

„The dark side of the moon”

Az orvos kártérítési felelőssége

Orvosi műhibaperek kapcsán leggyakrabban előforduló esetek elemzése

Tartalom

1. Bevezetés.....	3
2. Az orvosi műhiba fogalma	4
3. Az orvosi műhiba kapcsán beálló kár fogalom	7
3.1. A kár	8
3.2. A jogellenes magatartás.....	9
3.3. A felróhatóság	10
3.4. Az okozatosság.....	11
4. A nem vagyoni kár és a sérelem díj.....	14
5. Kontraktuális és deliktuális károkozás az orvosi felelősség területén.....	17
6. A szülészeti- és nőgyógyászati ellátás során felmerülő orvosi műhibákból eredő károk.....	20
6.1. A műhiba okán károsult magzat vagy anya egészségében, testi épségében beállt károk.....	21
6.2. Az orvosi műhiba kapcsán nem kívánt egészséges és fogyatékos gyermek megszületés okozta kár.....	25
7. A tájékoztatás hiányából vagy hiányosságaiból eredő orvosi kártérítési felelősség	28
8. A gyógyulási esély elvesztése mint kár.....	32
9. Idegen test testüregben hagyásával okozott kár	34
10. Felhasznált irodalom	36

„A beteg ember először is kiszolgáltatottá válik saját testi-lelki működésének, amelyet nem tud kontrolálni. Aztán, hogy megszabaduljon a zavartól, fájdalomtól kiszolgáltatottá válik annak a testületnek, amelyiktől a gyógyulást reméli”

Losonczi Ágnes: A kiszolgáltatottság anatómiája az egészségügyben¹

Dolgozatomban az orvosi felelősség jogi szabályozásának egyes irányait, illetve az ahhoz kapcsolódó magyar és külföldi bírói jogban megjelenő egyes eseteket kívánom bemutatni, az orvosi műhibák szemszögéből. E témára azért esett a választásom, mert a kártérítési jognak egy igen speciális szegmensét vizsgálja, ahol a polgári jogi dogmatikában alkalmazott *in integrum restitutio* azaz a kárfelelősség megállapítás után az eredeti helyzetbe történő visszaállítás, igen kényes és sokszor lehetetlen az emberi test esetében, a vagyoni kompenzáció megállapítása pedig nehéz és szofisztikált feladatot ró a bíróságra.

A tanulmány felépítését a *generálistól a speciálisig* elve szerint építettem fel, tehát az orvosi kártérítés alapját képző orvosi műhibafogalom tárgyalását illetve annak a kialakulás történetét láttam elsődleges tisztázandó szempontnak. Az orvosi műhibafogalom ismertetése után a kártérítési jog elengedhetetlen fogalmát a kár és a kártérítés viszonyrendszerét igyekszem ismertetni. Az új Ptk. deliktualis és kontraktuális felelősségrendszer-bővülésének köszönhetően fontosnak tartom az orvos-beteg közötti viszony szabályait és annak tendenciáit áttekinteni. . Mivel az orvosi műhibákból eredő orvosi felelősség kérdése és kártérítési megoldásai bírósági határozatokon keresztül mutatható be a legszemléletesebben, így törekedtem magam is konkrét jogeseteken keresztül ismertetni az orvosi kártérítési perekben legtöbbször előforduló problémákat, úgy, mint a szülészet-nőgyógyászati tevékenységgel okozott károk, a gyógyulási esély elvesztésének kártérítési értékelése, a tájékoztatás hibájából eredő károk illetve az idegen test testüregben hagyásával okozott kár.

¹ SÁNDOR Judit: Gyógyítás és Ítélezés orvosi műhibaperek Magyarországon. Medicina Könyvkiadó Rt. Budapest 1997. 49. oldal

2. Az orvosi műhiba fogalma

Az orvosi műhiba mint jogi vagy gyógyászati fogalom, igen fiatalnak mondható, mind a gyógyászat, mind pedig a jogtudomány területén egyaránt. Az orvosi műhiba szó a gyógyítás, mint mesterségben vagy művészetben (Heilkunst) vétett hiba szókapcsolatból fejlődött ki, a XIX. század vége felé. Az orvosi műhiba tudományos fogalmának kialakítójának Rudolf Virchow nevezhető, aki a fogalmat az 1870. március 31-én hatályba lépő Észak-német Szövetség Büntetőtörvénykönyvének egyik kodifikátora volt, aki a műhiba fogalmat a következőképpen definiálta a kódexben: *„Azok a gyakorlati tevékenységükben engedélyezett gyógyítók személyek, akik hivatásuk gyakorlása során a szükséges figyelmesség vagy óvatosság hiánya folytán a gyógyítás általánosan elismert szabályai ellenében cselekvésükkel vagy mulasztásukkal a kezelésükre bízott személy egészségét megkárosítják, büntetendők.”*² Ezen definíció alapjai a *Constitutio Criminalis Carolina* 134. §-ára vezethetők vissza.³ A magyar jogterületen megjelenő műhiba definíciókat Ádám György a következőképpen gyűjtötte össze: A magyar jogi lexikon szerint: *„Hivatásuk gyakorlása közben az orvos által elkövetett olyan hiba, mely a gondjaira bízott beteg egészségkárosodását vagy éppen halálát okozza”*⁴. A Lexikon az orvosi műhiba mint büntetőjogi tényállás alapjaként a *Lex Aquilia culpa gravis*-át jelöli meg, a Code Pénal 319. és 320. §-ai, továbbá a XIX. századi amerikai és német jogirodalom is kizárólag büntetőtényállás körében szabályozza az orvosi felelősséget, polgári jogi vonulatai e jogterületnek ebben a korban még egyáltalán nincsenek. A Lexikon megemlíti, hogy a XIX. század vége felé az Osztrák-Magyar Monarchia magyar területén évi maximálisan 15-20 orvosi műhiba pert indítanak, melyekben ritkaságszámba megy az orvost marasztaló ítélet, melyben igen jelentős szerepe van az 1890-ben felállított Igazságügyi Orvosi Tanácsnak.⁵

A magyar magánjog területén elsőként Szladits Károly fordult az orvosok felelősségének polgári jogi megítélése felé, „A Magyar magánjog vázlata” című kétkötetes művében, melyben kimondta, hogy az orvosi felelősség megállapításának alapja a hibás teljesítés, amelyre jó példa, ha az orvos röntgen kezelés kapcsán jelentős égési sérülést okoz a

² Ifj. Dr. LOMNICI Zoltán: Az Orvoslás joga, kommentár a gyakorlat számára Lélekben Otthon Kiadó 2009. Budapest 188. oldal

³Ifj. Dr. LOMNICI Zoltán: id. mű. 189. oldal

⁴ ÁDÁM György: Emberi lények-e a bírók? – Ítélezés orvosi műhibaperekben Hibiszkusz Könyvkiadó 2003. Budapest 23. oldal

⁵ ÁDÁM György: id. mű 24-25. oldal

betegnek.⁶ Megbízási jogviszonyként értekezik Szladits az orvos és beteg között létrejövő jogviszonyról és az ebből eredő felelősségről. Az orvos felelősségének első igazi magyar magánjogi értekezését két magyar ügyvéd szakkönyve Dr. Kassai Béla és Dr. Szőke Sándor írási jelentették, „Az orvos felelőssége” címmel. Ez a kötet már kifejtőbben részletezi az orvosok kártérítési felelősségét, de minthogy a két ügyvéd az orvosokat képviselte a fent nevezett kártérítési perekben, így a betegek kárigényeinek lehetőségeit illetve az akkor még kialakulóban lévő betegek jogait csak csekély mértékben fejti ki. Az első teljesen magánjogias felfogású kötet Törő Károly tollából származott „Orvosi polgári jogi viszony” címmel, majd ezt követte az „Az orvosi jogviszony” című mű, amely már igen részletességgel taglalta az egykori Legfelsőbb Bírósági bíró határozott jogi álláspontját az orvosi felelősség és a műhibaperek jogi sorsáról.⁷

Orvosi műhibának tekinthető egyébként minden olyan orvosi tevékenység, amelyet az orvos nem az orvosi szakma szabályai és az orvosi szakmára vonatkozó jogszabályok betartásával, valamint az orvostól elvárható gondossággal végzett. Az orvosi szakma szabályainak jelentős része pontosan és igen részletesen dokumentált írott formában elérhető, de igen nagy számban előfordulnak íratlan ún. protokolláris szabályok is, melyekhez szintén hozzáférhető orvosi tananyagokban vagy módszertani levelekben⁸, de a gondosság mércéje más sokkal inkább egyediesített és kevésbe definiált zsinórmérték, és általában ebből van a legtöbb értelmezési konfliktus is⁹, ezért erre szeretnék kitérni.

Az orvosi gondosság jogi megítélésének bemutatására jó alapot szolgáltat a Legfelsőbb Bíróság egy 2006-ban kiadott ítélete,¹⁰ amely kimondja, hogy a kórház kártérítési felelőssége fennáll, ha az orvos nem végezteti el azokat a vizsgálatokat, amelyek a terhesség utolsó harmadában a köldökzsinór helyzetének kimutatásához, a magzat megszületése szempontjából elengedhetetlenek és a magzat méhen belüli elhalása a köldökzsinór többszörös nyakra tekeredése miatt fellépő oxigénhiány következtében állt be.¹¹ A Legfelsőbb Bíróság egy másik szintén a terhességi műhibák ezen körébe eső ítéletének indokolásában kifejtette, hogy az orvos a szakma szabályai szerint akkor végezte volna a tevékenységét a lehető legmagasabb diligenciával, ha a terhes nőn felvételekor ultrahang vizsgálatot

⁶ Dr. Szladits Károly: A Magyar magánjog vázlata II. kötet Grill Károly Könyvkiadó Vállalat 1933. Budapest 113. oldal

⁷ JOBBÁGYI Gábor: Orvosi jog Szent István Társulat Az Apostoli Szentszék Könyvkiadója Budapest 2005. 188. oldal

⁸ Dr. med. et jur. PETRÁSSY Miklós <http://www.petrassydr.hu/orvosi-felelosseg-elemei/orvosi-felelosseg-elemei>

⁹ SÁNDOR Judit: Gyógyítás és Ítékezés orvosi műhibaperek Magyarországon. Medicina Könyvkiadó Rt. Budapest 1997. 75-82. oldal

¹⁰ Legf. Bír. Pfv. III. 20 956/2006.

¹¹ Dr.FÉZER Tamás: Kártérítési jog: Complex Kiadó 2010. Budapest 291. oldal

flowmetriát, folyadékháztartási-, vérvizsgálatot és NTS vizsgálatot végez. Ha az imént megjelölt vizsgálatokat elvégezteti, jó eséllyel megállapítható lett volna a köldökzsínór nyakra tekeredése és a vizsgálatok tükrében azonnali császármetszést kellett volna elrendelni, amivel megmenthető lett volna a magzat élete. Csorbát szenved továbbá a diligencia követelménye tehát akkor is, ha az orvos szakmai szabályt nem vét, de egy jelentős vizsgálatot vagy beavatkozást nem végez el és ez a folyamat vezet a kár kialakulásához.¹² Az orvosi gondosság bírói mérlegelése kapcsán az elmúlt harminc évben egyfajta paradigmaváltás állott be, miszerint a *locality rule*-t (a gondosság mércéje az adott intézményben honos és elfogadott gyakorlat) felváltja egyfajta általános egészségügyi intézménytől független gondossági szabály. Egyébként az orvosi műhibát kiváltó tevőleges vagy mulasztásos eseteket nem lehet jogszabályi szinten konkrétan és egyedien meghatározni, minthogy azt sem lehet objektíven meghatározni, hogy mi a szakmai szabály legtökéletesebb betartása a hozzá kapcsolódó legmagasabb diligenciával, az orvos szabad terápia megválasztásának joga és az orvostudomány igen szerteágazó és bonyolult technológiai rendszere miatt.¹³ A gondosság megítélése tehát mindig egyedi bírói és szakértővel bizonyított mérlegelést kíván meg a polgári peres eljárásban.

