



Medicinska veštačenja u krivičnom i parničnom postupku

Medical expertise in criminal and civil proceedings

Nataša Mrvić-Petrović*, Jovan Ćirić*, Milan Počuča†

*Institut za uporedno pravo, Beograd, Srbija, †Pravni fakultet Univerziteta Privredna akademija, Novi Sad, Srbija

Ključne reči:

medicina, sudska; ekspertiza, sudsko-medicinska; zakonodavstvo; srbija.

Key words:

forensic medicine; expertise; legislation; serbia.

Uvod

Veštačenja su u svim sudskim postupcima, a posebno u krivičnom i parničnom, veoma važna procesna radnja. Preduzimaju se u istom cilju i pod sličnim uslovima kada je neophodno obezbediti sudu pomoć stručnjaka, koji će svojim znanjem i stručnim autoritetom omogućiti utvrđivanje određenih činjenica koje nisu pravne prirode, ali su važne za razjašnjenje predmeta spora. Zbog toga se u kontinentalnom pravnom sistemu (pa tako i u Republici Srbiji), u posebnoj procesnoj ulozi veštaka, u postupak uključuje stručnjak koji je procesno nezainteresovan za ishod spora sa zadatkom da, u skladu sa pravilima svoje naučne oblasti, stečenim tehničkim znanjima, veštinom kojom vlada ili na osnovu vlastite umetničke orijentacije, ispita objekte veštačenja, zapazi činjenice važne za postupak i nakon toga da svoj stručni nalaz i mišljenje¹. Uloga veštaka u postupku je utoliko značajnija pošto sud ne raspolaže znanjima koje ima veštak (što je i osnovni razlog da ga uključi u postupak), a činjenice utvrđene veštačenjem i dati nalaz i mišljenje veštaka neophodne su za pravilno sudsko odlučivanje u konkretnom sudskom postupku. U anglosaksonskom pravu procesna funkcija veštaka je ista, ali se procesni status menja i približava položaju veštaka u kontinentalnom pravu. Nekada je veštak imao u svemu status svedoka (na šta asocira i sam naziv za veštaka – *expert witness*) koji zahvaljujući svom vanpravnom znanju i veštini, određene činjenice koje mu budu predložene, treba da protumači i objasni sudu, strankama i poroti, kako u svom svedočkom iskazu, tako i u izveštaju. Za razliku od ostalih svedoka, on danas više ne podleže tzv. unakrsnom ispitivanju (*cross-examination*) u sudskoj raspravi, niti je obavezan da joj prisustvuje, nego samo ima dužnost da posle izvršenog veštačenja strankama koje ga angažuju ili sudu podnese svoj izveštaj^{2, 3}.

Za razliku od ranijih vremena, kada se smatralo da sud raspolaže dovoljnim znanjem da bez pomoći stručnjaka koji se bave drugim profesijama može razjasniti sve odlučne činjenice, danas se različita veštačenja masovno i redovno primenjuju u sudskim postupcima. Tome je doprinelo širenje granica ljudskog saznanja i naučnotehnoški napredak, naročito intenzivan od sredine XX veka. Zbog toga se može reći da su veštaci u savremenom sudskom postupku jednako neophodni kao i pravnici⁴.

Medicinska veštačenja su među najčešće zastupljenim u sudskim postupcima. Ona imaju poseban značaj u krivičnim postupcima, pa su tako i u Zakoniku o krivičnom postupku Republike Srbije istaknuta kao posebna vrsta veštačenja³. Zakonik u dvadeset članova reguliše veštačenje (čl. 113–126), a posebno se propisuju veštačenja telesnih povreda, veštačenje leša i psihijatrijsko veštačenje (čl. 127–132). U parničnim postupcima se raspravljaju sporovi u vezi sa imovinskim interesima, pa zato medicinska veštačenja kao posebna vrsta veštačenja nisu posebno istaknuta, nego se i na njih primenjuju opšta pravila iz odeljka o veštacima (čl. 259–275) Zakona o parničnom postupku^{5, 6}. U parničnim postupcima medicinska veštačenja često se određuju kada se postupak vodi radi naknade nematerijalne štete, ponekad i u bračnim, porodičnim i naslednim sporovima.

Bez obzira na to da li se preduzimaju u krivičnom ili parničnom postupku, veštačenja podležu istim procesnim pravilima, koja s jedne strane određuju procesnu ulogu veštaka, uslove za određivanje veštaka, njegova prava i dužnosti, a sa druge strane procesne faze u kojima se veštaci mogu uključiti u postupak. Zato, potrebno je ukratko izložiti formalne uslove koje stručnjaci moraju ispuniti da bi mogli učestvovati kao veštaci u postupku i dati pregled njihovih prava i obaveza, pre nego što se izlože specifičnosti medicinskih veštačenja u krivičnom i parničnom postupku.

Formalni uslovi

Veštak je poseban, nepristrasni učesnik u sudskom postupku koji se u postupak uključuje po sudskoj naredbi, kada sud oceni da je radi utvrđivanja ili razjašnjavanja neke činjenice potrebno stručno znanje kojim ne raspolaže. Veštak treba da se izjasni o činjenicama koje postoje u vreme vođenja postupka i koje je zapazio u postupku na osnovu svog stručnog znanja.

