

A M A G Y A R K Ö Z T Á R S A S Á G N E V É B E N !

A Szegedi Ítéltábla dr. Mátyás Brigitta ügyvéd által képviselt **I.rendű felperes neve (címe)** I. rendű, dr. Mátyás Brigitta ügyvéd által képviselt **II.rendű felperes neve (címe)** II. rendű, dr. Mátyás Brigitta ügyvéd által képviselt **III.rendű felperes neve (címe)** III. rendű, dr. Mátyás Brigitta ügyvéd által képviselt **IV.rendű felperes neve (címe)** IV. rendű és dr. Mátyás Brigitta ügyvéd által képviselt **V.rendű felperes neve (címe)** V. rendű felperesnek - dr. Nemes Ferenc ügyvéd által képviselt **alperes neve (címe)** alperes ellen kártérítés megfizetése iránt indított perében, amely perbe az alperes pernyertességének előmozdítása érdekében beavatkozott dr. Kocsisné dr. Gyuris Ilona ügyvéd által képviselt **beavatkozó neve (címe)** , a Bács-Kiskun Megyei Bíróság 2008. május 14. napján kelt 13.P.20.697/2006/52. számú ítélete ellen az I-V. rendű felperesek által 53. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán lefolytatott másodfokú eljárásban meghozta a következő

K Ö Z B E N S Ő Í T É L E T E T É S Í T É L E T E T :

Az elsőfokú bíróság ítéletét **részben megváltoztatja**, megállapítja, hogy az I. és IV. rendű felperesek vonatkozásában fennáll az alperes kártérítési felelőssége a II. rendű felperes genetikai károsodásának méhen belüli felismerésére irányuló további vizsgálatok elmaradása, valamint az ártalom esetleges felismerésének elmulasztása, és ezzel összefüggésben a terhesség megszakítás lehetőségéről való tájékoztatási kötelezettség elmulasztása miatt az I. rendű felperes önrendelkezési jogának, valamint az I. és IV. rendű felperesek családtervezési jogának sérelmével összefüggő károkért.

Az elsőfokú ítélet felpereseket perköltség megfizetésére kötelező, továbbá a le nem rótt eljárási illeték és állam által előlegezett költség állam általi viseléséről rendelkező ítéleti rendelkezéseit **mellőzi**. Kötelezi a II. rendű felperest, hogy 15 nap alatt fizessen meg az alperesnek 120.000 (Egyszázhuszezer) Ft, a beavatkozónak 50.000 (Ötvenezer) Ft, továbbá a III. és V. rendű felperest, hogy ugyanilyen módon fizessen meg az alperesnek személyenként 15.000-15.000 (Tizenötezer-Tizenötezer) Ft, míg

- 2 -

a beavatkozónak 5.000-5.000 (Ötezer-Ötezer) Ft perköltséget. Megállapítja, hogy 366.000 (Háromszázhatvanhatezer) Ft le nem rótt eljárási illeték, valamint 124.870

(Egyszázhuszonnégyezer-nyolcszázhetven) Ft állam által előlegezett költség az állam terhén marad.

Egyebekben - a II., III. és V. rendű felperesi kereseti kérelmet elutasító rendelkezések tekintetében - az elsőfokú bíróság ítéletét **helybenhagyja**.

Kötelezi a II. rendű felperest, hogy 15 nap alatt fizessen meg az alperesnek és a beavatkozónak 60.000-60.000 (Hatvanezer-Hatvanezer) Ft, míg a III. és V. rendű felperest, hogy ugyanilyen módon fizessen meg az alperesnek és a beavatkozónak személyenként és fejenként 7.500-7.500 (Hétezer-ötszáz-Hétezer-ötszáz) Ft másodfokú perköltséget.

Megállapítja, hogy a másodfokú eljárás során felmerült 366.000 (Háromszázhatvanhatezer) Ft le nem rótt eljárási illeték az állam terhén marad.

Az I. és IV. rendű felperesek, valamint az alperes és a beavatkozó közbenső ítélettel összefüggő másodfokú perköltségét fejenként 30.000-30.000 (Harmincezer-Harmincezer) Ft-ban állapítja meg.

A közbenső ítélettel és ítélettel szemben fellebbezésnek helye nincs.

I N D O K O L Á S :

Az I. és IV. rendű felperesek házastársak, Down-szindrómával született gyermekük a II. rendű felperes. A III. és V. rendű felperesek az I. rendű felperes korábbi házasságából született gyermekei. Az I. rendű felperes 34 évesen esett teherbe a II. rendű felperessel, terhesgondozását, majd a szülés levezetését az alperes végezte. A terhességet 2001. december 6. napján állapították meg, a szülés várható időpontját 2002. július 9. napján jelölték meg. Az első ultrahangos szűrővizsgálatra a terhesség 11. hét + 2 napos korban került sor, ekkor az alperes kezelőorvosa a nyakiredő vastagságát is mérte, amely 2 mm volt. A következő ultrahangos szűrővizsgálat 2002. január 23. napján történt (16. terhességi hét + 2 nap), a vizsgálat rendellenességre utaló elváltozást nem talált. Másnap, 2002. január 24-én történt meg az anyai vérből a szérum AFP vizsgálata, melynek eredményét MoM értékre való átszámítás nélkül 24,5 IU/ml-ben állapították meg. Ez az érték átszámítva - figyelemmel **az alperesnél alkalmazott** mediánra is - 0,78 MoM. A terhesség 38. hetében végzett ultrahang vizsgálat sem állapított meg rendellenességet. A II. rendű felperes 2002. június 29-én született meg. Nála Down-szindrómát diagnosztizáltak.

A felperesek keresetükben vagyoni és nem vagyoni káraik megtérítésére kérték kötelezni az alperest. Arra hivatkoztak, hogy a terhesgondozást végző orvosok nem a legnagyobb gondossággal jártak el a szűrővizsgálatok elvégzése során, emiatt nem került felismerésre a II. rendű felperes genetikai károsodása, így az I. és IV.

rendű felperesek nem dönthettek a terhesség megszakítása mellett. Az I. és IV. rendű felperesek fejenként 1.500.000 Ft, a II. rendű felperes 5.100.000 Ft, a III. és V. rendű felperesek fejenként 500.000 Ft nem vagyoni kártérítésre, továbbá az I. és IV. rendű felperesek 2006. március 29. napjától havi 30.000 Ft kártérítési járadék megfizetésére tartottak igényt. A felperesek hivatkoztak arra, hogy az alperes által elvégzett vizsgálatok nem megfelelő időpontban történtek, az elvégzett vizsgálatok eredményét nem megfelelően értékelték és dokumentálták. Azzal, hogy az alperes nem végezte el a Down-szindróma felismerésére szolgáló lehetséges vizsgálatokat, és annak lehetőségéről nem is tájékoztatta az I. rendű felperest, elzárta a felpereseket a rendellenesség felismerésének és a terhesség megszakítás melletti döntéshozatal lehetőségétől.

Az alperes a kereset elutasítását kérte. Állította, hogy a Down-szindróma felismerése tekintetében sem jelenleg, sem a perbeli időpontban nem volt kötelező, nem invazív, és kétséget kizáró eredménnyel járó vizsgálat. Az alperes a szükséges vizsgálatokat elvégezte, az nem vetette fel további vizsgálatok végzésének szükségességét. Ilyet nem indokolt az anya életkora, illetve a magzatnál mért nyaki redő vastagsága, és az AFP érték nagyságrendje sem. Az alperes ultrahang vizsgálatot alkalmazott, és mivel nem merült fel gyanú a genetikai rendellenesség lehetőségére, így tájékoztatási kötelezettsége sem volt további, kockázattal járó vizsgálatok elvégzésének lehetőségéről való tájékoztatás körében. A Down-szindrómára nincs egyértelmű és kötelezően alkalmazandó szakmai szabály, nincsenek egyértelmű vizsgálati módszerek és értékek, ezért az alperes felelősségét nem lehet olyan adatokra alapozni, melyek az orvostudomány körében is vitatottnak számítanak.

A beavatkozó az alperes által kifejtett indokokra hivatkozva kérte a kereset elutasítását.

