Healthcare Institution* article 2).

As the author of this article is member to the Ethical Board of the Clinical Centre of Vojvodina, the results of the investigation of the cases of the Ethical Board of this Clinical Centre in the 2015 and in 2017 are presented. In 2015 there was 67 requests for the termination of the pregnancies over 20 weeks. There were 23 cases out of 67, over 24 weeks of pregnancy. The most frequent indication was *Down syndrome* (in 10 cases). In 2017 (from March to December) there was 51 requests for the termination of the pregnancies over 20 weeks. There were 19 cases out of 51, over 24 weeks of pregnancy. The most frequent indication was *Down syndrome* (in 11 cases), as well.

However, the presence of the *Down syndrome* in some countries it is not considered as a reason for termination of pregnancy. Moreover, existence of innate heart deficiencies in a fetus does not have to always lead to the decision to terminate the pregnancy, if the deficiency is such that it may be treated. For example, *Tetralogy Fallot* is a surgically correctible anomaly, associated with acceptably low perisurgical risk.

A particular question rises in relation to indications concerning the child in terms of diagnostics of genetic malformations of the fetus. This issue has become actual upon the adoption of the *Act on Prevention and Diagnostics of Genetic Diseases, Genetically Conditioned Anomalies and Rare Diseases* in 2015. Article 34 of the said Act sets forth as follows:

“A physician shall be liable for damage to parents of a child born with a genetic anomaly, due to the violation of their right to be informed on the medical condition of the child prior to the child’s birth, so as to be enabled to grant their informed consent to further treatment, i.e. to decide freely

whether they wish to bring such a pregnancy to completion, or terminate it prematurely due to such cause, all within the indications for termination of pregnancy permitted by the law.

The damage sustained by the parents in the above case encompasses pain and suffering due to incapacitation of the child, genetically conditioned disease and anomaly, which was unexpected and of which they have not been informed due to the lack of laboratory analyses and genetic information.

The parents shall be entitled to compensation of damages pursuant to the general rules of the tort law.”

This provision may result in very serious consequences in practice, particularly in terms of legal responsibility of physicians in general and in regard to termination of late pregnancy - legal responsibility of Ethical Board. Thus, one may expect litigations to arise from this provision, in which Ethical Board will be obligated to prove not to be liable under the general tort rules for failing to establish the existence of a genetically conditioned disease or fetus anomaly.

Another potential problem with regard to legal responsibility of the Ethical Board when decides on termination of a late pregnancy, is the qualification of existing physical or psychical malformations of the fetus as grave or not. For instance, the presence of the *Down syndrome* in some countries it is not considered as a reason for termination of pregnancy, but in Serbian practice it is considered as grave malformation. To solve this problem, it would be helpful in practice to have the list of diseases or malformations qualified as grave, having in mind existing list of diseases for termination of late pregnancy concerning pregnant woman in some countries (e.g. in Russia and in the Czech Republic, see below).

The comparative law discusses the protection of life and health of an unborn child. The protection of life and health of an unborn child in modern environment is enabled by the progress of the prenatal medicine. International practice has seen specific requests for redress in relation to the pertinent issues. Those are requests for redress due to *wrongful life* or *wrongful birth* (Lorio, 1982).

Certain legislations particularly set forth that a pregnant woman should undergo counseling prior to termination of a late pregnancy (e.g. in Germany see below). The Serbian legislation does not provide for that, but in practice it was seen as very important that a pregnant woman obtains information on the indications for termination of pregnancy, on the seriousness of the indications, and in particular on the consequences for the life and health of the unborn child. It was therefore proposed that the pregnant woman obtains such information from the Ethical Board being competent for issuing of the permit for termination of pregnancy. This way, the pregnant woman would obtain sufficient information to make a decision whether she wishes to terminate the pregnancy

or to keep the child despite the indications. This would prevent situations where the pregnant women requests termination of pregnancy due to her not being sufficiently informed on the indications and the consequences thereof. It is probable that in some cases she would not have done so if she had been sufficiently informed on the future life and health of the child, but would have decided to keep the child and take care of it as a child with special needs deriving from a physical or psychical malformation.

3 Specifics of termination of a late pregnancy in the comparative European law

3.1 The timeframe and indications for termination of late pregnancy

Legislations on termination of pregnancy differ, *inter alia*, by either setting the upper limit of duration of pregnancy up until which the termination is possible, or by failing to do so. The upper limit is not set, e.g. in UK, France, Norway, Denmark, The Netherlands, Italy, Russia, Sweden and Switzerland. Certain legislations, however, set forth the upper limit in terms of gestational age for the termination of pregnancy: the Czech Republic and Finland set forth that a pregnancy might be terminated until the 24th gestational week.

In comparative European legislations, the indications for termination of a late pregnancy are prescribed differently, but are nevertheless qualified as very serious in all of them.

The 24-week limit, as a time limit after which a pregnancy is considered to be late, is mentioned in the legislation of UK (Morgan & Lee, 1991). Reasons that may lead to termination of pregnancy without time constraints are set out separately, and are as follows: if there is a real risk of child's handicap; if the risk that the pregnancy would jeopardize the pregnant woman's health exceeds the risk of termination of pregnancy; if the abortion is necessary to prevent a grave, permanent injury of the pregnant woman's physical and mental health. Examples mentioned in the literature with respect to the latter are *preeclampsia* and *placenta praevia* (Morgan, Lee, 1991). In terms of indications related to the fetus, the literature mentions different standpoints, which have been set out in the process of adoption of the *Abortion Act* of UK 1967 (as amended). It was when the Committee of Lords has expressed its opinion that if a diagnosis of the unborn child points out that the child suffers from a grave anomaly, which is of such nature that it would prevent it from leading a meaningful life, it would be illogical to require the mother to complete the pregnancy only because the diagnosis was set too late, wherefore the abortion was not able to be performed prior to the 28th week. The proposal for introduction of the limit of 28 weeks was not supported - 229 votes were against and 215 in favor (Morgan & Lee, 1991: 54).

Additionally, it is said that "there was a proposal that the foetal handicap ground should be more clearly delineated", ... "provided that abortion could be justified only where there is a foetal abnormality with a strong possibility that the child would suffer a condition both incurable and wholly destructive of the quality of life." The subsequent proposal assumed that if a child is capable to be born alive and if is not suffering from a handicap

incompatible with life, the medical practitioner should take all reasonable steps to secure that the child is born alive. None of the proposals were adopted (there were 101 votes against and 54 votes in favor, Morgan & Lee, 1991: 54-55).

In France, the termination of pregnancy after 12 weeks is permitted if it is established that the pregnancy would seriously infringe the woman's health, or that there is a high probability that the child will be born with extremely severe medical problems which are untreatable at the moment of setting the diagnosis.

In Germany, pursuant to the *Criminal Code*, a pregnancy may be terminated until the 22nd week, if the woman is in an extremely difficult condition at the time of surgery; if the termination is necessary to prevent the endangerment of the woman's life or the onset of severe consequences for the physical or mental health; or if the danger may not be removed otherwise in the woman's opinion, taking into consideration the present and future life circumstances of the woman. Moreover, pregnancy may be terminated if it is established, or it may be assumed that the child will suffer from malformations due to chromosomal or similar disorders.

In Switzerland, termination of pregnancy is governed by Book 2: Specific Provisions of the *Criminal Code*. The termination of a pregnancy is exempt from penalty in the event that the termination is, in the judgment of a physician, necessary in order to be able to prevent the pregnant woman from sustaining serious physical injury or serious psychological distress. The risk must be greater the more advanced the pregnancy is, article 119/1.

In Italy, termination of pregnancy over 90 days is permitted in two situations: if the pregnancy and delivery pose a serious threat on the woman's life and in case of establishing a pathological condition of the fetus. Pathological state should encompass anomalies or malformations of the unborn child, which at the same time pose a serious threat on the mental health of the woman. In case of a late pregnancy, if there is a possibility that the child lives outside the uterus, termination of pregnancy may be performed only if the pregnancy or delivery would pose a serious threat on the woman's health. In such cases, the physician must undertake all adequate measures to save the child's life.

In Spain, termination of pregnancy is governed by the *Act on Sexual and Reproductive Health and Voluntary Termination of Pregnancy*. According to the act, access to termination of pregnancy represents a woman's right. Termination of pregnancy may be legally performed until the 14th week, pursuant to the pregnant woman's request. It is necessary that the woman is fully informed on her rights and public benefits, and the assistance for maternal support, and that a period of three days passes between obtaining such information and the procedure of termination of pregnancy. Termination of pregnancy may be performed until the 22nd week for medical reasons. Before termination of pregnancy, the following is to be obtained: medical evaluation by a physician other than the one performing the procedure, indicating that the pregnancy poses a significant

risk on the woman's life and health (this evaluation may be omitted in urgent cases); or evaluation by two physicians other than the one performing the procedure, that there is a serious risk of fetus' abnormality; or a confirmation by the clinical board of the report issued by the physician other than the one performing the surgery that the fetus suffers from abnormalities being incompatible with life, or that the fetus suffers from an extremely grave or incurable disease.

In The Netherlands, termination of pregnancy is governed by the *Termination of Pregnancy Act*. Pursuant to the act, only particular reasons justify termination of pregnancy after the 18th week. If the fetus would be able to survive outside the womb, the permission for termination of pregnancy may not be obtained. However, termination of pregnancy due to an imminent danger for the woman's life and health that would result from the continuation of pregnancy, may be performed any time during the pregnancy. Termination of late pregnancies (those beyond twenty-four weeks), are governed by the Criminal Code and by the Directions on the Non-Prosecution of Cases of Euthanasia and Late Abortions. Under the Directions, late abortions are authorized in two instances involving serious fetal disorders: (1) the unborn has an untreatable disease expected to lead inevitably to its death during or immediately after birth; or (2) the unborn has a disease that has led to serious and irreparable impairment, where a (usually small) chance of survival exists. According to a Royal Dutch Medical Association publication, new measures are expected to be implemented to clarify medical due diligence in connection with the evaluation of the suffering of newborns and dangers to the life of the woman when late abortions are performed.

In Austria, termination of pregnancy after the period of three gestational months may be performed: to avoid serious dangers for the life, physical and psychical health of the pregnant woman; if there is a serious danger of a physical or psychical deficiency of the fetus; if the woman is below 14 years of age; if the termination of pregnancy would be the only way to prevent an imminent danger for the woman's life and there is no other medial assistance available at the moment.

In Belgium it is set out which cases make the termination of pregnancy legal, if they involve a pregnancy over 12 gestational weeks. This applies to cases where the pregnancy would severely jeopardize the woman's health, or where it is certain that the child will be born with an extremely severe healthcare problem, which may not be treated at the moment when the diagnosis was set.

In Denmark, after the 12th gestational week, a pregnancy may be terminated if the pregnancy, delivery or caring for the child would jeopardize health of the pregnant woman as a consequence of a physical or mental diseases, depression or an impairment deriving from her life circumstances; if the pregnancy results from certain criminal offences such as rape, incest etc.; if there is a serious risk that the child will suffer from a severe disease resulting from a genetic predisposition or harmful effects during pregnancy; if the pregnant woman is unable to provide the necessary care to the child due to her physical or mental disease or impairment; if the pregnant woman will not be able

to care for her child in an adequate manner due to her young age or immaturity; if it might be expected that the pregnancy, delivery or caring for the child may cause an unavoidable burden for the mother, so that it would be in her best interest and in the best interest of maintaining her family home and caring for the remaining children that the pregnancy be terminated. In such cases, one is taking into consideration the woman's age, employment and personal circumstances, as well as the living conditions of the family and their total financial circumstances. In cases of late pregnancy, termination of pregnancy may always be performed if the continuing thereof would pose a threat on life or health of the pregnant woman. If the fetus is able to survive outside the uterus, the termination may be performed only if there is a risk that the child will develop a serious disease or mental disorder due to genetic reasons or a disease contracted while the fetus was in uterus.

In Sweden, termination of pregnancy is regulated by the *Termination of Pregnancy Act*, as amended in 2013. The special causes for termination of pregnancy encompass the physical and mental consequences that may result from continuing of pregnancy on the woman and/or the physical disease of the child. The request for termination of pregnancy may not be granted if it is deemed that the fetus may survive outside the uterus, save for certain exceptions. It is assumed that the fetus could survive outside the uterus if it has reached the gestational age of 22 weeks. However, if the continuation of pregnancy would be linked to a serious threat upon the life or health of the woman, the termination of pregnancy may be performed also at a later stage, subject to the approval of the National Healthcare and Social Welfare Board.

In Russia, a deliberate termination of pregnancy is governed by the *Population Healthcare Protection Act*, article 56. Termination of pregnancy may be performed after 12 weeks if there are certain indications for that. Consequently, termination of pregnancy may be performed up to the 22nd gestational week in case of rape, at any time pursuant to medical reasons on the pregnant woman's party. Termination of pregnancy due to a grave economic situation of the woman or other social reasons is prohibited as of 2012. In Russia, there is a list of medical reasons justifying the termination of pregnancy at any time. Such reasons are as follows: tuberculosis, diabetes, carcinogenic tumors, various coronary diseases, certain genetic and mental diseases etc. (Rules no 736 from 2007, amendments 2011 Ministry for Healthcare Protection and Social Protection).

In the Czech Republic, termination of pregnancy after the 12th gestational week may be performed if the woman's health is jeopardized, or if it has been proven that the fetus has been severely damaged or incapacitated for living. If there are serious medical indications for it (genetic reasons), the procedure may be furthered until the 24th week. The Ministry of Health has issued in 1986 a notice containing the list of diseases that may endanger the woman's health. Those are: coronary and vascular diseases, pulmonary diseases, pathological blood conditions, carcinogenic tumors, tuberculosis and certain neurological, genetic and mental diseases.

3.2 The procedure for termination of a late pregnancy

In UK, in case of termination of pregnancy without time constraints, it is necessary for two more licensed physicians other than the one performing the procedure to express their opinion in good faith in favor of the existence of the reasons for termination of pregnancy. There is the option of invoking the conscientious objection for participating in the procedure of termination of pregnancy, as set out in the *Human Fertilisation and Embryology Act - HFEA* of 1990. Such option is always available, except in cases where the treatment is required to save the woman's life, or prevent the onset of a grave, permanent infringement of the pregnant woman's health.

In France, termination of pregnancy over 12 weeks is permitted, under the condition that two physicians from a multidisciplinary team confirm, after consulting with the team, that the indications for termination of pregnancy exist. In France, any healthcare professional may refuse to take part in termination of pregnancy. If the physician refuses to perform a termination of pregnancy, he shall be obliged to inform the patient on the names of other physicians who are able to perform the procedure.

In Germany, the pregnancy beyond 22 weeks may be terminated only subject to a court decision releasing the physician performing the procedure from liability due to the woman's being in the state of an extreme mental distress at the time of the intervention. It is obligatory that the woman undergo the procedure of counseling prior to the termination of pregnancy.

In Belgium, in case of termination of pregnancy beyond 12 weeks, it is necessary that the physician express his opinion on the existence of indications for termination of pregnancy, to which another physician needs to give his consent.

In Denmark, termination of pregnancy over 12 weeks may be performed only by physicians in a regional hospital. It is envisaged that physicians, nurses and other medical staff may refuse to participate in termination of pregnancy.

In Sweden, after the 18th week, the consent to termination of pregnancy is granted by the National Healthcare and Social Protection Board. Decisions of the Board are not subject to appeal. However, if the threat for the mother is imminent to such an extent that the consent of the Board may not be obtained on time, termination of pregnancy may be performed even without the consent and it does not have to be performed in the hospital.

4 Conclusion

A universal definition of late pregnancy in legislation of European countries does not exist. However, the limit of 24 weeks as a timeframe beyond which a pregnancy is regarded as late is mentioned in the legislation of The Netherlands and legal doctrine of UK. Although there is no specific determination of the late pregnancy, 24 weeks of

gestational age is taken as the upper limit of fetus' age for termination of pregnancy in the Czech Republic and Finland.

The Serbian law differentiates between termination of pregnancy up to 10 weeks, which is permitted upon the request of the pregnant woman without any indications; termination of pregnancy between 10 and 20 weeks, which is when the termination is decided upon by the consilium of physicians if legal indications for termination exist; and termination of pregnancy beyond 20 weeks, which is when the Ethical Board decides if legal indications for termination exist.

The potential legal responsibility of the Ethical Board could arise in the situation when Ethical Board pursuant to the scientific and medical knowledge in the moment of the request for the termination does not have indication that the child is to be born with grave physical or psychical malformations, but in spite of that the child actually was born with grave physical or psychical malformations. According to special *Act on Prevention and Diagnostics of Genetic Diseases, Genetically Conditioned Anomalies and Rare Diseases* a physician shall be liable for damage to parents of a child born with a genetic anomaly, due to the violation of parent's right to be informed on the medical condition of the child prior to the child's birth. Thus, it could be said there is a potential legal responsibility of the Ethical Board, in the situation when the Ethical Board has refused to consent to termination of pregnancy and the child was born with grave physical or psychical malformations. The negative decision could be the consequence of the lack of laboratory analyses and genetic information on physical or psychical malformations, or if there was an information of genetic malformation, but the malformations was not seems grave.

Another potential problem with regard to legal responsibility of the Ethical Board when decides on termination of a late pregnancy is the qualification of existing physical or psychical malformations as grave or not. Introduction the measures to define precisely medical due diligence in connection with the evaluation of the suffering of newborns and dangers to the life of the woman when late abortions are performed (the earlier mentioned comparative law example in The Netherlands), or to to have the list of diseases or malformations qualified as grave should be helpful in resolving the potential problems in Serbian practice.

Note

¹ According to vital statistics in 2016 the rate of natural increase was - 5.1%, that of live births 9.2% and of mortality 14.3%. In the period from 2006 to 2016, the number of population decreased by 353247 and the average annual growth rate was - 4.9 per 1.000 inhabitants. In the same period, the proportion of the population aged under 15 and over 65 in the total population ranged as follows: the percentage of young people (0-14) fell from 15.6% in 2006 to 14.4% in 2016, while the percentage of the population aged 65 and over increased from 17.2% (2006) to 19.2% (2016), Statistički godišnjak Srbije (Statistical yearbook) 2017, p. 25.

Acknowledgement

This article results from a research project furthered by the Novi Sad Faculty of Law “Biomedicine, environmental protection and law”, financed by the Ministry of Education, Science and Technological Development of Serbia. The author gratefully acknowledges Isidora Nikolić Savin, attorney at law, court translator for English, for her translation of this article to English.

References

- Cvejić Jančić, O. (1995) Prekid trudnoće kao metod planiranja porodice” (Termination of pregnancy as a method of family planning), *Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 1995 No. 1-3, pp. 95-107.
- Konstantinović Vilić, S., Milosavljević, M. & Petrušić, N. (1999) *Abortus, pravni, medicinski i etički pristup (Abortion, the legal, medical and ethical approach)*, Niš, 1999.
- Kovaček Stanić, G. (1995) Kriterijumi za liberalnost u regulisanju prekida trudnoće, (The criteria for a liberal approach in regulating termination of pregnancy), *Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 1995, No. 1-3, pp. 163- 173.
- Kovaček Stanić, G. (2015) Prekid kasne trudnoće u pravu Srbije i uporednom evropskom pravu (The Termination of the Late Pregnancy in Serbian Law and Comparative European Law), *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 2015, Vol. 49, No 2, pp. 483-497.
- Lorio, K. V. (1982) In Vitro Fertilization and Embryo Transfer, *South-Western Law Journal* 5/82.
- Morgan, D. & Lee, R.G. (1991) *Blackstone's Guide to the Human Fertilisation and Embryology Act 1990*, (London: Blackstone Press Limited).
- Ponjavić, Z. (2007) *Prekid trudnoće – pravni aspekti” (Termination of Pregnancy – Legal Aspects)* (Beograd, Kragujevac).
- Žnidaršič Skubić, V. (2017) Some regulatory dilemmas of artificial termination of pregnancy in Slovenia and comparative law”, *Medicine, Law and Society* Vol 10, No 2, pp. 165-182.

Serbian law:

- Act on the Procedure of Termination of Pregnancy in a Healthcare Institution of Serbia, *Official Journal of Republic of Serbia* no. 16/95 and 101/2005.
- Act on the Conditions and the Procedure for Approval of Termination of Pregnancy of Serbia, *Official Journal of Republic of Serbia* 29/79.
- Act Conditions and the Procedure for Approval of Termination of Pregnancy of Vojvodina, *Official Journal of Province of Vojvodina* 26/72, amendments 9/78.
- Act on Prevention and Diagnostics of Genetic Diseases, Genetically Conditioned Anomalies and Rare Diseases of Serbia, *Official Journal of Republic of Serbia* no. 8/2015, also known as *Zoya's Act*.
- Act on Healthcare of Serbia, *Official Journal of Republic of Serbia* no. 107/2005, 72/2009, 88/2010, 99/2010, 57/2011, 119/2012, 45/2013 - and 93/2014.
- Rulebook on the Number, Composition and Manner of Work of the Ethical Board in a Healthcare Institution, *Official Journal of Republic of Serbia* 30/95.

Comparative law:

- Act on Termination of Pregnancy of The Netherlands Lov om svangerskapsavbrudd [abortloven] Lov No. 50 of June 13, 1975, *as amended*, <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1975-06-13-50?q=abortlov>.

Act on Termination of Pregnancy of Sweden, as amended in 2013, Lag om abort [Abortlagen] (Svensk Författningssamling [SFS] 1974:595), <http://www.notisum.se/rnp/SLS/lag/19740595.htm>.

Act on Population Healthcare Protection no 323 from 2011 of Russia.

Abortion Act of UK 1967 (as amended).

Human Fertilisation and Embryology Act of UK- HFEA of 1990.

Criminal Code and the Instruction on the Release from Criminal Liability in Cases of Euthanasia and Late Abortions of The Netherlands, <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1975-06-13-50?q=abortlov>.

Criminal Code of Germany, <http://berlin.angloinfo.com/information/healthcare/pregnancy-birth/termination-abortion/>.

Criminal Code of Switzerland of 21 December 1937 (Status as of 1 January 2018), <https://www.admin.ch/ch/e/rs/3/311.0.en.pdf>

Organic Law 2/2010 on Sexual and Reproductive Health and the Voluntary Interruption of Pregnancy of Spain.

Težave paliativne oskrbe v Turčiji

YENER ÜNVER

Povzetek Storitve paliativne oskrbe se v Turčiji že dolgo zanemarjajo. Kljub temu, je od leta 2015 prišlo do pomembnega napredka, saj so bile storitve paliativne oskrbe ustanovljene v velikih mestih. V turški zakonodaji ni ustanove za zastopanje bolnikov, ki bi odločala v primerih, ko bolnik med paliativno oskrbo ni sposoben samostojnega odločanja. Razen tega ni zakonsko urejana možnost podajanja vnaprej izražene volje pacienta, kar je včasih prav tako problematično. Aktivna evtanazija velja za zločin v Turčiji. Pasivna avtanazija in posredna evtanazija pa nista kaznivo dejanje ter se tudi izvajata. Bolnik ali njegov zakoniti zastopnik ima pravico zavračati zdravljenje. Eden glavnih problemov postopka paliativne oskrbe je določitev bolnikove smrti. V zvezi s tem obstajajo razprave, kako v tej povezavi potrditi pacientovo smrt - čeprav bolnik umre, se še dolgo lahko izvajajo postopki z enoto za podporo življenja. V zadnjih letih je kriterij »smrt možganov« pridobil podporo v doktrini ter se je začel uporabljati tudi v praksi. Težava je, ali naj se kot tajnost ohrani, da je nekdo resno bolan ali da ga več ne bo možno dolgo zdraviti ali da bo bolezen neke osebe zelo boleča. O tej problematiki med odvetniki in zdravstvenimi delavci ni soglasja.

Ključne besede: • paliativna oskrba • evtanazija • pacientov pooblaščenec • pacientova volja • darovanje organov in tkiv • možganska smrt • človeško dostojanstvo •

NASLOV AVTORJA: dr. dr. h.c. Yener Ünve, profesor, predavatelj, predstojnik za kazensko in kazensko procesno pravo, Univerza Özyeğin, Pravna fakulteta, Çekmeköy Campus Nişantepe District, Orman Street, 34794 Çekmeköy – İstanbul, Turčija, e-pošta: yener.unver@ozyegin.edu.tr.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.17>
© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru
Dostopno na: <http://press.um.si>

ISBN 978-961-286-147-6

Problems of Palliative Medicine in Turkey

YENER ÜNVER

Abstract Palliative care services have long been neglected in Turkey. However, important steps have been taken in this regard since 2015, palliative care services have been established in big cities. In Turkish law, there is no patient representation institution that makes a decision in cases where the patient's consciousness is not open during palliative care. Active euthanasia constitutes a crime in Turkey. Passive euthanasia and indirect euthanasia are, however, not a crime and are practiced. The patient or his legal representative has the right to refuse the treatment. One of the problems in the palliative care is the detection of the patient's death. There is a debate on how to detect death in this regard, and although the patient dies, the patient is not removed from the life support unit for a long time. In recent years, the criterion for '*brain death*' has gained support from the doctrine and this criterion has started to be taken into consideration in practice. Another problem is whether it should be kept secret that someone is seriously ill or can no longer be cured or that his or her illness will be very painful. There is no consensus on this issue between lawyers and medical professionals.

Keywords: • palliative care • euthanasia • patient representative • patient will • organ and tissue donation • brain death • human dignity •

CORRESPONDENCE ADDRESS: dr. dr. h.c. Yener Ünve, Professor, Lecturer, Chair of Criminal Law and Criminal Procedure Law, Özyeğin University, Faculty of Law, Çekmeköy Campus Nişantepe District, Orman Street, 34794 Çekmeköy – İstanbul, Turkey, e-mail: yener.unver@ozyegin.edu.tr.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.17>

ISBN 978-961-286-147-6

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

1 Introduction

Palliative care in Turkish medicine was a health service that was neglected for a long time and did not meet the requirements of the social state. Hospice-like applications that indirectly touch this issue are virtually non-existent; these only existed in the private sector. For the last 4 years, the subject has been taken into the agenda of the Ministry of Health, and legislation studies and practical application have been spread rapidly.

Palliative care is defined in different ways in Turkish law: "In life-threatening illnesses, approaches that can be applied with other therapies to extend the life span from the earliest stage of the disease" or "It includes additional support for symptoms caused by a serious illness along with approaches to pain and stress," (Gültekin, n.d.); "This is a course of action designed to prevent, eliminate and improve the quality of life and all physical, psychological and emotional problems, especially pain - in patients with problems resulting from life-threatening diseases and their relatives - through early detection and through effective assessments."¹ By another definition, this is "a treatment that does not completely cure the disease, which is calming, a treatment or drug whose effect is transient, a transient and short-term treatment that is not an absolute solution and not fundamental." (https://tr.wiktionary.org/wiki/palyatif#E%C5%9F_anlam%C4%B1lar)

An appropriate definition according to the Turkish legal order is given in Article 1, which regulates the purpose of the regulation on palliative care centers: "Early detection and evaluation of pain and other symptoms in patients confronted with problems associated with life-threatening diseases; reduction or prevention of pain through medical, psychological, social and immaterial subversion of these persons and their family members, establishment of palliative care centers to be used for the purpose of improving the quality of life, ensuring the functioning, physical conditions of these centers.

Patients requiring care are basically old people who have at least one illness - and rarely even young people - who need the health services defined above. This care can be done both in the special departments of state hospitals as well as in homes. The financing of the health care services needed for the palliative process of patients and diseases, and the large number of simultaneous problems in the organization cause many different problems than usual patients.

2 Basic problems

2.1 Euthanasia

Patients who use palliative care services often opt for euthanasia and / or suicide and try to do so. On the one hand, it is problematic whether this decision corresponds to a healthy will and, on the other hand, whether this is legal from the point of view of national law.

Under Turkish law, indirect and passive euthanasia is not punishable. Without the consent (in the doctrine, this is considered the patient's right of self-determination) of the patient

or his legal representative, the making of any medical intervention is unlawful. In Turkish case law, these two forms of euthanasia are frequently used. In the countless penal code reforms that have been undertaken since 1987, attempts to legalize passive euthanasia as a form of euthanasia or to remove it from the offense by much less punishment have failed. Furthermore, according to Article 84 of the Turkish Penal Code, any act of suicide is regarded as a criminal offense because right of life is not considered as '*absolutely disposable*' within the consent as cause for justification as per the Article 26/2 of the Turkish Criminal Code; under Article 13 of the Patients' Rights Order it is also forbidden. Depending on the realization of the concrete act, active euthanasia is assessed as a (mostly planned) intentioned homicide (Art. 81 or 81/1-a TCC) or suicide assistance (Art. 84 TCC). Regardless of what kind of last will it is, consent for the active euthanasia of a person or his/her legal representative before the act will be invalid. On the other hand, passive or indirect euthanasia (Art. 25 Patients' Rights Order) may be carried out - and is also carried out - in the case of a legal or legitimate (including the formal requirements) consent of the person concerned, without this constituting an offense or a crime. If Art. 84 TCC is repealed or active euthanasia is removed from the scope of the above-mentioned offenses, consent to active euthanasia will be legally valid and, in our opinion, under Turkish law euthanasia should not be longer punishable if consent is given - even if it is too early for actions to kill on request (see Ünver, 2011: 27-70; also Akyildiz, 2009: 484; Özkara, 2009: 507). Articles 23 and 24 of the Turkish Civil Code do not prevent active euthanasia (Güven, 2009: 488-490).

Opponents of euthanasia justify a ban on euthanasia by the fact that there is always a hope (by God) for the patient, that euthanasia violates morality, that man has no absolute right to dispose of his life, that the doctor cannot end the life of a human being and that euthanasia violates the sense of justice (Doğan, 2013: 253-254).

As one author expresses (İnceoğlu, 2006: 306), even though it is clear that the European Court of Human Rights does not grant the parties the right to euthanasia under the Treaty, this does not mean that states legalizing euthanasia by taking measures to prevent the misuse of euthanasia and committing suicide, violate the contract. The European Court of Human Rights emphasizes the discretion of States in this regard.

While there is no new draft law, I believe that for deadly diseases-patients, active euthanasia should be legalized.

2.2 Patients advanced directive (will) for brain death and refusing or interrupting treatment

Regardless of whether they are ordinary health services or palliative care services, one of the justifications for medical intervention is that the person has provided a legally valid declaration of consent after having obtained sufficient illumination.

The case that someone consents to medical intervention without being able to consent or the legal representative does not consent is a problem in the doctrine and practice.

According to Article 70 of the Law No. 1219 from 11.4.1928 on the Law on the Enforcement of Medicine and its Branches, obtaining consent is not required if the person undergoing the medical procedure is not able to consent; in the doctrine, it is assumed in the light of this regulation that the legal representative has no right to refuse medical intervention. If the medical intervention is urgent, it should be done immediately; but if there is time, it should be asked to make a decision from the court. Even though the legal standard is in this direction, it is believed in the teaching that this rule is only applicable if medical intervention is required for life and physical integrity; in the remaining medical interventions the decision of the relatives should be considered. However, this view has no legal basis. For persons who are in a vegetative state and who will never be able to consent, it is recommended to use the institute of hypothetical consent (Hakeri, 2018: 360). Actually, even this possibility shows how important the patient, the legal representative or the institutions of the advanced directive / living will is. In the legal systems of other countries, there are detailed rules on these options; similar legal regulations are required in Turkey (Hakeri, 2018: 361).

In Turkish law, it is disputed whether, in the case of a cardiac *arrest*, the obvious rejection of the invigorating food, the rejection of resuscitation, should be taken into account. Sometimes this is the desire of the patient's patients and sometimes that of the physicians. In the doctrine it is argued that, as far as the patient's consciousness is open, his previous desire in this direction should be respected; if, however, he has not expressed a desire in advance, as long as there is no expressed testamentary disposition, other remarks, for example a tattoos on the patient's body are disregarded because they are doubtful (Hakeri, 2018: 435). In our opinion, the consent in advanced of the patient must always be taken into account when there is no doubt that it is genuine and that the patient was conscious when giving consent. If there are certain special formal requirements as in the Organ and Tissue Act, these can be observed, provided they are regulated by law. Otherwise, however, it leads to criminal liability and is a criminal offense if the doctor, according to his subjective decision - contrary to the law - obviously does not perform surgery, does not enliven the patient although it is possible for the relatives and the doctor by a medical intervention to keep the patient alive. The relatives of the patient or the doctor have no right and power to decide on the life of the patient without regard to the patient's will and to end his life.

According to Article 9 of the Biomedicine Convention of the European Council, the patient's desire for a medical procedure, explained in advance, should be respected if he is unable to explain his will during the intervention. Turkey has signed and accepted this agreement, which entered into force in 2004. In the 70th article of law no. 1219, which is much older, medical intervention should be done without seeking consent in such cases. However, this article contradicts Article 9 of the Biomedicine Convention. According to Art. 90 of the Turkish Constitution, the contract must be applied if the contract and the law are contradictory in human rights matters. Article 24 of the Patients' Rights Order regulates that in difficult cases in which the patient's consent cannot be obtained, there is a risk to his life and the consciousness is not open and in situations in which the patient has lost his organ or the organ is inoperable, consent to carry out the medical procedure

is not required. According to the Turkish civil law doctrine, the execution of a medical intervention without the patients' consent in the case of unconsciousness based on *his/her superior special interest* according to Art. 24/2 of the Civil Code and Art. 60/2 of the Law of Obligations is criticized; this is considered as an expression of the paternalistic mentality. In criminal law doctrine, there are also defenders of this view; however, these opinions do not do justice to today's legal systems and the medical law mentality. It is controversial whose consent should be obtained in the event of unconsciousness of the patient and it is suggested by referring to Art. 405 of the Civil Code to appoint a custodian for this patient. Unproblematic are the cases in which the consent of the patient can be determined or a hypothetical consent exists; however, the case in which this can not be determined leads to disputes and divergent views in the doctrine (Hakeri, 2018: 416-421).

A special regulation like the German Patients' Advances Directive do not exist in Turkish law. However, Article 9 of the Biomedicine Convention explicitly states that the patient's earlier requests will be taken into account. The Patients' Rights Regulation also states that a request made by a patient who is not in a position to express his wish during a medical intervention should be taken into account (Article 24/5). However, the doctrine states that the patient's explained intention in advance cannot be a healthy one, that the patient could make a different decision he or she were to undergo the medical intervention and if you had the chance to as him; on the other hand, it is stated that the advanced directive should not be respected unless there is an explicit regulation in Turkey. The problem is that there are doubts as to whether the advanced directive is genuine or not, whether the patient was under pressure and influence in this regard - especially as the evidence is problematic - and finally, if the written or notarial advanced directive that the patient stated in a healthy condition should be noted (Hakeri, 2018: 428-429).

Despite the explicit norm in the Biomedicine Convention of the European Council and the regulations in the comparative law (for the regulations in comparative law see Ünver & Kaya, 2017: 57 ff), it is not correct that it is expected that a specific law should be made on this issue in Turkey; then the superordinate norm of the Biomedicine Convention is considered - furthermore, the view - that the explicit consent of the patient, which undoubtedly determines his future, should be legally irrelevant, as well as the statement of the other legal representatives - is unacceptable.

Physicians working in intensive care units are often reluctant to inform the organ transplant center and authorities, especially in cases of brain death. And in cases that have been reported, despite the presence of a donation, the donation of the patient is ignored and the consent of the family relatives is tried to be taken; if the relatives do not consent, the transplantation cannot be done (although this is unlawful and punishable) (Paç, 2014: 210-211). The reason why notifications are not made is that physicians do not believe in brain death, that they expect a miracle at any moment, worry about seeing violence from family members, anxiety about legal responsibilities, or a desire to go home after finishing time. Physicians overlook the fact that they may be responsible under civil or criminal law if they refrain from organ or tissue transplantation, which is necessary and must be carried out because the legal conditions prevail (Hakeri, 2014: 193). In practice, grave

incidents occur, organ transplants cannot be carried out despite brain death and patients' lives can be lost, which is caused by incorrect attitudes of physicians or lawyers who do not know the issue (Hakeri, 2018: 469).

2.3 Organ or tissue donation – transplantation

For organ transplantation from the dead, the donor must be dead. As regards the determination of the date of death, it is disputed whether "*biological death*" should be considered or "*brain death*"; in the prevailing doctrine brain death is accepted as the time of death (Kök, 2011: 217). A third measure is that, according to Art. 11/2 of the Turkish Organ and Tissue Transplantation Act, two physicians unanimously declare the '*medical death*' (Doğan, 2013: 19). Since there are provisions in Annex 1 to the Ordinance on Organ and Tissue Transplantation on the diagnosis of "brain death", it can be said that the regulation refers to "brain death" (Doğan, 2013: 20).

In practice, after death is diagnosed (regardless of whether there is an organ or tissue donation), the patient's relatives are asked if they would like to donate the organs. If the relatives accept organ donation, organ donation is started and life support measures are discontinued. However, if the relatives reject the donation, the life-support measures can be discontinued without having to wait for an additional request or consent of the relatives. In practice, it can be seen that - in cases where there is no organ or tissue donation and also the patient's relatives do not donate - the doctors does not stop the life support unit with the fear of being responsible, even though the relatives of the patient complain about it with the words: 'if the patient has died, why do not you give him/her to us?'. In order not to cause such controversy and not to cause a legal problem, life support must be cut off with technical devices. Sometimes, in the case that another patient needs a life support device, the doctors can keep the life support of the person in whom the brain death has occurred while the patient who does not have brain death needing the actual life support device, by doing so the doctors can lead to his death; this can be a homicide by omission (Hakeri, 2018: 477-478).

2.4 Patient representation and patients advanced directive (will)

In this issue, there is a limited provision in Art. 14 of the Turkish Organs and Tissue Transfer Act (for details concerning the German Patients' Advanced Directive see Ünver & Kaya, 2017: 16-72). For the validity of the organ or tissue donation from the cadaver, the donor must be found to have a formal or written testament or to disclose his wish in the presence of two witnesses. Even if it is assumed in the civil law doctrine that the oral testament is valid (Akinçi, 1996: 142), this view is not correct because the law presupposes expressly an official and formal donation order.

In order to eliminate the possibilities of abuse and doubt, a special law has to be put into force in both of these cases.

2.5 The concealment of serious illnesses and the impossibility of treatment

There is a difference of opinion and practice as to whether or not the disease should be explicitly reported to the patient in the case of diseases that are hopeless or severe by nature or by their effect on the patient.

Some authors believe (Yilmaz, 2017: 47) that if the patient's illumination poses a serious threat to his health and life, there will be no need to illuminate. In this case, the patient may refrain from compulsory treatment, get scared and neglect or interrupt his treatment, so in these cases, there should be no obligation to illuminate the patient. It is impossible to agree with this opinion. Even if the patient should refrain from treatment or be afraid, nothing should be kept from the patient, the whole truth must be revealed. Important is only the way of enlightenment. It should be taken medical measures (such as administering soothing agents in advance or clarification in the presence of a psychologist), which solve these problems, which have been pointed out, to enlighten the patient thereafter in a proper way. Otherwise, it is not a solution to refrain from doing so; it is not a solution for the patient to hide his own illness and its effects on him and his health. One of the reasons for opposite view is that enlightenment can lead to irreparable psychological trauma of the patient and his family. These authors say that the patient may get into fear and panic and therefore attempt suicide or refrain from treatment. In such situations, it is incorrect to say, from both a medical and a legal point of view, that no explanation should be given. As long as the patient does not consciously give up enlightenment, the patient must be honestly illuminated. Some measures may be taken to prevent the patient from having a heart attack, commit suicide or morally collapse, this would be a medical and human application. However, one should not lie to the patient, deceive and not cheat on future therapies. If the patient is unconscious, it is of no legal importance to enlighten the patient's relatives or his legal representative; the explanation must be given to the patient and the consent of the patient must be obtained.

Even if it is stated in the teaching that the obligation to provide information can be omitted in order to prevent harm to third persons and consequently that the consent obtained without clarification is valid, it is not possible to have such views based on the provisions of the Statute on Medical Deontology (Art. 14/2) (Yenerer Çakmut, 2010: 68) and the regulation on patients' rights (Doğan, 2010: 149) (Art. 19) (Ünver, 2006: 242-243). The enlightenment should be made completely explicit, understandable, without affecting the patient's decision. Sometimes, due to the special situation of the patient, a direct and detailed explanation can lead to a heart attack, bad mood or discontinuation of treatment; however, this does not justify denying the patient circumstances he needs to know to determine his future - or deceiving him. After taking medical measures, the patient should be explained without any deceiving and deficient - in a suitable way and atmosphere - in detail about his illness, the difficulty or impossibility of treatment, the course of the disease, the consequences of the intervention to be performed. In order for the patient to make a healthy decision about his or her own future, and to decide whether to consent to the type and means of medical intervention, the illumination must be made healthy and complete. The purpose of the enlightenment is not to persuade the patient, but to make it

easier for him to make a healthy decision. In order for the patient to be able to determine his own future, and to be able to make his personal decision and protect his human dignity under the concept of consent, he must be fully informed of the course of his illness, the consequences of the intervention and non-intervention. Likewise, it is not correct to assert that the illumination should be limited because a complete illumination could lead to great sadness in the family (Yildiz, 2006: 30 and the literature mentioned there). It is not right to make the enlightenment by means of an incomplete or altered, inaccurate declaration in order to protect the patient, so that statement of the patient will be legally invalid; this prevents the patient from having his own legal rights and is extremely worrying because it prevents patients from exercising their own rights; furthermore, his consent, based on incomplete and inaccurate information, will not be legally valid and therefore medical intervention will constitute a criminal offense.

Deciding whether or not to use treatment is not just for physicians; for in this respect the will of the patient is compelling; the patient needs a trustworthy explanation about the status of the disease, therapeutic options and their consequences. The patient has the right to make a decision because the patient knows and appreciates his or her own value judgments and personal priorities better than doctors and other persons, so the patient needs to be adequately and correctly illuminated. It is very important for the right of self-determination and the relationship between the interests, whether the patient is allowed to dispose of his health and his life. Despite the fact that the right to life and the right to privacy of the patient come into consideration, the term of human dignity is also included in these rights; the patient has personally a constitutional right and the ability to determine about his own body and his health (Tag, 2006: 200).

Just as in Article 8 of the German Code of Rules about the Medical Profession, when illuminating a patient, it is necessary to consider it as an autonomous subject and to act for its well-being, as well as to respect its high individual desires and preferences. The physician cannot hide facts on the grounds of '*I think of the patient's goodness*'. It follows, which is also in the interest of the patient, that the doctor has a duty to illuminate. The proposal that the physician does not have to say everything that is true, as well as the fact that it is not right to conceal that the patient will die to protect life, is also regarded as juggling in the German doctrine (Duttge, 2006: 87-88).

2.6 Respect for human dignity and palliative care centers

Palliative care is underestimated in Turkey for many years. There are many reasons for this. Some of these factors are that care is taken in large families, by family members; that the relatives are complained about within the society, because they give the patients to a care home, that versatile private care homes are relatively expensive; that health insurance has been very inadequate in recent years; that there are very few state palliative care centers, that there are only pain centers in large cities, financial worries about pain relief and limited resources, the relatively low use of morphine, and the fact that there are many people without insurance or illiteracy. The reason why Turkey has addressed this issue is that after the economic situation improved during the EU candidature, the large-

scale family structure was destroyed by over-reliance and that families consist of only one or two person and almost all family members work or study.

For the success of palliative care it is necessary to consider it in a multidisciplinary way: if we are centered on the hospital, we need to mention a service that will be presented in a coordinated manner by doctors, nurses, home care, rehabilitation, psychosocial, pharmacy, spiritual support specialists and complementary medical practices (Gültekin, n.d.). This coordination is classified as multi-disciplinary, inter-disciplinary and trans-disciplinary in terms of healthcare providers (Sözeri, n.d.).

While in Turkey in 2015 the number of palliative care centers was 15 and the number of beds was 179, in 2016 the number of palliative care centers increased to 172 and the number of beds to 1930 (Şimşek Utku, n.d.); Today, there are as well as in every city and every large district city such care centers / stations and also in the houses, these services are ensured.

The Ministry of Health of the Republic of Turkey issued on July 7, 2015 "The Directive On the Use, the Procedure and Principles of Palliative Care Centers" with the number 840. In line with this directive, palliative care services are provided in health care facilities with beds through palliative care centers in health care facilities with beds, and nowadays also by family doctors and health services from home. The Ministry and its organs are constantly supervising these care services and centers. Currently almost every country has opened a service center for palliative care or palliative care section in hospital in Turkey. This health service is relatively new to Turkey and is very useful for both the seriously ill who can access health services and the patient's relatives. In palliative care centers, examination, investigation, analysis, treatment, medical care and rehabilitation services are given. Services such as psychosocial support, psychosocial assessment, pain management, nutritional support are offered. Medical reports for the use of medical devices and materials are provided for patients. These centers coordinate with family physicians and home health care units to provide services that the patient needs for different aspects at a certain level depending on his/her situation. Health services are provided in the clinical setting and outpatient clinics. For a guarantee of uniform services the directive contains provisions on the application to a palliative care center, the conditions for the acceptance of a patient, the referral and forwarding of the patient; in addition, the directive includes detailed standards on statistics, protection of patients' rights, health service termination, education, control and responsibility. An amendment regulation (Official Gazette 09.08. 2015; Number: 29440) accepted the establishment of palliative care centers. This application, this new formation performed within public hospitals, we consider as a positive step for Turkey. Although there were a large number of private palliative care centers in the form of a society in almost every city and every district in Turkey, these were very problematic in terms of health and social services, personnel and technical standards, control and prices. Now these public palliative care centers have made it possible for all citizens to receive health services in accordance with the medical standard. This step, taken as a 'state of social law' within the scope of Article

2 of the Turkish Constitution, is quite important and is a step that needs to be extended to almost every province and district.

2.7 Health services that meets the standard

Care and health services should be provided in accordance with the contemporary medical / occupational standard, without any adverse effects on the patient's age and mental status. Because of Article 4 of the Biomedicine Convention of the European Council and because of the duty of care in the provision of health services and the legal interests protected by offenses that protect the right to life, and also the legislation that regulates the obligations of service providers, a treatment and care services which meet the contemporary medical requirements is necessary. For this reason, these judicial applications are inaccurate, although from time to time the Turkish Court of Cassation recommends those methods that are the least expensive or the cheapest, the least risky and less damaging to the patient. Provided the conditions for a legal medical procedure are met (and one of these conditions is a medical standard treatment and care), the high price or the high risk of the treatment is no obstacle to the execution or choice of this treatment. It is important that the patient be treated in the best possible way, that his or her quality of life, his or her right to health is maintained and that the requirements of contemporary medicine are met. Undoubtedly, the right of the physician to choose the method of treatment and the tool must be respected. On the other hand, in the face of these interventions, as well as medical services, the wishes and preferences of the patient must be met, and a proper balance must be established, and no method that contradicts the will of the patient should be used (for detailed information and court decisions see Ünver, 2012: 37-60; Başpınar, 196-204).

3 Conclusion

According to Art. 6/3 of the Biomedicine Convention of the European Council - which is a norm of domestic law for Turkish law and will be applied in conflict with the law - an adult who does not have the ability to consent to medical intervention may be intervened only with the permission of the representative or the person or authority determined by law. If appropriate consent can not be obtained due to an emergency situation in accordance with Article 8 of the same Convention, any medical intervention required for the relevant brain health can be done immediately.

The preference/consent of the patient is the most important law, it must be respected and fulfilled. The wishes or decisions of the patients' relatives and the physician's own decisions or preferences are by no means significant to the patient's personal preferences. Of course, in order for a healthy preference of the patient, medical intervention and care services appropriate to the standard required by contemporary medicine as well as illumination at a sufficient depth should be provided and presented before the choice.

However, the '*patient representative*' and '*patient wills*' institutions, which the Council of Europe recommends, also need to be regulated by law. Until these institutions are

regulated, the patient's prior intention in the form of explicit, tacit or hypothetical consent to refusal or discontinuation of treatment should be considered.

In the performance of palliative care services, some things besides medical care and support must be considered, for example the protection of the privacy of the patient, the protection of personal data, the instrumentation for advertising of the hospital or clinic, drug prices to relieve the pain and increase the quality of life should no longer be a problem, immaterial mental and religious support. Although these requirements are partially fulfilled, it is observed that they are frequently abused in practice.

The norms of the statute (Art. 14/2 of the Statute on Medical Deontology) and the order (Art. 19 Patients' Rights Order), which regulate the possibility to conceal the nature of an illness or the desperation, painful or severe consequences of the treatment period and that this can be communicated or hidden to the patient's relatives, must be repealed; legal guarantees must be provided to explain everything to the patient without damaging the him/her and taking appropriate medical measures, allowing the patient to make a free decision and decide on their future.

A welfare state presupposes that patients are provided with a fair, equal health service that complies with contemporary medical standards. Improvements have been made in the past five years with the health care reform in Turkey, but because of the lack of qualified personnel, technical equipment, hospitals and personnel, these reforms have not been reflected in the practice, it should be improved.

In determining the time of death, the criteria for brain death must be taken into account and the abandonment of the life support unit of the dead patient should not be neglected or delayed. A contrary view negatively affects organ and tissue transplantation and violates the right to life and health of living individuals.

In recent years, both the use of patient images and data in hospital or doctor advertisements and the sharing of hospital employees in social media have frequently infringed on patients' private lives and personal data; it should be effectively fought against these unlawful actions.

Note

¹ See for the definition of the World Health Organization: <https://www.sabah.com.tr/guney/2017/03/31/hasta-ve-yakinlarina-palyatif-bakim-destegi> (22.02.2018). In order to understand palliative care, the following treatment and life stages of severe diseases should be considered: A) active treatment: palliative treatment, death; B) health cure/prolong life: palliative/improve the quality of life; death; mourning stage.

Acknowledgement

The article was translated Zehra Başer Doğan, Research Assistant at Özyeğin University Faculty of Law, Chair of Criminal Law and Criminal Procedure Law / Istanbul.

References

- Akinci, S. (1996) *Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar*, Ankara.
- Akyıldız, S. (2009) Yaşama Hakkı Perspektifinden Aktif Ötanazi, *II. Health Law Congress*, Ankara.
- Başpınar, V., Hasta Hakları Açısından Hekimin Özen Borcu., *IV. Turkish-German Medicine Law Symposium (Right to Health)*, p. 196-204.
- Doğan, C. (2010) Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması, *TRNC-Girne-American University Health Law Symposium*, Ankara.
- Doğan, C. (2013) Ötanazi (Acısız Ölüm, EUTHANASİA), *IV. Right to Health and Health Law Symposium*, Ankara, p. 253-254.
- Doğan, M. (2013) Organ ve Doku Nakli, *IV. Right to Health and Health Law Symposium*, Ankara.
- Duttge, G. (2006) Hastanın “Merhamet Düşünceleriyle Yanıtlanması” (Thomas Mann) Haklı Olabilir Mi?, *YÜHFD* volume: III, number: 2 (special edition: Turkish-German Medical Law Symposium), İstanbul.
- Gültekin, M. (n.d.) Palyatif Bakım Felsefesi, Fizik Yapı ve Fonksiyonları Available: <http://www.palyatifbakim.org/images/palyatif/haber/hizmet-ici-egitim/felsefe-fiziki-yapi-fonksiyonlar.pdf> (04. 03. 2018).
- Gültekin, M. (n.d.) Palyatif Bakım Felsefesi, Fizik Yapı ve Fonksiyonları. Available: <http://www.palyatifbakim.org/images/palyatif/haber/hizmet-ici-egitim/felsefe-fiziki-yapi-fonksiyonlar.pdf> (04. 03. 2018).
- Güven, K. (2009) Ötanazi ve Kişilik Hakları, *II. Health Law Congress*, Ankara.
- Hakeri, H. (2014) Kadavradan Organ Nakli ve Hukuki Sorunlar, *V. Health Law Congress*, Ankara.
- Hakeri, H. (2018) *Tıp Hukuku*, 13. edition, Ankara.
- https://tr.wiktionary.org/wiki/palyatif%E5%9F_anaml%C4%B1lar (06. 01. 2018).
- İnceoğlu, S. (2006) İnsan Hakları Bakımından Ötanazi, *YÜHFD*, volume: III number: 2 (special edition: Turkish-German Medicine Law), İstanbul.
- Kök, N. (2011) *Uluslararası II. Health Law Symposium* (13-14th November 2009), İstanbul.
- Özkara, E. (2009) Türkiye’de Ötanazi ve Uygulaması ve Ötanaziye Yaklaşım, *II. Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara.
- Paç, M. (2014) Ülkemizde Organ ve Doku Nakli, Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, *V. Health Law Congress*, Ankara.
- Şimsek Ezju, E. (n.d.) Palyatif Bakım. Available: <http://kanser.gov.tr/Dosya/Sunular/Ezgisimsek.pdf> (04. 03. 2018).
- Sözeri, E. (n.d.) Palyatif Bakım Ekibi ve Çalışma Prensipleri. Available: <http://www.palyatifbakim.org/images/palyatif/haber/hizmet-ici-egitim/calisma-prensipleri.pdf> (04. 03. 2018).
- Tag, B. (2006) Tıp Ceza Hukukunda Özerklik, Rıza ve Etik, *YÜHFD*, volume: 3, number: 2, İstanbul (special edition: Turkish-German Medicine Law Symposium).
- Ünver, Y. & Kaya, S. (2017) *Alman Tıp Hukukunda Hasta Talimatı*, Ankara.
- Ünver, Y. (2006) Türk Tıp Hukukunda Rıza, *YÜFHD*, volume: 3, number: 2 (special edition: Turkish-German Medicine Law Symposium), İstanbul 2006, p. 242-243.
- Ünver, Y. (2011) Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi, *Hukuk ve Etik Boyutlarıyla Ötanazi*, İstanbul, pp. 27-70.
- Ünver, Y. (2012) Tıbbi Standart, *VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu*, Ankara, p. 37-60
- World Health Organization (n.d) Available: <https://www.sabah.com.tr/guney/2017/03/31/hasta-ve-yakinlarina-palyatif-bakim-destegi> (22. 02. 2018).
- Yenerer Çakmut, O. (2010) Hastanın Tedaviyi Reddetme veya Durdurma Hakkı, *KKTC Girne-Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu*, Ankara.

- Yildiz, E. (2006) *Tıbbi Müdahalelerde Hastanın Rızası ve Kapsamı* (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi - İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul.
- Yılmaz, B. (2017) Aydınlatılmış Rıza, VII. *Health Law Congress*, Ankara.

Sodno izvedenstvo v medicini v luči hrvaške pravne ureditve

JOZO ČIZMIĆ

Povzetek Sodni izvedenci so tretje osebe, drugačne [ločena] od strank in sodnika, ki s svojim strokovnim znanjem ali posebnimi izkušnjami omogočajo sodišču, da najde določeno dejstvo. Sodni izvedenci se uporabijo za dokazovanje, kadar sodišče nima določenega strokovnega znanja, ki je potrebno za odkritje določenih dejstev. V prispevku je avtor izpostavil nekatere vidike pojmov izvedenstva in izvedenca; določitev sodnega izvedenca; opravljanja strokovnih pričevanj s strani pravnih in fizičnih oseb; dolžnosti sodnega izvedenca; izločitvi sodnega izvedenca; kaznovanju sodnega izvedenca; plačila sodnega izvedenca; poziva sodnega izvedenca; naročila in identifikacije sodnega izvedenca; opravljanju izvedenstva; ugotovitvi in mnenju sodnega izvedenca; protislovij in pomanjkljivosti pri ugotovitvi in mnenju sodnega izvedenca itd., a poseben poudarek pa je namenjen statusu in delu stalnih medicinskih sodnih izvedencev v pravnem postopku.

Ključne besede: • sodni izvedenec • pravdni postopek • izvedeniško mnenje • dokazovanje • Hrvaška •

NASLOV AVTORJA: dr. sc. Jozo Čizmić, redni profesor v stalni zaposlitvi, Univerza v Splitu, Pravna fakulteta, Domovinskog rata 8, 21000 Split, Hrvaška, e-pošta: jozo.cizmic@pravst.hr.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.18>

ISBN 978-961-286-147-6

© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

Dostopno na: <http://press.um.si>

Court Expertise in medicine in the light of the Croatian legal regulation

JOZO ČIZMIĆ

Abstract A court expert is a third party, that we must differentiate from the party and the judge. Court experts enable the court to find specific fact, with their expertise and professional set of experience. They are utilized for purposes of taking evidence, when the court itself does not possess the required knowledge necessary for the determination of certain facts. The author emphasizes certain aspects of fundamental notions regarding expert opinion and expert, appointing court experts; taking witness statement from legal and natural persons; duties of court experts; disqualification of court expert; penalizing court expert; payment of court expert fees; summoning of court expert; ordering and identification of court expert, operating of court expert, findings and opinion of court expert; contradicts and shortcomings in the findings and opinions of court experts etc., special emphasis is devoted to the status and work of permanent medical court experts in civil procedure.

Keywords: • court expert • civil proceedings • court expertise • proofs • Croatia •

CORRESPONDENCE ADDRESS: Jozo Čizmić, Ph.D., Full Professor, University of Split, Faculty of Law, Domovinskog rata 8, 21000 Split, Croatia, e-mail: jozo.cizmic@pravst.hr.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.18>

ISBN 978-961-286-147-6

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

1 O pojmih izvedenstva in izvedenca

Izvedenstvo je pravdni postopek, v okviru katerega se s strani sodnega izvedenca, kot osebe, ki ima posebno znanstveno ali strokovno znanje in izkušnje, uporablja znanstveno in strokovno znanje, veščine in metode za dejstva, ki so predmet izvedenstva (Sijerčić-Ćolić, Vuleta & Hadžimeragić, 1999: 310). Izvedenstvo je torej pravdni postopek, s katerim se pridobiva poseben dokaz – strokovno pričevanje in kot takšen prispeva k izpolnitvi načela iskanja materialne resnice.

Sodni izvedenci (engl. *expert witness; surveyers, court experts*; nem. *Sachverstaendige, Gutachter, Gerichtsgutachter*; ital. *periti, periti giurati*.) so osebe, ki na podlagi svojega strokovnega znanja sodišču predstavijo svoje opažanje o predmetu izvedenstva in svoje sklepe o določenih dejstvih, ki temeljijo na rezultatih raziskave (mnenje). Sodni izvedenec je torej oseba, vabljen na sodišče, da s svojim strokovnim znanjem predloži: svoja trenutna strokovna opažanja, potrebna za določitev vsebine pomembnih dejstev (izvid) in svoje stališče o pomenu, prepričanju, vzrokih in posledicah določenih dejstev, ki bi lahko bila pomembna za zagotavljanje resničnosti dokazov (mnenje) (prim. Triva, Belajec & Dika, 1986: 432). Tako, na primer, sodni izvedenec medicinske stroke pomaga sodišču ugotoviti, kaj je sprejemljivo v redni praksi in kaj je sprejemljivo v posebnih okoliščinah. S tem se zagotovi, da se strokovno opredeljen standard v dejanskih kliničnih situacijah pravilno preverja in primerja s standardi predpisanimi v retoriki kliničnih vodnikov. Velja, da so uveljavljeni standardni postopki v okviru protokola in navodil dobre prakse primarno pomembni, a ne morejo nadomestiti sodnega izvedenca, še posebej, če obstajajo različni vodniki, razviti v različnih bolnišnicah (Mujović Zornić, 2008: 310).

Sodišče mora izpeljati dokaz izvedenstva, kadar je treba utrditi ali razjasniti dejstva s strokovnim znanjem, ki ga sodišče nima (Zakon o pravdnem postopku, Narodne novine, br. 53/91, 91/92, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 2/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14, v nadaljevanju ZPP; 250. člen). Sodišče bi praviloma moralo povabiti sodnega izvedenca, kadar koli je potrebno strokovno znanje, ki bistveno presega raven znanja, ki ga ima sodnik na tem področju. Kriterij je le raven poznavanja osebe, ki ima splošno izobrazbo in življenjske izkušnje kot sodnik (Poznić, Vržalić & Bačić, 1957: 220). Vloga sodnega izvedenca v pravdnem postopku je torej, da s svojim strokovnim znanjem določi okoliščine, na podlagi katerih mora sodišče samo odločiti o obstoju ali neobstoju odločilnih dejstev (*VSJ, Rev- 724/58, PŽ 3-4/59*). Vprašanje je torej, ali je toženec zagotovil ustrezne varnostne ukrepe na delovnem mestu in ne dejansko vprašanje, zato je potrebna razjasnitev z izvedenstvom in ne zgolj s pričó.¹ Izvedenstvo ima prednost pred zanašanjem na strokovno znanje sodišča, saj sta izvid in mnenje sodnega izvedenca obravnavana in kritizirana s strani sodelujočih strank (Triva, Belajec & Dika, 1986: 434). Tako lahko zaključimo, da je izvedenstvo pravdno dejanje, da je izvedenstvo eno izmed dokaznih sredstev v pravdnem postopku, da se izvedenstvo vključi le, kadar je potrebno strokovno znanje, ki ga sodišče nima, da se izvedenstvo vključi zaradi določanja in razjasnitve dejstev (Matijević, n.d.: 9).

ZPP vsebuje le splošna določila o izvedenstvu, h katerim spada predvsem procesni tek izvedenstva, medtem ko se pravilnost samega izvedenstva zagotavlja *lege artis*, po pravilih ustrezne znanosti, stroke ali večšine. Zato ni primeren za (procesno) pravno ureditev in ji ne podleže (Kulić, 1998: 229-230).

Sodni izvedenec mora pomagati zgolj pri *določanju dejstev* in nikoli pri določanju uporabe pravnih norm. Tako sodnik ne more določiti izvedenca za pravna vprašanja ali zahtevati odgovore na pravna vprašanja. Izvedenec se ne sme spuščati v pravne zadeve ter osebno pobudo, svojega mnenja pa ne sme utemeljevati s pravnimi predpisi. Predmet izvedenstva ne more biti predpis, ki bi ga bilo treba uporabiti za določen primer, temveč samo opustitve vedenja oseb in uporaba teh predpisov.² Izvedenec ne sme izraziti niti stopnje niti deleža krivde, temveč na primer samo pomanjkljivosti udeležencev v prometu, ki so vzročno povezani z nastankom škode. Sklep o prispevanju k nastanku škodljivih posledic sodišču le pripomore k prosti presoji (223. člen ZPP)³. Zato se sodna ugotovitev in strokovno mnenje uporabljata le za pojasnitev ali določitev dejstev, za katera strokovno znanje ni na voljo sodišču.⁴

Kadar sodišče sodi v senatu, morajo vsi člani senata sami oceniti ugotovljena dejstva. Če ima, v danem primeru, potrebno znanje le en član senata, je treba imenovati sodnega izvedenca. Sicer strokovno znanje, ki je na razpolago le enemu članu senata, ni strokovno znanje sodišča.