Sud određuje veštačenje na zahtev stranaka ili po službenoj dužnosti, s tim što se u parničnom postupku češće dešava da stranka predlaže izvođenje dokaza veštačenjem i konkretnog veštaka. Ako se druga strana saglasi sa tim predlogom, izvrši se veštačenje, a stranka koja je predložila veštaka prilaže njegov pisani nalaz i mišljenje (čl. 260 i 261 Zakona o parničnom postupku). Troškove veštačenja snosi stranka koja je predložila veštačenje i veštaka. Izuzetno, sud će po službenoj dužnosti odrediti veštačenje. Zbog toga što se u krivičnom postupku pojedincu sudi u javnom interesu za krivično delo koje mu se optužbom stavlja na teret, sud (ili organ koji vodi tzv. pretkrivični postupak) češće određuje veštačenje po službenoj dužnosti, ali to može učiniti i na predlog stranke, dok se troškovi veštačenja nadoknađuju iz budžetskih sredstava (a kasnije mogu pasti na teret okrivljenog, ako bude osuđen za krivično delo). Novina predviđena u članovima 125 i 126 Zakonika o krivičnom postupku jeste da stranka može angažovati vlastitog stručnog savetnika. To je osoba koja raspolaže odgovarajućim stručnim znanjem, a stranka ga opunomoćuje da prisustvuje veštačenju koje veštak preduzima, razgleda predmet veštačenja, predlaže veštaku da izvede određene radnje, daje primedbe na nalaz veštaka i potom da u ime stranke postavlja pitanja veštaku. Stručni savetnik se tako javlja u ulozi posebnog veštaka koga imenuje jedna od stranaka i svojim procesnim angažovanjem doprinosi kontradiktornosti sudskog postupka^{7,8}.

Procesna uloga veštaka zahteva da se pravilima postupka obezbede njegov nezavisan položaj i nepristrasnost. Prvi uslov za obezbeđivanje takve pozicije veštaka jeste njegova stručna sposobnost, jer mora raspolagati stručnim znanjem potrebnim za utvrđivanje činjenica i davanje mišljenja o njima. Prema Zakonu o sudskim veštacima (čl. 6) imenovanje veštaka je uslovljeno visokim obrazovanjem i radnim iskustvom u struci od najmanje pet godina, a pored toga se zahteva stručno znanje, praktično iskustvo i dostojnost⁹.

Dodatno, stručnjak mora ispunjavati pravne uslove da se kao veštak uključi u sudski postupak. Ti uslovi treba da otklone svaku sumnju u moguću pristrasnost stručnjaka koji bi veštačio u konkretnom slučaju. Zbog toga je veštak zamenljiv, tj. ako konkretni stručnjak iz zakonom predviđenih razloga ne bi smeo da bude određen za veštaka, sud će veštačenje poveriti drugom stručnjaku. Pravni uslovi su negativno određeni Zakonikom o krivičnom postupku. Tako je isključena mogućnost da se kao veštak u konkretnom predmetu odredi: lice koje po zakonu ne može biti ispitano kao svedok (a tu spada i lekar, ako bi svedočenjem povredio profesionalnu tajnu, sem ako te obaveze odlukom nadležnog tela ne bi bio oslobođen), lice koje je oslobođeno dužnosti svedočenja (ako je lekar bračni drug okrivljenog ili sa njim živi u van-

bračnoj ili drugoj trajnoj zajednici ili je njegov bliski srodnik, usvojenik i usvojilac) i lice prema kome je krivično delo učinjeno. Više se izričito ne precizira da lekar koji je lečio umrlog ne sme obavljati pregled i obdukciju leša, pošto je ta mogućnost isključena članom 129 stav 1 Zakonika o krivičnom postupku u kome je propisano da se veštačenja ove vrste poveravaju isključivo specijalistima sudske medicine.

Češće se u praksi događa da se neki od razloga zbog kojih se može posumnjati u nepristrasnost konkretnog veštaka naknadno sazna, pošto je već određen da veštači. U ovom slučaju stranke mogu da traže izuzeće tog veštaka pozivajući se na zakonom predviđene razloge. Radi se o situacijama u kojima se stručnjak koga je sud odredio da veštači u konkretnom slučaju nalazi u sukobu interesa pa se može steći utisak da će lično biti zainteresovan za ishod postupka. Na primer, ako je u bračnom, vanbračnom odnosu ili u srodstvu sa okrivljenim ili oštećenim, ako je zaposlen kod njih ili je zajedno sa njima ili nekim od njih zaposlen kod istog poslodavca. Takođe, veštak po pravilu ne može biti svedok u tom istom suđenju.

Sa svoje strane i veštak je u obavezi da sudiji iznese razloge zbog kojih bi se morao izuzeti od veštačenja u konkretnom slučaju, čim sazna za takve razloge. Potrebno je da ukaže čak i na one posredne razloge koji bi možda mogli uticati na njegov nepristrasan sud (na primer, zbog tazbinskog srodstva sa okrivljenim ili oštećenim, prijateljstva i slično), jer bi kada saznaju za takve razloge stranke mogle tražiti izuzeće veštaka ili kasnije osporavati nalaz i mišljenje veštaka i samu sudsku presudu ako bude zasnovana na nalazu veštaka koji se morao izuzeti. Slični uslovi za oslobođenje od dužnosti veštačenja i izuzeće veštaka kao u krivičnom postupku, predviđeni su u članovima 265 i 266 Zakona o parničnom postupku.

