

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Győri Ítéltábla a dr. Pongrácz Krisztina és dr. Szűcs Péter ügyvédek által képviselt **II.r., III.r. felpereseknek** dr. Vass Gellért ügyvéd által képviselt **alperes** ellen orvosi műhibára alapított kártérítési perben - mely perbe az alperes pernyertessége érdekében dr. Nagy Péter jogtanácsos által képviselt Alperesi beavatkozó a Győr-Moson-Sopron Megyei Bíróság 2009. április. 29. napján kelt 3.P.20.529/2007/34. számú ítélete ellen a II-III.r.felperesek által 35. sorszám alatt benyújtott fellebbezés folytán meghozta a következő

k ö z b e n s ő í t é l e t e t :

Az ítéltábla megállapítja, hogy az alperes kártérítési felelőssége a II-III.r. felperest ért kárért fennáll.

A közbenső ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s :

A II-III.r. felperesek gyermeke 2002. május 30-án született az alperes szülészeti osztályán genetikai eredetű csontfejlődési rendellenességgel. A felső végtagjai hiányosak, mindkét felső végtagján hiányoznak a hüvelykujjai, a mutató- és a középső ujjai összenőttek, a kulcs- és a lapockacsontja csökevényesen fejlődött. Ez a rendellenesség a szívpitvar sövényhiányával társult.

A II.r. felperes a terhesség alatt megjelent a szűrővizsgálatokon, így 2001. november 13. és november 29-én elvégzett ultrahang vizsgálatokon is, de ott semmiféle rendellenességet nem észleltek. A terhesség 18. hetében, 2002. január 9-én az ultrahangvizsgálatot végző orvos a leleten azt a megjegyzést tette, hogy „felső végtag” és azt bekeretezte, egyben két hét múlva kontroll-vizsgálatot rendelt el.

A kontroll a terhesség 20.hetében, január 23. napján volt, amely vizsgálatot szintén az előző orvos, dr. "A" végezte. A korábbi vizsgálathoz hasonlóan ez alkalommal sem látta rendesen az ultrahangkészüléken a magzatot, ezért azt a bejegyzést tette, hogy „méréselt magzatvíz, nehezebben vizuálható felső végtagok, amelyek nem tűnnek hiányosnak. Két hét múlva kontroll a pontosabb megítélés céljából”.

Az ezt követő, a terhesség 23. hetének első felében, 2002. február 6-án történt vizsgálatot dr. "B" végezte, aki kóros elváltozást nem észlelt. Így a leletre a magzat felső végtagjait illetően semmiféle bejegyzést nem tett. A II. és III.r. felperesek gyermeke kiskorú "C" ilyen előzmények után született a felső végtagjainak rendellenességével.

A II. és III.r. felperesek módosított keresetükben nem vagyoni kártérítés címén fejenként 5.000.000,- forint és kamata, valamint 2002. május 31. napjától havi 20.000,- forint járadék és kamata vagyoni kár megfizetésére kérték az alperest kötelezni.

Keresetüket arra alapították, hogy az alperes alkalmazottai a II.r. felperes terhességének gondozása során az Eü.törvény 6. és 9. §-ában írt kötelezettségét megsértve nem diagnosztizálták kiskorú "C" genetikai eredetű csontfejlődési rendellenességét, fennálltát, holott a terhesség 18. hetében kötelező a végtagok vizsgálata.

Hangsúlyozták, hogy az alperes megsértette az Egészségügyi törvény 77.§.(3) bekezdésében foglalt legnagyobb gondosság elvét, amikor a terhesség 18. hetében, majd január 23-án észlelt és rögzített UH.vizsgálat eredménye alapján további vizsgálatot nem rendeltek el és a felperes nagyobb felbontású készülékkel rendelkező diagnosztikai központba nem utalták be. Ilyen központban a fejlődési rendellenesség felismerhető lett volna.

Hivatkoztak a dokumentáció hiányosságaira is és előadták, hogy az Eü.törvény 136.§. (1) és (2) bekezdésében foglaltakat is megszegte az alperes orvosa. Álláspontjuk szerint a dokumentáció hiányossága utólag nem pótolható, dr."B" tanúvallomásával. Ezért az alperes eredményesen nem mentheti ki magát.

Kiemelten hivatkoztak arra, a II.r. felperes nem kapott megfelelő tájékoztatást a kétszer kéthetes UH. intervallumának okára, mikéntjére. Nem állapítható meg, miért nem 2 hétnél korábban került sor az elvégzésre.