V kolikor sodišče lahko samo pojasni določena dejstva, na primer navadne računске postopke, pridobitev podatkov iz državnih institucij, ki so pooblašene za vodenje evidenc in podatkov, izčrpn pregled strank, itd., *ni potrebe po izvedenstvu* (Salaj, 2000: 52). V tem smislu pravdno sodišče ni dolžno ugotavljati zneska zamudnih obresti, obračunanih za obdobje zamude pri plačilu glavnega dolga z izvedenstvom, če je toženec priložil obračun, na katerem so vidni vsi elementi njegove izdaje, a jih tožnik ni izpodbijal na določen način. Če ni ugovora, ni razloga za izvedenstvo.⁵ Prav tako medicinsko izvedenstvo ni vedno potrebno za dokaz zdravstvenega stanja stranke.⁶ Ko se sodišče odloči o zaupanju otroka v varstvo in vzgojo, se bo določil tudi način ohranjanja osebnih stikov staršev z otrokom. Glede pogostosti, trajanja in načinu vzdrževanja teh stikov je koristno pridobiti strokovno mnenje (psihologa), a to ni vedno potrebno. Takšno strokovno znanje je treba pridobiti, če to zahtevajo interesi otrok ali so navedeni posebni razlogi.⁷ Lahko trdimo, da je psihiatrično izvedenstvo zagotovo ključno pri prepoznavanju duševne ali poslovne sposobnosti osebe, vendar to ni nujno edini dokaz, ki ga mora sodišče upoštevati.⁸ Čeprav je sodišče glede obstoja kaznivega dejanja in kazenske odgovornosti vezano na pravnomočno sodbo, s katero je bil toženec obsojen, se z izvedenstvom v pravnem postopku lahko ugotavljajo dejstva o okoliščinah nastanka škode, ki pogojujejo raven krivde.⁹

Sodni izvedenci so *zamenljivi*, ker je na določenem področju (sodišča) praviloma več oseb s strokovnim znanjem, s katerim lahko pomagajo sodišču pri določanju dejanskega stanja in sklepanju na podlagi pridobljenih ugotovitev.¹⁰ To je tudi razlog, zaradi katerega

se proti izvedencem, ki zavrnejo pričanje, ne morejo biti uporabljene sankcije, ki bi jih prisilile k pričanju.

Sodišče ocenjuje izvid in mnenje izvedenca kot vsa ostala pomembna dejstva ter ni vezano na ugotovitve izvedenca.

2 Pogoji za opravljanje stalnega izvedenskega posla

Stalni sodni izvedenec je fizična oseba, ki jo je na temelju dosedanjih izkušenj ter zvestobe potrdilo sodišče kot specialista za določeno območje. Zapišemo lahko tudi, da je sodni izvedenec podaljšana roka sodišča, kadar sodišče sega po strokovnem mnenju, da bi bilo sprejeto kot dokaz v morebitnem sporu (Omerhodžić, n.d.). V skladu z odločbami 29. člen Zakona o sudovima (Narodne novine, br. 28/13, 33/15, 82/15, 82/16; v nadaljevanju ZS), posli sodne uprave zajemajo, poleg drugega, tudi posle v zvezi s stalnimi sodnimi tolmači in izvedenci. V skladu z odločbami 17. člena Sudskog poslovnika (Narodne novine, št. 37/14; v nadaljevanju: SP) posli sodne uprave zajemajo zagotavljanje pogojev za pravilno delovanje in poslovanje v povezavi s stalnimi sodnimi izvedenci (upravljanje seznamov ali registrov stalnih sodnih izvedencev, tolmačev in ocenjevalcev). Tako ZS določa, da stalne strokovne priče na podlagi svojega strokovnega znanja ponujajo sodno storitev, dajanja izvedenskega izvida in mnenja, kadar je to potrebno zaradi ugotavljanja ali razjasnitve dejstev, ki se določajo v postopku (125. člen ZS). Sodno izvedenstvo lahko opravljajo pravne ali fizične osebe. Kar zadeva pogoje za opravljanje sodnega izvedenstva, ZS predpisuje, da morajo imeti fizične osebe opravljeno vsaj srednjo šolo na področju ustrezne stroke, pravne osebe pa lahko opravljajo sodno izvedenstvo le v okviru svoje registrirane dejavnosti in pod pogojem, da samo izvedenstvo opravljajo njihovi zaposleni, ki izpolnjujejo pogoje tudi kot fizične osebe (126. člen ZS). Stalne sodne izvedence – fizične osebe in stalne sodne izvedence v pravnih osebah imenuje in razreši predsednik županijskega ali gospodarskega sodišča za svoje področje in so imenovani za obdobje štirih let ter so lahko imenovani večkrat (126. člen ZS). Sodni izvedenci lahko podajo sodno izvedeniško mnenje šele, ko podajo svoje ugotovitve ter mnenje na zahtevo sodišča ali strank za uveljavljanje svojih pravic, v ostalih primerih pa le s soglasjem predsednika sodišča, ki jih je imenoval (127. člen ZS).

Izvedenci so dolžni varovati tudi *poklicno skrivnost*, ne glede na to, kako so do tega prišli, zlasti: vse, kar je določeno kot poklicna skrivnost z zakonom ali ostalimi predpisi; vse kar je v splošnem pravnem aktu poklicna skrivnost oziroma poslovna skrivnost pravne osebe, drugega organa, organizacije ali institucije; podatke in dokumente, ki veljajo kot poklicna ali poslovna skrivnost s strani državnih organov ali pravnih oseb, drugih organov, organizacij ali institucij; podatke in dokumente, ki jih je predsednik sodišča ali uradnik sodišča določil za poklicno skrivnost (130. člen ZS). V skladu z določili PSSV je stalni sodni izvedenec dolžan kot skrivnost varovati vse, s čemer je bil seznanjen med opravljanjem dela stalnega sodnega izvedenca. Stalnemu sodnemu izvedencu ali pravni osebi, ki opravlja delo stalnega sodnega izvedenca, je prepovedano poudarjanje svojstva ali oglašanje stalnega sodnega izvedenca v javnih in osebnih prostorih, razen običajne oznake na sedežu stalnega sodnega izvedenca (17. člen PSSV).

V skladu z določbami 3. odst. 139. člena prej veljavnega ZS-ja, mora minister za pravosodje s pravilnikom določiti način, s katerim se ugotavlja ali oseba izpolnjuje *pogoje za opravljanje stalnega sodnega izvedenstva*, njihove pravice in dolžnosti ter višina plače ter nadomestila stroškov za njihovo delo. V zvezi s tem je *Pravilnik o stalnim sodskim vještacima* (Narodne novine, br. 88/08 in 8/09, a kasneje tudi novi objavljen v Narodnim novinama, br. 38/14, 123/15, 29/16; v nadaljevanju: PSSV), po katerem je za stalnega sodnega izvedenca imenovana oseba, za katero se v postopku imenovanja ugotovi, da, razen splošnih pogojev za sprejem v državno službo, izpolnjuje naslednje pogoje:

- a) da je državljan Republike Hrvaške;
- b) da je državljan države članice Evropske unije ali druge države podpisnice Pogodbe o delovanju EU);
- c) da je po zaključku ustreznega študija oziroma ustrezne šole delal v poklicu stroke vsaj 8 let – če je zaključil ustrezni diplomski univerzitetni študij ali specialistični diplomski študij; vsaj 10 let – če je zaključil ustrezni dodiplomski univerzitetni študij ali dodiplomski strokovni študij; in najmanj 12 let – če je končal ustrezno srednjo šolo in za to stroko ni ustreznega dodiplomskega univerzitetnega študija ali dodiplomskega strokovnega študija oziroma ustreznega diplomskega univerzitetnega študija ali specialističnega diplomskega študija, izjema so zdravniški specialisti, katerih pogoj za opravljanje dela stalnega sodnega izvedenca je opravljen strokovni izpit;
- d) da je uspešno opravil poklicno usposabljanje;
- e) da je sklenil pogodbo o zavarovanju odgovornosti za opravljanje dela stalnega sodnega izvedenca (1. odst. 2. člena PSSV).

Za stalnega sodnega izvedenca *ni možno imenovati* osebe, za katero obstajajo ovire za sprejem v državno službo, oziroma osebe, zoper katero se vodi kazenski postopek ali je obsojena za kazniva dejanja, za katera so predpisane kazni, najmanj dveh let zapora v skladu z domačim ali mednarodnim pravom kaznivih dejanj zoper življenje in telo, človečnost, moralo, javno ali zasebno lastnino, javno upravo in javni interes ali zaradi poneverbe v javnem sektorju, razen v primeru, da je prišlo do rehabilitacije po posebnem zakonu (1.a odst. 49. člena Zakona o državnih službenicima) ali osebe, ki ji je bil izrečen varnostni ukrep, medtem ko so pravne posledice obsodbe v teku ali ji je bila izrečena prepoved opravljanja poklica v postopku imenovanja za stalnega sodniškega izvedenca.

Pravne osebe (poseben inštitut ali drug organ znanstvene ustanove ali državni organ) izpolnjujejo pogoje za sodno izvedenstvo:

- a) če se ugotovi, da so registrirane tudi za opravljanje izvedenstva na ustreznem območju, kar je razvidno iz pristojnega sodnega registra;
- b) če je bilo ugotovljeno, da so njihovi delodajalci zaposleni kot stalni sodni izvedenci, kar je razvidno iz odločbe o imenovanju stalnega sodnega izvedenca na območju županijskega oziroma gospodarskega sodišča;

- c) če so zaposleni, ki so imenovani kot stalni sodni izvedenec in imajo sklenjeno pogodbo o zavarovanju odgovornosti za opravljanje dela stalnega sodnega izvedenca (4. člen PSSV).

Postopek imenovanja stalnih sodnih izvedencev se začne z zahtevkom, predloženim predsedniku županijskega ali gospodarskega sodišča, ki je pristojno v skladu s stalnim prebivališčem prosilca ali sedežem pravne osebe. Vlogo lahko vloži tudi pravna oseba za njegovega zaposlenega, če je zaposleni dal pisno soglasje in izpolnjuje predpisane pogoje za imenovanje. Fizična oseba predloži življenjepis in dokaze o izpolnjevanju predpisanih pogojev za imenovanje ter priloži seznam objavljenih znanstvenih in strokovnih del.

Če kandidat za stalnega sodnega izvedenca izpolnjuje predpisane pogoje za imenovanje, predsednik ustreznega županijskega ali gospodarskega sodišča pred sprejemom odločitve o imenovanju stalnega sodnega izvedenca kandidata napoti na *poklicno usposabljanje* v ustreznem strokovnem združenju stalnih sodnih izvedencev. Poklicno usposabljanje bo potekalo v skladu s programom, ki ga za vsako dejavnost ali stroko določi ustrezno strokovno združenje. Strokovno usposabljanje ne sme trajati dlje kot eno leto. Strokovna združenja so dolžna imenovati mentorje za poklicno usposabljanje. Za mentorja se lahko imenuje stalnega sodnega izvedenca, z najmanj pet let izkušenj v opravljanju dela sodnega izvedenca. Seznam mentorjev se predloži županijskim in gospodarskim sodiščem (6. člen PSSV).

Sposobnost kandidata za opravljanje poklica stalnega sodnega izvedenstva se določi na podlagi poročila o izvedenem poklicnem usposabljanju, ki se opravlja s stalnim sodnim izvedencem iz ustreznega poklica, pod nadzorom katerega je kandidat dolžan opraviti najmanj pet postopkov izvedenstva in o njih podati izvid ter mnenje. Po opravljenem poklicnem usposabljanju je ustrezno poklicno združenje, na podlagi poročila stalnega sodnega izvedenca, pri katerem je kandidat bil na usposabljanju (mentorja), v roku meseca dni, dolžno izdati pisno mnenje o uspešnosti opravljenega poklicnega usposabljanja kandidata za opravljanje dela sodnega izvedenca in ga predložiti predsedniku ustreznega županijskega ali gospodarskega sodišča (7. člen PSSV).

Poklicna združenja so dolžna poročati županijskim in gospodarskim sodiščem o programih poklicnega usposabljanja in letnem razporedu opravljanju poklicnega usposabljanja (8. člen PSSV).

Stalni sodni izvedenec je po poteku časa, za katerega je imenovan za stalnega sodnega izvedenca, lahko *ponovno imenovan* za obdobje štirih let. Izvedenec mora zahtevek za ponovno imenovanje in priložene dokaze o izpolnjevanju pogojev predložiti predsedniku pristojnega sodišča, najkasneje 30 dni pred iztekom roka, za katerega je bil imenovan. Ta mora izdati odločbo o imenovanju, ko potrdi, da ni ovir za imenovanje oziroma, če prej potrdi, da proti kandidatu ne teče kazenski postopek in da ni pravnomočno obsojen zaradi kaznivega dejanja, ki je ovira za sprejem v državno službo, ali da ni bil izrečen varnostni ukrep, med tekom pravnih posledic obsodbe ali mu ni bila izrečena prepoved opravljanja

poklica. Ponovno imenovan stalni sodni izvedenec ne daje prisege in ni dolžan opraviti poklicnega usposabljanja (12. člen PSSV).

Predsednik ustreznega županijskega ali gospodarskega sodišča mora *razrešiti* imenovanega stalnega sodnega izvedenca:

- a) če to sam želi;
- b) če se ugotovi, da pogoji, na katerih temelji njegovo imenovanje, niso obstajali ali več ne obstajajo;
- c) če je, na temelju pravne odločbe, razglašen za nesposobnega za opravljanje dejavnosti ali poklica, za katerega je bil imenovan;
- d) če mu je bila, na podlagi pravne sodne odločbe, odvzeta poslovna sposobnost;
- e) če je stalnemu sodnemu izvedencu izrečena pravosodna sodba za kaznivo dejanje, ki je ovira za sprejem v državno službo;
- f) če svoje izvedenstvo opravlja malomarno in nedosledno;
- g) če ne sklene pogodbe o zavarovanju odgovornosti za opravljanje dejavnosti stalnega sodnega izvedenca;
- h) če krši odločbe o dolžnosti varovanja skrivnosti.

Pritožba zoper odločbo o razrešitvi izvedenca se vloži na Ministrstvo za pravosodje v roku 15 dni od dneva izdaje odločbe (13. člen PSSV).

2.1 Medicinski sodni izvedenci

Za sodnega izvedenca se načeloma lahko imenuje tudi oseba s posebnim strokovnim znanjem na določenem področju *zdravstvene dejavnosti*. Medicinski sodni izvedenec zdravstvene dejavnosti mora ravnati v skladu z etičnimi načeli stroke, ki jih vsebujejo etični kodeksi poklicnih združenj, društev in zbornic ter prisege, ki jo je dal ob imenovanju pred sodnikom. V zvezi s tem je delo stalnih sodnih izvedencev zdravstvene dejavnosti dodatno urejen z odločbami Kodeksa medicinske etike in deontologije (Narodne novine, br. 55/08 in 139/15), tako da je z določbo 16. točke 9. člena predpisano, da mora medicinski sodni izvedenec zdravstvene dejavnosti upoštevati etična načela poklica, vsebovana v etičnih kodeksih poklicnih združenj, društev in zbornic ter prisego, ki jo je dal ob imenovanju pred sodnikom. Poleg tega mora medicinski sodni izvedenec imeti znatne izkušnje in znanje na področju izvedenstva in mora biti seznanjen s sodobnimi dosežki na tem področju. Nepriistranskost sodnega izvedenca zdravstvene dejavnosti se odraža v nenehnem ocenjevanju praktične in teoretične sposobnosti za izdelavo ustrezne izvedenske ugotovitve.

Medicinsko izvedenstvo je procesno dejanje, pri katerem se medicinski pojmi in inštituti prevajajo v zakonite inštitute in kategorije (Gnjidić, Bilić et al, 2008: 18). Medicinsko znanje enega zdravnika vendarle, tudi če je to nadpovprečno, nikakor ne zagotavlja, da bo zadostno deloval tudi kot izvedenec (Zečević et al., 2004: 222). Zato mora vsaka oseba, ki namerava opravljati izvedenstvo na področju zdravstvene dejavnosti, izpolnjevati vse (ostale) pogoje, predpisane za stalnega sodnega izvedenca. Kar zadeva

stalne sodne priče zdravstvene dejavnosti, program poklicnega usposabljanja opravlja Hrvatska liječnička komora, Hrvatska stomatološka komora oziroma katera druga strokovna zbornica. Poklicno usposabljanje medicinskega izvedenca z veljavno licenco Hrvatske liječničke komore in Hrvatske stomatološke komore ne more trajati več kot šest mesecev, medtem ko usposabljanje medicinskega sodnega izvedenca z veljavno licenco Hrvatske liječničke komore ali Hrvatske stomatološke komore, ki mu je priznan naziv primariusa ali je dejaven v znanstveno-vzgojnem poklicu, ne more trajati več kot tri mesece. Zdravniku, ki je specializiran za medicinsko sodno prakso in ima veljavno licenco Hrvatske liječničke komore, ni treba opraviti poklicnega usposabljanja (6. člen PSSV).

V zvezi s tem je, na podlagi 6. člena PSSV-a, 20. alineje 8. točke 7. člena ter 1. točke 20. člena Statuta Hrvatske liječničke komore (Narodne novine, št. 55/08), Vijeće Hrvatske liječničke komore na seji 8. maja 2009 izdalo Pravilnik o provođenju izobrazbe kandidata za stalne sudske vještake (v nadaljevanju: Pravilnik), ki ureja usposabljanje za zdravnike – kandidate za stalno sodno izvedenstvo (v nadaljevanju: kandidat), postopek imenovanja mentorja zdravniku – kandidatu ter pravice in obveznosti kandidatov in mentorjev (1. člen Pravilnika).

Za stalnega sodnega izvedenca (zdravstvene dejavnosti) se lahko imenuje oseba, ki ima poleg izpolnjenih *pogojev*, ki jih predpisuje PSSV (veljaven za vse stalne sodne izvedence), veljavno dovoljenje za samostojno delo (licenco), izdano od Hrvatske liječničke komore (v nadaljevanju: HLK) in opravi usposabljanje, ki ga opravlja HLK v skladu z odločbami Pravilnika in Programom, ki je sestavni del Pravilnika. Usposabljanje medicinskega sodnega izvedenca – kandidata ne sme trajati dlje kot šest mesecev, usposabljanje medicinskega sodnega izvedenca – kandidata, kateremu je priznan naziv primarius ali je dejaven v znanstveno-vzgojnem poklicu, ne more trajati več kot tri mesece (2 in 3. člen Pravilnika).

Vlogo za usposabljanje kandidat praviloma predloži HLK po vložitvi zahtevka za imenovanje za stalnega sodnega izvedenca pri pristojnem sodišču. Do posebnega usposabljanja lahko dostopajo tudi zdravniki, ki niso zaprosili za imenovanje za stalnega sodnega izvedenca, ali zdravniki, ki nudijo strokovno pomoč pravosodnim organom Republike Hrvaške in ostalim pooblaščenim osebam (strokovnjaki, strokovni delavci ipd.) (Pravilnik, čl. 4.). Po sprejetju vloge za poklicno usposabljanje HLK kandidata napoti na usposabljanje za stalnega sodnega izvedenca, ki je sestavljeno iz teoretičnega dela, izvedenega v obliki tečaja in praktičnega dela, ki vključuje delo po nadzorom mentorja (5. in 6. člen Pravilnik). V času usposabljanja je kandidat pod nadzorom mentorja dolžan pripraviti tri izvide in mnenja (10. člen Pravilnika).

Teoretični del usposabljanja zajema 20 šolskih ur in poteka v obliki tečaja, katerega vsebino predpisuje Program, ki je sestavni del tega Pravilnika. Med potekom tečaja se kandidat seznani z zakonskimi in podzakonski predpisi Republike Hrvaške, ki urejajo naloge sodnega izvedenstva in način izdelave izvida ter mnenja. Po zaključku tečaja kandidat opravi izpit preizkusa znanja (7. člen Pravilnika). Ustni del izpita zajema ustni

preizkus znanja vseh petih celot (modula) teoretičnega dela usposabljanja, ki so predvidena v Programu usposabljanja. Pisno preverjanje znanja se opravi z reševanjem preizkusa v pisni obliki (7a. člen Pravilnika).

Praktični del usposabljanja poteka kot praktično delo pod nadzorom mentorja in lahko vključuje delo na terenu, dostop do glavne obravnave ali zbiranje podatkov za pripravo izvida in mnenja (9. člen Pravilnika).

Mentor kandidata mora imeti enako specializacijo ali ožjo specializacijo kot kandidat oziroma je lahko tudi samo zdravnik, ki:

- a) je imenovan za stalnega sodnega izvedenca z odločbo pristojnega županijskega ali gospodarskega sodišča v Republiki Hrvaški;
- b) je član zbornice z veljavno samostojno dejavnostjo (licenco);
- c) za tem, ko je bil imenovan za stalnega sodnega izvedenec, je pripravil najmanj deset izvidov in mnenj;
- d) ima vsaj pet let izkušenj pri opravljanju obravnavanju dela sodnega izvedenca (11. člen Pravilnika).

Izvršilni odbor HLK pripravi seznam mentorjev, pod nadzorom katerih kandidat opravi praktični del izobrazbe na podlagi predloga poklicnih društev in medicinskih fakultet v Republiki Hrvaški. Predsednik HLK imenuje mentorja za vsakega kandidata z odločbo, proti kateri lahko nezadovoljna stranka, v roku 15 dni od dneva prejetja pisnega obvestila, pri Izvršilnem odboru HLK vložijo pritožbo.

Po opravljenem praktičnem delu usposabljanja mentor predsedniku HLK predloži pisno poročilo o opravljenem usposabljanju, na podlagi katerega je predsednik HLD zavezan, v roku meseca dni po prejetju poročila, pripraviti pisno mnenje o uspehu opravljenega usposabljanja in kvalifikaciji kandidata za opravljanje dela sodnega izvedenca. To se predloži predsedniku ustreznega županijskega ali gospodarskega sodišča, pri katerem je kandidat vložil zahtevek za imenovanje za stalnega sodnega izvedenca. V mnenju mora navesti naziv sodišča in poslovno številko vsakega primera, pri katerem je kandidat sodeloval pri pripravi izvida in mnenja ter ime in priimek stalnega sodnega izvedenca, pod nadzorom katerega se je kandidat poklicno usposabljal (18. člen Pravilnika).

Po izvedenem postopku in zbranih dokazih mora predsednik ustreznega županijskega ali gospodarskega sodišča odločiti o vlogi.¹¹ Pritožba, zoper odločbo o zavrnjeni vlogi, je možna pri Ministrstvu za pravosodje v roku 15 dni od sprejema odločbe (13. člen PSSV).

3 Imenovanje sodnih izvedencev

Sodno izvedenstvo opravljajo sodni izvedenci, ki jih imenuje določi pravdno sodišče (1. odst. 251. člena ZPP).¹² Sodišče lahko po prostem preudarku odloči ali bo dokazovanje potekalo s postopkom izvedenstva, izjema je pravilo o dolžnosti sodišča, da vzame tolmača (Triva, Belajec & Dika, 1986: 526). Sodišče mora odločiti, kateremu poklicu ali stroki mora pripadati sodni izvedenec in sprejeti odločitev o sodnem izvedencu (Štimac,

2008: 181-192). Pri odločanju o tem, kateri dokazi se bodo pridobili s postopkom izvedenstva, mora sodišče ravnati po načelu ekonomičnosti in z izvedenstvom pridobiti le dokaze, za katere se zdi verjetno, da bi bili odločilni za oblikovanje ključnih dejstev, katere je treba določiti ali pojasniti in za določitev ali pojasnitev katerih nima ustreznega strokovnega znanja (Matijević, n.d.: 9).

Stranke lahko predlog za izvajanje dokazov z izvedenstvom vložijo v obliki tožbe (1. odst. 186. člena ZPP), odgovora na tožbe (285. člen ZPP), vloge (106. člen ZPP), pripravljalnega naroka (284. člena ZPP) in naroka za glavno obravnavo (299. člen ZPP). Pomen imata le izvid in mnenje sodnega izvedenca, ki ga je kot sodnega izvedenca določilo sodišče, ne pa izvid in mnenje osebe, ki jo je najela ena izmed strank.¹³ Zato sodišče ni dolžno sprejeti izvid in mnenje sodnega izvedenca, ki ju tožnik priložil k tožbi, in ki sta bila sestavljena po naročilu odločbe tožnika, le zato, ker ju je stalni pripravil sodni izvedenec.¹⁴ Izvid in mnenje, pridobljena na lastne stroške stranke, sta le pomožno gradivo v pravnem postopku (Crnić, 2008: 35). Vendar to ne pomeni, da sodišče ne more imenovati osebe, ki jo je ena izmed strank predhodno najela, da potrdi določena dejstva.

Sodišče lahko za sodnega izvedenca določi osebo, ki je državljan druge države samo, če je ta oseba, po predpisih Republike Hrvaške, lahko imenovana za stalnega sodnega izvedenca s strani pristojnega organa za imenovanje stalnih sodnih izvedencev.¹⁵

Pritožba zoper sodno odločbo, s katero je oseba imenovana za sodnega izvedenca ter drugim odločbam, ki so bile sprejete v tej povezavi, ni dovoljena (262. člen ZPP).

Pred odločitvijo, katere osebe bodo imenovane za sodne izvedence, bi sodišče o tem moralo *zaslišati stranke*. V nujnih primerih lahko sodišče imenuje sodnega izvedenca tudi, če stranke pred tem niso bile zaslišane (2. odst. 251. člena ZPP).

Sodišče lahko določi izvedenstvo tudi proti nasprotnemu mnenju strank. Sodišče ni vezano na predloge strank, koga naj imenuje za sodnega izvedenca, saj so sodni izvedenci pomočniki sodišča, ki dopolnjujejo njegovo znanje o strokovnih zadevah, zato je treba sodišču dovoliti, da si samo izbere svoje pomočnike. Predvideno predhodno zaslihanje strank o osebah, katere namerava imenovati za sodnega izvedenca, je nujno in koristno, da bi se izognili naknadnim zahtevam za izločitev sodnih izvedencev, saj se s tem prepreči nepotrebna odložitvev postopka.

Pravdo sodišče lahko pooblasti *predsednika sveta* ali *zaprošenega sodišča*, da imenuje izvedence, če jima je zaupana izvedba dokazov s postopkom izvedenstva (3. odst. 251. člena ZPP). Ko je sodno izvedenstvo zaupano strokovni instituciji, ta določi eno ali več oseb, ki bodo v njenem imenu opravile sodno izvedenstvo.¹⁶

Sodišče lahko vedno imenuje *drugega sodnega izvedenca*, namesto prvotno imenovanega sodnega izvedenca (4. odst. 251. člena ZPP). Pri odločanju o imenovanju drugega sodnega izvedenca, namesto že imenovanega sodnega izvedenca, mora sodišče

upoštevati, da lahko neprimerna zamenjava sodnega izvedenca povzroči dodatne stroške in zamudo v postopku (10. člen ZPP).

4 Opravljanje sodnega izvedenstva – fizične in pravne osebe

Ko sodišče oceni, da je izvedenstvo potrebno, se mora, v skladu z načelom ekonomičnosti, izvesti čim hitreje in s čim manj stroški (10. člen ZPP). Strokovno izvedenstvo praviloma opravlja en sodni izvedenec, a ko sodišče oceni, da je postopek izvedenstva zapleten, lahko imenuje tudi dva ali več izvedencev (1. odst. 252. člena ZPP).

Pri izbiri sodnega izvedenca je treba upoštevati poklicne kvalifikacije in kakovost osebe, ki se jo imenuje za sodnega izvedenca. Tako je lahko pri enem pravnem postopku določenih več sodnih izvedencev iz različnih poklicev. Med postopkom izvedenstva se lahko število izvedencev poveča, praviloma zaradi multidisciplinarnega pristopa določanja ali ocenjevanja nekega pomembnega dejstva.

Izvedence se določi predvsem iz vrst imenovanih sodnih izvedencev za posamezno vrsto izvedenstva (2. odst. 252. člena ZPP), vendar sodišče ni vezano na seznam sodnih izvedencev, temveč lahko, po potrebi, za izvedenca določi tudi drugo osebo.¹⁷ Uradni seznam sodnih izvedencev je sicer treba razumeti kot pomožno sredstvo, opomnik, imenik oseb, ki so primerne za opravljanje izvedenstva. Ta seznam ima pomen le kot priporočilo ali predlog, ne pa kot obvezna izbira (Triva, Belajec & Dika, 1986: 530). Za določeno vrsto izvedenstva lahko sodišče določi tudi izvedence, ki niso na seznamu stalnih sodnih izvedencev. Na primer, če za določeno vrsto izvedenstva ni stalnega sodnega izvedenca ali ustrezni stalni sodni izvedenec ni na razpolago ali obstaja nevarnost odložitve. Vodenje seznama ali registra stalnih sodnih izvedencev se vrši v uradu predsednika sodišča (34. člen SP). Seznam stalnih sodnih izvedencev, ki opravljajo sodno izvedenstvo za vsa sodišča, po potrebi objavlja *Ministarstvo pravosuđa* v »*Narodnim novinama*« (142. člen ZS). Seznam stalnih sodnih izvedencev na nekaterih področjih izvedenstva in Popis pravnih oseb za opravljanje postopka izvedenstva je potrebno voditi redno in pravočasno. Imenovani stalni sodni izvedenci in pravne osebe so vneseni v enotni elektronski register stalnih sodnih izvedencev za področje celotne Republike Hrvaške. Za vnos v register je zadolženo županijsko ali gospodarsko sodišče, ki je imenovalo sodnega izvedenca in o tem redno obvešča *Ministarstvo pravosuđa*. Če pravna oseba preneha z delom ali preneha opravljati delo sodnega izvedenca, če stalni sodni izvedenec umre, je razrešen ali če ni ponovno imenovan, se izbriše iz seznama stalnih sodnih izvedencev (16. člen PSSV). Županijska, gospodarska in okrajna sodišča na oglasni deski objavljajo obvestila o možnosti vpogleda strank v register stalnih sodnih izvedencev v uradu predsednika sodišča (17. člen PSSV).

Pomen izvida in mnenja izvedenca v pravdi ima samo izvid in mnenje izvedenca, katerega je za to vlogo določilo sodišče v konkretni pravdi, ne glede na to, da gre za sodnega izvedenca.¹⁸

Sodišče lahko izvedenstvo zaupa tudi *strokovni ustanovi* (bolnišnici, kemijskem laboratoriju, fakulteti ipd.), posebej, če velja, da je treba izvedenstvo tako zahtevno in zapleteno, da mora izvide in mnenja pripraviti več strokovnjakov in/ali se, pri pripravi izvida in mnenja, morajo uporabiti posebna tehnična sredstva in oprema, ki so tem

ustanovam na razpolago. Vendar ni izključeno, da se tudi v teh ustanovah izvedenstvo zaupa samo enemu strokovnjaku, ki prevzame tako odgovornost za ugotovitve kot tudi odgovornost za mnenje. Za opravljanje izvedenstva mora strokovna ustanova imeti na razpolago gradivo, potrebno za izvedenstvo. V tem smislu je sodišče tej ustanovi dolžno omogočiti dostop do zahtevanega gradiva. Če obstajajo posebne ustanove za določene vrste izvedenstva (izvedenstvo za ponarejanje denarja, rokopisa, daktiloskopsko izvedenstvo ipd.), se takšna izvedenstva, posebej bolj zapletena, v prvi vrsti zaupajo tem ustanovam. Odločbe sodišča, ki izvedenstvo zaupa tem ustanovam, se ne more izpodbijati s pritožbo. Seznam pravnih oseb (strokovnih ustanov), ki opravljajo sodno izvedenstvo za vsa sodišča, po potrebi objavlja *Ministarstvo pravosuđa v »Narodnim novinama«* (142. člen ZS).

5 Dolžnost izvedenstva

Vsaka oseba, ki jo sodišče imenuje za sodnega izvedenca, se je *dolžna odzvati* pozivu sodišča. Določeni izvedenci *so dolžni predložiti svoj izvid in mnenje* (253. člen ZPP), katerih navedejo temeljne podatke o predmetu izvedenstva in o ugotovljenem stanju, zato je izvid neke vrste opis predmeta izvedenstva. Iz mnenja sodnega izvedenca je razvidno na temelju katerih pravil (svojega) poklica je izvedenec izvedel zaključek. To mnenje je pravzaprav odgovor, ki ga je sodišče želelo od izvedenca.

Z določbami 2. in 3. odst. 253. člena ZPP se ureja vprašanje *oprostitve od dolžnosti izvedenstva*. Če se ugotovi, da obstajajo okoliščine, navedene v odst. 2. 253. člena ZPP oziroma razlogi, zaradi katerih bi lahko tudi priča zavrnila pričanje ali odgovor na posamezno vprašanje, mora ustrezno sodišče izdati odločbo o oprostitvi izvedenca od dolžnosti izvedenstva. Sodni izvedenec ima pravico do samostojne pritožbe za izločitev (378. in 379. člen ZPP).

Čeprav v določbah 2. odst. 253. člena ZPP ni izrecno omenjeno, lahko trdimo, da bi določen sodni izvedenec, skupaj z obstojem okoliščin iz 237. in 238. člena ZPP, lahko zahteval, da se ga oprostijo od dolžnosti izvedenstva tudi takrat, ko bi z izvedenstvom kršil dolžnost varovanja poklicne ali vojaške skrivnosti (237. člen ZPP).

Sodišče lahko, zaradi njegovega zahtevka in drugih utemeljenih razlogov, sodnega izvedenca oprostijo od dolžnosti opravljanja izvedenstva (3. odst. 253. člena ZPP). V določbi 3. odst. 253. člena ZPP ti *»drugi utemeljeni razlogi«*, zaradi katerih sodišče lahko oprostijo izvedenca od dolžnosti izvedenstva na podlagi njegovega zahtevka, niso poimenovani. Menimo, da bi to, v prvi vrsti, lahko bilo dejstvo, da sodni izvedenec nima potrebnega strokovnega znanja ali tehničnih sredstev za opravljanje izvedenstva. Drugi možni utemeljeni razlogi bi bili zasedenost, zaradi drugih uradnih ali neodložljivih zasebnih zadev, bolezen, uradno pridržanje, obstoj okoliščin, zaradi katerih lahko stranke zaprosijo izločitev sodnega izvedenca ipd.

Sodišče ocenjuje utemeljitev razloga glede na lastno prepričanje, ki temelji na skrbni in temeljiti presoji (8. člen ZPP). Pri tem sodišče ni vedno dolžno sprejeti vloge izvedenca

tudi, če ugotovi, da so njegovi razlogi upravičeni. To je zato, ker so lahko nekateri izvedenci, zaradi njihovega posebnega strokovnega znanja *de facto* nenadomestljivi.

Opravičenje od dolžnosti izvedenstva lahko zahteva tudi pooblaščen oseba tretjega organa ali pravne osebe, v kateri je strokovnjak zaposlen. Ustanova lahko zahteva oprostitev od dolžnosti izvedenstva za svojega pooblaščenega zaposlenega, praviloma, takrat ko je zaradi dela v sami ustanovi opravljanje izvedenstva prepovedano, zlasti če je predvideno, da bo izvedenstvo trajalo dlje časa.

Sodni izvedenec ima pravico do posebne odločilne tožbe, zoper odločbo sodišča, s katero se zavrača zahtevek sodnega izvedenca ali ustanove za oprostitev od sodnega izvedenstva.

6 Izločitev sodnega izvedenca

S določbami 254. člena ZPP se urejajo pogoji, način in postopek za izločitev izvedenca.

Izvedenec je lahko izločen zaradi istih razlogov, zaradi katerih bi lahko bil izločen sodnik. Vlogo izvedenca ne morejo opravljati člani sveta, zapisnikar, stranka in njen zastopnik. Za izvedenca pa je lahko imenovana oseba, ki je zaslišana v isti pravdi kot priča. Za sodnega izvedenca sodišče ne more določiti osebe, ki jo je ena izmed strank predhodno najela, da ugotovi določena dejstva.¹⁹

Določbe 254. člena ZPP o izločitvi sodnega izvedenca, se uporabljajo le, če je stranka postavila zahtevek. Stranka je dolžna predložiti zahtevek za izločitev sodnega izvedenca takoj, ko ugotovi, da obstaja razlog za izločitev, in najkasneje pred začetkom izvajanja dokazov z izvedenstvom. Če je sodišče zaslišalo stranko o sodnem izvedencu pred imenovanjem izvedenca, se je stranka dolžna izreči o izločitvi (2. odst. 254. člena ZPP). V zahtevku za izločitev izvedenca je stranka dolžna navesti okoliščine, na katerih temelji njen zahtevek za izločitev. Stranka se ne more sklicevati na nezadostno strokovno znanje izvedenca kot razlog za njegovo izločitev.

Čeprav iz določb 254. člena članka 254. ZPP ni izrecno razvidno, da se izvedenca lahko izloči tudi po poklicni dolžnosti, se zdi ne nepomembno, da lahko sodišče tudi po poklicni dolžnosti zavrne izvedenca (251. člen ZPP), če ugotovi, da okoliščine navedene v 71. členu ZPP vodijo v sum njegove nepristranskosti.

Če obstajajo okoliščine iz 71. člena ZPP, lahko izvedenec tudi sam poskusi doseči oprostitev od dolžnosti izvedenstva (3. odst. 253. člena ZPP). Če izvedenec sam ugotovi, da obstajajo nekateri pridržki iz 71. člena ZPP, bo zaprosil, da bo v skladu z določbami 253. člena ZPP oproščen dolžnosti izvedenstva. Sodišče lahko izvedenca, tudi na njegovo zahtevo, oprosti od dolžnosti izvedenstva tudi na podlagi drugih utemeljenih razlogov (Pogarčić, 1999: 146).

Določbe 2. in 6. odst. 254. člena ZPP določajo rok, v katerem lahko stranka vloži zahtevo za izločitev sodnega izvedenca. Stranka je dolžna predložiti zahtevo za izločitev sodnega izvedenca, takoj ko ugotovi, da obstaja razlog za izločitev in najkasneje pred začetkom izvajanja dokazov z izvedenstvom. Če je sodišče zaslišalo stranko o sodnem izvedencu, pred imenovanjem izvedenca, se je stranka dolžna izreči o izločitvi. Če je stranka odkrila razlog za izločitev po opravljenem izvedenstvu in se zaradi tega pritoži glede izvedenstva, mora sodišče ravnati, kot da bi bil zahtevek za izločitev vložen pred opravljenim izvedenstvom. Po opravljenem izvedenstvu lahko stranka, v skladu z določbami 6. odst. 254. člena ZPP, izpodbija izvedenstvo le, če je razlog za izločitev odkrila po poteku izvedenstva.

O zahtevku za izločitev odloča sodišče. Če jima je zaupana predložitev dokazov z izvedenstvom, o izločitvi odloča sodnik zaprošenega sodišča in predsednik sveta. Ko sodišče sprejme zahtevo stranke za izvzetje sodnega izvedenca, bo nemudoma imenovalo novega izvedenca. Če sodišče sprejme zahtevo stranke za izločitev izvedenca, zaradi okoliščin iz 6. odst. 254. člena ZPP oziroma po opravljenem izvedenstvu imenuje novega izvedenca in ponovi že opravljen postopek izvedenstva.

Morebitno sodelovanje v postopku izvedenca, za katerega je bila podana podlaga, da bo izločen, ne predstavlja absolutno bistvene kršitve določb pravnega postopka (2. odst. 354. člena ZPP).

Zoper odločbo o zahtevi za izločitev sodnega izvedenca, ni dovoljena pritožba, prav tako, proti odločbam, ki zavračajo zahtevo, ni dovoljena posebna pritožba.

7 Vabljenje sodnega izvedenca

Sodne izvedence se vabi s pisnim vabilom, v katerem so navedeni ime, priimek in interes povabljenega, čas in kraj prihoda, predmet, na katerega se nanaša izvedenstvo, in oznaka, da gre za vabilo za izvedenstvo. V vabilu mora biti izvedenec obveščen o posledicah neupravičene odsotnosti (256. člen ZPP) in na pravico do povračila stroškov (257. člen ZPP). Na vabilo se morajo odzvati tudi osebe, ki menijo, da nimajo strokovnega znanja ali tehničnih sredstev, potrebnih za opravljanje izvedenstva, in tiste osebe, ki menijo, da niso dolžne opravljati izvedenstva, zaradi drugih razlogov, saj vabljenemu ni možno prepustiti, da sam presodi ali je resnično in pravno sposoben opravljati izvedenstvo (Triva, Belajec & Dika, 1986: 435).

8 Naročilo sodnega izvedenca in identifikacija sodnega izvedenca

Določba 258. člena ZPP ureja tako imenovano *pripravljalno fazo* izvedenstva, v okviru katere mora sodišče izvedenca seznaniti s predmetom izvedenstva. V tem smislu bo sodišče pozvalo strokovnjaka, da predmet izvedenstva temeljito preuči, da natanko navede, vse kar opazi in ugotovi ter da svoje mnenje poda v skladu s pravili znanosti in večšine. *Določitev predmeta in obsega izvedenstva* je še posebej pomembna, saj lahko

nenatančna določitev predmeta in obsega izvedenca ali njuna popolna odsotnost povzročita potrebo po številnih dopolnjevanjih mnenja ter s tem nepotrebno podaljšanje postopka in dodatne stroške (Zečević et al., 2004: 150).

Pri tem bo sodišče izvedenca opozorilo tudi na posledice *lažnega mnenja*. Sodni izvedenec, ki v postopku, pred sodiščem, poda lažne ugotovitve, bo kaznovan z denarno kaznijo ali zaporno kaznijo za dobo do treh let (Kazneni zakon, Narodne novine, br. 110/97, 28/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 105/04; 303. člen). Ugotovitev izvedenca je lažna, kadar strokovnjak v njej ne navede vsega, kar je opazil in ugotovil ali navede, da je opazil in ugotovil nekaj, kar ne obstaja, tudi, če v svojem strokovnem mnenju, v nasprotju s svojo vestjo ter poznavanju znanstvenih pravil ali poklicnih pravil, poda nepravilne sklepe.

Od sodnega izvedenca se lahko zahteva, da poda le ugotovitve ali pa ugotovitev in mnenje o predmetu izvedenstva. Ali sodišče od izvedenca zahteva le mnenje ali mnenje in izvid je odvisno od tega, kaj se določa s postopkom izvedenstva. Če mnenja sodnega izvedenca niso dana po sodni preiskavi in se v sodnem postopku uporabijo kot dokaz, se ne štejejo za dokaze v smislu ZPP.²⁰

Za tem bi sodnik izvedenca moral vprašati po imenu in priimku, poklicu, bivališču, kraju rojstva, starosti in njegovem odnosu s stranko (2. odst. 258. člen ZPP).

9 Vodenje izvedenstva

V skladu z načelom sodnega vodenja postopkov, sodišče vodi postopek izvedenstva tako, da neposredno nadzoruje delovanje izvedenca, temu postavlja vprašanja, zahteva pojasnitve, izvedenčevo pozornost usmerja v določene okoliščine, mu daje potrebne informacije o poteku pravnega postopka in okoliščinah, ki so pomembne za izvedenstvo, izvedencu daje možnost, da sledi glavni obravnavi ipd. (259. člen ZPP).

Izvedenci so svoje obveznosti do strank dolžni, v skladu z načelom objektivnosti, nepristranskosti in strokovnega znanja, izpolnjevati odgovorno, skrbno, profesionalno in etično neoporečno (Etički kodeks Statuta Hrvatskog društva sudskih vještaka z 12. februarja 2011; v nadaljevanju: Kodeks; 2. člen) ter upoštevati vse zakonske in druge predpise, mednarodna pravila in poklicna pravila (3. člen Kodeksa).

Kar se tiče *načina in kraja izvajanja izvedenstva*, se izvedenstvo lahko opravi v prisotnosti sodnika/ senata in izven sodne hiše. Izven zgradbe, ki je sodišče, se lahko izvajajo le tista uradna dejanja, ki so na osnovi zakonskih predpisov potrebna za obravnavanje posameznih predmetov. V zvezi s tem, o potrebi po izstopu zaradi opravljanja izvedenstva odloča svet ali posamezen sodnik, ki obravnava ta predmet, a je o vsakem uradnem poslovanju izven sodišča treba obvestiti urad predsednika sodišča (86. člen SP). Predsednik sodišča in sodniki, ki opravljajo uradno delo izven sodne hiše si morajo prizadevati poslovanja, v katerih sodelujejo sodni izvedenci, pripraviti tako, da isti izvedenec, ob priliki odhoda v istem ali približno istem času, na istem ali približno

istem kraju ali v smeri, opravi več postopkov izvedenstva ali drugih uradnih poslov (87. člen SP). Če je predmet izvedenstva zagotovljen, se lahko izvedenstvo opravi tudi na sodišču, najpogosteje pa sodni izvedenec opravlja izvedenstvo na podlagi navodila, ki ga je dobil v odločbi sodišča, s katero je določeno izvedenstvo, zatem pa svoje ugotovitve ter mnenje predloži sodišču in pravnim strankam.

Sodišče ni vezano niti na strokovne ugotovitve niti na mnenja izvedencev ter jih lahko, v skladu s pravili logike, preizkusijo in kritizirajo.

Vodenje izvedenstva se, med drugim, odraža tudi v predstavi predmeta izvedenstva izvedencu. Izvedenec je vezan na navodila in zahteve sodišča, saj je sodišče odredilo izvedenstvo in se zaveda, na katera strokovna vprašanja se iščejo odgovori. Zato je med sodiščem in sodnim izvedencem potreben stalen stik in sodelovanje, saj to zagotavlja dajanje dodatnih navodil izvedencu tako kot smernic za njegovo delo.

Stranke, njihovi zakoniti zastopniki in pooblaščenca lahko, s soglasjem predsednika senata, izvedencu neposredno postavljajo vprašanja (311. člen ZPP).

Če sodišče ni izvedlo postopka izvedenstva in še posebej, če sodnemu izvedencu ni določilo predmet in smer izvedenstva, je storilo bistveno kršitev določb pravnega postopka.²¹

Skupaj z materialom, ki ga ima, izvedenec pogosto potrebuje tudi druge informacije, ki so znane sodišču. V tem smislu se izvedencu lahko podajo pojasnila ter se mu omogoči pregled spisa, o katerem dokončen sklep sprejme sodišče. V praksi se sodnemu izvedencu vedno da dokumentacija za obravnavo, saj presoja in izvedenstvo običajno ne vsebujeta dovolj informacij o predmetu spora. Poleg tega je vpogled v dokumentacijo posebnega pomena, kadar ugotovitve in mnenja ni možno podati na temelju preučitve predmeta ali na licu mesta, ker okoliščine in sledi več ne obstajajo, ampak se to lahko stori le na podlagi pisnih dokazov, pričanj prič ali strank, ki so v spisu navedene. Iz istega razloga je predvideno tudi dovoljenje izvedencu, da strankam postavlja vprašanja in s tem tudi dolžnost strank, da izvedencu zagotovijo potrebna pojasnila. Če je v zadevi določeno izvedenstvo različnih področij, s strani dveh ali več sodnih izvedencev, lahko ti, drug od drugega, zaprosijo za pojasnitve, potrebne za izdelavo njihovih izvidov in mišljenj (Kulenović: 288).

Izvedenec lahko sodišču pojasni potrebo oziroma namen, da se postopek izvedenstva izvede izven naročenega, a končno odločitev o tem sprejme sodišče. Tako se na zahtevo izvedenca lahko predložijo novi dokazi za določitev okoliščin, pomembnih za pridobitev mnenja sodnega izvedenca. Na primer, izvedenec lahko predloži izvedbo dokazov z dobavo predmetov, da bi se določile okoliščine, ki so pomembne za oblikovanje mnenja izvedenca. Tega se lahko udeležijo tudi očitvidci (Dika & Čizmić, 1999: 443-444).

10 **Obrazložitev izvida in mnenja sodnega izvedenca**

Dejavnost izvedenca sestavljata priprava izvida in mnenja ter njuna ustna ali pisna predstavitev sodišču.²² Sodišče bo odredilo ali ju izvedenec le ustno na obravnavi ali če ju naj predloži tudi pisno pred samo obravnavo (260. člen ZPP). V odločbi, s katero se določa izvedenstvo, bo sodišče zato določilo tudi način, po katerem bo izvedenec predložil svoje izvide in mnenja, običajno pa je, da izvedenec to stori neposredno na zaslišanju ali v pisni obliki.²³ Napaka sodišča, da izvedenca zasliši neposredno na zaslišanju, je lahko le relativno pomembna kršitev določb pravnega postopka.²⁴ Izvid in mnenje sodnega izvedenca, ki nista pridobljena na podlagi sodnega naloga in nista bila pridobljena na glavni javni obravnavi, nista pravno veljaven dokaz. Sodba sodišča ne more temeljiti na takšnih dokazih.²⁵

Sodni izvedenci obveščajo sodišče o svojih sedanjih ugotovitvah, iz katerih eventualno izvajajo svoje zaključke o dejstvih, ki so se zgodila v preteklosti. Izvedenstvo se opravlja zaradi dejstev, ki obstajajo v času sojenja in ki bi jih tudi sodišče samo lahko opazilo in razjasnilo, če bi razpolagalo s potrebnim strokovnim znanjem (Triva, Belajec & Dika, 1986: 434; Triva & Dika, 1957: 526).

Sodni izvedenec predstavi svoje izvide ustno na obravnavi, lahko pa jih predstavi tudi pred obravnavo, tako pisno in ustno na obravnavi, a ne zgolj pisno.²⁶ Če bi izvide in mnenje bila podana le pisno, sodišče ne bi moglo postavljati vprašanj in prositi za obrazložitve. Enako velja tudi za stranke, ta pravica strank je predpisana z določbami 302. člena ZPP, kjer je, posebej v 2. odstavku, predpisano, da lahko stranka in njen zastopnik ali pooblaščenec, s soglasjem predsednika senata, neposredno postavljata vprašanja sodnim izvedencem. V manj zapletenih izvedenskih postopkih se izvid in mnenje izvedenca podata takoj pred sodiščem ter se poda ustno mnenje. Kadar pa je izvedenstvo bolj zapleteno ali kadar je to sicer potrebno, sodišče določi, da izvedenec svoje izvide in mnenje predloži pisno pred glavno obravnavo, tako kot tudi rok, v katerem je to treba storiti. Poleg tega, da je sodišče odločilo, da mora izvedenec svoje izvide in mnenje predložiti pisno, se je izvedenec dolžan odzvati pozivu na sodno obravnavo, na kateri se bodo obravnavale njegove ugotovitve in mnenje. Tako bodo njegove izvide in mnenje na obravnavi bolje obravnavana, stranke pa imajo možnost postavljanja vprašanj sodnemu izvedencu in tega povprašati po obrazložitvah.

V zapisniku o izvedenstvu bi bilo potrebno, poleg informacij, ki jih vsebuje vsak zapisnik o opravljenem pravnem delu, navesti tudi podatke o sodnem izvedencu in njegovi strokovnosti. Ti podatki morajo biti navedeni tudi v pisni ugotovitvi in mnenju. To je na primer pomembno zaradi morebitne razprave o izključitvi ali izločitvi sodnega izvedenca, zaradi ocene vrednosti ali zanesljivosti izvida in mnenja, določitve kazenske odgovornosti sodnega izvedenca, za lažno pričanje ipd.

Dejstva, ki jih sodni izvedenec ugotovi pri raziskovanju v skladu s pravili svoje znanosti ali poklica, predstavljajo izvid (*visum repertum*) sodnega izvedenca. Tako so v njem

vsebovane vse informacije o vsem, kar je sodni izvedenec opazil ali odkril v postopku izvedenstva oziroma informacije o dejstvih, ki so pomembna za pravdni postopek. Izvid mora biti popolna in objektivna izjava o ugotovljenem dejanskem stanju. Izvid je torej točen opis stanja in sprememb, ki so objektivno določene (Gnjidić, Bilić & et al, 2008: 20). Pri pripravi medicinskega izvedenstva, na primer, se izvid začne z navajanjem osebnih podatkov poškodovanega in z opisom nastanka ter mehanizma nesreče. Naslednji del izvida je seznam diagnosticiranih dokaznih poškodb iz zdravstvenih kartotek. Zaporedje pacientovega zdravljenja se navaja kronološko, pri tem se navaja številka seznama sodne datoteke, na kateri je napisan nek izvid. Sestavni del izvida izvedenstva je obvezni pregled pacienta in se nikakor ne sme izpustiti pri sodnem izvedenstvu (Iveković, 2010: 119).

Na podlagi izvida sodni izvedenec, v skladu s pravili znanosti in stroke, poda svoje *mnenje (parere)*. Gre za povzeto tolmačenje informacij iz izvida, predstavljenih v skladu z zakonskimi predpisi, ki se nanašajo na predmet izvedenstva (na primer o resnosti telesnih poškodb, vzroku smrti, pravici oškodovanca, na nadomestitev nematerialne škode ipd.) (Škavić & Zečević, 2010: 15). Mnenje izvedenca potemtakem predstavlja strokovno oceno sodnega izvedenca o ugotovljenih dejstvih. Izvid in mnenje sodnega izvedenca predstavljata njegovo pričevanje in morata biti utemeljena na preverjenih dejstvih in morata biti predstavljena natančno in jasno. Z drugimi besedami, v izvidu se podajo osnovne informacije o predmetu izvedenstva in odkritem stanju, zato je izvid svojstven opis predmeta izvedenstva. Z mnenja sodnega izvedenca je razvidno, na podlagi katerih pravil (svojega) poklica, je izvedenec izvedel zaključek. Mnenje je v bistvu odgovor, ki ga je sodišče želelo od sodnega izvedenca.

Izvedenec ne sme opravljati pravne ocene dejstev, tolmačenja pravne norme ali katere koli druge dejavnosti, ki je v izključni pristojnosti sodišča. ZPP ne izključuje možnosti, da se od sodnega izvedenca zahteva le izvid in mnenje, kar ne prepoveduje, da se od enega izvedenca zahteva izvid in od drugega mnenje, če se, na primer, za izvid in za mnenje iščeta različno strokovno znanje in veščine.

Naloga, ki jo v sodišče da medicinskemu sodnemu izvedencu v pravdnem postopku je, da je zdravnik obveščen o poškodbah, ki jih je imela oškodovana oseba, o obliki in intenzivnosti zdravstvene škode in da se poda mnenje o posledicah, ki jih bo trpela oškodovana oseba, zaradi teh poškodb (prim. Zečević et al., 2004: 275). Medicinski izvedenec mora voditi seznam o resnosti poškodb, trajanju, kakovosti in številu ter resnosti diagnostičnih in terapevtskih postopkov, katerim je oškodovana oseba/ tožnik bil izpostavljen med postopkom zdravljenja in rehabilitacije (Marović, Medvidović & Štimac, 2006: 82).

Kar se tiče pravnih zahtev za nadomestilo škode, je naloga medicinskega sodnega izvedenca, da medicinski slovar spremenijo v pravnega, oziroma v tisto, kar pravo razume kot »nadomestilo škode« (pravni pojmi) ter na tak način pomagajo in olajšajo sodišču pri ugotavljanju dejstev, od katerih je odvisna ustreznost pravnega zahtevka (Štimac, Marović & Šarić, 2010: 51). Še posebej pomembno je, da v pravnih zahtevkih za *nadomestilo*

škode, povzročene z dajanjem zdravstvenih storitev, sodni izvedenci s svojim znanjem sodišču in strankam jasno predstavijo situacijo, v kateri obstaja zgolj možnost vzročne zveze, od tistih, kjer je ta možnost manjša ali večja oziroma od tistih, v katerih menijo, da je obstoj te zveze nedvomen (gotov). Enako bi morali obravnavati tudi pri zavzemanju stališča za vrsto in obseg same škode (prim. Dika, 2007: 7). Izvedenstvo je eno najpomembnejših vprašanj v pravnih zahtevkih za nadomestilo škode, povzročene z dajanjem zdravstvenih storitev, med drugim tudi zaradi težav pri iskanju osebe, ki je dovolj profesionalna in tudi dovolj objektivna za opravljanje te funkcije, na primer tudi, ker je težko najti sodne izvedence (zaradi slabših poklicnih/ znanstvenih kvalifikacij), ki lahko kakovostno ovrednotijo in ocenijo delo, ki so ga opravili vrhunski strokovnjaki na določenem medicinskem področju/ industriji. Poleg tega se pojavijo vprašanja objektivnosti sodnega izvedenca, njegove pripravljenosti, da izven meja, ki jih nalagajo »profesionalna solidarnost«, »kolegialnost«, možnost, da bi se samo znašli v situaciji oseb, katere delo se ocenjuje ipd. (Primerjaj Dika, 2007: 7).

Medicinsko izvedenstvo nematerialne/nepremoženske škode je najzahtevnejši in najbolj zapleten segment medicinskega izvedenstva na splošno. Spremembe 19. člena Zakona o obveznim odnosom (Narodne novine, št. 35/05 z dne 17. marca 2005) oziroma opredelitve *osebnostnih pravic*²⁷ posodablja in določajo vlogo sodnih izvedencev v postopku pred sodiščem. S tem pridobiva tudi njihova vloga na pomenu, saj vsaka kršitev osebnostnih pravic ne pomeni brezpogojne pravice oškodovanca do izplačila pravične denarne odškodnine, temveč lahko oškodovana oseba uveljavlja to pravico le v primeru, če sodišče pride do ugotovitve, da resnost kršitve in okoliščine zadeve to opravičujejo (Kauzlarić, 2007a: 9; Glej tudi Kauzlarić, 2007b: 91-100). Z drugimi besedami, resnost telesne poškodbe, sama po sebi, ne ustvarja pravice do odškodnine, temveč samo posledice poškodb, zaradi katerih oškodovana oseba trpi ali zaradi katerih ima duševne bolečine.²⁸ V pravnih zahtevkih za nadomestilo nepremoženske (nematerialne) škode imajo izvedenci ključno vlogo pri ugotavljanju zdravstvene škode, ki je povzročila fizične bolečine, strah, odstotek zmanjšanja življenjskih aktivnosti, skaženost ipd. V teh pravnih zahtevkih je potrebno preučiti pravne in zdravstvene vidike oziroma je nujno potreben multidisciplinarni pristop. To kaže na nujno in vestno sodelovanje med sodniki in medicinskimi sodnimi izvedenci, pri čemer je vedno treba upoštevati, da je sodnik *dominus litis*.

V primerih, ko pravni sistem oškodovancu prizna pravico do odškodnine nepremoženske škode, izgleda kot zelo harmonično vprašanje določanja objektivnih medicinskih, a za tem tudi pravnih kriterijev, po katerih se bo ocenjevalo ali obstaja splošna pravica oškodovanca na takšno odškodnino, in če ja, v kakšnem denarnem znesku (Crnić, 2008: 51). Sodna praksa bi morala biti enotna kot v primeru, da bi državljani (oškodovanci) pri zahtevkih za pravno denarno odškodnino, pri trpljenju enakih ali podobnih telesnih posledic in duševnih poškodb, prejeli približno enake denarne zneske. Da bi se to doseglo, je v praksi nujno potrebno primerjanje orientacijskih pravnih in medicinskih meril. Medicinska in pravna merila so medsebojno pogojena (Štimac, Marović & Šarić, 2010: 51). Pomanjkanje meril omogoča medicinskim laikom in pooblaščenecem strank, da koristijo neutemeljene ali nezadostno utemeljene podatke, da namerno pretresajo

avtoriteto sodnega izvedenca in zanikajo njegovo mnenje oziroma ga prisilijo na določeno popuščanje. Na drugi strani pa uporaba merila omogoča sodišču, da aktivno spremlja predstavitev sodnega izvedenca ter sprejemanje poštene odločbe z znatno olajšanim razumevanjem predmeta in hitrejše razreševanje kakršnihkoli nejasnosti. S tem se izognemo nepotrebemu, pogosto prekomernemu in neutemeljenemu zahtevku za dodatno izvedenstvo, še posebej nekaterim zavarovalnicam, ki zlorablajo pooblastila za postopke za dodatno odlaganje postopka (Marović, Medvidović & Štimac, 2006: 83).

Vrhovno sodišče je 29. novembra 2002 sprejelo *pravna merila (Orijentacijski kriteriji i iznosi za utvrđivanje visine pravične novčane naknade nematerijalne štete)* (usmeritvenega značaja) in se redno uporabljajo v vseh pravnih postopkih, za nadomestila nematerialne škode na vseh stopnjah sojenja, tako tudi za škodljive dogodke, ki so se zgodili že prej, in za tiste, ki so se zgodili po njihovi uzakonitvi.

Kar se tiče medicinskih kriterijev, je njihov obstoj nujen, zlasti v praksi se morajo, pri odsotnosti edinstvenih, splošno sprejetih usmeritvenih medicinskih kriterijev, ki bi jih sodni izvedenci uporabljali v pravnih postopkih za nadomestilo nematerialne škode, uporabljati enotni kriteriji. Izvedenci se v primeru odsotnosti veljavnih argumentov obrnejo na nedefinirano literaturo (v zadnjem času), izkušnje, običajno metodologijo in na spoštovane avtorje ter ustanove in institucije, ki stojijo za njim, kar je nesprejemljivo (Štimac, Marović & Šarić, 2010: 51). Opozoriti je treba, da bi v praksi morali uporabljati medicinske kriterije, ki so objavljeni v knjigi (Zečević et al., 2004) *Sudska medicina i deontologija*, ker v celoti izpolnjujejo zahtevane pogoje in so združljivi s pravnimi kriteriji Vrhovnega sodišča ter so v skladu z novim pojmom nepremoženjske škode po določbah ZOO/2005.

Enako bi bilo, za psihiatrični del oziroma psihiatrične kriterije, treba spoštovati kriterije, ki so naknadno sprejeti in objavljeni v knjigi Goreta (2008) *Psihijatrijska vještačenja povrede duševnog integriteta kao oblika neimovinske štete*, ki so prilagojeni ZOO/2005 in zgoraj omenjenim pravnim kriterijem Vrhovnega sodišča.

Treba je razložiti vse tabele usmeritvenega tipa in vsak odstotek omejitve ali pa je treba vsak odstotek razložiti.²⁹ Sodni izvedenec lahko izbere, katere tabele želi. Tako izpolnjeni medicinski kriteriji v celoti ustrezajo potrebam zakonodaje in sodne prakse ter zagotavljajo enakopravnost in varnost državljanov, hkrati pa predstavljajo zaščito za oškodovance pri zahtevkih za nepremoženjsko škodo (Štimac, Marović & Šarić, 2010: 53).