Az elsőfokú bíróság ítéletével a felperesek keresetét elutasította, és kötelezte őket 250.000 Ft perköltség megfizetésére, valamint rendelkezett a le nem rótt eljárási illeték, valamint állam által előlegezett költség viseléséről. Az alperes felelősségére irányadó Ptk. 339. § /1/ bekezdés, 348. § /1/ bekezdés, az egészségügyi törvény 77. § /3/ bekezdés és 7. § /2/ bekezdés alapján vizsgálta, hogy az I. rendű felperes terhesgondozása során az alperes orvosai tanúsítottak-e olyan jogellenes magatartást, amivel összefüggésben maradt el a II. rendű felperes genetikai rendellenességének, vagy az erre utaló gyanúnak a felismerése. Az orvosszakmai kérdések megítélése tekintetében ítélezésének alapjául a perben kirendelt igazságügyi szakértő szakvéleményét, kiegészítő szakvéleményét, valamint a szakkonzulens szóbeli meghallgatását aggálytalannak ítélte, különös tekintettel arra is, hogy az egybecsengett az alperes által felkért **/szakértő 1/** magán-orvosszakértői véleményével. Kifejtette, hogy az alperes nem követett el mulasztást azzal, hogy nem a 18., hanem a 16. terhességi héten végzett ultrahangvizsgálatot. A második ultrahangvizsgálat a 16-20. terhességi héten a magzat durva anatómiai hibáinak, fejlődési rendellenességeinek felismerése céljából került bevezetésre, ezért a Down-szindrómára utaló anatómiai eltérések felismerése szempontjából nincs

jelentősége annak, hogy a 16., vagy 18. héten történik-e a vizsgálat. A 18. héten a nyaki régió vizsgálata nem a Down-szindróma, hanem a hygroma colli elváltozás kimutatására szolgál. Az a tankönyvi tétel, mely szerint az AFP vizsgálat eredménye ismeretében

célszerű sort keríteni a második ultrahangvizsgálatra, mára már meghaladott tétel. A magzati tarkóredő (NT) mérésének az első trimeszterben van jelentősége a Down-szindróma szűrésében. A per tárgyát képező időben viszont sem az első, sem a második trimeszterben végzett szűrővizsgálatnak nem képezte kötelező részét az NT mérése, az csak 2004. január 1. óta része a szakmai protokollnak. A 11. terhességi hét + 2 napos korban elvégzett NT mérés, melynek eredménye negatív leletnek számít, nem vetette fel további célirányos vizsgálat szükségességét sem. Elfogadta azt a szakértői megállapítást, hogy a negatív vizsgálati leletet nem dokumentálják, így az a tény, hogy nincs a nyaki régióra utalás a 16. heti ultrahang vizsgálat leletben, nem azt jelenti, hogy a nyaki régió vizsgálata nem történt meg, hanem azt, hogy kóros elváltozás nem volt észlelhető, egyebekben pedig a szakmai protokoll szerint nem ez az időszak irányadó az NT vizsgálat végzésére. Miután a második ultrahang vizsgálat - melynek időpontja nem kifogásolható - nem vetette fel rendellenesség gyanúját, így az alperes - indikáció nélkül - nem volt köteles további vizsgálatok végzésére, vagy ilyen vizsgálatok lehetőségéről való tájékoztatásra. A negatív lelet dokumentációjának hiányából nem következik, hogy a második ultrahangvizsgálat a nyaki régió vonatkozásában nem történt meg, egyebekben pedig ennek azért nincs hangsúlyos szerepe, mert a nyaki redő vastagságának mérése a második ultrahang vizsgálatkor nem követelmény. Mindebből következően a második ultrahang vizsgálat elvégzésének adott módja és a II. rendű felperes állapotának fel nem ismerése között nem áll fenn olyan oksági kapcsolat, mely az alperes felelősségét megalapozná. Az AFP vizsgálattal összefüggésben álláspontja az volt, hogy e szűrésnek elsősorban a velőcsőzáródási rendellenességek esetében van jelentősége, a Down-szindróma szűrésére pusztán az AFP szint meghatározása nem alkalmas módszer. Az AFP szűrésnek a Down-szindróma felismerésében való használata jelentőségét veszítette, mert napjainkban az ultrahangvizsgálat hivatott eldönteni a magzat ilyen rendellenességeit. Az AFP érték MoM értékre történő átszámítása elmaradt ugyan, ennek azonban azért nincs perdöntő jelentősége, mert ha az átszámítás szakszerűen megtörténik, ennek értékéből önmagában feltétlenül nem lehet következtetést levonni a Down-szindróma vonatkozásában. Az AFP eredmény MoM-ban számított értékének ismerete sem indokolt volna más vizsgálatot, vagy invazív beavatkozást, mert a 0,78 MoM érték a normálistól minimálisan eltérő érték. Egyebekben kifejtette, hogy az sem hiba, ha valaki nem a 0,9 MoM-nál húzza meg a normális érték határát. A vitatott határérték közelében lévő, de még határérték feletti laboreredmény nem képezheti az alperes felelősségének alapját. Az I. rendű felperesnél mért AFP érték normálisnak tekinthető. Ebből következően az alperes tevékenysége és a II. rendű felperes genetikai rendellenességének fel nem ismerése között ez okból sem áll fenn okozati összefüggés. Az I. rendű felperes leletén található „++” jelzéssel kapcsolatosan elutasította az alperes bizonyítási kérelmét az alperes szülészeti és nőgyógyászati osztályának osztályvezető főorvosa tanúkénti meghallgatására vonatkozóan, mert álláspontja az volt, hogy a tanú által bizonyítani kívánt tények orvosi szakkérdések, melyek szakértői kompetenciába tartoznak. A szakértő e jelzéssel kapcsolatban úgy foglalt állást, hogy laboratóriumként eltérő, hogy milyen jelzéseket alkalmaznak és

Pf.III.20.340/2008/8. szám

ezeknek milyen jelentést tulajdonítanak. Nem mulasztás az alperes részéről az sem, hogy a második ultrahang vizsgálatot követően csak a 26. terhességi héten végzett következő

ultrahangvizsgálatot. A 16. héten végzett vizsgálathoz képest ugyan valóban hosszabb időtartam telt el a 26. hétig, de miután a harmadik vizsgálat sem utalt a Down-szindrómára, így nem állítható, hogy egy esetleges korábbi, 18-19. héten végzett vizsgálat erre utalt volna. Az AFP-BHCG kettős szűrés elvégzése nem automatikus, így a BHCG szűrés lehetőségéről sem kell tájékoztatni a terhes nőt. Ez utóbbira akkor kerül sor, ha az AFP, vagy más vizsgálat eredménye felveti a magzat genetikai rendellenességének gyanúját. Jelen esetben az AFP érték nem minősül olyan értéknek, ami további vizsgálat elvégzését szükségessé tette volna. Így nem követett el mulasztást az alperes, amikor az AFP szűrés mellett a BHCG tesztet nem végezte el. Amennyiben nem merült fel olyan lelet, ami felvetette volna a rendellenesség gyanúját, nem állt fenn indikáció további biokémiai vizsgálatok elvégzésére. Elfogadta a szakértői vélemény, annak kiegészítése, és a bizonyítás anyagává tett **/szakértő 1/** magán-orvosszakértő véleményét, amely egybehangzóan állította, hogy nincs olyan nevesített mulasztás, illetve szakmai szabályszegés, ami az alperes terhére lenne értékelhető. A Down-szindróma felismerésének legbiztosabb módja jelenleg az ultrahangvizsgálat, azon belül is a magzati tarkóredő mérése. Ezeket a vizsgálatokat az alperes a megfelelő időpontban elvégezte, melyek eredménye negatív volt. Az orvostudományban ma sincs olyan módszer, mellyel a Down-szindróma teljes biztonsággal kimutatható. A megfelelő diagnosztikus módszer a magzati kromoszóma vizsgálat, melynek magas a vetélési kockázata. Ezért az ilyen vizsgálatra csak olyan terhességekben kerül sor, amikor a kizárandó magzati betegség kockázata nagyobb, mint az invazív beavatkozás veszélye. Kifejtette, hogy az I. rendű felperes vonatkozásában nem volt olyan lelet, vagy vizsgálati eredmény, amely felvetette volna a rendellenesség gyanúját, ennek hiányában pedig nem volt indokolt és szükséges további vizsgálatok elvégzése, és nem merült fel a terhes tájékoztatásának kötelezettsége sem az esetleges kromoszóma vizsgálat elvégzésének lehetőségéről. Összességében álláspontja az volt, hogy az I. rendű felperes terhesgondozása során „az elvárható legnagyobb gondosság” elve nem sérült.