A jogirodalom egyes szerzői mint például Ádám György szerint manapság is a rendszerváltás után mintegy huszonnégyszáz évvel később sem jobb a helyzet az orvosi műhibaperek kapcsán, mint az 1870-es években, amikor még szinte egyáltalán nem vált ketté a büntető és a polgári jogi út. Manapság az orvosi műhibák áldozatainak vállát szinte ugyanolyan kiegyenlített és aránytalan bizonyítási rendszer nyomja, mint ezelőtt százhuszszáznegyven évvel. Napjainkban még mindig irreálisan hosszúra nyúlnak és sokszor sikertelenségbe torkollanak a károsultak aspektusából az orvosi kártérítési perek, melynek okait, magam részéről, az egészségügyi szolgáltatók kompromisszumképtelenségében, a magyar bírói kar leterheltségében, a magas orvosi és orvos szakértői kollegialitásban, továbbá az orvosok szaktudásának megkérdőjelezhetetlenségébe vetett konvencionális hitben, illetve némely ritka esetben az orvosok bizonyíték megsemmisítési lehetőségében rejlik, melyre majd később szolgálok példával.

¹² Legf. Bír. Pfv. III. 20 090/2005.

¹³ JOBBÁGYI Gábor: Orvosi jog Szent István Társulat Az Apostoli Szentszék Könyvkiadója Budapest 2005. 155. oldal

3. Az orvosi műhiba kapcsán beálló kár fogalom

A kár fogalmát a polgári jogtudomány igen nagy részletességgel, dolgozta ki, de ennek ellenére az orvos által tevékenysége körében okozott kár nem került definiálásra sem az 1959. évi, sem pedig a jelenleg hatályos Ptk-ban sem. Az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV törvény. kodifikációja során felmerült, hogy ezen speciális felelősségi alakzatot nem az egészségügyi törvénybe hanem egyenesen az akkor hatályos 1959-es Ptk-ba kellene inkorporálni, de az ötletet elvetették, mert túlságosan speciális ágazati szabálynak titulálták az orvosi felelősséget szabályozó normákat, amelyek polgári jogi kódexbe történő inkorporációja erősen csökkentette volna a Ptk. absztrakciós szintjét. Ugyanezen absztrakciós szintbeli kritériumok megtartása miatt maradt ki a 2009-es törvényjavaslatból valamint a 2014. március 15-én hatályba lépő kódexből is. Maga a kárfogalom nem változott a két kódexben, a régi Ptk. az általános kártérítést a 339. §-ben illetve a kárfogalmat a 355. § (4.) bekezdésében, míg az új kódexben a 6:519. § és a 6:522. §-ok szabályozzák az imént említett definíciókat. Összességében tehát kijelenthető, hogy a kár fogalma alatt az a hátrány értendő, amelyet a jogalany a jogilag védett érdekeiben elszenved. A felelősség beállásához a károkozó magatartásnak négy konjunktív kritériumnak kell,- megfelelnie. E négy konjunktív kártérítési felelősséget megalapozó szegmenset szeretném részletezni az orvosi valamint egészségügyi károkozás egyes speciális példáival.

3.1. A kár

Az első kritérium maga a kár beállta, amelynek szintén több dimenziója van. A kár beállta alapozza meg a kártérítési igényt, a kár bizonyítása állítja fel a kárigény ügynevezett aktív legitimációját.¹⁴ A kár fogalma alatt két kártípust nevesít a jogirodalom, a vagyoni kárt (pecuniary loss, finanzielle Beschädigung) valamint a személyi károk vagy más kifejezéssel nemvagyoni károk illetve személyiségi jogi sérelmek (non-pecuniary loss, Nichtvermögensschaden)¹⁵, melyek határozott pontos kiszámítása nem hajtható végre. A nem vagyoni károkra, személyiségi jogi sérelmekre később térek vissza, a nem vagyoni károkról szóló fejezetben. Jelen fejezetben csak a vagyoni károk jogi sorsát részletezem.

Az első a felmerült kár, a *damnum emergens* vagy „pozitív kár”¹⁶, amely voltaképpen a károkozást követő pillanatban már megjelenik a kívülágban, a kár beálltától a károsult már viseli annak a hátránynak következményeit, tehát az a vagyontömeg, amellyel a károsult korábbi vagyona a károsodással csökken. *Damnum emergens*nek minősülhet egy orvosi műhibából eredő kár, amelyet az orvos nyilvánvalóan a szakma szabályaival ellentétesen végzett el súlyosan gondatlanul és a károsulás nem sorolható az orvosi kockázatok körébe. A kárfogalom második eleme a *lucrum cessans* azaz az elmaradt haszon, ami abban az esetben megkereshető lett volna a károsult által, ha a káresemény nem következik be. Ezek tipikusan a keresetvesztéssel járó jövőbeni károk, de magyar bíróság ítélt már meg orvosi műhiba miatt már lefoglalt és előre kifizetett külföldi nyaralás költségeit, melyet a károsult az orvosi műhiba okozta károk miatt kényszerült kihagyni¹⁷. A harmadik fontos eleme a kárnak, a károkozás indukálta felmerült költségek, amelyek nem lettek volna szükségesek, ha a károkozó magatartás elmarad és ez által a kár nem áll be. A károsodás kapcsán beállt vagyoni előnyöket, le kell vonni a fent említett kárfogalom három komponenséből. Fontos megjegyezni, hogy a kontinentális jogi dogmatika az ügynevezett differencia hipotézis princípiumon nyugszik, mely szerint a vagyoni kártérítési összeg kalkulációjánál releváns a károsult károsodás előtti feltehető vagyonának és a károsodás után fogyatkozott vagyonának különbsége. Ezen képlet konzekvens végigvezetése kizárja a káronszerzés esetkörét. A *damnum emergens* típusú károk esetén egy összegben követelhető a vagyoni jóvátétel, a *lucrum cessans* típusúaknál pedig csak járadék formájában. Ez az állítás nem igaz a *common law* jogcsalád országaira, mert ott a kártérítés céljának egyfajta más értelmezéséből adódóan

¹⁴ Ifj. Dr. LOMNICI Zoltán: Id. mű 188. oldal

¹⁵ Sándor Judit: id. mű: 67. oldal

¹⁶ Ifj. Dr. LOMNICI Zoltán: Id. mű 189. oldal

¹⁷ Ifj. Dr. LOMNICI Zoltán: Id. mű 189. oldal

jövőbeni károk is követelhetőek egy összegben, ráadásul inflációkompezált formában (lump sum).

Igen lényeges tényező kontinentális jogi dogmatika síkján továbbá, hogy kártérítési felelősség csak akkor állapítható meg, ha a fenti kárkomponensek közül valamelyik felmerült. A magyar bírói esetjogban áll elő olyan eset, hogy egy altatásban végzendő invazív beavatkozást megelőző aneszteziológiai szakaszban, az aneszteziológus a betegnek mintegy négyszeres adag altatókoncentrátumot adott be intravénásan, de a beteg erős szervezetének köszönhetően nem állt be egészségi károsodás a túladagolásból eredő drasztikus vérnyomáscsökkenés folytán. A kár beállta hiányában, aktív legitimáció sem volt így nem került sor orvosi felelősség megállapítására. Egy másik esetben azonban a Legfelsőbb Bíróság deklarálta, hogy ha a beteg ugyan nem szenved kárt, de orvosi kezelés során életveszélyes állapotba kerül az orvos felróható hibájából, de az további kezelést vagy egyéb rehabilitációt nem igényel, és szövődménytől mentesen felgyógyul, akkor is testi épségéhez és egészséghez való joga sérülést szenved így nem vagyoni kártérítésre mindenkor jogosult.¹⁸

3.2. A jogellenes magatartás

A kárfelelősség második konjunktív eleme a jogellenes magatartás, amellyel a kárt okozták. Jogellenességről akkor beszélünk, ha valaki a társadalom jogszabályai, illetve a jó erkölcs ellen vét. A jogellenes magatartás tehát egyszerűen csak annyit jelent, hogy az adott orvosi tevékenység szemben áll a jogrenddel vagy annak szellemiségével.¹⁹ Orvosi felelősség beállása esetén a jogellenesség kimeríti mindazon orvosi tevékenységet, amely vagy nem a szakma szabályai szerint, megfelelő gondossággal, tevéssel vagy mulasztással, vagy megfelelő felhatalmazottság hiányában végzett az orvos. Dósa Ágnes szerint a jogellenesség, mint vegytisztán különálló kárkomponens csak a német jogcsaládban jelenik meg a *Rechtswidrigkeit* fogalom alatt.²⁰ A *common law* és néhány kontinentális jogrendszer is hajlamos összemosni azt a felróhatóság fogalmával. A magyar jogban is van példa a két definíció összevegyítésére.²¹ Összességében a magyar jogban uralkodó jogellenességet

¹⁸ Dósa Ágnes: Az orvos kártérítési felelőssége, Második átdolgozott kiadás HVG-ORAC Kiadó Budapest 2010. 121. oldal

¹⁹ Ifj. Dr. LOMNICI Zoltán: Id. mű 190. oldal

²⁰ Dósa Ágnes: id. mű 90-92. oldal

²¹ Dósa Ágnes: id. mű 90-92. oldal: Zala Megyei Bíróság P. 20. 195/1997: „az alperes orvosai nem az egészségügyi törvényben írt gondossággal jártak el. Ennek megállapítása pedig megalapozza a magatartásuk megállapítását”.

vizsgáló szemléletről kimondható, hogy akkor áll fenn a jogellenesség állapota, ha nincs az adott orvosi magatartás mögött kimentési ok. A jogellenesség tényét a károsult bizonyítja, az azt exculpáló okot pedig az orvosnak kell meg találni és bizonyítani azt, hogy őt felróhatóság nem terheli. A magyar *mainstream* szerint minden magatartás jogellenesnek minősül, amellyel okozati láncban kár áll be, ez alól kivétel a jogellenességet kizáró okok csoportja, amely magába foglalja a jogos védelmet, a szükséghelyzetet és a károsulti beleegyezést. Károsulti beleegyezés eklatáns példája a végtag amputációba történő beleegyezés, de ugyanez beleegyezés nélkül is megállt a magyar bírói kazuisztikában, ha az amputációval életet mentettek. A fent említett két esetben az amputációra okot adó momentumot az orvosi műhiba idézte elő, nem pedig baleset vagy más külső körülmény. A jogellenességet kizárja, ha az adott orvosi cselekvést jogszabály írja elő vagy arra érvényes szerződést kötöttek.