Sodišče bo odredilo rok za pisno predložitev izvida in mnenja. Sodni izvedenec je praviloma dolžan izvedenstvo opraviti v roku, ki mu ga določi sodišče. V primeru, da te dolžnosti ne more izpolniti v danem roku, mora o tem obvestiti stranko (7. člen Kodeksa). Rok v katerem je sodni izvedenec dolžan predložiti svoj izvid in mnenje sodišču, je sodniški rok, ki je odvisen od zapletenosti predmeta izvedenstva ter drugih objektivnih okoliščin, ki bi se lahko pojavile na strani izvedenca. Ta rok se lahko, po potrebi, podaljša

(111. člen ZPP). Senat ne more zaključiti zaslišanja, če se izvid in mnenje izvedenca še pričakujeta.³⁰

Stalni sodni izvedenci so dolžni spoštovati roke določene z odločbo, s katero jim je izvedenstvo zaupano. Če izvedenec ne more dokončati izvedenstva v določenem roku, zaradi objektivnih razlogov, je dolžan, najkasneje 8 dni pred iztekom roka, sodišču predložiti poročilo obrazložitve, zaradi katerih ne more opraviti izvedenstva, kratek pregled rezultatov, pridobljenih z dosedanjim delom in naveden rok, do katerega bo opravil izvedenstvo (15. člen PSSV). Pri zahtevnejših postopkih izvedenstva, pri katerih je določen daljši rok za izvedenstvo, je sodni izvedenec, vsak mesec, od dneva, katerega mu je bilo izvedenstvo zaupano, dolžan sodišču predložiti, kratko poročilo o rezultatih, ki jih je do tedaj pridobil (16. člen PSSV).

Stranka, ki ugovarja izvidu sodnega izvedenca, mora izpostaviti konkretne pomisleke, saj ne zadošča, če se pritoži splošno. Izjava stranke, da je izvid sodnega izvedenca neprofesionalen je nezadostna, saj s tem ne dokaže ali utemelji, zakaj je izvid neprofesionalen. Izjava o izvidu sodnega izvedenca mora biti izrecno določena in v njej mora biti natanko utemeljeno, kaj je vzrok za neprofesionalnost izvedenca.³¹ Pri presoji pripomb strank o izvidu sodnega izvedenca, mora sodišče prve stopnje preučiti dejstva, ki so vodila do ustreznosti ali neustreznosti teh pripomb, saj ne zadošča zgolj sklicevanje na mnenje izvedenca.³² Stranki je sodelovanje na sodni obravnavi onemogočeno, če njene pripombe o izvidu in mnenju niso bile dostavljene sodnemu izvedencu, prav tako pa sodni izvedenci na glavni obravnavi o njih ni bil zaslišan.³³

Opustitev sodišča, da sodnega izvedenca zasliši neposredno na obravnavi, je lahko le relativna bistvena kršitev določb pravnega postopka.³⁴ Okoliščina, da sodni izvedenec ni povabljen na zaslišanje, zaradi ustnega predloga izvida in mnenja, ni bistvena kršitev določb pravnega postopka, če stranke, v povezavi z izvidom in mnenjem, niso imele nobenega ugovora ali vprašanja, ki ga je on pisno podal.³⁵ Z drugimi besedami, če sodni izvedenec ne pride na glavno obravnavo in se na samem zaslišanju ugotovi, da sta izvid in mnenje jasna, popolna in dosledna ter da stranke nimajo pripomb o njima ali vprašanj za sodnega izvedenca, bi bilo v nasprotju z načelom procesne ekonomije, da bi se obravnava preložila. Zato je predvideno, da glavna obravnava lahko poteče tudi v odsotnosti sodnega izvedenca, a se v tem primeru, namesto ustnega predloga izvida in mnenja, ta dokaz predloži za branjem njegovega pisnega izvida in mnenja s strani sodišča (prim. Kulenović:288).

Sodni izvedenec mora vedno pojasniti svoje mnenje (2. odst. 260. člena ZPP). Sodišče je dolžno izvedenca povabiti na obravnavo, da razloži svoj izvid in mnenje ter se odzove na ugovore strank.³⁶ Menimo, da je sodni izvedenec dolžan, zraven mnenja, obrazložiti tudi svoj izvid, saj okoliščine, ki jih je izvedenec opazil s pomočjo znanstvenih pravil in poklicnih pravil, niso vedno dostopne osebam, ki nimajo potrebnega strokovnega znanja (Zuglia & Triva, 1957: 592). Dolžnost sodnega izvedenca je, da svoje mnenje razloži, v skladu s pravico sodišča in strank, da izvedenca preverijo in kritizirajo. Namen ustne predložitve izvida in mnenja izvedenca je, da se strankam, s postavljanjem vprašanj

izvedencu, omogoči, da se morebitne pripombe na njegov izvid in mnenje razjasnijo.³⁷ Sodišče izvaja (bistveno) kršitev določb pravnega postopka, če eni izmed strank ne omogoči, da poda pripombe o izvidu in mnenju sodnega izvedenca.³⁸

Nepopolni izvid in mnenje lahko sodni izvedenec, na zahtevek sodišča, predlog strank ali z lastno iniciativo naknadno dopolni.

Če sodni izvedenec svoj izvid in mnenje predloži samo sodišču, je dolžan priložiti tudi zadostno število kopij za stranke. Sodišče jih bo nemudoma po prijemu dostavilo strankam oziroma njihovim pooblaščenecem. Sodišče bo, po možnosti, strankam predložilo pisni izvid in mnenje pred obravnavo, na kateri se bo o njih razpravljalo (3. odst. 260. člena ZPP). S tem se strankam omogoči, da temeljito preučijo izvid in mnenje sodnega izvedenca ter da se pravočasno pripravijo na razpravo o rezultatih izvedenstva in da pripravijo morebitne predloge za dopolnitev izvedenstva in razjasnitve izvida in mnenja.

Okoliščina, da se izvedenstvo opravi brez prisotnosti stranke, sama po sebi, ne predstavlja bistvene kršitve določb pravnega postopka. Če se stranka ne strinja z izvidom sodnega izvedenca, lahko odda pripombo o izvidu. Sama izjava stranke, da ne prizna izvedenstva, ni dovolj bistven razlog, da se določi novo izvedenstvo.

Strankam je razpravljanje pred sodiščem onemogočeno, če njihove pripombe k izvidu in mnenju sodnega izvedenca niso bile predložene izvedencu, kakor tudi če o njih ni bil zaslišan na glavni obravnavi.³⁹

Z dovoljenjem, da se od sodnega izvedenca zahteva, da na zahtevek stranke pojasni določeno odločilno okoliščino, ki je povezana z njegovim izvidom in mnenjem, sodišče tej stranki onemogoči razpravo pred sodiščem.⁴⁰

11 Protislovja in pomanjkljivosti izvida in mnenja

Izvid in mnenje sodnega izvedenca sodišče ovrednoti po pravilih o prosti oceni dokazov. Sodišče mora oceniti mnenje sodnega izvedenca, ne le v formalnem smislu, temveč, predvsem v vsebinskem pogledu.

Z določbami 261. člena ZPP je predvidena in določena izjema od pravila iz 1. odst. 252. člena ZPP, da izvedenstvo opravlja le en izvedenec. Sodišče zaradi izvedenstva namreč lahko angažira več izvedencev. Če je določenih več sodnih izvedencev, v primeru, da se strinjajo glede izvida in mnenja, lahko podajo tudi skupen izvid in mnenje. S tem se stroški postopka zmanjšajo in ne pride do nepotrebnega zavlačevanja postopka. Če pa se, o izvidu in mnenju ne strinjajo, vsak sodni izvedenec predloži lasten izvid in mnenje.

V primeru sodelovanja večih sodnih izvedencev, sodišče ni vezano niti na posamezno mnenje enega izvedenca niti na soglasno mnenje vseh izvedencev. Mnenje sodnega izvedenca ni zavezujoče za sodišče, temveč predstavlja dokazno sredstvo, ki ga sodišče oceni po prostem preudarku, zato ga lahko sprejme ali zavrne. Če sodišče zavrne mnenje

sodnega izvedenca, se odloči na podlagi drugih dokazov, ki jih ima na razpolago. Če ni drugih dokazov, velja, da je dejstvo, ki ga je bilo treba dokazati z izvedenstvom, ostalo nedokazano.⁴¹

Toda, na primer, če imata medicinski sodni izvedenec, ki ga je za to vlogo določilo sodišče, in zdravnik, katerega je pozvala stranka, različno mnenje o istih dejstvih, ne gre za razlike v izvidih in mnenjih dveh sodnih izvedencev.⁴²

Določbe 2. odst. 261. člena ZPP določajo pristojnost sodišča v situaciji, v kateri ugotovi, da na podlagi rezultatov izdanega izvida, ne more potrditi ustreznih dejstev. Z določbami navedenega odstavka so predvidene sledeče pomanjkljivosti v izvidu sodnega izvedenstva: če se informacije sodnega izvedenca bistveno razlikujejo, če je njihov izvid nejasen, če je izvid nepopoln, če je izvid v nasprotju s samim s seboj ali z danimi pogoji. Če se teh pomanjkljivosti ne more odpraviti s ponovnim zaslišanjem sodnega izvedenca, se bo izvedenstvo obnovilo z istimi ali drugimi izvedenci. Vse navedene pomanjkljivosti morajo biti pomembne.

Najprej se mora poskusiti odpraviti omenjene pomanjkljivosti, in sicer s ponovnim zaslišanjem izvedencev (ti. *dopolnilno izvedenstvo*), ker je to pogoj za pristop k ponovnemu izvedenstvu. Odpravljanje pomanjkljivosti se lahko opravi z istimi ali drugimi sodnimi izvedenci oziroma v isti ali drugi strokovni instituciji (ti. *ponovno izvedenstvo*). Če se izvidi sodnih izvedencev bistveno razlikujejo, sodišče ni pooblaščen samo oceniti resničnosti nekega dejstva, v povezavi s katerim je bil izveden dokaz izvedenca, ki so ga sprejeli kot pravi izvid enega izmed izvedencev.

Ko sodišče ne sprejme izvida in mnenja (ker sta nepojasnjena in nejasna) o stališču sodne prakse, nato imenuje drugega sodnega izvedenca, katerega izvid in mnenje oceni kot dopustna, ni dolžno pozvati drugega izvedenca, da bi ugotovil dejstva, zaradi katerih je izvedenstvo določeno.⁴³ Kadar se podatki o izvidu sodnega izvedenca razhajajo, bo sodišče, v skladu z določbami 2. odst. 261. člena ZPP, najprej poskušalo, s ponovnim zaslišanjem izvedenca, odpraviti pomanjkljivosti pri novih izvidih, če to ne uspe, bo vpoklicalo mnenje drugih izvedencev.⁴⁴ V skladu s stališčem dela sodne prakse, če se izvid in mnenje sodnega izvedenca bistveno razlikujeta pri oceni dogodkov in posledic, sodišče ne more sprejeti mnenje enega sodnega izvedenca, temveč mora odrediti zaslihanje tretjega izvedenca.⁴⁵ Del sodne prakse pa zavzema stališče, da je sodišče v primeru, kadar si izvedenci nasprotujejo v mnenju, pooblaščen oblikovati svoje stališče o problemu.⁴⁶

Določbe 3. odst. 261. člena ZPP se nanašajo na določene pomanjkljivosti mnenja izvedenca, ki je prav tako predmet proste ocene dokazov. Sodni izvedenec mora svoj izvid in mnenje predložiti sodišču v jasni in nedvoumni izjavi ter obrazložiti in strokovno utemeljiti svoje mnenje ter navesti vire informacij, po katerih je posegel (8. člen Kodeksa).

Pomanjkljivosti mnenja sodnega izvedenca vključujejo: mnenje izvedenca vključuje protislovja, na primer med mnenji in dejstvi, ki so se ugotovila; mnenje ima pomanjkljivosti, na primer, ker je mnenje dvoumno, nepopolno ali se nanaša na okoliščine, ki niso predmet izvedenstva; pojavijo se utemeljeni dvomi o pravilnosti danega mnenja.⁴⁷ Pomanjkljivosti, katere koli vrste, se morajo nanašati na bistvena dejstva in okoliščine. Če se navedene nepravilnosti ne morejo odpraviti s ponovnim zaslišanjem sodnega izvedenca, se bo iskalo mnenje drugih sodnih izvedencev.

Sodni izvedenec ni niti organ sodišča niti uradna oseba, temveč se imenuje za vsak posamezen primer, da bi sodišču pripomogel s svojim strokovnim znanjem. Tako država ne odgovarja za krivdo izvedenca kot za uradno osebo, razen če je bilo izvedenstvo zahtevano od kakšne državne institucije (Dika, 2007: 6).

Če sodišče ugotovi, da je izvid prejšnjih sodnih izvedencev pravilen, se novega izvedenca omeji zgolj na predložitev mnenja.⁴⁸ Zoper odločitev, ki jo sodišče sklene, v skladu s tem članom, ni dovoljena posebna pritožba.

12 Pritožba zoper odločbo o imenovanju sodnega izvedenca

Proti odločbi sodišča, s katero se imenuje sodnega izvedenca ali s katero se imenuje sodni izvedenec brez predhodnega zaslišanja strank; s katero se pooblasti predsednika senata ali zaprošenega sodnika, da določi sodnega izvedenca; ali namesto imenovanega sodnega izvedenca imenujejo drugega izvedenca; kakor tudi proti odločbam, s katerimi ocenjuje, da je izvedenstvo zapleteno, in določi dva ali več sodnih izvedencev oziroma izvedenstvo, ki ga zaupa strokovni in posebni ustanovi za določene vrste izvedenstva in s katerim se določi ponovno izvedenstvo, z istimi ali drugimi sodnimi izvedenci ali se išče mnenje drugih izvedencev; ni dovoljena pritožba (262. člen ZPP). V skladu s stališčem sodne prakse, ZPP ne predvideva možnosti posebne tožbe zoper sodnega izvedenca, s katero bi se izvid in mnenje izvedenca izničila v drugem postopku.⁴⁹ Zato se tožba vložena s tožbenim zahtevkom, ki je vložen, da bi se izvid in mnenje izvedenca, ki sta bila dana v drugem pravnem postopku, lahko zavrže brez predhodnega ukrepanja v skladu z določbo 109. člena ZPP.⁵⁰

13 Kaznovanje sodnega izvedenca

Predsedniki županijskih oziroma gospodarskih sodišč so dolžni nadzirati delo sodnih izvedencev. Delo sodnega izvedenca so dolžni nadzirati tudi predsedniki občinskih sodišč in uradniki drugih organov, ki sodelujejo pri sodnem postopku in o svojih opažanjih obveščajo predsednika županijskega oziroma gospodarskega sodišča. Pripombe strokovnjakov o delu sodnih izvedencev lahko vložijo tudi stranke oziroma njihovi pooblaščenici ter strokovne zbornice. Pripombe se predložijo predsedniku sodišča, ki je imenoval sodnega izvedenca (19. člen PSSV).

Za razliko od priče (248. člen ZPP) se izvedenca ne more prisilno privedi na sodišče, prav tako se mu ne sme določiti zaporne kazni. Nezmožnost določanja zaporne kazni

sodnemu izvedencu je posledica načela zamenljivosti sodnega izvedenca. Po drugi strani pa sodišče od izvedenca, katerega je prisililo, da opravlja izvedenstvo, ne bi moglo pričakovati učinkovite pomoči.

Sodišče lahko z denarno kaznijo od 500,00 do 10.000,00 kun kaznuje le sodnega izvedenca, ki ne pride na obravnavo, tudi če je uradno pozvan in izostanek ni upravičljiv, ali pa izvedenca, ki brez opravičljivega razloga zavrne izvedenstvo, ter sodnega izvedenca, ki svoj izvid in mnenje brez upravičljivega razloga ne predloži v roku, ki mu ga je določilo sodišče (255. člen ZPP). Teh prisilnih ukrepov proti izvedencu ni možno uporabiti, če v pozivu na obravnavo ni bilo opozorila na posledice neupravičene odsotnosti.⁵¹ Namen teh določb temelji na družbenem interesu, da posamezniki lojalno sodelujejo v postopku, tako da lahko sodišče svoje odločbe postavi na temelje resničnega dejanskega stanja (Bačić & Pavlović, 2001: 415).

V primeru kaznovanja sodnega izvedenca z denarno kaznijo, se na ustrezen način uporabljajo določbe 10. člena ZPP (4. odst. 255. člena ZPP).

Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o pravnem postopku (Narodne novine, št. 88/08) je razširil obseg razlogov za sankcioniranje izvedenca, ki je določeno dolžnost opravil nepravilno, ki naj bi onemogočila morebitna nepravilna opravljanja dolžnosti, povezanih z izvedenstvom, vse z namenom hitrejšega zaključka pravnega postopka.⁵² Bistvo te spremembe leži v tem, da po novem ni več odvisno od diskrecije sodišča ali bo ali ne bo kaznovalo izvedenca – to mora odločiti (Dika, 2008: 6).

Odločitev o denarni kazni lahko sodišče prekliče, če sodni izvedenec naknadno utemelji svojo odsotnost in mu lahko tudi popolnoma ali delno opraviči nadomestilo stroškov. Poleg tega lahko sodišče prekliče svojo odločbo o kazni, tudi kadar izvedenec naknadno privoli, da bo izvedel izvedenstvo (6. odst. 248. člena ZPP). Razen tega lahko sodišče na zahtevo stranke z odločbo naloži izvedencu, da povrne stroške, ki jih je povzročil, s svojo neupravičeno odsotnostjo ali z neupravičeno zavrnitvijo izvedenstva, kot tudi takrat, ko izvedenec svoj izvid in mnenje ne predloži v roku, ki mu ga je določilo sodišče (4. odst. 260. člena ZPP). O takšnem zahtevku mora sodišče nemudoma odločiti, pritožba zoper to odločbo pa ne odloži izvršitve.

Prav tako se lahko sodnemu izvedencu, ki ne spoštuje sodišča ali strank, ne prevzema njemu dodeljenih predmetov, ne opraviči, zakaj mu v danem roku ni uspelo zaključiti njemu dodeljenega izvedenstva, ali zaradi drugih resnih razlogov začasno prepove opravljanje izvedenstva za obdobje najmanj treh mesecev in najdlje za obdobje enega leta. Začasno zavrnitev bo sodnik, ki je imenoval sodnega izvedenca, posredoval vse sodnikom sodišč, katerim je predsednik kakor tudi vsem predsednikom občinskih sodišč (20. člen PSSV). Izvedencu, proti kateremu se vodi kazenski postopek, bo predsednik županijskega oziroma gospodarskega sodišča izrekel začasno prepoved opravljanja dela stalnega sodnega izvedenca. Začasna prepoved bo trajala do pravomočnega zaključka kazenskega postopka (21. člena PSSV).

14 Nadomestilo in nagrada za izvedenstvo

Tako kot priča, ima tudi sodni izvedenec pravico do nadomestila potnih stroškov in stroškov za hrano ter prenočišče in do nadomestila za izgubljeni dobiček, a ima, za razliko od priče, pravico do nadomestila stroškov izvedenstva ter pravico do nagrade za opravljeno izvedenstvo (256. člen ZPP).

Stroški izvedenstva zajemajo stroške, povzročene z opazovanjem in preučevanjem predmeta izvedenstva, izdelavo izvida in mnenja, ki bi vključevali potne stroške do predmeta izvedenstva in nazaj, stroške za uporabo tehničnih instrumentov, papirja in drugih sredstev, potrebnih za izvedbo in izdelavo izvida in mnenja (Zuglia & Triva, 1957: 589). Sodišče je pooblaščen, da preuči upravičenost in višino stroškov. V primeru, da stranka, ki izgubi spor, po sklepu sodišča, izvedencu ne povrne stroškov, ima sodni izvedenec, na podlagi odločbe sodišča, pravico zahtevati prisilno plačilo od te stranke.⁵³ Če je stranka, po mnenju sodne prakse, na podlagi sodne odločbe, plačala znesek, ki je potreben za poravnavo stroškov izvedenstva in sodni izvedenec ni dostavil svojega pisnega izvida in mnenja pred obravnavo, sodišče ne more, zaradi plačila novih stroškov izvedenstva, ki bi bili povezani z ustnim izvidom in mnenjem izvedenca na glavni obravnavi, ponovno pozvati stranke. Dopolnilno izvedenstvo ne šteje kot ustna obrazložitev izvida in mnenja sodnega izvedenca na glavni obravnavi, ki je bila že prej predložena sodišču v pisni obliki, temveč so ta obrazložitev in morebitni običajni ustni in pisni odgovori izvedenca na vprašanja in pripombe strank sestavni del izvida in mnenja sodnega izvedenca.⁵⁴ Sodišče s sklepom določi višino predplačila za izvedbo dokazov z izvedenstvom. Ta znesek predplačila mora biti zadosten, da pokrije stroške izdelave pisnega izvida in mnenja sodnega izvedenca ter za izvedbo dokazov z izvedenstvom na glavni obravnavi. Če na podlagi ugovorov ene izmed strank, samoiniciativno predloži nov izvid in mnenje, sodni izvedenec ne more zahtevati dodatnih stroškov za pridobitev tega izvida. Tega predvsem ne more storiti, če sta prejšnji izvid in mnenje pomanjkljiva zaradi njegove lastne opustitve.⁵⁵

Nagrajevanje sodnega izvedenca je bil eden izmed razlogov za počasnejše reševanje primerov, saj je bilo vedno težko oceniti, na kakšen način se bo sodnega izvedenca nagradilo za njegov izdelan izvid. V odsotnosti posebnih predpisov o nagradah izvedenca, sodišče določi višino nagrade za izvedenstvo po lastni presoji na temelju zahtev sodnega izvedenca. Upoštevajo se vložen trud, zapletenost predmeta, vložen čas in strokovne kvalifikacije izvedenca.⁵⁶ Seveda je bilo sodišču težko določiti razumno nagrado, ki bi morala biti različna za različne vrednosti predmeta izvedenstva (prim. Porobić, Porobić & Porobić, 2004: 571). Nekoliko lažjo nalogo je sodišče imelo pri določanju nagrade sodnih izvedencev v poklicih, katerih poklicna združenja imajo predpisane tarife za svoje storitve (npr. pooblaščen sodni tolmači). Zdaj je problematika določanja višine nagrade in nadomestila stroškov za delo izvedenca določena z določbami PSSV. Sodni izvedenec ima tako za opravljeno izvedenstvo pravico do nagrade, ki jo določa pristojno sodišče s posebnim cenikom za stalne sodne izvedence, ki je sestavni del PSSV. Novo vrednost točk določi minister za pravosodje po poklicni dolžnosti. Če se nagrada izračuna v urah, je izvedenec dolžan z računom predložiti tudi obrazložitev vsake postavke (22. člen

PSSV). Nagrado za delo sodnega izvedenca, ki se izplača iz sredstev sodišča ali državnega odvetništva, se zmanjša za 20% vrednosti točk določenih s PSSV (24. člen PSSV).

Nagrada za izvedenstvo zaupani pravni osebi pripada tej pravni osebi, kar velja tudi, ko se izvedenstvo zaupa državnemu organu, strokovni instituciji ali drugi pravni osebi, katera to izvedenstvo ne opravlja kot svojo registrirano dejavnost (25. člen PSSV). Če je sodišče izvedenstvo zaupalo strokovni instituciji v skladu z določbami 3. odst. 252. člena ZPP, se nagrada in stroški za opravljeno izvedenstvo izplačajo instituciji, ker se v zvezi s sodiščem, kot udeleženec, v postopku pojavi samo institucija.⁵⁷ Kadar za posamezne vrste izvedenstva, ki jih opravljajo pravne osebe, registrirane za opravljanje izvedenstva za ustrezno dejavnost, obstaja cenik storitev, bo sodišče določilo nagrado za opravljeno izvedenstvo v skladu s tem cenikom (27. člen PSSV).

Če se izvedenstvo opravlja v težkih razmerah (ponoči med 22:00 in 6:00, v izredno slabih vremenskih razmerah, v odprtih prostorih ipd.) in traja v času tedenskih počitnic, državnih praznikov in dela prostih dnevih, se znesek iz cenika izvedenskih nagrad poveča za 100% (26. člen PSSV).

Kadar se sredstva za posamezne vrste izvedenstva (obdukcije) zaupajo pravnim osebam, ki opravljajo delo izvedenstva vnaprej v državnem proračunu, se višina teh sredstev določa na podlagi meril, predpisanih v ceniku izvedenskih nagrad. Določena višina sredstev se poveča za 150%.

Potni stroški vključujejo nadomestilo za prevozna sredstva javnega prometa in vključujejo stroške za prihod iz kraja bivanja oziroma prebivališča do kraja, v katerem je treba izvedenstvo opraviti, ter tudi stroške za vrnitev do prebivališča oziroma kraja bivanja in tudi stroške za prevoza z javnimi sredstvi v mestu prebivališča oziroma kraja bivanja. Kot sredstva javnega prometa se po PSSV štejejo tramvaj, trolejbus, vlak, avtobus, ladje in letala (28. člen PSSV). Nadomestilo za prevoz velja za potovanje, opravljeno po najkrajši poti in z najbolj ekonomičnim prevoznim sredstvom in se izračuna na podlagi urejenega in verodostojnega potnega naloga ter priloženih dokumentov (računov), s katerimi se dokazujejo prevozni stroški ter drugi stroški, navedeni na potnem nalogu (28. člen PSSV).

V času nahajanja izven kraja bivanja, ki traja več kot 8 – 12 ur, izvedencu pripada nadomestilo v višini ½ dnevnice ter za čas, ki presega 12 – 24 ur, mu pripada cela dnevnic, ki jo ima sodnik sodišča, ki vodi postopek. Stroški nastanitve (v nadaljnjem besedilu: nočitev) se priznajo v celotnem razmerju po predloženem računu do višine cene nočitev v hotelu na enakem mestu, ki je prav tako priznано sodniku (30. člen PSSV).

Potrebno je opozoriti, da PSSV ni nasledil določb predhodnega *Pravilnika o stalnim sudskim vještacima* (Narodne novine, št. 21/98) o nadomestilu za neplačano plačo oziroma zaslužek. V skladu z določbami 30., 31. in 32. členov omenjenega *Pravilnika o stalnim sudskim vještacima* (Narodne novine, št. 21/98) je osebam, ki so stalno zaposlene

v državnem organu, strokovni instituciji ali drugi pravni osebi, pripadala pravica do nadomestila za neplačano plačo v času odsotnosti oziroma zaslužek, zaradi odziva na poziv za vlogo sodnega izvedenca, ki ga je moral izplačati državni organ, strokovna institucija ali druga pravna oseba, pri kateri so zaposleni. Navedeni delodajalci so lahko uveljavljali pravico do povračila izplačanega nadomestila plače od sodišča, ki je vodilo postopek. Medtem, ZPP 1. odst. 256. člena izrecno predpisuje, da ima sodni izvedenec tudi pravico do »nadomestila za izgubljen dobiček«. Zato menimo, da ta uredniška zmota v PSSV ne bi smela imeti negativnih posledic za uveljavljanje te pravice sodnega izvedenca.

Kar se nanaša na obračun in nadomestila stroškov za stalne sodne izvedence s področja oziroma oddelka medicine, se del teh stroškov obračuna in nadomešča v skladu z določbami točke C št. 2. *Cjenika stalnih sudskih vještaka (Cjenik)* (ki je sestavni del PSSV) kot tudi za sodne izvedence z drugih področij (Finančno-računovodstven oddelek, Oddelek za gradbeništvo, Oddelek medicine, Oddelek za promet in vozila, Oddelek toksikologije, Oddelek veterinarstva, Geodetski oddelek itd.). Dodatno v skladu z določbo C št. 5. *Cjenika*, za Oddelek medicine, na področju klinične medicine nadomestilo stroškov za pregled oseb in zdravstvene dokumentacije znaša 140 točk in za dodatno preiskavo 80 točk. Na področju sodne medicine nadomestilo za predlog izvida in mnenja znaša 160 točk, za obdukcijo 400 do 800 točk ter za obdukcijo na terenu 750 do 1200 točk.

Ko izvedenci opravijo dodeljeno nalogo in izvedenstvo, a ne predložijo poročila, imajo pravico do nadomestila stroškov, torej do nagrade za opravljeno delo, a ne do nagrade za izdelan izvid.⁵⁸ Glede nadomestila stroškov in nagrade izvedenca, se na ustrezen način uporabljajo določbe 2. in 3. odst. 249. članka ZPP.

Strokovnjak bi moral takoj po opravljenem izvedenstvu zaprositi za nadomestilo, sicer izgubi pravico do tega. Sodišče je dolžno opozoriti izvedenca na to dejstvo (2. odst. 249. člena ZPP). V odločbi, s katero se določajo stroški sodnega izvedenca, bo sodišče določilo, da se določena vsota izplača iz položenega depozita. Če predplačilo ni poravnano, bo sodišče z izrekom sodbe odredilo stranki, da sodnemu izvedencu, v roku 8 dni, plača določen znesek (3. odst. 249. člena ZPP). Pritožba zoper to odločbo ne zadrži izvršitve te odločbe. Tako je zoper odločbo o dodelitvi stroškov in nagrade sodnemu izvedencu dovoljena le posebna pritožba, zato se ta ne more spodbijati s pritožbo zoper odločbo o glavni stvari.⁵⁹

15 Namesto zaključka

Nedvomno je, da sodnik za izvedenca lahko imenuje katerega koli izmed izvedencev, ki so na seznamu stalnih sodnih izvedencev, zato so sodni izvedenci, za razliko od prič, zamenljivi. Hkrati pa so izvedenci, po vlogi, ki jo imajo v pravnem postopku v primerih s področja medicinskega prava, nezamenljivo dokazno sredstvo. Zlasti v primerih, v katerih je potrebno ugotoviti obstoj nepremoženjske škode in višino nadomestila škode.

V zadnjih letih je prišlo do števila aktivnosti, ki so nas privedle do pomembnih sprememb na področju sodnega izvedenstva. Te aktivnosti so bile potrebne, saj se je ugotovilo, da na tem področju status in pogoji za določanje (stalnih) sodnih izvedencev niso natančno in celovito določeni in da v samem postopku izvedenstva nepravilnosti, nestrokovnost, neodgovornost, neenakost meril, nerazumevanje (med sodiščem in izvedencem pri določanju predmeta in obsega izvedenstva ter nalog sodnega izvedenca) ter razne zlorabe niso (bile) redke.

V tem smislu je bil sprejet (nov) PSSV, s katerim so določeni načini določanja pogojev za opravljanje dela sodnega izvedenstva, njihove pravice in dolžnosti ter višina nagrade in nadomestila stroškov za delo sodnega izvedenca.

Poleg tega so z novostmi ZPP uvedene nekatere spremembe in dopolnitve določb o pričah, ki, med ostalim, nameravajo zaostri odgovornost sodnega izvedenca. Tako je z *Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku* (Narodne novine, št. 88/08) razširjen obseg razlogov za sankcioniranje sodnega izvedenca, ki neustrezno izvaja njemu določeno dolžnost, kar bi moralo onemogočiti potencialno napačno opravljanje izvedenskih dolžnosti, vse s ciljem doseganja hitrejšega končanja pravnega postopka in zlasti, da ni več odvisno od presoje sodišča ali se bo kaznovalo sodnega izvedenca ali ne.

Potrebno je opozoriti, da je Vrhovno sodišče sprejelo tako imenovane Orientacijske kriterije in zneske za določanje višine pravičnega denarnega nadomestila nepremoženjske škode, ki se redno uporabljajo v vseh pravnih postopkih za nadomestilo nepremoženjske škode na vseh stopnjah sojenja ter za škodljive dogodke, ki so se zgodili prej in za tiste, ki so se zgodili po njihovem sprejetju.

Pomembna je tudi aktivna vloga *Hrvatskog društva sudskih vještaka*, kot tudi Društva stalnih sodnih izvedencev, v katera se, zaradi izboljšanja in varovanja javnega interesa na področju izvedenstva, vključijo tudi sodni izvedenci, ki v Republiki Hrvaški, za področje posameznega županijskega ali gospodarskega sodišča, začasno ali stalno opravljajo delo sodnega izvedenstva. Glavne dejavnosti tega društva so sodelovanja pri sprejemanju in sprejemanje predpisov, ki urejajo položaj sodnih izvedencev ter stalno poklicno usposabljanje članov. Društvo je sprejelo tudi Etični kodeks, ki vsebuje moralna načela in pravila poklicne etike, ki jih morajo pri svojem delu upoštevati vsi člani Društva, da bi s tem prispevali k napredku strokovnega in objektivnega dostopa v vsakem primeru izvedenstva in bi prispevali k napredovanju ter ugledu poklica, v katerem se izvajajo izvedenstva. Društvo redno objavlja revijo „Vještak“, v kateri se objavljajo znanstveni in strokovni članki, tematsko povezani z delovanjem izvedenstva, novice o dejavnostih, ki se izvajajo na ravni Društva in imenik članov.⁶⁰

Kar se tiče izvedenstva s strani medicinskega sodnega izvedenca, smo priče, da reševanje številnih problemov, vključno s področjem prava in medicine, obvezno zahteva multidisciplinaren pristop in specializacijo. V tem smislu bi bilo koristno, da sodišče in pooblaščenca v državnih postopkih izboljšajo in pridobijo posebno strokovno znanje s

področij znanosti, ki jih je v okviru določene specializacije najbolj potrebno poznati, natančneje sodniki s področja medicine in zdravniki-izvedenci s področja prava. Zaradi pomanjkanja organizirane izobrazbe sodnih izvedencev, neobstoja standarda ter nepoznavanja elementarnih pravil procesnega prava in drugih predpisov, je bila dolgo vidna velika razlika v ocenah izvedencev (Gnjidić, Bilić et al, 2008: 8), kar je povzročalo neenakopravno sodno prakso in v skrajnem primeru tudi pravno negotovost in kršenje načel zakonitosti v pravdnem postopku. To velja zlasti za pravde, v katerih je potrebna ocena pravičnega nadomestila nepremoženjske/nematerialne škode, kjer je medicinsko izvedenstvo neizogibno. Specializacija bi bistveno povečala možnost sodišča, da objektivno in pravilno oceni izvid in mnenje sodnega izvedenca in bi mu bistveno olajšala tudi izbiro izvedenca. Sodniki-specialisti ne bi smeli nekritično in brez zadržkov verjeti sodnim izvedencem ali ustvarjati vtise o logiki in strokovnosti izvida, temveč morajo v večini objektivno oceniti izvid in mnenje izvedenca ter ga kot takšnega sprejeti ali zavrniti (Marović, Medvidović & Štimac, 2006: 76). Zaradi svoje interdisciplinarnosti je izvedenstvo na področju medicine zelo kompleksno in zahteva od pravnikov (sodnikov in odvetnikov) vsaj osnovno znanje medicinske problematike in obratno. Poseben poudarek se daje na poznavanje medicinske prakse ter visokih standardov in dosežkov na področju medicinske dejavnosti. Poleg tega bi morali biti podrobno seznanjeni s pravnimi predpisi in pravno prakso na področju zdravstva, pravniki (sodniki in odvetniki) bi morali biti, vsaj na osnovnem nivoju, seznanjeni z medicinsko problematiko. Temeljno znanje o tem bi lahko pridobili med potekom študija, iz predmeta medicinsko (zdravstveno) pravo, sodna medicina in sodna psihiatrija. Na žalost se medicinsko/zdravstveno pravo, na naših fakultetah, ne proučuje kot ločen obvezni predmet, medtem ko je, nasprotno, pod različnimi imeni, z različnimi vsebinami in obsegom ter z različnim učnim načrtom, pogosto najdeno v študijskih programih medicinskih in nekaterih drugih poklicnih, preddiplomskih, diplomskih in podiplomskih študijev, za kar menimo, da je izredno pomembno in pozitivno.

Poleg tega je bilo ugotovljeno, da je obstoj tako imenovanih (orientacijskih) medicinskih kriterijev nujno potreben in še posebej, da se v praksi uporabljajo enotna merila. Tako se v praksi uporabljajo medicinski kriteriji, ki so združljivi s pravnimi kriteriji Vrhovnega sodišča in so v skladu z novim konceptom nepremoženjske škode po določbah ZOO/2005. Tudi, za psihiatrični del izvedenstva se upoštevajo tako imenovani psihiatrični kriteriji, ki so prav tako prilagojeni z ZOO/2005 in omenjenim pravnim kriterijem Vrhovnega sodišča, zato tako popolnjeni orientacijski medicinski kriteriji v celoti ustrezajo potrebam zakonodaje in sodne prakse in zagotavljajo enakopravnost in varnost državljanov ter hkrati predstavljajo zaščito oškodovancev v zahtevkih za nepremoženjsko škodo.

Hrvatska liječnička komora je leta 2009 sprejela *Pravilnik o provođenju izobrazbe kandidata za stalne sudske vještake*, s katerim se ureja izvajanje usposabljanja za zdravnike, kandidate za stalne sodne izvedence, postopek imenovanja mentorja za zdravnika, pravice in dolžnosti kandidata in mentorja, ki bi, med drugim, morale odločilno prispevati k spoznavanju zdravnika, kandidata za stalnega sodnega izvedenca, s pravnimi pojmi in terminologijo, da bi v celoti in pravilno razumeli nalogo, ki jim je

zadana ter bi svoj izvid in mnenje lahko predložil sodišču in drugim udeležencem v postopku.⁶¹

V praksi se navajajo tudi številne pripombe o pravni ureditvi in načinu določanja medicinskega sodnega izvedenca. Ugovarja se namreč, da nekateri sodniki vedno določijo istega sodnega izvedenca s seznama, čeprav ima več izvedencev s seznama enake kvalifikacije. Nesporno je, da mora sodni izvedenec imeti znatne izkušnje in znanje s področja, na katerem opravlja izvedenstvo. V zvezi s tem, zdravniki posebej nasprotujejo, da se izvedenstvo njihovega dela in obstoj morebitnih tehničnih napak zaupa izvedencem, ki niso iz enake subspecializacije, pogosto nimajo niti enake specializacije (izvedenstvo se zaupa sodnim zdravnikom/patologom in psihiatrom ter drugim področjem zdravstvene dejavnosti) niti nimajo poklicnih izkušenj na ravni oseb, o katerih opravlja izvedenstvo. Upravičene so pripombe, da sodni medicinski izvedenci, od trenutka imenovanja, niso dolžni opravljati poklicnega usposabljanja na področju sodnomedicinskega izvedenstva. Stanje bi se moralo bistveno izboljšati in pravno urediti s (načrtovanim) sprejetjem *Zakona o sodskim vještacima i proceniteljima*. Z uzakonitvijo dela sodnih izvedencev, ki je do zdaj bilo regulirano s pravilniki, se bodo omogočili standardi in okvirji za delo teh poklicev, katere je EU že davno imela. To bi vsekakor bil pravni okvir za ustanovitev *Komore sodskih vještaka*, sprejetje etičnega kodeksa, enotne tarife storitev, sprejetje programa stalnega poklicnega usposabljanja, izdaje in obnove licenc ipd.

Opombe

Podlaga za izdelavo prispevka je besedilo v knjigi Čizmić, Cvitković & Klarić, 2017: str. 87-122.

¹ Primerjaj določbo VPSS, *Sl- 1053/71* z 21. septembra 1979 (Janković, Karamarković, Janković & Petrović, 1990: 289). V članku se sklicujemo na sodno prakso sodišče bivše SFR Jugoslavije, kakor tudi na prakso sodišč držav, ki so nastale z njenim razpadom, in sicer v primerih, ko sodne odločbe temeljijo na določbah, ki so po svoji vsebini istovetne ali v večini podobne določilom hrvaških predpisov.

² Takšno stališče je zavzel VSS v določbi Gž- 4259/74 z dne 2. aprila 1974 (Janković, Karamarković, Janković & Petrović, 1990: 290).

³ Glej sodbo VSS, Gž- 2074/76 povzeto po Ristić & Ristić, 1989: 234.

⁴ V tem smislu je sodba VSS, Gž- 3174/77 povzeto po Ristić & Ristić, 1989: 235.

⁵ Glej sodbo Vrhovnega sodišča Federacije Bosne in Hercegovine (vnaprej – VSFBiH), Pž- 129/98 z dne 19. aprila 1998 (Bilten sudske prakse VSFBiH, št. 2/98-10).

⁶ Primerjaj sodbo Vrhovnog suda Republike Hrvatske (dalje – VSH), Rev- 878/88 z dne 8. februarja 1989.

⁷ Takšno stališče je zavzel tudi VSH v sodbi Rev- 128/81 z dne 26. maja 1981 (PSP, 19/204).

⁸ V tem smislu je sodba VSH, Rev- 1522/81 z dne 23. decembra 1981 (PSP, 20/130).

⁹ Primerjaj sodbo VSS, Gž- 911/78. (Janković, Karamarković, Janković & Petrović, 1990: 290).

¹⁰ Zamenljivost sodnega izvedenca je odvisna od njegove stroke in nezamenljivost sodnega izvedenca v njegovem neposrednem opazanju (Kulić, 1998: 230).

¹¹ Imenovani sodni izvedenec poda prisego (katero mora tudi podpisati) pred predsednikom sodišča, ki ga je imenoval za izvedenca. Vsebina prisege se glasi: »Prisežem svojom čašču povjerena mi vještačenja obavljati savjesno i prema svom najboljem znanju, a svoje nalaze i mišljenja iznijeti točno, potpuno i objektivno sukladno propisima o vještačenju.« (11. člen PSSV).

- ¹² Glede na prejšnjo sodno prakso, ki temelji na sojenju v svetu, v primeru, da izvedenstvo ni izvedel sodni izvedenec, ki ga je imenovalo »*raspravno vijeće*«, ampak drugi sodni izvedenec, kateremu je to nalogo dodelil predsednik sveta, lahko gre za sorazmerno pomembno kršitev določb pravnega postopka. Glej odločbo *VSH, Rev- 575/84* z dne 17. maja 1984 (PSP, 25/189).
- ¹³ Glej odločbo *VSH, Rev- 797/01* z dne 26. septembra 2001 (IO 2/02-178).
- ¹⁴ V tem smislu je glej odločbo *ŽS v Varaždinu, Gž- 1652/05* z dne 3. novembra 2005 (IO- 2/06-254).
- ¹⁵ V tem smislu je odločba *VS FBiH, Rev- 22/99* z dne 6. julija 1999 (Bilten sudske prakse Vs FBiH, št. 2/99-17).
- ¹⁶ Takšno stališče je zavzelo *VSH v odločbi Rev- 1001/90* z dne 11. septembra 1990 (PSP, 50/136).
- ¹⁷ Glej odločbo *VSH, Rev- 1849/80* z dne 17. februar 1981 (PSP, 19/205).
- ¹⁸ Glej odločbo *ŽS v Bjelovaru, Gž- 1473/98* z dne 4. novembra 1998 (IO, 1/1999-151).
- ¹⁹ V tem smislu glej odločbo *VSH, Rev- 2265/85* z dne 27. februarja 1986 (Janković, Karamarković, Janković & Petrović, 1990: 293).
- ²⁰ Glej odločbo *Kantonalnega sodišča v Sarajevu, Gž- 13/98*.
- ²¹ V skladu z odločbo *VSH, Gž- 1822/77* z dne 23. maja 1978 (Inf. Os Zgb., št. 10/81-65).
- ²² Po mnenju Trive (Triva, Belajec & Dika, 1986: 434) ima funkcija sodnega izvedenca dva pomena. Namreč, ko obvestijo sodišče o svojih ugotovitvah (opažanjih), predstavljajo izvedenci klasično dokazno sredstvo. Če pa sodišče svojemu izvedencu pomaga oziroma oblikuje mnenje o opaženem, opravlja izvedenec funkcijo določenega pomočnika pri opravljanju funkcije sojenja pri določanju dejanskega stanja.
- ²³ Zanimivo je stališča Salaj (2000: 52), da izvedenci skoraj nikoli ne podajo ustne ugotovitve in mnenja in prav tako, da jih sodišče k temu ne pozove.
- ²⁴ Tako tudi po odločbi *VSH, Rev. 2449/88* z dne 15. decembra 1988 in *VSH, Rev. 1482/88* z dne 24. januarja 1989.
- ²⁵ Glej odločbo *VTSH, Pž-3599/04* z dne 8. junija 2004 (Informator, št. 5489 z dne 14. oktobra 2006).
- ²⁶ V tem smislu je odločba *ŽS v Bjelovaru, Gž- 125/98* z dne 20. februar 1998 (IO, 1/1998-171).
- ²⁷ Osebnostno pravo z različnimi sredstvi ščiti osebnost človeka, saj osebnost človeka ni le psihološka kategorija, ampak tudi pravni pojem (Radolović, 2006: 133). Na splošno velja, da ena od subjektivnih pravic osebnosti in pravic do telesnega zdravja, tako kot na zasebnost in v okvirju tega tudi na zaupnost podatkov o stanju človekovega zdravja. Več o osebnostnem pravu glej Gavella, 2000 ter Bodiřoga & Dulčić, 2005: 327-356.
- ²⁸ Nepremoženjska škoda, nastala zaradi škode telesnega zdravja, v obliki poškodbe osebnostnega prava proti telesnemu zdravju, se lahko kaže kot povzročanje telesnih poškodb ali izguba telesnega organa ali telesna bolezen ter pri različnih posledicah, kot so fizična bolečina, duševna bolečina, zmanjšanje življenjske aktivnosti, skaženost, strah ipd. Na drugi strani pa je lahko duševno zdravje, kot osebnostno pravo, ogroženo zaradi različnih škodljivih postopkov, na primer s telesno poškodbo, šikaniranjem, z zastraševanjem, vznemirjanjem ipd. Ampak tudi neupoštevanje pogodbenih obveznosti in pri tem je dovolj, da oškodovancu povzroča nelagodje, nezadovoljstvo, frustracijo, jezo, bes tj. motenje njegovega dotedanega duševnega miru (Škavić & Zečević, 2010: 210).
- ²⁹ Vseeno je treba omeniti, da so posamezni kriteriji povzročali polemiko in spore v krogih sodnomedicinskih izvedencev, posebej, če so nagnjeni k temu, da bodo nacionalni. To velja, na primer, za nove kriterije, objavljene v reviji »Vještak«, leta XXX, 2009, št. 2, katerega avtorji so (Strinović, Zečević, Škavić) zahtevali *Međunarodnu klasifikaciju funkcioniranja invalidnosti i zdravlja*. V sodno prakso je uveden pojem SOTDZ, ki ne temelji na nobenem pozitivnem predpisu v RH in ne obstaja niti v ZOO/1991 niti v ZOO/2005. V krogu sodnih izvedencev se tabelam očita, da so skrajno teoretične narave, da so zasnovane za druge namene, da so omejevalne glede na zaščito oškodovanca (zaradi neupoštevanja obstoja številnih poškodb in njihovih posledic ter

psihičnih motenj, ki so posledica škodljivega dogodka, ki ga je sodna praksa priznala) in da obvezno pogojujejo spremembo dosedanje ustaljene sodne prakse. Poleg tega je Hrvaško društvo za medicinsko izvedenstvo Hrvaškega zdravniškega združenja debatiralo o navedenih kriterijih. Res je, da medicinska izvedenstva v pravnem postopku, kjer se obravnava nepremoženjska škoda, najprej pripadajo zdravnikom izvedencem iz posameznih vej (specializacij) medicine, torej zdravnikom s praktičnim in teoretičnim znanjem. Po drugi strani menijo, da sodni medicinski izvedenci (ki opravljajo izvedenstvo za največ nepremoženjskih škod) ne morejo opraviti specializiranega pregleda, niti pridobiti ustreznega mnenja iz posamezne veje medicine in zaradi enakega razloga, ne morejo pridobiti niti tabele za oceno posledic škode (niti navedenih), kar sodni medicinski izvedenec na živem, poškodovanem človeku v praksi ne vidi. V tem smislu, tudi tabele sodnih medicinskih izvedencev, ki so objavljene v knjigi "*Pristup vještačenju naknade za neimovinsku štetu prema ZOO/05*", niso sprejemljive, saj imajo številnih pomanjkljivosti, kot npr. preveč nizek odstotek za določene posledice poškodbe, prevelik razpon odstotka stopinj ene in iste posledice, neprofesionalno in zaradi tega nesprijemljivo vsoto odstotkov in končno tudi zaradi zanemarjanja zasebnosti oškodovane osebe. Menijo, da je uvedba tega načina delovanja in izvajanja pritiska na sodne medicinske izvedence zelo škodljivo dejanje za oškodovance, zdravniški poklic in za pravni sistem naše države. Zaradi tega je bilo na sestanku Hrvaškega društva za medicinsko izvedenstvo Hrvaškega zdravniškega združenja določeno, da bodo člani tega društva še naprej izvajali izvedenstvo, v skladu s svojim najboljšim strokovnim znanjem, *Etičkom kodeksu sudskih vještaka, ZPP* (členi 250-263), ter členi *ZOO* (200. člen *ZOO/ 78* bolečina, strah, duševna bolečina zaradi zmanjšane življenjske aktivnosti in skaženost), če je škodljiv dogodek nastal pred 1. januarjem 2006 oziroma po členih 19 in 1100 *ZOO/05* (kršitev osebnostne pravice), če je škodljiv dogodek nastal po 1. januarju 2006. Glej *Odluku Hrvatskog društva za medicinska vještačenja Hrvatskog liječničkog zbora* z dne 3. decembra 2010. Podatek na spletni strani http://www.hlz.hr/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=62:odluka-hrvatskog-drutva-za-medicinska-vjetaenja&catid=4:novosti (12. 11. 2017).

³⁰ Primerjaj odločbo *VSH, Rev. 400/1994* z dne 2. marca 1994.

³¹ Glej odločbo *VPSV, Pž- 1281/74* z dne 7. novembra 1974 (Janković, Karamarković, Janković & Petrović, 1990: 296).

³² Tako tudi v odločbi *VPS, Sl- 1278/73* (Janković, Karamarković, Janković & Petrović, 1990: 296).

³³ V tem smislu je odločba *VSH, Rev- 54/07* z dne 5. septembra 2007 (IO 2/07-239).

³⁴ Takšno stališče je zavzelo *VSH v odločbi Rev- 2449/88* z dne 15. decembra 1988 (PSP, 43/107).

³⁵ V tem smislu je odločba *VSH, Rev- 394/87* z dne 12. marca 1983 (PSP, 37/65).

³⁶ Glej odločbo *VPS, Pž- 5404/76* (Ristić & Ristić, 1989: 118).

³⁷ Primerjaj odločbo *VTSRH, Pž- 2274/03* z dne 17. januarja 2006 (Zbirka odločb VTSH 12/124).

³⁸ Glej *Pravni stav Gradanskog odjeljenja Kantonalnog suda u Sarajevu - Bilten sudske prakse Kantonalnog suda u Sarajevu*, št. 2000/2, str. 17.

³⁹ Takšno stališče je zavzelo *VSH v odločbi Rev- 1614/85* z dne 13. novembra 1985 (PSP, 32/154).

⁴⁰ Glej odločbo *VSH, Rev- 3073/90* z dne 31. januarja 1991 (PSP, 51/184).

⁴¹ V tem smislu je odločba *VS BiH, Kž- 1005/77* (Kreho, 1996: 124).

⁴² Tako tudi odločba *ŽS v Zagrebu, Gž- 5222/98* z dne 13. aprila 1999 (ING PSP 2000-8-39).

⁴³ Glej odločbo *VSH, Rev- 1030/92* z dne 18. februarja 1993 (IO, 1994/292).

⁴⁴ Glej odločbo *VSS, Rev- 2192/79* (Janković, Karamarković, Janković & Petrović, 1990: 296).

⁴⁵ V tem smislu je odločba ("Glasniku", št. 9/67).

⁴⁶ V tem smislu glej odločbo *VSSr, Gz- 917/72 I* (PŽ 11/72-76).

⁴⁷ Napačno ali nepopolno ugotovljeno dejansko stanje je razlog za odpravo sodbe prve stopnje, kar se tiče sodnega izvedenca pa so možni razlogi: dokazi, ki jih je izvedel sodni izvedenec neustreznega poklica; nepopolen izvid in mnenje sodnega izvedenca (na primer sodni izvedenec ni upošteval materialnega dokaza, ki je povezan s predmetom; protisloven izvid in mnenje

(navedba dveh ali večih dejstev, ki se medsebojno izključujejo); nerazumljiv izvid sodnega izvedenca (iz katerega ni možno sklepati, s katerimi postopki je pridobil svoj izvid in mnenje ali pa izvedenec koristi strokovne izraze, ki jih je treba pojasniti; izvid sodnega izvedenca je napačen (na primer, v številu in vsoti) (Kauzlarić, 2007a: 9).

- ⁴⁸ Zakonodajalec ne loči, ali izvedenec ni uspel izpolniti naloge sodišča, da predloži oziroma dopolni ali popravi izvid in mnenje, zaradi upravičenih razlogov ali zaradi razloga, ki ne veljajo kot utemeljeni. Obstaja mnenje, da, če je sodni izvedenec obvestil sodišče o razlogih za neuspeh, pri predlogu izvida in mnenja in sodišče meni, da so ti razlogi upravičljivi (na primer, zaradi bolezni, zapletenosti izvedenstva, začasne nerazpoložljivosti informacij, potrebnih za izvedenstvo ipd.) in to ne bi vodilo do neprimerne podaljšanja postopka (na primer, zaradi daljše odsotnosti iz države ali težke bolezni), mora sodišče podaljšati rok za izvedenstvo in o tem obvestiti stranke. Nasprotno, če sodišče ne najde upravičljivega razloga za manjkajoč predlog izvida in mnenja, mora ravnati v skladu z določbo tega odstavka in na enak način bi morale ravnati sodišče tudi, če ga izvedenec ni obvestil o razlogu za opustitev predloga izvida, ker sodišče ni dolžno samo navajati teh razlogov (Zečević, 2004: 154).
- ⁴⁹ Tako *ŽS v Rijeci v odločbi Gž- 2089/03* z dne 15. oktobra 2003 (IO 1/04-286).
- ⁵⁰ Glej odločbo *ŽS v Rijeci, Gž- 2089/03* z 15. oktobra 2003 (IO 1/04-272).
- ⁵¹ V tem smislu je odločba *VPS, Sl- 786/57* ("Glasniku", št. 12/57).
- ⁵² Glej *Nacrt prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku s konačnim prijedlogom zakona*, Zagreb, junij 2008, obrazložjenje uz čl. 22.
- ⁵³ Tako tudi v odločbi *VPSS, P- 2024/72* (Janković, Karamarković, Janković & Petrović, 1990: 294).
- ⁵⁴ V tem smislu glej odločbo *VTSRH, Pž- 7271/03* z dne 5. septembra 2006 (Zbirka odločb VTSH 12/110).
- ⁵⁵ Tako VTSH v določbi Pž- 7059/04. z 19. septembra 2007., Zbirka odločb VTSH 14/131.
- ⁵⁶ Glej odločbo *VPS, Sl- 242/67* (Kukoljac, 1970: 125).
- ⁵⁷ V tem smislu je odločba *VSV, Gž- 346/81* (Janković, Karamarković, Janković & Petrović, 1990: 294).
- ⁵⁸ Takšno stališče je zavzelo *VPS v odločbi Sl- 2633/71* z dne 3. marca 1972 (Janković, Karamarković, Janković & Petrović, 1990: 293).
- ⁵⁹ Glej odločbo *VSH, Gž- 3885/70* z dne 9. februarja 1972 (Janković, Karamarković, Janković & Petrović, 1990: 294).
- ⁶⁰ Podrobneje na spletni strani <http://www.sudski-vjestaci.hr/>.
- ⁶¹ O medicinskih sodnih izvedencih in sodnem medicinskem izvedenstvu glej več v Čizmić, J., *O vještačenju u parničnom postupku s posebnim osvrtnom na vještačenje u području medicine*, „Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci“, (1991) v. 32, 2011., št. 1, str. 473.-510.

Literatura

- Bačić, F. & Pavlović, Š. (2001) *Kazneno pravo - posebni dio*, Zagreb.
- Bodiroga, N. & Dulčić, K. (2005) Zaštita osobnih podataka u europskome i hrvatskome pravu, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 42, 2005.
- Crnić, I. (2008) Zadaće medicinskog vještaka u parničnom postupku za naknadu neimovinske štete, *Odvjetnik*, št. 5-6.
- Čizmić, J. (1991) O vještačenju u parničnom postupku s posebnim osvrtnom na vještačenje u području medicine, V: *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, v. 32, 2011., št. 1, str. 473-510.
- Čizmić, J., Cvitković, M. & Klarić, A. (2017) *Zdravstveno strukovno staleško pravo* (Maribor: University Press Maribor).
- Dika, M. & Čizmić, J. (1999) Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Sarajevo.

- Dika, M. (2007) Rješavanje sporova za naknadu štete zbog liječničke greške, referat na savjetovanju "Medicinski, pravni i ekonomski pogledi na profesionalnu odgovornost u zdravstvu i osiguranje od odgovornosti", Šibenik, listopad 2007.
- Dika, M. (2008) Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku od 2. srpnja 2008 – Opći pregled, V: Dika, M. et al., *Novela Zakona o parničnom postupku iz 2008*, Zagreb.
- Gavella, N. (2000) *Osobna prava – I. dio*, Zagreb.
- Gnjidić, Ž., Bilić, R. et al. (2008) *Uvod u medicinsko vještačenje u građanskim parnicama*, Zagreb.
- Iveković, R. (2010) *Izrada medicinskog vještačenja*, rad u materijalu „Tečaj izobrazbe kandidata za stalne sudske vještace, Zagreb.
- Janković, M., Karamarković, H., Janković, Ž. & Petrović, D. (1990) *Komentar zakona o parničnom postupku*, 3. izdanje, Beograd.
- Kauzlarić, Ž. (2007a) Stalni sudski vještaci (2. dio), *Informator*, št. 5541, 14. april 2007.
- Kauzlarić, Ž. (2007b) Sudski vještaci i njihova uloga u parničnom postupku – s osvrtom na posebnosti u postupku osporavanja očitstva i vještačenja mobinga, *Hrvatska pravna revija*, št., 6/07, str. 91.-100.
- Kreho, S. (1996) *Zbirka sudskih odluka iz oblasti Zakona o krivičnom postupku*, Sarajevo.
- Kukoljac, M. (1970) *Parnični postupak*, Beograd.
- Kulić, R. (1998) Upis i status vještaka u sudskom postupku, *Pravni život*, št. 12/1998.
- Marović, A., Medvidović, L. & Štimac, S. (2006) *Zaštita prava osobnosti*, Split.
- Matijević, B. (n.d.) Vještaci. Pridobljeno: <http://www.pravnadatoteka.hr/pdf/vjestaci.pdf>. (01. 02. 2018.).
- Mujović Zornić, H. (2008) Značaj vještačenja lekarske greške u građanskom postupku, V: *Zbornik radova "Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse"*, št. 6, Mostar.
- Omerhodžić, Z. (n.d.) Tko je sudski vještak i što je njegov posao?, Pridobljeno: <https://www.webgradnja.hr/strucni-dio/strucni-savjetnik-zlatko-omerhodzic/clanci/tko-je-sudski-vjestak-i-sto-je-njegov-posao/254/> (31. 01. 2018).
- Pogarčić, Z. (1999) Dokazi i izvođenje dokaza u parničnom postupku, *Slobodno poduzetništvo*, št. 20.
- Porobić, M., Porobić, V. & Porobić, J. (2004) *Zakoni o parničnom postupku (Federacija BiH, Republika Srpska, Brčko Distrikt BiH) sa komentarom i sudskom praksom*, Sarajevo.
- Poznić, B., Vržalić, M. & Bačić, F. (1957) *Zakon o parničnom postupku sa komentarom*, Beograd.
- Radolović, A. (2006) Pravo osobnosti u novom Zakonu o obveznim odnosima, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 27, št. 1.
- Ristić, V. & Ristić, M. (1989) *Praktikum za parnicu*, Beograd.
- Salaj, Š. (2000) Uloga vještaka u parničnom postupku, *Pravo i porezi*, XLIX, št. 10.
- Sijerčić-Čolić, H., Vuleta, D. & Hadžiomerađić, M. (1999) *Komentar Zakona o krivičnom postupku*, Sarajevo.
- Škavić, J. & Zečević, D. (2010) *Načela sudskomedicinskih vještačenja*, Zagreb.
- Štimac, S. (2008) Pravni aspekt medicinskog vještačenja nematerijalne/neimovinske štete, *Vještak*, god. XXVIII, št. 1, str. 181.-192.
- Štimac, S., Marović, A. & Šarić, J. (2010) Medicinski i pravni kriteriji u postupcima naknade nematerijalne (neimovinske) štete, *Osiguranje*, št. 10.
- Triva, S., Belajec, V. & Dika, M. (1986) *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb.
- Zečević, D. et al. (2004) *Sudska medicina i deontologija* (Zagreb: Medicinska naklada).
- Zečević, E. (2004) *Komentar Zakona o parničnom postupku*, Sarajevo, 2004.
- Zuglia S. & Triva, S. (1957) *Komentar zakona o parničnom postupku*, Zagreb.

Delovnopравни položaj visokošolskih učiteljev v medicini

MOJCA TANCER VERBOTEN

Povzetek Temelje za kakovostno delo v zdravstveni dejavnosti postavlja izobraževalni proces na področju medicine in za dober izobraževalni sistem, ki se izvaja v okviru visokega šolstva, so pomembni pedagoški delavci, še posebej visokošolski učitelji. V prispevku se analizirajo možne oblike sklepanja pogodbe o zaposlitvi za delovno mesto visokošolskega učitelja v študijskem procesu medicine, za zdravnika, ki dela tudi v zdravstveni dejavnosti. Vse predstavljene oblike imajo svoje prednosti in slabosti, vendar pa je pomembno, da delavec tako za delovno mesto visokošolskega učitelja kot zdravnika izpolnjuje pogoje za zaposlitev, da so njegove obremenitve takšne, da ne obstaja tveganje pri izvedbi delovnega procesa za varnost in zdravje pri delu ter da sta oba delodajalca povezana pri usklajevanju delovnega procesa in vsebin dela.

Ključne besede: • pogodba o zaposlitvi visokošolskega učitelja • zdravniki v pedagoškem procesu • izvolitev v naziv • licenca • delovne obremenitve • dopolnilno delo •

NASLOV AVTORICE: mag. Mojca Tancer Verboten, univ. dipl. prav., asistentka, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenija, e-pošta: mojca.tancer@um.si.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.19>
© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru
Dostopno na: <http://press.um.si>

ISBN 978-961-286-147-6

Labour law status of university teaching staff in medicine

MOJCA TANCER VERBOTEN

Abstract The foundation for high-quality work in healthcare sector sets the education process in the field of medicine and for a good education system, which is carried out within the framework of higher education, important pedagogical workers, especially teachers of higher education. The paper analyzes possible forms of employment contracting for the post of higher education teacher in the medical study, for a doctor who also works in health care. All the presented forms have their advantages and disadvantages, but it is important that the worker, both for the work of a higher education teacher and a doctor, meets the conditions for employment, that his burdens are such that there is no risk in the implementation of the working process for safety and health at work, and that both employers are linked to the harmonization of the work process and the contents of work.