Az alperes és a beavatkozó a módosított kereset elutasítását kérte.

Előadták, a vizsgálatok során az orvosok az irányadó szakmai szabályokat teljes körűen betartották, felróható magatartást nem tanúsítottak. Az alperesi kórházban a személyi és tárgyi feltételek adottak voltak.

A protokollban meghatározott időpontban és módszerrel, kellő gondossággal és alaposan végezték orvosai az UH-vizsgálatokat, terhükre nem állapítható meg mulasztás amiatt, hogy a fejlődési rendellenességet nem ismerték fel. A február 6-ai vizsgálat is gondosan, alaposan történt, kóros állapotot nem tárt fel. E vizsgálat dokumentálási hiányossága a felelősséget önmagában nem alapozza meg, a vizsgálat pedig a perben feltárt bizonyítási eljárás anyagát értékelve teljes körűen megtörtént dr. "B" részéről. A fel nem ismert rendellenességről tájékoztatást nem adhatott. Dr. "A" is részletesen elmagyarázta a II.r. felperesnek, hogy miért kell kontrollvizsgálatra visszajönnie két alkalommal.

A kétszer két hét meghatározása a szakértői vélemény kiegészítése értelmében korrekt, elfogadható volt. A szülők amúgy sem kérhették volna a terhesség megszakítását, mert nem olyan súlyú a genetikai fejlődési rendellenesség, amely azt indokolta volna.

A megyei bíróság az új eljárásban meghozott fellebbezéssel támadott ítéletében a II. és III.r. felperes keresetét elutasította, egyben kötelezte a felpereseket, hogy 15 nap alatt fizessenek meg az alperesnek 150.000,- forint, míg az alperesi beavatkozó részére 80.000,- forint perköltséget. Megállapította, hogy a feljegyzett kereseti illetéket és a 159.303,- forint előlegezett költséget a Magyar Állam viseli.

Álláspontja szerint a kétszer két hetes UH-vizsgálati terminus meghatározásával az alperes orvosa dr. "A" nem mulasztotta el a tőle elvárható gondosságot, az Eü.törvény 77. §.(3) bekezdésében foglaltakat nem sértette meg. A kiegészítő szakvélemény szerint a kontroll időpontjának meghatározása nem gátolta a magzati fejlődési rendellenesség felismerését, az előírt protokoll szerinti szűrés eredményességét.

A megyei bíróság azt tényként állapította meg, hogy a dokumentáció hiányossága fennáll, hiszen 2002. február 6. napján végzett UH-vizsgálat alkalmával dr. "B" a felső végtagok vizsgálatára vonatkozó megállapításait nem rögzítette. A dokumentálási hiányosságot az alperes elismerte.

A megyei bíróság álláspontja szerint a dokumentálási hiányosság önmagában az alperes felelősségét nem alapozza meg, a dokumentáció hiányossága a felelősség alóli kimentést akadályozó körülmény.

A megyei bíróság dr. "B" ismételt meghallgatása, "D" tanú vallomása és a vizsgálóbiztos előtt felvett jegyzőkönyv, valamint a korábbi eljárásban megtett tanúvallomásokat az eljárás egyéb adataival együtt értékelve és mérlegelve arra az álláspontra helyezkedett, hogy "B" a protokoll által előírt vizsgálat elvégzése során a felső végtagok helyzetét rendben találta, kóros eltérést nem észlelt.

A megyei bíróság szerint az alperes a kártérítési felelősség alól azzal mentheti ki magát, ha bizonyítja, hogy a legnagyobb gondossággal és körültekintéssel járt el. Az alperesi felelősség alapja csak olyan alperesi magatartás vagy mulasztás lehet, hogy a genetikai eredetű, felső végtagokra is kiterjedő csontfejlődési rendellenességet saját hibájukból nem ismerték fel, arról nem tájékoztatták a szülőket, és így elzárták őket attól a lehetőségtől, hogy további vizsgálatok elvégzésével a rendellenesség teljes bizonyossággal megállapítható vagy kizárható legyen.

A perben kirendelt igazságügyi orvosszakértők egyezően nyilatkoztak arról, hogy a Holt-Oram syndroma praenatalis felismerése nagyon nehéz. 1995-2003. között a szakirodalom két eset ismertetést írt csupán le felismert esetként, ahol speciálisan képzett szakemberek célzottan keresték a magzatnál a betegsége utaló elváltozásokat. Amennyiben célzottan ezt a rendellenességet keresik, praenatalis esély lett volna arra, hogy a rendellenességet felismerik.