Az ítélettel szemben a felperesek terjesztettek elő fellebbezést, melyben kérték az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását, és közbenső ítélettel az alperes kártérítési felelősségének megállapítását a II. rendű felperes genetikai károsodása méhen belüli felismerésének elmulasztásával okozati összefüggésben felmerült valamennyi kárért. Arra hivatkoztak, hogy az ítélet jogszabálysértő, az elsőfokú bíróság egyoldalúan, kizárólag az alperes által becsatolt magánszakértői véleményt értékelte, a felperesek által csatolt magánszakértői véleményt és szakmai cikkeket, valamint az orvoscépzésben használatos szakmai tankönyveket nem. A bíróság a bizonyítékokat nem megfelelően, nem a maguk összességében értékelte, ami megnyilvánul abban is, hogy a perben kirendelt igazságügyi szakértő véleményét több momentumában tévesen interpretálta, ezért az ítélet iratellenes megállapításokat tartalmaz a nyaki redő vizsgálatának 18-19. terhességi héten történő elvégzésével összefüggésben, valamint az AFP érték határérték felettinek,

illetve átszámítás előtti értéke normálisnak minősítése tekintetében. A szakértői véleményben szereplő megállapításokat a bíróság logikailag helytelenül értékelte, és ennek következtében jutott a kereset elutasításával járó, szakmailag téves végkövetkeztetésekre. Az elsőfokú bíróság szakértői kompetenciába helyezett olyan kérdéseket, amelyek megítélése jogi szakértelmet igényel, így a felróhatóság, valamint a dokumentációs hiányosságokkal kapcsolatos következtetések levonása nem szakértői

feladat, a bíróság a bizonyítékok mérlegelésének jogkörét ugyanis nem engedheti át a szakértőnek. Az elsőfokú bíróság a bizonyítási teher szabályait sem helytállóan alkalmazta a dokumentációs hiányosság körében. Helyesen ugyanis az alperesnek kellett volna bizonyítania, hogy a dokumentáció hiányában ténylegesen a nyaki redő vizsgálatát a 18-19. héten elvégezte. Az elsőfokú bíróság teljesen tévesen értékelte az alperesi felróhatóságot, az okozati összefüggés és az esély elvételének kérdését akkor, amikor gyakorlatilag azt a következtetést vonta le ítéletében, hogy mivel az AFP-BHCG együttes vizsgálat csak 60-70 %-ban utalhat betegségre, emiatt azt nem is kellett elvégezni, és az alperesnek ezen vizsgálati lehetőségről tájékoztatni sem kellett volna a szülőket. Az ítélet indokolásából az látszik, hogy az elsőfokú bíróság csak azt értékelte, hogy kötelező volt-e egy adott vizsgálat elvégzése, vagy sem. Ugyanakkor nem vette figyelembe, hogy a kötelezően elvégzendő, és a legnagyobb gondosság szerint elvégzendő fogalmak között lényeges különbséget kell tenni. Az alperes nem a legnagyobb gondossággal és körültekintéssel járt el az I. rendű felperes terhességvizsgálata során, amikor a második UH szűrővizsgálatot nem az AFP vizsgálatot követően, annak eredménye birtokában végezte el, valamint akkor sem, amikor a második szűrővizsgálat alkalmával nem végezte el a nyaki redő mérését. E mulasztások vonatkozásában a perben kirendelt szakértő szakvéleményét és szóbeli meghallgatásakor tett nyilatkozatait nem megfelelően és kellő súllyal értékelte, ugyanis maga a szakértő is utalt arra, hogy amennyiben a terhesség 18-20. hete között nem történt ultrahang vizsgálat, az magyarázatra szorul. Az AFP vizsgálati eredmény birtokában történő ultrahang vizsgálat szükségességét több tankönyvi tétel is megerősíti, hiszen ezek együttes eredményéből több következtetést lehet levonni, azaz nagyobb eséllyel lehetséges az anomáliák kiszűrése, ami a szakértői véleményből is következő megállapítás. Az AFP érték normálisnak nem tekinthető, a normális értéktől való eltérés miatt mindenképpen indokolt lett volna, hogy C típusú ultrahangos képesítéssel rendelkező szakember végezze el a második ultrahang szűrővizsgálatot, amely szintén nem történt meg. Felróható az alperesnek, hogy az AFP laboratóriumi vizsgálati eredményét sem határozta meg MoM értékben, így a vizsgálat eredménye érdemi következtetés levonására alkalmatlan. Ez utóbbi megállapítást a kirendelt szakértő szóbeli meghallgatásakor is megerősítette. Tévesen hivatkozott az elsőfokú bíróság arra, hogy a 0,78 MoM érték nem indokolt volna más szűrővizsgálatot. Az elsőfokú bíróság iratellenesen állapította meg, hogy a - szakértők által is vitatott - határérték közelében lévő, de még határérték feletti laboreredmény nem képezheti az alperes felelősségének megállapítását, ugyanis nem határérték feletti, hanem határérték alatti volt az I. rendű felperes AFP értéke. Azt a szakértők is kimondták, hogy amennyiben az AFP eredmény a normálistól eltérő, az mindenképpen indokolta volna további vizsgálatok elvégzését. Az alperes nem a legnagyobb gondossággal járt el, amikor a laboratóriumi leleten szereplő „++” jel alapján nem vizsgálta meg, hogy a normálistól eltérő érték mire utal, vagy mit

Pf.III.20.340/2008/8. szám

jelent. Szakértői nyilatkozattal erősíthető meg, hogy a legnagyobb gondosság szerinti magatartás az lett volna, ha az alperes tisztázza a jelzés eltérés okát, ezt azonban az alperes elmulasztotta. Az alperes nem a legnagyobb gondossággal járt el akkor sem, amikor csak a nem értékelhető eredményű AFP vizsgálatot végezte el, a MoM értékre átszámított AFP-BHCG vizsgálat kombinációja helyett, azaz olyan módszerrel végzett vizsgálatot, amely az együttesen végzett két vizsgálati eredményből a Down-szindrómára

levonható következtetésekhez képest nagyságrendekkel kisebb eséllyel szűri ki a betegséget. Az ítélet indokolásával ellentétben tehát a legnagyobb gondosság szerint indokolt lett volna legalább a BHCG vizsgálat elvégzése. Az alperes a Down-szindróma szűrésére csak és kizárólag a 11. héten végzett nyaki redő szűrést alkalmazta. Ez a kártérítési felelősség alóli mentesüléséhez csak akkor vezethetett volna, ha ez az egyetlen vizsgálat 100 %-ban, teljes bizonyossággal kiszűri a Down-szindrómát. A Legfelsőbb Bíróság következetes gyakorlata szerint amennyiben egy nem célszerűtlen, és nem szükségtelen vizsgálat vagy műtéti beavatkozás elvégzésével nagyobb esély lett volna a túlélésre, gyógyulásra, jelen esetben a magzati betegség felismerésére, akkor az alperes kártérítési felelőssége megállapítható. Az okozati összefüggés bizonyításához nem szükséges az, hogy további vizsgálattal 100 %-ban, azaz teljes bizonyossággal felismerésre kerüljön a magzati genetikai ártalom. Mindebből következően téves az elsőfokú ítélet tájékoztatási kötelezettséggel kapcsolatos álláspontja is.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte. Arra hivatkozott, hogy az elsőfokú ítéletből megállapítható, hogy a bíróság széles körű bizonyítási eljárás keretében, a rendelkezésre álló valamennyi bizonyíték számbavételével és értékelésével hozott megfelelő döntést. A felperesek tévesen interpretálják az orvos-kártérítési felelősségének feltételeit, a kötelezően elvégzendő és a legnagyobb gondosság szerint elvégzendő vizsgálatok közötti különbségtétellel ugyanis gyakorlatilag azt állítják, hogy szakmai szabályszegés vagy mulasztás nélkül, vagy okozati összefüggés nélkül csak a legnagyobb gondosság elvárását - mintegy egyetlen kizárólagos felelősségi formát - alapul véve is meg lehet állapítani az alperes kártérítési felelősségét. Ezzel szemben az alperesi intézmény felelősségének megállapításához elengedhetetlen, hogy legyen valamilyen szakmai szabályszegés vagy mulasztás, ráadásul olyan okozati összefüggésbe hozható a bekövetkező kárral, és emellett ne legyen kimentésre módja az alperesnek. Ha nem állapítható meg szakmai szabályszegés vagy mulasztás, vagy hiányzik az okozati összefüggés, akkor ezekben az esetekben fel sem merülhet, hogy az alperes nem úgy járt el, ahogy az orvosi jogviszonyokban a legnagyobb gondosság elvének figyelembevétele mellett elvárható. Az alperesi intézmény a Down-kór szűrése kapcsán valamennyi szakmai szabályt, irányelvet betartva végezte munkáját, a felperesek által állított mulasztásokat nem követte el. Azt egyetlen szakmai szabály sem írja elő, hogy kettes, hármas, vagy négyes teszt alkalmazásával kell az UH vizsgálat mellett, vagy kiegészítésével a Down-kór rendellenességet kiszűrni. Az alperesi intézmény az UH végzése terén megfelelő feltételekkel rendelkezett, az NT vizsgálatot elvégezte, melynek eredménye negatív volt. Az AFP szűrésnek nincs olyan jelentősége, amit a felperesek a Down-szindróma

szűrésében ehhez társítanak, ugyanis azt a szakértő egyértelműen megállapította, hogy a Down-szindrómában az AFP szűrés ilyen értelmű használata jelentőséget veszítette, és napjainkban az UH vizsgálat hivatott eldönteni és vizualizálni a magzat ilyen rendellenességeit. Téves az a felperesi állítás, hogy a 18. terhességi héten jelentősége lenne a nyaki redő mérésének, ezzel egyértelműen ellentétesen nyilatkozott a kirendelt szakértő. A biokémiai szűrés még napjainkban sem tartozik bele a terhesgondozás protokolljába, így a szakma által sem támogatott, és be nem vezetett módszer nem alkalmazását egy adott esetben, nem lehet a legnagyobb gondosság körébe vonni, és ennek elmulasztása miatt elmarasztalni a gyógyító intézményt. A C típusú UH jártasságú