Keywords: • contract of employment of a higher education teacher • doctors in the pedagogical process • election to title • license • workload • complementary work •

CORRESPONDENCE ADDRESS: Mojca Tancer Verboten, M.Sc., Asistant, University of Maribor, Faculty of Law, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenia, email: mojca.tancer@um.si

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.19>

ISBN 978-961-286-147-6

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

1 Uvod

Za kakovostno delo na področju zdravstva je pomemben dober izobraževalni sistem, ki postavlja temelje za bodoče delo zdravnikov in ostalega zdravstvenega osebja že v okviru izvedbe celotnega študija. Visokošolsko izobraževanje na področju zdravstva izvajajo visokošolski zavodi, ki imajo za izvajanje te dejavnosti pridobljeno nacionalno zahtevano akreditacijo. Visokošolski zavodi delujejo po specifičnih pravilih, ki urejajo delovanje na področju visokega šolstva. V Republiki Sloveniji so vrste visokošolskih zavodov univerze, fakultete, umetniške akademije in visoke strokovne šole in ne glede na obliko pravne organiziranosti opravljajo izobraževalno dejavnost ter skrbijo za znanstveno – raziskovalno dejavnost na matičnem področju, za katerega imajo akreditacijo. Nosilci izobraževalnega in osnovnega raziskovalnega procesa v visokošolskih zavodih so zaposleni pedagoški delavci – visokošolski učitelji in njihova ustreznost ter usposobljenost je standard, ki ga morajo izpolniti visokošolski zavodi v postopku prve akreditacije pred začetkom delovanja na področju visokega šolstva torej tudi na študijskem področju (72) zdravstvo (medicina) po Uredbi o uvedbi in uporabi klasifikacijskega sistema izobraževanja in usposabljanja.¹ Delavci, zaposleni za izvedbo izobraževalnega in osnovnega raziskovalnega procesa na področju medicine, delujejo v zakonskih okvirjih, ki jim določajo delovnopravne obveznosti, pravice in dolžnosti, hkrati pa sledijo razvoju stroke, prispevajo k razvoju znanosti in povezujejo teorijo ter prakso delovanja v medicini. Njihov specifičen položaj jih ločuje tako od ostalih visokošolskih učiteljev, hkrati pa tudi od kolegov, ki se odločijo za kariero ne na področju izobraževanja in raziskovanja v medicini, temveč za delo v zdravstvu, torej s pacienti in ne s študenti.

2 Delovnopравни položaj visokošolskih učiteljev v medicini ter zdravnikov

2.1 Pravni okvir

Pri urejanju delovnih razmerij visokošolskih učiteljev na področju visokega šolstva v Republiki Sloveniji v javnih visokošolskih zavodih je potrebno upoštevati tako določila Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1)², Zakona o visokem šolstvu (ZVis)³, kot Zakona o javnih uslužbencih (ZJU)⁴, ki je še posebej pomemben iz vidika, ker je določil enoten plačni sistem za javni sektor, kamor sodijo tako visokošolski učitelji, ki izobražujejo na študijskem področju medicine in prav tako zdravniki, o čemer več v nadaljevanju. Pri sklenitvi osnovnega dokumenta za ureditev pogodbenega odnosa med visokošolskim učiteljem, ki bo v okviru delovnega področja izobraževal na področju medicine, in visokošolskim zavodom, je potrebno pri sklenitvi pogodbe o zaposlitvi upoštevati tudi določila kolektivnih pogodb, veljavnih za področje javnega sektorja in za področje visokega šolstva, torej Kolektivno pogodbo za negospodarske dejavnosti v Republiki Sloveniji (KPND)⁵, Kolektivno pogodbo za dejavnost vzgoje in izobraževanja v Republiki Sloveniji (KPVI)⁶ kot Kolektivno pogodbo za javni sektor (KPJS)⁷. Pogodba o zaposlitvi v javnem sektorju ima enake temeljne značilnosti kot v zasebnem sektorju, saj gre za dvostransko pogodbo (*contractus bilaterales*) in odplačno pogodbo (Korpič Horvat, 2010: 1261). Za samo izpolnjevanje pogojev za delo visokošolskega učitelja mora kandidat izpolniti pogoj ustrezne izobrazbe in sicer doktorat znanosti, preverjene

pedagoške sposobnosti in izvolitev v naziv v skladu s 1. odstavkom 55. člena ZVis. Pravni okvir, ki določa izpolnjevanje pogojev, je v pristojnosti posameznih visokošolskih zavodov, v okviru zagotovljene avtonomije delovanja na področju visokega šolstva.

Za zaposlitev na področju visokega šolstva v Republiki Sloveniji tako ni potrebna pridobljena licenca za delo zdravnika in prav tako ne izpolnjevanje pogojev, ki jih za zaposlitev potrebuje zdravnik, saj visokošolski učitelj nima redne delovne obveze v sklopu delovnega razmerja, sodelovanja pri zdravljenju pacientov.

Za sklenitev pogodbe o zaposlitvi zdravnika v javni zdravstveni mreži je temeljni pravni vir prav tako ZDR-1 in ZJU, pri samem določanju izpolnjevanja pogojev za zaposlitev pa mora delodajalec, ki zaposluje, upoštevati določila Zakona o zdravniški službi (ZZdrS)⁸ in sicer predvsem 10. do 12. člen, kjer je določena tako izobrazba, ki jo mora doseči zdravnik, kot usposobljenost (kvalifikacija), vpis v register zdravnikov ter izdano dovoljenje za samostojno opravljanje zdravniške službe na določenem strokovnem področju (licenco). Za primer zaposlitve zdravnika v javnem sektorju, kadar gre za javne uslužbenke, se torej tako na področju visokega šolstva kot zdravstva uporabljajo začetne določbe ZJU, kamor sodijo uvodne določbe, skupna načela javnih uslužbencev kot druga vprašanja sistema javnih uslužbencev. Kolektivne pogodbe, ki jih uporabljajo delodajalci za zaposlitev zdravnikov v javnem sektorju so prav tako KPJS, posebej za zdravstvo pa še Kolektivna pogodba za zdravnike in zobozdravnike v Republiki Sloveniji (KPZZ)⁹ in Kolektivna pogodba za dejavnost zdravstva in socialnega varstva Slovenije (KPZSV).¹

Veliko vlogo pri samem zaposlovanju zdravnikov ima tudi Zdravniška zbornica Slovenije, ki ima pristojnost sprejemanja pravil za področje zdravniške službe, ki niso urejena v zakonodaji in podzakonskih aktih.

2.2 Oblike sklepanja delovnega razmerja na področju visokega šolstva za izvedbo študijskega programa medicine

Ob ustanovitvi visokošolskega zavoda, ki bo izvajal izobraževanje na področju medicine, morajo biti izpolnjeni pogoji, ki jih določa ZVis v 5. točki 1. odstavki 14. člena in so vezani na kadrovsko strukturo visokošolskih učiteljev. Za univerzitetni študijski program je določeno za vsak letnik študija, da mora biti na visokošolskem zavodu zaposlenih najmanj tretjina visokošolskih učiteljev za polni delovni čas oziroma temu ustrezen obseg zaposlitev za krajši delovni čas od polnega, kar velja tudi za izobraževanje na področju medicine. Študijski program medicina je sestavljen iz predmetov predkliničnih in kliničnih vsebin ter usklajen z evropskim kreditnim sistemom študija¹¹, zato da imajo študentje možnost prehajanja med posameznimi visokošolskimi zavodi, ki izobražujejo na področju medicine. V nadaljevanju bodo predstavljene oblike sklepanja delovnega razmerja za izvedbo predmetov kliničnih vsebin na študiju medicine, saj so v glavnem le-te vsebinsko in pogodbeno vezane na področje zdravstva in v vsebini ter izvedbi prepletene s področjem zdravstva.

Visokošolski zavod ima za izvedbo študijskega programa medicine možnost sklepanja naslednjih vrst pogodb o zaposlitvi z visokošolskimi učitelji: pogodbo o zaposlitvi za polni delovni čas, pogodbo o zaposlitvi za krajši delovni čas od polnega ter pogodbo o zaposlitvi za dopolnilno delo. Zadnji dve naštetii predstavljata »atipično obliko delovnega razmerja«. Na podlagi 10. odstavka 63. člena ZVis je predvidena tudi možnost sklepanja pogodb o delu, če so bile s strani delodajalca izkoriščene vse možnosti za sklenitev pogodbe o zaposlitvi in je treba zagotoviti nemoteno izvajanje pedagoške dejavnosti. Zakon je limitiral obseg sklenjene pogodbe o delu, na ne več kot v obsegu ene tretjine osnovne pedagoške obveznosti in največ za obdobje deset mesecev v študijskem letu. Kdor ima sklenjeno delovno razmerje na področju visokošolskega izobraževanja v skladu z ZVis, mora pred sklenitvijo pogodbe o delu, predložiti soglasje delodajalca, kar ni običaj na področju delovnega prava in je posebnost pogodbenega izvajanja dela na področju visokega šolstva.

V kolikor se zdravnik odloči v določenem obdobju samo za kariero visokošolskega učitelja in pristopi k sklenitvi pogodbe o zaposlitvi za polni delovni čas, seveda nima možnosti vrnitve v delovni proces zdravljenja oziroma kariero zdravnika ali mu je ta možnost zelo otežena, saj v vmesnem obdobju ne izpolni pogojev za podaljšanje licence za delo zdravnika v skladu s Pravilnikom o licencah,¹² kjer je kot pogoj določeno tudi opravljanje zdravniške službe na strokovnem področju, za katero mu je bila podeljena licenca. Delo visokošolskega učitelja za polni delovni čas je sestavljeno iz neposrednega pedagoškega dela, posrednega pedagoškega dela, osnovnega raziskovalnega dela in sodelovanja pri upravljanju, na študijskem področju medicine v Republiki Sloveniji ni predvideno delo v zdravstveni dejavnosti ali delo s pacienti. Pri določitvi delovnih obremenitev se uporabljajo interni akti visokošolskega zavoda.¹³ Zaradi obnove oziroma pridobitve višje izvolitve v naziv je del delovnega procesa namenjen razvoju znanosti in stroke na izvolitvenem področju. Pri sklenitvi pogodbe o zaposlitvi za delovno mesto visokošolskega učitelja za polni delovni čas na visokošolskem zavodu javni uslužbenec nima povezave z zdravstvenimi ustanovami, ne pridobiva nobenih referenc v zdravstvenih ustanovah in ni povezan s proces zdravljenja.

Visokošolski učitelji, ki se odločajo za sodelovanje pri izvedbi študijskega programa medicine, se lahko odločijo za sklenitev pogodbe o zaposlitvi s krajšim delovnim časom ali za dopolnilno delo po izvedbi rednega delovnega procesa za polni delovni čas v zdravstvu.¹⁴ Procent zaposlitve ti javni uslužbenci običajno izberejo na visokošolskem zavodu nižji, kot pri delodajalcu, kjer delajo v zdravstvu, saj tako ohranjajo ne samo delovno mesto in položaj v zdravstveni dejavnosti, temveč tudi tekoč stik z medicinsko stroko in seveda lažje obnovijo licenco za delo v zdravstvu. Za delovno mesto visokošolskega učitelja, ki je zaposlen za krajši delovni čas od polnega, veljajo isti pogoji za zasedbo delovnega mesta kot tudi obremenitve v okviru delovnega procesa kot za sklenitev delovnega razmerja za polni delovni čas, ki so sicer preračunane na procent zaposlitve. Ti zaposleni ne obnavljajo samo licence v okviru dela v zdravstvu, temveč tudi pridobivajo izvolitev v naziv na področju visokega šolstva. Pri samem opravljanju dela so vezani na dva delodajalca, v okviru katerih izpolnijo svojo delovno obveznost.¹⁵ Pri sami sklenitvi pogodbe o zaposlitvi za krajši delovni čas je potrebno upoštevati 66.

člen ZDR-1, kjer je določeno, da se mora delavec z delodajalci sporazumeti o delovnem času, o načinu izrabe letnega dopusta in o drugih odsotnih z dela. Te obveznosti tako delavca kot delodajalca morajo biti sestavina pogodbe o zaposlitvi s krajšim delovnim časom pri obeh delodajalcih. Sklenitev dveh ali več pogodb o zaposlitvi s polnim delovnim časom je previdena predvsem za primere, ko si delavec s takimi zaposlitvami npr. v različnih časovnih obdobjih v dnevu zagotavlja fleksibilnost, ki mu omogoča boljše usklajevanje osebnih in poklicnih interesov (Bečan et al, 2016: 66).

Za dopolnilno delo se odločajo zdravniki predvsem takrat, kadar ne želijo, da njihovo delo na področju izobraževanja, poseže v tekoči delovni proces pri osnovnem delodajalcu, pri katerem so zaposleni za polni delovni čas. Ta oblika delovnega razmerja pri sami analizi delovnega razmerja v kar nekaj postavkah sega na področje pogodbe o zaposlitvi s krajšim delovnim časom. Več o samih pogojih sklenitve in elementih takšnega delovnega razmerja v nadaljevanju.

Kot zadnja je predvidena možnosti sodelovanja zdravnikov v pedagoškem in izobraževalnem procesu medicine izven delovnega razmerja, v obliki pogodbenega sodelovanja s sklenitvijo pogodbe o delu (podjemne pogodbe). Posebnost na področju visokega šolstva je, da je ZVis posegel tudi v določila Obligacijskega zakonika (OZ),¹⁶ in sicer z določitvijo obsega dela, kar sicer ni običajno pri sklepanju podjemnih pogodb. Visokošolska zakonodaja je v okviru študijskega leta določila največji obseg dela posameznega zdravnika podjemnika, ki se lahko izvede po tej obliki pogodbenega odnosa, in najdaljše obdobje pogodbenega sodelovanja. Zdravniki delodajalcu v visokem šolstvu ne rabijo dostaviti dovoljenja za opravljanje dela s strani svojega delodajalca, ta pogoj je postavljen samo za zaposlene na področju visokega šolstva in še to ne glede na delo, ki ga opravljajo pri svojem delodajalcu. Limitirano obdobje sodelovanja v okviru desetih mesecev predstavlja problema sodelovanja zdravnika, ki bi ga visokošolski zavod potreboval za celotno študijsko leto in za katerega obstaja potreba po sodelovanju tako v letnem kot zimskem semestru študijskega leta, saj delno izpadejo meseci vezani na izpitno obdobje. Za izvedbo pedagoškega procesa tudi v okviru sodelovanja po pogodbi o delu mora pogodbenik izpolnjevati določene pogoje, sploh v primeru, da v pedagoškem procesu sodeluje v večjem obsegu in ne samo kot gostujoči sodelavec. V kolikor ga delodajalec v visokem šolstvu potrebuje v pedagoškem procesu samo delno pri posameznih vsebinah predmeta nastopa ta pogodbenik kot strokovnjak iz prakse s statusom gostujočega visokošolskega učitelja.¹⁷ Vendar že iz pogojev za ustanovitev visokošolskega zavoda določenih v 5. točki 1. odstavka 14. člena ZVis ter Meril za akreditacijo in zunanjo evalvacijo visokošolskih zavodov in študijskih programov¹⁸ izhaja, da je smer zakonodajalca iz razloga kakovosti delovanja na področju visokega šolstva spodbujanje zaposlitev in ne spodbujanje delovanja preko zunanjih izvajalcev. Zunanji izvajalci pedagoškega procesa izvedejo v glavnem samo neposredno pedagoško obveznost in posredno pedagoško delo vezano na izdelke študentov, ne razvijajo pa študijskega področja, ne pripravljajo vsebin študijskih predmetov, ne delujejo aktivno na področju znanstveno raziskovalnega dela ter ne ponujajo študentom dodatnih študijskih vsebin z možnostjo sodelovanja na področju razvoja in raziskav.

Iz osnovne predstavitve oblik sklepanja delovnega razmerja zdravnikov na področju visokega šolstva za izvedbo študijskega programa medicine je tako razviden odnos ne samo zdravnika in delodajalca v visokem šolstvu, temveč tudi zdravnika in delodajalca v zdravstveni dejavnosti. Ta trikotnik pogodbenih strank je veliko bolj zahteven in povezan na področju medicine kot na drugih študijskih področjih in sodelovanje tako obeh delodajalcev kot zdravnika je zelo prepletano pri določanju pogojev, delovnih obremenitev, obremenitev študentov. Navedena povezanost izhaja že pri določitvi pogojev za zdravstveno ustanovo, ki skuša pridobiti naziv univerzitetni klinični center oziroma vложи vlogo za pridobitev naziva klinika, klinični inštitut ali klinični oddelek¹⁹ ali za visokošolski zavod, ki se odloči za pridobitev tega naziva. Iz teh pogojev je razvidno, da tudi zaposleni v bolnišnici ali na njenem oddelku morajo imeti pridobljen naziv visokošolskega učitelja ali znanstvenega delavca, ki ga lahko pridobijo le v okviru visokošolskega zavoda, še posebej pa je ta pogoj zahtevan za predstojnika klinike, kliničnega inštituta ali kliničnega oddelka. V samem postopku podeljevanja naziva klinika, klinični inštitut ali klinični oddelek sicer niso neposredno vezani strokovnjaki delujoči na področju visokega šolstva, tudi podelitev naziva je v pristojnosti ministrstva za zdravje, Medicinska fakulteta sodeluje samo s svojimi predlogi na vlogo za pridobitev naziva.

3 Posebnosti delovnopravnega položaja visokošolskih učiteljev v medicini

3.1 Sklenitev pogodbe o zaposlitvi za polni delovni čas

ZVis že v določbah, ki se nanašajo na ustanovitev visokošolskega zavoda, vzpodbujajo zaposlovanje visokošolskih učiteljev za polni delovni čas. Posebej je opredeljen polni delovni čas v 143. členu ZDR-1, kjer je določeno, da polni delovni čas ne sme biti daljši od 40 ur na teden, vendar se lahko z zakonom oziroma kolektivno pogodbo določi kot polni delovni čas delovni čas, ki je krajši od 40 ur na teden, vendar ne manj kot 36 ur na teden. Zakonodajca s področja visokega šolstva ni določila izjeme glede polnega delovnega časa zaposlenih, tako da je na visokošolskih zavodih določen 40 urni delovni teden.²⁰ Z vidika organizacije dela delodajalca v visokem šolstvu je razumljivo najlažje zaposlovanje za polni delovni čas ter usklajevanje delovnega procesa z visokošolskimi učitelji, ki so zaposleni za polni delovni čas. V okviru študija medicine so zaposleni visokošolski učitelji tako prisotni ves čas študijskega procesa, s študenti sodelujejo pri vseh področjih njihovih dejavnosti, izvajajo vse oblike pedagoških obveznosti in so s svojim delom ter izpolnjevanjem delovnim obveznosti vezani samo na enega delodajalca.

Za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za polni delovni čas v okviru visokošolskega zavoda je seveda potrebno pristopiti k razpisu delovnega mesta in pri tem upoštevati vse pogoje, ki jim mora za zasedbo delovnega mesta izpolnjevati visokošolski učitelj s področja medicine, posebej pomembna je izvolitev v pedagoški naziv s področja medicine, ki ga bo pokrival visokošolski učitelj²¹ v študijskem procesu. V kolikor gre za visokošolskega učitelja, ki je celotno obdobje svoje karijerne poti zaposlen na visokošolskem zavodu, ob razporeditvi na delovno mesto visokošolskega učitelja, ni potreben razpis v Republiki Sloveniji, temveč poteka samo postopek sklenitve nove pogodbe o zaposlitvi zaradi

spremenjenih okoliščin v skladu s 49. členom ZDR-1. Vsebina pogodbe o zaposlitvi je v tem primeru standardne oblike za visokošolskega učitelja, ki vsebuje določbe tako delovnopravne, kot visokošolske zakonodaje in ne vsebuje posebnosti, ki bile vezane na področje zdravstvene zakonodaje.

Načrtovanje delovnih obremenitev visokošolskih učiteljev je eno pomembnejših področij za uresničevanje glavnega namena visokošolskega zavoda, v tem primeru študija medicine ter izvajanje izobraževanja in raziskovanja na področju medicine (Trunk Širca et al, 2010: 149). Neposredno pedagoško obremenitev je določil zakonodajalec v 63. členu ZVis, vsa ostala organizacija dela je prepuščena delodajalcu, rektorju univerze ali dekanu visokošolskega zavoda. V 63. členu ZVis je še posebej določena možnost sprejetja meril, ki bodo določala zmanjšanje neposredne pedagoške obveznosti, ki morajo biti sprejeta enotno za celoten visokošolski prostor, v postopku sprejema v obliki podaje mnenja sodelujejo tudi sindikati ter minister za visoko šolstvo, ki mora k besedilu meril podati soglasje. Glede na dejstvo, da nove izobraževalne tehnologije spreminjajo način opravljanja akademskega dela ter da se od akademskega osebja pričakuje 24 urna dostopnost ves teden ter vse bolj pogoste interakcije s študenti (Ocvir et al, 2010: 132) in vse večjo težnjo po dvigu kakovosti v procesu izobraževanja medicine, je logična težnja zakonodajalca po zaposlitvah za polni delovni čas. Akademsko osebje ugotavlja, da se podaljšuje delovni čas z naraščanjem administrativnega dela in zahtev, ki se pojavljajo za opravljanje poklica visokošolskega učitelja (Forgasz H. J. et al, 2006: 1). Zaradi hitrega razcveta dognanj na področju medicine, je potrebno tudi prilaganje študijskega procesa, sprememba vsebin predmetov in razvoj raziskovalnega dela, v katerega so vključeni študentje. To področje dela se lahko pričakuje v glavnem od visokošolskih učiteljev, ki so zaposleni za polni delovni čas, in ki zaznajo potrebe tako študentov kot znanosti na svojem področju izvolitve.

Slabost na področju zaposlitev visokošolskih učiteljev kliničnih predmetov zaposlenih za polni delovni čas za študij medicine, pa je, da imajo premalo stikov s stroko, ne poznajo delovanja zdravstvenih inštitucij, tekočih problemov na področju zdravljenja pacientov in aktualne problematike, ki se pojavlja na področju zdravljenja. Tako pedagoško osebje tudi nima neposrednega dostopa do raziskovalne opreme locirane v zdravstvenih inštitucijah, ne sodeluje pri njihovi nabavi, je ne uporablja pri procesu zdravljenja in kasneje zazna potrebe stroke, ki deluje v zdravstveni dejavnosti. Prednosti organizacije delovnega procesa in razvoja študijskih predmetov ne prevlada nad povezanostjo in potrebnim skupnim delovanjem ter razvojem tako študija medicine kot delovanja v zdravstvu. Tudi visokošolske inštitucije morajo biti tesno povezane z zdravstvom, saj so že pri izpolnjevanju pogojev in podeljevanju nazivov oziroma licenc te inštitucije zelo povezane.

Z izvedbo primerjalno pravne analize med zakonodajo Republike Slovenije in organizacijo študija medicine v Avstriji, lahko vidimo, da je sistem študija medicine v Avstriji bolj organiziran ter neposredno povezuje stroko in znanost oziroma študij in prakso. Navedeno izhaja že iz Zakona o univerzi (Universities act),²² ki ima posebno poglavje namenjeno medicinskim univerzam. Visokošolski učitelji, ki opravljajo delo na

kliničnih oddelkih na medicinskih univerzah, imajo opredeljene tri glavne delovne obveznosti (pedagoški proces oziroma izobraževanje kot najpomembnejšo aktivnost ter raziskovanje in zdravljenje pacientov). Te tri glavne delovne obveznosti so tudi predmet pogodbe o zaposlitvi visokošolskih učiteljev zdravnikov na medicinskih univerzah. Visokošolskim učiteljem je določeno kot najpomembnejša vsaj 30% delovna obremenitev na osnovni raziskovalni dejavnosti in izobraževanju. Ker navedeno seveda vpliva na organizacijo dela in določitev dnevnega delovnega časa, je velik izziv usklajevanje delovnih obveznosti, vendar v tem primeru, vsaj v okviru samo enega delodajalca. Posamezni klinični oddelki organizirajo delo tako, da so dnevi v tednu namenjeni delu s pacienti, ali da je določena količina delovnega časa v mesecu namenjena temu področju.

Zaradi takšne organizacije študija in večje povezanosti izobraževanja, raziskovanja in zdravstva obstaja neposredna povezava študija in prakse, kar je pomanjkljivost slovenske zakonodaje in popolnoma ločene organizacije zdravstvene dejavnosti od visokošolskega izobraževanja na tem področju.

3.2 Sklenitev pogodbe o zaposlitvi s krajšim delovnim časom

Kot eno izmed možnih oblik sodelovanja v delovnem procesu na visokošolskem zavodu lahko ustrezno habilitirani zdravniki izberejo sklenitev pogodbe o zaposlitvi za krajši delovni čas. Oblika sklenitve pogodbe o zaposlitvi za krajši delovni čas na visokošolskem zavodu prinaša določene prednosti zdravniku, ki preostali delovni čas do polnega dela v zdravstveni inštituciji. Čedalje bolj se namreč kaže potreba po fleksibilnem zaposlovanju, se pravi po sprotnem prilaganju zaposlovanja potrebam po delu. Najpogostejše oblike fleksibilnega zaposlovanja, ki nastajajo v razvitih industrijskih državah, so delo za določen čas, delo s krajšim delovnim časom in delo na domu (Senčur Peček, 2005: 1665). Pri postavljanju zakonskih določb za delo s krajšim delovnim časom je bilo potrebno upoštevati Direktivo Sveta 97/81/ES z dne 15. decembra 1997 o okvirnem sporazumu o delu s krajšim delovnim časom, sklenjeno med UNICE, CEEP in ETUC²³ (Direktiva 97/81/ES).

Delodajalec na visokošolskem zavodu mora za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za krajši delovni čas izpeljati enak postopek zaposlitve, kot za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za poln delovni čas. Zdravnik, ki sklepa pogodbo o zaposlitvi za krajši delovni čas na področju visokega šolstva, mora prav tako izpolnjevati pogoje za zaposlitev, kot glavni pogoj torej izvolitev v naziv za ustrezno izvolitveno področje, ki ga bo predaval v študijskem procesu medicine. Iz Direktive 97/81/ES izhaja, da delavci, ki delajo s krajšim delovnim časom ne smejo biti obravnavani na manj ugoden način kot primerljivi delavci s polnim delovnim časom (Senčur Peček, 2005: 1673), kar je potrebno upoštevati pri besedilu pogodbe o zaposlitvi in organizaciji delovnega procesa. V nadaljevanju pri izpostavljanju prednosti in slabosti takšne zaposlitve je predstavljen samo primer zaposlitve s krajšim delovnim časom za primer zdravnika, ki do polnega delovnega časa dela na področju zdravstva in niso obravnavi primeri zaposlitve visokošolskega učitelja za področje medicine samo za krajši delovni čas brez druge zaposlitve, ali primeri, ko

delavec pri drugem delodajalcu ne dela na področju zdravstva ali primer, ko je delavec zaposlen za krajši delovni čas v skladu s predpisi o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, predpisi o zdravstvenem zavarovanju ali predpisi o starševskem varstvu.

Na podlagi 3. odstavka 65. člena ZDR-1 ima visokošolski učitelj, ki je sklenil pogodbo o zaposlitvi za krajši delovni čas enake pogodbene in druge obveznosti iz delovnega razmerja, kot da bi delal polni delovni čas in jih uveljavlja sorazmerno času, za katerega je sklenil delovno razmerje, ima pravico do letnega dopusta, do regresa, do sodelovanja pri upravljanju. Posebnost tega pogodbenega odnosa pa je, da se ob sklenitvi takšne pogodbe o zaposlitvi mora visokošolski učitelj, ki dela tudi kot zdravnik v zdravstveni inštituciji, sporazumeti z obema delodajalcema o delovnem času, načinu izrabe dopusta ter o drugih odsotnostih z dela. Takšna ureditev delavca zavezuje, da je posebej pozoren, da se o pogojih dela dogovori tako, da bo lahko izpolnjeval svoje obveznosti na obeh delovnih mestih (Bečan et al, 2016: 380). Ker gre v tem primeru za opravljanje dela na dveh zelo odgovnih delovnih mestih, ki zahtevata stalno pripravljenost, zbranost in ustrezno tekočo usposobljenost, je primerno, da se vse sodelujoče pogodbene stranke vnaprej dogovorijo o vseh odprtih vprašanjih, tako o možnosti prerazporejanja delovnega časa, počitkih, odmorih, službenih potovanjih, izobraževanjih, stroških, ki nastajajo delavcu in so vezani na izvedbo delovnega procesa. Paziti je potrebno, da neustrezna organiziranost del in prevelike delovne obremenitve ne privedejo do neustrezne varnosti in zdravja pri delu zaposlenih za krajši delovni čas, saj lahko prihaja tekom izvedbe delovnega procesa tudi do nepredvidenih situacij, potrebi po dodatnem delu, tako pri enem kot drugem delodajalcu.

Vprašanje stroškov, ki nastajajo zaposlenim v zvezi z delom, sicer ZDR-1 posebej ne določa za zaposlitev s krajšim delovnim časom, zato je ustrezno, da se to uredi v obeh pogodbah o zaposlitvi. Pri povračilu stroškov za prevoz na delo in z dela, je potrebno upoštevati razporeditev delovnega časa pri posameznih delodajalcih in stanje dnevne prisotnosti pri posameznem delodajalcu (Senčur Peček, 2005: 1680). Prav tako je pri plačilu stroškov za prehrano in pri regresu za letni dopust potrebno upoštevati sorazmernost zaposlitve pri posameznem delodajalcu.

Pri tej obliki zaposlitve visokošolskega učitelja je pomembno oziroma nujno potrebno, da visokošolski učitelj ohranja izvolitev v naziv, da lahko izvaja pedagoški proces in prav tako podaljšuje licenco zdravnika, da lahko dela na področju zdravstvene dejavnosti. Izvolitev v naziv visokošolskega učitelja se obnavlja na pet let, razen v nazivu rednega profesorja, kjer je izvolitev trajna, licenca za delo zdravnika pa velja za obdobje sedmih let. Pri pregledu pogojev za izvolitev v naziv je razvidno, da so ti vezani na izpolnjevanje pogojev, ki jih določi senat univerze, vendar se delno izpolnjevanje teh pogojev prizna tudi v postopku pridobitve ali podaljšanja licence pri dokazovanju strokovnih dosežkov kot dokaz strokovne usposobljenosti²⁴. To je tako lahko dodatna vzpodbuda zdravnikom, da se odločajo tudi za sodelovanje pri pedagoškem delu na področju izobraževanja študentov medicine. Pri zaposlovanju za izvedbo študija medicine je potrebno upoštevati še en vidik in sicer specializacije na področju zdravstva. Tako je kakovostna izvedba posameznega obsežnega predmeta, kot je recimo kirurgija ali interna medicina vezana na

večje število visokošolskih učiteljev, ki študentom predstavljajo svoja ozka področja specializacije in jim tako prikazujejo najnovejša dognanja medicinske znanosti in napredek na področju zdravljenja posameznih bolezni, kar predstavlja dodano vrednost za študente in večjo možnost prenašanja prakse v pedagoški proces. Hkrati pa tudi zdravniki v sklopu sodelovanja v pedagoškem procesu spoznajo perspektiven bodoči kader, ki ga lahko že tekom študija vključujejo v znanstveno raziskovalni proces.

Nujno povezanost visokošolskega zavoda z zdravstvenimi inštitucijami tako neposredno vzdržujejo tudi zaposleni, ki lahko povezujejo tudi materialno opremljenost delovnih mest s potrebno raziskovalno opremo. Tako ne pride do podvajanja vsebin in do podvajanja raziskav. Takšen način sklenjenega delovnega razmerja povečuje mobilnost poučevanja in raziskovanja, prisotnost enega visokošolskega učitelja v večih kolektivih pa z raziskovanjem in delovanjem v različnih raziskovalnih skupinah prispeva k večjemu povezovanju znanja oziroma interdisciplinarnost (Gordon et al, 2007: 141).

3.3 Sklenitev pogodbe o zaposlitvi za dopolnilno delo

Dopolnilno delo je posebnost slovenske zakonodaje in sicer tako delovnopravne, zdravstvene kot visokošolske. V 147. členu ZDR-1 je določena možnost sklepanja pogodb o zaposlitvi za delavce, ki so že zaposleni za polni delovni čas, s krajšim delovnim časom z drugim delodajalcem, v kolikor ti delavci pridobijo soglasje delodajalcev, pri katerih so zaposleni s polnim delovnim časom. Dopolnilno delo se lahko sklepa, če gre za opravljanje deficitarnih poklicev po podatkih zavoda za zaposlovanje ali za opravljanje vzgojno-izobraževalnih, kulturno umetniških in raziskovalnih del. Prav tako je v 41. c členu ZZrS določeno, da sme zdravnik, ki v okviru mreže javne zdravstvene službe dela polni delovni čas pri enem ali več delodajalcih, izjemoma za opravljanje dopolnilnega dela skleniti pogodbo o zaposlitvi z drugim delodajalcem v okviru mreže javne zdravstvene službe, vendar največ za osem ur na teden, po poprejšnjem soglasju delodajalcev, pri katerih je zaposlen s polnim delovnim časom. Vključitev dopolnilnega dela v zdravstveno zakonodajo je bila potrebna zaradi področja dejavnosti, saj tako pri sklepanju pogodb o zaposlitvi za dopolnilno delo ni potrebno vključevanje zavoda za zaposlovanje, nimajo pa zdravniki možnosti sklepanja dopolnilnega dela pri istem delodajalcu, kot je to omogočeno za področje visokega šolstva. Zakonodajalec je pri definiranju dopolnilnega dela sledil zgornji omejitvi dolžine delovnega časa, določeni v Direktivi 2003/88/ES Evropskega parlamenta in Sveta o določenih vidikih organizacije delovnega časa,²⁵ kjer je določeno, da povprečni delovni čas za vsako sedemdnevno obdobje, vključno z nadurami, ne sme presegati 48 ur. Tako je postavljen maksimum delovnega časa zaradi minimalnih zahtev glede varnosti in zdravja pri organizaciji delovnega časa v zvezi s trajanjem dnevnega počitka, najdaljšega tedenskega delovnega časa, letnega dopusta, nočnega in izmenskega dela²⁶ (Tancer Verboten, 2017: 146). Navedeno je še predvsem pomembno za združevanje dela na področju izobraževanja v medicini in dela v zdravstveni dejavnosti. Glede na samo naravo dela, se zdravniki, ki so za polni delovni čas zaposleni v zdravstvu, odločajo za opravljanje dopolnilnega dela na visokošolskem zavodu in ne obratno. Razlog je predvsem vezan na pogoje za podaljševanje licence zdravnika in na potrebnost stalne prisotnosti v zdravstvu zaradi

razvoja stroke. Pogodbe o zaposlitvi za dopolnilno delo sklepajo zdravniki tako za sodelovanje v pedagoškem procesu, kot tudi za delo na raziskovalnih projektih v okviru visokega šolstva, za katero medicinske fakultete dobivajo posebno financiranje preko Javne agencije za raziskovalno dejavnost ali preko EU raziskovalnih projektov.

Čeprav pogodba o zaposlitvi za dopolnilno delo vsebuje elemente pogodbe o zaposlitvi s krajšim delovnim časom, med tema oblikama obstajajo pomembne razlike tudi za sodelovanje zdravnika v pedagoškem procesu:

- za sklenitev dopolnilnega dela potrebuje zdravnik soglasje delodajalca, pri katerem je zaposlen za polni delovni čas,
- dopolnilno delo je limitirano na 8 ur na teden,
- dopolnilno delo se opravlja izven rednega dela za polni delovni čas in ne sme vplivati na redni delovni proces,
- preneha lahko brez izvedbe postopka odpovedi pogodbe o zaposlitvi, če je umaknjeno soglasje delodajalca, pri katerem je delavec zaposlen za polni delovni čas.

Obvezne sestavine pogodbe o zaposlitvi za dopolnilno delo določa 31. člen ZDR-1 in se ne razlikujejo od sklenitve pogodbe za krajši delovni čas od polnega, razen razloga prenehanja pogodbe o zaposlitvi. Ponovno pa mora biti usklajen delovni čas pri obeh delodajalcih, redni dopusti in druge odsotnosti.

Načeloma sicer v praksi ne prihaja do problemov z izdajo soglasij za dopolnilno delo, vendar se prvi delodajalec lahko odloči, da soglasja ne bo dal, ker bo menil, da se bo delavec z dopolnilnim delom toliko izčrpal, da ne bo mogel izpolnjevati pogodbenih ali drugih obveznosti po sklenjeni pogodbi o zaposlitvi za polni delovni čas. Zaradi dopolnilnega dela so lahko večja tveganja, da se delavec poškoduje pri delu, ali da dodatna obremenitev vpliva na njegovo zdravje, kakovost dela je slabša (Korpič Horvat, 2005: 1642). Še posebej je navedeno lahko problem tako pri rednem delu v zdravstveni dejavnosti, kot pri dopolnilnem delu v pedagoškem procesu, tudi iz vidika, da je pri zdravnikih večja verjetnost nadurnega in dodatnega dela zaradi potreb bolnikov.

4 Posebnosti plačnega sistema

Visokošolski učitelji zaposleni za izvedbo študijskega programa medicina in zdravniki, ki delajo v javni zdravstveni mreži, sodijo v Republiki Sloveniji v enoten plačni sistem, ki je bil postavljen s sprejetjem in kasneje z zamikom uporabe Zakona o sistemu plač v javnem sektorju (ZSPJS)²⁷. Problemov pri prehodih in zaposlitvah na dveh delovnih mestih pri dveh delodajalcih v javnem sektorju tako ne bi smelo biti, vendar je realnost vezana na pravila plačnega sistema drugačna. V 7. členu ZSPJS je določena razdelitev javnih uslužbencev v plačne skupine in sicer so visokošolski učitelji razporejeni v plačno skupino D (plačna podskupina D1), zdravniki pa v plačno skupino E (plačna skupina E1). Sama uvrstitev posameznega delovnega mesta in naziva v plačni razred se opravi upoštevaje uvrstitev orientacijskih delovnih mest in nazivov, ki se določijo v kolektivni pogodbi za javni sektor preko sindikalnih pogajanj s posameznimi sindikati in tukaj

nastopi problem. V kolikor se opravi primerjava delovnih mest zdravnikov, ki se zaposlijo v visokem šolstvu, je opaziti, da prehodnosti plačni sistem ne omogoča in da se pri postavljanju plačnega sistema za področje visokega šolstva ni sledilo Resoluciji o Nacionalnem program visokega šolstva v Republiki Sloveniji (ReNPVŠ11-20)²⁸, ki je med cilje vključila tudi ureditev delovnih obremenitev, plačila in prehajanja kadrov ter izboljšanje sodelovanja visokošolskih institucij z negospodarstvom.

V kolikor se predstavi primer zdravnika zaposlenega na delovnem mestu zdravnik svetovalec višji svetnik (plačni razredi 53 – 57), ki se zaposluje na visokošolski zavod kot visokošolski učitelj v nazivu redni profesor (plačni razredi 50 – 55), ne more doseči istega nivoja plače, ki mu ga zagotavlja delo na področju zdravstvene dejavnosti. Prav tako v navedem primeru ni mogoče uporabiti določbe 1. odstavka 20. člena ZSPJS, ki določa, da je ohranitev plačnih razredov napredovanja možna pri istem ali drugem delodajalcu v isti plačni podskupini ali na istovrstnih oziroma sorodnih delovnih mestih v različnih plačnih podskupinah. Prav tako dodatki za delo v visokem šolstvu, niso enaki dodatkom za delo v zdravstveni dejavnosti.

Iz navedenega torej izhaja, da ni pričakovati prehajanja zaposlenih habilitiranih zdravnikov v visokošolske institucije, saj je tudi na področju zdravstva napredovalni razred posameznega delovnega mesta višji. Prehode med posameznimi delodajalci, ki so sicer tesno povezani glede vsebine dela (naziv univerzitetni klinični center je odvisen tudi od števila zaposlenih z izvolitvijo v naziv, ki jo podeljuje visokošolski zavod), pa še dodatno otežuje določba 20. člena ZSPJS. V primeru prehoda tako raziskovalca kot zdravnika na univerzo gre za uvrstitev na delovno mesto v pedagoškem procesu, dela in naloge so vezane na poučevanje na izvolitvenih področjih, kar pomeni, da ne gre za premik javnega uslužbenca v okviru iste plačne podskupine, prav tako tudi ne za dela na sorodnih delovnih mestih (Tancer Verboten, 2016: 17).

Plačni sistem tako ne spodbuja sodelovanja zdravnikov na področju visokega šolstva in praktično postavlja samo eno možnost sodelovanja v sklopu delovnega razmerja, sklenitev pogodbe o zaposlitvi za dopolnilno delo v visokem šolstvu, s čimer se ne poseže v že dosežen plačni nivo v okviru rednega delovnega razmerja zdravnika za polni delovni čas.

5 Sklepno

Položaj visokošolskih zavodov, ki izobražujejo na študijskem področje medicine, je poseben ne le v dolžini študija, temveč tudi v sistemu organiziranja. Nosilci študijskega programa so zdravniki, zaposleni sicer na delovnem mestu visokošolskih učiteljev, ki vršijo izvedbo izobraževalnega in osnovnega raziskovalnega procesa na področju medicine. Njihov specifičen položaj jih ločuje tako od ostalih visokošolskih učiteljev, hkrati pa tudi od kolegov, ki se odločijo za kariero ne na področju izobraževanja in raziskovanja v medicini, temveč za delo v zdravstvu, torej s pacienti in ne s študenti. Visokošolski zavod ima za izvedbo študijskega programa medicine dolžnost zaposlitve visokošolskih učiteljev v dovolj velikem številu in ne more vršiti izvedbe samo z

zunanji izvajalci. Glede na možnosti delovnopravne zakonodaje se lahko odločijo pogodbeni partnerji za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za polni delovni čas, pogodbe o zaposlitvi za krajši delovni čas od polnega ter pogodbe o zaposlitvi za dopolnilno delo. Zadnji dve naštetji predstavljata »atipično obliko delovnega razmerja«.

Ne glede na trend naraščanja atipičnih zaposlitev nasploh, predvsem zaposlitev s krajšim delovnim časom (part time work), iz predstavitve prednosti in slabosti posameznih oblik zaposlitve, izhaja, da je to najbolj pogosta oblika, ki sploh omogoča delovni proces pri izvedbi študija medicine. Ta trikotnik pogodbenih strank je veliko bolj zahteven in povezan na področju medicine kot na drugih študijskih področjih in sodelovanje obeh delodajalcev, ki delujeta vsak na svojem področju, kot zdravnika, je zelo prepletano pri določanju pogojev, delovnih obremenitev, obremenitev študentov.

Že pri izpolnjevanju pogojev za delovanje obeh delodajalcev ter iz potrebne izpolnitve pogojev tako zdravnika kot visokošolskega učitelja za zasedbo delovnega mesta, je razvidna tesna povezanost vseh pogodbenih strank. Zakonodaja je sicer razdrobljena in pokriva posamezni področji vsako posebej, vendar iz pregleda možnih oblik delovnega razmerja, izhaja, da je tako za karierno pot zdravnika ali visokošolskega učitelja, kot za delovanje obeh delodajalcev, najboljša možnost sklepanje atipičnih oblik delovnega razmerja in tekoče usklajevanje obeh delodajalcev za izvedbo delovnega procesa in tako znanosti kot stroke na področju medicine.

Nujno povezanost visokošolskega zavoda z zdravstvenimi inštitucijami tako neposredno vzdržujejo predvsem zaposleni, ki lahko povezujejo tudi materialno opremljenost delovnih mest s potrebno raziskovalno opremo. Tako ne pride do podvajanja vsebin in do podvajanja raziskav, v bodoče pa bo skupno usklajenost delovanja morala pokriti tudi zakonodaja.

Opombe

¹ Uradni list RS, št. 46/06.

² Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16 in 15/17 – odl. US – ZDR – I.

³ Uradni list RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 40/12 – ZUJF, 57/12 – ZPCP-2D, 109/12, 85/14, 75/16, 61/17 – ZUPŠ in 65/17 – Zvis.

⁴ Uradni list, RS št. 63/07 – uradno prečiščeno besedilo, 65/08, 69/08 – ZTFI-A, 69/08 – ZZavar-E in 40/12 – ZUJF – ZJU.

⁵ Uradni list RS, št. 18/91-I, 53/92, 13/93 – ZNOIP, 34/93, 12/94, 18/94 – ZRPJZ, 27/94, 59/94, 80/94, 64/95, 19/97, 37/97, 87/97 – ZPSDP, 3/98, 3/98, 39/99 – ZMPUPR, 39/99, 40/99 – popr., 99/01, 73/03, 77/04, 115/05, 43/06 – ZKolP, 71/06, 138/06, 65/07, 67/07, 57/08 – KPJS, 67/08, 1/09, 2/10, 52/10, 2/11, 3/12, 40/12, 1/13, 46/13, 95/14, 91/15 in 88/16 – KPND.

⁶ Uradni list RS, št. 52/94, 49/95, 34/96, 45/96 – popr., 51/98, 28/99, 39/99 – ZMPUPR, 39/00, 56/01, 64/01, 78/01 – popr., 56/02, 43/06 – ZKolP, 60/08, 79/11, 40/12, 46/13, 106/15, 8/16 – popr., 45/17 in 46/17 – KPVI.

⁷ Uradni list RS, št. 57/08, 23/09, 91/09, 89/10, 89/10, 40/12, 46/13, 95/14, 91/15, 21/17, 46/17 in 69/17 – KPJS.

- ⁸ Uradni list RS, št. 72/06 – uradno prečiščeno besedilo, 15/08 – ZPacP, 58/08, 107/10 – ZPPKZ, 40/12 – ZUJF, 88/16 – ZdZPZD, 40/17 in 64/17 – ZZDej-K – ZZdrS.
- ⁹ Uradni list RS, št. 14/94, 15/94, 18/94 – ZRPJZ, 22/96, 23/96 – popr., 39/98, 46/98 – popr., 39/99 – ZMPUPR, 97/00, 43/06 – ZKOlP, 60/08, 5/12, 40/12, 46/13 in 16/17 – KPZZ.
- ¹⁰ Uradni list RS, št. 15/94, 18/94 – ZRPJZ, 57/95, 19/96, 56/98, 76/98, 39/99 – ZMPUPR, 102/00, 62/01, 43/06 – ZKOlP, 60/08, 75/08, 107/11, 40/12, 46/13, 106/15 in 46/17 – KPZSV.
- ¹¹ European Credit transfer system: ECTS Users Guide. http://ec.europa.eu/education/ects/users-guide/glossary_en.htm#european-credit-transfer-and-accumulation-system
- ¹² Uradni list RS, št. 48/15.
- ¹³ V Republiki Sloveniji imajo univerze sprejete za določitev delovnih obveznosti Merila za vrednotenje dela visokoškolskih učiteljev in sodelavcev, ki določajo razmerja med posameznimi oblikami dela, vendar ne vsebujejo specifik posameznega zelo specifičnega študijskega področja kot je recimo medicina.
- ¹⁴ Dopolnilno delo je posebna oblika dela s krajšim delovnim časom vendar izven rednega delovnega procesa oziroma izven rednega 40 urnega delovnega tedna. Pogodba o zaposlitvi za to obliko delovnega razmerja se sklne v skladu s 147. členom ZDR-1 oziroma lahko tudi v skladu s 9. odstavkom 63. člena ZVis.
- ¹⁵ Skupen delovni čas pri obeh delodajalcih ne sme preseči z zakonom določenega polnega delovnega časa.
- ¹⁶ Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo in 64/16 – odl. US – OZ.
- ¹⁷ V 62. členu ZVis je določeno, da lahko visokoškolski zavod za določen čas povabi k sodelovanju za izvajanje posameznih delov predmeta oziroma predmetnega področja priznane učitelje, znanstvenike, strokovnjake in umetnike, ne glede na pogoje, ki so določeni za izvolitev v naziv. Seveda vse navedeno velja za izvedbo študijskega procesa na področju medicine, kjer je pomembno sodelovanje strokovnjakov pri posameznih predmetih. Seveda pa brez izvolitve v naziv, ki strokovnjaki ne morejo imeti vloge nosilca predmeta in tudi ne razvijajo vsebine predmeta, ne skrbijo za znanstveno raziskovalno delo na tem področju.
- ¹⁸ Merila za akreditacijo in zunanjo evalvacijo visokoškolskih zavodov in študijskih programov objavljena na file:///C:/Users/Mojca/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/0070-1-2017-21_Merila%205.8.2017.pdf
- ¹⁹ Pogoji so določeni v Pravilniku o pogojih in postopku za pridobitev naziva klinika, klinični inštitut ali klinični oddelek (Uradni list RS, št. 72/06 in 49/09).
- ²⁰ Tako je na področju visokega šolstva upoštevana Direktivo 2003/88/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. novembra 2003 o določenih vidikih organizacije delovnega časa – združena verzija (UL L št. 216 z dne 20. 8. 1994, str. 9).
- ²¹ Pristojnost za določanje meril za izvolitve imajo senati visokoškolskih zavodov oziroma senat univerze, v primeru fakultete, ki je organizirana v sklopu univerze. Pri določanju meril za izvolitev v Republiki Sloveniji morajo visokoškolski zavodi slediti Minimalnim standardom za izvolitev v nazive visokoškolskih učiteljev, znanstvenih delavcev in visokoškolskih sodelavcev na visokoškolskih zavodih, ki jih je sprejel NAKVIS – objavljeni na file:///C:/Users/Mojca/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/Minimalni_%20STANDARDI.pdf
- ²² Universitätsgesetz 2002 (UG) (Bundesgesetz über die Organisation der Universitäten und ihre Studien (Universitätsgesetz 2002 – UG) StF: BGBl. I Nr. 120/2002 (NR: GP XXI RV 1134 AB 1224 S. 111. BR: 6697 AB 6717 S. 690).
- ²³ UL L št. 206 z dne 29. 7. 1991, str. 9.
- ²⁴ V skladu s 6. točko 1. odstavka 11. člena Pravilnika o zdravniških licencah (Uradni list RS, št. 48/15), je določeno, da se strokovni dosežek pridobitve učiteljskega naziva na medicinski fakulteti v Republiki Sloveniji (docent, izredni profesor, redni profesor) na strokovnem področju,

za katerega je podeljena licenca, oceni s 75 točkami, kar je najnižje število točk, ki je potrebno za dokaz strokovne usposobljenosti.

- ²⁵ Direktiva 2003/88/ES Evropskega parlamenta in Sveta o določenih vidikih organizacije delovnega časa (UL L 299/9, 18. 11. 2003).
- ²⁶ V zvezi z ustreznostjo določitve dopolnilnega dela je v predgovoru k Predlogu Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o visokem šolstvu (ZViS-C – skrajšani postopek – EPA 928 – III) navedeno, da je pri urejanju delovnega časa delavcev, ki opravljajo visokošolsko dejavnost, treba upoštevati Direktivo Sveta 93/104 EC o izrabi delovnega časa, v kateri je 48-urni povprečni tedenski delovni čas določen kot maksimalen. Tako v Poročevalcu št. 60 z dne 23. julija 2003, str. 19.
- ²⁷ Uradni list RS, št. 108/09 – uradno prečiščeno besedilo, 13/10, 59/10, 85/10, 107/10, 35/11 – ORZSPJS49a, 27/12 – odl. US, 40/12 – ZUJF, 46/13, 25/14 – ZFU, 50/14, 95/14 – ZUPPJS15, 82/15, 23/17 – ZDOdv in 67/17 – ZSPJS.
- ²⁸ Uradni list RS, št. 41/11 - ReNPVŠ11-20.

Literatura

- Bečan, I., Belopavlovič N., Korpič Horvat E., Kresal B., Kresal Šoltes K., Mežnar Š., Robnik I., Senčur Peček D., Šetinc Tekavc M. (2016) *Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem*, Ius software, GV Založba.
- Forgasz, H. J., Leder, G. C. (2006) Academic Life: Monitoring Work Patterns and Daily Activities, *The Australian Educational Researcher*, 6(1), pp. 1-22.
- Gordon G., Whitchurch G. (2007) Managing human resources in higher education: the implications of a diversifying workforce, *Higher Education Management and Policy* 19(2), pp. 131-153.
- Korpič Horvat, E. (2005) Pogodba o zaposlitvi z dopolnilnim delom, *Podjetje in delo*, št. 5 (6-7), pp. 1638-1663.
- Korpič Horvat, E. (2007) Svoboda sklepanja pogodb o zaposlitvi v javnem sektorju, *Podjetje in delo*, št. 7 (6-7), pp. 1258-1271.
- Ocvirk A., Bažon K., Trunk Širca N. (2010), Položaj zaposlenih in avtonomija zaposlovanja (Koper: Fakulteta za management).
- Senčur Peček, D. (2005) Pogodba o zaposlitvi s krajšim delovnim časom, *Podjetje in delo*, 5 (6-7), pp. 1664-1683.
- Tancer Verboten, M. (2017) Odprta vprašanja pri ureditvi dopolnilnega dela, *Podjetje in delo*, 17 (1) pp. 144-157.
- Tancer Verboten, M. (2016) Problematika ureditve plačnega sistema za zaposlene v visokem šolstvu, *Davčno-finančna praksa*, 16 (12), pp. 16-19.
- Trunk Širca, N., Ocvirk, A., Bažon, K. (2010) Akademski poklic, delovni čas in delovne obremenitve, pp. 143–158, <http://www.fm-kp.si/zalozba/ISBN/978-961-266-080-2/143-158.pdf> (15 January 2018).

Izvajanje zdravniškega poklica v okviru zdravstvene dejavnosti – nekateri vidiki iz poljske zakonodaje

MONIKA SZARANIEC

Povzetek Okoliščine, v kateri zdravnik istočasno dela v isti zdravstveni ustanovi (npr. bolnišnica) na podlagi pogodbe o zaposlitvi (kot zaposleni) in civilnopravne pogodbe (podjemna pogodba), predstavlja pravno situacijo, v kateri se civilna odgovornost zdravnika razlikuje glede na pravno podlago, po kateri so bile v vsakem času izvedene storitve v okviru zdravstvene dejavnosti zdravstvene ustanove. Navedeno je kritizirano kot metoda zmanjševanja odgovornosti do Zavoda za socialno zavarovanje (Social Insurance Institution - ZUS) in odstopanje od določb delovnopravne zakonodaje (Labour Code) o delovnem času. Sodna praksa Vrhovnega sodišča v veliki meri omejuje možnosti zdravnikom in zdravstvenim ustanovam, da ohranjajo odnos na dveh različnih pravnih podlagah.

Gljučne besede: • ustanove, ki izvajajo zdravstvene storitve • zdravstvene ustanove • strokovna praksa • civilna odgovornost zdravnika • pogodba o zaposlitvi • civilnopravni sporazum (pogodba) •

NASLOV AVTORICE: dr. hab. Monika Szaraniec, izredna profesorica, Ekonomska univerza v Krakovu, Oddelek za civilno in poslovno pravo, Rakowicka 27, 31-510 Kraków, Poljska, e-pošta: szaranim@uek.krakow.pl.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.20>
© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru
Dostopno na: <http://press.um.si>

ISBN 978-961-286-147-6

Pursuit of physician's profession within the framework of medical activity - certain aspects under the Polish law

MONIKA SZARANIEC

Abstract A situation in which a physician is concurrently hired in the same healthcare entity (e.g. hospital) under an employment contract (as employee) and a civil law agreement (contract work) entails a legal condition in which civil liability of the physician differs depending on the legal basis of the provision, at any given time, of health services within the framework of the healthcare entity's medical activities. Additionally, the foregoing is criticized as a method of cutting down liabilities towards the Social Insurance Institution (ZUS) and non-compliance with the respective provisions of the Labour Code on working hours. The case-law of the Supreme Court restricts, in a great measure, the possibility of simultaneous maintenance by a physician and a healthcare entity of two different legal relationships.

Keywords: • entities conducting medical activity • healthcare entities • professional practices • civil liability of a physician • employment contract • civil law agreement (contract) •

CORRESPONDENCE ADDRESS: dr hab. Monika Szaraniec, Adjunct Professor, Cracow University of Economics, Civil and Business Law Department, Rakowicka 27, 31-510 Kraków, Poland, e-mail: szaranim@uek.krakow.pl.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.20>

ISBN 978-961-286-147-6

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

1 Introductory remarks

The Polish Medical Activity Act¹ lays down, among others, the terms of carrying on medical activity and operation of entities conducting medical activities not having the status of entrepreneur. Medical activity, within the meaning of that Act, is activity consisting in the provision of medical services, wherein such services may be provided through ICT or communication systems. Medical activity may also consist in promotion of health or fulfilment of didactic and research objectives in connection with the provision of health services and promotion of health, including implementation of new medical technologies and treatment methods (Wielgolaski, 2012: 29). The legal framework indicated above provides that entities conducting medical activities are divided into two main categories: healthcare entities and so called professional practices, which form of pursuit of medical activities relates, among others, to practicing physicians (Nowak-Kubiak, 2012: 7). The term “entities conducting medical activities”² has a wider subjective scope and covers both healthcare entities and professional practices. It should be emphasized at this point that a condition *sine qua non* for recognition of a healthcare entity within the meaning of the said legislative act is pursuit of medical activity (Dercz & Rek, 2014: 60).

It must be emphasized that a physician may carry out his profession as a natural person who does not carry on business activity – under an employment contract concluded with a healthcare entity – or cooperate with such healthcare entity while pursuing business activities in the form of physician’s practice (Kubot, 2011: 19).

First, in such cases, one should point to heterogenous character of a physician’s civil liability, depending on whether the physician practices his profession under an employment contract, within the framework of the medical activities rendered by a healthcare entity, or under a civil law agreement concluded with that healthcare entity, where the physician acts *de facto* as an entrepreneur carrying on business activity in the form of a professional practice.

Second, one should point to the consequences of co-existence of the possibility to practice the physician’s profession under an employment contract and within the framework of professional practice involving pursuit of business activities. In Poland, in a situation of shortage of healthcare personnel, it was a common practice for the same physician to carry on his medical profession both under an employment contract and civil law agreement – with the same healthcare entity.

In the context of the above provisions, the investigations made in this article will be narrowed down to the question of legal aspects of the similarities and dissimilarities between the position of physicians practicing their profession and providing health services under an employment contract concluded with a healthcare entity and physicians who at the same time maintain with the same healthcare entity a legal relationship under

a civil law agreement – in connection with operation by the physician of a sole proprietorship in the form of professional practice.

At this point, it should be noted that the Medical Activity Act provides that a healthcare entity may, as a part of providing its health services within the scope of the offered medical activities, take advantage of the possibility to cooperate with other entities carrying on medical activities. In fact, such cooperation boils down to a kind of subcontracting rendered to the healthcare entity by another entity pursuing medical activities. Under art. 26 of the Medical Activity Act, a healthcare entity which meets the criteria set forth in art. 3(1) of the Public Procurement Law Act³ may award a contract for the provision of health services within a specific scope to an entity conducting medical activities or a person holding professional qualifications for the provision of health services within a defined scope or in a specific medical branch. The subject matter of such procurement may not fall outside the type of medical activity or scope of health services rendered by the healthcare entity awarding the contract. Such contracts are awarded in a tender procedure, and, according to art. 27 of the above-mentioned Act, the awarding authority concludes the contract with the contractor for a period of provision of the health services within a defined scope or for an indefinite period (Zimna, 2007: 185). The contractor undertakes to provide health services within the scope and on the terms set out in the agreement, and the contracting authority undertakes to pay remuneration for the provision of the contracted services (Padrak, 2006: 36).

In the practice of application of the above-mentioned procedure, at least three models have developed regarding the structure of parties to the concluded contract, the subject matter of which is provision of health services. First, the healthcare entity could enter into a contract with another entity conducting medical activities, which, thus far, had not maintained any legal relationships with the said healthcare entity. Second, the healthcare entity could enter into a contract with an entity conducting medical services – especially a physician operating as a sole proprietorship in the form of professional practice – that had been bound by another legal relationship with that healthcare entity, in particular, an employment relationship. Third, the healthcare entity could enter into a contract with another entity conducting medical activities, which had not maintained any legal relationship with the said healthcare entity but, as a part of pursuit of its medical activities, engaged persons who were employed (under an employment relationship) by the contracting healthcare entity.

It must be pointed out that the first of these models, in principle, raises no legal controversies in the light of the legislation applicable in Poland. On the other hand, the second and the third model, frequently applied in practice, give rise to specific legal consequences regarding civil liability, social insurance and labour law. In the period immediately following the entry into force of the provisions of the Medical Activity Act, it became a common phenomenon that healthcare entities awarded contracts in pursuance of art. 26 of the said legislative act, among others, to physicians running sole proprietorships in the form of professional practices who simultaneously carried out work

for the same healthcare entity, consisting in the provision of health services, under an employment contract.

As a consequence of conclusion of above-mentioned contracts between a healthcare entity and a physician running a sole proprietorship in the form of professional practice (entity conducting medical activity) who, at the same time, was an employee of the contracting healthcare entity, a legal situation emerged which gave rise to differences in the terms of civil law liability of a physician, depending on the legal basis of the provision by such physician at any given time of health services within the framework of the healthcare entity's medical activities. On top of that, co-existence of two different legal relationships concerning the provision of health services by a physician – as a part of operation of the specific healthcare entity – was widely criticized as a method of reducing the liabilities of the healthcare entity as far as social insurance is concerned and avoiding the application of pertinent provisions of the Labour Code on working hours. On one hand, this gave rise to certain diminutions of the amount of the contributions payable to the Social Insurance Institution. On the other hand, the dualism regarding the legal basis of the provision of health services by healthcare personnel created conditions enabling circumvention of a part of the provisions on working hours, especially ones that relate to rest periods, which increased the risk of a danger to life or health of a patient on account of the natural process of exhaustion of the medical personnel following from the extended duration of work (Kubot, 2001: 17).

Presently, a part of these issues has been coped with in the judicature of the Supreme Court. The case-law in this regard limits, in a large measure, the possibility of simultaneous existence of two legal relationships between a practicing physician and a healthcare entity governing the provision of health services, i.e. an employment contract and civil law agreement concluded in accordance with art. 26 of the Medical Activity Act.

2 Physician an employee – a note

Work under an employment contract is governed by the provisions of the Labour Code,⁴ which means that, by establishing a labour relationship, the employee – physician undertakes to provide work of a specific type to the employer under the latter's direction and at the time and place determined by that employer, and the employer undertakes to engage the employee for remuneration.⁵ Subordination of the employee in the process of work, that is performance of the work under the employer's direction is an element characteristic of the labour relationship. Physicians engaged under employment contracts do not independently pay the tax or contributions to social and health insurance, as it is done by the employer, who, at the same time is the liable payer. Such physician is entitled to paid annual leave. As an employee, he is covered by the protection envisaged in labour legislation, e.g. against discrimination, protection of the employment relationship in the event of maternity, and trade union protection. The physician has the right to a retirement and disability severance pay, as well as jubilee bonuses. In the proceedings for compensation on grounds of a malpractice, the only defendant is the employer, who, in

the event of an unfavourable outcome may assert a recourse claim against the physician who inflicted the damage, but only up to three times the latter's monthly remuneration.⁶ An exception to that rule is introduced in art. 122 of the Labour Code. Under that provision, an employee is obliged to redress the damage in whole if he inflicted the damage intentionally. An employee inflicts intentional damage not only where the aim of his behaviour is to cause damage but also in a situation when, by intentionally violating his employee obligations, he agrees to its occurrence.

The Medical Activity Act regulates the questions of working hours with regard to employees in healthcare entities separately from the provisions of the Labour Code. Under art. 93 of the Medical Activity Act, the working time of the personnel employed in a healthcare entity, subject to art. 94(1) of that Act, may not exceed in the adopted settling period 7 hours 35 minutes per day and averagely 37 hours 55 minutes per week in an averagely five-day labour week within the adopted settling period (Wojciechowski, 2008: 35).