3.3. A felróhatóság

A harmadik elem a felróhatóság, amely a felróható aktív tehát tevőleges vagy passzív, gondatlan magatartását jelenti az orvosnak, ami jogellenes és a kár kiváltására pozitíve képes cselekvés. Ezek szerint minden olyan magatartás felróható az orvosnak, amely nem az Eütv. 77. § (3) bekezdése szerinti „az ellátásban résztvevőktől elvárható”²² gondossággal és szakmai szabályok szerint végez. Az írott és íratlan szakmai szabályok tartalmának még csak felületes ismertetése sem célja ezen dolgozatnak, ezen szabályok általános szabályozása megtalálható a 2003. évi LXXXIV. az egészségügyi tevékenység végzésének egyes kérdéseiről szóló törvény 5. § (1) bekezdésben, de a gondosság bírói megítélése fontos részét képezi a felróhatóság kifejtésének. A felróhatóság és a gondosság szoros egymás mellett állásának oka abban rejlik, hogy a jogszabályalkotáson túl az orvosi szakma is nagyfokú erőfeszítésekkel igyekszik egységesíteni az egyes orvosi ellátásokat, eljárásrendekkel és orvosi protokollokkal, ám az emberi test nagyfokú bonyolultsága miatt az orvosi szakma standardizálása lehetetlen célkitűzésnek mutatkozik.²³ Az imént említett okok miatt van nagy szerepe a gondosság bírói mérlegelésének, mivel a gondosság betartásának megállapításával

²² A magyar egészségügyi szabályozás egyik legtöbbet vitatott normaszövegváltozása. Már az 1959. évi 8. tvr. 3. § (1) bekezdése valamint az 1972. évi II. tv. 43. § (2) bekezdése is a „legnagyobb gondosság” kifejezetést alkalmazta. Az 1997. évi és most is hatályban lévő Eütv. is átvette a „legnagyobb gondosság” normaszöveget, amely később 2004-ben „elvárható gondosság” szövegre módosult. Az elmúlt tíz év kártérítési pereire nem volt igazán mély és reformatív hatással a „legnagyobb” szó elhagyása, így újdonságot nem hozott az újraszövegezés, ez főleg a honi egységes bírói gyakorlatnak köszönhető, amely szinte változatlanul vizsgálta 2004. után a orvosi gondosságot.

²³ Dósa Ágnes: id. mű: 101. oldal

jut el bíróság a felróhatóság megállapításához. A 2004. május 5-e óta hatályos „elvárható gondosság” megsértése lényegében ugyanúgy, mint a két korábbi egészségügyi jogszabály hatálya alatt, most is bírói mérlegelés tárgyát képezi. Tehát kijelenthető, hogy ha az orvos vagy egészségügyi dolgozó a szakmai protokollt betartva jár el, a felróhatóság kizárható. Bizonyítás aspektusából a felróhatóság a következőképpen alakul: ha a felperes bizonyítja a kár és az okozatosság beálltát, akkor az egészségügyi intézménynek bizonyítania kell a mentesüléséhez azt, hogy jogellenességet kizáró tényező²⁴ volt vagy, hogy az orvosi tevékenység valóban jogellenes volt, de nem felróható.²⁵ Ezen két eset bizonyítása mentesíti az orvost a felelősség alól.

3.4. Az okozatosság

Ezen felróhatósághoz és a kár bekövetkeztéhez kapcsolódik szorosan a negyedik kritérium az okozatosság, mely a legneuralgikusabb pontját képezi, az orvosi felelősség megállapításának, mivel sok esetben igen komoly természettudományi vagy szakértői szempont azon kérdés tisztázása, hogy a beteg kára az orvos cselekménye folytán állt be vagy a károkozótól független természeti sorsszerűségről van-e szó. Az okozatosság bizonyítása körében vetődött fel a legtöbb kétséges megválaszolatlan kérdés perjogi szempontból. A magyar kártérítési perekben az okozatosságot a per urának, a felperesnek kell bizonyítania. A méltányos és klasszikus perjogilag kikezdzhetetlen felfogás, - hogy annak a félnek kell a bizonyítást szolgáló peranyagot biztosítania, aki a pert kezdeményezi, illetve egy tényösszességet állít, - némileg betegpárti módon, csakis a méltányosság miatt csorbát szenved. Ennek okát az a tény képezi, hogy a teljes orvosi és gyógykezelési dokumentáció az összes lelet és tudományos eredmény, amely egy beteg gyógykezeléséből származik, mind az intézmény birtokában van, így a beteg bizonyítása nehézkessé válna. A magyar és többnyire az összes kontinentális magánjogi dogmatikán alapuló jogrendszer által követett perjogi megoldás az, hogy a beteg bizonyítja, hogy a kár az intézményben való kezelésével okozatosan keletkezett. Ha az okozati összefüggés ezzel megállapítható, akkor az alperesnek, a kimentési okokat kell bizonyítani, amennyiben van olyan szegmense az ellátásnak, ahol bizonyíthatóan nem valósult meg az elvárható gondosság, akkor a bírói gyakorlat úgy tekinti,

²⁴ Pl.: tájékozott beleegyezés a beteg részéről.

²⁵ Pl.: az orvos olyan magatartása, amely ugyan jogellenes, - ilyen lehet egy hibás, hiányos vagy meg nem adott tájékoztatás, - de a káresemény beálltában a jogellenességnek nem volt szerepe, tehát a kár az adott jogellenességtől függetlenül is beállt volna.

hogy az alperes nem tudta kimenteni magát és megvalósult az orvosi felelősség összes eleme.²⁶

Az orvos kárfelelősségének szabályozását is áthatja az az általános elv, amely az egész kártérítési jogra jellemző, mely szerint, ha a felelősség megállapítására alkalmas négy konjunktív feltételből egy nem valósul meg, akkor nem állapítható meg a felelősség sem. Az orvosi műhibaperek bizonyításának egy igen jelentős visszássága az, hogy ha egy egészségügyi intézmény nem tesz eleget a dokumentációs kötelezettségének, csak kisebb adminisztrációs hibaként kerül szankcionálásra az oldalán, amíg e veszteség a károsult oldalán perdöntő lehet. Sok esetben azért sem bizonyítható az okozatosság, mert az alperes egészségügyi intézmény nem végezte el a szükséges vizsgálatokat, amik ez által nem is kerültek adminisztrációra. Bizonyos esetekben a bírói mérlegelés ennek persze ellentmondott és kifejezésre jutatta: azzal, hogy az egészségügyi intézmény adminisztrációs mulasztást követett el, önmaga zárta el saját magát a bizonyítás sikerességétől, így a teljes kártérítési felelősség őt terheli.²⁷

Bizonyos bírósági döntésekben az okozatosság vonatkozásában a közös károkozást vizsgálta a bíróság, illetve, hogy mennyiben vette ki a részét egy káreseményben maga az orvos vagy az egészségügyi szolgáltató. Erre a megoldásra példaként lehet említeni azt az esetet, amikor egy autóbalesetben sérült személy lábszársérülését ellátták, azonban az orvos nem észlelte a sérült jobb csípőízület vápatörését, és az ezzel együtt keletkezett, hátsó csípőficamot is csak egy hónappal később. Amikor az orvosi hibát invazív úton reparálni akarták, fertőzés lépett fel, álízület alakult ki, így a károsult lába 4-5 cm hosszal megrövidült, amely károsodás irreverzibilisnek minősült. Erre az esetre a bíróság első fokon kimondta, hogy az orvos, mulasztásával megszakította a felperes sérülésével elindult okozatossági láncolatot, így a teljes kárfelelősséget viselnie kell. A másodfok azonban ezt a döntést úgy módosította, hogy az orvos közrehatását csak 80 %-ban limitálta.²⁸ Egy másik esetben a bíróság megállapította egy szintén autóbalesetben megsérült károsult tekintetében azt, hogy a balesetet okozó és a károsult kezelését ellátó gondatlan orvos felelőssége egyetemleges és a következőképpen indokolta határozatát: Az alpereseknek, mint közös károkozóknak kell

²⁶ Dósa Ágnes: Az orvos kártérítési felelőssége, Második átdolgozott kiadás HVG-ORAC Kiadó Budapest 2010. 114. oldal

²⁷ EBH 1306; BH 2006.400.

²⁸ Veszprém Megyei Bíróság 1. Pf. 20.505/1996.

eldönteniük, hogy a felelősség köztük milyen arányban oszlik meg, ez azonban a felperesre nem hathat ki.²⁹

A szerződésen kívül okozott károk vonatkozásában a kontinentális és a *common law* jogrendszerek között lényeges eltérések húzódnak. A kontinentális jogrendszerek a kár megállapítása körében a már fentebb említett differencia hipotézis alapján mérik a kár mértékét.³⁰

Amíg a kontinentális kártérítési jog célzott hatása a restitúció, azzal szemben a *common law* rendszerében ismert az elsődlegesen repressziót és másodsorban prevenciót célzó büntető kártérítés (*punitive damage*). Ezen kártérítési forma lényege, hogy a károkozó a károsultnak egy a fizetőképességével arányos mértékű, de általában jelentős anyagi terhet jelentő jóvátételt fizessen. A *punitive damage* jogi sorsa sem teljesen egységes, mivel némely állam területén nem szabható ki ez a fajta kártérítési mód.

²⁹ Legfelsőbb Bíróság Pf. VI. 24.745/2001/4.

³⁰ Dósa Ágnes: Id. mű 121-129. oldal

4. A nem vagyoni kár és a sérelem díj

Az egészségügyi eljárások területén, bár a kártérítési összeg tetemesebb hányadát a vagyoni kár (gondozás, rehabilitáció, gyógyszerek ára, stb.) megtérítése teszi ki, mégis igen jelentős hangsúlyt kap a személyiséget ért sérelem, illetve az élethez, testi épséghez, egészséghez fűződő jog megsértésének vagyoni kompenzálása. Minthogy a vagyoni károk mértékének a felbecslése sokkal egyszerűbbnek és egy határozott pénzüsszegben való kifejezése kézenfekvőbbnek bizonyult, mint a nem vagyoni kár megbecslése, és ha úgy tetszik forintosítása, ezért a nem vagyoni kártérítés mindig is egy igen érzékeny pontja lesz a kártérítési jogban, valamennyi jogrendszer vagy ország területén egyaránt. Lábady Tamás a következőképpen írja le a nem vagyoni kártérítés problémáit egy alkotmánybírósági határozatban: „a nem vagyoni károk, vagyoni mércével, mérhetetlenek, így a polgári jogi védelem módja – a kártérítés a sérelemhez képest inadekvát”³¹ valamint „...a bíróra hárul annak becslése, ami becsülhetetlen és annak jóvátétele, ami helyrehozhatatlan.”³² A nem vagyoni kár megtérítésére vonatkozó szabályt a régi Ptk. 355.§ tartalmazza, mely kimondja a kár, mint fogalom vagyonban kifejezhető és teljes mértékben összecszerűen mérhető károk megtérítésének kötelezettségén a teljes kártérítés elvével harmóniában. A 2009-es régi Ptk. módosítás már bevezetni tervezte a sérelemdíj fogalmát, amelyre végül is a magyar jog területén csak az új kódex hatályba lépését követően került sor. Bár a nem vagyoni kártérítés és a sérelemdíj jogi konstrukciója első ránézésre nagyon hasonlatosak lehetnek egymással, a jogirodalom problémája a nem vagyoni kártérítéssel következő volt, hogy egyfajta materiális hátrány bizonyítását várta el a sértett fél részéről, mely alapvetően kártérítési dogmatikai felfogás sok esetben okozta a perben megcélzott kártérítési összeg bírói kiszabásának kudarcát, a megoldhatatlan bizonyítási problémák miatt. Ennek oka az egyén személyiségének, társadalmi megítélésének, életminőségének, belső traumaként megjelenő sérelme aligha egy pontosan szignifikálható és egy per során vegytisztán kimutatható kár. Az új Ptk. sérelemdíja esetében már nincs szükség erre a nehézkes bizonyítási procedúrára, mivel a törvény már nem írja elő annak bizonyítását egy per során, hogy a károkozó jogsértése valamely kimutatható hátrányt okozzon a károsultnak. A sérelemdíj belső dogmatikájának szerves részét képezi az a megdönthetetlen vélelem, hogy minden személyiségi jogsértés

³¹ 34/1992. (VI. 1.) AB határozat

³² LÁBADY Tamás: A nem vagyoni kártérítés újabb bírói gyakorlata ELTE Jogi Továbbképző Intézet 1992. Budapest 5. oldal

szükségképpen önmagában hordozza a sértett félnek hátrányt okozó tényezőt, így annak olyan részletes bizonyítása már nem szükséges.