Az alperes által üzemeltetett készülék megfelelt a protokollban megszabott feltételeknek, a vizsgálatot végző két orvos „B” kategóriájú vizsgálóval rendelkezett. Magyarországon általában nem végzik el a felkar-csont hosszának meghatározását, a protokoll nem írja elő, adott esetben, ha készült volna, sem mutatott volna magzati rendellenességet. A kiskorú genetikai csontfejlődési rendellenessége, a két ujj hiánya nem végtaghiánynak, hanem végtag fejlődési rendellenességnek minősül.

A rendellenesség legkisebb gyanúja sem merült fel dr. "A" orvosban, ami a diagnosztikai centrumba való továbbküldését indokolta volna. A nehezen vizuálhatóság az ismételt UH-vizsgálat előírását indokolta. Nem terheli felelősség az alperes orvosait azért, hogy a magzati fejlődési rendellenességet nem ismerte fel, kóros eltérés, fejlődési rendellenesség gyanújának hiányában nem küldte tovább speciális centrumba a II.r. felperest.

Így a bizonyítási eljárás anyaga alapján a bíróság úgy ítélte meg, hogy az alperes a kártérítési felelősség alóli mentesüléséhez vezető tényeket, körülményeket bizonyítani tudta.

Álláspontja szerint dr. "A" a Eü.törvény 134.§.(1) bekezdésén és a 13.§-án alapuló tájékoztatási kötelezettségét sem sértette meg. Tájékoztatta II.r. felperest, hogy milyen okból rendelte vissza két héttel későbbre az uh-vizsgálat megismétlése céljából. A tájékoztatás tartalma a II.r. felperes állapotára, körülményeire teljes volt, az elvárható gondosságnak megfelelt. Dr. "A" az írásban rögzített vizsgálati eredményeket részletesen elmagyarázta. A két hetes időtartam meghatározásával kapcsolatos orvosi döntés indokairól a II.r. felperest nem tájékoztatta, de az időtartam meghatározása a szűrés eredményességét nem befolyásolta.

Az ítélet ellen a II. és III.r. felperesek fellebbezést nyújtottak be, melyben kérték a megyei bíróság ítéletének megváltoztatását és az alperes kártérítési felelősségének fennálltát közbenső ítélettel megállapítani. Kérték a fellebbezési eljárás költségeit a közbenső ítéletre tekintettel megállapítani.

Fellebbezésük indokolása szerint a kétszer két hetes uh-vizsgálati terminus meghatározása nem orvos-szakmai, hanem jogkérdésnek minősül. A Legfelsőbb Bíróság végzésére figyelemmel az orvosszakértői kérdés az volt, hogy a szakmai előírások szerint volt-e valamilyen objektív akadálya annak, hogy korábban kerüljön sor a kontroll-vizsgálatra. Az ezt követő tényadatok megítélése és az elvárható gondosság elbírálása már jogkérdés. E

körben az elsőfokú bíróság megsértette a Pp.206.§.(1) bekezdését, mivel jogkérdést szakkérdésnek titulált.

Az UH-vizsgálat objektív okból nem húzódott el, annak elhúzódása kizárólag az alperes ténykedésére vezethető vissza. A kéthetes intervallum eleve elvette az esélyt a felismerés esetén való szülői döntéstől, azaz objektív ok nélkül fosztotta meg a felpereseket az időhatáron belüli felismerés és annak alapján való döntés esélyéről.

Jelen perben nem a szűrés sikerének vagy sikertelensége a ténye az eldöntendő kérdés, hanem a szűrés időbelisége, mivel az esetleges pozitív szűrési eredmény miatt felperes önrendelkezési joga időhöz van kötve. Álláspontjuk szerint, ha nem volt objektív szakmai oka a kontroll vizsgálat korábbi időpontban való elvégzésének, a Legfelsőbb Bíróság végzésének a tartalmából az következik, hogy az alperes részéről nem állapítható meg a legnagyobb gondosság követelményének való megfelelés.

Vitatták a megyei bíróság azon álláspontját is, hogy dr. "A" a tájékoztatási kötelezettségének eleget tett.