However, as far as employees in healthcare entities are concerned, art. 132 of the Labour Code retains its validity. This provision entitles an employee to at least 11 hours of uninterrupted rest in the 24-hour work cycle. The above is also reflected in the analogical provision of art. 97(1) of the Medical Activity Act, which sets out the same rule that in each labour day an employee has the right to at least 11 hours of undisturbed rest. In addition, art. 133 of the Labour Code provides that the minimum weekly rest of an employee in each labour week should amount to at least 35 hours, including 11 hours of undisturbed daily rest. The same rule is prescribed in art. 97(3) of the Medical Activity Act. Also the on-call time is included in the working hours of a physician's under the framework of an employment contract (Dercz & Rek 2014: 397).

3 Physician's professional practice

According to the Medical Activity Act (art. 5(2)), physician may practice his profession within the scope of medical activity on the terms set out in the Medical Activity Act and separate legal provisions. Medical activity of physicians may be pursued in the form of:

- i. sole proprietorship as individual physician's practice, individual physician's practice exclusively at the place of calling, individual specialist physician's practice, individual specialist physician's practice exclusively at the place of calling, individual physician's practice exclusively in a healthcare establishment under a contract with the healthcare entity running that establishment, or individual specialist physician's practice exclusively in a healthcare establishment under a contract with the healthcare entity running that establishment,
- ii. Civil Code partnership, registered or professional partnership, as group physicians' practice (Safjan & Bosek, 2018).

At the same time, the legislator clearly indicated that pursuit of the profession in a professional practice does not amount to operation of a healthcare entity.

In Abstract, the Medical Activity Act distinguishes between a couple of forms of physician's professional practice:

- general/specialist– according to the criterion of the physician's specialization;
- individual/group – according to the criterion of the number of physicians providing health services in a single professional practice; in an individual practice the person exclusively entitled to provide health services is the physician being the sole proprietor; in a group practice– as the name suggests – there are at least two physicians, wherein they have to be partners in a Civil Code, registered or professional partnership in order to jointly run such practice;
- surgery/on-call practice or practice exclusively in a healthcare establishment under a contract with the healthcare entity which runs that establishment; professional practice of a physician run in the form of surgery – enables stationary provision of health services at the site indicated by the owner of the practice as the surgery, which meets additional requirements, as well as on-call provision of health services.

On-call practice, sometimes referred to as mobile practice, is a special type of practice – which does not require any stationary surgery. It must be remembered that such practice is characterized by the fact that the call should be made by a patient or a third party, and the medical case should be an emergency. A new category of professional practice – both individual and group – is professional practice run exclusively in the establishment of a healthcare entity under a contract with that entity. It should be indicated that this type of professional practice was regulated in the provisions of the Medical Activity Act because it was a common phenomenon under the previous statutory framework⁷ that health services were rendered – predominantly by individual physician's practices – in the then existing healthcare institutions under civil law agreements (contract work). However, this question was not explicitly regulated in legal provisions as an admissible form of pursuit of professional practice without the need to take steps leading to establishment of a surgery with the indication of its specific seat.

A physician who decides to run a professional practice independently may have his business taxed according to each of the methods offered by law. As far as taxation of his practice is concerned, he may take advantage of flat-rate forms, such as: tax card or recorded lump sum – where the amount of tax does not depend on the incomes earned. Under these options, the tax is calculated according to other parameters. Such physician may also pay tax on the actually received incomes, both by applying the tax scale and in the form of linear tax. Each physician's practice providing health services must, independently of the recorded turnover, have a cash register.⁸ The decision to carry on a physician's practice is inseparably connected with the acquisition of the status of payer of contributions to the Social Insurance Institution.⁹ The Social Insurance Institution is

automatically notified of the new payer when the application for entry is filed with the Central Registration and Information on Business (CEIDG),¹⁰ which, at the same time, is an application for the tax identification number referred to the Tax Office. The entrepreneur must still make sure to report himself as an insured person.

4 Civil liability of a physician providing health services in a healthcare entity

A physician, in connection with the pursued profession, may be held responsible. For a single act, physicians may face the following types of liability:

- 1) civil,
- 2) criminal,
- 3) professional,
- 4) employee.

Civil liability means financial responsibility of the obliged party (debtor). The main function of civil liability is the compensatory one, whose purpose is to redress the detriment suffered by the injured party regarding the latter's legally protected interests. In the event of tangible damage to a person, such redress usually takes the form of monetary restitution, whether as compensation or pension. As far as intangible damage is concerned (physical suffering and moral harm), the injured party may claim monetary compensation for the harm sustained (Bączyk-Rozwadowska, 2007: 51).

Another type of responsibility is criminal liability, i.e. liability for a criminal offence. In criminal proceedings, the applicable penalties are: fine, restriction of liberty and imprisonment. Moreover, the Criminal Code¹¹ provides a number of punitive measures which may apply to the perpetrator of the act, including but not limited to the prohibition of practicing one's profession, exemplary damages, publication of the judgment (Wolińska, 2013: 15).

Professional liability means responsibility for a violation of professional practice standards and principles of professional ethics. Since the main purpose is to punish the physician, its character is quasi-criminal.

Employee liability refers only to physicians-employees and involves the possibility to punish an employee for a violation to employee obligations.

A physician who provides health services under an employment contract with a healthcare entity is exempt from individual civil liability for the damages caused to patients. Such liability can be faced exclusively by the healthcare entity (under art. 430 of the Civil Code alone or in conjunction with art. 474 of the Civil Code). At the same time, however, once the damage is redressed, the healthcare entity may assert a recourse claim against the physician. This claim is limited up to the maximum of three times the latter's monthly remuneration. In the judgment of 21 February 2006,¹² the Court of Appeal in Lublin held that a hospital was responsible under art. 430 of the Civil Code for physicians who had

committed medical malpractice consisting in defective assessment of the condition of a foetus and delaying delivery, which led to the child's hypoxia resulting in severe irreversible disability (severe quadriplegic cerebral palsy). In the judgment of 13 December 2007,¹³ the Supreme Court recognized liability of a hospital under art. 430 of the Civil Code for a culpable diagnostic error of a physician employed in that hospital, which led to a damage in a minor patient (infant), namely durable damage of the child's brachial plexus. An exception to that rule is art. 122 of the Labour Code, under which an employee is obliged to redress the damage in full where it was caused intentionally. An employee inflicts damage intentionally not only when the purpose of his actions is to cause such damage but also when he intentionally violates employee obligations and agrees to its occurrence.

On the other hand, a physician who provides health services – within the framework of operation of the healthcare entity – under a civil law agreement is liable for damages caused his fault, however, jointly and severally with the healthcare entity contracting his services. This principle follows directly from art. 27(7) of the Medical Activity Act. It must be emphasized that the above rule refers to liability towards third parties. Nevertheless, this does not exclude the possibility of a separate regulation of that liability in the internal relations between the parties to a civil law agreement by introduction of appropriate provisions in such agreement (Fiutak et al., 2013: 89).

For the above reasons, exclusion of the employee status translates, in the first place, into a much wider scope of liability of a physician engaged under a civil law agreement than in the case of an employee-physician. A physician hired under a civil law agreement is not afforded the protection envisaged in the Labour Code, which means that he is not affected by the principle of exclusive responsibility of the employer for damages caused to third parties by an employee carrying out his employee obligations or the principle limiting the liability towards the employer (recourse liability) to the amount of three times the monthly salary. In consequence, a physician providing health services – within the framework of operation of the healthcare entity – under a civil law agreement is responsible for damages caused by his fault, however, his liability is joint and several with the healthcare entity contracting his services. Where a physician is sued (separately or jointly with the healthcare entity) and pays to the patient a certain amount of money as the awarded compensation for a tangible loss or intangible harm, such physician relieves the healthcare entity from its liability – up to the amount paid. In practice, however, patients decide to sue the healthcare entity, since it was the party that directly incurred the obligation to provide the claimant with a health service, and the patient usually lacks the knowledge about the legal basis of engagement of the physician who took the actual steps relating to the provided health service. Besides, it is generally believed that in future it may be easier to enforce the awarded amount against the healthcare entity than against the physician himself. As a result, if the sued healthcare entity pays to the patient a specific sum of money as the awarded compensation for a tangible loss or intangible harm, the healthcare entity may assert a recourse claim against the pertinent physician, i.e. seek compensation for what the healthcare entity lost in connection with satisfying

the patient's claim. If the damage is inflicted on the patient as a result of a delict (tort), i.e. in a situation of violation by the physician of the applicable standards of practice following from the current medical knowledge, the legal basis for seeking the refund may be art. 441(3) of the Civil Code, which reads that “[a]nyone who remedies damage for which he is liable despite lack of fault has a recourse claim against the perpetrator if the damage was caused due to a fault on the perpetrator's part.” In the remaining cases, the healthcare entity may invoke art. 376(1) of the Civil Code, according to which “If one of joint and several debtors makes the performance, the substance of the legal relationship among the co-debtors decides whether and in what parts such debtor may demand reimbursement from the co-debtors. Unless the substance of the relationship provides otherwise, the debtor who makes the performance may demand reimbursement in equal parts.” Consequently, the healthcare entity may seek reimbursement of at least half of the amount of the compensation paid to the patient.

Irrespective of delictual (tortious) liability of a physician, there remains his contractual responsibility towards the healthcare entity for improper performance of the contract. The legal basis for such contractual liability can be found in art. 471 of the Civil Code, which reads as follows: „A debtor is obliged to remedy any damage arising from non-performance or improper performance of an obligation unless the non-performance or improper performance is due to circumstances for which the debtor is not liable.” Undoubtedly, each civil law agreement concluded under art. 26 of the Medical Activity Act should obligate the physician to provide services with utmost care and according to the principles of medical art. Any violation of such obligations, regardless of whether or not it qualifies as a delict (tort), will always amount to improper performance of the agreement (Serwach, 2011: 113–118).

5 The problem of concurrent provision of health services by the same physician under an employment agreement and civil law agreement (so called contract work) within the framework of operation of a healthcare entity

Thus far, a well-established practice of healthcare entities, aimed at reducing the costs relating to employee remuneration and liquidation of shortages in the medical personnel, was conclusion with an entity's own employees practicing the physician's profession of additional civil law agreements, the subject of which was provision, within a specified period, of health services. Most often, healthcare entities took advantage of civil law agreements in relation to medical on-call time, mentioned in art. 95 of the Medical Activity Act. This practice permits healthcare entities not to apply, in relation to persons providing work under civil law agreements, the provisions of the Labour Code and the Medical Activity Act on working hours and periods of compulsory rest. Moreover, the practice of performing work under a civil law agreement allowed to reduce the burden of healthcare entities in respect of compulsory social insurance contributions, which are much lower in the case of civil law agreements. Such solution was also positively perceived by practicing physicians, since the remuneration under a civil law agreement,

exclusive of the social insurance burdens, was paid in a higher amount than in a situation in which the same health services were provided by a physician under an employment contract.

At this point, it must be noted that, as a rule, the discussed practice of healthcare entities was questioned in the context of the applicable provisions of the Healthcare Services Financed from Public Funds Act of 27 August 2004 (Dz. U. 2017, item 1938, consolidated text). Pursuant to art. 133 of that Act, healthcare providers may delegate to subcontractors the provision of healthcare services within the scope of the contract for the provision of healthcare services concluded with the National Health Fund, where such contract so provides. This rule is appropriately affected by art. 132(3) of the same Act, under which a healthcare entity may not enter into a contract for the provision of healthcare services with a physician, nurse, midwife, other person practicing a medical profession or psychologist if they provide healthcare services for a healthcare provider who concluded a contract for the provision of healthcare services with the National Health Fund. As far as the above provisions are concerned, the Supreme Court expressed an opinion that co-existence of an employment contract and civil law agreement in the relations between a given physician and healthcare entity is prohibited by statute. This position was taken by the Supreme Court in the judgment of 13 February 2014 (file reference I UK 323/13), where the Court held that the provision of art. 132(3) of the Healthcare Services Financed from Public Funds Act of 27 August 2004 has an impact in the sphere of medical legal relationships, since it lays down a statutory prohibition to conclude contracts (subcontracts) for the provision of health services with physicians employed by a healthcare provider, even if such physicians establish for that purpose or maintain individual physician's practices. This question was clarified also in the judgment of the Court of Appeal in Cracow of 4 November 2015, file reference III AUa 1277/15. Analogously, the Supreme Court in the decision of 22 June 2015, file reference I UZ 3/15, found that the "prohibition of entering by employers that concluded, as healthcare providers, contracts with the National Health Fund for the provision of healthcare services into separate agreements (subcontracts) with physicians for the provision, within a defined scope, of health services, undermines the conception of exclusion of the revenues for performance of such services from the regime of social insurance law, which means that such healthcare providers, in the context of social insurance legislation, have the status of payers in respect of contributions on the "aggregate" revenues from the employment relationship and remuneration for the medical on-call time." In consequence, in the discussed case, contracts for health services consisting in the provision of physician's, nursing or psychological care, as agreements concluded in violation of art. 132(3) of the Healthcare Services Financed from Public Funds Act may not qualify as specific and separate from the contracts regulated in the Civil Code (in line with the judgment of the Supreme Court of 27 April 2017, file reference I UK 182/16).

Legality of such practice was also questioned in the context of the legislation on social insurance. According to art. 6(1) item 1 of the Social Insurance System Act of 13 October 1998 (Dz. U. 2015, item 121, as amended), compulsory retirement and disability

insurance refer to persons employed in the territory of the Republic of Poland. At the same time, under art. 8(1) of the Social Insurance System Act, employee is understood as a person in an employment relationship, whereby art. 8(2a) provides that an employee, within the meaning of the Act, is also an individual providing work under an agency, mandate or other contract for the provision of services to which, in accordance with the Civil Code, legal provisions on mandate apply, or under a contract for specific work, where such contract was concluded with the individual's employer (the other party of employment relationship) or where the individual provides work to his employer under such type of contract. In the opinion of the Supreme Court, the criterion decisive for the recognition of an insured person as employee in the understanding of the above-mentioned art. 8(2a) of the Act is that the insured person is an employee bound by an employment relationship with a given employer and, at the same time, provides work to the latter under a civil law agreement, concluded either with the employer or a third party. The Court concluded in the judgment of 25 May 2010 (file reference I UK 354/09) that by providing work "to" the employer, one should understand "receipt" by the employer of the "results of work." This regulation is justified by the endeavour to extend social and health insurance to all service providers, regardless of the period for which the contract was concluded, and to ensure coverage of revenues from mandate contracts and contracts for specific work concluded with the same employer by the obligation to pay contributions to such insurance. As per art. 18(1) of the Social Insurance System Act, the basis of calculation of contributions to retirement and disability insurance in the case of insured persons who are in an employment relationship is revenue in the understanding of the provisions on personal income tax, wherein art. 18(1a) sets forth that as regards insured persons mentioned in art. 8(2a), the basis of calculation of contributions to retirement and disability insurance includes as well the revenues from agency or mandate contracts, or other agreements for the provision of services to which, under the Civil Code, legal provisions on mandate apply, or from contracts for specific work. It follows from the provisions cited above that the concept of employee, in the context of the social insurance system, refers not only to a person providing work within the framework of a classical employment relationship but also to a person performing work under any of the civil law agreements mentioned in art. 8(2a) of the Social Insurance System Act concluded either with the employer or a third party, as long as the work is provided to the employer. Against the backdrop of the provisions cited above, the Supreme Court held, in the resolution of 2 September 2009, file reference II UZP 6/09, that an employer provided with work by its employee under a contract for specific work concluded with a third party is a payer of contributions to retirement, disability, sickness and accident insurance on account of that contract (similar conclusion was reached in the judgment of 11 May 2012, file reference I UK 5/12). The Supreme Court explained that art. 8(2a) of the Social Insurance System Act extends the concept of employee, for the purposes of social insurance, beyond the scope of employment relationships (Kubot, 2013: 24-29). Similarly, in the judgment of 14 January 2010, file reference I UK 252/09, the Supreme Court consequently held that this conclusion is valid also for employees who perform such work under a mandate contract. The same inference was made by the Supreme Court in the judgment of 18 October 2011, file reference III UK 22/11. In that case, the court's

reasoning referred to a situation of physicians employed by a hospital under employment contracts and, concurrently, engaged under mandate contracts in an Independent Healthcare Institution servicing, under the framework of an agreement for the provision of health services, the hospital's emergency department.

A consequence of the above is the need, following from art. 8(2) of the Social Insurance System Act, to determine and calculate the assessment basis of contributions to social insurance both under an employment relationship and – analogously as in the case of salary – under an employment relationship on the revenues from contracts for the provision of healthcare services which were concluded against the law with physicians engaged under employment relationships (Wantoch-Rekowski, 2015: 56).

The above opinion was also shared by the Supreme Court, in the judgment of 21 September 2017 (file reference I UK 370/16), where the Court found that *“an institution must pay contributions for its physician who concluded an agreement with another firm as an entrepreneur but still provides, thereunder, services to the hospital which employs him.”*

6 Conclusions

The universality of co-existence of two different legal relationships with identical parties concerning provision of health services by a physician has, on one hand, been regarded as a reaction to personnel shortages existing in that segment of the labour market, and, on the other one, has been widely criticized as a method of reducing liabilities to the provider of social insurance and non-compliance with pertinent provisions of the Labour Code on working hours. These issues have become a subject of decisions by the Supreme Court. The judicial practice in this respect restricts, in large measure, the possibility of concurrent existence of two legal relationships between a physician and a given healthcare entity which both refer to the provision of health services by the physician, i.e. employment contract and civil law agreement.

As a consequence, it should be noted that according to the latest case-law in Poland, agreements concluded by healthcare entities with their employees for health services consisting in the provision of physician's services, or contracts directly performed by an employee who entered into such agreement with another entrepreneur but still provides, thereunder, medical services to his own employer (healthcare entity), should qualify as contracts concluded in violation of art. 132(3) of the Healthcare Services Financed from Public Funds Act. In consequence, healthcare entities which conclude and perform such civil law agreements with their own employees – while determining the basis of calculation of contributions to social insurance following from an employment relationship – should be obliged to determine and pay the due contribution, as in the case of remuneration for employment, also on the revenues from civil law agreements for the provision of healthcare services which were concluded against the law with physicians employed under an employment relationship, or ones concluded

with a third party but *de facto* performed by physicians (employees) of the contracting healthcare entity. The court rulings presented in the article, limiting the possibility to take advantage of such civil law agreements in relation to an entity's own employees, will also have considerable and practical impact on the observance of the rules governing working hours and rest periods set out in the Labour Code and the Medical Activity Act.

Notes

- ¹ Medical Activity Act of 15 April 2011 (Dz. U. 2018, item 160).
- ² In the light of art. 4 of the Medical Activity Act, healthcare entities are: 1) entrepreneurs in the understanding of the provisions of the Freedom of Economic Activity Act of 2 July 2004 in all forms prescribed for carrying on business activity, unless otherwise provided in statutory law, 2) independent public healthcare institutions, 3) budget entities, including state budget entities established and supervised by the Minister of National Defence, minister responsible for internal affairs, Minister of Justice or Head of the Internal Security Agency which have in their organizational structure a clinic, clinic with an infirmary or primary care practitioner, 4) research institutes mentioned in art. 3 of the Research Institutes Act of 30 April 2010, 5) foundations and associations whose statutory objective is to perform tasks in the area of health protection and whose statute permits the pursuit of medical activity, 6) churches, church legal persons or religious communities – to the extent in which they conduct medical activities.
- ³ Public Procurement Law Act of 29 January 2004 (Dz. U. 2017, item 1579).
- ⁴ Act of 26 June 1974 – Labour Code (Dz. U. 1974, No. 24, item 141).
- ⁵ See: art. 22(1) of the Labour Code.
- ⁶ Arts. 119 and 120 of the Labour Code.
- ⁷ Art. 35a of the Healthcare Institutions Act of 30 August 1991 (Dz. U.2007, No. 14, item 89) – non-applicable piece of legislation.
- ⁸ Regulation of the Minister of Finance on exemptions from the obligation to keep records using cash registers of 4 November 2014 (Dz. U. 2014, item 1544). The catalogue of persons exempt from the obligation to have a cash register was limited to physicians providing their services exclusively under a contract with the National Health Fund (NFZ) or other entrepreneur – those physicians do not settle their services directly with patients.
- ⁹ Social Insurance Institution (ZUS) – state public law institution performing tasks in the field of social insurance in Poland. It is a unit of the public finance sector.
- ¹⁰ Central Registration and Information on Business (CEIDG) – record of natural-person entrepreneurs maintained in an ICT system by the minister responsible for economy.
- ¹¹ Act of 6 June 1997 – Criminal Code (Dz. U. 1997, No. 88, item 553, as amended).
- ¹² File reference I ACa 69/06, Prawo i Medycyna 2007/4.
- ¹³ File reference I CSK 384/7.

References

- Act of 26 June 1974 – Labour Code (Dz. U. 1974, No. 24, item 141).
- Act of 6 June 1997 – Criminal Code (Dz. U. 1997, No. 88, item 553, as amended).
- Bączyk-Rozwadowska, K. (2007) *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu* [Civil liability for damage caused by treatment] (Toruń: Dom Organizatora TNOiK).
- Dercz, M. & Rek, T. (2014) *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz* [Act on medical activities. Comment] (Warsaw: Lex a Wolter's Kluwer Business).

- Fiutak, A., Podleśny, T., Kozik, M., Szczerba, P. & Zblewska-Wrońska, K. (2013) *Odpowiedzialność prawna pracowników medycznych. Przepisy - Przykłady – Orzecznictwo* [Legal responsibility of medical employees. Regulations - Examples – Jurisprudence] (Warsaw: C. H. Beck).
- Kubot, Z. (2001) Prawne formy wykonywania pracy i usług przez pielęgniarki oraz położne, [Legal forms of performing work and services by nurses and midwives], *Prawo i Medycyna*, No. 9, pp. 15-25.
- Kubot, Z. (2011) Rodzaje kontraktów cywilnoprawnych personelu medycznego w świetle ustawy o działalności leczniczej [Types of civil law contracts of medical personnel in the light of the act on medical activities], *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, No. 8, pp. 18-27.
- Kubot, Z. (2013) Uznanie za pracownika osoby prowadzącej pozarolniczą działalność, *Prawo i Zabezpieczenie Społeczne* [Recognition for the employee of a person conducting non-agricultural activity] *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, No. 11, pp. 4-29.
- Medical Activity Act of 15 April 2011 (Dz. U. 2018, item 160).
- Nowak-Kubiak, J. (2012) *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz* [Act on medical activities. Comment] (Warsaw: C. H. Beck).
- Padrak, R. (2006) Udzielanie zamówień na świadczenia zdrowotne [Award of contracts for health services], *Finanse Komunalne*, No 12, LEX nr 56755 (on line) Wolters Kluwer Polska SA.
- Public Procurement Law Act of 29 January 2004 (Dz. U. 2017, item 1579).
- Safjan, M., Bosek, L. (2018) *System prawa medycznego, tom I* [Medical law system, volume I], System Informacji Prawnej Legalis (Warsaw: C. H. Beck).
- Serwach, M. (2011) Wpływ prawnej formy wykonywania zawodu lekarza na odpowiedzialność cywilną za szkodę wyrządzoną pacjentowi [The impact of the legal form of exercising the medical profession on civil liability for damage caused to the patient], *Medycyna Praktyczna*, No 3, pp. 113-118.
- Social Insurance System Act of 13 October 1998 (Dz. U. 2015, item 121, as amended).
- Wantoch-Rekowski, J. (ed.) (2015) *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz* [Act on medical activities. Comment] (Warsaw: Wolters Kluwer Polska SA).
- Wielgolaski, M. (2012) *Nowe zasady funkcjonowania podmiotów leczniczych (in:) Prowadzenie działalności leczniczej*, ed. Moroz, G. & Orzeł, Z. [New rules of functioning of medical entities (in :) Conducting medical activity] (Warsaw: C. H. Beck).
- Wojciechowski, P. (2008) Zdaniem Państwowej Inspekcji Pracy [According to the National Labor Inspectorate], *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, No 6, pp. 41-46.
- Wolińska, M. (2013) Odpowiedzialność karna lekarza za błąd w sztuce lekarskiej [Penal responsibility of a doctor for a medical malpractice], *Prokuratura i Prawo*, No 5, pp. 19-35.
- Zimna, T. (2007) *Zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej* [Conclusion of contracts for providing healthcare services] (Warszawa: Wolters Kluwer Polska SA).

Pomen in ovrednotenje sodnega izvedenstva v Sloveniji

JOŽE BALAŽIČ

Povzetek Izvedenstvo medicinske stroke je v Sloveniji razdeljeno po medicinskih specialističnih področjih, ki pokrivajo praktično celotno področje medicine. Poleg te razdelitve poznamo še izvedenske ustanove, kot je Inštitut za sodno medicino Medicinske fakultete v Ljubljani, ter obe Komisiji za fakultetna izvedenska mnenja pri obeh medicinskih fakultetah, ki razpolagata z vrhunskimi medicinskimi strokovnjaki in tvorita slovenski izvedenski vrh. Občasno se sodišča poslužujejo mimo omenjenih ustanov še obeh Univerzitetnih kliničnih centrov, in sicer predvsem takrat, kadar je potrebno v sklopu izvedenstva opraviti ozko usmerjene specialne preiskave. Kljub občutku, da je sodno izvedenstvo medicinske stroke dobro pokrito, je na določenih specialističnih področjih prisotno pomanjkanje ustreznih izvedencev (družinska medicina, klinična psihologija, dermatologija, endokrine bolezni, nevrologija, pulmologija, kardiologija, ipd.).

Ključne besede: • sodno izvedenstvo • sodni izvedenec medicinske stroke
• kandidat • mnenje • sodišče •

NASLOV AVTORJA: dr. Jože Balažič, redni profesor, Univerza v Ljubljani, Medicinska fakulteta, Inštitut za sodno medicino, Korytkova 2, 1000 Ljubljana, Slovenija, e-pošta: joze.balazic@mf.uni-lj.si.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.21>
© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru
Dostopno na: <http://press.um.si>

ISBN 978-961-286-147-6

Importance and Evaluation of Court Expertise in Slovenia

JOŽE BALAŽIČ

Abstract The expertise of the medical profession in Slovenia is divided into medical specialist areas, which cover practically the whole field of medicine. In addition to this distribution, we also know the institutes such as the Institute of Forensic Medicine of the Faculty of Medicine in Ljubljana, and both Commissions for the faculty experts opinions at both medical faculties, which have top medical experts and form the Slovenian expert summit. Occasionally courts use, near those aforementioned institutions, also the two University Clinical Centers, especially when it is necessary to carry out narrow-minded special investigations within the framework of the expertise. Despite the feeling that the judicial expertise of the medical profession is well covered, there is a lack of relevant experts in certain specialist areas (family medicine, clinical psychology, dermatology, endocrine disease, neurology, pulmonology, cardiology, etc.).

Keywords: • court expertise • medical court expert • candidat • opinion • court •

CORRESPONDENCE ADDRESS: Jože Balažič, Ph.D., Full Professor, University of Ljubljana, Faculty of Medicine, Institute of Forensic Medicine, Korytkova 2, 1000 Ljubljana, Slovenia, e-mail: joze.balazic@mf.uni-lj.si.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.21>

ISBN 978-961-286-147-6

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

1 Uvod

Medicinska stroka s svojimi novimi dognanji vsakodnevno sledi novostim v svetu in stroki ter skuša nove smernice implementirati v medicinsko doktrino. Na področju medicinskega izvedenstva so potrebe iz leta v leto večje, predvsem tudi iz razloga, da je pacient postal vedno bolj subjekt svojega zdravljenja in da je preko številnih možnosti in zbiranja podatkov o svoji bolezni poučen, razgledan in predvsem preko drugega mnenja tudi strokovno dokaj dobro razsvetljen.

Medicinsko izvedenstvo je v pomoč sodiščem v kazenskih ter raznih civilno pravnih zadevah, v zadnji letih pa brez tega izvedenstva ne gre v primerih delavskih in socialnih sporov. Sodne zadeve zahtevajo od izvedenca temeljito znanje ožjega področja medicine in obširno splošno znanje in obvladanje različnih tehnik v procesih zdravljenja in predvsem nastajanja invalidnosti. Obstoječe strokovno združenje izvedencev medicinske stroke v okviru Slovenskega zdravniškega društva ima pomembno vlogo ne samo pri izboru posameznih izvedencev, temveč predvsem v izobraževanju svojih članov ter bdi nad njihovo strokovnostjo in morebitnimi odkloni, ki jih skuša pravočasno in na visoki strokovni n ravni odpraviti. Veliko si obetamo od na novo nastajajočega posebnega Zakona o sodnih izvedencih.

2 Razpravljanje

V skladu s trenutno veljavnimi predpisi naslovno strokovno združenje opravi strokovno izbiro zahtevanih pogojev ob vstopu kandidata za sodnega izvedenca medicinske stroke. Člani strokovnega združenja so sami predpisali kriterije, katerim mora zadostiti kandidat, da se lahko prijavi na razpisano mesto za sodnega izvedenca (Slika 1).

*SLOVENSKO ZDRAVNIŠKO DRUŠTVO ZDRUŽENJE SODNIH IZVEDENCEV
 MEDICINSKE STROKE*

Inštitut za sodno medicino

Korytkova 2

1000 LJUBLJANA

**Vloga za pridobitev strokovnega mnenja v postopku za imenovanje
 izvedenca medicinske stroke**

Ime _____ in _____ priimek:

Datum rojstva: _____

Naslov _____ bivališča:

Specialist/specialistka _____ za:

Zaposlitev:

Delovno _____ mesto:

Prosim za izdajo

**Mnenja k imenovanju za sodnega izvedenca / sodno izvedenko medicinske
 stroke pri Ministrstvu za pravosodje**

Za izpolnjevanje kriterijev prilagam naslednja dokazila:

1. Dokazilo o delovnih izkušnjah dokazilo o 6-letnih delovnih izkušnjah kot
 specialist (fotokopija diplome specialističnega izpita)

DA NE

2. Dokazilo o objavi **ali** najmanj 5 člankov v revijah z zunanjo recenzijo **ali** pa
 vsaj en članek z odmevnostjo petih citatov s področja, za katero se prijavljam kot
 izvedenec (fotokopijo prvih strani člankov)

DA NE

3. Dokazilo o aktivni ali pasivni udeležbi na kongresih, simpozijih,
 posvetovanjih, tečajih s področja, za katero se prijavljam kot izvedenec (vsaj 10
 potrdil)

DA NE

(fotokopija potrdila o udeležbi)

Kraj in datum:

Podpis:

**Slika 1: Vsebina vloge za pridobitev strokovnega mnenja v postopku imenovanja izvedenca
 medicinske stroke**

V vlogi navedeni kriteriji so eni težjih v postopkih imenovanja sodnih izvedencev, na podlagi katerih strokovno združenje zagotavlja, da bo izbran ustrezen strokovnjak na ožjem medicinskem področju. Strokovno združenje deluje v skladu z Zakonom o sodiščih (Uradni list RS, št. 94/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08, 96/09, 86/10 – ZJNePŠ, 33/11, 75/12 – ZSPDSLS-A, 63/13, 17/15 in 23/17 – ZSSve) in Pravilnikom o sodnih izvedencih in sodnih cenilcih (Uradni list RS, št. 88/10, 1/12, 35/13 in 50/15), s Statutom Slovenskega zdravniškega društva in v skladu s svojim statutom.

Strokovno izpopolnjevanje je poleg zahteve Ministrstva za pravosodje tudi osrednja naloga strokovnega združenja, ki je za osnove izbralo vsakoletni simpozij, posvečen izvedenstvu v okviru vsakoletnih spominskih srečanj akademika Janeza Milčinskega in vsakoletnih srečanj Memoriala Janeza Plečnika. Poleg obeh osrednjih strokovnih srečanj strokovno združenja kot soorganizator sodeluje pri letnih izobraževanjih skupaj z Ministrstvom za pravosodje oziroma njegovim Centrom za izobraževanje v pravosodju.

3 Vloga Inštituta za sodno medicino

Inštitut za sodno medicino s svojimi izvedenci predstavlja osrednjo slovensko izvedensko ustanovo opravi v povprečju letno 150 najzahtevnejših izvedenskih mnenj, povezanih tudi z obdukcijo dejavnostjo. Izvedenska mnenja so pretežno iz področja kazenskih zadev in predstavljajo neprecenljivo bogastvo znanja in predvsem praktičnih izkušenj, ki jih potrebuje sodišče za ustrezno rešitev.

4 Vloga Komisije za fakultetna izvedenska mnenja Medicinske fakultete Univerze v Ljubljani

Komisija je sestavljena iz vrhunskih strokovnjakov iz področja predklinične in klinične medicine, ki so hkrati tudi renomirani sodni izvedenci in so zaposleni na Medicinski fakulteti v Ljubljani. Medicinsko izvedenstvo preko komisije poteka pretežno v odškodninskih zadevah ter zadevah delovnih in socialnih sporov in vedno tudi v zadevah suma storitve kaznivega dejanja iz področja kaznive zdravstvene napake. V izvedenstvih sodeluje običajno več strokovnjakov iz različnih medicinskih področij in v skladu z zahtevo sodišča. Pričujoča tabela za leto 2017 prikazuje podatke o delu komisije in sicer število vsega opravljenega dela po sodiščih in številu zadev. Iz podatkov lahko razberemo, da je daleč največ izvedenskega dela bilo opravljenega v delovnih in socialnih sporih (Tabela 1). Opravljeno izvedensko delo je opravilo skupaj več kot 250 vrhunskih strokovnjakov. Rekord beležimo pri odškodninski zadevi, v kateri je sodišče podalo zahtevo po postavitvi 11 različnih izvedencev. Stranka v postopku je predlagala, da za vsako diagnosticirano bolezen del izvedenstva opravi posamezni strokovnjak, čemur je sodišče v sklepu tudi sledilo. Izvedenci so izdelali skupno izvedensko mnenje, ki je obsegalo 123 strani in je po povratni informaciji zadostilo vsem vprašanjem ter odločitvi sodišča.

Tabela 1: podatki o opravljenem izvedenstvu Komisije za fakultetna izvedenska mnenja

Naročnik izdelave mnenja za obdobje od 1.1.2017 do 31.12. 2017	Število kazenskih mnenj	Število pravnih mnenj	Število dopolnilnih mnenj	Skupno število mnenj
Delovno in socialno sodišče v Ljubljani		171	110	281
Delovno sodišče Celje			3	3
Delovno sodišče Koper		3	5	8
Delovno sodišče Kranj			1	1
Delovno sodišče Maribor		8	1	9
Ministrstvo za zdravje		1		1
Okrajno sodišče v Ajdovščini		1		1
Okrajno sodišče v Celju		1		1
Okrajno sodišče v Cerknici			2	2
Okrajno sodišče v Črnomlju		1		1
Okrajno sodišče v Ljubljani	1	2	5	8
Okrajno sodišče v Mariboru	2	5	7	14
Okrajno sodišče v Murski Soboti		3	4	7
Okrajno sodišče v Novem mestu		2		2
Okrajno sodišče na Ptuju		1	2	3
Okrajno sodišče v Slovenj Gradcu		5	2	7
Okrajno sodišče v Žalcu		1	1	2
Okrožno sodišče v Celju	3	24	17	44
Okrožno sodišče v Kopru	6	2	4	12
Okrožno sodišče v Kranju	1		1	2
Okrožno sodišče v Krškem	1	2	1	4
Okrožno sodišče v Ljubljani	7	10	21	38
Okrožno sodišče v Mariboru	5	21	23	49
Okrožno sodišče v Murski Soboti		1	3	4
Okrožno sodišče v Novem mestu	3	1	3	7
Okrožno sodišče v Novi Gorici	1	6	6	13
Okrožno sodišče na Ptuju	2	7	3	12
Okrožno sodišče v Slovenj Gradcu	8		6	14
Osnovni sud Cetinje			3	3
Opštinski sud u Zagrebu		1	1	2
Višje sodišče v Ljubljani			1	1
Zavod za prestajanje kazni zapora LJ		1		1
Zavod za prestajanje kazi zap. Dob pri Mirni			1	1
Skupno	40	281	237	558

5 Zaključek

Iz prikazanega je razvidno, da je vloga medicinskega izvedenstva v Sloveniji pomembna iz več razlogov, in sicer:

1. pomeni neprecenljivo pomoč pri odločitvah sodnikov slovenskih sodišč;
2. izvedenstvo je obsežno in zahteva dobro klinično znanje in izkušnje
3. predstavlja ključ za številne rešitve v družbi.

Brez izvedenskega dela sodnih izvedencev medicinske stroke si težko predstavljamo verodostojno delovanje slovenskega sodstva.

Sodni izvedenci in stranke – problematika sodnomedicinskega izvedenstva v sodni praksi

URŠKA KEŽMAH IN TJAŠA IVANC

Povzetek Prispevek obravnava dokaz z izvedenci v sodnih civilnih postopkih s poudarkom na problematiki medicinskega izvedenstva v sodni praksi. Sodišče v praksi izvede dokaz z izvedencem, če je za potrebe ugotovitve dejanskega stanja treba uporabiti strokovno znanje, s katerim sodišče ne razpolaga. Izvedence medicinske stroke se v pravnih postopkih najpogosteje postavi v odškodninskih sporih, praviloma v zvezi z odmero nepremoženjske škode, pogosto pa tudi v zvezi z ugotavljanjem vzročne zveze in drugih predpostavk odškodninske odgovornosti. Odškodnina se prisoja upoštevajoč ustaljeno sodno prakso v podobnih primerih, s tehtanjem blažjih in hujših škod, upoštevajoč vse individualne okoliščine primera, pri čemer gre zlasti za lastnosti oškodovanca, kot so starost, spol, poklic. Bistveno, da stranke konkretno opredelijo, o čem naj izvedenec izdela izvid in mnenje, največkrat pa jih sodišče tudi pozove, da postavijo vprašanja, ki jih naj sodišče postavi izvedencu. V prispevku je poudarjena problematika postavitve izvedenca in opredelitev izvedenčeve naloge ter pomembnost sodelovanja sodišča in izvedenca kot strokovnega pomočnika sodišč. Izpostavljeno je stališče sodne prakse, da dokaz z izvedencem ni sredstvo poenotenja pogledov strank na dejanska vprašanja, o katerih je izvedenec podal mnenje, ampak eno od sredstev ugotavljanja spornih dejstev.

Ključne besede: • izvedenec medicinske stroke • dokazovanje • civilni sodni postopki • razpravno načelo • imenovanje • izvedensko mnenje •

NASLOVA AVTORIC: dr. Urška Kežmah, Okrožno sodišče v Mariboru, Sodna ulica 14, Maribor, Slovenija, e-pošta: urska.kezmah@gmail.com; dr. Tjaša Ivanc, izredna profesorica, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenija, e-pošta: tjasa.ivanc@um.si

Court appointed experts and the parties – the issue of medicine expertise in jurisprudence

URŠKA KEŽMAH & TJAŠA IVANC

Abstract The paper deals with experts as a means of evidence in judicial civil proceedings, focusing on the issues of medical expertise. In practice, the court shall take evidence with an court appointed expert if, for the purposes of determining the facts, the court does not have the necessary professional knowledge. In the civil proceedings, the medical expert are most frequently appointed in compensation disputes, concerning the assessment of non-pecuniary damage, and often also in connection with the establishment of a causal link and other assumptions of liability for damages. Compensation for damage is determined according to the settled case-law, by weighing more lenient and more serious damages, taking into account all the individual circumstances, in particular the characteristics of the victim (age, sex, occupation). It is also essential that the parties specifically define the evidentiary issues that they want to be raised by the expert when preparing the expert opinion, and, more often, they are asked by the court to propose the questions that the court should appoint to an expert. Thus, the paper emphasizes the problems of appointing expert as an evidence and defining the expert's evidentiary issues.

Keywords: • medical expert • taking evidence • civil court procedures • discovery principle • appointment • expertise •

CORRESPONDENCE ADDRESS: Urška Kežmah, Ph.D., District Court in Maribor, Sodna ulica 14, Maribor, Slovenia, e-mail: urska.kezmah@gmail.com; Tjaša Ivanc, Ph.D. Associate Professor, University of Maribor, Faculty of Law, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenia, e-mail: tjasa.ivanc@um.si.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.22>

ISBN 978-961-286-147-6

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

1 Uvod

Sodni postopki vedno tečejo po v naprej določenih procesnih pravilih, ki veljajo za posamezno vrsto sodnega spora. Kompleksna dejanska stanja (pri tem ni pomembno ali gre za kazensko pravno, civilno pravno, ali katerokoli drugo področje), terjajo strokovno pomoč, ki jo sodniku običajno nudijo sodni izvedenci in cenilci. Velikokrat pričakovanja strank niso skladna z strokovnimi ugotovitvami izvedenca. Zato v praksi pogosto prihaja do pripomb na izvid in mnenje izvedenca, zahtev po izločitvi izvedenca, celo prijave izvedenca na Ministrstvo za pravosodje z zahtevo za uvedbo nadzora nad delom izvedenca. Že uvodoma kaže izpostaviti, da je skrbnik sodnega postopka sodnik, ki je tisti, ki vodi in usmerja postopek v konkretni zadevi. Zato je pri sodnomedicinskem izvedenstvu pomembna tudi vloga sodnika, ki izvedencu postavi jasna vprašanja in omogoči zadosten čas za izdelavo izvida in mnenja. V nadaljevanju bodo prikazane pravne podlage za delo izvedenca v pravnem postopku, vlogo procesnih udeležencev pri dokazovanju z izvedencem in dejanske izkušnje iz sodne prakse.

2 Različni dokazni sistemi in pomen dokaznega postopka

V zvezi z ocenjevanjem posameznih dejstev razlikujemo dva sistema: sistem, v katerem zakon vsebuje dokazna pravila, na podlagi katerih se oceni vrednost posameznih dokazov in sodnik samo preveri, ali so predloženi dokazi usklajeni s tem vrednotenjem ter sistem proste presoje dokazov, v katerem lahko sodnik prosto preuči posamezne dokaze, te dokaze poveže z drugimi dokazi in glede na celoten postopek odloči, ali so dokazi pravno relevantni in dejstva dokazana ali ne (Ude, 2002: 119).

Sistem proste presoje dokazov je uveljavljen v civilnem sodnem postopku, saj Zakon o pravnem postopku (ZPP) v 8. členu določa, da sodišče po svojem prepričanju na podlagi vestne in skrbne presoje vsakega posameznega dokaza posebej in vseh dokazov skupaj ter na podlagi uspeha celotnega postopka odloči o tem, katera dejstva bo štelo za dokazana.

Smiselno enako je urejena dokazna ocena tudi v kazenskem postopku, saj Zakon o kazenskem postopku (ZKP), v prvem odstavku 18. člena določa, da sodišče pri presojanju, ali so dejstva podana, ni vezano na nobena posebna formalna dokazna pravila, omejeno je zgolj z dokaznimi prepovedmi. Tako sodnik v kazenskem postopku sodne odločbe ne sme opreti na: dokaze, ki so bili pridobljeni s kršitvijo ustavnih pravic in temeljnih svoboščin, dokaze, ki so bili pridobljeni s kršitvijo določb kazenskega postopka, dokaze, ki so bili pridobljeni na podlagi takega nedovoljenega dokaza (2. odst. 18. člena ZKP).

Pravilna uporaba materialnega prava je med drugim odvisna tudi od pravilno ugotovljenega dejanskega stanja. Prav iz tega razloga je zakon predpisal dolžnost strank, da sodišču navedejo vsa dejstva¹ in predložijo vse dokaze, na osnovi katerih se da ugotoviti dejansko stanje (prim. 7. člen ZPP). Breme dokazovanja v pravnem postopku

tako nosijo stranke. Govorimo torej o t. i. trditvenem in dokaznem bremenu (glej tudi 215. člen ZPP).² V teoriji se dokazi (tudi dokazna sredstva) delijo na posredne in neposredne dokaze.³

Posredni dokazi služijo ugotavljanju dejstev, na podlagi katerih šele sklepamo na obstoj pravno relevantnih dejstev (govorimo tudi o dokazovanju z indici). Neposredni dokazi pa so dokazi za ugotovitev pravno relevantnih dejstev (Ude, 2002: 255; Juhart, 1961: 305).

3 Vloga strank in drugih procesnih udeležencev pri dokazovanju z izvedencem

Vsaka stranka ima v teku pravnega postopka aktivno vlogo in mora sodišču predložiti dokaze, na podlagi katerih se lahko ugotovijo dejstva, ki so pomembna za odločbo.⁴ Takšno procesno možnost imajo tudi tretje osebe, ki sodelujejo v pravdi (sospornik, državni odvetnik, državni tožilec).

Predlog za izvedbo dokaza se praviloma postavi že v tožbi⁵, odgovoru na tožbo⁶, najkasneje pa na prvem naroku za glavno obravnavo. Le izjemoma se lahko nova dejstva in novi dokazi predlagajo tudi kasneje (po pravilih, ki veljajo za *ius novorum* – 286. člen ZPP).

Sodišče dokazov ne izvaja po uradni dolžnosti (izjema so primeri, ko sodišče oceni, da gre za nedovoljena razpolaganja strank oz. določeni posebni postopki – npr. statusni spori). Ima pa sodišče v okviru materialnega procesnega vodstva dolžnost, da z vprašanji oz. na drug primeren način zagotovi, da stranke navedejo pravno relevantna dejstva, da dopolnijo nepopolne navedbe in v tej zvezi tudi navedejo dodatna dokazna sredstva. Prav tako sodišče v okviru materialnega procesnega vodstva od stranke zahteva, da na naroku za glavno obravnavo navede dejstva in se izjasni o tistih relevantnih okoliščinah, ki jih je treba ugotoviti v pravdi (285. člen ZPP).

Dokazovanje pomeni ugotavljanje resničnosti trditve o dejstvih (Zobec v Ude et al.: 2006: 356; Juhart, 1961: 354; Triva, Belajec & Dika, 1986: 356). Praviloma se dokazi izvajajo na prvem naroku za glavno obravnavo oz. na drugih narokih za glavno obravnavo (to narekuje tudi načelo koncentracije postopka).

Na prvem naroku za glavno obravnavo se praviloma izvajajo dokazi predvsem v tej smeri, da se ugotovi, ali eventualno obstajajo kakšne procesne ovire za vodenje postopka (286. člen ZPP).

Predmet dokazovanja so vsa dejstva, na katera stranke opirajo svoje zahtevke (oz. ugovore). Predmet dokazovanja pa v skladu z načelom *iura novit curia* niso pravna pravila (Ude, 2002: 257; Lüke, 2006: 269).

Treba pa je poudariti, da lahko sodišče že predhodno pisno pozove stranke, da predložijo posamezne dokaze, s katerimi npr. sodišče ugotavlja obstoj pravdne sposobnosti, sposobnosti biti stranka oz. drugih procesnih predpostavk za vodenje postopka. To lahko sodišče stori že v fazi priprav na glavno obravnavo, v fazi predhodnega preizkusa tožbe.

Na glavni obravnavi se torej izvajajo dokazi, na podlagi katerih se ugotavlja dejansko stanje, na podlagi katerega sodišče uporabi materialno pravo in odloči o utemeljenosti tožbenega zahtevka.

V tožbi, odgovoru na tožbo, pa tudi v pisnih vlogah in na sami glavni obravnavi stranke vedno navajajo svoje verzije spornega pravnega odnosa in tudi predlagajo dokaze, s katerimi dokazujejo in utemeljujejo svoje navedbe. O izvedbi predloženih dokazov odloča sodišče. Praviloma v praksi sodišče najprej zasliši stranke in se šele na podlagi tega odloči, katere dokaze bo še izvedlo, kajti na podlagi zaslišanja strank lahko sodišče že ugotovi, katera dejstva so med strankami eventualno nesporna⁷ ter katera dejstva so sporna. Sodišče lahko v okviru zaslišanja zahteva, da se stranka izjasni o dokazih nasprotne stranke in obratno⁸. Šele na podlagi tega lahko sodišče odloči, katera sporna dejstva je potrebno dokazovati in na kakšen način bo sodišče dokaze izvedlo.⁹ Sodišče ima dolžnost, da odloči o vseh predlaganih dokazih, to pomeni, da v končni obrazložitvi sodne odločbe obrazloži tudi, zakaj posameznih dokaznih predlogov ni izvedlo.¹⁰

Sodišče lahko s sklepom izvedbo predlaganih dokazov iz upravičenih razlogov tudi zavrne.¹¹ Tako lahko sodišče zavrne izvedbo dokaza, ki naj bi služil ugotovitvi dejstva, ki ni pravno relevantno ali je že dokazano. Sodišče lahko zavrne izvedbo dokaza, ki je povsem neprimeren za ugotovitev določenega dejstva (Galič, 1999: 1170-1172; Zobec v Ude et al., 2006: 358).

Poudariti je treba, da po mnenju teorije (Zobec v Ude et al., 2006: 359; Rechberger & Simotta, 1986: 353) in sodne prakse¹² dokazovanje ni omejeno zgolj na dokazna sredstva, kot jih predvideva ZPP. To v praksi pomeni, da se lahko dokazuje z vsemi dokazili, ki pa ne smejo nasprotovati pravnemu redu in temeljnim načelom postopka.¹³

Tako sodišče v praksi izvede dokaz z izvedencem, če je za potrebe ugotovitve dejanskega stanja treba uporabiti strokovno znanje, s katerim sodišče ne razpolaga.¹⁴ Strokovno znanje, zaradi katerega se pojavi potreba po izvedbi tega dokaza, se nanaša na različne stroke: tehniko (arhitektura, gradbeništvo, elektrotehnika, informatika), medicino (splošna kirurgija, ginekologija, travmatologija, ortopedija, sodna medicina, itd.), geodezijo, varstvo pri delu, računovodstvo itd.) Predmet izvedenskega dela pa nikoli ne more biti razlaga in uporaba zakona oz. drugih normativnih aktov.

Izvedenca je treba ločiti od t. i. izvedene priče. V primeru, ko strokovnjak izpoveduje o dejstvih, ki jih je sam opazil, ker ima potrebno strokovno znanje, v postopku ne nastopa kot izvedenec, ampak kot izvedena priča (Ude, 2002: 271; Zobec v Ude et al., 2006: 484; Juhart, 1961: 388).

Ob upoštevanju zgornjih izhodišč je zato bistveno, da stranke tudi pri dokazovanju z izvedencem konkretno opredelijo o čem naj izvedenec izdelava izvid in mnenje, največkrat jih sodišče tudi pozove, da postavijo vprašanja, ki jih naj sodišče postavi izvedencu. Pri tem pa opozarjamo na nevarnost, saj sodišča velikokrat nekritično povzemajo vprašanja strank v svoje sklepe o postavitvi izvedenca, včasih prihaja celo do situacij, ko so vprašanja strank nasprotujoča, se izključujejo, ali pa gre celo za pravna vprašanja, ki so v pristojnosti sodišča. V teh primerih je ključno, da izvedenec s svojim strokovnim znanjem odgovori na vprašanja sodišča tako, da ne opravi dokazne ocene namesto sodišča, ampak odgovarja izključno na tista vprašanja, na katera lahko odgovori kot strokovnjak. Pri vprašanjih na katera kot strokovnjak ne more odgovoriti pa naj na to dejstvo opozori sodišče.

4 Samostojni dokazni postopek z izvedencem pred pravdo

Novela ZPP-E je po nemškem vzoru v slovenski pravdni postopek uvedla institut predpravdnega izvedenskega mnenja. Pri tem naj na tem mestu opozorimo, da so stranke v praksi že sedaj velikokrat pred pravdo same pridobile izvedensko mnenje, ki so ga uporabile za pogajanja z nasprotno stranko ali za vložitev tožbe. Problem tovrstnih mnenj je bil, da niso bila pridobljena znotraj sodnega postopka in je zato nasprotna stranka velikokrat nasprotovala njihovi uporabi v konkretnem sodnem postopku. Sodna praksa je glede tovrstnih mnenj skladna in dosledno je uveljavljeno stališče, da je treba predpravdna izvedenska mnenja, ki jih je pridobila zgolj ena od strank šteti kot dejanske navedbe te stranke, ki so strokovno argumentirane.¹⁵ Ali so stroški tako pridobljenega izvedenskega mnenja kasneje v pravdi priznani kot potrebni pravdni stroški, sodišče odloča upošteva določbo 155. člena ZPP. Sodišče namreč pri odločanju o tem, kateri stroški naj se povrnejo stranki, po skrbni presoji vseh okoliščin upošteva samo tiste stroške, ki so bili potrebni za pravdo. Pri tem pa sodišče, ko odloča o potrebnosti pravnih stroškov odloča po prostem preudarku, upoštevajoč okoliščine vsakega posameznega primera. Starejša sodna praksa je stroške pred pravdo pridobljenih izvedenskih mnenj zavračala¹⁶, novejša sodna praksa¹⁷ pa dopušča da so ob ustrezni utemeljitvi tudi takšni stroški pravnici priznani kot potrebni pravdni stroški.

Nova možnost pridobitve izvedenskega mnenja pred pravdo v skladu z 268. a členom ZPP zato pomeni precejšnjo olajšavo procesnega položaja strank.

V skladu z določbo 268.a člena ZPP namreč lahko sodišče pred pravdo sodišče na predlog stranke izvedencu naloži izdelavo izvida in mnenja, če lahko ugotovitve izvedenca služijo izoginitvi pravnemu sporu, in sicer da izvedenec ugotovi:

- stanje osebe oziroma stanje ali vrednost stvari,
- vzrok škode oziroma napak stvari,
- ukrepe za odpravo škode oziroma napak stvari.

Postopek se v tem primeru izvede z smiselno uporabo določb ZPP glede zavarovanja dokazov (265. do 268. člen ZPP). Stroške takšnega izvedenskega mnenja ob smiselni

uporabi določbe 167. člena ZPP nosi stranka, ki dokaz z izvedencem predlaga. Ta stranka v tej fazi krije tudi stroške nasprotne stranke oz. stroške začasnega zastopnika, če je le-ta postavljen. Vendar pa lahko ta stranka v primeru, če vloži tožbo, te stroške uveljavlja kot potrebne pravdne stroške glede na uspeh v pravdi.

Tako pridobljeno izvedensko mnenje seveda stranka lahko uporabi tudi v morebitni pravdi.

5 Posebnosti sodnomedicinskega izvedenstva v pravnem postopku

Izvedence medicinske stroke se v pravnih postopkih najpogosteje postavi v odškodninskih sporih, praviloma v zvezi z odmero nepremoženjske škode, pogosto pa tudi v zvezi z ugotavljanjem vzročne zveze in drugih predpostavk odškodninske odgovornosti. Da bi se izognili očitkom arbitrarnosti, se odškodnina prisoja upoštevajoč ustaljeno sodno prakso v podobnih primerih, s tehtanjem blažjih in hujših škod, upoštevajoč vse individualne okoliščine primera, pri čemer gre zlasti za lastnosti oškodovanca, kot so starost, spol, poklic. Pri tem je sodnikom v pomoč iz dneva v dan obsežnejša sodna praksa, pomagajo pa si tudi s pomočjo izvedencev.

5.1 Postavitev izvedenca in opredelitev izvedenčeve naloge

V primeru, ko sodišče odredi izvedbo dokaza z izvedencem, bo od strank zahtevalo, da se izjasnijo o tem, iz katerega strokovnega področja naj bo izvedenec. Sodišče lahko predhodno s strankami doseže tudi soglasje o imenovanju točno določenega izvedenca. Na ta način se namreč prepreči kasnejša razrešitev in imenovanje novega izvedenca, prav tako pa se razjasnijo tudi določene povezave z izvedencem in strankami (npr. sorodstvo, zakonska zveza itd.), ki so razlog za izločitev izvedenca (podrobneje Trampuš, 2000: 47-50).

Sodišče bo praviloma kot izvedenca postavilo osebo, ki se nahaja na seznamu oz. je vpisan v imenik stalnih sodnih izvedencev in cenilcev. Lahko pa sodišče postavi za izvedenca tudi osebo, ki se ne nahaja na seznamu sodnih izvedencev, vendar pa stranke soglasno predlagajo, da zaradi izredne strokovnosti izdelava izvedensko mnenje ta izvedenec. Pri tem je treba izrecno izpostaviti, da je seznam sodnih izvedencev le priporočilo - sredstvo, ki olajšuje iskanje in izbiro izvedencev in sodišče pri postavitvi izvedenca nanj ni vezano. Je pa v pravnih postopkih običajno, da sodišče praviloma postavi izvedenca iz seznama stalnih sodnih izvedencev.

Če gre za kompleksnejšo zadevo, lahko sodišče določi dva ali več izvedencev. Takšen primer je npr. pogost v pravnih, kadar gre za kompleksnejše zadeve, npr. obsežnejšo nematerialno škodo, kjer je treba pridobiti več stališč različnih specialistov izvedencev medicinske stroke. O tem odloča sodišče, pri tem pa mora oceniti okoliščine, ki se nanašajo na kompleksnost in predmet izvedenskega dela (Zobec v Ude et al., 2006: 481).

Izvedenci, ki so napravili izvedensko mnenje, morajo podpisati pisni izvid in mnenje. Če se njihovi izvidi in mnenja ne razlikujejo, lahko sodišče pozove samo enega od izvedencev, da mnenje na naroku dodatno pojasni oz. da ga dopolni.

Kadar je izvedensko delo zaupano strokovni ustanovi (npr. Fakultetna komisija za izvedenska mnenja pri MF Ljubljana), bo strokovna ustanova sama odredila osebo, ki naj napravi mnenje, razen če sodišče izrecno zahteva določenega strokovnjaka te ustanove.¹⁸

Sodišče izvedenca postavi s sklepom, katerega odpravek se vroči strankam oz. njihovim zastopnikom ali pooblaščenecem, pa tudi izvedencu. V sklepu o imenovanju izvedenca in odreditvi dokaza z izvedencem mora sodišče označiti predmet izvedeništva in tudi podati nalog izvedencu, da izvrši in opravi izvedensko mnenje. Sodišče mora navesti tudi, o čem naj izvedenec napravi svoje mnenje in izvid, pa tudi rok, v katerem mora izvedensko mnenje napraviti.

Predsednik senata oz. sodnik posameznik lahko tudi zamenja že postavljenega izvedenca in na njegovo mesto imenuje drugega. Tako bo ravnal zlasti v primeru, če ugotovi, da obstajajo razlogi za izločitev izvedenca, če posamezen izvedenec sam zaprosi za razrešitev zaradi prevelike zasedenosti, bolezni ali drugih opravičljivih razlogov. Zoper sklep o razrešitvi izvedenca in imenovanju novega izvedenca ni posebne pritožbe (tako tudi *sklep VSL I Cpg 1536/99*).

V sklepu o postavitvi izvedenca mora sodnik določiti obseg izvedenčevega dela in tudi opredeliti tista pravno relevantna dejstva, ki naj jih izvedenec pojasnjuje (Rijavec, 2012: 1394 in nasl).

5.2 Izvid in mnenje izvedenca

Izvedenec, ki ga je imenovalo sodišče, se mora odzvati pozivu sodišča in dati svoj izvid in mnenje (1. odst. 246. člena ZPP). Izjema seveda velja za primer, če so podani razlogi za izločitev izvedenca oz. izvedenec iz drugih opravičljivih razlogov ne more prevzeti izdelave izvedenskega mnenja. Mora pa izvedenec o obstoju takšnih okoliščin nemudoma obvestiti sodišče (4. odst. 246. člena ZPP).

Sodišče je tisto, ki ugotavlja opravičljivost razlogov, zaradi katerih izvedenec zahteva razrešitev dolžnosti izdelave izvedenskega mnenja. Za opravičljive razloge bi šlo npr. v primeru, če je izvedenec dalj časa službeno odsoten, dalj časa zasebno zadržan, če je preobremenjen z izdelavo izvedenskih mnenj v drugih zadevah,¹⁹ če je odsoten iz kraja prebivališča, če je v kakršnem koli razmerju s pravnimi strankami in podobno.

Pooblaščen delavec organa ali organizacije, v kateri je izvedenec zaposlen, lahko prav tako zahteva, da se izvedenca oprosti dolžnosti oprave izvedenskega dela, ker to narekuje varovanje državne, uradne ali poslovne skrivnosti oz. če je prisotnost izvedenca nujno potrebna na delovnem mestu zaradi narave službe itd.

V praksi se v posameznih primerih, zlasti npr. v odškodninskih zadevah, lahko že predhodno postavi več izvedencev, ki so specialisti vsak za svoje področje, npr. Fakultetna komisija za izvedenska mnenja, ki določi izvedenca travmatologa, ortopeda, nevrologa itd.

V takšnem primeru lahko izvedenci dajo izvid in mnenje skupaj. Ni pa ovir, da ne bi podali vsak svojega mnenja in izvida ločeno. Če pa bi prihajalo do nestrinjanja med njimi, lahko v vsakem primeru podajo vsak svoj izvid in mnenje (254. člen ZPP).

5.3 Sodelovanje sodišča in izvedenca

V skladu z določbo 252. člena ZPP mora sodišče izvedencu označiti predmet, ki naj ga pregleda, ter mu dati navodila za njegovo strokovno delo, iz katerih bo izvedenec pripravil izvid in mnenje. Kot že izpostavljeno je faza dokazovanja v domeni sodišča (prim. Zobec v Ude et al., 2006: 491). Pomembno je, da lahko sodišče izvedencu daje pojasnila, na njegovo prošnjo mu lahko dovoli tudi pregled spisov. V kolikor izvedenec to predlaga, lahko sodišče izvede kakšne dodatne dokaze, vse, da se ugotovijo okoliščine, ki so pomembne za izdelavo izvedenskega mnenja. Izvedenec je namreč strokovni pomočnik sodišča (Rijavec, 2012: 1396).²⁰

Kadar sodišče to zahteva, ima izvedenec dolžnost, da pripravi in ponudi obrazložitev in odgovori na vprašanja, ki se nanašajo na metodo, ki jo je uporabil pri izdelavi izvedenskega mnenja, način ugotovitev dejstev in izdelave zaključkov ter tudi katera pravila stroke je pri svojem delu uporabil. Inicijativo za takšno ravnanje izvedenca lahko podajo tudi stranke, praviloma to napravijo s pisno vlogo ali na naroku za glavno obravnavo, kot pripombe na izvedensko mnenje oz. s predlogom za dopolnitev izvedenskega mnenja.

Običajno je, da lahko izvedenci (kar izvedenci v praksi pogosto izvajajo) zahtevajo od sodnika dodatna pojasnila. Takšno sodelovanje je potrebno, kajti to je garancija za uspešno izvedbo dokaza z izvedencem, vse v smislu pravilne in popolne ugotovitve dejanskega stanja.

V praksi se dogaja tudi, da stranke izvedence pri njihovem delu ovirajo (npr. se ne odzivajo na vabilu na osebni pregled, ...). V teh primerih mora sodišče v skladu z določbo 3. odst. 252 člena presoditi, kakšen pomen ima to, da stranka ovira izvedenca pri njegovem delu.