személy bevonása, illetve a laborleleten lévő „++” jel kérdései orvosszakértői kérdések, így fel sem merülhet ezek gondossági követelmény körében való értékelhetőségük. A felperesek olyan szakmai protokollt, bizonyítékot nem jelöltek meg, mely egyértelműen előírná, hogy a Down-szindróma kiszűrése körében milyen kötelezően alkalmazandó szűrő módszert kell alkalmazni, továbbá ezeknek a vizsgálatoknak mi az az értéke, amely egyértelműen indokoltá teszi a genetikai tanácsadásra való továbbküldést, vagy a terhes anya szükség szerinti tájékoztatását, döntési helyzetbe hozását. Az alperesi intézmény a gondossági mérce követelményének megfelelően - a mai idő szerinti szakmai szabályoknak is megfelelően -, UH vizsgálat alkalmazásával eleget tett a genetikai rendellenesség szűrésének. Az intézmény felelőssége akkor lenne megállapítható, ha az I. rendű felperes terhessége során a Down-szindróma, mint genetikai rendellenesség kiszűrése érdekében a kötelezően alkalmazandónak előírt szakmai szabályokat az alperesi intézmény nem tartotta volna be, azaz jogellenes magatartást követett volna el, a szabályok be nem tartásában az intézményt felróhatóság terhelte volna, és a jogellenes magatartás és az eredmény között okozati összefüggést lehetne megállapítani. Miután nincs olyan kötelezően alkalmazandónak előírt szakmai szabály, amelyet a felperesek állítása szerint az alperesi intézmény megszegett, így nincs bizonyított alperesi jogellenes magatartás. Az AFP érték meghatározásának felperesek szerinti túlértékelése megalapozatlan. Az AFP alkalmazhatatlanságára, és a második UH vizsgálat idejének irrelevanciájára tekintettel nem keletkezhet alperesi felelősség, különös figyelemmel a jogellenes magatartás, de különösen az okozati összefüggés hiányára. A perben kirendelt szakértő véleménye a szakvélemény kiegészítése a bírósági meghallgatásakor elmondottak, valamint az alperesi magánszakértő véleménye külön-külön, de együttesen is, egyértelműen alátámasztják, hogy az alperesi intézmény a szakmai szabályoknak, a gondossági mércének megfelelően látta el feladatát. A felperesek által hivatkozott Legfelsőbb Bírósági eseti döntések a konkrét ügyben nem alkalmazhatók, azok más tényállás mellett képezhetnek irányadó gyakorlatot.

A beavatkozó fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte. Osztotta az alperes fellebbezési ellenkérelmének a kártérítési felelősség feltételeire vonatkozó okfejtését. Rámutatott, hogy az elsőfokú bíróság által lefolytatott bizonyítási eljárás során beszerzett szakértői vélemények, és a szakértő bírósági meghallgatása alátámasztja azt, hogy az alperesi intézmény a szakmai szabályoknak és a gondossági mércének megfelelően látta el feladatát, melyre tekintettel helyes jogi következtetés mellett hozta meg az elsőfokú bíróság elutasító ítéletét.

- 9 -

Pf.III.20.340/2008/8. szám

Az ítéletábra az elsőfokú bíróság által megállapított tényállást az alábbiakkal egészíti ki: Az I. rendű felperes AFP értéke mérsékelten alacsony értékű. A laboratóriumi leleten - a MoM-ra történő átszámítás nélküli érték mellett - az eredmény mellett „++” jelzés található. Az I. rendű felperesnél az AFP vizsgálat eredményének ismeretében további szűrővizsgálatokat és/vagy diagnosztikus vizsgálatokat Down-korra nem végeztek, ilyen vizsgálati lehetőségekről az I. rendű felperes tájékoztatást sem kapott.

A terhesség megállapításakor, valamint a 11. és 16. héten végzett ultrahang vizsgálaton túlmenően történt még UH vizsgálat a 26., 29., 32. és 38. terhességi héten is.

Az ítéletábra a tényállást az elsőfokú eljárásban már rendelkezésre álló adatok, elsősorban orvosi dokumentáció és szakvélemények alapján egészítette ki.

A fellebbezés **részben alapos.**

I.

Az elsőfokú ítéletben, az alperesi fellebbezési ellenkérelemben, valamint részben a felperesi fellebbezésben felvetett dogmatikai kérdésekre tekintettel az ítéletábra az alperes kártérítő felelősségének feltételeivel kapcsolatosan az alábbiakra kíván rámutatni:

Az I. rendű felperes és az alperes között fennálló sajátos egészségügyi szolgáltatási jogviszonyra tekintettel az alperes kártérítési felelősségére a Ptk. 318. § /1/ bekezdése, 339. § /1/ bekezdése, 348. § /1/ bekezdése, valamint az 1997. évi CLIV. törvény (Eütv.) kezelési- ellátási tevékenységet meghatározó szabályai az irányadók. Arra helyesen utalt mind az elsőfokú bíróság, mind az alperesi fellebbezési ellenkérelem, hogy a kártérítési felelősség fennállásához - a Pp. 164. § /1/ bekezdésére is figyelemmel - a felpereseknek kell bizonyítaniuk, hogy az alperes jogellenes magatartásával okozati összefüggésben káruk keletkezett, és az alperes a felelősség alól kimentheti magát, annak bizonyításával, hogy - a perbeli időszakban irányadó, hatályos jogszabályi előírásokra tekintettel - az ellátásban résztvevőktől elvárható legnagyobb gondosság, valamint a szakmai és etikai szabályok, illetve irányelvek betartásával járt el. A jogellenesség és a felróhatóság kategóriája egymással nem azonosítható fogalmak. Tévesen állítja a beavatkozási nyilatkozattal támogatott alperesi fellebbezési ellenkérelem, hogy amennyiben az alperes szakmai szabályszegést nem valósított meg, úgy magatartása nem jogellenes. A bírói gyakorlatban és a jogtudományban elfogadott többségi álláspont az, hogy a „vagyon” károkért való felelősség szempontjából minden károkozás, amely nem minősül jogszerűnek - azaz valamely okból kifolyólag a jog által engedélyezettnek -, jogellenes (dr. Petrik Ferenc: Kártérítési jog Budapest, hvgorac, 2002. 25. oldal). Másként megfogalmazva: jogellenes minden olyan magatartás, ami károsodásra vezet, kivéve, ha a jogszabály a károkozó magatartás jogellenességét kizárja (BDT

- 10 -

2007/1689. számú eseti döntés). A jogellenesség tartalma nem vagyoni kár megtérítése iránti ügyekben némileg eltérő, e körben a jogellenesség alapja az, hogy a törvény a személyek személyhez fűződő jogait is - vagyoni jogaikkal egy sorban - védelem alá helyezi, és mindenkit arra kötelez, hogy a személyhez fűződő jogokat tiszteletben tartsa. Ehhez képest csak az a magatartás jogellenes, ami a személyiséget sérti, vagy veszélyezteti (dr. Petrik Ferenc: A személyiség jogi védelme ... Budapest, hvgorac, 2001. 53. oldal). A fentiek alapján levonható az a következtetés, hogy az Eütv. alapján érvényesített orvosi kártérítési felelősségi ügyekben a szakmai szabályok megszegésének nem a jogellenesség, hanem a felróhatóság vizsgálata körében van jelentősége. Az Eütv. 77. § /3/ bekezdése az ellátásban résztvevőktől megköveteli az elvárható legnagyobb gondosság tanúsítását, és a szakmai, valamint etikai szabályok és irányelvek betartását egyaránt. Ha az orvos magatartása a szakmai szabályoknak, irányelveknek megfelel, ez nem jelenti automatikusan, hogy magatartása az elvárhatósági mércének is megfelel. Az elvárhatóság mércéje esetünkben a legnagyobb gondosság, ami jogi kategória, melynek minősítése bírói, és nem szakértői feladat (BH 1987/411. számú eseti döntés). Helyesen

hivatkoztak a felperesek arra, hogy önmagában a kötelező szakmai előírások betartása egyben nem jelenti, hogy az orvos magatartása a legnagyobb gondossági mércének is megfelelő. Az egészségügyi intézmény kártérítési felelősség alóli mentesülését nem eredményezi önmagában az, hogy szakmai szabályt nem sértett, ha orvosai az elvárható gondosságot elmulasztották (BH 2006/400. számú eseti döntés). A szakmai szabályszegés és az elvárható magatartás fogalmát is egyértelműen el kell tehát választani egymástól, az alperessel szemben támasztott elvárhatóság ugyanis túlmutat a szakmai szabályok betartásán. Mindez azt jelenti, hogy ha bizonyos vizsgálatok elvégzése elmarad, szűrővizsgálati eredmények értékelését az alperes elmulasztja, ez olyan esetben is felvetheti a legnagyobb gondosság elvének sérelmét, ha a magatartás konkrét szakmai szabályok megszegését nem valósítja meg (BH 2003/497. számú eseti döntés).