Ténykérdés, hogy dr. "A" a felpereseket nem tájékoztatta arról, hogy miért kell két hétnek eltelnie, miért nem lehet rövidebb időben, illetőleg a kéthetes intervallum milyen következményekkel jár. Álláspontjuk szerint és a Legfelsőbb Bíróság álláspontjából is ez következik, a nem teljes körű tájékoztatás hiánya kártérítési felelősséget keletkeztet.

A tájékoztatás hiányos volta csökkentette, sőt kizárta a felperesek esélyét arra, hogy a magzati fejlődési rendellenesség felismerhetőségről biztos ismereteket szerezve, dönthessenek a magzat megtartásáról.

Kiemelten hivatkoztak arra, hogy a megyei bíróság okszerűtlen mérlegelést valósított meg a dokumentációs hiányossággal kapcsolatban, így sérült a Pp.206.§-a. Hangsúlyozták, hogy az Eü-törvény 136.§.(1) és (2) bekezdései részletesen rögzítik, hogy mit kell tartalmaznia az orvosi dokumentációnak.

Az elsőfokú eljárás adatai alapján megállapítható, hogy a megyei bíróság jogszabályt sértett, amikor a dokumentáció jogszabályi kötelme ellenére a szabad bizonyítás keretében a tanúvallomást, a dokumentáció hiányát pótló bizonyítéknak fogadta el. A Pp.206. §-ában foglalt szabad bizonyítás elvének az anyagi norma korlátot szab. Akkor járt volna el jogszerűen a megyei bíróság, ha tényként állapítja meg, hogy az alperes hiányos dokumentációt készített a harmadik uh-vizsgálat során, amely nem alkalmas arra, hogy a jogszabályi előírások alapján utólagosan rekonstruálni és ellenőrizni lehessen az egészségügyi ellátást.

Így alperes oldalán ezen hiányosság kártérítési felelősséget keletkeztet, mivel alperes nem tudta bizonyítani azt, hogy az UH-vizsgálatot a szakmai előírásoknak megfelelő mélységben végezte el és ezek alapján nem volt esély az anomália felismerésére.

E körben dr. "B" doktor tanúvallomása nem vehető figyelembe, hiszen a tanú érdekeltsége megállapítható, mivel önmagát bűncselekmény elkövetésével vádolná, hiszen ez foglalkozási szabályszegésnek minősül.

Hangsúlyozták, hogy az Eü.törvény 77.§.(3) bekezdése szerinti gondos magatartást a szakértő nem jogosult megállapítani, ezt a jogszabály határozza meg.

Vitatták a megyei bíróság azon megállapítását, hogy a Protokollban nem található olyan előírás, amely szerint az ujjak és az ujjpercek pontos adatainak meghatározása a vizsgáló orvos feladata lenne.

Álláspontjuk szerint ezen ítéleti hivatkozás megalapozatlan és iratellenes. A protokoll azt írja elő a második szűrővizsgálat során, hogy többek között a végtagokat kell ellenőrizni, és a végtagok ellenőrzése során FL-t kell mérni.

Megítélésük szerint a végtagokba beletartozik az utolsó ujjperctől a vállizületig való ellenőrzés, anatómiai értelemben a felső végtag eddig tart.

Kiemelten hivatkoztak arra, hogy az elsőfokú eljárás adatai alapján tényként lehet megállapítani azt, hogy nem volt dokumentált adat, azaz ok arra nézve, hogy a fejlődési rendellenesség gyanúja állna fenn.

A megyei bíróságnak azt kellett volna értékelnie, hogy miért nem volt az alperes ezen okok, adatok birtokában.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében a megyei bíróság ítéletének helybenhagyását és a felperesek másodfokú perköltségben való marasztalását kérte.

Álláspontja szerint a bíróság csak abban az esetben tud állást foglalni az alperes gondos eljárásának értékelése körében, ha meggyőződik arról, hogy az alperes terhére mutatkozik-e valamilyen kötelezettség-szegés a kontroll időtartamának megválasztása során.

Amennyiben nem lehet megállapítani azt, hogy a kontroll-vizsgálat során az alperes az idő intervallumot helytelenül választotta meg, úgy a terhére felróható kötelezettségszegés sem állapítható meg. Ennek a kérdésnek az eldöntése nem csupán jogkérdés, hanem szakkérdés is.