5.4 Pripombe strank na izdelano izvedensko mnenje

Stranke velikokrat ugotovitvam izvedenca ugovarjajo, ker se izvedensko mnenje ne sklada z njihovimi pričakovanji ali zahtevami. Pri tem kaže opozoriti na stališče sodne

prakse, da dokaz z izvedencem ni sredstvo poenotenja pogledov strank na dejanska vprašanja, o katerih je izvedenec podal mnenje, ampak eno od sredstev ugotavljanja spornih dejstev (*sodba in sklep VS RS II Ips 410/2005*).

Kadar sodišče oceni, da je izvedensko mnenje potrebno dopolniti, slednje izvedencu naloži. V praksi so praviloma dopolnitve izvedenskega mnenja odrejene pisno. Izvedenec pa lahko na pripombe strank odgovori tudi v okviru ustnega zaslišanja na glavni obravnavi. V teh primerih je smiselno, da se izvedencu skupaj z vabilom vročijo tudi pripombe pravnih strank, saj se bo le-tako lahko ustrezno pripravil na zaslihanje in ustno podajanje mnenja.

Ustna obravnava dokaza z izvedencem bo potrebna v primeru strankinih pripomb, v primeru ko je mnenje pomanjkljivo, težje razumljivo ali nasploh toliko kompleksno, da je posamezna strokovna vprašanja treba razčistiti z izvedencem ustno na glavni obravnavi. V primeru torej, ko mnenje (po oceni sodišča) ni dovolj izčrpno, natančno, nedvoumno, razumljivo in jasno, je ustna dopolnitev nujna. Neposredno zaslihanje je nenadomestljivo vselej, ko so potrebna medsebojna pojasnila. Takšna pojasnila so potrebna tudi tedaj, ko je treba razčistiti nasprotje med izvedenskim mnenjem in preostalim procesnim gradivom.²¹

Pri tem novejša sodna praksa uveljavlja zaslihanje izvedenca kot pravilo in ne izjemo. To izhaja tudi iz temeljnega načela neposrednosti in ustnosti, določenega v 4. členu ZPP, in sicer da sodišče odloči o tožbenem zahtevku na podlagi ustnega, neposrednega in javnega obravnavanja. Če se izvedensko mnenje graja glede okoliščin, ki so pravno pomembne za rešitev spora, je zaslihanje izvedenca nujno. Taka opustitev namreč lahko vpliva na zakonitost in pravilnost sodbe in tako predstavlja bistveno kršitev določb pravnega postopka po prvem odstavku 339. člena ZPP (*sklep VSC Cp 1168/2010, sklep VSRS II Ips 40/2016*).

Tudi v primeru, ko je sodišče določilo več izvedencev, bo praviloma nejasnosti v izvidih izvedencev, zlasti v primerih, kadar se ti razhajajo v večjem delu ali pa so nejasni, nepopolni, poskušalo odpraviti najprej z zaslihanjem izvedencev. V primeru, ko tudi na podlagi zaslišanja izvedencev sodišče ne bo imelo dovolj trdne osnove za nadaljnje delo, bo sprejelo sklep, s katerim bo postavilo novega izvedenca.²²

V primeru, ko je izdelalo o nekem vprašanju izvedensko mnenje več izvedencev iste stroke (kar je primer zlasti v kompleksnih pravnih), bo sodišče najprej soočilo izvedence in poskušalo odpraviti nejasnosti med njimi, šele če to ne bo uspešno, bo sodišče postavilo novega izvedenca.

V primeru, ko je sodišče predhodno v isti zadevi že postavilo več izvedencev, pa se njihova mnenja razlikujejo oz. so nepopolna ali nasprotna, ali če sodišče dvomi v točnost mnenja, sodišče ne bo postavilo novega izvedenca, ampak bo najprej zaslišalo in soočilo izvedence. Šele, če ta dokaz ne prinese posebnega premika v smislu, da se odpravijo

nesoglasja oz. nasprotja, bo sodišče v končni fazi vseeno zaprosilo za novo izvedensko mnenje drugega izvedenca.

6 Sklep

Kompleksna dejanska stanja in vedno večja ozaveščenost strank terjata v številnih pravnih postopkih postavitev izvedenca – zelo pogosto prav izvedenca medicinske stroke. Odločitev za izvedbo dokaza z postavitvijo izvedenca je v rokah razpravljajočega sodnika, ki je tudi tisti, ki izbere izvedenca. Pri tem pa ni vezan na seznam stalnih sodnih izvedencev. Smiselno je seveda, da imenovanje izvedenca v konkretni zadevi uskladi s strankami postopka, čeprav na mnenje strank ni vezan. Drugače je seveda, če so podani razlogi za izločitev izvedenca. Izvedenec je pomočnik sodišča, zato ni neobičajno, da s sodnikom komunicira, prosi za dodatna pojasnila ali dokumentacijo, ki jo potrebuje za svoje delo. Izvedenec je dolžan izdelati izvid in mnenje, ki ga mora na zahtevo sodišča predstaviti ustno v okviru zaslišanja na glavni obravnavi. Na enak način se običajno odpravljajo tudi pomanjkljivosti oz. odpravijo utemeljene pripombe strank v zvezi z izdelanim mnenjem.

Opombe

- ¹ Tako npr. trditev, ki jo postavi izvedenec v svojem mnenju (enako velja tudi za navedbe prič), še ni trditev stranke, zato se mora stranka, ki svoj zahtevek ali obrambo temelji na takšnih navedbah drugih udeležencev v postopku, na te navedbe izrecno in konkretizirano sklicevati, da jih je mogoče šteti kot trditve strank (*VSL sodba I Cpg 908/2000*).
- ² Zobec poudarja, da sta to najpomembnejši procesni bremeni, ker neposredno vplivata na uspeh v pravdi. Tožnik namreč mora navesti dejstva, ki substancirajo zahtevek, in jih tudi dokazati (Zobec v Ude et al., 2006: 344; enako Rechberger & Simotta, 1986: 337; Lüke, 2006: 280; Musielak, 2007: 246).
- ³ Tako se npr. po ustaljeni sodni praksi izvedensko mnenje, ki ga ena od pravnih strank sama pridobi pred pravdo, lahko upošteva le kot navedbe stranke, ne pa kot dokaz (*Sodba II Ips 647/2006*).
- ⁴ Vendar se uspeh dokazovanja tiste stranke, ki nosi dokazno breme po pravilih o materialnem dokaznem bremenu, prevali procesno dokazno breme na drugo stranko, ki mora potem z nasprotnim dokazom ovreči aktualen dokazni uspeh glavnega dokaza. Ker v konkretnem primeru tožencu to ni uspelo, se je tožnikov provizoričen dokazni uspeh spremenil v dokončen dokazni uspeh (*Sodba II Ips 544/2003*).
- ⁵ Tožnik mora dokazati t. i. pravotvorna dejstva, dejstva, iz katerih izvira njegov zahtevek (Ude, 2002: 256; Zobec v Ude et al., 2006: 344). Tako npr. *sodba in sklep II Ips 260/2007*: breme dokazovanja le navideznosti zapisa v pogodbi o posojilu, v njej navedenega denarnega zneska in pogodbeno prevzetih obveznosti strank nosi tisti, ki jo zatrjuje in se nanjo sklicuje (212. člen ZPP), saj je sicer treba upoštevati kot pravilo določbo prvega odstavka 99. člena ob sklenitvi sporne pogodbe in sporazume še veljavnega ZOR, po kateri se določila pogodbe uporabljajo tako, kot se glasijo. Breme dokazovanja navideznosti sporne pogodbe in sporazuma sta torej nedvomno nosila tožnika. *Sodba II Ips 890/2006*: zaradi procesnega položaja, ki ga v pravdi ima, je bila tožnica tista, ki je morala dokazovati in dokazati resničnost tožnikovega avtorstva spornih spletnih komentarjev. Vendar z dokazi, ki jih je sodišče izvedlo na njen predlog, tožnica te svoje

- trditve ni uspela dokazati. Njihova dokazna moč je bila pač prešibka za argumentacijo, ki bi izključila vsak razumen dvom v resničnost toženčevega avtorstva.
- ⁶ Toženec mora dokazati dejstva, na katera opira svoje ugovore (npr. ugovor nenastale pravice, ugovor ugasle pravice) (Ude, 2002: 256; Zobec v Ude et al., 2006: 344). Glej tudi sodba *VSL I Cp 2012/2000*, sklep *VSK I Cp 502/2001*, sodba in sklep *VSL I Cpg 1050/2000*.
- ⁷ Glede dokazovanja velja kot temeljno pravilo, pravilo o dokaznem bremenu. Nasprotje temu pravilu pa je pravilo, ki je logična posledica načela kontradiktornosti, to je pravilo, da nespornih dejstev ni treba dokazovati. Pravdni stranki sta tisti, ki determinirata dejansko podlago odločitve sodišča (*Sodba VSL I Cp 2012/2000*).
- ⁸ To navsezadnje zahteva tudi načelo kontradiktornosti.
- ⁹ Zobec poudarja, da mora v primeru, ko stranka ni navedla vseh pravno relevantnih dejstev, sodišče v okviru materialnega procesnega vodstva stranko opozoriti na pomanjkljive navedbe (to velja tako za navedbe tožnika kot ugovore toženca) (Zobec v Ude et al., 2006: 357).
- ¹⁰ V teoriji se poudarja, da mora sodišče načeloma izvesti predlagane dokaze strank, saj predstavlja nedopustna zavrnitev dokaznega postopka kršitev pravice do izjave v postopku (Zobec v Ude et al., 2006: 357; Betetto, 2003: V).
- ¹¹ Pri tem pa obrazložitev zavrnitve dokaza ne sme vsebovati vnaprejšnje dokazne ocene (npr. da se priči zaradi določenih okoliščin ne bo moglo verjeti tega, kar bo izpovedala) (*Sklep VSL II Cp 1623/2005*).
- ¹² Prim. *sodbo VS RS II Ips 27/2000*.
- ¹³ Tako npr. Reichold (v Thomas & Putzo, 2002: 469) poudarja, da je detektor laži nedopustno dokazno sredstvo, tudi če bi oseba podala soglasje za njegovo uporabo.
- ¹⁴ Izvedenec je oseba, ki na podlagi svojega strokovnega znanja izdaja izvedenska mnenja in pomaga sodniku pri ugotovitvi pravno relevantnih dejstev (Ude, 2002: 271).
- ¹⁵ *Sklep VS RS Ips 713/2005*, *sodba VSL II Cp 1634/2014*.
- ¹⁶ Npr. *sodba VSK I Cp 1043/2001*.
- ¹⁷ *Sodba VS RS Ips 195/2015*, kjer Vrhovno sodišče RS razlaga, da ob hudih škodnih posledicah, ki jih je utrpela tožnica, strošek izdelave predpravdnega, s strani stranke predloženega strokovnega mnenja predstavlja strošek, ki je potreben po merilih 155. člena ZPP, saj je takšno mnenje pomembno za postavitev kakovosti zunajsodnega zahtevka zoper zavarovalnico, kakor tudi za postavitev odškodninskega zahtevka.
- ¹⁸ Izvedenec je lahko le fizična oseba. Tudi če opravlja izvedensko delo strokovna institucija, se v okviru le-te, določi oseba, ki izdelava izvedensko mnenje (Triva, Belajec & Dika, 1986: 434; Ude, 2002: 272).
- ¹⁹ Tako tudi *sklep VSL I Cpg 53/2007*.
- ²⁰ Glej *sklep VSL IV Cp 4662/2008*.
- ²¹ Prim. *sklep VSL IV Cp 4662/2008*.
- ²² Če stranka predlaga dodatno zaslisanje izvedenca ali novega izvedenca, to ne predstavlja novega dokaznega predloga. Če pa bi stranka spremenila predmet dokazovanja, pa bi šlo za nov dokazni predlog in velja tudi omejitev glede navajanja dejstev in dokazov (Zobec v Ude et al., 2006: 502).

Literatura

- Betetto, N. (2003) Ustavna procesna jamstva v dokaznem postopku, *Pravna praksa*, št. 21, priloga, pp. 18-21.
- Galič, A. (1999) Pravica do kontradiktornega postopka – ustavni vidik, *Podjetje in delo*, št. 6-7, pp. 1166-1176.
- Juhart, J. (1961) *Civilno procesno pravo FLRJ* (Ljubljana: Univerzitetna založba).
- Lüke, W. (2006) *Zivilprozessrecht*, 9. izdaja (München: Verlag C. H. Beck).

- Musielak, HJ. (2007) *Grundkurs ZPO* (München: Verlag C.H. Beck).
- Rechberger, WH. & Simotta, DA. (1986) *Zivilprozessrecht*, 3. izdaja (Vienna: Manz Verlag).
- Rijavec, V. (2012) Dokaz z izvedenci, *Podjetje in delo*, št. 6-7, pp. 1394-1406.
- Thomas, H., Putzo, H., Reichold, K. & Hüßtege R. (2002) *Zivilprozessordnung Kommentar* (München: Verlag C. H. Beck).
- Trampuš, Z. (2000) Izvedenstvo – procesni vidik, *Pravosodni bilten*, št. 3, pp. 43-56.
- Triva, S., Belajec, V. & Dika, M. (1986) *Građansko parnično procesno pravo*, 6. spremenjena in dopolnjena izdaja (Zagreb: Narodne novine).
- Ude, L. (2002) *Civilno procesno pravo* (Ljubljana: Uradni list RS).
- Ude, L., Galič, A, Betetto, N, Rijavec, V, Wedam-Lukić, D., Zobec, J. (2006), *Pravdni postopek*, zakon s komentarjem, 2. knjiga (Ljubljana: Uradni list RS, GV Založba).
- Zakon o kazenskem postopku, Uradni list RS, št. 32/2012 in spr.
- Zakon o pravdnem postopku, Uradni list RS, št. 26/99 in spr.

Izhodišča integrativne medicine

ZMAGO TURK

Povzetek Strokovnjaki se pogosto težko odločijo za sprejem nekaterih informacij, ki nimajo zasnove v strogih medicinskih pravilih šolske medicine. Terapevt se mora stalno izobraževati, dodajati nova znanja tudi iz področij, ki niso strogo vezana na zastavljene doktrine. Na to ga prisilijo dejstva aktualnega časa, ko se že do 80% ljudi zdravi z metodami komplementarne medicine. Bolniki zaradi administracije, kemikalizacije in slabe organizacije zdravstva bežijo v zdravilstvo. Zamujajo pravočasno diagnostiko in zdravljenje. Integrativna medicina je celostna medicina, ki povezuje strokovno medicino s komplementarnimi metodami, kot so homeopatija, ajurveda, akupunktura, body mind medicine, in jih poskuša preveriti, predvsem njihovo koristnost in neškodljivost, z metodami, ki so v uporabi v šolski medicini. Potrebno je uvesti znanstvena raziskovanja in z dokazi in ponovljivostjo pristopa dokazati uspešnost. Ustanoviti je treba znanstvene institute integrativne medicine, ki bodo koordinirali raziskave in predlagali metode, ki prenesejo kritiko kontrole.

Ključne besede: • šolska medicina • integrativna medicina • komplementarna medicina • alternativna medicina • znanstveno raziskovanje •

NASLOV AVTORJA: prim. dr. Zmago Turk, redni profesor, višji svetnik, Alma Mater Europea; Slovenska ulica 17, 2000 Maribor, Slovenija, e-pošta: zmago.turk@gmail.com.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.23>

ISBN 978-961-286-147-6

© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

Dostopno na: <http://press.um.si>

The basics of integrative medicine

ZMAGO TURK

Abstract It's often difficult for experts to decide on the receive of some information that does not have a design in the strict medical rules of scholastic medicine. A therapist must constantly educate themselves, add new knowledge from areas, which are not strictly bound to the established doctrines. The cause of this are the facts of the current time, in which 80% of people are already being treated with complementary medicine methods. Patients have been in treatment due to administration, chemicals and poor health organisation. The run late for timely diagnosis and treatment. Integrative medicine is a comprehensive medicine, which connects professional medicine with complementary methods like homeopathy, ayurveda, acupuncture, medicine for treatment of the body and tries to verify itself, particularly, in their usefulness and harmlessness, with methods, used in scholastic medicine. It is necessary to introduce scientific research with evidence and repeatability of the approach to prove their success. Scientific institutes of integrative medicine, which will coordinate research and propose methods, which pass control criticism, must be established.

Keywords: • scholastic medicine • integrative medicine • complementary medicine • alternative medicine • scientific reearch •

CORRESPONDENCE ADDRESS: prim. Zmago Turk, Ph.D., Full Professor, Senior Councilor, Alma Mater Europea; Slovenska ulica 17, 2000 Maribor, Slovenia, e-mail: zmago.turk@gmail.com.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.23>

ISBN 978-961-286-147-6

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

1 Uvod

Sodobna medicinska znanost prinaša eksplozijo znanja v vseh znanostih, predvsem pa tudi v medicini. Bistvena sprememba sodobne medicine je poplava pogostih tudi neustreznih informacij, s katerimi se soočajo tako zdravniki kakor bolniki. Publikacija na publikacije, na vseh področjih naraščajo z večkratnim potencialom tako, da je praktično nemogoče slediti vsem zapisom, ki se ukvarjajo s človeškim zdravjem.

Strokovnjak se pogosto težko odloči za sprejem nekaterih informacij, ki nimajo zasnove v strogih medicinskih pravilih, ki jih je zastavila sodobna raziskovalna misel znotraj medicine. Razen tega je terapevt pogosto odvisen od svoje subjektivne presoje metode, pogosto brez analize vseh dejstev na dokazih temelječe medicine in pogosto prinaša temeljne spremembe tako tradicionalnega medicinskega odločanja.

Ena temeljnih zahtev je, da se terapevt stalno izobražuje, dodaja nova znanja in se poslužuje znanstveno utemeljenih medicinskih informacij, ki se najdejo znotraj teorije z dokazi podprte medicine – na dokazih temelječa medicina. Formirane so posebne zbirke (Medline, PubMed, Cochrane Library), ki imajo svoje motive za publikacije medicinskih zapisov.

Metode integrativne medicine, ki jih najdemo v zapiskih skozi tisočletja, pogosto ne izpolnjujejo vseh kriterijev objave za eminentne časopise, ki so ovrednoteni z impakt faktorjem. Iz tega razloga so metode nastajale zgolj kot aplikativni zapisi posameznih terapevtov v obliki terapij, trajanju in načinu zdravljenja bolnikov (Chun-Su & Bieber, 2003).

"Biomedicina" ali "medicina" je medicinska znanost, ki v klinični praksi uporablja načela biologije, fiziologije, molekularne biologije, biofizike in drugih naravoslovnih znanosti z uporabo znanstvenih metod za ugotavljanje učinkovitosti te prakse. Za razliko od medicine, komplementarne in alternativne metode zdravljenja praksa ne uporabljajo znanstvene metodologije, temveč ta vrsta prakse temelji na pričevanju, veri, tradiciji, vraževerju, verovanju v nadnaravne energije, pseudoznanosti, reklamiranju, celo goljufiji ali drugih neznanstvenih virih (National Science Board, 2002; Angel, 1998; Sampson, 1995).

Alternativna medicina je opredeljena kot vrsta različnih, praks in teorij, v katere njihovi uporabniki verjamejo ali zaznavajo, da imajo zdravilne učinke zdravila, vendar njihova učinkovitost ni bila jasno ugotovljena z uporabo znanstvenih metod (Hines, 2003; Goldrosen, 2004; Kent, 1997).

Posebno vzhodnjaške metode (kitajska medicina, indijska medicina, korejska medicina) v svojem okolju niso imele pogojev za raziskave, ki bi podlegle sodobnim principom raziskav. Šele s prihodom in odprtjem mej za informacije v zahodni svet so se začeli formirati časopisi, ki objavljajo zapiske, ki jih uvrščamo v integrativno medicino. V Splošnih smernicah za vrednotenje tradicionalne medicine, ki jih je leta 2000 objavila

Svetovna zdravstvena organizacija (WHO), je bila komplementarna in alternativna medicina opredeljena kot širok nabor zdravstvenih praks, ki niso del lastne tradicije države, v kateri se izvajajo in niso vključene v prevladujoči sistem zdravstvenega varstva (Xiao, 2000; WHO, 2000).

Izrazi alternativna medicina, komplementarna medicina, integrativna medicina, holistična medicina, naravna medicina, neobičajna medicina, obrobna medicina, nekonvencionalna medicina in nova starostna medicina se medsebojno izmenjujejo z enakim pomenom in so v nekaterih kontekstih skoraj sinonimni (Bombardieri, 2000), v nekaterih redkih primerih pa imajo lahko drugačen pomen.

Najti je predvsem zapiske o komplementarni obliki integrativne medicine, kamor na predlog Svetovne zdravstvene organizacije (1976) spadajo akupunktura, kiropraktika, fitoterapija, mind body terapija in homeopatija.

V obeh biomedicinskih in CAM-oz. skupnostih integrativne medicine menijo, da CAM ni mogoče natančno opredeliti zaradi raznolikosti teorij in praks, ki jih vključuje, in ker se meje med CAM in biomedicino prekrivajo, so prepustne in se spreminjajo (Harrison, 2015). Zdravstvene prakse, ki so označene kot alternativne, se lahko razlikujejo glede njihovega zgodovinskega porekla, teoretične osnove, diagnostične tehnike, terapevtske prakse in v odnosu do medicinske *mainstream* – tj. glavnega prepričanja. Nekatere alternativne terapije, vključno s tradicionalno kitajsko medicino (TCM) in ayurvedo, imajo več tisočletno poreklo v vzhodni ali južni Aziji in so popolnoma alternativni medicinski sistemi; drugi, kot so homeopatija in kiropraktika, izvirajo iz Evrope ali Združenih državah in so se pojavili v osemnajstem in devetnajstem stoletju. Nekatere, kot sta osteopatija in kiropraktika, uporabljata manipulativne fizikalne metode zdravljenja; druge, kot sta meditacija in molitev, temeljita na intervencijah v telesu. Zdravljenje, ki velja za alternativno na eni lokaciji, je lahko konvencionalno v drugi (Nissen, 2013).

Kritiki pravijo, da je izraz CAM zavajajoč, ker pomeni, da obstaja učinkovita alternativa znanstveni medicini, in da je komplementarna medicina zavajajoč izraz, ker pomeni, da zdravljenje poveča učinkovitost (dopolnjuje) znanstveno zasnovano medicino, medtem ko alternativna zdravila, ki so bila testirana, nimajo vedno merljivega pozitivnega učinka v primerjavi s placebom.

Državna agencija Združenih držav, Nacionalni center za dopolnilno in integrativno zdravje (NCCIH), je ustvarila svoj sistem razvrščanja komplementarne in alternativne medicine, ki jih deli v pet glavnih skupin. Sistem klasifikacije NCCIH:

1. zdravstveni sistemi, ki vključujejo tradicionalno kitajsko medicino, naturopatijo, homeopatijo in ayurvedo;
2. Mind-body intervencije: raziskuje medsebojno povezavo med umom, telesom in duhom pod predpostavko, da lahko um vpliva na telesne funkcije in simptome;
3. praktične zasnove "biologije": uporaba snovi iz narave, kot so zelišča, živila, vitamini in druge naravne snovi;

4. manipulativne in telesne prakse: različne manipulacije ali gibanje delov telesa, kot je kiropraktika in osteopatske manipulacije;
5. energija medicine je področje, ki se ukvarja z domnevnimi in preverljivimi energetske področji: biološka terapija je namenjena vplivu na energetska polja, ki naj bi obkrožala telo in prodirala vanj. Terapije, ki temeljijo na bioelektromagnetih, uporabljajo nekonvencionalno preverljiva elektromagnetna polja, kot so impulzna polja, izmenični tokovi ali polja z neposrednim tokom.

Države so začele financirati raziskovalno delo na tem področju in metode integrativne medicine postopoma postajajo del raziskovanj tudi v šolski medicini. Osnovna misel, ki združuje ljudi, ki se ukvarjajo z integrativno medicino, je holistični pristop do človekovega zdravja tako v preventivi, kurativi in rehabilitaciji.

Običajno kurikulumi medicinskih fakultet temeljijo na znanstvenem znanju o: anatomiji, fiziologiji, histologiji, embriologiji, nevroanatomiji, patologiji, farmakologiji, mikrobiologiji, imunologiji, genetiki. Učenje medicinskih šol vključuje tudi teme, kot so komunikacija, etika, raziskovanje in vključevanje v kompleksne klinične predmete. Prevladuje model, v katerem so izobraževanje, raziskovanje in strokovna praksa neločljivi.

Pri boleznih, ki niso kazale izboljšanja na konvencionalno metodo zdravljenja, so postopoma postajali pozorni na metode, za katere so bolniki trdili, da so jim pomagale. Tako je v ZDA do leta 2001 vsaj 75 od 125 medicinskih šol ponudilo določeno obliko CAM usposabljanja (Berman, 2001; Center for Integrative Medicine, n.d.). Posledično so se začeli ustanavljati posebni inštituti za integrativno medicino pri najeminentnejših medicinskih ustanovah (Charite, Karolinska, Harvard, Yale, Baltimor).

2 Razprava

Zakaj bolniki danes uporabljajo komplementarne in tudi alternativne metode zdravljenja? Vzroke najdemo v:

1. depersonifikaciji osebnosti, bodoči pacient postane številka v zdravstvenem sistemu, diagnoza, šifra, le čakajoči v čakalnicah, ko ga pokličejo po številkah. Na drugi strani je zdravilec prijazen, intimen, personificiran;
2. kemikalizaciji terapije - bolnik dobi veliko število zdravil, prebere prilogo in navodila, predvsem zaplete in kontraindikacije, se prestraši, opusti zdravilo. Na drugi strani je zdravilec, ki polaga roke na pacienta, ga masira, pritiska (same prijetne stvari);
3. agresivnosti nekaterih diagnostičnih in terapevtskih metod - invazivne preiskave (rektoskopija, gastroskopija, kolonoskopija) so potrebni, vendar neprijetni posegi, medtem ko energoterapevt samo maha z rokami in ga prepričuje o prijetnost dogajanja;

4. slabi organizaciji zdravstvenega sistema - naročanje na preglede, za kar se čaka v čakalnih vrstah več mesecev ali tudi let. Zdravilec vskoči takoj ko je pacient v stiski.

Večina zdravilcev je registrirana (ali pa sploh ne) preko gospodarske zbornice, brez strokovnega nadzora njegove dejavnosti in strokovnosti. Ne sodelujejo z zdravstveno službo, pacienti zdravnikom ne upajo povedati o svojih obiskih pri zdravilcih in o prehranskih dopolnilih, ki jih uživajo. Zato mnogokrat resne bolezni niso pravočasno odkrite, zamuja se s klinično in drugo diagnostiko. Če povedo zdravniku o obiskih pri zdravilcu, večina zdravnikov negira - predvsem iz nevednosti - uporabnost in delovanje zdravilskih metod. Nekateri celo zelo odklonilno.

3 Zaključek

Iz tega razloga je tudi v slovenskem prostoru potrebno najti obliko sodelovanja šolske medicine v raziskavah komplementarne medicine, ki se izvaja v našem prostoru. Potrebno je najti dogovor z medicinskimi šolami, kot so: medicinska fakulteta, fakulteta za zdravstvene vede, kineziološki inštitut ipd., ki bodo dali znanstveni pristop raziskavam organiziranim s strani profesorjev, asistentov in študentov posameznih visoko šolskih zdravstvenih ustanov. Vzpostaviti je treba povezavo med kliničnimi zdravstvenimi ustanovami in pedagoškimi institucijami pri formiranju projektov na področju integrativne medicine, ki bodo upoštevale principe raziskav šolske medicine, to je strokovnost, verodostojnost, varovanje podatkov in etična pravila raziskovanj na področju medicine. Vse raziskave na področju integrativne medicine se morajo opredeliti kot vestne, nedvoumne in razumne z uporabo trenutno najboljših izsledkov v odločanju o medicinski oskrbi posameznega bolnika. Potrebno bi bilo vključiti možne mednarodne resurse z njihovimi akademskimi pristopi v raziskovalne projekte, ki bi jih pripravljali in prijavljali tudi v internacionalnem prostoru, predvsem v okviru razpisov Evropske unije, ki izredno podpira raziskave na tem področju. Dejstvo je, da se 80 % prebivalcev Evrope zdravi in uporablja metode, ki jih danes vrednotimo kot integrativna medicina. Poudariti je treba težave starostnikov, ki v Evropi predstavljajo skoraj četrtino prebivalstva in potrebujejo celostni holistični pristop, kakor tudi pri težavah v geriatriji in gerontologiji.

S takšnim pristopom do raziskav na področju integrativne medicine bomo preskočili rubikon odnosa do šolske medicine, ki z velikim nezaupanjem pristopa do metod integrativne medicine. Z dokazi podprtimi raziskavami na področju integrativne medicine bomo dokazali, da ustvarjamo koristne metode za zdravje in počutje človeka.

Literatura

- "Energy Medicine: An Overview". *Backgrounders*. NCCIH. 2005 [2004]. Archived from the original on 2016-05-22.
- Angell, M. et al. (1998) Alternative medicine - The risks of untested and unregulated remedies". *New England Journal of Medicine*, 339 (12), pp. 839 – 841.

- Berman, B.M. (2001) Complementary medicine and medical education. *BMJ*, 322 (7279): pp. 121–122.
- Chun-Su, Y. & Bieber, E. (2003) *Textbook of complementary and alternative medicine*-Parthenon.
- Bombardieri, D. & Easthope, E. (2000) *Convergence between Orthodox and Alternative Medicine: A Theoretical Elaboration and Empirical Test. Health*, 4 (4), pp. 479–494.
- Center for Integrative Medicine. *University of Maryland website. University of Maryland School of Medicine*. Archived from the original on 2010-03-23.
- Goldrosen, MH & Straus, SE (2004) Complementary and alternative medicine: assessing the evidence for immunological benefits. *Nature Perspectives*, 4 (11): pp. 912–921.
- Harrison's Principles of Internal Medicine (2015), p. 1, chpt. 14-E.
- Hines, T. (2003) *Pseudoscience and the Paranormal*, 2nd ed., (Amerst, New York: Prometheus Books).
- Kent, H. (1997) Ignore Growing Patient Interest in Alternative Medicine at Your Peril - MDs Warned. *Canadian Medical Association Journal*, 157 (10).
- National Science Board (2002) "Chapter 7: Science and Technology: Public Attitudes and Public Understanding, Section: Belief in Alternative Medicine". Science and Engineering Indicators - 2002. Arlington, Virginia: Division of Science Resources Statistics, National Science Foundation, US Government. Archived from the original on 2009-03-12.
- Nissen, N. et al. (2013) "Researching alternative and complementary therapies: Mapping the field". *Medical Anthropology*, 32 (1): pp. 1–7.
- Sampson, W. (1995) Antiscience Trends in the Rise of the "Alternative Medicine" Movement". *Annals of the New York Academy of Sciences*.
- Xiaorui Z. (2000) Traditional Medicines: Definitions. WHO website. Medicines. *World Health Organization. Extracted from WHO 2000*.

Ali in kako lahko Zdravniška zbornica Slovenije prispeva k povezovanju šolske in komplementarne medicine

ZDENKA ČEBAŠEK TRAVNIK

Povzetek Prispevek odpira nekaj ključnih vprašanj glede vloge zdravniške zbornice pri reguliranju integrativne medicine v primerih, ko jo izvajajo zdravniki ali zobozdravniki: kdo naj odloča o tem, katere metode se smejo uporabljati, ali naj se na medicinskih fakultetah poučuje integrativna medicina, ali naj bo to posebna specialnost in tudi strokovno združenje in predvsem – kdo in na kakšen način naj nadzoruje izvajalce metod integrativne medicine v primeru, da bi do realizacije prišlo.

Ključne besede: • poučevanje integrativne medicine • specializacija • združenje • nadzor nad izvajanjem • zakonska ureditev •

NASLOV AVTORICE: dr. Zdenka Čebašek Travnik, dr. med.; predsednica Zdravniške zbornice Slovenije, Zdravniška zbornica Slovenije, Dunajska cesta 162, 1000 Ljubljana, Slovenija, e-pošta: zdenka.cebasek@gmail.com.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.24>
© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru
Dostopno na: <http://press.um.si>

ISBN 978-961-286-147-6

How can the Medical Chamber of Slovenia contribute to connecting school and complementary medicine

ZDENKA ČEBAŠEK TRAVNIK

Abstract The article raises some key questions about the role of the Medical Chamber in the regulation of integrative medicine in cases when it is done by doctors or dentists: who should decide on which methods can be used, whether integrative medicine should be taught in medical faculties, whether this should be specific specialty, as well as professional association, and above all - who and in what way should supervise providers of methods of integrative medicine in the event of a realization.

Keywords: • teaching integrative medicine • specialization • association • supervision over implementation • regulation •

CORRESPONDENCE ADDRESS: Zdenka Čebašek Travnik, Ph.D., dr. med.; President of the Medical Chamber of Slovenia, Medical Chamber of Slovenia; Dunajska cesta 162, 1000 Ljubljana, Slovenia, e-mail: zdenka.cebasek@gmail.com.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.24>

ISBN 978-961-286-147-6

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

1 Uvod

Ob zelo različnih pogledih na integrativno medicino med člani zdravniške zbornice, ki so oziroma smo združeni tudi v drugih zdravniških združenjih, je smiselno, da o teh vprašanih ponovno odkrito spregovorimo. Tovrstne razprave se pojavljajo v valovih, tokratni »val« je povezan z javno predstavitvijo izhodišč bodočega zakona, ki naj bi uredil to področje predvsem za zdravnike in nekatere druge strokovnjake s področja zdravstva (Ministrstvo za zdravje, 27. 11. 2017) in najavljeno temo na strokovnem srečanju Medicina, pravo in družba 2018.

Tematika torej ni nova, tudi različni pogledi ne. Čeprav se v delu naše strokovne javnosti pojavljajo izrazito odklonilna mnenja do vseh zdravniških dejavnosti, ki se ne izvajajo v okvirih šolske medicine, pa je zanimanje za to tematiko bilo zaznati že v preteklosti. Tako je bil pregledni članek z naslovom Komplementarna in integrativna medicina objavljen leta 2011 v Zdravniškem vestniku (Zaloker & Zaloker, 2011), strokovni reviji Slovenskega zdravniškega društva. Zdi se, da je uredništvo Zdravniškega vestnika takrat vendarle dopuščalo manj odklonilna stališča. Zanimivi so tudi podaki, ki jih je leta 2014 v anketi med članstvom zbrala Zdravniška zbornica Slovenije in so bili predstavljeni na skupščini zdravniške zbornice. Na anketo o vprašanih integrativne medicine je odgovorilo 899 članov (od 9806), od katerih se je 274 (30,5%) že izobraževalo o kateri izmed metod tradicionalne, komplementarne in alternativne medicine, 77,3% pa bi se takšnih izobraževanj udeležilo, če bi jih izvajali zdravniki. Velik je bil tudi interes za podiplomski študij, če bi bil organiziran za področje posamezne specializacije (45,8% anketiranih).

V strokovni literaturi najdemo različne opredelitve *integrativne medicine*. Večinoma gre za opis medicinske dejavnosti, ki sega zunaj okvirov šolske medicine, kakršno poučujejo na medicinskih fakultetah in zajema tradicionalno, alternativno in komplementarno medicino in jih podobno označuje tudi novejši izraz *funkcionalna medicina*. Različnost poimenovanj integrativne medicine otežuje iskanje strokovnih virov, še posebej, če je uporabljena v kombinaciji z besedo *zdravilstvo* (ang. healing). Medtem ko ima zdravilstvo v slovenščini tudi negativni prizvok, pa je v Kanadi veljavni del zdravniškega poklica (Cruess, Cruess & Johnston, 2004).

»Physicians' dual roles—as healer and professional—are linked by codes of ethics governing behaviour and are empowered by science.«

Citat iz ortopedske revije ponazarja, da se v Kanadi kirurgi ne sramujejo takšne opredelitve svoje vloge, temveč jo jemljejo (v etičnem smislu) za enega od dveh temeljev svojega delovanja.

2 Ključna vprašanja in dileme, povezana z integrativno medicino

2.1 Ali naj o uporabi metod integrativne medicine odločajo tisti, ki o tem imajo določeno znanje, ali tisti, ki želijo paciente »obvarovati« pred integrativno medicino, čeprav brez znanja o njej?

S podobnimi vprašanji so se intenzivno ukvarjali na različnih koncih sveta in prišli do podobnih ugotovitev (Adams & Robinson, 2013). Ker se integrativna medicina vedno bolj približuje šolski medicini, velja pa tudi obratno, je smiselno, da se postopki zdravljenja kombinirajo in združujejo. Tako se lahko sproti ocenjuje njihova primernost za uporabo na določenih področjih, pacientom pa nudi najboljše od obeh pristopov.

Medtem ko šolska medicina uporablja predvsem na dokazih temelječo medicino, se učinkovitost metod integrativne medicine ocenjuje z bolj subjektivnimi ocenjevalnimi metodami. Predstavniki enega ali drugega načina ocenjevanja učinkovitosti terapevstkih postopkov zagovarjajo svoje metode, k uveljavljanju integrativne medicine pa prispeva vedno večji korpus objavljenih metodološko domišljenih raziskav. Področje komplementarne medicine delno pokriva tudi Cochrane (<http://cam.cochrane.org/evidence>), ki se nanaša na komplementarno, alternativno in integrativno medicino. Prikazov, ki bi potrjevali učinkovitost integrativne medicine, je relativno malo, vendar gledano v daljšem časovnem obdobju tudi v drugih strokah najdemo manj uspešnih metod, kot bi na podlagi objavljenih rezultatov oz. dokazov pričakovali. Cochranovi odgovori na vprašanje o tem, kakšna je učinkovitost statinov, bi morali vključiti kritični način razmišljanja vsakega zdravnika (Huges, 2011). Podobne izzive bomo našli pri primerjalnih študijah med antidepresivi in placebom (Moncrieff, Wessely & Hardy, 2004). Za ponazoritev navajam zaključke recenzenta:

»The more conservative estimates from the present analysis found that differences between antidepressants and active placebos were small. This suggests that unblinding effects may inflate the efficacy of antidepressants in trials using inert placebos. Further research into unblinding is warranted.«

Kritično branje rezultatov raziskovalnih študij z upoštevanjem vpliva farmacevtske industrije ter izdelovalcev medicinske opreme bi moral obvladati vsak zdravnik z licenco. Podobno kot bi moral znati oceniti tudi vpliv integrativne medicine na spremembo zdravstvenega stanja svojega pacienta. Potem bi bili pogovori o uporabi metod integrativne medicine enako strokovni kot o izbiri drugih terapevstkih metod.

2.2. Ali naj se o integrativni medicini uči na medicinski fakulteti?

Iz dopisovanja med organizatorji letošnjega srečanja Medicina, pravo in družba lahko povzamemo, da vodstvi obeh slovenskih medicinskih fakultet takšno možnost izrazito odklanjata. Precej drugačna je situacija v Združenih državah Amerike, kjer se je v letu

1999 osem dekanov medicinskih fakultet srečalo in razpravljalo o komplementarni in alternativni medicini. To srečanje je vodilo do ustanovitve konzorcija akademskih centrov za integrativno medicino, ki je v letu 2013 združevalo 54 šol s področja medicine in zdravstvenih poklicev, danes pa deluje kot *Academic consortium for integrative medicine and health* (2018). Na seznamu članic je veliko znanih medicinskih fakultet. Žal podobnega konzorcija za Evropo še nimamo, zato je medicinske fakultete, v katerih poučujejo tudi integrativno medicino, težje določiti. Vendar je na nekaterih medicinskih fakultetah mogoče spoznavati integrativno medicino v obliki izbirnih predmetov.

2.3 Ali naj se integrativna medicina oblikuje kot ločena in priznana specializacija?

Tudi pogledi na to vprašanje se razlikujejo, celo med izvajalci posameznih metod integrativne medicine. V Evropi se organizirajo po pripadnosti posamezni metodi, v Združenih državah Amerike pa so ustanovili samostojno specializacijo iz integrativne medicine. *American Board of Physician Specialities* (ABPS) (<http://www.abpsus.org/>) ima tudi svoj odbor za integrativno medicino (ABOIM®), ki opravlja izpite za priznanje specializacije iz integrativne medicine (Integrative Medicine Examination Description, 2018) in jasno opredeljuje zahtevano znanje. ABPS na podoben način opravlja tudi preverjanja znanja za kirurgijo, interno ali urgentno medicino. Takšna možnost je za Slovenijo, pa tudi za Evropo precej oddaljena, saj UEMS (2018) te specialnosti še nima na svojem seznamu. Smiselno bi si bilo postaviti vprašanje, koliko časa se bo specializacija iz integrativne medicine v ZDA obdržala oz. koliko časa bomo potrebovali v Evropi, da bomo takšno idejo sprejeli.

2.4 Ali naj se ustanovi strokovno združenje na področju integrativne medicine?

Že prej omenjena anketa Zdravniške zbornice Slovenije v letu 2014 je imela tudi vprašanje: »Bi se včlanili v zdravniško združenje, ki bi delovalo na področju integrativne medicine?« Pritrdilno je odgovorilo 307 anketiranih (34,2%). Znano je, da se slovenski zdravniki že združujejo v homeopatskih društvih, obstaja pa tudi sekcija za antropozofsko medicino Slovenije pri Naravoslovno-izobraževalnem društvu »Sapientia«. Kot primer dobro organiziranega združenja velja nemško združenje zdravnikov antropozofske medicine, katere člani lahko postanejo zdravniki, zobozdravniki in veterinarji. Imajo svojo akademijo in sistem izobraževanja in podelitve certifikatov, prav tako oddelek za raziskovanje (GAED, 2018).

2.5 Ali naj zdravniška zbornica prevzame strokovni nadzor nad izvajanjem integrativne medicine?

Odgovor na to vprašanje bo treba čakati še nekaj časa, v katerem bomo morali najprej odgovoriti na večino prej postavljenih vprašanj. V kolikor bi se približali ameriškim pogledom na integrativno medicino ter uvedli specializacijo, bi zbornica lahko podeljevala licence in izvajala strokovne nadzore. Bolj verjetna se zdi drugačna pot –

ustanovitev posameznih združenj, ki bodo svoje člane izobraževala in jim podeljevala certifikate. Strokovni nadzori pa bi lahko izvajala zdravniška zbornica ob pogoju, da je vsaj en član nadzorne komisije imetnik enakega certifikata. Glede na to, da se je v letu 2014 več kot 270 anketiranih članov zbornice že izobraževalo iz metod integrativne medicine, bi verjetno ob vseh drugih izpolnjenih pogojih takšni nadzori bili izvedljivi.

2.6 Ali naj se zgledujemo po drugih zdravniških zbornicah in katerih?

Pregled obstoječih rešitev v drugih zdravniških zbornicah bi gotovo dal koristne napotke za nadaljnje razmišljanje v tej smeri. Razpravo o tem bomo najprej spodbujali znotraj članstva zbornice in v ta namen že pripravljamo posamezne dogodke (ISIS 2018).

3 Kako začeti graditi mostove?

Mostove lahko gradimo vsi, ki v sodelovanju šolske in integrativne medicine vidimo prihodnost in boljše možnosti za zdravljenje v okviru zdravstvenega sistema ali tudi zunaj njega. Sodelovanje lahko razvijamo v osebnih stikih, v pisnih sporočilih in predvsem na strokovnih srečanjih, kjer svoja mnenja lahko argumentirano in spoštljivo predstavimo.

Literatura

- Academic consortium for integrative medicine and health; dosegljivo na <https://www.imconsortium.org/members/members.cfm>, (01. 03. 2018).
- Adams J. & Robinson N. (2013) Public Health and health services in integrative medicine: An emerging, essential focus. *European Journal of Integrative medicine* 5, pp. 1-3.
- American Board of Physician Specialities, 2018. Integrative Medicine Examination Description, dosegljivo na <https://www.imconsortium.org/index.cfm>, (01. 03. 2018).
- Cochrane Complementary Medicine; dosegljivo na <http://cam.cochrane.org/evidence>, (01. 03. 2018).
- Cruess, SR., Cruess RL. & Johnston S. (2004) Professionalism for Medicine: Opportunities and Obligations, *Iowa Orthop J.*; 24, pp. 9–15.
- GAED (2018), dosegljivo na: <http://www.gaed.de/aam/aam-start.html>, (01. 03. 2018).
- Huges S. (2011) Cochrane Review Stirs Controversy Over Statins in Primary Prevention, dosegljivo na <https://www.medscape.com/viewarticle/736131>, (01. 03. 2018).
- ISIS (2018) Klubski pogovorni večer: Integrativna medicina, *ISIS* januar, p. 16.
- Ministrstvo za zdravje, (2017). Dosegljivo na <https://www.google.si/search?q=zakon+o+dopolnilnih+metodah+zdravljenja&oq=zakon+o+dopolnilnih+metodah+zdravljenja&aqs=chrome..69i57.21142j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>, (01. 03. 2018).
- Moncrieff J, Wessely S. & Hardy R. (2004) Active placebos versus antidepressants for depression. *Cochrane Database Syst Rev.* 2004; (1):CD003012.
- UEMS 2018, dosegljivo na <https://www.uems.eu/about-us/medical-specialties>, (01. 03. 2018).
- Zaloker, A. & Zaloker, U. (2011) Komplementarna in integrativna medicina. *Zdrav Vestn*; 80: pp. 33-38.

Prihodnost in perspektive integrativne medicine

IVICA FLIS SMAKA

Povzetek Integrativna medicina bolnika obravnava holistično, celovito. Vključuje ortodoksno medicino, a tudi tehnike in pristope, ki bolniku pomagajo, lajšajo njegove težave, lahko celo zdravijo. V svetu je integrativni pristop k bolniku v veliki meri utečena praksa. V Sloveniji integrativna medicina le počasi tudi uradno pridobiva svoje mesto, v praksi se je večinoma izogibamo. V največji meri je pomanjkanje znanja in vpogleda v tehnike pristopa alternativne in komplementarne medicine tisto, ki zavira razvoj integrativne medicine in celostne obravave bolnika v Sloveniji.

Ključne besede: • celostna obravnava bolnika • uradna medicina • komplementarna medicina • integrativna medicina • Slovenija •

NASLOV AVTORICE: Ivica Flis Smaka, dr. med., Zdravstveni zavod Flis Maribor, Kopitarjeva ulica 2, 2000 Maribor, Slovenija, e-pošta: ivica.flis@gmail.com.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.25>

ISBN 978-961-286-147-6

© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

Dostopno na: <http://press.um.si>

The future and the perspectives of integrative medicine

IVICA FLIS SMAKA

Abstract Integrative medicine is something like holistic medicine. This kind of medicine includes all the best from orthodox medicine, also techniques and approaches that help and do the patient good, sometimes maybe heal them, too. In Europe and around the world the integrative approach is established practice. In Slovenia integrative medicine is slowly officially getting its place, in practice it is largely avoided. Mostly, it is the lack of knowledge and insight into the techniques of alternative and complementary medicine that is inhibiting the development of integrative medicine and full treatment of the patient.

Keywords: • comprehensive treatment of the patient • official medicine • complementary medicine • integrative medicine • Slovenia •

CORRESPONDENCE ADDRESS: Ivica Flis Smaka, dr. med., Zdravstveni zavod Flis Maribor, Kopitarjeva ulica 2, 2000 Maribor, Slovenia, e-mail: ivica.flis@gmail.com.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.25>

ISBN 978-961-286-147-6

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

1 Uvod

Termin integrativna medicina, ki se je uveljavil šele v zadnjih desetletjih, opisuje medicino, ki v resnici nima ideoloških mej. Medicina je bila v osnovi opredeljena kot tisto, kar zdravi ali celi, ortodoksna medicina pa se je usmerila predvsem v obvladovanje bolezni. Napredek ortodoksne medicine je usmerjen v tehnično obravnavo bolnika, ki vse bolj izpodriva osebni kontakt z bolnikom. Kljub temu se težko izognemo dejstvu, da ima novodobna medicinska znanost temelje v starodavni medicini. Starodavna medicina pa je bila zelo raznolika – odvisna od kulture naroda in civilizacijske stopnje.

Termin integrativna medicina se uporablja v zadnjih treh desetletjih. Izraz se uporablja za medicino, ki je brez ideoloških meja. Nastala kot odgovor na omejitve v zdravljenju mnogih neozdravljivih bolezni. Metode in tehnike zdravljenja prilagaja individualnim potrebam bolnikov z uporabo najbolj varnih in najmanj invazivnih pristopov, na osnovi holističnega razumevanja interakcij duha in telesa pri vsakem posamezniku. Integrativna medicina je vez in je rezultanta klasične zahodne medicine (opremljene z najsodobnejšo tehnologijo) in komplementarne/alternativne medicine s starodavnimi veščinami Vzhoda.

Pogosto jo imenujejo medicina bodočnosti, saj združuje klasične in alternativne tehnike zdravljenja, ki temeljijo na individualnih potrebah bolnika.

2 Različni obrazi medicine

Današnja medicina ima veliko različnih obrazov. Četudi jo doživljamo kot eno, se lahko razlikuje v pristopu. Za primer: francoski in nemški zdravniki imajo na voljo ista zdravila kot slovenski zdravniki, vendar sta njihov stil in profesionalni pristop lahko popolnoma drugačna: čas za pregled enega bolnika, nabor izbranih preiskav, uporaba in predpisovanje zdravil, način pristopa k bolniku, naročanje na kontrole in veliko drugih. Večinoma je to pogojeno s kulturnimi razlikami, tudi edukacija ni povsem enaka (je torej različna), različno je uvajanje mladih zdravnikov in njihovo mentorstvo.

Konvencionalna, alopatska, ortodoksna, znanstvena medicina je po sedaj uveljavljeni definiciji veda, ki temelji na znanstvenih in strokovno preverjenih metodah ali pa metode izhajajo iz znanstveno preverljivih načel in bioloških dejstev. Izvajajo jo zdravniki in zobozdravniki, na podlagi zakona, ki ureja zdravniško službo (ZZDrS). Kot znanost je medicina uveljavljena iz 19. stoletja našega štetja. Je pravzaprav skupek teorij in klinično terapevtskih postopkov, ki izhajajo iz spoznanj naravoslovne znanosti vse od njenega nastanka do danes. Temeljna lastnost konvencionalne medicine je eksperiment, ki se ga da preveriti, in je ponovljivo dokazljiv, zaradi tega jo je moč opredeliti kot znanstveno. Poučujejo jo na medicinskih univerzitetnih ustanovah, kjer se za usposobljenost izdajo uradna potrdila. Kot najpogostejša legalna oblika medicine se izvaja v Evropi, Ameriki in ostalih razvitih državah sveta. V veliki meri je podprta in financirana s strani nacionalnih zdravstvenih sistemov.

Integrativna medicina je opisana kot smer, pri kateri zdravilec in zdravnik neposredno sodelujeta, ali sta celo zastopana v eni osebi (primer je antropozofska medicina). Mnogokrat je opisana kot sodelovanje med ortodoksno in komplementarno medicino. Naj bi vključevala in združevala terapije, znanja, izkušnje ali spoznanja, ki se pogosto razlikujejo ali celo nasprotujejo stališčem ortodoksne medicine.

Integrativno medicino lahko po nekaterih razlagah primerjamo tudi z mostom, ki povezuje šolsko in komplementarno medicino, premosti vrzel med šolsko in komplementarno medicino. Razlogov za vrzel je veliko, so zelo raznoliki. Integrativna medicina pomeni pravzaprav korak nazaj, nazaj k prvotnim usmeritvam medicine, je pot in premik v smeri, ki koristi bolnikom.

Antropozofska medicina je oblika zdravljenja, ki sta jo v začetku 20. stoletja utemeljila zdravnica Ita Wegman in filozof Rudolf Steiner. Človeka obravnava v vseh segmentih, celostno: telo, dušo, duha in način življenja hkrati. Ima tudi zdravilne pripravke za vsako od težav, ki se pojavijo v enem ali več segmentih posameznika. Antropozofska medicina trdi, da klasična medicina ne zajema človeka v vsej njegovi polnosti, ker se življenja, čustev, misli ne da meriti ali tehtati. Išče podobnosti in povezave med naravo in človekom, na osnovi podobnosti določa zdravilne učinkovine za določeno zdravstveno težavo. Po pravilih antropozofske medicine morajo njihovi terapevti imeti tudi klasično medicinsko fakultetno izobrazbo.

Komplementarna medicina se praviloma nanaša na uporabo nekonvencionalnih pristopov zdravljenja, ki pa so z ortodoksno medicino združljivi in se z njenimi postopki dopolnjujejo.

Ameriški državni zdravstveni inštitut (NIH) definira *alternativno medicino* kot: »Nepovezana skupina neortodoksnih postopkov.« Te postopke pogosto utemeljujejo na način, ki ne ustreza običajnim biomedicinskim znanstvenim razlagam. Ameriška National Library of Medicine alternativno medicino opiše: »neortodoksni sistemi zdravljenja, ki nimajo zadovoljive znanstvene razlage za njihovo učinkovitost«. Obe definiciji sta manj jasni, ker ne povesta, kateri sistemi pa so ortodoksni postopki.

Izraz "alternativna medicina" zajema široko področje in številne pojme ter različne razlage. Po definiciji je alternativna oblika zdravljenja (komplementarna, nekonvencionalna, neortodoksna) pravzaprav neka druga možnost, neka vzporednica zahodni medicini (ki je uradna in z dokazi podprta, dobra medicina). Alternativni načini zdravljenja lahko vključujejo akupunkturo z akupunkturnimi iglicami, biološke snovi (kot so npr. vitamini) ali pa ročne spretnosti zdravilca (npr. manipulacije). Alternativna medicina vključuje tudi meditacije in energije, ki se uporabljajo za zdravljenje in delujejo tudi na daljavo – pri teh oblikah alternativnega zdravljenja fizična prisotnost bolnika ni nujno potrebna.

Ameriški Nacionalni center za dopolnilno in alternativno medicino (NCCAM) navaja kot primere tudi naturopatijo, kiroprakso, zeliščarstvo, tradicionalno kitajsko medicino

(TCM), v celoti, Ayurvedo, meditacijo, jogo, bio-feedback, hipnozo, homeopatijo, akupunkturo in prehranske terapije, ki so že dalj časa prisotne, navaja pa tudi številne druge novejšje veje (terapija z bio-poljem, bio-elektromagnetna terapija ipd.). Vse te oblike so združene v skupino "komplementarna medicina" (CAM ali poslovenjeno KAM), kar se na splošno nanaša na podobne oblike dela: uporaba naravnih energij za zdravljenje – vse znotraj izraza dopolnilna ali alternativna medicina.

Nekako bi lahko različne razlage alternativne medicine opisali kot skupek kliničnih postopkov, ki (zaradi različnih zgodovinskih in geografskih podlag) izhajajo iz različnih teoretičnih in metodoloških osnov – vsem pa je skupno neupoštevanje biomedicinskih izhodišč, vendar ni nujno, da so z njimi v nasprotju. Prav zadnji del te razlage se navezuje na integracijo.

Številni nazivi in obilo terminoloških izrazov – vse to nas lahko prestraši ali celo odvrne od razmišljanja. Preferenca je na »integrativna medicina«, saj je izraz »holistična« že zelo kontaminiran in zlorabljen.

3 Različnost in raznolikost

Ob uradni medicini (ortodoksni) je ves čas vztrajno prisotna neuradna komplementarna, ob njej še alternativna medicina. Fitoterapija in aromaterapija sta prisotni v vseh treh! To lahko smatramo kot dober znak in srečno okoliščino, saj jo ljudje zaradi tega pogosteje srečujejo in pogosteje uporabljajo. Ne najboljše pa je dejstvo, da jo v uradnih medicinskih krogih dojemajo kot disciplino, ki ne zahteva mnogo profesionalnega znanja, kar pa je daleč od resnice. Tudi v teh dveh segmentih so velike kulturne razlike: v državah z dolgoletno tradicijo zeliščarstva (fitoterapije) kot sta Nemčija in Francija, veliko več zdravnikov predpisuje rastlinske pripravke kot v Sloveniji. V nekaterih zdravstvenih sistemih celo povrnejo stroške fitoterapije in homeopatije (odvisno od oblike zavarovanja).

Težko je tudi zakonsko in pravno opredeliti, kaj je komplementarna medicina. Osteopatija in kiropraksa sta v Sloveniji del alternativne medicine, v ZDA sta del konvencionalne medicine. Tradicionalna kitajska medicina (TKM) in ajurveda sta v Sloveniji del komplementarne medicine, a v Indiji in na Kitajskem, kjer sta nastali, sta popolnoma uradni (konvencionalni) medicini. Akupunktura (ki je del tradicionalne kitajske medicine) je v Sloveniji zadnjih dvajset let del konvencionalne medicine, na Kitajskem je del uradne medicine vsaj 4000 let. Podobno je na Hrvaškem. Refleksologijo v Sloveniji dojemamo kot del ali obliko masažnih postopkov, medtem ko je parlament Južne Afrike leta 2000 poklic »refleksoterapevt« uvrstil med medicinske poklice.

Prisotni so tudi popolnoma jezikovni pomisleki (semantični). V Sloveniji se priporoča izraz komplementarna medicina, ker izraža podporo in skladnost s konvencionalno medicino. Pojem »alternativa« že v svojem pomenu nosi vsaj delček netolerantnosti in pomeni alternativo konvencionalni medicini. Te in podobne razlage pogosto srečamo v

slovenskem okolju, čeprav iz stališča semantike to sploh ni nujno točno in je v veliki meri odvisno od subjektivne zaznave in razlage.

V letu 1995 je vzniknila provokativna definicija, ki je kot komplementarno medicino označila »tisto, ki je izven notranjega politično dominantnega zdravstvenega sistema določene družbe ali kulture v nekem zgodovinskem obdobju.« Čeprav je provokacija jasna z uporabo besede »politično«, ne gre spregledati natančnosti te definicije. Na Kitajskem je TKM še zmeraj prva in dominantna konvencionalna medicina, ker jo podpirata zdravstveni sistem in politika. V nadaljevanju lahko sklepamo, da je v Sloveniji konvencionalna medicina vse »kar gre v breme ZZZS«, podobno na Hrvaškem (kar gre v breme HZZO). Ta trditev ni daleč od resnice, saj o tem »kaj gre v breme ZZZS« odloča zakonodajna in izvršna oblast.

Ali je odločitev politike zmeraj pravilna? O ne najbolj smelih odločitvah se lahko učimo od Švicarjev, katerih država je precej bolj liberalna od naše. Leta 1999 je Švica sprejela zakon, s katerim je v osnovno zdravstveno zavarovanje uvrstila homeopatijo, fitoterapijo, neuralno medicino, antropozofsko medicino in TKM. Pojavili so se številni pomisleki glede učinkovitosti in še več jih je bilo glede farmako-ekonomike, saj se po uvedbi novih smeri stroški za zdravila konvencionalne medicine niso zmanjšali. Tako je leta 2005 predsednik konfederacije ukinil leta 1999 sprejet zakon, a je zaradi pritiska javnosti vlada leta 2009 morala razpisati referendum. Rezultati referenduma so bili takšni, da so januarja 2012 ponovno vseh pet tehnik uvrstili v osnovno zdravstveno zavarovanje.

4 Razdelitev glede na substrat

Ob številnih šumih v poskusih postavljanja definicij, je nujno omeniti delitev po substratu posameznega pristopa zdravljenja. Substrat je tisto, s čemer se vpliva na posameznikovo stanje zdravja in bolezni.

Na splošno in zelo grobo lahko substrate zložimo v pet velikih skupin, ki se razlikujejo po načinu medsebojnega vpliva med klientom, stranko ali bolnikom na eni in zdravilcem (izvajalcem alternativnih oblik zdravljenja) na drugi strani.

- a) *Substrat je substanca ali snov*, ki sproži fizikalno-kemijsko- biološko reakcijo ali interakcijo v telesu. Celotna moderna konvencionalna farmakologija oz. farmakoterapija je v tej skupini. V isto skupino sodijo tudi zeliščarstvo, aromaterapija, herbalni del TKM in herbalni del ajurvede. V tej skupini so substrati, ki predstavljajo zelo stare sisteme zdravljenja, ki so zrasli na osnovi starodavnih tradicionalnih znanj in veščin – ljudje so jih uporabljali mnogo let, vsaj 5000 let pred uveljavitvijo alopatske in z dokazi podprte zahodne medicine. Med njimi sta najbolj poznani tradicionalna kitajska medicina (TKM) in ajurveda, ki sta še zmeraj močno zakoreninjeni v Aziji in Indiji. V zahodnem svetu sta zvečine opredeljeni kot alternativni obliki zdravljenja, saj vključujeta primitivne oblike zdravljenja, npr. tudi zeliščarstvo in tehnike, ki jih ortodoksna medicina ne priznava. V širšem pomenu sodijo v to skupino

tudi probiotiki, vitaminsko-mineralna prehranska dopolnila, vanjo lahko uvrstimo še raznorazne diete, celo šolsko in predšolsko prehrano. Zamenjava prehranskih sestavin zelo spremeni biološke procese v našem telesu! Ta del imenujemo alternativno zdravljenje z biološkim delovanjem. Vse snovi (brez recepta dostopne v lekarnah in prosti prodaji), ki jih lahko vnesemo v telo z namenom telo uravnovesiti ali izboljšati kemične procese v njem, sodijo med oblike zdravljenja z biološkim delovanjem. Najširše zastopani v tej skupini so vitamini in ob njih paleta prehranskih dopolnil. V ortodoksni medicini zdravniki npr. vitamine priporočajo le ob vitaminskem pomanjkanju. Alternativno zdravljenje z biološkimi sistemi pa vključuje tudi uporabo svetlinovega olja, jajčnih lupin, hrustanca morskega psa ali carske ruske ribe, česar v klasični zahodni medicini ne najdemo. V uradni medicini je na tem področju še dodatno popoln kaos. Primer: uradno v uradni medicini navajamo smernice (in tako so predstavljene tudi nam, zdravnikom) in dietetične ukrepe pri sladkorni bolezni (diabetes) in pri dislipidemijah (npr. povišane vrednosti holesterola). Prav nasprotno: popolna skepsa in posmeh se pojavita zmeraj, ko se omeni možnost zdravljenja astme ali revmatoidnega artritisa s prehrano.