A sérelem díj atyjaként a nemét jogi dogmatikában megjelenő *Schmerzensgeld*et szokták említeni, mely a kártérítési jog területén csak a testet és lelket illetve minden testi integritást sértő fájdalmat hivatott kompenzálni. A BGB sem foglal pontosan állást, hogy a *Schmerzensgeld* elsődlegesen célzott jogi hatása a károsultra nézve a jóvátétel vagy a károkozó repressziója, de tény hogy mindkét kártérítési komponens megjelenik a *Schmerzensgeld* jogi konstrukcióban.

A *common law* nem vagyoni kártérítése a *non-monetary / non pecuniary damage* illetve a *pain and suffering damage* jóval szélesebb körben terjed ki, mint a kontinentális módusai, a testet ért sérüléseken és a halállal kapcsolatos hozzátartozói személyiségsérüléseken túl hivatott az örömezés elvesztését, a baleset előtt átélt szorongásérzet vagy például egy orvosi műhiba kapcsán kialakult aggodalom és reményvesztés indukálta szorongás miatt kárpótolni.

A nem vagyoni károk, megtérítése vonatkozásában a magyar bírói esetjog igen változatos, az összecszerűség tekintetében 1992-ben kiadásra került egy összecszerűségi orientációt nyújtó írás, ami az akkori pénzügyi viszonyok változásával folyamatosan hatályát veszítette. Összességében megállapítható egyes bírósági határozatok elemzésével, a teljesség igénye nélkül, hogy például családtag orvosi műhiba folytán történő elvesztéséből napjainkban egy és három millió Forint nem vagyoni kártérítést állapítottak meg a bíróságok az eset összes körülményeire tekintettel úgy, mint például a leszármazók száma vagy a rokoni kapcsolat erőssége. Érdekes ítélet született éppen a hozzátartó haláleset során történő elvesztése kapcsán az ÍH 2009.21. számú Ítéletáblai határozatban, miszerint a hozzátartozó halála önmagában nem alapozza meg a túlélő családtagok nem vagyoni kárigényét. Az időskorú, rendszeres, intézeti ellátásra, állandó gondozásra, ápolásra szoruló hozzátartozó elvesztése nem jelent olyan hátrányt, ami megalapozná a nem vagyoni kár megtérítésének jogosságát.³³ Logikus módon a bíróság magasabbra becsülte azon károsult nem vagyoni kárát, aki egy vértranszfúzió során Hepatitis C típusú vírussal fertőzött vérkészítményt kapott és az egészségügyi szolgáltatónak felróhatóan maga is a Hepatitis fertőzés hordozója lett. A bíróság e határozatában a vagyoni károk mellett három és fél millió forint nem vagyoni kártérítés megfizetésére kötelezte az államot a vérkészítmény fertőzöttsége miatt.³⁴ Gyermeckorú

³³ ÍH 2009.21. [Ptk. 339. § (1) bek., 355. §; Eütv. 77. § (3) bek., 129. §, 135. §]

³⁴ BH 2005.7.250.

személy orvosi műhiba folytán való életének elvesztése körében a Szegedi Ítéltábla a következőképpen fejtette ki a gyermek halálának a családra gyakorolt hatását és az ahhoz tapadó nem vagyoni kárigény alaposágát: „A gyermek elvesztése a családi kapcsolat fennálló rendjét, a hátramaradott szülők életminőségét adott esetben alapvetően befolyásolhatja, és életkörülményeik hátrányos megváltozása oly mértékű lehet, amely már személyiségük korlátozottságát, a családi kapcsolatokhoz való személyiségi joguk sérelmét eredményezi, emiatt nem vagyoni kárigényt alapozhat meg”.³⁵ Az így megállapított nem vagyoni kártérítés összegét a határozat meghozatalának idején 2003-ban a bíróság két és fél millióra tartotta.

Egy igen vitatott kártérítési kérdést döntött el a BH 1990.1.15, mely kimondta, hogy a nem vagyoni kártérítés iránti igényt nem zárja ki az a körülmény, hogy a kómas állapotban lévő károsult a kárpótlás felhasználásával járó előnyöket nem képes érzékelni, ezért életminőségében változás nem áll be. Ez a bírósági határozat egy igen jelentős jogerkölcsi és kártérítés utilitaritási kérdést oldott fel a magyar kártérítési jogban, mely jogeset vonatkoztatható azon károsultak esetére is, akik valamely orvosi műhiba folytán teljesen cselekvőképtelenek lettek, illetve olyan magas fokú irreverzibilis agykárosodást szenvedtek, hogy életük hátralévő részében a kapcsolatot a külvilággal nem vagy csak igen csekély mértékben képesek tartani és egyfajta kiszolgáltatott vegetatív életformába kényszerültek orvosuk hibája folytán.

Összességében megállapítható tehát a magyar nem vagyoni kártérítések vonatkozásában, hogy a legtöbb orvosi műhibaperben megjelenő elem a nem vagyoni kárigény is, ám az elmúlt húsz-huszonöt év perjogi tendenciáit megfigyelve kijelenthető az a tény, hogy túl sok nem vagyoni kártérítésben marasztaló bírói ítélet nem született, mert ezen kártérítési perek felében a jogalapot megállapító közbenső ítélet után az összegről peren kívül megegyeztek. Az új Ptk. jelentős innovációjaként említett 2:52. § a sérelemdíj jövőjéről elhamarkodott dolog lenne írni a kódex hatálybalépést követő egy éven belül. A jogtudomány e személyiségi jogokat oltalmazó jogintézménytől a nem vagyoni kártérítés egy hatékonyabban és egyszerűbben működő variánsát várja, de a valós működését, alkalmazását és összezszerűségét a bírói kazuisztikának kell kimunkálnia.

³⁵ Szegedi Ítéltábla Pf. III. 20.206/2003/4.

5. Kontraktuális és deliktuális károkozás az orvosi felelősség területén

Dósa Ágnes orvosi kártérítésről szóló művében kifejezésre juttatja, hogy véleménye szerint az orvosi jog síkján nincs olyan releváns jelentősége a két felelősségi rendszer elhatárolásának, amely a valamennyi jogrendszer esetében megállapítható, mivel az orvos esetében szinte teljesen mindegy, hogy szerződéses vagy szerződésen kívül lát el valakit, vagy ad tanácsot, mert mindkét esetben ugyan annak az általános gondossági mércének kell megfelelnie amit az orvosi és a jogi szakma kimunkált és az orvossal szemben elvárt követelményként támaszt.³⁶ Ez az okfejtés teljesen logikusnak mondható és jelentős aránytalanságok bölcsoje lenne, ha az orvostól mást várnának el és más felelősségi rendszer lenne irányadó a tevékenységére egy szerződéses jogviszonyban és más egy szerződésen kívüli esetben, például a megbízás nélküli ügyvitelt kimerítő szolgáltatón kívüli orvos szakszerű helyi orvosi ellátása kapcsán, egy az utcán rosszul lévő beteg vonatkozásában. A Legfelsőbb Bíróság egy eseti döntésében kimondta, hogy nem szerződéses viszonyról van szó, melyet a beteg és az orvos kötött egymással, hanem társadalombiztosítási ellátás során felmerülő életmentő műtétről, így az ott beálló orvosi műhibára a deliktuális károkozás szabályai az irányadóak.³⁷ Ez a fajta felfogás volt irányadó végig a rendszerváltás előtti orvosi jogra, mivel akkor igen csekély volt az orvosi magánszektor. Később ez a fajta szerződésen kívüli károkozási elmélet megdőlni látszott az orvosi magánszektor jelentős térhódításával, ez a tendencia az orvos és beteg között jogviszony definiálását követelte meg a jogtól. Egy 2010-ben kiadott Fővárosi Ítéltáblai határozat kimondta, hogy egészségügyi szolgáltató és beteg között közigazgatási és szociális jogi elemekkel átszőtt megbízási polgári jogi jogviszony áll fenn, mely szerződés megszegésére a kontraktuális felelősség szabályai vonatkoznak.³⁸ A jogirodalom jelenleg uralkodó nézete hajlik arra, hogy orvos és beteg között relatív szerkezetű a jogviszony, melyet egy szerződés keletkeztet. Abban az esetben, ha abszolútnak minősítenénk a jogviszonyt, akkor az orvosnak csak a károkozástól kéne tartózkodnia, és az orvos-beteg jogviszony csak a károkozás megállapításának pillanatától fordulna át relatívvá és keletkeztetne kötelmet a két fél között.

A magánszektorban a legfontosabb az orvos-beteg közötti jogviszonyt egy szerződéstípussá transzformálni. Az orvos és beteg között létrejövő jogviszony gondossági kötelmet keletkeztet, mely szerint az orvos gondos és a szakma szabályainak megfelelő

³⁶ Dósa Ágnes: Id. mű 68-72. oldal

³⁷ Legf. Bír. Pf. III. 898/2001.

³⁸ Fővárosi Ítéltábla: 7. Pf. 20 083/2010.

ellátásra vállal kötelezettséget, például az adott kezelési mód az orvos diszkrecionális megválasztásának lehetőségével. Az orvos megjelenése mint vállalkozó, igen kivételes esetekben történik csak, amikor vállalkozási szerződés keretein belül egy adott mű előállítására vállalkozik.³⁹ A belga jog szerint vállalkozási szerződés keretein belül például a művi meddővé tétel illetőleg egyes laborvizsgálatok valósulhatnak meg. A német jog területén a vállalkozási szerződés körében előállított mű, nem a beteg gyógyulása, hanem a műtét elvégzése jelenti a szerződés perfektuálódását.

A vállalkozási szerződések megjelenése egyértelműen növekvő tendenciát mutat az orvoslás területén, tekintve például hogy a magyar bírói esetjog egyes plasztikai műtetek vonatkozásában már a vállalkozás szabályait alkalmazza, természetesen csak olyan rutinműtétek esetében, mint emlőimplantátum beültetése, egyes zsírleszívási beavatkozások valamint ajak szilikonnal történő feltöltése esetén. Bonyolult makrosebészeti, plasztikai beavatkozások esetén természetesen gondossági kötelem áll fent továbbra is, illetve az új plasztikai eljárások vonatkozásában, mint például a kisajak kisebbítő beavatkozás még nem tudott reflektálni a bírói esetjog. Fogászati rutin beavatkozások tekintetében is megállja a helyét a vállalkozási jelleg, mivel a fogorvos egy adott mű előállítására vállalkozik a páciens meg ezért ellenszolgáltatás fizetésére kötelezi magát a szerződés szerint. Egy igen merész orvosi vélemény szerint a plasztikai, fogászati és lézeres-szemészeti rutinműtétek a jövőben fogyasztói szerződéseké is transzformálódhatnak. Ezen nézet érvényesülését és egy „*praescripta et inveterata*” deliktuális kontra kontraktuális orvosi felelősségi irányzat kialakulását véleményem szerint kissé gátolja az Eütv. 244. § (2) bekezdésének 2009. évi beiktatása. A 2009-ben hatályos normaszöveg szerint a következőképpen rendelkezik a törvény: „...kimondja, hogy az egészségügyi szolgáltatásokkal összefüggésben okozott kárigények tekintetében a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség polgári jogi szabályait kell megfelelően alkalmazni.”⁴⁰ Ez a régi Ptk. hatálya alatt szinte egyáltalán nem volt releváns, mivel a régi kódex a szerződéssel okozott károk vonatkozásában is a deliktuális felelősségi rendszert rendelte alkalmazni. A későbbiekben viszont az Eütv. 244. § (2) a következő normaszövegre változott: „Az egészségügyi szolgáltatásokkal összefüggésben keletkezett kárigényekre, illetve a személyiségi jogsértések esetén követelhető igényekre a

³⁹ PKKB 31. P. 89.625/1994.