II.

A Pp. 206. § /1/ bekezdése szerinti bizonyítás eredményének mérlegelése lényegében következtetés, amelynek célja a tényállás megállapítása. Ez akkor tekinthető helyesnek, ha nem iratellenes, minden logikai ellentmondástól mentes, és okszerű következtetéseket tartalmaz. A bíróságnak a bizonyítékokat a maguk összességében kell értékelnie, és meggyőződése szerint elbírálnia (Pp. 206. § /1/ bekezdés, BDT 2001/447. számú eseti döntés), ugyanakkor e szabad bírói mérlegeléssel szemben a felek számára a bíróság indokolási kötelezettsége szolgál biztosítékkal, mely egyben a jogszerű mérlegelés kontrolljaként is értékelhető. A Pp. 166. § /1/ bekezdésének szövegezéséből kitűnően nincs taxatív felsorolás a bizonyítási eszközökre, ezért a fél nincs elzárva attól a bizonyítási lehetőségtől, hogy az általa felkért magánszakértő véleményével bizonyítsa tényállításait. Elkülöníthető az a helyzet, amikor a fél kereseti tényállás szakszerű előadása érdekében szerez be magánszakértői véleményt - ilyenkor ezt a véleményt a fél szakmai nyelvezetbe foglalt álláspontjának lehet tekinteni -, amelyet a bíróság az eljárásban a fél előadásaként, álláspontjaként kezel. Amennyiben azonban a fél az objektív tényfeltárás igényével készített magánszakértői véleményt, azt a perben nem

- 11 -

Pf.III.20.340/2008/8. szám

álláspontjának kifejtésére, hanem alátámasztásául, bizonyítékként kívánja felhasználni, úgy az ilyen magánszakértői véleményt akkor is indokolt bizonyítékként kezelni, ha az abban foglaltakat a bíróság nem fogadja el (Csongrád Megyei Bíróság Polgári, Gazdasági és Közigazgatási Kollégiumának 3/2002. (VI. 26.) számú kollégiumi ajánlása). A perbeli esetben a felperesek által becsatolt magánszakértői véleményt mindenképpen indokolt bizonyítékként kezelni, hiszen az az objektív tényfeltárás célzatával készült. Az elsőfokú bíróság a bizonyítékok mérlegelésénél a felperesek által csatolt magánszakértői véleményt egyáltalán nem vette figyelembe, és az ítélet indokolásából sem tűnik ki a szakvélemény mellőzésének oka (BH 1984/445. számú eseti döntés). A bírói gyakorlat abba az irányba halad, hogy még olyan esetekben is indokolt a magánszakértői vélemény egyes megállapításait bizonyítékként felhasználni, ha az a fél személyes előadásának tekinthető, így ha a magánszakértői vélemény és a perben kirendelt igazságügyi szakértő véleménye között ellentmondások vannak, ez alappal felvetheti további bizonyítás szükségességét (BDT 2005/1092. számú eseti döntés). Amennyiben a bíróság a magánszakértői véleményt mellőzni kívánja a bizonyítékok köréből, úgy álláspontját indokolni köteles. A

konkrét ügyben az is megállapítható, hogy ha a felperesek által csatolt magánszakértői véleményt összevetjük a perben kirendelt szakértő szakvéleményével, úgy a kettő között egyértelmű ellentmondások állapíthatók meg. Az ellentmondások feloldását a bíróságnak kell megkísérelnie (BDT 2003/759. számú eseti döntés), erre csak abban az esetben nem kerül sor, ha a bíróság a per egyéb adatai alapján arra a következtetésre jut, hogy valamely szakértői vélemény (magánszakértői vélemény) mellőzhető a bizonyítékok köréből, ez esetben azonban e körben álláspontját részletesen ki kell fejtenie az ítéletben. Helyesen hivatkoztak a felperesek arra, hogy erre nem került sor, az elsőfokú bíróság ítéletének szövegezéséből az sem derül ki, hogy a felperesek magánszakértői véleménnyel kívánták tényállításaikat alátámasztani.

A rendelkezésre álló adatokból az is megállapítható, hogy ellentmondás nem csupán a felperesi magánszakértői vélemény és a perben kirendelt igazságügyi szakértő szakvéleménye között állapítható meg, hanem a kirendelt igazságügyi szakértő írásbeli szakvéleménye és tárgyaláson tett bizonyos nyilatkozatai között is ellentmondások keletkeztek. A bíróságnak etekintetben is a fentiek szerint kellett volna eljárnia, azaz vagy az ellentmondások feloldásával állapítani meg tényállást, vagy valamely vélemény bizonyítékok köréből történő kirekesztésével, és e körben elfoglalt jogi álláspontjának részletes ismertetésével feloldani a kontradikciót.

Amennyiben az elsőfokú bíróság ítélete nem felel meg a fenti követelményeknek, úgy annak megalapozatlansága állapítható meg, azaz a további bizonyítás szükségessége, nagyobb terjedelmű bizonyítás felmerülése esetén pedig az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezésének lehetősége merül fel. Az ítéletábla álláspontja szerint azonban amennyiben a jogvita elbírálása szempontjából lényeges kérdések tekintetében a garanciális szabályok megtartása, így különösen a megfelelő indokolás megtétele mellett a jogvita elbírálható, úgy - különös tekintettel a felek jogviták ésszerű határidőn belül történő elbírálásához való jogára -, döntést

- 12 -

lehet hozni. A lentebb részletezendő okok miatt az ítéletábla jogi álláspontja az alperesi felelősség megalapozásához elegendő és szükséges orvosszakmai kérdések megítélése tekintetében lényegesen eltér az elsőfokú bíróságétól, és e kérdések tekintetében olyan ellentmondás sincsen a felmerült szakértői vélemények között, ami feltétlenül szükségessé és indokolttá tenné az elsőfokú eljárás megismétlésével nagyobb terjedelmű további bizonyítás lefolytatását. Mindebből következően az ítéletábla a fellebbezési petíumban foglaltaknak megfelelően érdemben vizsgálta az alperes kártérítési felelősségének kérdéseit.

III.

Atekintetben egyöntetű szakmai véleményt fogalmaznak meg a peres felek által felkért magánszakértők és a perben kirendelt igazságügyi szakértő is, hogy 2001-2002-ben, az I. rendű felperes terhességének idején, és napjainkban sincs olyan szűrő módszer, ami teljes bizonyossággal kimutatná a Down-szindrómát. A perben kirendelt igazságügyi szakértő, valamint **/szakértő 1/** magánszakértő meggyőző szakmai érveire tekintettel, az I. rendű felperes orvosi dokumentációjának adatait is értékelve az is kimondható, hogy a 11. hét + 2 napos terhességi korban végzett ultrahangvizsgálat nem vetette fel további szűrő

és/vagy diagnosztikus vizsgálat szükségességét, ugyanis a mért NT normális tartományon belüli értékű volt, a vizsgálat időpontja pedig a protokoll előírásaira figyelemmel is megfelelő időben elvégzettnek tekinthető. A felperesek által felkért magánszakértő szakvéleményében téves kiindulópontot használt a vizsgálat elvégzése időpontjának meghatározására, és a szakvélemény önmagával is ellentmondásba került, amikor az első szűrővizsgálat időpontjának helytelen megválasztásáról írt, ugyanis egyik helyen 10. héten végzett vizsgálatot említ, ugyanakkor valóságosan a vizsgálat elvégzésére a betöltött 11. terhességi hét + 2 napos korban - azaz a szakmai protokoll szerinti 12-14. terhességi hétre ajánlott ultrahangvizsgálat szerinti időpontban - került sor. A nyaki redő mért vastagsága normális tartományba esett, e képlet mérése - főleg a 11-14. terhességi hetek között vizsgálva azt - utalhat magzati rendellenességre (14. számú orvosszakértői vélemény 5. oldal), így sem a szűrővizsgálat időpontjának helytelen megválasztása, sem pedig pozitív Down-szindróma szűrési eredmény nem állapítható meg, azaz e vizsgálat nem vetett fel semmilyen továbblépés, szűrő- vagy diagnosztikus vizsgálat elvégzésének szükségességét.