- b) *Substrat je zelo razredčena snov.* To velja za homeopatijo, za terapijo z Bachovimi cvetovi in deloma celo za terapijo s hidrolati (ko je snov v hidrolatu zelo razredčena in ne pričakujemo farmakološkega učinka).
- c) Alternativno zdravljenje z manipulacijo – *substrat je telo posameznika*, tehnika je manipulacija. Iz uradne medicine se v to skupino uvršča velik del postopkov fizikalne medicine, manualne tehnike (npr. različne vrste masažnih tehnik, kiropraksa), pri katerih zdravilec izvrši manipulacijo sklepa ali dela telesa. Ta oblika alternative je v resnici še najbolj sprejeta med zdravniki zahodne medicine. Vredno je omeniti, da je manipulacija z redresijo tudi eden izmed uradno priznanih postopkov v ortopediji in deloma fiziatriji, da mobilizacija sklepov in hrbtenice sodi med »normalne« postopke fizikalne medicine in rehabilitacije in posebej še: osteopati so na zahodu in po zahodno medicinskih kriterijih šolani zdravniki, ki pri svojem delu uporabljajo obliko manipulacije hrbtenice. V to skupino sodijo še osteopatija, jumeiho in celo kraljica medicine – kirurgija! Tehnika je iz stališča bolnika pasivna in celo aktivna: telovadba, joga, aerobika in mnoge druge aktivne vaje, ki krepijo, iztezajo ali sproščajo telo in mišice.
- d) *Substrat je merljiva energija/sila:* terapije z magneti in magnetnim poljem, ultra zvokom in infra rdečo svetlobo so del ponudbe uradne medicine, številnih alternativnih ponudnikov in tudi kozmetičnih salonov. Krioterapija, termoterapija in balneoterapija se prav tako uvrščajo v to skupino (dovajanje ali odvajanje toplote, vzgon). Napotitve na zdraviliško zdravljenje, ki jih plača ZZZS, so dokaz za splošno sprejemanje teh tehnik – poznane so iz časov Rimskega cesarstva in so uveljavljene še dandanes, čeprav vsake posamezno ne moremo podpreti s stališča znanosti in fiziologije, v kumulativni pa lahko

dajo zelo dobre rezultate. Na drugi strani je bioresonanca (meri nihanja elektromagnetnih prevodnosti in valovanj, nato telo izpostavi tem virom), ki je vse bolj in bolj popularna, a ni sprejeta v konvencionalni medicini.

- e) *Substrat je nemerljiva ali nedokazana energija* – poimenovanje je takšno, ker nimamo boljšega. Sem sodijo: bioenergija, bioterapija, radiestezijska, številne različne »healing« terapije, chi gong, reiki in mnoge druge tehnike – vse so različne, a v biti so si podobne. Vse te so popolnoma nesprejete v uradni medicini, ker ne obstaja merljiva vhodna snov in učinek ni zmeraj enak, ponovljiv, merljiv. Kljub negativnemu stališču uradne ortodoksne medicine, so med ljudmi izjemno popularne, statistika koriščenja je neverjetno visoka. Čista energijska tehnika je tudi akupunktura, a sprejeta je, ker (na prvi pogled) obstaja fizični agens – v tem primeru sta to igla in telo bolnika. V resnici akupunktura temelji na balansiranju energije v energetskih kanalih ali meridianih – tako smo jih poimenovali, ker tudi tukaj nimamo boljšega izraza. Do danes še nihče ni dokazal, zakaj, kako in s čim lahko merimo meridiane posameznih organov (in ostalih meridianov), četudi so meridiani osnova več tisoč let starih veščin (akupresura in akupunktura). Uradna medicina akupunkturo sprejema in ZZZS plača določene storitve. Podobno bi lahko homeopatijo uvrstili v to skupino, saj iz stališča stroge znanosti v homeopatskih izdelkih ne obstaja molekula, ki ima farmakološki učinek (tudi v dvojni koncentraciji ne). Ena od teorij zagovarja idejo, da homeopatska molekula naredi svoj odtis v izdelku in na ta način nato deluje v telesu. Kakorkoli že, homeopatski izdelki so del Evropske farmakopeje. To je le še dodaten dokaz o »zmedu« v današnji medicini.
- f) Alternativno poseganje v razmerje »duše in telesa«, kjer je substrat prikazan kot *odnos psihe (duha, emocije) in telesa*. Postopki, ki spodbujajo posameznika k pozitivnemu razmišljanju in tvorbi lastnih pozitivnih afirmacij, k iskanju zdravilnih energij s pomočjo lastnih motivacij, so opredeljeni kot alternativno poseganje v razmerje »duše in telesa«. Alternativa zagovarja obliko nevrološko programiranih sistemov, ortodoksna zahodna medicina ne. To so: različne tehnike meditacije, vizualizacije, afirmacij, kognitivnih terapij, autogeni treningi in druge psihoterapevtske tehnike. Statistika pravi, da več kot 40 % bolnikov v ZDA aktivno moli – s ciljem in željo po ozdravitvi. Tudi v Sloveniji je veliko vernikov, največ krščanske vere, precej je tudi drugih religij. Bolj kot je bolezen resna in težka, bolj ljudje molijo (bolj pri tumorjih in manj pri hiperholesterolemiji). Zelo različno so tehnike sprejete v različnih kulturah. Meditacija je popolnoma sprejeta v Indiji in na Japonskem, kjer je prisotna več sto let, v Sloveniji je to »vzhodnjaška« tehnika s pogosto negativnim prizvokom. Če bo bolnik zdravniku zaupal, da meditira, bo najverjetneje sprejet kot čuden, če pa bo rekel, da moli za svoje zdravje, najverjetneje ne bo zbudil posebne pozornosti. Zahodna medicina vključuje psihološko podporo bolniku v obliki različnih organiziranih skupin (npr. alkoholiki), kar nekoliko spominja na alternativni

pristop in podporo bolnikovi psihi, vendar je princip dela precej drugačen kot v alternativni.

- g) *Mešanica vseh navedenih substratov* je v resnici precej pogosta in je odvisna od subjektivne zaznave. Joga npr. je pri večini sprejeta kot oblika telesne vadbe in sproščanja, nekaterim pomeni napajanje z energijo. Aromaterapija je za nekatere del energijske medicine, za druge kot farmakološki postopek. Tudi molitev lahko zaznamo kot odpiranje božanski energiji, ki pa s stališča fizike ni merljiva.

5 Stanje danes

Po zadnjih nacionalnih ocenah porabijo Američani več kot desetino svojega denarja (zunaj rednega zdravstvenega zavarovanja) za alternativne oblike zdravljenja. Na lestvici izvajalcev so kiropraktiki, ki poberejo večino tega denarja, sledijo maserji in zeliščarji, visoko na lestvici je tudi akupunktura. Poročilo iz leta 2007 navaja oceno 34 bilijonov dolarjev, ki da jih ameriški potrošniki namenijo za alternativne oblike zdravljenja, vključno z alternativnimi zdravili.

Kdo so ljudje, ki iščejo alternativne oblike zdravljenja?

Nekatere oblike alternativnega zdravljenja zahtevajo bolnike, ki preprosto verjamejo, da je ozdravitev možna na ta način. V drugo skupino sodijo načini alternativnega zdravljenja (kot je kiropraksa), ki s svojo učinkovitostjo preprosto prepričajo tudi najbolj skeptične.

Bolj kot je zdravljenje »alternativno«, težje je namreč prepričati ljudi, da ga preizkusijo. V osnovi je alternativno zdravljenje zelo drugačno od že ustaljenih oblik zdravljenja na zahodu, zato se mu zelo težko privadimo in njegove postopke zdravljenja zelo težko tudi sprejemamo. V grobem so bolniki in uporabniki alternativnih oblik zdravljenja razdeljeni v dve skupini:

- a) *skupina so ljudje, ki skrbijo za svoje zdravje in ga nenehno nadgrajujejo* - to so ljudje, ki pravzaprav ne potrebujejo ne zdravil in ne zdravnika, praviloma niso bolni, jih pa alternativne oblike privlačijo v filozofskem aspektu. Alternativa jim ponuja možnost in obliko vzdrževanja optimalnega zdravja. Ta skupina ljudi se odloča za postopke in načine alternativnega zdravljenja, ker se nekako intuitivno počutijo povezani z njimi. Lastne pozitivne izkušnje in odzivi fizičnega telesa takšno razmišljanje in pripadnost alternativni še podkrepijo. Predhodno že kdaj nezadovoljni s priznano zahodno medicino pa najdejo v alternativni nove razsežnosti in upe;
- b) *skupina vključuje ljudi, ki želijo okrevati po bolezni* - posamezniki iščejo načine zdravljenja v alternativnih virih, kadar njihove fizične zdravstvene težave ali bolezni klasična zahodna medicina ni razrešila. V tem primeru jim alternativa ponuja nov sklop rešitev, novo upanje. Alternativne oblike predstavljajo

proaktiven pristop k doseganju zdravja, kar ugaja mnogim in mnogi se odločajo zanje – prav zaradi dejstva, ker jim klasična zahodna medicina ne ponuja sprejemljive rešitve in jim ne ponuja realnega upanja.

In v resnici so alternativne oblike zdravljenja in postopki so tako zelo raznoliki, da največkrat zadovoljijo obe skupini »iskalcev«! Ljudje iz prve skupine, ki želijo ohraniti celostno zdravje, bodo v alternativni našli veliko uporabnega (tibetanske vaje, meditacije, joga, dodatki k prehrani in različni prehranski nasveti). Bolniki iz druge skupine se pogosto zatečejo k alternativni, ker jim ta pomeni zadnje upanje – v tem primeru jim alternativa ponuja upanje in možnost ozdravitve, medtem ko klasična medicina ponuja »sprijazniti se s stanjem«, jemanje zdravil (kemije, ki ima nekaj ali veliko stranskih učinkov) ali celo »ne obeta ničesar«. Izvajalci v alternativni poudarjajo, da so boleznin in zdravstvene težave tesno povezane s psiho in načinom razmišljanja ter z energijskimi vzorci, ki jih je moč v vsakem trenutku spremeniti, zamenjati ali odpraviti. Torej: zdravstveni zaplet je v alternativni medicini praviloma vedno rešljiv!

6 Prihodnost in priložnost

Cilj integrativne medicine je v diagnostiki bolezni in izbiri primernih zdravil, vendar je poudarek na posamezniku. Izrednega pomena je zelo natančna anamneza, ki je pogosto zelo usmerjena in bolj obširna od zapisov o sami bolezni. Pomembne so manjše bolezni in tudi že pokazatelji za neko bolezen, pomemben je čas za bolnika in še bolj primeren terapevtski odnos.

Četudi ji uradna medicina ne bo odstopila del uradnega prostora, jo ljudje že sedaj sprejemajo z odprtimi rokami, kar daje slutiti, da se bo povpraševanje in zaupanje bolnikov v integrativni pristop tudi v bodoče strmo dvigalo.

7 Zaključek

Zagotovo se različnim vplivom novitet in vdorom novih/starodavnih domačih in tujih komplementarnih tehnik ne da v celoti izogniti. Ovira je (pre)slabo poznavanje tehnik komplementarne medicine s strani predstavnikov konvencionalne medicine, kar vodi v zavračanje vsega, kar ni znanstveno dokazano in z dokazi podprto. A to še ne pomeni, da ljudje (bolniki) tega ne poznajo, ne sprejemajo, da tega ne potrebujejo in si tega ne želijo.

Deklaracija interesa

»Izjavljam, da nisem prejela nobenih sredstev od izvajalcev komplementarne in alternativne medicine (KAM), niti od Združenja za integrativno medicino Slovenije (ZIMS). Moj interes za udejstvovanje na področju integrativne medicine (IM) je povezan z zagotavljanju pravic pacientov oziroma bolnikov do obravnave njihovih zdravstvenih težav tudi z uporabo storitev IM.«

Literatura

- Adams J, Andrews G, Barnes J, Broom A and Magin, P. (eds). (2012) *Traditional, Complementary and Integrative Medicine. An International Reader* (London: Palgrave Macmillan).
- Alternativna medicina ni medicina (1989). *Zdravniški vestnik*, št. 58, Ljubljana.
- Coulter. I. (2012) Evidence based complementary and alternative medicine: Promises and problems. V: Adams, J, Andrews, G., Barnes, J., Broom, A. & Magin, P. (eds). *Traditional, Complementary and Integrative Medicine. An International Reader* (London: Palgrave Macmillan).
- Gazdiü, S., Šinkovec, J., Berce Bratko B. (2002) PP – Primerjalni pregled, Ureditev komplementarnega zdravilstva v državah EU in državah tranzicije, interno gradivo Državnega zbora RS.
- Juhant, J. (2003) *Etika ali človeškost, Filozofski temelji etike* (Ljubljana: Teološka fakulteta).
- Musek, J. (2000) *Nova psihološka teorija vrednot* (Ljubljana: Educy, Inštitut za psihologijo osebnosti).
- Needham, J. (1986) *Science and Civilization in China*. Volume 6, Biology and Biological Technology, Part 1, Botany (Taipei: Caves Books Ltd.).
- Panda, SJ: (n.d.) Medicine: Science or Art? In : *What Medicine Means To Me* (Ajai R. Singh, *Shakuntala A. Singh Eds.*), MSM, III:6, IV:1-4, pp. 127-138. Na voljo: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3190445> (dostop: junij 2014).
- Pravilnik o opredelitvi zdravilskih sistemov in zdravilskih metod ter o postopku evidentiranja, priznavanja in nadzora zdravilskih sistemov in zdravilskih metod, ki se uvajajo v zdravilsko dejavnost. Uradni list RS, št. 79/2008 in Uradni list RS, št. 115/2008.
- Pravilnik o zdravilstvu. Kodeks zdravilske etike, 2001, Arhiv KONAZ, Ljubljana.
- Stališče komisije za medicinsko etiko o zdravilstvu, *Zdravniški vestnik*, št. 3, Ljubljana, 1998.
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o zdravilstvu: Uradni list RS, št. 87/2011.
- Zakon o zdravilstvu: Uradni list RS, št. 94/2007.
- Zakon o zdravstveni dejavnosti: Uradni list RS, št. 45I/1994 Odl.US: U-I-104/92, 37/1995, 8/1996, 59/1999 Odl.US: U-I-77/98, 90/1999, 98/1999-ZZdrS, 31/2000, 36/2000-ZPDZC, 45/2001, 131/2003 Odl.US: U-I-60/03-20, 135/2003 Odl.US: U-I-137/01-23, 2/2004, 36/2004-UPB1, 80/2004, 23/2005-UPB2, 15/2008-ZPacP, 23/2008, 58/2008-ZZdrS-E, 77/2008-ZDZdr
- Zbornik. Prvi kongres komplementarnega in naravnega zdravilstva Slovenije, KONAZ, 9 - 11. junij 2000, Slovenske Konjice, SEG, Ljubljana, 2001.
- Zelko, E. (ed.) (2012) Polifarmacija in komplementarne metode zdravljenja / 5. Zdravčevi dnevi, Moravske Toplice, 14.-16. 09. 2012 (Ljubljana: Združenje zdravnikov družinske medicine SZD).

Sistemski pristop k tradicionalni in komplementarni medicine

TADEJA JERE JAKULIN

Povzetek Članek temelji na predpostavki, da je medicina gledana z vidika systemskega pristopa, kompleksni adaptivni sistem in celota, ki zdravi na različne načine, ko je to potrebno. Različne vrste medicine predstavljajo podsisteme ali dele medicine, od družbe pa je odvisno kateri medicinski sistem bo najbolj primerno uporabiti, ko se pojavi bolezen. Splošne diskusije vedno vodijo k deljenju medicine na več vrst: zahodno ali moderno, vzhodno, komplementarno, naravno, homeopatsko, zeliščno, itd. Sistemski pristop obravnava medicino z vidika celovitosti, kot kompleksno adaptivno medicino ali medicinski sistem. Cilj članka je predstaviti široko polje teorije sistemov in systemskega mišljenja, ki je zelo dobro zastopano v treh vejah medicine: indijski ajurvedi, kitajski tradicionalni medicini in arabski unani medicini. Skupaj tvorijo kompleksni sistem tradicionalne medicine.

Ključne besede: • sistemski pristop • holizem • redukcionizem • systemsko razmišljanje • tradicionalna medicina •

NASLOV AVTORICE: dr. Tadeja Jere Jakulin, izredna profesorica, Univerza na Primorskem, Fakulteta za turistične študije – Turistica, Obala 11a, 6320 Portorož, Slovenija, e-pošta: tadeja.jerejakulin@upr.si.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.26>
© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru
Dostopno na: <http://press.um.si>

ISBN 978-961-286-147-6

Systems Approach to Traditional and Complementary Medicine

TADEJA JERE JAKULIN

Abstract The paper argues on the premise that medicine observed from a systems point of view is a complex adaptive system and a whole, which cures on different ways, when there is a need for it. Different types of medicine represent subsystems or parts of medicine, and it is up to the society and a user to decide, which medicine will be appropriate to use when a disease occurs. Common debates always lead to a division of a medicine onto many types of medicine: western or modern, eastern, complementary, natural, homeopathic, herbal, etc. Systems approach looks at the medicine from holistic point of view, as one complex integrative medicine or medical system. The aim of this paper is to present the extensive field of systems theory and thinking, which is well represented in the three types of medicine: Indian Ayurveda, traditional Chinese medicine and Arabic unani medicine. Together they form a complex system of traditional medicine.

Keywords: • systems approach • holism • reductionism • systems thinking
• traditional medicine •

CORRESPONDENCE ADDRESS: Tadeja Jere Jakulin, Ph.D., Associate Professor, University of Primorska, Faculty of Tourism Studies – Turistica, Obala 11a, 6320 Portorož, Slovenia, e-mail: tadeja.jerejakulin@upr.si

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.26>

ISBN 978-961-286-147-6

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

1 Introduction

Ludwig von Bertalanffy published his manifesto of General System Theory (Bertalanffy, 1968) as a methodology for complex phenomena research. Nowadays systems theory, plays an important role in different fields of scientific research. It derives from biological systems and can be easily applied to other living systems (Miller, 1977), technical systems as well as evolutionary systems (consciousness). System theory bases on the nature - interdependency of the elements observing them as a system, noticing the interactions and co-dependency among them. In his manifesto Bertalanffy claimed that the contemporary science is characterized by specialisation, necessitated by the enormous amount of data, the complexity of techniques and of theoretical structures within every field. Medicine, physics, biology, social sciences are split into numerous new subdisciplines and consequently the scientists are “encapsulated in their private universes, and it is difficult to get word from one cocoon to the other” (Bertalanffy, 1968: 30). These symptoms of reductionism misled contemporary society, to the world of superficial consciousness, which is focused solely upon time and place, and sees only what is visible, although the essential is not visible to the eyes (de Saint-Exupery, 1943: 48; Haynes, 2005: 5; Turkmen, 2013: 28). Systems approach includes systems thinking as one of the methods for complex problem solving. The problem, which is treated as an individual problem becomes a complex problem (Böhm, 2007: 16). Systems view upon a world reflect themselves in a content of traditional or complementary medicine. It represents a different scientific language for the same idea: a holistic approach to a certain domain. The analogy of systems approach to the world and systems approach to the traditional or complementary medicine shows that traditional medicine researches problem from its and not only by its parts and processes. Thus, we can name it holistic (systems) medicine. At once traditional medicine shows the analogy with the systems “Iceberg theory” or so called the content myopia theory, where the knowledge of the deep base (structure) and processes (patterns) is important to solve the problem visible in an event. This makes the traditional medicine appropriate to solve problems of an imbalanced human body as a complex system.

2 Medicine as a Complex Integrative System

Effective development in complex medicine system is largely dependent on whether the developers truly understand the complexity of medical system they are trying to influence. The size and complexity of systems that public and private sector the developers and planners must manage, it is not surprising that the “intuitive” or “common sense” approach to policy design often falls short, or is counter-productive, to desired results (Jere Lazanski, 2006: 67). Complex integrative medical system has softly defined problems, a lot of uncertainty considering quality of information, a huge quantity of data to manipulate, dynamic and stochastic behaviour and it is at the crossroad among many medical subsystems and their methods. Its structural properties are: local interactions, non-linearity, feedbacks and openness (difficult to find boundaries). These are the characteristics of a complex system with following behaviour properties: adaptiveness, self-organisation and emergency. Complex integrative medical system can also be

described as whole composed by parts, where different medical processes appear such as social, psychological, physical, financial, political, technical. Here we find a bond between a system and its dynamics, which combine quantitative and qualitative dimensions that complement each other. System dynamics (Forrester, 1961: 13) is the investigation of the information-feedback characteristics of a system and the use of models for the design of improved organisational form and guiding policy. A critical step in examining a system or issue is to identify its roots and key patterns of complex system behaviour – what we often refer to as “time paths”.¹ System dynamics provides computer simulation modelling technique for framing, understanding, and discussing complex issues and problems.

3 From Analytical to the Systems Approach

The human experience of being one with nature (“oneness”, “wholeness”) was present until the thought of needing control of the world to survive appeared. The analytical thinking became the predominant mode of thinking and breaking things down to the parts caused partial point of view and parts became more important than the whole. Analytical thinking is a view upon a world, which becomes useless and even dangerous, when tries to get answers to complex systems and the problems that arise in that complexity. In the last century Bertalanffy (Bertalanffy, 1968: 45) stated that the only goal of science appeared to be analytical, i.e., the splitting up of reality into ever smaller units and the isolation of individual causal trains. It is important to understand analytical thinking first to accept systems thinking as the answer to complex systems issues. Analytical (reductionists approach and thinking) is the approach that is linear and tries to divide matter and phenomena rather than synthesize. A step forward in a transformation to systems thinking is the understanding of analysis and what it brings to human being and his consciousness. Analytical thinking is thinking only of parts and processes in isolation without considering the feedback effect or even dynamic interaction of parts or their behaviour in isolation or a whole. It represents the “iceberg trap” or content myopia (Anderson & Johnson, 1997: 6; Haines, 2005), which can only explain the events, symptoms of a problem, or what is visible to the eyes. The events represent the tip of the iceberg, which lies above the sea level. It is visible to everyone. It represents events that happen, a part that is outside, but the patterns (processes) and structure (deep-base), which lead to the events, lie below the sea. The iceberg represents the trap of short-sightedness. It is the analytical (reductionists) thinker’s failure to concentrate on the 2nd and 3rd, levels below the “sea” (processes and structures). What “sinks” the decision made on the base of the 1st level (events) is the same thing that sinks ships: the invisible part below the surface. Following Haines (Haines, 2005: 5) 87% of an iceberg is below the waterline. The observer must consider the two levels below the surface (events). The processes lead to the structure and the structure is the root and a real cause for the event that is visible on the surface. When the observer recognises the structure, it sees the whole of the event and complexity that lead to the event. According to this recognition, the observer reacts on a structure and on the event. Thinking at the structural level means thinking in terms of causal connections (Anderson, Johnson, 1997: 8). The reactions on the event is effective only in 13% of cases (Anderson, Johnson, 1997: 6; Haines, 2005: 5). Some

example of this 13% of effective reactions to the events are helping in traffic accident, fixing broken leg, rescuing people from the building, which is on fire. Seeing the 100% of the “iceberg” means seeing “out of the box”² or seeing “the big picture of a system”³. Bertalanffy also saw the bigger picture of the systems. He realised that certain principles applied to systems in general, irrespective of the nature of the systems and of the entities concerned, explained that corresponding conceptions and laws appeared independently in different fields of science, and caused the remarkable parallelism in their modern development. Thus, concepts such as wholeness and sum, mechanization, centralization, hierarchical order, stationary and steady states, equifinality, etc., are found in different fields of natural science, as well as in psychology and sociology (von Bertalanffy, 1968: 52). The understanding of complexity of the world can be achieved only with higher integrative or systems level thinking, which deals with a problem from holistic point of view. The properties and modes of action of higher levels are not explicable by the summation of the properties and modes of action of their components taken in isolation, if, however, we know the ensemble of the components and the relations existing between them, then the higher levels are derivable from the components (von Bertalanffy, 1972: 5). This is so called systems approach, which includes methodology of system dynamics and systems thinking. Systems approach to the matter is also the approach to the medicine, which today consists from allopathic⁴ and traditional medicine (WHO, 2002: 7). According to the systems theory there is one complex system of medicine. Its parts (or subsystems) are allopathic medicine and traditional medicine. Traditional medicine is holistic medicine, the approach is the one that sees the systems Big picture from a point of a whole and does not observe only parts of a whole. World Health Organisation set in its Traditional Medicine Strategy (WHO, 2002: 7) the definition, which medicine systems are named traditional and complementary. The traditional medicine systems are traditional Chinese medicine, Indian Ayurveda, and Arabic Unani medicine, which we present from systems point of view – as holistic medicine systems. Terms⁵ “complementary” and “alternative” (and sometimes also “non-conventional” or “parallel”) are used to refer to a system of health care practices that are not part of a country’s own tradition, or not integrated into its dominant health care system. Many European countries define Ayurveda and Chinese traditional medicine a complementary/alternative medicine (CAM), because they do not form part of their own health care traditions.⁶

General systems theory as a “general science of wholeness”, which can be applied to most diverse fields, such as thermodynamics, biological and medical experimentation, genetics, life insurance, statistics, etc. (Bertalanffy, 1968: 37). Before the appearance of general system theory conventional physics researched only closed systems i.e., systems, which are considered to be isolated from their environment. In his manifesto General System Theory Bertalanffy (Bertalanffy, 1968: 39) states that every living organism is essentially an open system, which maintains itself in a continuous inflow and outflow, a building up and breaking down of components and that the laws that govern biological open systems can be applied to systems of any form. Interactions within the systems elements and with the environment are crucial for observing behaviour of a system and receiving constant feedback as presented in the figure 1a and 1b.

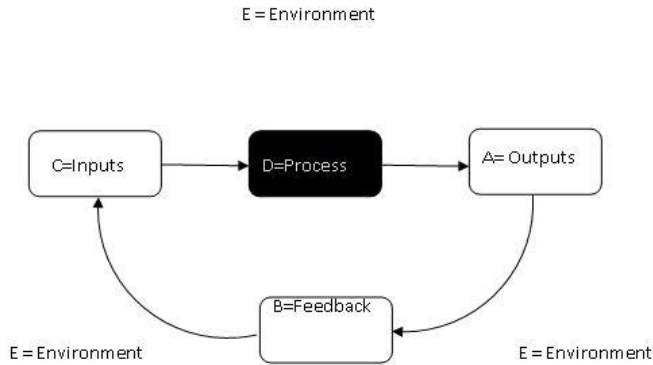
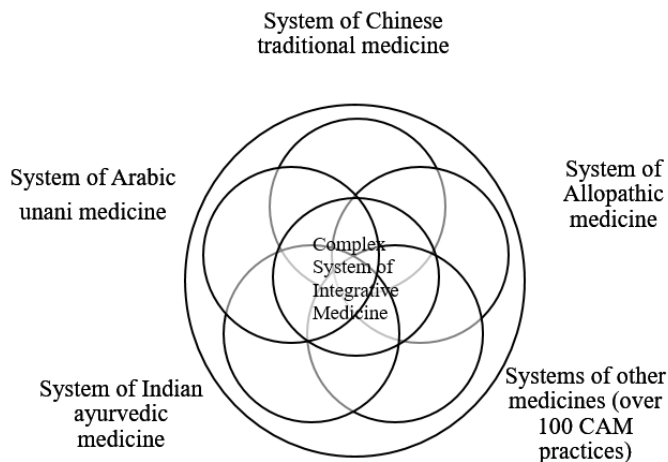


Figure 1a: Feedback model of an open system (Source: Author, 2011)

Figure 1 represent a circle and a communication between a system and its environment. Their communication is constant, which is seen when system receives feedback information. The output is produced by transformation process of the input (Checkland, 2004: 315). E.g. to achieve the optimal complex integrative medical system one must take into concern the feedback of that output and take control of the input (ideas, information, team of experts work), which will go to the process and receive the output (results) with consideration of present and future environment. This simple model represents a natural cycle of a living system within the environment. To the feedback model corresponds many phenomena. One of them is homeostasis or maintenance of balance in the living organisms, e.g. thermoregulation, where cooling of the blood stimulates certain centres in the brain which "turn on" heat-producing mechanisms of the body, and the body temperature is monitored back to the centre so that temperature is maintained at a constant level (Bertalanffy, 1968: 47). Figure 1b shows the interweaving circles of the environment, different medical systems, which create integrative medical system.

Environment



Environment

Figure 1b: Complex system of integrative medicine (Source: Author)

Different types of medical systems interweave with the environment and among themselves and compose the complex system of integrative medicine, which can be in homeostasis when the feedback of each of them is taken as the answer of the appropriate / inappropriate use of each medical system. The complex integrative medical system is an intersection of the knowledge and facts in agreement with traditional medicine, the knowledge and practices not recognized in modern medicine that may be valuable in the future practice of modern medicine (Dong, 2013: 9). Large numbers of links (connectors) are present in very diverse complex systems (Barabasi, 2014: 56), ranging from the medicine to the cell. The classical worldview viewed objects as separate from their environment and people as separate from each other and from their surroundings. The systems view perceives connections and communications between people and between people and nature, and emphasize community and integrity in both the natural and the human world (Laszlo, 2002: 11).

4 Systems Approach to Traditional Systems of Medicine: Indian, Chinese and Arabic Medicine

Systems approach is holistic approach and Indian Ayurveda as first of the three discussed traditional types of medicine is a holistic system, which focus is on the patient rather than disease (Pathwardhan et al., 2006: 466). Ayurveda as a system, is strongly connected to the nature and the environment. Its systems approach deals with health in all its aspects; physical health, mental, balance, spiritual well-being, social welfare, environmental considerations, dietary and lifestyle habits, daily living trends, and seasonal variations in lifestyle, as well as treating and managing specific diseases (Lloyd, 2009: 14). Ayurveda

explains the qualities of five natural elements, which define the quality of external and internal energy interactions. These five elements are:

1. *Earth* as a stable substance and has the anthropomorphic attributes of stability, fixity or rigidity.
2. *Water* as a substance of liquid state of matter, whose attribute is flux.
3. *Fire* as a form without substance and with the only characteristic, which can convert a substance from solid to liquid to gas and vice versa.
4. *Air* is formless existence. It is a gaseous state of matter. Its attribute is dynamics.
5. *Ether* exists only as distances, which separate matter in space and time.

It is the field from which everything is manifested and into which everything returns; the space in which events occur. One describes the three doshas, vata, pitta and kapha, which are interrelated and interdependent and change constantly in stressful environment of mankind. (dynamics of the three doshas) The disruption in the activities of one dosha affects the other, and if not taken care properly, the body begins to degenerate and needs proper wellness treatment. Balance (homeostasis) of "tridosha" produces a healthy body and a healthy mind and eventually makes a well-balanced human being. According to system theory natural systems strive to maintain homeostasis. Ayurvedic system principle is the same: it searches for health maintenance rather than disease treatment with system of diet and lifestyle (enhance the quality of life by dealing with subtle trends that might lead to actual disease) and requires intentional and sustained self-discipline, perseverance and active personal role of an individual. Systemic definition of health is that dynamic balance of the healthy system involves both the physical and mental, or psychological aspects of the organism (Capra, Luisi, 2016: 328).

Traditional Chinese medicine presents another holistic medicine system. It is also an anthropocentric system, which explains world as one (unity) and human being's position to five natural elements: water, earth, metal, wood and fire. The same as systems theory, which explains plus and minus as whole and not as two opposite parts, traditional Chinese medicine represents balance: between internal region of a human body or energy storage (Yin) and external region or human activities (Yang) as fundamental principles of traditional Chinese medicine (Lloyd, 2009: 20). There is a constant interweaving of Yin and Yang, which create dynamics of a human being's system. Systems theory explains the dynamics of a system with systems thinking and a system dynamics model or so called causal loop diagram. A model represents real world. It consists from circles of reinforcement, which demonstrate positive feedback loops and positively influences the parameters in a circle (+). On the other hand, the model also contains the circles of regulation, which are presented with negative feedback loop and parameters that negatively influence (-) other parameters. This way a circle of balance (homeostasis) is achieved. Traditional Chinese medicine describes the dynamics of a system with two antithetic aspects yin and yang. They complement each other: the positive and the negative aspects, which interlace and thus create homeostasis, a balance of a researched system.

Figure 2 presents the causal loop diagram (CLD) or so-called system dynamics model of interdependency among health balance maintenance, complex system of integrative medicine, systems of traditional medicine, number of patients, crowd, and system of allopathic medicine.

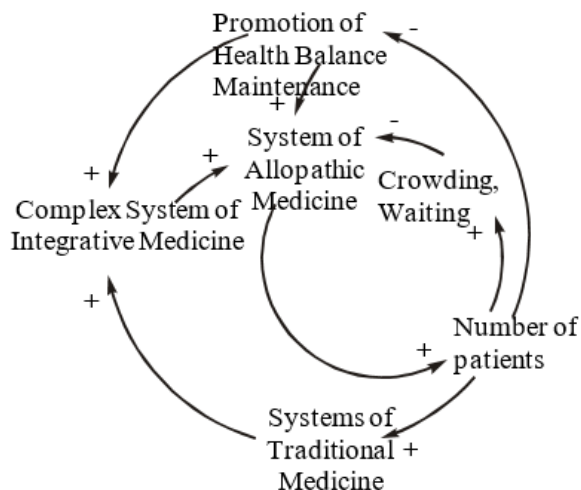


Figure 2: CLD model of interdependency between complex system of integrative medicine and its parameters (Source: Author)

The description of the model is as follows: promotion of health balance maintenance increases and positively influences (+) the system of allopathic medicine and complex system of integrative medicine (+), which also positively supports system of allopathic medicine. The number of patients increases (+) crowding in health centres and positively and increases (+) the interest in the different systems of traditional medicine. At once the crowding and waiting time negatively (-) influences the system of allopathic medicine. The system of allopathic medicine positively (+) influences the number of patients. Number of patients influences negatively (-) the promotion of health balance maintenance. Causal relationships between variables may be quite complex and depend on other variables. Such interactions may be subtle and difficult to uncover. The experimentation is usually required (Ackoff, 1978: 118).

Graeco Arabic medicine Unani strives to support balance of four elements, water, fire, wood and air as balance of health. Unani is an ancient Greek system of medicine, which recognises mental, emotional, spiritual and physical variables of health and wellbeing or illness and disease. Its systems (holistic) character lies in the fact that it considers the whole personality rather than taking a reductionist approach towards disease.

It has been realized today that this alternate and safe healing system could provide answers to all the questions being faced by the human health in this progressing modern world. Unani system of medicine recognises that the organs and systems of the body are

inter-related, and that most diseases which afflict us are multi-factorial in nature - they arise from several causes, not just one (Bhikha, 2014: 5). Clearly, at global level, traditional medicine eludes precise definition or description, containing as it does diverse and sometimes conflicting characteristics and viewpoints.

5 Conclusions

System theory can be defined as a set of unifying principles about the organisation and functioning of systems (Smith-Acuña, 2011: 6) Bertalanffy saw the systems view as an alternative to the reductionist methodology and mechanistic values of the industrial revolution. He explained the systems perspective, with its emphasis on relationship, as the basis of a new scientific paradigm that offered both science and humankind something better (Hammond, 2003: 104). General systems theory is, as emphasized, a model of certain general aspects of reality. However, it is also a way of seeing things which were previously overlooked or bypassed, and in this sense, is a methodological maxim. The importance of systems-based research in healthcare cannot be overstated (Hanaway, 2012: 10). In the paper, we discussed three traditional medicine systems from a systems point of view: Indian Ayurveda, traditional Chinese medicine and Arabic unani medicine. With systems approach methods systems thinking and causal loop modelling, we built causal loop diagram (CLD), or a model of interdependency among health balance maintenance, complex system of integrative medicine, systems of traditional medicine, number of patients, crowd, and system of allopathic medicine. The model is a graphic presentation of relationships among its parameters in a real world.

Notes

- ¹ Observation of the complex system over time. Feedback usually comes with a delay.
- ² “Out of the box” expression means seeing more than just what is visible in the system, it means to be aware of the environment of the system and to anticipate how the invisible parts (processes and deep structure) of the system can affect the system and the environment of the system in the future.
- ³ “The big picture” point of view presents observing a problem from a time distance or from a bird’s perspective. Seeing a whole and not only elements, seeing the forest and not only the trees.
- ⁴ Allopathic medicine refers to the broad category of medical practice that is sometimes called Western medicine, biomedicine, scientific medicine, modern medicine or urban medicine. Preferable term is becoming “biomedicine” (WHO, 2002-2005, McLeod, 2012).
- ⁵ The traditional medicine is medicine, which includes diverse “health practices, approaches, knowledge and beliefs incorporating plant, animal, and/or mineral based medicines, spiritual therapies, manual techniques and exercises applied singularly or in combination to maintain well-being, as well as to treat, diagnose or prevent illness”. The broader definition of the traditional medicine according to WHO covers the whole world practices, which lead to healthy living beings and may be codified, regulated, taught openly and practised widely and systematically, and benefit from thousands of years of experience (WHO, 2002-2005: 11; McLeod, 2012).
- ⁶ Similarly, since homeopathy and chiropractic systems were developed in Europe in the 18th Century, after the introduction of allopathic medicine, they are not categorized as TM systems nor incorporated into the dominant modes of health care in Europe. Instead, they are regarded as a form of CAM (WHO, 2002-2005: 11; McLeod, 2012).

References

- Ackoff, R.L. (1978) *The Art of Problems Solving* (New York: John Wiley & Sons).
- Barabasi, A.L. (2014) *Linked: How Everything is Connected to Everything Else and What It Means for Business, Science and Everyday Life* (New York: Perseus Publishing).
- Bertalanffy, L. v. (1968) *General System Theory* (New York: George Brazziler).
- Bertalanffy, L. v. (1972) *The History and Status of General Systems Theory in Trend in General Systems Theory* ed. G.J. Klir. (New York: Wiley Interscience).
- Bhikha, R., Saville, J. (2014) *Healing with Tybb: A Holistic, Empowering Approach to Understanding and Managing Common Illness Conditions* (Robertville: Ibn Sina Institute of Tybb).
- Böhm, D. (2007) *Thought as a System* (London: Routledge).
- Capra, F., & Luisi, P. (2016) The systems view of health. In *The Systems View of Life: A Unifying Vision* (Cambridge: Cambridge University Press), pp. 322-338.
- Checkland, P. (2004) *Systems Thinking, Systems Practice Soft System Methodology A 30-year Retrospective* (Chichester: John Wiley & Sons).
- Forrester, J.W. (1961) *Industrial Dynamics* (Boston: MIT Press).
- Haines, S. G. (2005) *The Pearls of Wisdom* (Chula Vista: Systems Thinking Press).
- Hammond, D. (2003) *The Science of Synthesis: Exploring the Social Implications of General Systems Theory* (Boulder: University Press of Colorado).
- Hanaway, P. (2012) Systems Approaches: A Global and Historical Perspective on Integrative Medicine. *Global Advances in Health and Medicine*, 1(1), 10–11. <http://doi.org/10.7453/gahmj.2012.1.1.003>
- Hussain, S., Malik, F. (2013) Integration of complementary and traditional medicines in public health care systems *Journal of Medical Plant Research* Vol. 7(40), pp. 2952-2959, 25 October 2013 DOI: 10.5897/JMPR12.458
- Jere Lazanski, T. (2011) Consciousness transformation: from analytical to systems thinking. In: Bohanec, M. (ur.), et al. *Zbornik 14. mednarodne multikonference Informacijska družba - IS 2011, 10.-14. Oktober 2011: A = Proceedings of the 14th International Multiconference Information Society - IS 2011, October 10th-14th, 2011, Ljubljana, Slovenia: volume A*, (Informacijska družba) (Ljubljana: Institut Jožef Stefan), pp. 396-399.
- Jere Lazanski, T. (2006) System dynamics models to support decision-making in tourism. In: Ovsenik, R., Kiereta, I. (eds.). *Destination management* (Frankfurt am Main: P. Lang), pp. 66-89.
- Jingcheng, D. (2013) The Relationship between Traditional Chinese Medicine and Modern Medicine," *Evidence-Based Complementary and Alternative Medicine*, vol. 2013, Article ID 153148, 10 pp, <http://doi:10.1155/2013/153148>
- Laszlo, E. (2002) *The Systems view of the World: A Holistic Vision for Our Time* (Cresskill: Hampton Press. NJ).
- Lloyd, I. (2009) Traditional and complementary systems of medicine, In *The Energetics of Health*, Churchill Livingstone, Edinburgh, pp. 13-27, <https://doi.org/10.1016/B978-0-443-06955-0.00002-6>. Available on 04. 03. 2018 (<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/B9780443069550000026>).
- Miller J. G. (1978) *Living Systems* (New York: McGraw-Hill Book Company).
- McLeod, H. & Chung C.H.V. (2012) *The Integration of Traditional and Complementary Medicine in Health Systems*. Joint IACA, IAAHS and PBSS Colloquium in Hong Kong www.actuaries.org/HongKong2012/ (available 24. 2. 2018).
- Patwardhan, B., Warude, D., Pushpangadan, P. & Bhatt, N. (2005) Ayurveda and Traditional Chinese Medicine: A Comparative Overview. *Evidence-Based Complementary and Alternative Medicine*, 2(4), pp. 465–473. <http://doi.org/10.1093/ecam/neh140>

Smith-Acuna, S. (2011) *Systems Theory in Action: Applications to Individual, Couples, and Family Therapy* (New Jersey: John Wiley & Sons).

Stepan, J. (1985) Traditional and Alternative Systems of Medicine, *International Digest of Health Legislation* 36 (2), pp. 284-334.

WHO Traditional Medicine Strategy 2002-2005 Geneva: WHO Health Organization, 2002 (WHO/EDM/TRM/2002.1).

WHO Traditional Medicine Strategy 2014-2023 Geneva: WHO Health Organization, 2014 (WHO/EDM/TRM/2014.1).

Internet

https://www.nhp.gov.in/holistic-approach-of-unani-medicine_mtl. Available on 04. 03. 2018

Alternativna in komplementarna medicina - uravnoteževanje zatiranja, strpnosti in sprejemanja na nacionalni ravni v združeni Evropi

FILIP KŘEPELKA

Povzetek Komplementarna in alternativna medicina, naravno zdravljenje ali šarlatanstvo – terminologija se prilagaja odnosu komentatorjev – je kompleksen pojav, ki obstaja poleg medicine, ki temelji na dokazih. Ni presenetljivo, da se pravo nanjo odziva z mešanico zatiranja, strpnosti, sprejemanja in celo podpore. Medicinski in zdravstveni zakoni si po eni strani prizadevajo za učinkovitost in varnost zdravljenja ter pri tem varujejo bolnike kot ranljive potrošnike. Po drugi strani pa bolniki na splošno niso prisiljeni se podati v postopek zdravljenja brez pojasnilne dolžnosti. Pravzaprav imajo široko osebno svobodo, ki obsega številne zdravstvene postopke v skladu z njihovimi prepričanji. Ni presenetljivo, da so pravila strožja glede odločitev pooblaščenec, na primer, če starši škodujejo otroku, ker dajejo prednost naravnemu zdravljenju, kar je pogosto povezano z odklanjanjem standardne medicine. Avtor preučuje zmedo stališč češke zakonodaje in oblasti, med drugim o homeopatiji, tradicionalno kitajski medicini in balneologiji. Nazadnje se upoštevajo tudi vplivi globalizacije in evropske intergracije na širjenje tega pojava.

Ključne besede: • komplementarna medicina • alternativna medicina • regulativni okvir • Češka • Europska unija •

NASLOV AVTORJA: dr. Filip Křepelka, izredni profesor, Masarykova univerza, Pravna fakulteta, Veveří 158/70, 61180 Brno, Češka, e-pošta: filip.krepelka@law.muni.cz.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.27>

ISBN 978-961-286-147-6

© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

Dostopno na: <http://press.um.si>

Alternative and complementary medicine - balancing suppression, tolerance and acceptance on national level in united Europe

FILIP KŘEPELKA

Abstract Complementary and alternative medicine, natural healing or quackery – terminology varies according to attitude of commentators – is complex phenomenon existing besides evidence-based medicine. Unsurprisingly, law addresses it with mix of repression, tolerance, ignorance, acceptance and even support. On the one hand, medical and healthcare laws pursue efficacy and safety of treatments, while protecting patients as vulnerable consumers. On the other hand, in general, patients are not compelled to undergo treatment without informed consent. Moreover, they enjoy broad personal freedoms which encompass preference for various practices according to their convictions. Unsurprisingly, rules are stricter as regards proxy decision, for example if parents cause harm to their child with their preference for natural healing frequently connected with refusal of standard medicine. Author examines confusing attitudes of Czech lawmaker and authorities towards, among others, homeopathy, traditional Chinese medicine and balneology. Finally, impact of globalization and European integration on proliferation of this phenomenon are considered.

Keywords: • complementary medicine • alternative medicine • regulatory framework • Czechia • European Union •

CORRESPONDENCE ADDRESS: Filip Křepelka, Ph.D., Associate Professor, Masarykova University, Faculty of law, Veveří 158/70, 61180 Brno, Czech Republic, e-mail: filip.krepelka@law.muni.cz.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.27>

ISBN 978-961-286-147-6

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

1 Introduction

Regulating alternative and complementary medicine or natural healing is burdensome task. It reveals dilemmas in liberal society. Contemporary medicine saves lives and health in extent unimaginable decades ago, but, at the same moment, its limits are perceived painfully, which opens again door for alternatives (Horneber et al., 2012).

Already, the term describing the phenomenon varies. Its selection reveals attitudes of commentator. "Complementary and alternative medicine" (CAM) optimistically acknowledges these practices. Sceptics would describe the phenomenon as "quackery". Neutral term could be "(natural) healing", which distinguishes these practices from medicine, but acknowledges some contribution or conviction about it at least.

Definitions are necessary in law. We shall know what is subject of regulation and what escapes it. However, is difficult to define natural healing, because it is multifaceted phenomenon. It is useful to delineate it from medicine. We can distinguish mainstream medicine based on scientific scrutiny (evidence-based medicine), borderline disciplines and practices of medicine facing doubts as regards efficacy and safety (balneology, acupuncture), traditional ethnic medicines, while some ones now spread globally (traditional Chinese medicine – TCM, Indian Ayurveda), classic alternative medicines (homeopathy, osteopathy, psychotronics) and various strains and practices of quackery regarded as inefficient and dangerous even by supporters of alternative medicines (Miracle Mineral Supplement).

Healing is practiced both separated from medicine and combined with it. Some healers earn money, while others are enthusiasts.¹ Many practices can be realized without assistance by patients or their relatives. Information is sufficient. Practices of healing are frequently explained with religions or ideologies. Natural healing overlaps with various lifestyles.² Related phenomenon is suspiciousness towards evidence-based medicine resulting into refusing consent to particular intervention.

Public policies towards natural healing vary. Dangerous quackery is subject of systematic suppression with administrative and criminal sanctions, such as in Slovakia³ or of accidental condemnation in civil proceedings on liability and damages. Authorities try to discourage from resort to natural healing with other measures. Advertisement of healing particular serious diseases could be banned, as in Great Britain.⁴ Nevertheless, we can also observe intentional tolerance, partial acceptance and official support in some cases. Unsurprisingly, many practices are ignored. Clear legislative provisions address only several practices of healing. Therefore, we shall also investigate administrative and judicial practices, based on interpretation of generally formulated provisions of laws.

Laws addressing practices and doctrines of natural healing can be interpreted as outcome of two legal paradigms which, however, contravene: protectionism and autonomy of patient.

The first paradigm is regarding patient as vulnerable individual deserving protection. Specific rules for medicine emerged already in antiquity and stabilized for centuries when medicine was traditional, while many practices would be regarded now as quackery. Medical and healthcare law consists of plethora of rules for licencing and control of healthcare professionals, medicinal products and services. Standards for efficacy and safety are usually not stipulated directly in laws. Nevertheless, above mentioned measures shall provide favourable conditions for efficient and safe medicine. Appropriate treatment and requirement thereof, known with Latin phrase *lege artis*, emerged. It is difficult to address healing as medical activity which per definition deviates from *lege artis*. Legal frameworks for natural healing thus largely provide mediocre outcomes (Igl & Welt, 2014: rn. 127, 945).

All these measures forming could be regarded as consumer protection in broad sense. Certainly, medical law aimed at protection of patients predates consumer protection and specialists on medical law would question application of consumer protection in this field. Nevertheless, if equated, patient is extremely vulnerable and incompetent consumer. Even liberals rejecting recent trends of consumer protection would admit that patients would deserve protection. Therefore, we could consider (rules for) consumer protection in cases of natural healing especially if medical / healthcare laws are not applied.

The second paradigm is autonomy of patient. It is protected not only with requirement of his/her consent based on adequate information, but also with his/her right to refuse treatment, albeit discouraged. Law proclaims treatment as mandatory when public interest prevails in eyes of lawmaker. Mentioned autonomy of patient could be regarded as materialization of freedom of an individual as person and subject of rights, which encompasses, among others, freedoms to move, to engage in social and economic activities, of expression and religious convictions. Under such paradigm, preference for healing could be regarded as expression of individual autonomy. If people are generally not compelled to undergo medical treatment, we should have serious grounds for prohibiting them resort to natural healing.

Nevertheless, approaches towards proxy decision, i.e. for children and persons incapable to decide are usually more stringent. Parents and other individuals charged with decision making for incompetent person would be held liable especially if death or serious harm occurs from resort to natural healing.⁵ From this point of view, natural healing form suspect phenomenon, “medicine of inferior quality” at the best.

Socialist Czechoslovakia allowed and supported exclusively medicine. Practices of healing were illegal, but sometimes tolerated, especially if members of elite resorted to it. Instant resurgence of natural healing after collapse of socialism thus caused outrage.

Until now, there is lack of comprehensive legal framework for healing and healers as it exists, for example, in Germany.⁶ Attempts to introduce it failed due to both reluctance of experts vested with authority and incapability of practitioners to organize. Policies

towards healing are inconsistent. It opens field for opposite views about legality of natural healing in general and about legality of particular practices.

This stalemate reflects in politics. Political parties hesitate to have clear opinion, because it can irritate either supporters, or opponents. Individual deputies and other politicians from all political parties push for various solutions in particular situations according to their convictions and interests.

Approaches towards homeopathy provide good example of confusion. On the one hand, faculties of medicine, the chamber and official association are stronghold of opposition towards this classical strain of alternative medicine and label it bluntly as quackery. Applying national legal framework, public health insurance funds systematically decline to finance it. Homeopathic products are regulated thanks harmonization of pharmaceutical laws in the European Union.⁷ Most pharmacies sell homeopathic products, while national representation of pharmacists remains silent. Surveys indicate that numerous physicians propose homeopathy to their patients and some present their preference publicly. Condemnation of physicians practicing it even with full consent of patient, if it resulted in considerable harm, becomes rare.⁸ Nowadays, the Ministry of Healthcare prefers homeopathy practiced by physicians, while explaining it unofficially, that physicians would recognise real diseases and prefer conventional medicine in serious cases. Therefore, authorities try to suppress lay healers. Nevertheless, administrative courts tend to censure this effort. Exclusive preference of parents for homeopathy would probably attract intervention of authorities if child endangered with denied medical treatment or considerable harm caused to it.

Traditional Chinese Medicine has achieved even bigger recognition in Czechia. This ethnic medicine has become export item of China as new superpower. Affection for China among some politicians and businessmen has opened door to one university hospital which established department where treatment is administered. However, the hospital is cautious, children and insane are excluded. Patients suffering diagnosed somatic diseases are sent to other departments.⁹ The Ministry of Healthcare was compelled to legalize activity with establishment of new specialization, which is, however, hardly compatible with other specializations of physicians as regards education and training.

Finally, balneology regarded in several other countries as borderline discipline lacking scientifically identified effects is widely recognized in Czechia and even reimbursed under specific conditions by public health insurance funds. Many people demand balneology and spa cities and towns would suffer economically with restrictions.

We can debate to what extent instant dissemination of information including totally false one with Internet plus affordable travel to countries with lenient policies towards controversial practices of healing undermine capacity of developed Western countries to limit it. Another explanation of tolerance towards healing could be offspring of multiculturalism and increasing mistrust towards science.

We shall specifically consider integration in the European Union.¹⁰ On the one hand, organization and financing of healthcare is the competence of the member states. It includes regulations of medical treatments having significant ethical consequences: abortion, assisted reproduction, or euthanasia. We can argue that approaches towards various practices of natural healing shall fall into competence of the member states. Indeed, the Court of Justice accepts divergent approaches of the member states towards it.¹¹ On the other hand, the member states can hardly hinder movement of people for practices curtailed at home, or trade in related goods in zone without systematic border controls.

Moreover, European institutions contribute to confusion. The European Parliament (European Union)¹² and the Parliamentary Assembly (the Council of Europe)¹³ adopt resolutions and recommendations which show understanding for natural healing as complementary and alternative medicine, while lacking competence and authority for legalizing it.

Notes

This paper summarizes findings study of legal aspects of complementary and alternative medicine / natural healing Křepelka, F. (2016) Právní aspekty léčitelství v mezinárodní a evropské perspektivě (Legal Aspects of Natural Healing in International and European Perspective), *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* (Journal of Medical Law and Bioethics), no. 3, pp. 1-32, for international readership at the occasion of the conference in Maribor.

¹ For economic analysis of the phenomenon see Spinks & Hollingsworth, 2009: 1–4.

² For sociological analysis of the phenomenon Gale, 2014: 805–822.

³ § 162 zákona č. 300/2005 Z. z., trestný zákon, commentary in Kadek, 2016: 107.

⁴ *The Cancer Act*, 1939 c. 13 (Regnal. 2_and_3_Geo_6), <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/2-3/13>>., bans advertisement for alternative methods of treatment of cancer.

⁵ Here, Czech courts apply variably of several provisions of *Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákon* (Criminal Code) on abandonment of child (§195) or causing negligent harm with serious consequences of health or of death (§143). However, the practice seems to be settled, parents resorting to ineffective and dangerous healing are condemned to prison terms.

⁶ German Gesetz über die berufsmäßige Ausübung der Heilkunde ohne Bestallung. *RGBl.* 1939, I., S. 251. For detailed commentary on this piece of law see Spickhoff, 2011: 822 and following.

⁷ Art. 13-16 of the Directive 2001/83/EC of the European Parliament and of the Council on the Community code relating to medicinal products for human use address homeopathic medicinal products which are not subject of scrutiny related to their efficacy.

⁸ This approach was apparent judgment of the Supreme Court of 26. 01. 2011, no. 1 T 5/2007, confirming judgments of inferior courts. These judgments highlight, that they do not evaluate efficacy of homeopathic medicine, but missing reaction on deteriorating health of patient resulting to the death of patient. We can expect that other courts (or court senates) would accept this outcome as consequence of refusal of (conventional) medicine by the patient.

⁹ See „*Indikace léčby metodami TCM*“ (Indication of treatment with TCM methods) a „*Informace pro pacienta*“ (Information for patient) available at <<https://www.fnhk.cz/tcm/zakladni-informace>>.

¹⁰ For comparative analysis in several European countries, see Wiesener et al, 2012: 29–36.

¹¹ *Judgment C-294/00*, 11. 07. 2002 (ECLI:EU:C:2002:442) on request for preliminary ruling of the *Oberster Gerichtshof* (Austria) related to proceedings *Deutsche Paracelsus Schulen für Naturheilverfahren* against *K. Gräbner*. Reservation of healing to physicians in Austria was ascertained, albeit indirectly when validity of cross-border contract was related to education in healing practice was questioned.

¹² A4-0075/1997 *Resolution on the status of non-conventional medicine*, adopted 27. 05. 1997.

¹³ Resolution 1206 (1999) *A European approach to non-conventional medicines*, adopted 4. 11. 1999.

References

- Gale, N. (2014) The Sociology of Traditional, Complementary and Alternative Medicine. *Sociology Compass*, vol. 8, iss. 6 (June), pp. 805–822.
- Hornebe, M. et al. (2012) How many cancer patients use complementary and alternative medicine: a systematic review and metaanalysis. *Integrative Cancer Therapies*, vol. 11, no. 3, pp. 187–203.
- Igl, G. & Welt, F. (eds.) (2014) *Geundheitsrecht – Eine systematische Einführung* (München: Verlag Franz Vahlen).
- Kadek, P. (2016) *Trestné právo v zdravotníctve* (Criminal Law in Healthcare) (Bratislava: Wolters Kluwer).
- Spickhoff, A. (2011) *Medizinrecht, Beck'sche Kurz-Kommentare, Band 64* (München: C. H. Beck).
- Spinks, J. & Hollingsworth, B. (2009) Are the Economics of Complementary and Alternative Medicine Different to Conventional Medicine? *Expert Review of Pharmacoeconomics & Outcomes Research*, vol. 9, no. 1, pp. 1–4.
- Wiesener, S., Faklenberg, T., Hegyi, G., HÖk, J., Sarsina, PR. & Fonnebo, V. (2012) Legal Status and Regulation of Complementary and Alternative Medicine in Europe. *Forschende Komplementärmedizin*, 19 (suppl. 2), pp. 29–36.

Žrtve fizičnega in / ali spolnega nasilja v sistemu zdravstvenega varstva

SOPHIE KERBACHER, MICHAEL PFEIFER, SIMONE LESKI IN REINGARD
RIENER-HOFER

Povzetek V primerih fizičnega in /ali spolnega nasilja služijo predstavljaljo ugotovitve v kliničnih forenzičnih pregledih pomemben dokaz za organe kazenskega pregona in sodišča. Navsezadnje lahko takšni pregledi zagotovijo zaščito žrtev in dosegajo pravno varnost. Svet Evrope in evropski zakonodajalec sta sprejela ukrepe za okrepitev zaščite žrtev, na primer s tako imenovano "Istanbulsko konvencijo" in z Direktivo 2012/29/EU. Obe priporočata dostop do forenzičnih testov kot podpornih storitev žrtvam nasilja. Inštitut Ludwig Boltzmann za klinično forenzično slikanje si prizadeva izboljšati podporo žrtvam s svojimi projekti: CFN Styria in JUSTeU !.

Ključne besede: • zaščita žrtev • klinični forenzični pregledi • Istanbulska konvencija • klinična forenzična medicina • EU-projekt JUSTeU! •

NASLOVI AVTORJEV: mag. iur. Sophie Kerbacher, raziskovalka, Ludwig Boltzmann Institute for Clinical-Forensic Imaging, Team Law, Universitätsplatz 4/2, 8010 Graz, Avstria, e-pošta: sophie.kerbacher@cfi.lbg.ac.at; Michael Pfeifer, BA BA MA, študent asistent, Ludwig Boltzmann Institute for Clinical-Forensic Imaging, Team Law, Universitätsplatz 4/2, 8010 Graz, Avstria, e-pošta: michael.pfeifer@cfi.lbg.ac.at; mag. iur. Simone Leski, raziskovalka, Ludwig Boltzmann Institute for Clinical-Forensic Imaging, Team Law, Universitätsplatz 4/2, 8010 Graz, Avstria, e-pošta: simone.leski@cfi.lbg.ac.at; mag. dr. iur. Reingard Riener-Hofer, vodja inštituta, vodja raziskovalne skupine, Ludwig Boltzmann Institute for Clinical-Forensic Imaging, Team Law, Universitätsplatz 4/2, 8010 Graz, Avstria, e-pošta: reingard.riener-hofer@cfi.lbg.ac.at.

Victims of physical and/or sexualized violence in the system of health care

SOPHIE KERBACHER, MICHAEL PFEIFER, SIMONE LESKI IN REINGARD RIENER-HOFER

Abstract In cases of physical and/or sexualized violence findings within clinical forensic examinations serve as an important piece of evidence for law enforcement authorities and courts. Ultimately, such examinations can ensure victim protection and achieve legal certainty. The Council of Europe and the European legislator took action to enhance the protection of victims, for example with the so-called "Istanbul Convention" and with Directive 2012/29/EU. Both recommend the access to forensic examinations as support services for victims of violence. The Ludwig Boltzmann Institute for Clinical Forensic Imaging strives to improve the support of victims through its projects: CFN Styria and JUSTeU!.

Keywords: • victim protection • clinical forensic examination • clinical forensic medicine • Istanbul convention • EU-project JUSTeU! •

CORRESPONDENCE ADDRESS: mag. iur. Sophie Kerbacher, Researcher, Ludwig Boltzmann Institute for Clinical-Forensic Imaging, Team Law, Universitätsplatz 4/2, 8010 Graz, Austria, e-mail: sophie.kerbacher@cfi.lbg.ac.at; Michael Pfeifer, BA BA MA, Student Assistant, Ludwig Boltzmann Institute for Clinical-Forensic Imaging, Team Law, Universitätsplatz 4/2, 8010 Graz, Austria, e-mail: michael.pfeifer@cfi.lbg.ac.at; mag. iur. Simone Leski, Researcher, Ludwig Boltzmann Institute for Clinical-Forensic Imaging, Team Law, Universitätsplatz 4/2, 8010 Graz, Austria, e-mail: simone.leski@cfi.lbg.ac.at; mag. dr. iur. Reingard Riener-Hofer, Head of Institute, Key-Researcher, Ludwig Boltzmann Institute for Clinical-Forensic Imaging, Team Law, Universitätsplatz 4/2, 8010 Graz, Austria, e-mail: reingard.riener-hofer@cfi.lbg.ac.at.

1 Introduction

As statistics of Eurostat show, many people become victims of crime year after year in the European Union (EU). (http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=crim_gen&lang=en). Victims of physical and/or sexualized violence are often traumatised, vulnerable and in urgent need of help. Additionally, they may be coming into contact with criminal procedures for the very first time. They need to speak to health-care professionals, police representatives, lawyers, public prosecutors and judges. If subsequently to the crime criminal proceedings are initiated against a suspect, the body of a victim of physical and/or sexualized violence can be the most important piece of evidence for judging the incident.

The fact, that injuries heal, presents the specific challenge of the preservation of forensic evidence in cases of survived violence as maltreatment, abuse, rape and bodily harm. By the time an indictment is brought against the suspect, most injuries and health problems have often vanished and with them the possibility to secure any traces of evidence and/or to document these injuries. Therefore, timely documentation and preservation of trace evidence is important in every case for the criminal prosecution for the validity and evidential value of said evidence. Dissemination within the health care community for the importance of timely, clinical forensic examinations including trace evidence for surviving victims of physical and/or sexual violence is able to remedy these challenges.

2 Clinical forensic medicine

In criminal proceedings securing trace evidence of any kind is the task of experts in forensic medicine within a clinical forensic examination. Findings of such examinations can serve as evidence for law enforcement authorities and should facilitate an objective basis for judgements in courts. Thereby, clinical forensic examinations are able to pave the way to legal certainty and to serve as victim protection through strengthening the position of a victim in legal proceedings.

The investigation of the legal framework concerning clinical forensic medicine is one of the main research fields of the Ludwig Boltzmann Institute for Clinical Forensic Imaging (LBI CFI).¹ The LBI CFI, founded in June 2008, is located in Graz (Austria) and is an interdisciplinary research institute combining expertise in forensic medicine, forensic technology and forensic law. In October 2008 the LBI CFI in cooperation with the Medical University Graz² set up the first Austrian Clinical-Forensic Outpatient Center³, which offers a clinical forensic examination service to victims of any age and gender, who have suffered from physical and/or sexualized violence. The service is free of charge and the examination is carried out, irrespective of whether or not a person has previously made a complaint with regard to a criminal offence to the police. Hence, a low-threshold access to the examinations is accomplished. The investigation of the legal framework concerning such clinical forensic examinations is one of the major research topics of the Forensic Law team of the LBI CFI. Whenever a case is investigated by the physicians of

the Clinical-Forensic Outpatient Center the important questions are: "What are the legal requirements for this clinical forensic examination? What preconditions must be met by the examining physician?" To analyze the legal requirements for clinical forensic purposes means also to focus on the corresponding regulations in the field of victims' rights and victim protection on the European level.