Kako je osnovno pravo veštaka da se upozna sa podacima koji su potrebni za davanje tačnog i potpunog nalaza i mišljenja, to se zakonima predviđaju posebne obaveze suda da veštaku pruži potrebna razjašnjenja, omogućiti da razgleda predmet veštačenja, prisustvuje izvođenju pojedinih radnji i postavlja pitanja strankama ili drugim učesnicima u postupku. Pored ovih procesnih prava, veštak ostvaruje pravo na naknadu troškova, izgubljene zarade i nagradu.

Dužnosti veštaka su da se odazove pozivu suda i podnese nalaz i mišljenje (ponekad se može tražiti i samo jedno od toga). U krivičnom postupku veštak koji prvi put u tom svojstvu učestvuje dužan je da položi zakletvu. Veštak je uvek u obavezi da se odazove pozivu suda (čak i kada će potom izneti razloge zbog kojih se mora izuzeti), a ako prihvati veštačenje, treba da rezultate veštačenja na vreme dostavi sudu, kako ne bi doveo u pitanje efikasnost sudskog postupka. U skladu sa Preporukom Saveta Evrope broj R (84) 4 o načelima građanskog postupka za unapređivanje ostvarivanja pravde od 28. februara 1984. godine u Zakonu o parničnom postupku je predviđeno da veštak može biti obavezan da naknadi troškove koje je prouzrokovao svojim neopravdanim nedolaskom ili neopravdanim odbijanjem da vrši veštačenje¹⁰. Ako veštak u (naknadnom) roku koji mu sud odredi ne dostavi rezultate veštačenja, mogao bi da bude kažnjen procesnom novčanom kaznom, a sud može obavestiti ministarstvo nadležno za pravosuđe i tražiti brisanje imena te osobe iz registra sudskih veštaka.

Zbog specifičnosti krivičnog postupka, prilikom obavljanja veštačenja Zakonik o krivičnom postupku po članu 114 nalaže sudiji da prednost da stručnjacima iz stručne ustanove za veštačenja ili državnog organa koji raspolaže uslovima za vršenje određenih veštačenja. Ako nema tih mogućnosti, sud angažuje stalne sudske veštake odgovarajuće struke, upisane na listu stalnih sudskih veštaka. Tek ako za tu vrstu veštačenja kod suda ne postoje stalno određeni veštaci, može sud odrediti i druge stručnjake kao veštake, ali samo ako postoji opasnost od odlaganja, ili su stalni sudski veštaci sprečeni, ili ako to zahtevaju neke druge okolnosti. U parničnom postupku važe blaža pravila: po članu 264 Zakona o parničnom postupku sud određuje veštaka iz registra sudskih veštaka, a ako nema takvog upisanog veštaka, veštačenje se može poveriti licu odgovarajuće struke.

Postupak veštačenja

Zadatak da obavi veštačenje stavlja lekara u drugačiju poziciju u odnosu na njegov redovni posao, jer činjenica da se veštačenje obavlja za potrebe sudskog postupka čini bitnu razliku od uobičajene medicinske delatnosti. U stranoj literaturi jasno se ukazuje na to da lekar koji bude angažovan kao veštak, u suštini obavlja svoj posao prilikom veštačenja, ali je razlika u tome što svaka njegova dijagnoza, nalaz i mišljenje (koji imaju medicinsku sadržinu) sada dobijaju pravnu funkciju i postaju dokumenti pravno relevantni u sudskom sporu i to, kako se naglašava u nemačkoj literaturi, u naročitim formama priznatog zdravstvenog sertifikata u krivičnom postupku ili privatne isprave u građanskom postupku^{11,12}. Prema tome, specifičnost se ogleda u tome što medicinski veštak određene činjenice sagledava, sintetiše i izlaže u formi prilagođenoj potrebama suda i baš zbog toga podleže posebnoj ekspertiznoj etici kojom se štite čovek i društvo, a koja je vezana za stručnu istinu¹³. Zato se i u zakonskim pravilima koja regulišu izbor veštaka i postupak veštačenja toliko insistira na uslovima kojima se obezbeđuje nezavisan položaj i nepristrasnost veštaka, kako bi bio u stanju da da što objektivniji sud, prema vlastitom znanju i iskustvu. Pri tome, zakoni regulišu samo organizaciju veštačenja, dok se veštačenje sprovodi po pravilima medicinske nauke i struke.

Sud treba da označi predmet koji veštaci treba da opaze i ocene i postavi tačna pitanja na koja treba da odgovore. Veštak je ovlašćen da od suda traži preciziranje svog zadatka, jer se često u parničnoj praksi dešava da sudije ne odrede dobro predmet veštačenja ili ne izvrše nužnu pripremu predmeta za veštačenje (utvrđivanje određenih činjenica, pribavljanje medicinske dokumentacije i slično), što dovodi do lošeg veštačenja. Uprkos procesnom pravilu da se veštačenje preduzima u postupku u prisustvu suda i zapisničara, medicinska veštačenja se po pravilu odvijaju van prostorija suda i često se, u krivičnim postupcima, poveravaju stručnjacima iz određene ustanove (što se po samom zakonu smatra pouzdanijim veštačenjem nego kad ga obavlja pojedinac). Zbog toga što neka veštačenja (na primer, psihijatrijska posmatranja) mogu da dovedu do znatnih ograničenja prava okrivljenog, u Zakoniku o krivičnom postupku, u članu 122, određeno da je se prema okrivljenom može odrediti mera smeštaja u zdrav-

stvenu ustanovu radi neophodnih medicinskih ispitivanja, koja može trajati najduže petnaest dana (sa mogućnošću naknadnog produženja za još petnaest dana). Ispitivanje veštaka je poslednja faza u kojoj, po dozvoli suda, mogu učestvovati okrivljeni i oštećeni sa svojim pitanjima.