Nem ez a helyzet azonban az AFP vizsgálat eredményének értékelése tekintetében. Azt mindkét magánszakértő, valamint a perben kirendelt igazságügyi szakértő is egyértelműen leszögezte, és az alperes sem tagadta, hogy az I. rendű felperes vérvizsgálati eredményét csak IU/ml értékben határozták meg, annak MoM-ra történő átszámítása elmaradt. Az igazságügyi szakértői véleménynél szakközreműködő **/szakértő 2/** orvosszakértő személyes meghallgatása során azt is kifejtette, hogy amennyiben az AFP vizsgálatnak az eredményét MoM értékre nem számítják át, úgy gyakorlatilag nincs sok értelme a vizsgálatnak, mert abból semmiféle lehetséges következtetést nem lehet levonni (39. számú jegyzőkönyv 5. oldal). Az is egyértelmű volt a magánszakértői véleményekből és az igazságügyi szakértői véleményből, hogy az IU/ml értékben meghatározott AFP érték MoM-ra történő átszámítása nem egyszerű matematikai képlettel oldható meg, hiszen ennek éppen az a jelentősége,

- 13 -

Pf.III.20.340/2008/8. szám

hogy a helyi sajátosságok figyelembevételére is itt nyílik lehetőség. Ahhoz, hogy az AFP értékből különböző következtetéseket a vizsgáló levonjon, mindenképpen szükséges MoM értékre átszámítani (39. jegyzőkönyv 5. oldal). Mindebből jogilag az következik, hogy az AFP érték MoM-ra történő átszámításának elmaradása szakmai hiba volt, így a következő lépésben azt kellett vizsgálni, hogy e mulasztásnak van-e jelentősége a felperesek által állított károsodás bekövetkezése tekintetében. Azt az elsőfokú bíróság egyértelműen iratellenesen állapította meg, hogy az AFP érték a határérték feletti laboreredménynek tekinthető (elsőfokú ítélet 11. oldal első bekezdés). Mind a magánszakértői vélemények, mind pedig a kirendelt igazságügyi szakértői vélemény az AFP értéket mérsékelten csökkent értékűnek minősítette, még a peres eljárásban elvégzett MoM-ra történő átszámítás mellett is. Ezen túlmenően az ítélet tábla megítélése szerint megfelelő orvosszakmai magyarázatot sem az alperes nem tudott adni az AFP érték mellett feltüntetett „++” laboratóriumi jelzésre, sem pedig a szakértő nem szolgáltatott kellő magyarázatot arra, hogy ez a jelzés mire utalhatott a leleten. Az AFP érték MoM-ra történő átszámításának elmaradása - különös tekintettel a mellette feltüntetett, és hétköznapi értelemben valamilyen eltérésre utaló „++” jelzésre, amely ellenkezőjének indokolásával az

alperes a per során nem tudott szolgálni - olyan mulasztásnak tekinthető, ami kihatással van további esetlegesen szükségessé váló vizsgálatok elmaradására. A mulasztás szempontjából nemcsak a protokoll előírásainak van jelentősége, ugyanis az alperes orvosainak magatartási mércéje a legnagyobb gondosság. A konkrét esetben feltárható tényekből az következik, hogy az alperes orvosa akkor járt volna el ezen legnagyobb gondosság elvének megfelelően, ha legalább megkísérelti tisztázni az AFP leleten szereplő „++” jelzés jelentését, különös figyelemmel arra, hogy az I. rendű felperes AFP értéke mérsékelten csökkent értékűnek tekinthető. Az alperesi magánszakértő által elvégzett MoM-ra történő átszámítást a kirendelt perbeli szakértő is helyesnek ítélte, így annak MoM értékét 0,78-ban lehet megállapítani. Ez az érték lényegesen nem tér el a felperesi magánszakértői számításban szereplő 0,75-ös MoM értéktől. Erről az értékről megállapítható, hogy enyhén csökkent, azaz nem a normális tartományon belüli. E körben a kirendelt szakértő szóbeli meghallgatásakor egyértelműen előadta, hogy a 0,9 MoM alatti értéket lehet csökkentnek tekinteni (39. jegyzőkönyv 5. oldal), így a szakértő nyilatkozata szerint mindenképpen szükség lehetett volna további szűrővizsgálatok elvégzésére, vagy esetleg diagnosztikus vizsgálatok lehetőségének felvetésére. A perben kirendelt szakértő a „hármasteszt” alkalmazását (39. jegyzőkönyv 9. oldal), de legalább a BHCG szűrés elvégzését (11. oldal) olyan jelentős ugrásnak tekintette, ami lényegesen nagyobb bizonyossággal utalhatott volna Down-szindrómára, vagy zárhatta volna ki annak lehetőségét. Az alperesek által felkért magánszakértő szakvéleményében ugyan azt fejtegette, hogy az I. rendű felperes terhességének idején Magyarországon a hármasteszt, illetve négyes tesztek alkalmazására nem volt még lehetőség, ilyen vizsgálatokat csak külföldön végeztek, azonban a perben kirendelt szakértő személyes előadása (39. jegyzőkönyv 9. és 11. oldal) egyértelműen cáfolja ezt a tényállítást, hiszen saját gyakorlatára hivatkozással állította ezen vizsgálatok elvégzésének lehetőségét. Tényszerűen kimondható, hogy e szűrővizsgálatokkal sem lehetett volna 100 %-os bizonyossággal megállapítani a

- 14 -

Down-szindrómát, ugyanakkor a perben kirendelt szakértő nyilatkozatára tekintettel jóval magasabb valószínűségi fokkal lehetett volna kizárni a betegség lehetőségének felmerülését. Ilyen további biokémiai vizsgálatok elvégzésére, és a mérsékelten csökkent értékűnek tekinthető AFP érték ismeretében semmilyen más szűrővizsgálatra sem került sor, ami lehetővé tette volna, de legalábbis felvethette volna diagnosztikai vizsgálat elvégzésének szükségességét. Az kétségtelenül igaz, hogy a felperes kora önmagában nem indokolta genetikai vizsgálat elvégzését, tekintetben a felperesi magánszakértői vélemény megállapításaival egyetérteni nem lehet, ugyanis a 34. életévet nem lehet már majdnem 35. életévnek tekinteni. Ugyanakkor a fentebb írt mulasztások vezethettek oda, hogy további szűrővizsgálatok és/vagy diagnosztikai jellegű genetikai vizsgálat lehetőségéről való tájékoztatás elmaradt, illetve ténylegesen ilyen vizsgálatok elmaradása következtében megfosztották a szülőket annak a lehetőségnek a mérlegelésétől, hogy a terhesség megszakítása mellett döntsének. Oksági összefüggés tehát a mulasztás és a terhesség megszakításának lehetősége elvesztése között fennáll.

A fenti megállapításokat nem teszi kétséges az sem, hogy az alperesek által felkért magánszakértő, valamint a perbeli igazságügyi szakértő az AFP értékek MoM-ra történő átszámítása esetén a MoM értékek relativizálódásáról beszélt. Kétségtelenül található olyan szakmai megállapítás a szakvéleményekben, hogy nem tekinthető hibának a MoM

érték alacsonyabb értékben történő meghúzása, ugyanakkor az alperesi magánszakértő által becsatolt tankönyvi idézetek, továbbá a MoM értékek alsó határának lefelé történő eltolódásáról beszámoló szakmai írások 2006-os évre, illetve attól számítottan nyújtanak tájékoztatást. Ezzel szemben mind a felperesi magánszakértő, mind pedig a perben kirendelt igazságügyi szakértő a normális MoM érték alsó határát 0,9-ben határozta meg, amely megállapítással egyébként egybecseng az alperesi magánszakértő azon megállapítása is, hogy ha az I. rendű felperes AFP értékét MoM-ra átszámították volna és így a 0,78-as MoM értéket kapták volna, ez mérsékelten csökkent értékűnek tekinthető lett volna. /Szakértő 2/ szóbeli meghallgatásakor azt is egyértelműsítette, hogy a 0,9 MoM alatti értékek esetén ő a saját gyakorlatában mindenképpen szükségesnek tart további vizsgálatok elvégzését, amely a terhességvizsgálás során eljáró orvossal szembeni magatartás zsinórmértékéül elfogadható.

Ugyancsak nem befolyásolja az alperes felelősségének megállapítását az sem, hogy maradtak olyan további ellentmondások a szakértői vélemények között, amelyek tekintetében a rendelkezésre álló adatok alapján egyértelmű jogi álláspontot elfoglalni nem lehet. Az ítélet tábla megítélése szerint ugyanis, ha a fentebb körülírt mulasztással az alperes kártérítő felelőssége az ezzel okozati összefüggésben álló károk tekintetében megállapítható, úgy irrelevánssá válik a felmerült további orvos-szakmai kérdésekben történő szükségképpen állásfoglalás. Minderre tekintettel a felperesi fellebbezésben felhozott további orvosszakmai érvek tekintetében az ítélet tábla az I. és IV. rendű felperesek kártérítési igénye vonatkozásában további bizonyítást az e pontban részletezettek szerint szükségtelennek ítélte, ugyanakkor a II., III. és V. rendű felperesek kártérítési igénye vonatkozásában a lentebb részletezendő dogmatikai okok miatt nem volt szükség a felmerült orvosszakmai kérdésekben történő ellentmondások tisztázására.

- 15 -

Pf.III.20.340/2008/8. szám

IV.