Vitatta a felperes azon fellebbezési érvelését, hogy a kétszer kéthetes kontrollvizsgálat elrendelése eleve elvette az esélyt a felismerés esetén való szülői döntéstől. Az 1992.évi LXXII.törvény 6.§.(3) bekezdése szerint a terhesség a 20. hétig - a diagnosztikus eljárás elhúzódása esetén 24. hétig - szakítható meg, ha a magzat genetikai, teratológiai

ártalmának valószínűsége az 50 %-ot eléri. Ebből a jogszabályi rendelkezésből véleménye szerint nem következik az, hogy a genetikai rendellenességet a 20. hétig kell felismerni, és csupán a diagnosztikai eljárás azt követő elhúzódása esetén lehet a terhesség megszakítását kezdeményezni.

Erre figyelemmel a kétszer kéthetes időintervallum meghatározása objektíve nem vette el az esélyt a felperesektől, mivel a rendellenesség gyanúja esetén elrendelt további diagnosztikai vizsgálat, a rendellenesség felismerése lehetővé tette volna a terhesség megszakításának körében őket megillető alanyi jogok gyakorlását.

Így ezen időintervallum megválasztása nem sértette a felperesek önrendelkezési jogát.

Vitatta a felpereseknek dr. "A" tájékoztatási kötelezettség megsértésével kapcsolatos fellebbezési érvelését is. Hangsúlyozta, hogy a tájékoztatási kötelezettség elmulasztása nem önmagában, hanem az alperesi kimentés körében értékelhető csakúgy, mint a dokumentációs kötelezettség hiánya.

A dokumentációs hiányossággal kapcsolatos felperesi érveléssel sem értett egyet. Azt elismerte, hogy az alperes nem vitatottan a harmadik UH-vizsgálat során hiányos dokumentációt készített. Hangsúlyozta azonban, hogy önmagában a dokumentációs hiányosság kártérítési felelősséget nem keletkeztet. E körben hivatkozott a Legfelsőbb Bíróság végzésének 8. oldalán foglaltakra, amely szerint a dokumentációs hiányosság nem önmagában, hanem az alperes kimentése körében értékelendő. Álláspontja szerint ezen dokumentációs hiány ellenére a bíróságnak lehetősége van egyéb bizonyítékok számbavételére és értékelésére, a dokumentáció hiánya nem sérti a Pp.206.§-a szerinti szabad bizonyítás és értékelés elvét.

Ennek a kötelemnek a bíróság eleget tett, éppen a dokumentációs hiány miatt széles körben vizsgálta az egyéb rendelkezésre álló bizonyítékokat, kiemelten a II.r. felperes, valamint "D" tanúvallomását. Dr. "B" eljáró orvos tanúvallomását is az egyéb bizonyítékok egybevetésével értékelte.

Kiemelten hivatkozott arra, hogy a dokumentációs hiányosság ellenére - álláspontja szerint - bizonyított, hogy dr. "B" negatív leletet állított fel, amelyet közölt a II.r. felperessel. A dokumentációs hiány önmagában nem elégséges a kártérítési felelősség megállapításához, annak hiánya nem zárja ki az alperes kimentési lehetőségét.

A beavatkozó fellebbezési ellenkérelmében - csatlakozva az alperesi állásponthoz - az ítélet helybenhagyását indítványozta.

Az ítélet tábla a felperesek fellebbezésében felhozott érvekre figyelemmel elsődlegesen azt vizsgálta, hogy a megyei bíróság a Legfelsőbb Bíróság Pfv.III.20.248/2007/3. sorszámú

végzésében előírt bizonyítási eljárást lefolytatta-e, és a megalapozott döntéshez szükséges eljárási adatok rendelkezésre állnak-e.

Úgy ítélte meg, hogy a megalapozott döntéshez szükséges eljárási adatok nem teljes körűen állnak rendelkezésre, ezért ismételten elrendelte a Pécsi Tudományegyetem Általános Orvostudományi Kar Igazságügyi Orvostani Intézete által készített kiegészítő szakvélemény további kiegészítését a 2x2 hetes UH-vizsgálat korábbi időpontban történő elrendelésére vonatkozóan.

A Pf.8. sorszám alatt benyújtott kiegészítő orvosszakértői szakvéleményben a szakértő úgy nyilatkozott, hogy olyan objektív ok, amely kizárta volna annak lehetőségét, hogy az alperes 2002. január 9-én elvégzett ultrahang-vizsgálatot kontroll-vizsgálat keretében két hétnél korábban megismételje, a rendelkezésre álló peradatok (orvosi dokumentáció) alapján nem mutatható ki.

A szakmai ok vonatkozásában utaltak az alapszakvéleményben (és annak kiegészítésében) tett megállapításra: nem volt olyan szakmai ok, amely az ultrahang-vizsgálat két hétnél korábbi megismétlését indokolta volna.