Unutrašnji postupak veštačenja odvija se u svemu autonomno, po pravilima medicinske nauke i struke. Rezultate izvršenog veštačenja veštak predočava sudu u pisanoj formi nalaza i mišljenja. Kada veštak dostavi sudu nalaz i mišljenje koji su nejasni, nepotpuni i protivrečni sami sebi ili utvrđenim okolnostima, sud određuje veštaku da ih dopuni ili ispravi. Sud nije vezan ocenom i mišljenjem veštaka (iako u praksi preovladava stav da se sud priklanja mišljenju veštaka, pa se ponekad stiče utisak da veštak „sudi“). Moguće je da se pokaže da veštak nije razjasnio sva sporna pitanja ili se posumnja u rezultate veštačenja. U tom slučaju sud može odrediti novo veštačenje koje se poverava drugom veštaku ili ustanovi.

Specifičnosti medicinskih veštačenja u krivičnom i građanskom postupku

Zakonik o krivičnom postupku sadrži posebne odredbe koje se odnose na veštačenja leša, telesnih povreda i veštačenje psihijatrijskim pregledom okrivljenog (čl. 127–132). Osim toga, lekar može biti angažovan da izvrši telesni pregled osumnjičenog lica, svedoka ili nekog drugog lica (član 134).

Veštačenje leša obavlja lekar specijalista sudske medicine. Veštačenje podrazumeva pregled leša i obdukciju, a po potrebi veštačenju može prethoditi ekshumacija. Kada se obdukcija vrši van stručne ustanove, leš će pregledati i obducirati po potrebi dva ili više lekara. Na osnovu člana 129. Zakonika ovakvo veštačenje se obavezno preduzima u slučaju sumnje da je smrt posredno ili neposredno posledica krivičnog dela, ako je u trenutku smrti lice bilo lišeno slobode ili identitet leša nije poznat. U svim takvim zakonom predviđenim slučajevima obdukcija je obavezna, pa se zato sa pravom ukazuje na propuste u dosadašnjoj sudskoj praksi kada sud prihvati predlog veštaka koji svoj nalaz zasnuje samo na osnovu pregleda leša, bez obdukcije ili bez potpune obdukcije¹⁴.

Zbog značaja utvrđivanja uzroka smrti za procenu postojanja radnje krivičnog dela, u Zakoniku o krivičnom postupku se precizira sadržina mišljenja koje veštak treba da da na osnovu pregleda i obdukcije leša. Zahteva se izjašnjavaње o neposrednom uzroku smrti, vremenu nastupanja smrti, objašnjenjima u vezi sa uočenim telesnim povredama na lešu (kojim su sredstvom i na koji način mogle nastati, da li je i koja od više mogućih povreda dovela do smrti ili je do toga došlo njihovim ukupnim delovanjem), kao i da li je do smrti došlo zbog ličnog svojstva, naročitog stanja organizma povrednog ili zbog slučajnih okolnosti ili okolnosti pod kojima je povreda naneta i da li je blagovremeno pružena pomoć mogla sprečiti smrtni ishod. Zakonikom o krivičnom postupku predviđena je dužnost veštaka da prilikom pregleda i obdukcije leša obrati pažnju na pronađeni biološki materijal, da ga opiše i sačuva za kasnije biološko veštačenje, poput forenzičko-genetičkog (DNK) veštačenja. Zakonik, takođe, detaljno precizira koje je činjenice neophodno utvrditi prilikom pregleda i obdukcije začetka ili leša novorođenčeta ili u slučaju sumnje da je smrt nastupila trovanjem.

Veštačenje telesnih povreda obavlja se po pravilu telesnim pregledom povređenog, a ako to nije moguće ili nije potrebno, na osnovu medicinske dokumentacije ili drugih podataka u spisima. Veštak treba tačno da opiše povrede i da svoje mišljenje o vrsti i težini svake pojedine i o njihovom ukupnom dejstvu s obzirom na njihovu prirodu ili posebne okolnosti slučaja. Potrebno je da veštak ukaže na to kakvo dejstvo takve telesne povrede obično proizvode, a kakvo su imale u konkretnom slučaju. Osim toga, veštak treba da opiše sredstvo kojim su povrede nanete i način na koji su nastale. Uprkos čestom insistiranju u sudskoj praksi, veštak nije dužan da se izjašnjava da li povreda predstavlja laku ili tešku (prema zakonu), jer medicinskih kriterijuma za ovakvo razgraničenje nema. Zakonik predviđa obavezu veštaka da od povređenog izuzme biološki materijal neophodan radi kasnijih veštačenja.