A II. rendű felperes vele született Down-szindrómája, azaz a gyermek állapota genetikai ártalom, nem pedig orvosi mulasztás vagy aktív károkozó magatartás következménye. A Legfelsőbb Bíróság több eseti döntésének kiindulópontjaként tételezte, hogy az alperesi kártérítési felelősség alapja mind a szülők, mind a fogyatékosan született gyermek esetében azonos, mert egy azon magatartás okozza a felperesek kárát (Legfelsőbb Bíróság Pf.III.22.670/1995. hivatkozik rá Dósa Ágnes: Az orvos kártérítési felelőssége Budapest, hvgorac, 2004. 137. oldal, továbbá dr. Köles Tibor: Orvosi műhibaperek Budapest, hvgorac, 1999. 239-241. oldal, Herpai Annamára: Újabb jelenségek a születéssel kapcsolatos kártérítési igények körében, magyar jog, 2005. 11. szám 699. oldal, Legfelsőbb Bíróság Pf.III.21.899/1997. hivatkozik rá dr. Köles Tibor idézett mű 217-224. oldal, ezen túlmenően BH 2004/112. és EBH 2005/1206. eseti döntések). Az elvi határozatban is közzétett értelmezésből az következik, hogy ugyanazon alperesi magatartásnak azt a mulasztást lehet tekinteni, ami további vizsgálatok elmaradásával, így a Down-szindróma felismerése lehetőségének elvesztésében írható körül. Azt azonban nyomatékosan hangsúlyozni kell, hogy ezzel az alperesi magatartással okozati összefüggésben nem maga a Down-kórban körülírható fogyatékoság áll, hanem az időben elvégezhető terhesség-megszakítás esélyének elvesztése, és ennek

következtében a fogyatékos gyermek megszületése. Így ugyanazon jogellenes alperesi magatartással nem szükségképpen ugyanazon kár áll okozati összefüggésben a szülők, illetve a fogyatékosan született gyermek tekintetében. Az I. és IV. rendű felperesek vonatkozásában egyértelműen megfogalmazható, hogy a családtervezéshez való személyhez fűződő joguk sérült azáltal, hogy további vizsgálatok elmaradása miatt elvesztették az esélyt arra, hogy célzott diagnosztikus vizsgálatokkal a Down-szindróma kimutatható legyen, nem kaptak tájékoztatást e további vizsgálatok lehetőségéről, így a mulasztás miatt a szülőket megfosztották annak lehetőségétől, hogy - az anyai rendelkezési jogát gyakorolva - a terhesség megszakítás mellett döntsének. A gyermek esetén prenatális korban ez a személyhez fűződő jog biztosan nem sérült, de más jog sérülése sem állapítható meg, hiszen számára alternatív lehetőségként csak a magzati halál, vagy a fogyatékosan való megszületés áll fenn. A gyermek nem hivatkozhat az őt ért hátránnyal arra, hogy ha észlelik a fogyatékossgot szülei, a terhesség megszakítása mellett döntöttek volna. Ellenkező értelmezés azt eredményezné, hogy a gyermek azért részesülne kártérítésben, mert megszületett és él, azaz az elmaradt haláláért kapna kártérítést. Amennyiben pedig szülei - megfelelő orvosi tájékoztatást feltételezve - mégis a fogyatékos világhozatal mellett döntenének, ők tartoznának kártérítési felelősséggel (a kérdés felvetése található például dr. Gyöngyösi Zoltán: Az élet és test feletti rendelkezések joga hvgorac, Budapest, 2002. 107-108. oldal).

Tekintettel arra, hogy a genetikai-teratológiai ártalommal született gyermek saját jogú kártérítési igénye tekintetében ellentétes bírói gyakorlat alakult ki (lásd például Jász-Nagykun-Szolnok Megyei Bíróság 4/A.Pf.20.800/1992/8. hivatkozik rá Dósa Ágnes: idézett mű 137-138. oldal, továbbá Pécsi Ítéltábla Polgári Kollégiumának 1/2006.

- 16 -

(VI. 2.) számú kollégiumi véleménye, megjelent bírósági döntések tára 2006. 7-8. szám 14. oldal kontra Legfelsőbb Bíróság EBH 2005/1206.), így a Legfelsőbb Bíróság 2008. március 12. napján az 1/2008. PJE számú jogegységi határozatában foglalt állást elvi érveléssel a felmerült dogmatikai kérdésekben. A jogegységi határozat egyértelműen kimondja, hogy a genetikai-teratológiai ártalom következtében fogyatékossgal született gyermek a saját jogán nem igényelhet kártérítést a polgári jog szabályai szerint az egészségügyi szolgáltatótól amiatt, hogy a terhesség során elmaradt, vagy hibás orvosi tájékoztatás következtében anyja nem élhetett a terhesség megszakítás jogszabály által biztosított jogával. A fogyatékos gyermek által az egészségügyi szolgáltatóval szemben érvényesített kártérítési követelések tekintetében is a polgári jogi kárfelelősség szabályai, valamint az Eütv. rendelkezései alapján kell állást foglalni. Ahhoz, hogy a kárfelelősség megállapítható legyen, jogellenes magatartással okozati összefüggésben fennálló kárnak kell bekövetkeznie, ezek hiányában ugyanis az alperesi exkulpáció kérdése szóba sem kerülhet. A kárfelelősség egyes elemeit egyenként vizsgálva megállapíthatjuk, hogy dogmatikai értelemben a fogyatékossgal született gyermek vonatkozásában egyik szükségképpeni kárfeltétel sem állapítható meg. A magzati élet védelméről szóló 1992. évi LXXIX. törvény (Mvtv.) rendelkezései szerint van lehetőség a terhesség megszakítására. A terhesség megszakítása lehetőségének felmerülése esetén az anya önrendelkezési joga, illetve a szülők családtervezési joga sérülhet, amennyiben megfelelő tájékoztatásban nem részesülnek. A magzattal szemben viszont az orvosnak semmiféle tájékoztatási kötelezettsége nincs. A Ptk. 9. §-a értelmében a jogképesség az embert - ha élve születik - fogamzásának időpontjától kezdve illeti meg. Ha a Ptk. 9. §-ára is figyelemmel a magzat

jogalanyisága nem ismerhető el, alanyi jog hiányában az alperes részéről hiányzik a cselekmény jogellenessége. A magzatnak - szüleivel ellentétben - abban a kérdésben ugyanis, hogy megszülessen-e, vagy művi beavatkozással elvegyék-e az életét, nincs döntési jogosultsága, és ez nem vezethető le az Alkotmány 54. § /1/ bekezdésének az élethez és az emberi méltósághoz való alapjogot biztosító rendelkezéséből sem. A II. rendű felperes kártérítési igényének elfogadásával a bíróság gyakorlatilag a személyek saját élete kioltásához való jogát ismerné el, ennek ítéletben történő kimondása pedig sértene a Magyar Köztársaság közrendjét. A II. rendű felperes tekintetében az Alkotmány 70/D. § /1/ bekezdése sem teremthet alanyi jogosultságot kártérítési igénye előterjesztésére az Alkotmányban biztosított alapjogok nem jelentenek mindenki számára egyben alanyi jogosultságot, ugyanis az alanyi jogosultság a közvetlen jogérvényesítés lehetőségét jelenti. A II. rendű felperesnek nem az alperes magatartásával összefüggő, hanem ismeretlen eredetű genetikai, vagy egyéb ok miatt biológiai, fiziológiai esélye sem volt a teljes az egészséges életre, a legmagasabb szintű testi és lelki egészségre.

A kártérítési felelősség általános szabálya további mellőzhetetlen elemként írja elő a kár bekövetkezését. A polgári jogban a kár fogalma egy a korábbiakhoz képest hátrányosan megváltozott állapotot jelent, melyet másnak a jogellenes magatartása idézett elő. A kár megállapítása mindig viszonyítás, kell hogy legyen a sérelmezett magatartást megelőzően egy sértetlen, vagy mindenképpen előnyösebb állapot, vagy legalábbis annak megvalósítható lehetősége. A viszonyítási alap értelemszerűen mindig csak ugyanannak a személynek, vagy vagyontárgynak a

- 17 -

Pf.III.20.340/2008/8. szám

korábbi állapota lehet, vagy olyan előnyösebb állapota, amelynek elérhetőségétől a károkozó jogellenes magatartás fosztotta meg. A genetikai-teratológiai ártalom következtében fogyatékos gyermek esetében semmilyen esély nem volt arra, hogy ép emberként élje az életét, így fogyatékos állapota nem mérhető egy korábbi ép állapothoz (vagy annak lehetőségéhez), legfeljebb a nem léthez. Ez utóbbinak „előnyösebb állapotként” való értelmezése azonban nyilvánvalóan a Magyar Köztársaság alkotmányos rendjébe a Ptk. 1. § /2/ bekezdésének szóhasználatára szerinti gazdasági és társadalmi rendjébe ütközne. A természettől fogva fogyatékos ember léte tehát nem tekinthető olyan kárnak, ami a polgári jog szabályai szerint megtéríthető.