⁴⁰ Dósa Ágnes: Id. mű 71. oldal

Eütv 2010.06.01-én hatályos szövege: Az egészségügyi szolgáltatásokkal összefüggésben keletkezett kárigények tekintetében a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség polgári jogi szabályait kell megfelelően alkalmazni. – HVG-ORAC Jogkódex

Ptk-nak a szerződésen kívül okozott kárért való felelősségre, valamint a személyiségi jogok megsértésének szankcióira vonatkozó szabályait kell megfelelően alkalmazni”. Mint látható a törvénymódosítás az addig uralkodó kontraktuális felelősségi rendszer helyébe a deliktuális felelősségi rendszert léptette, mellyel véleményem szerint visszalépett a törvényi szabályozási fejlettségében. Érdekes újítást hozott volna a régi kontraktuális szabályozás hatályban maradása az új Ptk. 6:142. § által alkalmazott szerződésszegéssel okozott károkért való felelősségi szabályokkal, valamint az új kontraktuális rendszer hozta további novumokkal, mint az előreláthatóság polgári jogi intézménye vagy éppen az ellenőrzési körön kívül eső káresemények kontraktuális jogi sorsa.

Összességében tehát megállapítható, hogy bár az orvosi magánszektor differenciálódásával új típusú orvos-beteg közötti szerződések látnak napvilágot, - melyek mind magánjogi-mind közigazgatási jogi elemekkel vannak átszőve és magukon viselik a gondossági és eredménykötelmek jegyeit, - ha az orvos kárt okoz az egészségügyi ellátást igénybevevő betegnek az Eütv. 244. § (2) bekezdése szerinti deliktuális alakzat szerint kérheti az orvos felelősségének megállapítását. Természetesen a magánszektorbéli egészségügyi ellátásoknál jelen van a deliktuális alakzat is, ám az sokkal inkább a teljesítés elmaradására vagy egyéb nem orvosi típusú hibákra képes reflektálni. Így véleményem szerint, ha egy emlőimplantátum beültetésére kötnek szerződést a felek és a műtét az orvosnak felróható módon, exkulpálhatalanul elmarad akkor a Ptk. 6:142. § lesz az irányadó, ám ha a műtét lezajlik és a műtéti kockázaton kívül eső az orvosnak felróható és exkulpálhatatlan károsodás éri a beteg, amely egyértelműen az Eütv. 77. § (3) bekezdésével ellentétes, akkor a 244. § szerinti kontraktuális alakzat szerint kell elbírálni a károkozó magatartást.

6. A szülészeti- és nőgyógyászati ellátás során felmerülő orvosi műhibákból eredő károk

A magyar perszociológiai kutatásokból megállapítható, hogy a legmagasabb számban előforduló orvosi kártérítési igények a szülészeti- nőgyógyászati szektorból fakadnak. A szülészeti-nőgyógyászat terén megjelenő igen magas kártérítési esetszám jellemző mind a magyar, mind pedig a kontinentális és az Egyesült Államok-béli peres eljárásokra. Ezen orvosi kártérítési alakzat relevanciáját a jellemző irreverzibilitás adja, mely abból következik, hogy az ilyen esetek túlnyomó többségében oxigénhiányos állapotban megszülető, komoly károsodásokkal rendelkező gyermekek jönnek a világra. Ezekben az esetekben a legmagasabb általában a megítélt kártérítési összeg mind a nemvagyoni károk, mind pedig a sokszor élethosszig tartó kezelési és ápolási díjak miatt. Mivel e perek száma meghatározó és - a sértettek személye egy szülési vagy nőgyógyászati műhiba esetén több személy is lehet, úgy mint a magzat vagy a terhes nő, - fontosnak tartom ezen esetek részletes kifejtését is.

6.1. A műhiba okán károsult magzat vagy anya egészségében, testi épségében beállt károk

A helytelenül megválasztott szülési eljárás által okozott orvosi felelősség kérdését kitűnően példázza egy 2008-as Legfelsőbb Bíróságra is eljutott jogeset⁴¹. Ezen bírósági határozat kifejti, hogy az anya, terhessége 31. hetében rendszeres fájásokkal, megindult szüléssel jelentkezett az alperes egészségügy intézményénél. A kezelő orvos a felvételt követően megállapította a méhszáj tágulatának mértékét, valamint a ciklikus fájások idejét. A CTG a vizsgálatot követő 6-8 perc múlva megállapította a magzat oxigénhiányos állapotát illetve a köldökzsinór anomáliáját. Ezt követő 10 perc után az orvos megrepesztette a burkot és dokumentálta az ürülő magzatvíz tulajdonságait a szülést vezető lapon. A burokrepesztést követő 20-23 percben a gyermek lapockáig megszületett, amikor az orvos érzékelte, hogy a köldökzsinór nem pulzál, illetve a gyermek karjai elakadtak a szülőcsatornában. A gyermeket a megszületését követően lélegeztették, majd az intenzív osztályra szállították súlyos agykárosodással valamint halmozott idegrendszeri sérüléssel. A fent nevezett szülésből fakadó sérülésekről az idő előrehaladtával bizonyíthatóan kiderült, hogy teljesen irreverzibilisek és az így megszületett gyermek önellátásra teljesen képtelen lesz fogyatékossága miatt. A gyermek szülei és testvére kártérítési pert indítottak az intézmény ellen hozzátartozó egészségkárosodása miatti vagyoni és nem vagyoni kárigénnyel. Keresetüket az Eütv. 77. § (3.) bekezdésére alapították, mely szerint az orvos nem merítette ki az orvosi gondosság követelményét, azzal hogy a terhes anya felvételt követő vizsgálat után nem kezdeményezte a császármetszéses úton a szülést, hanem a sokkal veszélyesebb vaginális eljárás mellett döntött a vizsgálatok tükrében is. A bíróság jogosnak találta a család igényét, és megállapította, hogy a vizsgálat és a szülés között irreálisan sok idő telt el, továbbá az orvos nem járt el a megfelelő diligenciával, mivel nem ellenőrizte folyamatosan a magzat szívhangját. A perben a bizonyítást jelentősen megnehezítette, - és ezen jelenség sajnos nagyon sok orvosi műhibaper kapcsán megfigyelhető – hogy az egészségügyi intézmény által vezetett dokumentáció nem teljes, így a bizonyítási eljárás hiányos maradt. A fent említett esetben a bíróság kimondta, hogy az orvos felelőssége abban áll, hogy a hüvelyi szüléshez elengedhetetlen vizsgálatokat nem végezte el, így nem is tudott az orvosi szakma szabályaival összhangban reálisan mérlegelni a császármetszés vagy a hüvelyi szülés között a vizsgálatok hiányából fakadó ismeretlen tényezők miatt.

⁴¹ Dr. FÉZER Tamás: Kártérítési jog: Complex Kiadó 2010. Budapest 282-286. oldal

E jogesetből kitűnik, hogy egy orvosi műhiba, mely egy rutin orvosi eljárás során keletkezik, nem csak a terhes anyára és a sérült magzatra hathat ki, hanem például e per esetében is károsultként került megítélésre, az idegrendszeri sérülést szenvedett gyermek apja és testvére is, akik, minthogy testi integritásunkban nem esett kár, így csak a személyiségükben beálló torzulás, reparálást célzó nem vagyoni kártérítést kaptak. Ezen jogeset kapcsán a vagyoni kár igen jelentős, mivel a gyermek oly mértékben szenvedett el idegrendszeri és agyi sérülést, ami a per folyamán meghallgatott igazságügyi szakértőorvosok szerint visszafordíthatatlan, így a gyermek élete végéig szakellátásra fog szorulni.

Szüléssel kapcsolatos orvosi kártérítési perekben, mint fentebb az orvosi műhiba fogalmát definiáló részben példaként felmerült, igen sokszor jelenik meg a köldökzsinór anomáliája, illetve a magzat valamely testrészére való feltekeredése, amelynek, mint szüléssel kapcsolatos műtéti rizikóként mindennaposan megjelenő orvosi jelenség, de a felelősség megállapításában jelentős szerepet játszik az, hogy e perekben alperesként megjelenő orvosok a köldökzsinór helyzetét nem megfelelően ellenőrizték. Összességében tehát kifejezésre juttatható hogy a köldökzsinór feltekeredése illetve annak anomáliája sok esetben előforduló dolog, de az arra adott pontos szakszerű és gyors orvosi ellátás hiánya megalapozza az orvos kárfelelősségét.⁴²

A hibás szülési módszer megválasztására egy másik példaként lehet felhozni a következő esetet: a szülészorvos felelősségét már az a tény is megalapozta, hogy az orvos a kiírt szülési időpont után 12 nappal sem tett semmit a szülés megindítása érdekében, holott később a per folytán a szakértői bizonyításból egyértelműen kiderült, hogy megfelelő gondossággal észlelnie kellett volna a kialakuló oxigénhiányos állapotát a magzatnak. A szülés megindulását követően a terhes nőnél folyamatosan jelentkeztek a szülési fájdalmak viszont a hüvelytágulata nem volt kielégítő a szüléshez, így az orvos a nő határozott császármetszésre utaló kérése ellenére manuális hüvelytágítást és burokrepesztést végzett, mely kapcsán jelentkező fájdalomra, Dolargan és Seduxen oldatosinjekciót alkalmazott, melyekről a bíróság csak a tanúvallomás során szerzett tudomást, mivel a szülészorvos határozottan megtiltotta a dokumentációt vezető nővérnek a két fájdalomcsillapító alkalmazásának lejegyzését, tekintve, hogy ez ellentétes az orvosi szabályokkal a túl magas fájdalomcsillapító dózis végett. A gyermek a születést követően már nem produkált szívhangot, de sikerült újraéleszteni. A per során az a tény is kiderült, hogy a gyermek

⁴² Dr. Varga Mihály, Dr. Somogyi Endre: Szülészet-nőgyógyászat és igazságügyi orvostan (A műhiba) A DOTE Női Klinikájának kiadványai/1984/4./Továbbképzési jegyzet

fejtőtartásos méhbeli elhelyezkedésének fel nem ismerése is hozzájárult a kár kialakulásához. A perbeli bizonyítást az a tény is erősen nehezítette a károsulti oldalon, hogy az orvos miután összevarrta a gátat, az időközben az anya testéből távozó méhlepényt nem az arra alkalmas tárolóedényben helyezte és küldte tovább szövettani vizsgálatra, hanem egyszerűen kidobta a szemétkébe. Ezt a jelentős, mondhatni csalárd bizonyíték eltüntető tevékenységet a bíróság nem értékelte kellőképpen az alperes hátrányára mivel ezt az esetet csak egy orvosi szakmai szabály megszegéseként vette figyelembe, ami korántsem volt annyira hátrányos az orvosnak, mintha a méhlepényszövettankor egyértelműen kimutatható lett volna a két gyógyszer együttes alkalmazása. A bíróság ítéletében tehát a magzat tartási rendellenességének érzékelési hiányát, és a császármetszés elvégzésének hiányát jelölte meg károkozó cselekményként, továbbá jelentős hibának észlelte a dokumentáció hiányos vezetését is, jóllehet a szülést levezető orvos komolyan hibázott, mely részben bírói ítéletben is deklarációt nyert.