Veštačenje psihijatrijskim pregledom okrivljenog sprovodi se u slučaju sumnje u neuračunljivost učinioca (zbog toga što su prilikom izvršenja krivičnog dela bile isključene njegove mogućnosti da shvati šta čini ili da upravlja svojim postupcima zbog duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti, zaostalog duševnog razvoja ili druge teže duševne poremećenosti). Ovakvo veštačenje se po pravilu obavlja u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi u koju se okrivljeni u toku postupka upućuje na određeno vreme radi posmatranja. Veštak treba da ustanovi da li je duševno stanje okrivljenog poremećeno ili ne. U slučaju da se utvrdi postojanje te poremećenosti, veštak treba da se izjasni o prirodi, vrsti, stepenu i trajanju poremećenosti i u svome mišljenju da odredi u kojoj meri je poremećaj postojao u vreme izvršenja krivičnog dela i uticao na smanjenje psiholoških funkcija okrivljenog. Konstatovani duševni poremećaj koji isključuje intelektualne ili voluntativne sposobnosti učinioca omogućava procenu suda da zbog neuračunljivosti učinilac nije kriv za učinjeno delo, a tada se smatra da krivičnog dela nema i da se prema učiniocu ne može primeniti kazna (nego mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja), što se smatra povoljnijim po okrivljenog. Osim kod procene neuračunljivosti, psihijatrijska veštačenja se u krivičnom postupku često koriste kada je potrebno ustanoviti da li je krivično delo učinjeno na mah. Radi se o izvršenju krivičnog dela u afektu, stanju povećane emotivne razdraženosti izazvane stimulusom u vidu prethodnog fizičkog napada ili verbalne provokacije koje je preduzeo oštećeni prema učiniocu. U takvim slučajevima je psihijatrijskim veštačenjem neophodno odrediti da li je kod osobe postojao tzv. normalni ili patološki afekt, koji isključuje uračunljivost. Moguće je da psihijatrijsko veštačenje bude određeno radi provere sposobnosti okrivljenog da učestvuje u postupku ili svedoka da svedoči, ali su to ređe situacije u praksi.

Pokazuje se da od rezultata psihijatrijskog veštačenja zavisi da li će učinilac biti kažnjen za izvršeno krivično delo ili će se ostvariti uslovi za primenu blaže kazne ili mera bezbednosti prema njemu. Iz toga proizilazi praktični značaj psihijatrijskih veštačenja čiji rezultati mogu biti zloupotrebjeni, kako pokazuju primeri neetičnih (a ponekad moralno opravdanih) postupaka psihijatarata koji su svojim „uslužnim dijagnozama“ pomagali učiniocima optuženima za ratne zločine na prostoru bivše Jugoslavije da izbegnu krivičnu odgovornost¹⁵. Istini za volju mora se naglasiti da je uloga psihi-

jatrije u pravu kontroverzna kako zbog bliske povezanosti kliničke i sudske psihijatrije koja se istorijski iz nje izdvaja (ali zadržava sa njom znatne sličnosti), tako i zbog različitog shvatanja pojmova duševnog zdravlja i duševnog poremećaja u psihološkoj, psihijatrijskoj literaturi i pravu¹⁶. Tako je, na primer, brojna prelazna stanja između stanja duševnog zdravlja i duševnog poremećaja koja su dobro poznata u kliničkoj praksi neophodno u pravu svrstati samo u jednu jedinu kategoriju bitno smanjene uračunljivosti. Otuda veštaci ponekad imaju potrebu da se upuste u pravnu ocenu i često se izjašnjavaju da je kod učinioca postojalo stanje „smanjene uračunljivosti, ali ne bitno“, što je zakonski nepostojeća kategorija uračunljivosti. Drugi problem se tiče profesionalne etike. Veštak psihijatar se često nalazi u protivrečnoj ulozi „dvostrukog agenta“, naročito ako je angažovan u prekrivičnom postupku kada treba otkriti učinioca po profilu ličnosti. Tada je, s jedne strane, upućen na to da izgradi odnos poverenja sa pacijentom koji je objekt veštačenja kako bi dao tačnu dijagnozu, a sa druge strane, taj odnos iskorišćava da bi svojim nalazom i mišljenjem pomogao sudu, pred kojim je njegov pacijent najčešće u ulozi osumnjičenog ili okrivljenog¹⁷.

U Zakoniku o krivičnom postupku, član 134, preciziraju se uslovi pod kojima se može izvršiti tzv. uviđaj lica (veštačenje na osnovu telesnog pregleda). Telesni pregled okrivljenog može se preduzeti i bez njegovog pristanka, ako je potrebno da se utvrde činjenice važne za krivični postupak. I druga lica mogu biti bez svog pristanka podvrgnuta telesnom pregledu, ali pod uslovom da se mora utvrditi da li se na njihovom telu nalazi određeni trag ili posledica krivičnog dela. Ta druga lica, po pravilu, su oštećeni ili svedoci.

Prilikom pregleda tela okrivljenog ili drugih lica zdravstveni radnik može i bez njihovog pristanka uzeti uzorke biološkog porekla, pod uslovom da time ne bi bila prouzrokovana šteta po njihovo zdravlje (član 141, stavovi 1 i 2). Takođe, po članu 142 Zakonika o krivičnom postupku, javni tužilac ili sud mogu odrediti uzimanje uzorka za forenzičko-genetičku analizu sa tela okrivljenog, oštećenog ili drugih lica povezanih sa krivičnim delom.