Amennyiben a gyermek saját jogán, önállóan érvényesít kárigényt, még akkor is, ha ugyanarra az orvosi magatartásra hivatkozik a kárfelelősség alapjaként, annak feltételeit önállóan közte, valamint az egészségügyi szolgáltató, mint károsult - károkozó viszonylatában kell vizsgálni. Az egészségügyi intézmény kárfelelősségének alapjául felhozott orvosi mulasztás azonban a gyermek fogyatékoságával nincs okozati összefüggésben, mert az a szóban lévő esetekben nem az orvos mulasztásának következménye. Az egészséges élve születés, illetve a fogyatékos világrajövetel közötti életminőség különbség nem vezethető vissza az orvosi mulasztásra.

A fentiekből következően megállapítható, hogy a II. rendű felperes tekintetében a saját jogú kártérítési igény jogszabályi előfeltételeinek hiányában - pusztán humanitárius megfontolások alapján - alapos kártérítési igény előterjesztésére lehetőség nincs.

Ahogyan arra a jogegységi tanács határozatának VI. részében is rámutatott, önmagában az a körülmény, hogy humanitárius okok nem alapozzák meg a fogyatékos gyermek polgári jogi igényének dogmatikai alapjait, ezért önálló, saját jogú igényérvényesítésre lehetőség nincsen, nem jelenti azt, hogy a polgári jogi kártérítéshez való jog hiánya egyben a természetnél fogva fogyatékosan született emberek ellátatlanul maradását jelentené. Humanitárius megfontolásból azonban ezt az ellátási kötelezettséget nem lehet az egészségügyi szolgáltatóra hárítani, polgári jogi kártérítési felelősség jogcímén, ugyanakkor az államnak alkotmányos kötelezettsége alapján kell gondoskodnia olyan intézmény- és ellátó rendszer fenntartásáról, amely közvetlenül és megfelelő ellátást biztosít a fogyatékoságuk miatt arra rászorultaknak. E kérdéskör azonban nyilvánvalóan túlmutat jelen polgári peres eljárás keretein, ezért az alperesi felelősség szempontjából annak relevanciája nincsen.

Az ítélet tábla megítélése szerint a III. és V. rendű felperesek tekintetében - akik a fogyatékkal született II. rendű felperes nagykorú féltestvérei - sincs olyan jogsérelem, ami okozati összefüggésben állna az alperes fentebb körülírt mulasztásában megnyilvánuló magatartásával. Jogsérelem az anya oldalán önrendelkezési joga megsértésében, illetve a szülők oldalán családtervezési joguk sérelmében állapítható meg, ebből következően a fogyatékkal született gyermekkel féltestvéri kapcsolatban álló hozzátartozóknál olyan releváns jogsérelmet kimutatni

- 18 -

nem lehet, ami az alperes velük szembeni kártérítési felelősségéhez vezetne. Hangsúlyozandó, hogy az alperesi mulasztás a terhesség megszakítás esélyének elvesztésében, az erről való tájékoztatás elmaradásában írható körül, nem pedig a fogyatékosan megszületett gyermek jelenlegi állapotában. Így az alperesi releváns mulasztással okozati összefüggésben álló károk tekintetében a féltestvérek megalapozott kártérítési igénye sem állapítható meg.

Összegezve a fentieket megállapítható, hogy a II. rendű felperes saját jogon nem érvényesíthet alapos kártérítési igényt az alperessel szemben és a kártérítési felelősség feltételeinek hiányában ilyen igényérvényesítésre a III. és az V. rendű felperesek sem jogosultak. Az alperes fentebb körülírt mulasztására tekintettel viszont alappal vethető fel az I. és IV. rendű felperesek tekintetében az alperes kártérítési felelősségének lehetősége. Az ítélet tábla a III. pontban kifejtettek szerint az elsőfokú bíróságtól eltérő álláspontra helyezkedett az alperes által elkövetett mulasztással összefüggésben, és miután olyan releváns mulasztást talált aggálytalanul megállapíthatónak a rendelkezésre álló szakértői nyilatkozatok, és a per egyéb bizonyítékainak mérlegelése alapján, ami okozati összefüggésben áll az I. és IV. rendű felperesek családtervezési joga sérelmével és az anya önrendelkezési joga megsértésével járó, illetve abban megnyilvánuló kárában, ezért a Pp. 253. § /2/ bekezdésére figyelemmel az I. és IV. rendű felperesek vonatkozásában az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatta, és közbenső ítélettel az alperes kártérítési felelősségét megállapította, míg a II., III. és V. rendű felperesek vonatkozásában ugyanezen jogszabályhelyre hivatkozással az elutasító elsőfokú ítéleti döntést - eltérő indokolással - helybenhagyta. Észlelte az ítélet tábla, hogy az elsőfokú bíróság az I-V. rendű felpereseket úgy kötelezte az alperes javára 250.000 Ft összegű perköltség megfizetésére, hogy nem döntött a fizetési kötelezettség együttes vagy egyetemleges

voltáról, és nem határozta meg az egyes felpereseket egyenként terhelő fizetési kötelezettség nagyságrendjét sem. Miután a II., III. és V. rendű felperesek tekintetében jelen jogerős határozattal az eljárás befejeződött, így e felperesek által érvényesített követelés pertárgyértékére figyelemmel az ítéltábla arányosítással meghatározta az elsőfokú bíróság által összesen megfizetni rendelt perköltségből a II., III. és V. rendű felpereseket terhelő perköltség összegét. A felperesek között nem szükségképpen pertársaság áll fenn (Pp. 51. § b./ pont), ezért a II., III. és V. rendű felpereseknek személyenként külön-külön áll fenn perköltség fizetési kötelezettsége. Megállapítható az is, hogy az elsőfokú eljárás során beavatkozó is részt vett, az elsőfokú bíróság az általa támogatott fél pernyertessége folytán köteles lett volna a beavatkozó perköltségéről is határozni. Ez elmaradt, ezért az ítéltábla a Pp. 83. § /1/ bekezdése alapján, figyelemmel a Pp. 67. § /2/ bekezdésére is, a beavatkozó jogi képviselővel összefüggésben felmerült, és az ítéltábla által a 32/2003. (VIII. 22.) IM számú rendelet 3. § /2/ bekezdés a./ pontja, valamint /6/ bekezdése alapján megállapított, és a beavatkozó jogtanácsosa által az elsőfokú eljárásban kifejtett munkával arányban álló munkadíjból álló perköltség megfizetésére is kötelezte a II., III. és V. rendű pereszes felpereseket. A közbenső ítélet hozatalára tekintettel az I. és IV. rendű felperesek vonatkozásában a perköltség fizetésre való kötelezést mellőzte. Az 1990. évi XCIII. törvény 74. § /3/ bekezdésére tekintettel a 6/1986. (VI. 26.) IM számú rendelet 13. § /1/ bekezdése és 14. §-a

- 19 -

Pf.III.20.340/2008/8. szám

alapján határozott a II., III. és V. rendű felperesek vonatkozásában a le nem rótt eljárási illeték, valamint az állam által előlegezett költség viseléséről azzal, hogy az I. és IV. rendű felperesi kereseti kérelemmel összefüggő pertárgyértékű követelés után felmerült le nem rótt eljárási illeték, és a felmerült szakértői díjból álló állam által előlegezett költség arányos részéről az elsőfokú bíróságnak az I. és IV. rendű felperesek kártérítési igényének összegszerű elbírálására figyelemmel kell majd az eljárást befejező határozatában döntést hoznia (Pp. 253. § /4/ bekezdés). Miután az elsőfokú bíróság eltérő jogi álláspontja miatt az I. és IV. rendű felperesi kártérítési igény összegszerűsége tekintetében semmilyen bizonyítást nem folytatott le, ezért tekintetben az elsőfokú eljárást tovább kell folytatni.

A másodfokú eljárásban a II., III. és V. rendű felperesek teljes egészében pereszesek lettek, ezért a Pp. 78. § /1/ bekezdése alapján perköltség megfizetésére kötelesek, melynek összege áll az alperes és a beavatkozó jogi képviselővel kapcsolatosan felmerült, és az ítéltábla által a 32/2003. (VIII. 22.) IM számú rendelet 3. § /2/ bekezdés a./ pontja, /5/ és /6/ bekezdése, valamint 4/A. § /1/ bekezdése alapján megállapított, és az alperesi jogi képviselő, valamint a beavatkozó jogi képviselője által kifejtett munkával is arányban álló - 50.000 Ft + 20 % ÁFA, illetve 6.250 Ft + 20 % ÁFA mértékű - ügyvédi munkadíjból. Az I. és IV. rendű felperesek tekintetében a másodfokú bíróság közbenső ítéletet hozott, ezért az I. és IV. rendű felperesek, valamint az alperes és a beavatkozó másodfokú perköltségét (fejenként 25.000 Ft + 20 % ÁFA) csupán megállapította, annak viseléséről az elsőfokú bíróságnak majd a kereseti kérelem összegszerűsége tekintetében továbbfolytatódó elsőfokú eljárásban kell határoznia.

Szeged, 2008. november 25. napján

Dr. Kissné dr. Koch Ágnes sk.
a tanács elnöke

Dr. Simonné dr. Gombos Katalin sk.
előadó bíró

Dr. Kiss Gabriella sk.
táblabíró