3 Legal framework in the field of victim protection in Europe

The *Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence* (so-called "Istanbul Convention")⁴, which was signed on 11 May 2011 in Istanbul by initially 13 states, already recognises the significance of forensic examinations in cases of physical abuse: Parties of the convention are explicitly obligated - amongst other services - to meet "*the necessary legislative or other measures to provide for the setting up of appropriate, easily accessible rape crisis or sexual violence referral centres for victims in sufficient numbers to provide for medical and forensic examination*" (Article 25 of the Istanbul Convention). The provision of comprehensive, accessible clinical forensic examinations is also in accordance with Article 50 of the Istanbul Convention, which stipulates the requirement for "*immediate response, prevention and protection*" (Council of Europe, Explanatory Report, CETS 210, Art 50, 257; Riener-Hofer/Kainz, 2014: 209). Furthermore, such services are necessary for "*risk assessment and risk management*" according to Article 51 of the Convention (Council of Europe, Explanatory Report, CETS 210, Art 51, 260; Ulrich, 2014: 17; Riener-Hofer/Kainz, 2014: 209).

On 13 June 2017 the EU signed the Istanbul Convention. (https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/newsroom/-/asset_publisher/anInZ5mw6yX/content/eu-signs-the-istanbul-convention?_101_INSTANCE_anInZ5mw6yX_viewMode=view/). Apart from the EU, 45 states have signed the Istanbul Convention and 28 states have ratified it so far. Beneath those 28 states are 17 member states of the EU: Austria, Belgium, Cyprus, Denmark, Estonia, Finland, France, Germany, Italy, Malta, Netherlands, Poland, Portugal, Romania, Slovenia, Spain, Sweden (<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures>).

As there are currently large differences between how the rights of victims are recognised and maintained in the individual member states, the EU is striving to ensure the non-discriminating access to a minimum standard of rights for victims of crime (Council Framework Decision 2001/220/JHA, recital 4). In this context, the European Parliament and the Council of the EU enacted the Directive 2012/29/EU establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime⁵ on 25 October 2011. Besides this Directive, the European legislator enacted further legal acts to guarantee victims of crime a better access to judicial institutions: Directive 2011/99/EU on the European protection order,⁶ Regulation (EU) 606/2013 on mutual recognition of

protection measures in civil matters⁷ and Directive 2004/80/EC relating to compensation to crime victims.⁸

The view of the EU concerning victim protection is expressed in recital 9 of the Directive 2012/29/EU: "*Crime is a wrong against society as well as a violation of the individual rights of victims. As such, victims of crime should be recognised and treated in a respectful, sensitive and professional manner without discrimination of any kind (...)*". According to Art 9 of the Treaty on the European Union⁹, nationals are citizens of their respective country and are additionally citizens of the Union. This is reflected in the Directive, which aims to guarantee victims the same rights, support and protection everywhere in the EU, regardless of the victim's residence status, citizenship or nationality (Directive 2012/29/EU, recital 10). Further, the rights should be seen as minimum rules and the member states are encouraged to extend them to implement a higher level of victim protection in their country (Directive 2012/29/EU, recital 11).

In the context of victim protection in the health care system, particular attention should be paid to the last sentence of recital 38 of the Directive 2012/29/EU, which explicitly mentions the access to forensic examinations: "*The types of support that such specialist support services should offer could include providing shelter and safe accommodation, immediate medical support, referral to medical and forensic examination for evidence in cases of rape or sexual assault, short and long-term psychological counselling, trauma care, legal advice, advocacy and specific services for children as direct or indirect victims.*" Specifically, victims shall have access to support services in order to guard against additional problems, irrelevant of whether or not they choose to make a formal complaint with regard to a criminal offence to the police (Directive 2012/29/EU, recital 40, Art 4 (1) lit a and Art 8, 9 (1) lit a, 20 lit d).

Various regional studies have demonstrated the continually increasing demand of clinical forensic services, as well as the urgency in establishing a comprehensive service. (Wirnsberger/Dohr, 2015: 61; Riener-Hofer et al, 2014: 322; Grassberger, 2012: 156). Still, at the moment there are large differences between the member states of the EU concerning the availability of such clinical forensic examination service offers. Against this background, the LBI CFI tries to emphasize the importance of such forensic examinations for victim protection and to raise awareness for these examinations in the public through diverse projects. The starting point was the national project "Clinical-forensic Network Styria", followed by the "JUSTeU!" project on the European level. Both projects focus on the further use of findings within clinical-forensic examinations. Two key factors should be conveyed: First, the examination has to take place in a timely manner to the violent act and second, the examination has to be carried out in a professional manner. Both factors are reflected in the efforts of the two projects, which are described in more detail in the following.

4 The project "Clinical-forensic Network Styria"

Already in July 2013 the LBI CFI project team launched the project *Klinisch-forensisches Netzwerk Steiermark* (KfN Steiermark; in English: Clinical-forensic Network Styria - CfN Styria)¹⁰, sponsored by the „Zukunftsfonds Steiermark“ of the Province of Styria (Austria). The main goal of the CfN Styria project, which ran over an eighteen months period (till the end of December 2014), was to establish and institutionalize easy accessible forensic services for victims of violence in Styria offering low-threshold examinations including documentation and taking of evidence that can be used in court.

Therefore, the LBI CFI, which also ran the Clinical-Forensic Outpatient Center, set up a CFN head office and build up the Clinical-forensic Network Styria with three hospitals across Styria: state hospital Feldbach-Fürstenfeld, state hospital Leoben-Eisenerz and state hospital Deutschlandsberg. All three hospitals operated as regional outpatient centres (marked as red spots in figure 1) (Kainz et al, 2016: 73, 75).



Figure 1: Clinical-forensic Network Styria: CfN head quarter in Graz and state hospitals Feldbach, Leoben and Deutschlandsberg

Physicians in these state hospitals were trained by experts of the Clinical-Forensic Outpatient Center in conducting a clinical forensic examination: The purpose of these nine-module trainings was to impart the specialist knowledge to the physicians concerning how to observe, name, describe and localise findings (wounds, injuries, traces

etcetera), how to conduct a photo documentation, how to secure the gained objects of evidence correctly (clothes, swabs, samples, etcetera) and how to create a report on the findings. Besides the expert training, the project implemented telemedical support through a 24/7 CfN hotline: Physicians all over Styria could seek advice from the experts of the Clinical-Forensic Outpatient Center when dealing with a victim of physical and/or sexualized violence. During the project term 346 calls were received and demonstrated the great need for such a service. For the further support of Styrian health care professionals in the investigation of physical and/or sexual violence a CfN project website (<http://kfn-steiermark.at/Projekt-KfN/html/en.html>) was created. It contained general information on the Clinical-forensic Network Styria, recommendations for affected persons and a secured member area exclusively accessible to network members. The CfN website had an average of 5.500 views per month (Kainz et al, 2016: 74-76).



Figure 2: Logo of the Clinical-forensic Network Styria

The project Clinical-forensic Network Styria was accompanied by scientific studies, analysing the project from a legal, medical and sociological point of view. The medical study, which was conducted in cooperation with the Medical University of Graz, assessed the need for specialised clinical forensic facilities and inquired information about the applied procedure of physicians, when dealing with a victim of physical and/or sexual violence. The survey revealed that regional clinical forensic outpatient centres are definitely required and that especially the 24/7 CfN Hotline was greatly appreciated. The legal study, which was carried out in collaboration with the Higher Regional Court of Styria and Carinthia in Graz, focused on the questions, if the demand by the judiciary for clinical forensic expertise has risen and therewith the need for clinical forensic outpatient centres. The results of the legal survey confirmed the outcome of the medical study and also stated the demand for clinical forensic service offers. The sociological study involved interviews with occupational groups (teachers, social workers, medical professionals, police, staff of victim protection services and the youth welfare authority), who are faced with cases of suspected violence, and pursued the question, if clinical forensic service offers should be institutionalised. These results also underlined the importance of such forensic services. In summary, it can be said that all three studies clearly demonstrated the urgent need for specialised clinical forensic outpatient centres (Kainz et al, 2016: 78).

For the period of the project, a clinical forensic network including the CfN hotline was established in Styria. The Federal Ministry for Education and Women issued a report in 2015 on forensic outpatient centres and recommended the foundation of a clinical forensic network covering all parts of Austria based on the model of the Clinical-forensic Network Styria. (Bundesministerium für Bildung und Frauen, 2015: 10). In this connection, it is worth mentioning that the funding of clinical forensic examination service offers is difficult to accomplish and therefore, the Clinical-forensic Network Styria could not be continued beyond the end of the project. Out of the efforts to expand the idea of the implementation of clinical forensic examination service offers arose a new project idea - "JUSTeU!".

5 The EU project "JUSTeU!"

In April 2016 the LBI CFI submitted the project proposal *JUSTeU! - juridical standards for clinical forensic examinations of victims of violence in Europe*¹¹ under the "Joint Justice & Daphne call - Actions grants to support national or transnational projects to enhance the rights of victims of crime/victims of violence-JUST/2015/SPOB/AG/VICT"¹² to the European Commission. More than half a year later, in November 2016, the project was granted.^{1.}

Under the project lead of Mag. Dr. Reingard Riener-Hofer and her team of the LBI CFI (Mag. Dr. Sylvia Wolf, Mag. Dr. Hanna Sprenger, DI Johannes Höller, Mag. Sophie Kerbacher and Michael Pfeifer, BA BA MA) the following institutions with medical and legal experts belong to an international JUSTeU! project consortium: The Institute of Forensic and Traffic Medicine at the University Hospital Heidelberg¹⁴ (Prof. Dr. Kathrin Yen and Dr. Astrid Krauskopf) and the Institute for Forensic Medicine at the Hannover Medical School¹⁵ (Prof. Dr. Michael Klintschar) in Germany, the Department of Medical and Surgical Specialties, Radiological Sciences, and Public Health at the Università degli Studi di Brescia¹⁶ (Assoc. Prof. Dr. Andrea Verzeletti and Dr. Samuele Manzoni) in Italy, the Department of Forensic Medicine at the Faculty of Medicine in Hradec Králové¹⁷ (Assoc. Prof. Dr. Petr Hejna) and the Faculty of Law at Palacký University Olomouc¹⁸ (Dr. Michal Malacka, Ph.D.) in the Czech Republic. The interdisciplinary composition of the consortium ensures a holistic approach for the project implementation.



Figure 3: Logo of the project JUSTeU!

The JUSTeU! project started in February 2017, will run for a period of two years till January 2019 and is dedicated to the support and protection of victims of sexualized and/or physical violence. In this connection particular attention should be paid to the last sentence of recital 38 of the Directive 2012/29/EU, which explicitly mentions the access to forensic examinations (see above). JUSTeU! shall emphasize the importance of such forensic examinations, which can strengthen the position of a victim of sexualized and/or physical violence in legal proceedings through providing detailed documentation of suffered injuries and taking of trace evidence, in the public and also on the European level. To facilitate the implementation of clinical-forensic examinations in each country, a European-wide minimum standard for these examinations will be developed in the course of the project. Further, it is one of the project's objectives to create a network for the exchange of experts in clinical forensic medicine called "Clinical Forensic Network Europe - CFN Europe", which should continue to exist after the end of the project. To pursue the harmonisation and unification of clinical forensic examinations within the project, it is necessary to analyse the current circumstances in each country. For this purpose, two questionnaires, *QLaw* and *QCFN*, were initiated. These were distributed via email to the project partners and 180 other stakeholders (members of the European Council of Legal Medicine, medical associations, Ministries of Health, Ministries of Justice and experts in forensic medicine, law and victim support).

The main goal of first questionnaire *QLaw* (*Questionnaire concerning the legal framework for doctors when dealing with a case of physical violence*) is to receive important basic information about the diverse national legal regulations concerning physicians and health-care professionals, when dealing with or rather examining a victim of violence. The fifteen questions of *QLaw* concern the legal framework for medical professionals, the duty to secrecy, the obligation to notify and report criminal acts to the police and/or youth welfare authorities, the differences between adult and underage victims, the legal consequences if said duties are neglected, the procedure of a physical examination in criminal proceedings and the use of imaging techniques within clinical forensic examinations. The collected data of *QLaw* was passed on to the Faculty of Law at Palacký University Olomouc in the end of October 2017 for analysis and evaluation. Dr. Michal Malacka, Ph.D, will draw up a legal opinion on the European and national regulations concerning doctors during clinical forensic examinations, which will be presented at the JUSTeU! Workshop in June 2018.

The second questionnaire *QCFN* (*Questionnaire concerning national victim supporting low-threshold clinical forensic examination offers*) contains 32 questions, subdivided in three parts (Part I - questions concerning clinical forensic examination services, Part II - questions concerning the clinical forensic examination routine, Part III - questions concerning the Clinical Forensic Network Europe). Through *QCFN* information shall be acquired about the availability of clinical-forensic examination services in the respective country, the examination routine and the expectations towards the establishment of a permanent European Clinical Forensic Network (CFN Europe). On the basis of the

responses towards QCFN, the LBI CFI will conduct a summary regarding national clinical forensic service offers.

Besides the two questionnaire surveys, significant parts of JUSTeU! are the dissemination of the project idea and the awareness raising activities. For this purposes, a JUSTeU! project website (<https://www.justeu.org/>) is accessible since shortly after the project launch. It provides detailed information about the project and is regularly updated to announce upcoming events. Moreover, publications are available for download on the website. One of the public events, that already took place on 17 March 2017 in Graz, is the JUSTeU! kick-off meeting. Representatives from victim support, forensic medicine and the judiciary held presentations on the importance of clinical forensic examinations in their field of work to demonstrate the demand of such services to the public. Moreover, all project partners participated and presented their tasks within the project.



Figure 4: The JUSTeU! project consortium at the kick-off meeting

The next upcoming public events are the national symposia in every partner country (Austria, Germany - the project partners will host a joint national event, the Czech Republic and Italy). The national symposia should serve to bring the public's attention to the relevance of an ideally nationwide coverage with clinical forensic service offers. The dates for the Austrian¹⁹ (8th of March 2018 in Vienna, under the patronage of the Federal Ministry of the Interior) and German²⁰ (5th of March 2018 in Heidelberg) symposia have already been set. The national symposium for the Czech Republic will be held in České

Budějovice at the beginning of April 2018 and the national symposium for Italy will take place in March or April 2018.

Beyond that, in June 2018 a two-day workshop will be organized in Graz. All project partners will participate and have already recruited one additional interested institution, which will join the JUSTeU! workshop. There a European wide minimum standard for clinical forensic examinations and statutes for CFN Europe shall be formulated and a Clinical Forensic Network for Europe (CFN Europe) shall be founded. All these aspirations should ensure the long term impact of the JUSTeU! project and should especially encourage countries, which have no forensic service offers so far, to implement such clinical forensic outpatient centers.

6 Conclusion

The beneficiaries of the projects *Clinical-forensic Network Styria* and *JUSTeU!* are particularly the victims of physical and/or sexualized violence and the medical as well as nursing staff in the health care system.

As mentioned in the legal framework - Istanbul Convention and Directive 2012/29/EU - the access to forensic examinations should be ensured. In this context the establishment of clinical forensic service offers, which provide such examinations free-of-charge and on a low-threshold basis, fulfils these legal conditions and appears as the best solution in many respects. The low-threshold basis (previously making a complaint with regard to a criminal offence to the police is no prerequisite) enables victims to seek medical attention in a quick and uncomplicated manner and may encourage victims to make a complaint to the police at a later time. In that case, victims, which have been clinically forensically examined, have the advantage of a detailed medical documentation of the findings including photos and possibly secured trace evidence. This in turn, strengthens their legal position in possible upcoming criminal proceedings.

Implementing the necessary infrastructure is the first step. To actually achieve a better standard for victim support, focusing on the practical aspects of victims' care and support must be the second step: Medical professionals are often the first contact point for victims and therefore it is not only important that they have specific knowledge concerning victims' rights, but also that they are supported how to care for and deal with a victim of crime.

The combination of the establishment of clinical forensic service offers and the support of medical professionals concerning victims' rights is able to assure a better care for victims of physical and/or sexualized violence and can further help to guarantee legal certainty.

Notes

This publication has been produced with the financial support of the Justice Programme of the European Union. The contents of this publication are the sole responsibility of the authors of this publication and can in no way be taken to reflect the views of the European Commission.

- ¹ Ludwig Boltzmann Institute for Clinical Forensic Imaging, <http://cfi.lbg.ac.at/en> (cited 2018 Feb 27).
- ² Medical University of Graz, <http://www.medunigraz.at/en/> (cited 2018 Feb 27).
- ³ Clinical-Forensic Outpatient Center, <http://cfi.lbg.ac.at/en/klinisch-forensische-untersuchungsstelle/general-information> (cited 2018 Feb 27).
- ⁴ Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, <https://rm.coe.int/168046031c> (cited 2018 Feb 27).
- ⁵ Directive 2012/29/EU of the European Parliament and the Council of the European Union of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32012L0029&from=DE&lang3=choose&lang2=choose&lang1=EN> (cited 2018 Feb 27).
- ⁶ Directive 2011/99/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on the European protection order, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1519040738901&uri=CELEX%3A32011L0099> (cited 2018 Feb 27).
- ⁷ Regulation (EU) 606/2013 of the European Parliament and of the Council of 12 June 2013 on mutual recognition of protection measures in civil matters, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1519041570767&uri=CELEX:32013R0606> (cited 2018 Feb 27).
- ⁸ Council Directive 2004/80/EC of 29 April 2004 relating to compensation to crime victims, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1519041836637&uri=CELEX:32004L0080> (cited 2018 Feb 27).
- ⁹ Consolidated version of the Treaty on European Union, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012M%2FTXT> (cited 2018 Feb 27).
- ¹⁰ Klinisch-forensisches Netzwerk Steiermark [Clinical-forensic Network Styria], <http://kfn-steiermark.at/Projekt-KfN/html/startseite.html> (cited 2018 Feb 27).
- ¹¹
- ¹² Joint Justice & Daphne call - Actions grants to support national or transnational projects to enhance the rights of victims of crime/victims of violence- JUST/2015/SPOB/AG/VICT, http://ec.europa.eu/justice/grants1/calls/2015_action_grants/just_2015_s pob_ag_vict_en.htm (cited 2018 Feb 27).
- ¹³ Award decision, http://ec.europa.eu/justice/grants1/files/2015_action_grants/2015_s pob_ag_vict/award_decision_access_to_justice_strand.pdf (cited 2018 Feb 27).
- ¹⁴ Institut für Rechtsmedizin und Verkehrsmedizin des Universitätsklinikums Heidelberg, <https://www.klinikum.uni-heidelberg.de/Willkommen.119.0.html> (cited 2018 Feb 27).
- ¹⁵ Institut für Rechtsmedizin der Medizinischen Hochschule Hannover, <https://www.mh-hannover.de/rechtsmedizin.html> (cited 2018 Feb 27).
- ¹⁶ Istituto di Medicina Legale der Università degli Studi di Brescia, <https://www.unibs.it/dipartimenti/specialitc3a0-medico-chirurgiche-scienze-radiologiche-e-sanitc3a0-pubblica> (cited 2018 Feb 27).
- ¹⁷ Ústav soudního lékařství, <https://www.lfhk.cuni.cz/soudni/> (cited 2018 Feb 27).
- ¹⁸ Právnická fakulta, in: <https://www.pf.upol.cz/> (cited 2018 Feb 27).

- ¹⁹ National Symposium Austria,
https://www.justeu.org/fileadmin/user_upload/SaveTheDate_National_Symposium_Austria.png
 (cited 2018 Feb 27).
- ²⁰ National symposium Germany,
https://www.justeu.org/fileadmin/user_upload/Agenda_Nationales_Symposium_JUStEU__am_05.03.2018_in_Heidelberg.pdf (cited 2018 Feb 27).

References

- Bundesministerium für Bildung und Frauen (2015) *Forensische Untersuchungsstellen für gewaltbetroffene Frauen und Kinder in Österreich. Status Quo*, https://www.bmgf.gv.at/cms/home/attachments/9/9/2/CH1553/CMS1481105369959/forensische_untersuchungsstellen.pdf (cited 2018 Feb 27).
- Council of Europe (2011) *Explanatory Report*, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800d383a> (cited 2018 Feb 27).
- Council of Europe (2017) *EU signs the Istanbul Convention*, https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/newsroom/-/asset_publisher/anInZ5mw6yX/content/eu-signs-the-istanbul-convention?_101_INSTANCE_anInZ5mw6yX_viewMode=view/ (cited 2018 Feb 27).
- Council of Europe (2018) *Chart of signatures and ratifications of Treaty 210*, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures> (cited 2018 Feb 27).
- Council of the European Union (2011) *Council Framework Decision of 15 March 2001 on the standing of victims in criminal proceedings 2001/220/JHA*, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1518784554898&uri=CELEX:32001F0220> (cited 2018 Feb 27).
- European Parliament and Council of the European Union (2012) Directive 2012/29/EU of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32012L0029&from=DE&lang3=choose&lang2=choose&lang1=EN> (cited 2018 Feb 27)
- Eurostat (2015) *Crimes recorded by the police by offence category* http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=crim_gen&lang=en (cited 2018 Feb 27).
- Grassberger, M. (2012) Klinisch-forensische Ambulanz: Rechtsmedizinische Untersuchungsstelle für Geschädigte, pp.151-156, in: Inthorn, J./ Kletecka-Pulker, M. (eds), *Kinderschutzgruppen in Österreich* (Mörlenbach:Verlag Österreich).
- Kainz, S., Höller, J., Klasinc, I., Schwark, T. & Riener-Hofer, R. (2016) CFN - A Clinical-Forensic Network for Austria, in: *SIAK Journal - Journal for Police Science and Practice* (International Edition Vol. 6), pp. 73-80, http://www.bmi.gv.at/104/Wissenschaft_und_Forschung/SIAK-Journal/internationalEdition/files/Kainz_IE_2016.pdf (cited 2018 Feb 27).
- Riener-Hofer, R. & Kainz, S. (2014) Klinisch-forensisches Netzwerk Steiermark, pp.198-210, in Schöglmann, M./ Ulrich, S. (eds), *Aktuelle Entwicklungen im Gewaltschutz* (Linz: Trauner Verlag).
- Riener-Hofer, R., Scheurer, E., & Kainz, S. (2014) Fünf Jahre Klinisch-Forensische Untersuchungsstelle in Graz, in: *Kriminalistik 2014/5*, pp. 317-322.

Ulrich S. (2014) Das Europaratsübereinkommen zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, pp. 4-26, in Schlöglmann, M. & Ulrich, S. (eds), *Aktuelle Entwicklungen im Gewaltschutz* (Linz: Trauner Verlag).

Wirnsberger, S. & Dohr, M. (2015) *Klinisch-Forensisches Netzwerk Steiermark: Sozialwissenschaftliche Evaluierung und Bedarfserhebung* (Graz: Leykam Buchverlag).

Integrativna medicina in zakonodajne spremembe

NATAŠA SAMEC BERGHAUS

Povzetek V prispevku dokazujemo, da trenutna pravna ureditev v Sloveniji onemogoča razvoj integrativne medicine v Sloveniji, predvsem iz razloga, ker se zdravnikom protiustavno omejuje njihova terapevtska svoboda. Zato je treba čim prej pristopiti k realizaciji sprejetja Zakona o dopolnilnih, tradicionalnih in alternativnih oblikah diagnostike, zdravljenja in rehabilitacije, kot je ta zasnovan v svojih okvirnih izhodiščih iz novembra 2017. S tem bi bile končno odpravljene vse anomalije in pravna praznina v zakonodaji ter omogočen začetek razvoja integrativne (celostne) medicine v Sloveniji. Zaradi pomembnosti varovane dobrine – zdravje prebivalstva – so v prispevku predstavljeni tudi nekateri pomisleki z vidika izhodišč, ki bi jih še bilo treba upoštevati pri končni verziji predloga zakona; saj gre za zdaj za okvirna izhodišča.

Ključne besede: • komplementarna medicina • alternativna medicina • terapevtska svoboda • zdravniki • akupunktura • homeopatija • varnost pacientov •

NASLOV AVTORICE: Nataša Samec Berghaus, Ph. D., LL.M., izredna profesorica, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenija, e-pošta: natasa.samecberghaus@um.si.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.29>
© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru
Dostopno na: <http://press.um.si>

ISBN 978-961-286-147-6

Integrative medicine and legislative changes

NATAŠA SAMEC BERGHAUS

Abstract In the article, we prove that the current legal system in Slovenia prevents the development of integrative medicine in Slovenia, especially because the therapeutic freedom of Medical Doctors is limited. Therefore, the Act on Complementary, Traditional and Alternative Forms of Diagnostics, Treatment and Rehabilitation as soon as possible is to be adopted in its framework starting point from November 2017. This would ultimately eliminate all the anomalies and the legal gap in the legislation, and provide the beginning of the development of integrative (holistic) medicine in Slovenia. Due to the importance of a protected good - the health of the population – some of the concerns are presented in the paper in terms of starting points, which should still be taken into account in the final version of the draft law; as it is at present a framework starting point.

Keywords: • complementary medicine • alternative medicine • therapeutic freedom • doctors • acupuncture • homeopathy • patient safety •

CORRESPONDENCE ADDRESS: Nataša Samec Berghaus, Ph. D., LL.M., Associate Professor, University of Maribor, Faculty of Law, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenia, e-mail: natasa.samecberghaus@um.si.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-147-6.29>

ISBN 978-961-286-147-6

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

1 De lege lata problemi slovenske zakonodaje z vidika integrativne medicine

1.1 Teza in opredelitev problema

Trenutna pravna ureditev v Sloveniji onemogoča razvoj integrativne medicine v Sloveniji, predvsem iz razloga, ker se zdravnikom¹ protiuustavno omejuje njihova terapevtska svoboda (Samec Berghaus, 2017).

Glede na to, da vsebina pojma integrativna medicina ni poenotena, jo, za namen tega prispevka, razumemo v smislu oblik terapij, ki zajemajo »najboljše« od konvencionalne medicine in nekonvencionalnih (komplementarnih in alternativnih) oblik zdravljenja (več o pojmih Samec Berghaus, 2017: 181).² Zgolj zdravnik lahko zagotavlja takšen integrativni pristop zdravljenja, ker lahko le on vodi integracijo nekonvencionalnih metod v vsakdanjo medicinsko prakso. Zdravniki so tisti, ki jim lahko v prvi vrsti zaupamo, da bodo znali "oceniti" primernost posamezne metode nekonvencionalne medicine, ki je lahko v pomoč pri zdravljenju konkretnega pacienta; predvsem bodo znali ovrednotiti pozitivne in negativne učinke različnih metod. Oni so garant za (boljšo) varnost pacienta. Pri nas se izpostavlja problem informacijskega toka glede uporabe metod nekonvencionalne medicine, ker se le 28,9 % pacientov pred uporabo metod nekonvencionalne medicine posvetuje s svojim zdravnikom in le 38,2 % pacientov naknadno zdravniku pove o pretekli uporabi teh metod, kar se navaja kot zaskrbljujoče (Kersnik, 2006: 205). To pa je znak, da varnost pacientov ni zagotovljena v zadostni meri, ker najmanj kar mora vsak zdravnik vprašati pacienta, v skladu s pojasnilno dolžnostjo, je glede uporabe morebitnih nekonvencionalnih metod, ker lahko prihaja do interakcij (Sade, 2003: 189). Če zdravnik določenih metod ne pozna, se seveda (lahko) posvetuje z drugimi strokovnjaki, zato da lahko ustrezno svetuje pacientu. V skladu s pojasnilno dolžnostjo informiran pacient lahko sodeluje v postopku zdravljenja in strah pacientov povedati resnico zdravniku, ne zagotavlja ustrezne varnosti pacientov, kakor tudi ne varne in kakovostne oskrbe (Samec Berghaus, 2017).

V slovenskem prostoru se opozarja na premalo uporabe celostnih pristopov zdravljenja oz. manko uporabe različnih pristopov in problem, da medicina posledično zgolj olajšuje posledice bolezni, vzrokov le-te pa ne odpravlja.³

1.2 Pravna praznina, nasprotja (in nesmisli) v slovenski zakonodaji

Zakon o zdravstveni dejavnosti (Uradni list RS, št. 23/05 – uradno prečiščeno besedilo, 15/08 – ZPacP, 23/08, 58/08 – ZZdrS-E, 77/08 – ZDZdr, 40/12 – ZUJF, 14/13 in 88/16 – ZdZPZD in 64/17 – v nadaljevanju ZZDej) že od leta 1992 dovoljuje zdravnikom oz. zdravstvenim delavcem, da smejo uporabljati preverjene in strokovno neoporečne dopolnilne, tradicionalne in alternativne oblike diagnostike, zdravljenja in rehabilitacije, ki ne škodujejo zdravju ljudi in jih odobri ministrstvo za zdravje (58. in 59. člen). Vendar minister za zdravje »še vedno« (po več kot 25-ih letih) ni izdal podzakonskega predpisa, ki bi uredil te metode zdravljenja za zdravnike oz. zdravstvene delavce. Tudi zaradi te pravne praznine,⁴ na primer, še vedno ni urejeno izvajanje akupunkture, ki je kot

protibolečinska terapija, plačana iz obveznega zdravstvenega zavarovanja; za vse ostale zdravstvene težave pa je samoplačniška zdravniška storitev.

Oktobra 2007 je bil sprejet Zakon o zdravilstvu (Uradni list RS št. 94/07, 87/11 – v nadaljevanju ZZdrav), ki je tri zdravniške metode zdravljenja (homeopatijo, kiropraktiko in osteopatijo) uvrstil v zdravilstvo, zdravnike pa »degradiral« v zdravilce⁵ (drugi odstavek 6. člena ZZdrav določa, da lahko homeopatijo, kiropraktiko in osteopatijo izvajajo le osebe, ki imajo diplomu medicinske fakultete, pridobljena znanja iz homeopatije, kiropraktike ali osteopatije). Zaradi teh določb je ta zakon v neskladju z ZZDej,⁶ ki uporablja ustrezno terminologijo in zdravnikom dovoljuje izvajanje različnih metod zdravljenja.

Novela E Zakona o zdravniški službi (Uradni list RS, št. 72/06 – uradno prečiščeno besedilo, 15/08 – ZPacP, 58/08, 107/10 – ZPPKZ, 40/12 – ZUJF in 88/16 – ZdZPZD, 40/17 in 64/17 – ZZDej-K – v nadaljevanju ZZdrS), ki je bila sprejeta po nujnem postopku v Državnem zboru 30. maja 2008 (v nadaljevanju ZZdrS-E), pa je v Sloveniji nato uzakonila anomalijo, ki je na globalni ravni ni mogoče najti nikjer, in sicer, da se "zdravniku, ki opravlja zdravilsko dejavnost, licenca ne podeli" (34. člen ZZdrS) ter "začasen odvzem licence se izreče tudi, če zdravnik opravlja zdravilsko dejavnost, in sicer za čas opravljanja zdravilske dejavnosti" (37. člen ZZdrS). Vendar pa je ravno zaradi teh določb tudi Zakon o zdravniški službi v neskladju z ZZDej. Do ZZdrS-E ni bilo pravne podlage za odvzem ali ne izdajo zdravniške licence zdravniku, ki zdravi s homeopatijo ali drugimi tradicionalnimi, alternativnimi in dopolnilnimi oblikami zdravljenja.

Podzakonski akti v RS, ki urejajo klasifikacije dejavnosti in poklicev, uporabljajo pojem alternativne oblike zdravljenja (86.901), ki jih uvrščajo med zdravstvo (86);⁷ oziroma izvajalce teh metod zdravljenja uvrščajo med zdravstvene strokovnjake (22),⁸ ki jih poimenujejo strokovnjaki/strokovnjakinje za tradicionalno in dopolnilno medicino (223). Tako sodijo med alternativne oblike zdravljenja v skladu s točko 86.901 SKD 2008: akupunktura, homeopatija, kiropraktika in drugo zdravilstvo (npr. refleksoterapevti ipd.).

1.3 Pogoji za izvajanje dopolnilne in/ali alternativne metode zdravljenja?

Ob vseh navedenih problemih v zakonodaji se postavi vprašanje, kaj lahko zdravniki, ki naj bi bili stebri integrativne medicine, izvajajo in pod kakšnimi pogoji ter kaj se zgodi, če teh pogojev ne upoštevajo?

Zakonske omejitve ZZdrS (odvzem ali nepridobitev licence oz. globe za kršitev opravljanja »zdravilske« dejavnosti) so postavljene za zdravnike z licenco ali tiste, ki bi jo želeli pridobiti in hkrati izvajati tudi katero izmed »zdravilskih« metod (2. odst. 34., 4. odst. 37. in 5. tč. 81. člena ZZdrS).⁹ Ker so te omejitve terapevtske svobode za zdravnike neustavne (Samec Berghaus, 2017), in ker zdravniki (tudi, če nimajo licence) niso zdravilci, temveč so to v skladu s pojmi iz zdravstvene zakonodaje osebe z diplomom medicinske fakultete, ki so opravile strokovni izpit (16. člen ZZdrS), in ki imajo v skladu z 10.a členom ZZdrS tudi pravico samostojno opravljati vse dejavnosti, ki so navedene v

programu pripravništva za poklic zdravnik, ter v obsegu teh dejavnosti predpisovati zdravila in medicinske pripomočke,¹⁰ je velik pravni in dejanski problem, da ni izdan pravilnik na podlagi 59. člena ZZDej, ki določa, da ministrstvo, pristojno za zdravje, izda dovoljenje za opravljanje dejavnosti za dopolnilne tradicionalne in alternativne oblike diagnostike, zdravljenja in rehabilitacije, ki ne škodujejo zdravju ljudi, ker bi bili s tem urejeni tudi pogoji za izdajo dovoljenja v skladu z ZZDej zdravnikom. Problem samostojnega delovanja zdravnikov (brez licence), so namreč določbe v ZZdrS, ki za samostojno zdravniško službo določajo licenco, kot obvezen pogoj (3. alineja 2. odst. 10. člena ZZdrS). Kar je pa glede na veljavno pravo, za zdravnike, ki želijo delati zgolj metode iz 59. člena ZZDej, nemogoč (ZZdrS določa odvzem licence) in nedopusten pogoj (ZZdrav določa, da lahko večino metod izvajajo osebe s srednješolsko izobrazbo in zgolj za 3 metode je določeno, da jih lahko izvajajo zgolj osebe z diplomo medicinske fakultete in dodatnimi znanji iz posamezne metode: homeopatija, kiropraktika in osteopatija).

Člen 59 ZZDej je *lex imperfecta* oz. predstavlja vrzel v izvedbi pravne zasnove, ker ne gre za področje, ki je kot celota neurejeno, temveč je delna pravna praznina (Pavčnik, 1997: 264), ker ni bil izdan ustrezen podzakonski akt. ZZdrav, kot *lex posterior* ni ustrezno opredelil razmerij med pojmi, ki jih je uporabljal že ZZDej leta 1992 kot *lex priori*, in sicer: pojem dopolnilne, tradicionalne in alternativne oblike diagnostike, zdravljenja in rehabilitacije iz ZZDej z vidika ZZdrav. Prav tako ne ZZdrav in ne ZZdrS nista vzpostavila razmerja do 59. člena ZZDej. Izhajati iz zakonodajalčeve zasnove in ostati zvest vsebinski logiki in njenim izpeljavam nam odpira še več neskladij v tej ureditvi.

Zaradi vseh teh neskladij v zakonodaji nastajajo v praksi številna protislovja in pravni problemi. Za akupunkturo npr. najdemo podatek, da se v Sloveniji uporablja kot komplementarna metoda že od leta 1976.¹⁵ V SKD – 2008 pa je navedena kot alternativna oblika zdravljenja, kamor sodijo še homeopatija, kiropraktika in drugo zdravilstvo (Pojasnila k 86.901 SKD - 2008). Vprašanje je torej, če lahko akupunkturo uvrstimo pri nas pod zdravilske metode (in posledično je potrebna zato zdravilska licenca?), glede na to, da klasična akupunktura ni bila nikoli izrecno vključena med zdravilske metode v ZZdrav (bile so vključene razne manj invazivne oblike akupunkture pred zadnjo spremembo v letu 2017; glej v Prilogi k *Pravilniku o opredelitvi zdravilskih sistemov in zdravilskih metod ter o postopku evidentiranja, priznavanja in nadzora zdravilskih sistemov in zdravilskih metod, ki se uvajajo v zdravilsko dejavnost*; Uradni list RS, št. 79/08, 115/08, 101/11 in 74/17 – v nadaljevanju Priloga k Pravilniku ZZdrav). Tudi uporabljen termin v ZZdrav "tradicionalno kitajsko zdravilstvo", in ne "tradicionalna kitajska medicina", nam lahko nakazuje, da se pod zdravilstvo uvrščajo tehnike, ki so manj invazivne, kjer ne gre za prebadanje telesa (npr. akupresura, masaže, ipd.). Akupunktura je kot protibolečinska terapija, če jo izvajajo zdravniki s specializacijo (kar pomeni, da jim očitno za tovrstno izvajanje alternativnega zdravljenja po SKD-2008 ne grozi odvzem licence), lahko plačana iz obveznega zdravstvenega zavarovanja; za vse ostale zdravstvene težave pa je samoplačniška zdravniška storitev, kjer pa žal, če iščemo preko spleta izvajalce v Sloveniji, bomo videli, da niso zgolj zdravniki, kakor tudi, da se na trgu ponudnikov storitev najdejo tudi izvajalci, ki pod drugim imenom (*dry needling*)

izvajajo prebadanje telesa, brez ustrezne diplome medicinske fakultete, zgolj s krajšimi tečajji. Če bomo pogledali, koliko od teh izvajalcev akupunkturo na slovenskem trgu je registriranih zdravilcev, pa bomo z začudenjem ugotovili, da je zgolj en, ki pa je zdravnik.¹¹ Kar pa posledično pomeni, da varstvo pacientov ni zagotovljeno na ustrezni ravni (Samec Berghaus, 2017). Tovrstna praksa bi morala biti predmet nadzora pristojnih inšpekcijskih služb. Prav tako so čakalne dobe za akupunkturo kot protibolečinsko terapijo takšne, da jo tisti, ki so je potrebni, ne bodo dobili (pravočasno) iz obveznega zdravstvenega zavarovanja. Izvajalcev znotraj javne mreže je torej premalo, kar je očitna posledica neustrezne urejenosti izvajanja akupunkturo kot samostojne dejavnosti, in to prav iz razloga, ker se ni izdal pravilnik na podlagi 59. člena ZZDej.

Zgolj na enem primeru dopolnilne oz. alternativne metode zdravljenja (odvisno od njene uporabe v praksi) lahko vidimo, da takšna ureditev ni primerna in da je treba nujno pristopiti k spremembam celotne problematike tovrstnih metod zdravljenja.¹² Poudarjeno je že bilo, da ima neustrezno poimenovanje in odsotnost konsenza o definicijah (zdravilstvo *vs.* komplementarna in alternativna medicina) negativne implikacije na raziskave in klinično prakso, kar se kaže v Sloveniji, ki zaradi izključevalne politike zaostaja na tem področju (Samec Berghaus, 2017: 184). Seveda pa to tudi preprečuje ustrezno sodelovanje med zdravniki in nezdravniki/zdravilci, kar ima za posledico oslABLJENO OSKRBO ZA PACIENTA (Falkenberg et al., 2012: 6).

1.4 Primerjalne ureditve

Ključne ugotovitve glede ureditev izvajanja alternativnih in dopolnilnih metod zdravljenja druge so:

- v nobeni primerjalni državi se zdravnikom ne odvzema licenc zaradi izvajanja teh metod zdravljenja;
- v nobeni primerjalni državi se zdravnikom ne omejuje terapevtska svoboda glede izvajanja teh metod zdravljenja;
- v vseh primerjalnih državah so ostali izvajalci/nezdravniki (osteopati, kiropraktiki, naturopati/zdravilci ...) omejeni pri uporabi določenih metod zdravljenja. Omejitve so različne: od prepovedi izvajanja določenih metod drugim izvajalcem/nezdravnikom (npr. Avstrija, Italija, Madžarska), do dodatnih izobraževalnih zahtev in izpitov, ki so predpisane za druge izvajalce/nezdravnike, da lahko izvajajo (zgolj) posamezno metodo (npr. Švica). Države, ki imajo zelo odprto polje izvajalcev (kot npr. ZK Velike Britanije in Severne Irske in Nemčija), pa opažajo probleme, kakor tudi predpisujejo zahteve po obveznem informiranju pacientov o tem, da storitev izvaja nezdravnik (Samec Berghaus, 2016).

2 De lege ferenda zakonodajne spremembe na področju izvajanja dopolnilnih, tradicionalnih in alternativnih oblik diagnostike, zdravljenja in rehabilitacije

Zakodajalec se je zaradi problemov, opisanih v prvi točki tega prispevka, odločil, da bo na zakonodajni ravni uredil področje, ki je v 59. členu ZZDej predvideno, da se uredi s pravilnikom, in pripravil okvirna izhodišča za Zakon o dopolnilnih, tradicionalnih in alternativnih oblikah diagnostike, zdravljenja in rehabilitacije (v nadaljevanju: okvirna izhodišča zakona).¹³

Že ime dokumenta ministrstva za zdravje (okvirna izhodišča zakona) nam pove, da še ne gre za dokončno izoblikovan predlog zakona. Kljub vsemu pa je treba pohvaliti glavni cilj zakona, ki je tudi najpomembnejši temelj za začetek vzpostavljanja integrativne medicine tudi v Sloveniji. In sicer: pomembne poudarke izhodišč z vidika integrativne medicine lahko najdemo v tem, da je glede na okvirna izhodišča cilj zakona opredelitev in ureditev področja izvajanja dopolnilnih, tradicionalnih in alternativnih oblik diagnostike, zdravljenja in rehabilitacije za zdravstvene delavce v okviru svojih kompetenc, kar je bil namen ZZDej že leta 1992. S predlaganim zakonom se bodo odpravila neskladja v zakonodaji, predvsem vse neustavnosti povezane z omejevanjem terapevtske svobode zdravnikom (Samec Berghaus, 2017).

Zdravniki in ostali zdravstveni delavci v skladu s svojimi kompetencami bodo lahko izvajali različne dopolnilne, tradicionalne ali alternativne oblike zdravljenja in rehabilitacije, ki so del zdravstvene dejavnosti, ne da bi bili za to sankcionirani. Rečemo lahko le: »Končno!«

Zakon o dopolnilnih, tradicionalnih in alternativnih oblikah diagnostike, zdravljenja in rehabilitacije bi urejal le tiste metode, ki jih izključno lahko izvajajo le določeni strokovno usposobljeni zdravstveni delavci v okviru njihovih pristojnosti in kompetenc, torej zdravniki z ustreznimi dodatnimi znanji (diagnostika, zdravljenje, rehabilitacija) ali fizioterapevti z ustreznimi dodatnimi znanji (rehabilitacija) ali specialisti klinične psihologije z ustreznimi dodatnimi znanji (op. izvajanje medicinske hipnoze v okviru psihoterapevtske in socioterapevtske obravnave ali rehabilitacije).

V okvirnih izhodiščih zakona je podana razvrstitev teh metod glede na izvajalce:

1. metode oziroma celostni sistemi zdravljenja, ki jih izvajajo le zdravniki¹⁴ z ustreznimi dodatnimi znanji:
 - akupunktura (in vse različice akupunktуре);
 - homeopatija;
 - kiropraktika;
 - osteopatija;
 - antropozofska medicina (diagnostika in zdravljenje);
 - ajurvedska medicina (diagnostika in zdravljenje);

- tradicionalna kitajska medicina (diagnostika in zdravljenje);
2. metode, ki jih izvajajo zdravniki in specialisti *klinične psihologije z ustreznimi dodatnimi znanji*:
- medicinska hipnoza;
3. metode, ki jih izvajajo zdravniki *in fizioterapevti z ustreznimi dodatnimi znanji*:
- manualne tehnike (razne mobilizacijske tehnike), kraniosakralna metoda.

Predvidena je možnost, da se tudi naknadno vključijo določene metode v zakon, če jih bo odobrilo ministrstvo.

Okvirna izhodišča zakona predvidevajo tudi pogoje in dovoljenje za opravljanje dejavnosti ter vpis v ustrezni register in nadzor. Glede pogojev za opravljanje dejavnosti bi se sledilo ureditvi v ZZDej, glede vseh izvajalcev (kadrovske pogoji, pogoji glede prostora in opreme). Pri pogojih glede opravljanja posamezne metode je predvideno, da zdravniki z opravljenim strokovnim izpitom in posebnimi izobraževanji in usposabljanji iz določenih metod lahko dobijo licenco, ki bi veljala 7 let. S tem se odpravlja protiučustavnost glede nepridobitve/odvzema licenc iz ZZdrS in se hkrati predlaga transparenten sistem glede zdravnikov, ki bi te metode izvajali, ker za izvajanje teh metod ni predvidena nobena specializacija (tudi primerjalnopravno gre za možnost pridobivanja dodatnih znanj s področja posamezne metode) (Samec Berghaus, 2016). Zgolj minimalne pogoje izobraževanj bi določil zakon, podrobneje bi bili določeni v podzakonskem aktu, ki ga okvirna izhodišča predvidevajo.

Glede na trenutno neustavnost ureditve tega področja pri nas za zdravnike in vse probleme nepreglednosti ureditve je zelo težko zasnovati prehodni režim, ki mora upoštevati, poleg prepovedi nedopustnega posega v že pridobljene pravice posameznikov (ustavno načelo prepovedi retroaktivnosti), tudi načelo enakosti pred zakonom. Zato je ta okvirni režim zasnovan za zdravnike oz. osebe z diplomom medicinske fakultete in druge zdravstvene delavce (specialiste klinične psihologije in fizioterapevte), ki te metode že izvajajo ali imajo dodatna znanja iz teh metod na dan uveljavitve zakona. V zvezi s tem se odpira kar nekaj točk, ki bi jih bilo treba še bolje dodelati, in sicer: izvajalci morajo imeti dodatna znanja, ker drugače tako ne bi mogli izvajati posamezne metode že v tem sistemu; ta znanja so morala biti zadostna ob pridobitvi dovoljenja za izvajanje posamezne metode. Enako se bi torej morala presojati predhodno pridobljena dodatna znanja (pred uveljavitvijo bodočega zakona), če nekdo ni izvajal posamezne metode; je pa pridobil znanja po isti poti kot nekdo, ki metodo že izvaja ob uveljavitvi zakona. Če bi se zahtevalo, da so dodatna znanja ustrezna glede na primerljive standarde, ki jih bo predvidel bodoči zakon (število ur izobraževanja in usposabljanja), bi lahko posegli v problem neenakosti pred zakonom. Zato se to v okvirnih izhodiščih zakona ne zahteva. Za izvajanje posamezne metode brez dodatnih znanj ali potrebne izobrazbe pa seveda ne

bo veljal prehodni režim (razni nezdravniki, ki izvajajo akupunkturo ipd.). ZZdrav določa, da homeopatijo, kiropraktiko in osteopatijo izvajajo zgolj osebe z diplomom medicinske fakultete in dodatnimi znanji, zato se tem ne bi odvzelo pravic, temveč bi dobili dovoljenje za samostojno opravljanje dela (licenco) za 7 let. Kljub temu, da pri izvajanju teh metod tako niso relevantne zdravniške specializacije, ki jih na tem področju ni, se pa za ohranitev licence za zdravnike vseeno »ohranja« logika ZZdrS glede zbiranja kreditnih točk posebej za določeno metodo zdravljenja oz. področje nekonvencionalne medicine na katerem bo zdravnik deloval. Prav tako velja obveznost pridobivanja kreditnih točk tudi za osebe z diplomom medicinske fakultete, ne pa za klinične psihologe in fizioterapevte, ki že po sedanji ureditvi nimajo licenc.

Okvirna izhodišča predvidevajo tudi ustrezne vrste nadzora v skladu z že uveljavljenim sistemom pri nas (nadzor nad izvajanjem dejavnosti in strokovni nadzor). Nadzor nad izvajanjem dejavnosti bi se vršil v skladu z bodočim zakonom, ZZDej in Zakonom o inšpekcijskem nadzoru. Strokovni nadzor bi izvajala ZZS za zdravnike, ki vodi tudi register. Za fizioterapevte in klinične psihologe pa je pristojno ministrstvo za zdravje, ki vodi tudi register.

Okvirna izhodišča zakona urejajo zgolj določene metode, ki so v pristojnosti zdravnikov in drugih zdravstvenih delavcev. Glede tega bi seveda – glede na primerjalne ureditve (Samec Berghaus, 2016) – lahko zastavili še dodatna vprašanja glede možnosti zasnove bodočega zakona. In sicer tako v smeri vključitve več metod (npr. ureditev fitoterapije, ki je v Avstriji in Italiji v izključni pristojnosti zdravnikov; v Švici je tudi krita iz obveznega zdravstvenega zavarovanja, kadar jo izvajajo zdravniki), kot tudi glede vključenosti morebitnih dodatnih izvajalcev za posamezne metode (npr. osteopatijo lahko v Italiji, Avstriji, Nemčiji, Združenem kraljestvu Velike Britanije in Severne Irske izvajajo še drugi izvajalci poleg zdravnikov: šolani osteopati in fizioterapeviti). Seveda je s tem povezano tudi določanje pogojev za te izvajalce oz. njihova vključitev v sistem zdravstvenih delavcev, glede na okvirna izhodišča zakona.

Za vse ostale metode, ki niso navedene v okvirnih izhodiščih zakona in ki jih ne bo odobrilo ministrstvo, je določeno, da ne sodijo med dopolnilne, tradicionalne in alternativne oblike diagnostike, zdravljenja in rehabilitacije, ki jih lahko opravljajo zgolj zdravstveni delavci (npr. bionergoterapija, bioresonanca itd.) in se jih bo lahko izvajalo kot storitveno dejavnost. V zvezi z integrativno medicino, kjer se morajo zagotavljati standardi pri vseh izvajalcih, da se sploh lahko zagotavlja preglednost zdravniku, ki je nosilec stebra integrativne medicine, da lahko sodeluje z nezdravniki, bi bilo treba pristopiti k določitvi minimalnih standardov tudi za druge izvajalce, s tem da bi morali na učinkovit način preverjati njihovo znanje in tega ne prepuščati zgolj pacientom na trgu, ki so v svojem bolezenskem stanju ranljivi in dojemljivi za vse možne ponudbe. In zato varnost in zdravstveno varstvo pacienta ni zagotovljeno v ustrezni meri, če se to v celoti prepusti trgu. Čeprav ZZdrav v praksi ni nikoli zaživel (do leta 2017 je bilo podeljenih 5 licenc na ministrstvu; prav tako ni prišlo do ustanovitve zbornice, tako da se niso oblikovali ustrezni standardi in ni se vzpostavil ustrezen nadzor), je bolje pristopiti k njegovi modifikaciji, kot pa k popolni razveljavitvi. Če se na trgu ponujajo storitve v

povezavi z zdravjem pacienta, pa naj bo to pod pojmom »svetovanje o zdravem načinu življenja«, »izboljšanje počutja posameznika«, »krepitev zdravja«, »prehransko svetovanje«, morajo ponudniki teh storitev zadostiti določenim standardom (med drugim morajo imeti: ustrezna znanja s področij anatomije, psihologije, fiziologije, patologije, prehrane, posamezne storitve, predpisov; voditi morajo evidence o svojih »klientih«, transparentno predstavljati svoja znanja pri potencialnih strankah; in imeti znanje o uporabi določene storitve, ki jo ponujajo). Kajti nerazumljivo je, zakaj mora srednja medicinska sestra/zdravstvenik zaključiti 4 leta srednješolskega izobraževanja, da lahko potem prestilja postelje, beleži izmerjeno temperaturo, vpisuje paciente v kartoteke, umiva paciente in jih vodi na preiskave; če lahko vsakdo (brez vsakršne zdravstvene izobrazbe), svetuje o zdravju posameznika/pacienta? Ta segment trga je že predolgo neurejen in skrajni čas je, da se ga ustrezno uredi. Te osebe tudi največkrat oglašujejo, da zagotavljajo »holističen« oz. celosten pristop, kar pa je nemogoče, ker niso zdravniki, da bi lahko trdili, da lahko »združujejo svetove«.

3 Zaključek

V prispevku smo dokazali, da trenutna pravna ureditev v Sloveniji onemogoča razvoj integrativne medicine v Sloveniji, predvsem iz razloga, ker se zdravnikom protiučustavno omejuje njihova terapevtska svoboda. Zato je treba čim prej pristopiti k realizaciji sprejetja Zakona o dopolnilnih, tradicionalnih in alternativnih oblikah diagnostike, zdravljenja in rehabilitacije, kot je ta zasnovan v svojih okvirnih izhodiščih iz novembra 2017. S tem bi bile končno odpravljene vse anomalije in pravna praznina v zakonodaji ter omogočen začetek razvoja integrativne (celostne) medicine v Sloveniji. Zaradi pomembnosti varovane dobrine – zdravje prebivalstva – so v prispevku predstavljeni tudi nekateri pomisleki z vidika izhodišč, ki bi jih še bilo treba upoštevati pri končni verziji predloga zakona; saj gre za zdaj za okvirna izhodišča.

Opombe

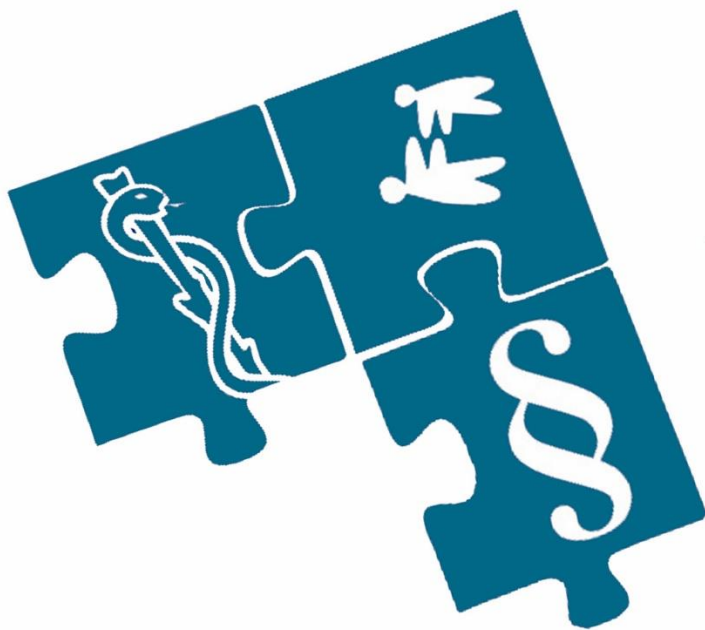
- ¹ V prispevku uporabljeni izrazi zapisani v slovnični obliki moškega spola, so uporabljeni kot nevtralni za moške in ženske.
- ² Tudi definicija Consortium of Academic Health Centres for Integrative Medicine se nagiba v to smer: »IM je oblika medicine, ki ponovno potrjuje pomembnost povezave med izvajalcem zdravstvenih storitev in bolnikom, se osredotoča na osebo kot na celoto, je podprta z dokazi in uporablja vse primerne terapevtske pristope, izvajalce zdravstvenih storitev in metode, s katerimi dosežemo optimalno zdravje in zdravljenje.« Consortium of Academic Health Centres for Integrative Medicine. Dosegljivo 21.2.2018 s spletne strani: <https://www.imconsortium.org/about/about-us.cfm>.
- ³ Dobnikar v Večeru, 2. 11. 2016 v intervjuju z naslovom »Pacient se zdravi sam, zdravnik le pomaga« še navaja: »Ni alternativne in uradne medicine, vse, kar zdravi človeka, je medicina. Je pa več pristopov, vzhodnjaških ali takšnih, ki so v uporabi tisočletja. Pozabili smo, da je bila osnova za razvoj tehnološke, materialistične, sodobne oblike zdravljenja želja, da z napravami in zdravili od zunaj pomagamo človeku odpraviti težave, ki nastajajo znotraj človeka. To je paradoks in najbrž je čas, da se vse oblike zdravljenja združijo. Obravnavanje pacienta na vseh nivojih, celostno, lahko edino prinese dober rezultat, manj obiskov pri zdravnikih, manj bolezni.«

- ⁴ Gre za primer delne neurejenosti pravnega instituta (Pavčnik, 1997: 260).
- ⁵ Slovar slovenskega knjižnega jezika določa, da je "zdravilec - kdor se ukvarja z zdravljenjem navadno brez ustrezne poklicne izobrazbe." Ter, da je "zdravnik - kdor se poklicno ukvarja z zdravljenjem ljudi in je za to posebej usposobljen." (Slovar slovenskega knjižnega jezika, spletna verzija Ljubljana 2000, izdala Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Znanstvenoraziskovalni center Slovenske akademije znanosti in umetnosti, Inštitut za slovenski jezik Frana Ramovša ZRC SAZU, Založba ZRC – v nadaljevanju SSKJ). Več o neustreznosti terminologije zdravilec glej (Samec Berghaus, 2017: 183).
- ⁶ Dodatno najdemo neskladnje tudi npr. z Zakonom o zdravilih (Uradni list RS, št. 17/14 - v nadaljevanju ZZDr-2), ki homeopatska zdravila uvršča med zdravila za uporabo v humani medicini, ki jih sme predpisati le zdravnik.
- ⁷ Priloga II: Pojasnila k standardni klasifikaciji dejavnosti – (v nadaljevanju SKD 2008), Uredbe o standardni klasifikaciji dejavnosti (UL RS, št. 69/07 in 17/08).
- ⁸ riloga: Standardna klasifikacija poklicev 2008 (v nadaljevanju SKP – 08), Uredba o Standardni klasifikaciji poklicev (UL RS, št. 50/10).
- ⁹ Več o neustavnosti teh določb glej (Samec Berghaus, 2017).
- ¹⁰ Gre za seznam znanj in veščin, ki obsegajo 9 področij. Vsebina teh področij je povezana z nujnimi stanji pri odraslih in otrocih in sposobnostjo učinkovito pridobiti usmerjeno anamnezo in izvesti klinični pregled (podrobno glej Prilogo 2, Seznam znanj in veščin, Pravilnik o vsebini in poteku sekundariata, UL RS, št. 4/18).
- ¹¹ Glej register iz marca 2017, kjer je registriranih zgolj 6 oseb z licenco zdravlilca http://www.mz.gov.si/fileadmin/mz.gov.si/pageuploads/zdravilci/07032017_register_zdravilcev.pdf.
- ¹² Zaradi omejenosti prispevka se ne spuščamo v probleme glede drugih dopolnilnih oz. alternativnih metod zdravljenja (kot npr. homeopatija, kiropraktika, osteopatija, medicinska hipnoza, antropozofija, fitoterapija idr.).
- ¹³ 27.11.2017 (dostopljeno 10.2.2018 http://www.mz.gov.si/si/zakonodaja_in_dokumenti/dokumenti_v_javni_obravnavi/).
- ¹⁴ V okvirnih izhodiščih zakona se sklicuje na uporabo pojma zdravnik iz 1. člena ZZdrS zato, ker se pojem zdravnik nanaša tako na zdravnike kot zobozdravnike: »Zdravnica in zdravnik ter doktorica dentalne medicine in doktor dentalne medicine (v nadaljnjem besedilu: zdravnik)«. Treba pa je še opozoriti, da kljub opombi v okvirnih izhodiščih, da se termin zdravnik v teh izhodiščih uporablja v skladu s 1. členom ZZdrS, je glede na nadaljnjo razlago izhodišč mišljen zdravnik glede na definicijo 16. oz. 10a. člena ZZdrS in ne zdravnik specialist, kar bi se lahko zmotno razumelo zaradi napotovanja na 1. člen ZZdrS, ki opredeljuje, da opravljajo zdravniki »zdravniško službo«.
- ¹⁵ Na spletni strani Združenja za akupunkturo, ki je bilo ustanovljeno leta 1986 in deluje v okviru Slovenskega zdravniškega društva, je navedeno, da v Sloveniji že od leta 1976 uporabljamo akupunkturo kot metodo komplementarne medicine (<http://www.szd.si/sekcije/fizikalna-medicina-in-rehabilitacija/zdruzenje-za-akupunkturo>). Status akupunktore pa naj bi bil v Sloveniji uradno urejen od leta 1978, ko jo je priznal Republiški komite za zdravstvo in socialno varstvo (Židov, 1999: 70).

Literatura

- Falkenberg, T., Lewith, G., Roberti di Sarsina, P., von Ammon, K., Santos-Rey, K., Hök, J., Uehleke, B. (2012). Towards a Pan-European Definition of Complementary and Alternative Medicine – a Realistic Ambition? *Forschende Komplementärmedizin / Research in Complementary Medicine*, 19(s2), 6–8. <https://doi.org/10.1159/000343812>
- Kersnik, J. (2006). Družinska medicina in uporabniki komplementarne in alternativne medicine

- Family medicine and users of complementary and alternative medicine. *Zdravstveno Varstvo*, 45(4), 204–206.
- Pavčnik, M. (1997). *Teorija prava : prispevek k razumevanju prava*. Cankarjeva založba.
- Sade, R. M. (2003). Complementary and Alternative Medicine: Foundations, Ethics, and Law. *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, 31(2), 183–190. <https://doi.org/10.1111/j.1748-720X.2003.tb00079.x>
- Samec Berghaus, N. (2016). *Študija o primerjalnih ureditvah za namen vsebinske podpore priprave Zakon o zdravilstvu*. Maribor. <https://doi.org/https://dk.um.si/IzpisGradiva.php?id=69273>. [COBISS.SI-ID 5089067]
- Samec Berghaus, N. (2017). Varnost pacientov in omejitve terapevtske svobode zdravnika (Patient's safety and limitations of clinical freedom of medical doctor). In V. (ur. . KRALJIČ, Suzana (ur.), REBERŠEK GORIŠEK, Jelka (ur.), RIJAVEC (Ed.), *Varnost pacienta in zdravstvenih delavcev : (konferenčni zbornik), 26. posvet Medicina, pravo in družba, 23.-24. marec 2017* (pp. 175–195). Maribor: Maribor: Univerzitetna založba Univerze. 2017. Retrieved from <https://plus.si.cobiss.net/opac7/bib/5364779>
- Židov, N. (1999). Oris uveljavljanja akupunkture v Sloveniji. *Isis : Glasilo Zdravniške Zbornice Slovenije.*, 8(6), 70–71. Retrieved from <http://cobiss5.izum.si/scripts/cobiss?ukaz=DISP&id=2101396386743257&rec=1&sid=1>

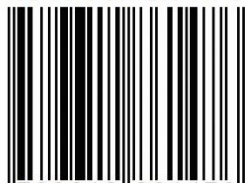


Univerza v Mariboru

Pravna fakulteta

23. – 24. marec 2018, Maribor, Slovenija
KONFERENČNI ZBORNIK

ISBN 978-961-286-147-6



9 789612 861476