Prisilni telesni pregled, a pogotovu uzimanje uzoraka radi analize, spada u postupke kojima se zadire u tuđ telesni integritet, zbog čega se može otvoriti pitanje odgovornosti kako onoga ko takve mere neosnovano određuje, tako i onoga ko ih preduzima. U našoj sudskoj praksi nije bilo takvih primera, ali u nemačkoj upravno-sudskoj praksi utvrđeni su kriterijumi kada se smatraju opravdanim ovakvi zahvati u tuđ telesni integritet. Ističe se da takve mere mogu biti određene samo onda kada su usmerene na ostvarenje zakonom predviđenih ciljeva, potrebne i opravdane jakim stepenom sumnje u okrivljenog i značajem stvari (BverfGNJW 1970, 505). Primera radi, dopušta se prinudno uzimanje uzoraka krvi, urina, kose ili ispljuvka ali se nedopuštenim smatraju postupci koji su opasni po zdravlje poput: angiografije, uzimanja likvora ili uzimanja urina uz upotrebu katetera¹².

U parničnim postupcima od najvećeg značaja su medicinska veštačenja nematerijalne štete koja bude pretrpljena telesnom povredom. Medicinski supstrat nematerijalne štete čine fizički bol, strah, duševni bolovi (psihičke patnje), kao propratne pojave uz povredu ili oboljenje koje dovode do prava na

naknadu nematerijalne štete koja se priznaje u našem pravu (za slučajeve povreda prava na život, na telesni integritet ili slobodu)¹⁸. Medicinsko veštačenje obavlja se u parnici pregledom oštećenog, pregledom prateće medicinske dokumentacije, na osnovu podataka u sudskim spisima, podataka koji se saznaju od oštećenog i drugih. Predmet veštačenja su najčešće postojanje, intenzitet i trajanje posledica koje je oštećeni trpeo zbog nastale povrede ili bolesti. To pretpostavlja utvrđivanje uzročne veze između povrede i štetnih posledica koje su pravno relevantne. Vrste nastalih posledica zavise od karaktera same povrede, a na njihov intenzitet mogu uticati dodatne komplikacije tokom lečenja, kao i lična svojstva povređenog i ranija oboljenja i degenerativne promene. Potrebno je veliko stručno iskustvo veštaka da opredeli vrstu štetnih posledica u saglasnosti sa zakonskom terminologijom i da što je moguće objektivnije dâ svoj nalaz, jer se susreće sa fenomenom da svaka oštećena osoba subjektivno doživljava promene svog zdravstvenog stanja uz odnosu na stanje pre povrede, a neretko su, iz lustrativnih razloga, prisutne pojave simulacije i agravacije^{19,20}. Čak i da toga nema, obim štetnih posledica u vidu nematerijalne štete kod sličnih povreda različitih osoba varira u zavisnosti i od njihovog životnog doba, psihičkog i društvenog statusa, obrazovnog nivoa i profesije, životnih navika i slično.

Kada su u pitanju veštačenja duševnih bolova zbog umanjene životne aktivnosti, potrebno je posledice povrede ili obolevanja individualno proceniti u odnosu na ranije psihofizičke karakteristike i životnu aktivnost oštećenog. Zbog toga se preduzimaju detaljni klinički pregledi oštećenog kako bi se u meri u kojoj je to moguće postigla objektivizacija posledica povrede (naročito na kostima, zglobovima, mišićima), a potom ustanovilo postojanje umanjavanja životne aktivnosti i intenzitet drugih oblika nematerijalne štete (pretrpljenih fizičkih i duševnih bolova ili straha).

Poneki oblici nematerijalne štete mogu nastati nezavisno od somatske povrede. Sa druge strane, psihosomatska oboljenja u kasnijoj fazi mogu dovesti do značajnih psihičkih promena (šećerna bolest, angina pectoris, infarkt miokarda, moždani insulti itd.).

Drugo područje aktivnosti medicinskih veštaka u parničnim postupcima tiče se procene testamentarne sposobnosti ostavioca u naslednim sporovima. Veštačenje koje se obavlja na osnovu medicinske dokumentacije i drugih raspoloživih podataka ima za cilj da se naknadno utvrdi da li je u momentu izjavljivanja poslednje volje testator bio sposoban za rasuđivanje.

Odgovornost veštaka

U davanju svog stručnog nalaza i mišljenja veštak je ograničen samo svojom strukom, znanjem i principima profesionalne etike. Da bi sa uspehom mogao da odgovori svojim obavezama u sudskom postupku, zaštićen je imunitetom, pa tako ne može biti tužen zbog svojih zaključaka i mišljenja. Imunitet veštaka se tradicionalno prihvata kako u kontinentalnom pravu, tako i u anglosaksonskom, ali u novije vreme trpi izvesne korekcije.

Da bi izbegli vlastitu odgovornost u engleskom i američkom pravu veštaci se mogu pozivati na princip imuniteta