Ezen per esetében is megállapítható, hogy a vagyoni kár jóval jelentősebb összegű, mint a nem vagyoni kár, mert az irreverzibilisen fogyatékos gyermek gondozásával igen magas költségtöbblet keletkezett. Arra a tényre a magyar kártérítési jog pedig nem tud megfelelően reflektálni, hogy az orvosi műhiba kapcsán irreverzibilisen károsodott gyermek születése után az apa elhagyta családját és az anya egyedül kényszerül nevelni fogyatékos gyermekét.⁴³

Egy szintén jelenős kárt okozó rosszul megválasztott szülési eljárásnak köszönhetően következett be az az esemény, hogy a szülés folytán a szülő nő méhe átszakadt, amelyen keresztül a magzat feje a hasüregbe került és megfulladt, továbbá hogy a terhes nő méhét és jobboldali petevezetékét el kellett távolítani, illetve jelentősen károsodott a húgyhólyag, melynek következtében a nő állandó vizelettartási problémákkal küzd. A károsult nő férje a feleségét ért sérelem és a gyermek halála illetve a nő meddősége miatt elvesztett másik gyermek szülési lehetőségének megszűnése miatti magas pszichikai teher következtében felakasztotta magát. A fent említett eseményláncolatot szintén egy hibásan megválasztott orvosi eljárás okozta, mivel a terhes nő hüvelytágulata ebben az esetben sem volt kielégítő az orvos egy Prepidil nevű hüvelytágító gél alkalmazását írta elő, a gél mellékhatásaként viharos gyorsaságú méhösszehúzódások léptek fel, melyek táguós jellegű vérzést indukáltak és a méhfal megrepedéséhez vezettek. A bíróság ebben az esetben vagyoni kártérítés körében marasztalta az intézményt a gyermek temetése és az asszony regenerációs költségei

⁴³ Dr. KENDE Péter: Mik vagytok ti istenek? Orvosi műhibák 2. Hibiszkusz Kiadó Budapest 232-236. oldal

összegében. Ebben a perben a magyar perjog területén, történelmien magasnak mondható nem vagyoni kártérítést ítélt meg, mely kiterjedt a gyermek halával járó lelki megrázkódtatások orvoslására, az újra teherbeesés lehetőségének elvesztésére egyaránt. A férj öngyilkosságára nem terjed ki a nem vagyoni kártérítés, mivel a magyar kártérítési dogmatika nem tud értelmezni és bizonyítani egy ilyen szofisztikált oksági láncolatot, az más kérdés, hogy a nem vagyoni kártérítés, mint jogintézmény nem tud pénzben kifejezhetően ekkora tragédiára méltányosan reflektálni. A kártérítési per kapcsán egyébként kiderült az orvos szakértői vélemény alapján, hogy a Prepidil gélt Magyarországon csak a szülő nő teljes bizonyító erejű magánokiratban történő nyilatkozata alapján egy szakorvosi team megfigyelése alatt lehetett volna alkalmazni. A per folyamán a műhibát vétő orvos elismerte felelősségét.⁴⁴

⁴⁴ Dr. KENDE Péter: Mik vagytok ti istenek? Orvosi műhibák 2. Hibiszkusz Kiadó Budapest 285-289. oldal

6.2. Az orvosi műhiba kapcsán nem kívánt egészséges és fogyatékos gyermek megszületés okozta kár

A szülész-nőgyógyászati kártérítési felelősséget megalapozó orvosi műhibákat ebben a csoportban három kategóriára lehet osztani. Mind három csoportra az jellemző, hogy a magzat egy orvosi műhiba kapcsán születik meg, mely mulasztást, ha az orvos időben észrevette volna, a terhes nő jó eséllyel az abortusz mellett döntött volna. Ezen esetekben tehát a beállt kár közvetlenül a gyermek megszületése, közvetetten pedig a terhesség megszakítás elmaradása, mely káralakzat igen komoly és heves vitákat vált ki pro choice és a pro life álláspontot képviselők között.

Az első kategória a *Wrongful birth* káralakzat, amikor egy diagnosztikai tévedés vagy az orvos megfelelő diligenciájának hiánya miatt elégtelen tájékoztatásból eredően fogyatékos magzat születik. Ezen káresemények következtében az orvosi műhiba kapcsán a családterezési jog sérül, mert ha időben szignifikálásra kerül a magzat defektusa, akkor a terhesség művi megszakítása melletti döntéssel élve a kár megelőzhetővé válhatott volna.⁴⁵ Ezen esetekben vizsgálni kell a szülők gondozási és nevelési többletkiadását a gyermek fogyatékosága miatt, illetve a nem konkrétan pénzben kifejezhető nem vagyoni kárt vagy sérelemdíj alapját szolgáló szülők morális nehézségeit, melyek a személyiségükben kárként jelenik meg, úgy, mint a fogyatékos gyermek többlet időigénye a nevelés során, a szabadidő korlátozottságaiból eredő restituálandó pszichés terhek. A magyar bírói gyakorlatban megjelenő kártérítési perben a bíróság megállapította a kezelőorvost alkalmazó egészségügyi intézmény felelősségét, mert a második ultrahangos vizsgálat során észlelte a femur csökkenő mértékét, azonban további vizsgálatot nem rendelt el. Mivel a dokumentációban rögzítésre került a feltűnően eltérő érték, de azt további orvosi lépés nem követte a bíróság elmarasztalta az intézményt.

A második kategóriája ezen kárcsoportnak a *Wrongful life*, amely a magyar jogrendszerben praktikusán nem tud megjelenni. A *Wrongful life* lényege, hogy a fogyatékos gyermek saját jogán kér kártérítést a megszületésével járó felmerült károk vonatkozásában, melyeket a szüleinek kellett viselnie. A magyar jogban e speciális perjogi megoldás létét az 1/2008-as számú Legfelsőbb Bíróság polgári jogegységi határozata vágta el. A jogegységi

⁴⁵ Dr. FÉZER Tamás: A nem vagyoni (erkölcsi) sérelmek megítélése a polgári jogban HVG-Orac Lap és Könyvkiadó Kft. Budapest 335-338. oldal

határozat azért zárja ki a fogyatékos gyermek sajátjogú kárigény iránti kérelmét, mert kimondja, hogy jogi értelemben a gyermek nem rendelkezik olyan joggal, hogy saját megszületéséről dönthessen, így a döntési lehetőség elveszésével keletkezett kár kárvallottja nem a fogyatékos gyermek, hanem az egyébként döntésre jogosult szülők. E kérdés kapcsán kialakult morális vita középpontjában a jogirodalom szerint az a kérdés áll, hogy a gyermeknek lehetőség van-e a fogyatékos élet helyett saját nem létét választani, illetve hogy lehet-e igénye a gyermeknek saját életének elvételére. Természetesen ez nem azt jelenti, hogy a fogyatékkal élő gyermek szülei nem részesülhetnek kártérítésben, hanem csak annyit tesz, hogy kizárólag a gyermek saját jogán nem indíthat keresetet orvosi műhiba miatti kártérítés követelésére, azért mert a szülei nem kapták meg a döntés lehetőségét a művi terheesség-megszakításra. A francia jog ellentétesen áll az egyébként elterjedt és a magyar jog által is preferált megoldáshoz, akképpen hogy engedélyezi a szülők és a gyermek külön-külön benyújtott kárigényét. Ez a megoldás azért is szenved véleményem szerint hibában, mert a fogyatékos általában cselekvőképtelen gyermeket eleve a törvényes képviselői, tehát a szülei képviselik majd a per folyamán, és minthogy minden jelentős jognyilatkozathoz is törvényes képviselői hozzájárulás kell, így a gyermeknek megítélt kártérítési összeg amúgy is a szülők kezelésébe kerül.

A harmadik kárkategóriát a *Wrongful conception*, az egészséges gyermek születése, mint a szülők oldalán megjelenő kár képi. Ezen esetekben az orvosi műhiba alapját egy korábban sikertelenül vagy nem megfelelően, többnyire orvosi gondatlanságból eredő hibás művi meddővé tétel, vasectomiás beavatkozás, vagy bizonyos kritikus esetekben egy hibásan végrehajtott abortuszból eredő magzat életképességének megtartása és a törvény által garantált abortuszintervallumból való kicsúszás adja. A szülők kárát a kártérítési jogirodalom ebben az esetben, abban látja manifesztálódni, hogy az egészséges, de nem kívánt gyermek megszületésével és a gyermek felnevelésével olyan vagyoni és pszichés hátrányt szenvednek el a szülők, úgy, mint a gyermek felnevelésére szánt többlet idő, vagy a szülők életszínvonalának megváltozása mely alapja lehet vagyoni kártérítésnek és a nem vagyoni kártérítés bizonyos jogrendszerekben megjelenő alakzatainak.⁴⁶ Ez a fajta káralakzat szintén nem peresíthető a magyar jogrendszerben, így jogi szempontból csak egy érdekes kártérítési alakzatnak mondható és persze igen komoly szociológiai és moráliskérdéseket vethet fel az, hogy egy gyermek világrajövele értékelhető-e a klasszikus felelősségi szabályok szerint deliktuális vagy kontraktuális kárnak vagy, hogy egy nem kívánt egészséges gyermek

⁴⁶ Dósa Ágnes: Id. mű 153-178. oldal

megszületésével felmerült kárnak milyen restitúciós illetve reparációs utakat biztosítanak az egyes jogrendszerek. Tehát a gyermek léte, mint kár a magyar jog szerint nem értelmezhető, viszont arra több esetben is volt „precedens” a magyar jog síkján, hogy egy elhibázott művi meddővé tétel, rosszul, egyértelműen az orvos gondatlanságából eredően felhelyezett spirál, illetve vasectomia műhibából eredő kárt, ami nem más, mint az invazív beavatkozást megismétlésének a költsége – a bíróság megítélte kártérítésként.⁴⁷

⁴⁷ Dr. FÉZER Tamás: A nem vagyoni (erkölcsi) sérelmek megítélése a polgári jogban HVG-Orac Lap és Könyvkiadó Kft. Budapest 339-340. oldal

7. A tájékoztatás hiányából vagy hiányosságából eredő orvosi kártérítési felelősség

Mivel az utóbbi években mind a külföldi, mind pedig a hazai kártérítési perekben egyre inkább növekszik a tájékoztatás valamely hiányossága, defektusa vagy teljes mértékű elmaradására alapított perek perszociológiai előfordulási aránya⁴⁸, fontosnak érzem az orvosi kártérítési jognak ezt a szegmensét részletesebben tárgyalni. Dósa Ágnes könyvében egyfajta „eljárásjogi csodafegyvernek” nevezi a tájékoztatás hibájára alapított kárigényeket, mivel sok esetben a felperesek nem is törekszenek az orvosi hiba valós okának feltárására, hanem az esetek túlnyomó többségében beérik a hibás tájékoztatás megállapítására való igénnyel. A tájékoztatás hibájának bizonyítása a per folyamán sok esetben jóval könnyebb helyzetbe hozza a felperest, mivel szakértői bizonyítás nélkül is akár sikerre vihető az ügy, valamint a tájékoztatás megadásának bizonyítása igen nehéz feladatot ró az egészségügyi szolgáltatókra.

Az orvosi tájékoztatási kötelezettség normatív deklarációjának vonatkozásában, a kontinentális jog országaiban igen jelentős eltérések figyelhetők meg kezdve a német jogcsalád igen csekély mértékben normatívan⁴⁹ definiált tájékoztatási kötelezettséggel egészen a Magyarországon hatályos szabályozásig, mely szerint pontosan, szigorúan és igen részletesen rögzített tájékoztatási elvárások állnak fenn az orvos oldalán. A magyar tájékoztatási szabályozás kezdve az 1959. évi 8. tv-től folyamatosan egyre szigorodó és részletesebb tájékoztatási követelményeket hoz. Az 1972. évi II. törvény lehetőséget adott az orvosnak az ún. terápiás privilégium⁵⁰ gyakorlására is, amely szerint indokolt esetben az orvos eltérhet a beteg tájékoztatásától, ha ez jótékony terápiás célt szolgál, illetve ha a tájékoztatással a beteget pszichikailag még labilisabb helyzetbe taszítaná. Az orvos ezen lehetőségét a rendszerváltozás utáni jogalkotás eltörölte, mivel a beteg tájékoztatáshoz való jogát részben csorbította. Tovább bizonyítja azt a tényt, hogy a magyar jog a tájékoztatás részletes és normatív módon történő deklarálásban látta a jogalkotói lehetőséget a germán jogcsalád bírói jogfejlesztésével szemben⁵¹ az, hogy a 11/1987. (VIII.19.) EüM rendelet igen részletesen felsorolta, azokat a kötelező tájékoztatási szempontokat illetve kockázati tényezőket, amelyekről a betegeket informálni kell egy orvosi kutatóval járó eljárás esetében. Az 1997. évi CLIV. törvény (Eütv.) még inkább erőteljesen normatív formában jelenítette

⁴⁸ Dósa Ágnes: Id. mű 186-187. oldal

⁴⁹ A német jogcsaládban az orvosi tájékoztatási kötelezettség nem normatív, azaz jogszabályi szinten került megállapításra, hanem a bírói esetjog munkálta ki a tájékoztatás követelményeit és perbeli státuszát.