svedoka, koji zbog svog svedočenja ne treba da bude izložen krivičnom gonjenju, niti tužen u parničnom postupku. Smatralo se da bi uvođenje ovakve odgovornosti dovelo do autocenzure kod svedoka (a veštaci su svedoci-stručnjaci), pa bi oklevali da daju iskaz, čak i kada su na to zakletvom obavezani ili bi davali pristrasan ili neodređen iskaz i tako onemogućili da se utvrde istinite činjenice. U sudskoj praksi dešava se, međutim, da veštaci koji daju pogrešni nalaz budu gonjeni za krivokletstvo ili tuženi za pričinjenu štetu. Vrhovni sud Sjedinjenih Američkih Država izjasnio se da nehotično dat pogrešni nalaz, a posebno razlika u mišljenjima veštaka i drugih stručnjaka nije dovoljna da se uspostavi odgovornost veštaka zbog kršenja standarda profesionalne dužne pažnje. Ipak, u novijoj američkoj sudskoj praksi od 1999. važi pravilo Wintoll koje promovise obavezu veštaka da iznese pouzdano svedočenje, pri čemu se odgovornost veštaka za štetu temelji na propustima u vezi sa vršenjem svog zanimanja, a ne na davanju lažnog iskaza. Pravilo nazvano po prezimenu tužioca postavljeno je u sudskom slučaju LLMD of Michigan et al. v. Jackson-Cross et al. u kome se sudilo zbog propusta kod finansijskog veštačenja, ali se kao precedent odnosi i na sve druge vrste veštačenja. Odgovornost veštaka zavisi od toga da li ga angažuje stranka po ugovoru kao neku vrstu stručnog savetnika ili ga određuje sud. Ako prekrši obaveze iz ugovora i pričini stranci koja ga je angažovala štetu, medicinski veštak odgovara prema pravilima koja inače važe pri proceni odgovornosti za štete zbog lekarske greške²¹. Međutim, stranke često nemaju uspeha sa tužbom istaknutim protiv veštaka zbog lekarske greške koju je učinio pri veštačenju jer kod *ad hoc* veštačenja nedostaje prethodni poverljiv odnos pacijenta i lekara (što je uslov za odgovornost zbog pogrešnog lečenja), pa tako ne može biti obavezan da naknadi štetu psihijatar ako pogrešno proceni opasno stanje psihotičnog pacijenta koji nakon kratkog vremena ubije nekoga¹¹. Podsetićemo da najnoviji sličan primer iz francuske sudske prakse ukazuje na suprotan stav: decembra 2012. godine u Tuluzu osuđena za ubistvo iz nehata na jednogodišnju uslovnu kaznu zatvora Danijel Kanareli, psihijatar sa tridesetogodišnjim iskustvom, čiji je pacijent Žoel Gajar 2004. godine sekirom ubio čoveka u Gornjim Alpima u Francuskoj. Sudije su zaključile da je u svom radu učinila „tešku grešku“ jer nije prepoznala da njen pacijent može da predstavlja pretnju za okolinu. Za razliku od ugovorne odgovornosti medicinskog veštaka koga stranka privatno angažuje, odgovornost sudske veštaka u angloameričkom pravu temelji se na krivici i procenjuje prema pravilima deliktne štete. On bi mogao da bude obavezan na naknadu štete svakom onom licu koga je svojim nalazom oštetio, ali samo ako je postupao namerno ili sa krajnjom nepažnjom^{22,23}.

Kao u angloameričkom pravu i u kontinentalnom pravu germanske varijante (sa kojom srpsko pravo ima velikih sličnosti) veštak je u principu zaštićen imunitetom koji ga štiti od klevete ili odmazde stranke po koju su rezutati veštačenja bili nepovoljni. Ipak, medicinski veštak može odgovarati za štetu koju drugome pričine pogrešnim i neblagovremenim veštačenjem, ali samo ako je postupao sa namerom i krajnjom nepažnjom. Ako je angažovan na zahtev stranke, nalogodavcu veštak odgovara zbog povrede ugovora. Drugima

odgovara po deliktnom pravu (uključujući tu i situacije u kojima štetu pričinu odugovlačenjem sa podnošenjem izveštaja o veštačenju)²⁴.

Krivičnopravna odgovornost veštaka mogla bi se uspostaviti zbog očigledno nezakonitog postupanja medicinskog veštaka, recimo, u slučajevima krivokletstva, kada izdaje ispravu sa neistinitim podacima, kada primi mito da bi dao pristrasan nalaz, narušava privatnost stranke ili povređuje dužnost čuvanja tajne koju sazna tokom veštačenja i slično. Takvi postupci redovno predstavljaju teška kršenja pravila sadržanih u etičkim kodeksima stručnih udruženja veštaka i dovode i do disciplinske odgovornosti veštaka.

Zaključak

I u krivičnom i u građanskom postupku medicinska veštačenja predstavljaju važna dokazna sredstva. Pod sličnim zakonskim uslovima veštaci se uključuju u oba postupka, a rezultat svoga rada na isti način prezentuju sudu u pisanoj formi. Uspešno veštačenje pretpostavlja da lekar, osim stručnih znanja i iskustva, dobro poznaje zakonsku regulativu iz

ove oblasti. S obzirom na specifičnost predmeta sudskog postupka, u Zakoniku o krivičnom postupku regulisane su pojedine vrste medicinskih veštačenja, uključujući i obavezni sadržaj nalaza i mišljenja. U građanskim postupcima medicinska veštačenja se najčešće preduzimaju u sporovima radi naknade nematerijalne štete, kada je potrebno proceniti postojanje fizičkih ili duševnih bolova ili straha i „izmeriti“ njihov intenzitet u skladu sa okolnostima pod kojima je došlo do povređivanja i ličnim svojstvima oštećenog. Zbog značaja svoje procesne funkcije kojom doprinose utvrđivanju istine, veštacima se formalno garantuje nepristrasan položaj u postupku i zaštićeni su imunitetom u pogledu mišljenja i nalaza koji daju. Imunitet se, međutim, ne proteže na namerno saopštavanje pogrešnih podataka, namerno davanje pogrešnog nalaza, primanje mita i druge nezakonite postupke kojima veštak može učiniti krivično delo. Za štetu koju učini drugom veštak može odgovarati po ugovoru ili na osnovu pravila deliktnog prava pod uslovom da je namerno pogrešio u veštačenju ili da se krajnje neobazrivo odnosio prema tom poslu (što može da uključi kašnjenje sa dostavljanjem rezultata veštačenja).