⁵⁰ Dósa Ágnes: Id. mű 188.; a terápiás privilégiumról: 259-260. oldal

⁵¹ Dósa Ágnes: A tájékozott beleegyezés az európai államok jogában és a nemzetközi dokumentumokban. Acta Humana 1996. 25. szám 47-61. oldal

meg a tájékoztatási kötelezettséget, mely a magyar jogalkotásban a legintenzívebb és részletesebb formában szabályozta az orvosok ezen kötelezettségét. A törvény 13. §-a kimondja, hogy a betegnek joga van számra egyediesített, részletes tájékoztatást kapnia egészségi állapotáról, ideértve az orvos szakvéleményét is, valamint a lehetséges kezeléseket és más alternatívákat is. Tájékoztatni kell továbbá a beteget a törvény szerint arról, hogy az orvos beavatkozások tekintetében döntési jog illeti meg, továbbá, hogy joga van megismerni az orvosi eredményeket, leleteket, illetve az őt kezelő orvosok nevét, szakképzettségét, valamint beosztását. Miután a beteg megkapta a részletes, egyediesített és iskolázottságának megfelelő tájékoztatást, az orvosnak meg kell bizonyosodnia róla, hogy a tájékoztatást megértette és tudomásul vette. Az egyes speciális beavatkozások úgy, mint a szervszövetátültetés, orvos biológiai kutatás, asszisztált humánreprodukciós eljárások további részletes tájékoztatás megadását teszik szükségessé és az orvos kötelezettségévé, melynek feltételeit nem az Eütv. hanem egyéb alacsonyabb rendű jogszabályok tartalmazzák.

A betegnek joga van tájékoztatást kérni és az orvostól elvárható tájékoztatást kapni az egyes beavatkozások kockázati tényezőiről is. A magyar bírói gyakorlatban a kockázatokról való tájékoztatás elmaradása a leggyakoribb tényező. A kockázatok esetében a károkozó magatartás nem a kockázati tényező beálltát jelenti, mivel arra az egyes orvosi beavatkozások esetén pozitív esély áll fenn, hanem azt, hogy a kockázati tényezőkről nem megfelelő tájékoztatást ad az adott orvos vagy egészségügy intézmény, melyet, ha korrekten transzparensten és jól érthetően megadott volna, a beteg nem választotta volna azt az eljárást, amely a kárát okozta. A magyar bírói esetjogban azon kockázati százalékszámok tekintetében, melyről egyértelműen tájékoztatni kellett volna az orvosnak a károsult beteget, nincs egy konkrétan definiált számhatár. Egy Legfelsőbb Bírósági ítéletben megjelenik, hogy az 5-20 %-ban előforduló kockázatok olyan általánosan előforduló kockázat faktorok, melyről az orvosnak mindig tájékoztatni kell a beteget. Ebben a jogesetben egy beteget arról tájékoztattak, hogy egyszerű és gyorsan gyógyuló beavatkozásról lesz szó, de a műtéti kockázatokról nem ejtettek szót, ami megalapozta az orvos kártérítő felelősségét, mivel a beteg nem tudott reálisan dönteni a kockázati tényezők ismerete nélkül, illetve azok ismeretében nem választotta volna az adott orvosi eljárást.⁵² Egy másik hazai bírósági ítéletben viszont nem marasztalták el az orvost abban a perben, amiben a felperes beteg kérte az orvos marasztalását, mert izomba adott injekció után injekciós tályog, zsírelhalás és vérömleny alakult ki, mivel ezen kockázati események kialakulását bár az orvosi szakma

⁵² Dósa Ágnes: Id. mű 220. oldal

ismeri, de előfordulásuknak az aránya körülbelül tíz ezrelékekben mérhető. Ez a kockázat olyan csekélynek minősült a bíróság szerint, hogy az orvosnak állapítható meg a felelősség a tájékoztatás hibájáért, mivel ilyen kismértékben előforduló kockázati tényezők olyan nagy számban vannak jelen, hogy nincs lehetőség azok összességének felsorolására egy orvos-beteg viszonyban.⁵³

A fent nevezett informálási elvárásokban való defektusok jogi szankciói alól való mentesülésre két mód van, az egyik az, hogy az egészségügyi szolgáltató bizonyítja az okozati összefüggés hiányát, azaz, ha a peres eljárásban bizonyítást nyer az a tény, hogy a beteg a teljes és mindenre kiterjedő tájékoztatás esetén is belement volna az orvosi kezelésbe. A másik exkulpációs ok, az lehet, hogy a beavatkozásokkal együtt járó kockázati tényezők köztudomásúak és általánosan ismertek voltak, így nem életszerű az, hogy a beteg azt higgye, hogy egy orvosi beavatkozás teljesen kockázatmentes.⁵⁴ Az első eset perbeli előfordulása nevezhető gyakorinak, mely szerint a tájékoztatás elmaradása vagy hibája és a kár beállta közötti okozatosságot kell vizsgálnia a bíróságoknak. A kár tehát ebben az esetben akkor merül fel, ha megfelelő (Eütv. 13. § szerint érthető, teljes körű és egyénre szabott) tájékoztatáshoz jutás esetén az adott ésszerűen gondolkodó beteg nem vállalta volna a beavatkozást és a kár így megelőzhető lett volna. Dósa Ágnes szerint ezen okozati esetek peres bizonyítása a legnehezebb feladat, mivel egy hipotetikus belső pszichikai folyamatot kell modellezni a bíróság előtt. Egyértelmű eset volt az ahol a felperes azon túl, hogy milyen típusú műtétet végeznek el rajta semmilyen további tájékoztatást nem kapott. A műtét során komplikációk léptek fel, amely irreverzibilis széklet és vizelettartási problémákat eredményezett, mely károk egyértelműen a műtéti kockázat körébe estek, és amelyek ismeretében a beteg inkább nem ezt a kezelési módot választotta volna, mivel a műtét után sokkal jobban csökkent a komfortérzete a műtét előtti állapothoz képest. Dósa szerint a magyar bírói esetjogban a tájékoztatás hiányossága és az okozatossági összefüggés vizsgálta még igen gyerekcipőben jár.⁵⁵

Reális esélynek tűnhet a magánszektorban az egyes orvosi ellátásokra megbízási/vállalkozási szerződések mellé egy műtéti kockázatokat valamint a kezelés legfontosabb információit magában foglaló mellékletet tűzni. Egy ilyen szerződés melléklete sem nyújt teljes jogi védelmet az egészségügyi vállalkozásnak, mivel a brosúra átadása nem bizonyítja azt hogy a páciens el is olvassa, sőt meg is érti illetve kérdéssel is fordul az adott

⁵³ Dósa Ágnes: Id. mű 224.. oldal: primer forrás; Szegedi Városi Bíróság 16.P. 23 634/1999.: szekunder forrás

⁵⁴ Dósa Ágnes: Id. mű 191. oldal

⁵⁵ Dósa Ágnes: Id. mű 256-257. oldal

orvos felé. A másik probléma a magánszektorban egy ilyen igen részletes kockázati és kezelési brosúra kibocsátásával, pont a részletesség és a laikus ember számára való értelmezhetetlenség, valamint a magánszektor prosperitását erősen rontaná, ha egy átlagonsak mondható rutinműtét esetén is a lehető legdurvább és legcsekélyebb számban mintegy tízezrelékes előfordulási számban megjelenő műtéti rizikófaktorok és szövődmények írásban felsorolásra kerülnének.

8. A gyógyulási esély elvesztése mint kár

Az orvosi kártérítési perek egy nagy kérdését taglalja tovább ez a kárkategória is, miszerint a kár beállta az orvos mulasztása folytán keletkezett, vagy a beteg testének regenerációra való hajlamosságának csökkenéséből fakadóan veszett el a gyógyulási esély. Ez a kérdés különösen szofisztikált betegségek az azokra alkalmazott gyógy módok vonatkozásában még inkább tele van meghatározhatatlan faktorokkal. A gyógyulási esély elvesztése mint kárfogalom egy igen speciális esete a polgári jogban ismert és a római jogi gyökereken alapuló didaktikusan alkalmazott *damnum emergens* és *lucrum cessans* alakzatoknak. A gyógyulási esély elvesztésének kárként történő értékelése egy sajátos egyvelege a pozitív kárnak és a jövőbeli kárnak, az elmaradt haszonnak. *Damnum emergens*ként értékelendő mert az esély a gyógyulásra a károkozás időbeli mozzanata körül realizálható a halál beálltával, de egyben *lucrum cessans* is, mivel a jövőbeni gyógyulásra való pozitív lehetőség veszik el. Az ilyen esetekben a bírói esetjog azzal a szinte áthidalhatatlan problémával kell, hogy szembenézzen, miszerint az orvosi diligencia hiánya csak statisztikailag csökkenti a túlélési esélyt, mely statisztikai adatot kártérítési szempontként kell mérlegelni. Egyáltalán nem biztos, ugyanis hogy ha az orvos tökéletesen jár el, akkor a beteg túléli a kóros állapotot, így tehát látszódik, hogy ez a káralakzat tele van hipotetikus tényezőkkel, melyek megítélése a bíró feladata. A magyar bírói gyakorlat e téren egyfajta paradigmaváltáson esett át az utóbbi években, mely szerint e kérdés mérlegelését az okozati összefüggések köréből átemelte a felróhatóság körébe.⁵⁶ E perjogi szemléletváltozásnak az lett az eredménye, hogy az okozati összefüggést a felperesnek kell bizonyítani, viszont a felróhatóság vonatkozásában fordított bizonyítási teherrel él a gyakorlat így ebben az esetben az alperesnek kell magát exkulpálnia, ami jóval könnyebbé teszi a beteg perjogi sorsát.⁵⁷

A honi bírói gyakorlatban számos ezen esetkörbe tarozó jogeset lelhető fel. Egy bírósági határozat például kimondja, hogy a beteg életét egy időben megkezdett életmentő műtét nem biztos, hogy megmentette volna, de a műtét időben történő megkezdésének elmaradása biztosan megfosztotta a károsultat a gyógyulás esélyétől. Az alperes egészségügyi intézmény akkor tudta volna magát kimenteni, ha bizonyítja, hogy az időben elkezdett és sikeresen végrehajtott invazív beavatkozás ellenére az beteg meghalt. A magyar jogban ezeket a hipotetikus szürkezónába eső tényezőket, a bíróság úgy értékeli, hogy elég a valószínűség is

⁵⁶ Dósa Ágnes: Id. mű 178-180. oldal

⁵⁷ Legf. Bír. Pf. III. 26764/2007.

arra, hogy a betegnek volt esélye a gyógyulásra, tehát nem kell bizonyítani és nem is lehet teljes mértékben bizonyítani azt.

Egy másik esetben szintén megállapította a bíróság az egészségügyi intézmény felelősségét, amikor egy páciens úgynevezett heveny gégevizényös megbetegedésből kifolyólag túl későn kapott gégemetszést és meghalt. A bíróság a következő indokolást fejtette ki az ítéletben: „...az állandó és szigorú felügyelet elmaradása olyan mulasztás volt, amely miatt a beavatkozás igényének szükségességét későn észlelték, és ez rontotta a beteg életben maradási esélyét. E tekintetben az egészségügyi kisegítő személyzet esetleges mulasztása is magalapoza a kártérítési felelősséget, mert az orvos felelős az állandó felügyelet elmaradásáért.”⁵⁸

A magyar bírói esetjog négy különböző metódust alkalmaz az adott probléma feloldására. Az első esetben az okozatosságban levő bizonytalansági tényezőket a károkozóra, az egészségügyi intézményre hárítja, ilyenkor a károsult a teljes kárának megfelelő kompenzációt kap, ha kimutatható statisztikailag, hogy az orvosi kötelezettségszegő magatartás pozitíve károkozó magatartási is volt egyben. A második megoldás az, hogy a károsult viseli a bizonyítatlanság terhét, így az egészségügyi intézmény csak azokért a károkért felel, amelyek statisztikai előfordulása szignifikáns volt. A harmadik esetben a károsult akkor kap kompenzációt, ha a statisztikailag kimutatható kötelezettségszegés okozta kár elér egy bizonyos százalékos küszöbszintet. A negyedik esetben a károsult csak a valószínűsége arányában nyer vagyoni kompenzációt.⁵⁹

Összességében tehát ez az eset igen jelenős szakértői bizonyítást és komoly és szofisztikált bírói mérlegelést vonhat maga után az ismeretlen faktorok fennállása miatt.

⁵⁸ Dósa Ágnes: Id. mű 180. oldal, Legfelsőbb Bíróság: Pf. III. 25.204/2000/4.

⁵⁹ Dósa Ágnes: Id. mű 181. oldal

9. Idegen test testüregben hagyásával okozott kár

Az invazív beavatkozások esetében testüregben bennhagyott idegen testek okozta kár, meglehetősen gyakori majd az összes jogrendszerben előforduló kártérítési perekben. Perjogi szempontból szakértőként az ilyen esetekben az Egészségügy Tudomány Tanács alkot véleményt, mely kérdésben az ETT véleménye feltűnően sokszor az orvosok irányába részrehajló és ellentétes a jogi véleménnyel. Az 1970-es években ugyan kuriózumként, de már voltak ilyen témájú perek, melyekben zömmel megállapították az orvosok kárfelelősségét, és a bírói ítékezés során nem fogadták el teljes egészében az ETT szakvéleményét.⁶⁰

A bent felejtett tárgyak esetében megállapítható, hogy az esetek nagy többségében gézlapok és törlőkendők maradtak a beteg testüregében. Ennek a jelenségnek az a technikai háttere, hogy a vérrel és egyéb testnedvvel átitatott gézlapok nehezen észrevehetőek, amit sok esetben nehezít a bő vérzés is. Az ETT, egy szakvéleményében hivatkozott a Kölni sebészprofesszor Haberer azon álláspontjára, hogy az általa 3843 elvégzett invazív beavatkozás esetében a hat bent felejtett idegen test jó aránynak számít. A gézlapok problémája körében továbbá kifejezésre juttatja az ETT szakvéleményeiben, hogy mivel a gézlap nem vet röntgenárnyékot így a testben felejtésének kimutatása jelentősen nehéz. A szakvéleményekben általában kifejezésre juttatásra kerül az is, hogy gézlap vagy bármely törlő bennfelejtése nem meríti ki az orvosi gondatlanságot és sok esetben a műtéti kockázat szerves részét képezi. Ezt az állásfoglalását az ETT-nek szerencsére módszeresen nem veszi figyelembe a magyar bírói kazuisztika, és határozottan kimondja, hogy idegen test bennfelejtése megállapítja az orvosi felelősséget.

Az ETT egy a témához kapcsolódó állásfoglalásában kimondta, hogy „a mai ismeretink szerint nincs olyan eljárás, a sebészek minden erőfeszítése ellenére sem, amely teljes bizonyosságot nyújtana a bennmaradás ellen. Az eszközök számlálása, külső rögzítése, jelzőfonallal történő ellátása, utólagos röntgenvizsgálat és sugárfogó jelek együttes alkalmazása sem nyújt teljes biztonságot. A kifejtettek alapján a vattapamacskák és gézlapok sebben maradása a műtéti kockázatok közé sorolható.” A bíróság ezen álláspontban azt kifogásolta, hogy megfelelő számolással és dokumentáció vezetésével megelőzhető lett volna a törlők gézlapok és vattapamacskák bennhagyásával okozott jelentős kár, továbbá, hogy csak jelölt törlőeszközöket lett volna szabad alkalmazni.⁶¹ A bíróság a műtéti kockázatok köréből

⁶⁰ SOMOGYI Endre: Hibák és tévedések az orvosi gyakorlatban Medicina Kiadó Budapest 1979. 239-255. oldal

⁶¹ DÓSA Ágnes: Id. mű 334-342. oldal

kivette a bennhagyás problémáját, azzal hogy kimondta, hogy a műtéti kockázat fogalmi körébe nem tartozik olyan orvosi tevékenység és magatartás, amely jogi szempontból felróható magatartásnak minősül.⁶² Az orvos a tőle elvárható legnagyobb gondosságot, azzal tanúsítja, ha a műtét során használt eszközöket a beavatkozás elvégzését követően gondosan számba veszi és szakszerűen ellenőrzi.⁶³ A számbavétel módját mindig az adott helyen szokásos szakmai protokoll szerint kell elvégezni.⁶⁴

Egy másik esetkörben a bíróság viszont nem állapított meg műtéti hibát, abban az esetben, amikor a műtét során a tű hegye letört és a beteg májába fúródott, amit nem tudtak kivenni, mert a műtét során keletkező bő vérmennyiség okozta átláthatatlan sebben nem találták a tűhegyet. Mivel az orvos mindent megtett a tűhegy megtalálására, de az a legnagyobb gondosság esetén sem volt fellehető, a sebet lezárta és latinul feltüntette az idegen test a májban szöveget a zárójelentésen. Mivel a betegnek további problémája nem keletkezett a bent maradt tűhegyből az orvosi felelősséget csak a hiányos tájékoztatásban látta a bíróság.⁶⁵

Bizonyos bírósági ítéletek az egyébként vagyoni kárt nem okozó bent maradt tárgyak vonatkozásában is megítélt nem vagyoni kártérítést. Ilyen esetet volt, amikor egy pacemaker eltávolításkor bent maradt egy elektróda, ami bizonyos testhelyzetben gátolta a beteget a pihenésében.⁶⁶ Egy másik ügy esetében egy hasnyálmirigy műtét következtében a testbe műtéti úton elhelyezett, de össze nem zárt fém klipp okozta a káreseményt. A nem vagyoni kártérítés alapja az volt, hogy miután a páciens egy röntgen vizsgálat során megtudta, hogy nyitva van a testében lévő fém klipp igen magas pszichikai megterhelést jelentett számára az az időszak, ami tájékoztatástól a műtéti úton való eltávolítás között zajlott.⁶⁷

Összességében tehát megállapítható, hogy a bíróság a törlőkendők vattapamacsok és gézdarabok okozta károk vonatkozásában, szinte egyöntetűen megítélték a kártérítési összeget, az orvos felelősségét megállapítva, mely szerint nem felelt meg tevékenysége az orvosi szakma szabályai által támasztott gondossági kritériumoknak. Egy másik esetkörben, amikor bár az idegen test bent marad, de az orvos teljes gondossággal jár el a műtét során és az idegen tárgy nem okoz további károkat, akkor az orvos felelőssége nem állapítható meg.

⁶² Dr. Köles Tibor: Orvosi műhibaperek HVG- Orac Lap és könyvkiadó Kft. Budapest 1997. 38. oldal

⁶³ Legf Bír. III. 20.511/1995.

⁶⁴ Szegedi Városi Bíróság 3 P. 21.302./1996.

⁶⁵ Legf Bír. III. 21. 025/1997.

⁶⁶ Főv. Bír. 56. Pf. 26456/2002.

⁶⁷ Legf Bír. III. 21. 21527/2004.

10. Felhasznált irodalom

- **ÁDÁM** György: Emberi lények-e a bírók? – Ítékezés orvosi műhibaperekben Hibiszkusz Könyvkiadó 2003. Budapest
- **DÓSA** Ágnes: Az orvos kártérítési felelőssége, Második átdolgozott kiadás HVG-ORAC Kiadó Budapest 2010.
- **DÓSA** Ágnes: A tájékozott beleegyezés az európai államok jogában és a nemzetközi dokumentumokban. Acta Humana 1996. 25. szám
- **FÉZER** Tamás: Kártérítési jog: Complex Kiadó 2010. Budapest
- **FÉZER** Tamás: A nem vagyoni (erkölcsi) sérelmek megítélése a polgári jogban HVG-Orac Lap és Könyvkiadó Kft. Budapest
- **JOBÁGYI** Gábor: Orvosi jog Szent István Társulat Az Apostoli Szentszék Könyvkiadója Budapest 2005.
- **KENDE** Péter: Mik vagytok ti istenek? Orvosi műhibák 2. Hibiszkusz Kiadó Budapest
- **KÖLES** Tibor: Orvosi műhibaperek HVG- Orac Lap és könyvkiadó Kft. Budapest 1997.
- **LÁBÁDY** Tamás: A nem vagyoni kártérítés újabb bírói gyakorlata ELTE Jogi Továbbképző Intézet 1992. Budapest
- **PETRIK** Ferenc A nem vagyoni kár megtérítése védelmében PJK 2003/1
- **PETRIK** Ferenc: Kártérítési jog Az élet, testi épség egészség megsértésével szerződésen kívül okozott károk megtérítése Budapest 2002. HVG-ORAC Kiadó
- **SÁNDOR** Judit: Gyógyítás és Ítékezés orvosi műhibaperek Magyarországon. Medicina Könyvkiadó Rt. Budapest 1997.
- **SOMOGYI** Endre: Hibák és tévedések az orvosi gyakorlatban Medicina Kiadó Budapest 1979.
- **SZEGHŐ** Ágnes: Az egészségügyi szolgáltatás nyújtásával összefüggésben okozott károkért való felelősség szabályainak változása napjainkban Jogelméleti Szemle 2010.
- **SZUTRÉLY** Péter: Betegem? Barátom? Vevőm? Breviárium vállalkozó orvosoknak és járó beteg ellátás szereplőinek Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó Budapest 1997

- **VARGA Mihály, SOMOGYI Endre:** Szülészet-nőgyógyászat és igazságügyi orvostan (A műhiba) A DOTE Női Klinikájának kiadványai/1984/4./Továbbképzési jegyzet

Felhasznált Bírósági határozatok

- 34/1992. (VI. 1.) AB határozat
- Legf. Bír. Pf III. 20.511/1995.
- Legf. Bír. Pf III. 21. 025/1997.
- Legf. Bír. Pf. III. 898/2001.
- Legf. Bír. Pf. VI. 24.745/2001/4.
- Legf. Bír. Pf III. 21. 21527/2004
- Legf. Bír. Pf. III. 20 090/2005.
- Legf. Bír. Pfv. III. 20 956/2006.
- Legf. Bír. Pf. III. 26764/2007.
- Fővárosi Ítéltábla: 7. Pf. 20 083/2010.
- Szegedi Városi Bíróság 3 P. 21.302./1996.
- Szegedi Ítéltábla Pf. III. 20.206/2003/4.
- ÍH 2009.21.
- Veszprém Megyei Bíróság 1. Pf. 20.505/1996
- Főv. Bír. 56. Pf. 26456/2002
- PKKB 31. P. 89.625/1994
- EBH 1306;
- BH 2006.400.