L I T E R A T U R A

1. *Vasiljević T, Grubač M.* Review of the Code of Criminal Procedure, vol. 9, Belgrade: Official Gazzete; 2003. p. 217. (Serbian)
2. *Simonović B.* Criminalistics. Kragujevac: Faculty of Law – Institut for Law and Social Science; 2004. p. 330. (Serbian)
3. *Rossi FF.* Introduction. In: *Rossi FF*, editor. Expert Witnesses. Chicago: American Bar Association; 1991 p. 5.
4. *Stein ER.* The Direct Examination of the Expert Witness. In: *Rossi FF*, editor. Expert Witnesses. Chicago: American Bar Association; 1991 p. 213–4.
5. Official Gazzete of the Republic of Serbia. No. 72/2011, 101/2011 and 121/2012. (Serbian)
6. Official Gazzete of the Republic of Serbia. No. 72/2011. (Serbian)
7. *Grubač M.* Expertise in criminal procedure. In: Šarkić N, editor. Manual on expertise. Belgrade: Glosarijum; 2011. p. 52. (Serbian)
8. *Važić N.* Expertise in criminal procedure (according to the current Code and Draft of new law of criminal procedure). In: Šarkić N, editor. Manual on Expertise. Belgrade: Glosarijum; 2011. p. 72. (Serbian)
9. Official Gazzete of the Republic of Serbia. No. 45/2010. (Serbian)
10. *Petrović-Škero V.* Expertise in civil cases. In: Šarkić N, editor. Manual on expertise. Belgrade: Glosarijum; 2011. p. 108. (Serbian)
11. *Simon RJ.* Clinical Psychiatry and the Law. 2nd ed. Arlington: American Psychiatric Publishing, Inc; 1992. .
12. *Lippert HD.* Rechtliche Grundlagen. In: *Dörfl H, Eisenmenger W, Lippert HD, Wand U*, editors. Medizinische Gutachten. Heidelberg: Springer Verlag 2008; p. 4.
13. *Dunjić DJ.* Forensic expertise. In: Šarkić N, editor. Manual on expertise. Belgrade: Glosarijum; 2011. p. 189-90. (Serbian)
14. *Obradović D, Miljković J.* Expertise in criminal procedure – Overview of some methods of expertise. In: Šarkić N, editor. Manual on expertise. Belgrade: Glosarijum; 2011. p. 89 (Serbian)
15. *Kecmanović D.* Psychiatry against itself. Belgrade: Clio; 2012. p. 174. (Serbian)
16. *Gold LH.* Rediscovering Forensic Psychiatry. In: *Simon RI, Gold LH*, editors. Textbook of Forensic Psychiatry. Arlington: The American Psychiatric Publishing; 2004. p. 32.
17. *Appelbaum PS, Gutheil TG.* Clinical Handbook of Psychiatry and the Law. 4th ed. Philadelphia, PA, Lippincott Williams & Wilkins; 2007.
18. *McGrath M, Torres A.* Forensic Psychology, Forensic Psychiatry and Criminal Profiling: The Mental Health Profession's Contribution to Criminal Profiling. In: *Turney BE*, editor. Criminal Profiling, An Introduction to Behavioral Evidence Analysis. 3rd ed. Amsterdam: Elsevier Academic Press; 2008. p. 113–32.
19. *Petrović Z, Mrvić-Petrović N.* The right to compensation for immaterial damage under the law on obligations of the Republic of Serbia. In: Šćepanović G, Stanković Z, Petrović Z, editors. Forensic expertise of immaterial damage. Beograd: JP Official Gazzete, Faculty of Law, Union University; 2011. p. 505-31 (Serbian)
20. *Šćepanović G, Stanković Z.* Medical review of immaterial damage. In: Šćepanović G, Stanković Z, Petrović Z, editors. Forensic expertise of immaterial damage. Belgrade: JP Official Gazzete, Faculty of Law, Union University; 2011. p. 58-60. (Serbian)
21. *Majović-Zornić H, Petrović Z.* The responsibility of medical institutions for damages as a result of treatment. *Vojnosanit Pregl* 2012; 69(8): 692-9. (Serbian)
22. *Počučka M, Šarkić N, Mrvić-Petrović N.* Medical error as a cause for legal liability of doctors and medical institutions. *Vojnosanit Pregl* 2013; 70(2): 207-14. (Serbian)
23. *Richards EP, Walter C.* When are expert witnesses liable for their malpractice? *IEEE Eng Med Biol Mag* 2000; 19(2): 107–9.
24. *Majović-Zornić H.* Physician as a forensic expert - rights, obligations and responsibilities. In: Šćepanović G, Stanković Z, Petrović Z, editors. Forensic expertise of immaterial damage. Belgrade: JP Official Gazzete, Faculty of Law, Union University; 2011. p. 544. (Serbian)

Primljen 2. IX 2013.

Prihvaćen 15. IX 2013.

Online First November, 2013.