Kiemelték, hogy a világirodalomból két olyan eset ismert, amelyben a szülés előtt ismerték fel a Holt-Oram tünet-együttes fennállását olyan terhesnél, akinek családi kórelőzményében nem szerepelt a tünet-együttes előfordulása. Az alapszakvéleményben és annak kiegészítésében tett megállapításokat változtatás nélkül fenntartották, érdemi szakmai kiegészítést nem tudtak tenni.

A felperesek bejelentették, hogy nem kérik a szakértők tárgyalásra való megidőzését, függetlenül attól, hogy a szakvélemény értékelhetetlen és a feltett bírói illetve felperesi kérdésre nem ad választ. Abban azonban megerősíti a felperesi álláspontot, hogy nem volt olyan objektív ok, ami kizárta volna a kontroll vizsgálatok 2 hétnél korábbi időpontban történő megismétlését, azaz olyan időpontban, amikor a felperesek részére még adott lett volna a lehetőség, hogy dönthessenek.

Ez egyúttal azt is jelenti, hogy az alperes nem a legnagyobb gondossággal járt el, és azt is, hogy nem tudta sikeresen kimentenie magát.

Az alperes bejelentette, hogy a Pf.8.sorszám alatt kiegészítő szakvéleményt elfogadja és a szakértő megidőzését nem kéri. Hangsúlyozta, hogy a kiegészítő szakvélemény is az ő korábbi álláspontját támasztja alá. Kiolvasható belőle, hogy szakmai ok indokolta a két hetes időpontban történő ellenőrző vizsgálat elvégzését. Ebből pedig az következik, hogy nem róható az alperes terhére, hogy nem a legnagyobb gondossággal járt el az időpont meghatározásánál.

Ezen eljárási adatokkal az ítélet tábla a megyei bíróság ítéletének tényállását egyben kiegészítette.

A felperesek fellebbezése az alábbiak szerint alapos.

Az ítélet tábla a felperesek fellebbezésében felhozott érveire, valamint a Legfelsőbb Bíróság Pfv.III.20.248/2007/3.sorszámú hatályon kívül helyező végzésében foglaltakra figyelemmel - mivel a felperesek a Pp.164.§./1/ bekezdésén alapuló és őket terhelő bizonyítási kötelezettségüknek eleget tettek - azt vizsgálta, hogy az alperes a kártérítési felelősség alól sikeresen ki tudta-e magát menteni.

Az ítélet tábla az alapeljárás, a megismételt eljárás adatai és a részbizonyítási eljárás keretében beszerzett eljárási adatok, különösen az alább részletezett adatok alapján arra az álláspontra helyezkedett, hogy az alperes kártérítési felelősségének a jogalapja az alább részletesen kifejtett indokok alapján fennáll, mivel az alperes sikerrel nem tudta azt bizonyítani, hogy úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben elvárható, tehát a kimentése sikertelen volt.

A felperesek a alperes kártérítési felelősségének jogalapját elsődlegesen arra alapították, hogy az alperes a kétszer két hetes UH vizsgálat időtartamát - objektív ok hiányában - helytelenül határozta meg, hiszen a 18.héten végzett UH vizsgálat után két héttel későbbre adott kontroll időpontot annak ellenére, hogy a II.r. felperesnél a betöltött 20.hetet követően a vonatkozó jogszabály alapján nem lett volna mód a terhesség megszakítására, amennyiben bármiféle anomália felismerésre kerül. Hivatkoztak arra is, hogy dr."A" az Eü. törvényen alapuló tájékoztatási kötelezettségének maradéktalanul nem tett eleget és a felpereseket nem tájékoztatta arról, miért kell két hétnek eltelnie, miért nem lehet rövidebb idő, illetőleg a két hetes intervallum milyen következményekkel járhat.

A fentieken túlmenően előadták, hogy dr."B" a 2002.február 6.napján végzett ultrahang vizsgálat eredményét nem dokumentálta. Álláspontjuk szerint a dokumentációs hiányosság tanuvallomással nem pótolható, és így nem állapítható meg, hogy az UH vizsgálatot a szakmai előírásoknak megfelelő mértékben végezte-e el, mindezek alapján nem volt esély az anomália felismerésére.

Az elsőfokú eljárás adatai szerint tény, hogy dr."A" 2004.január 9-én a terhesség 18.hetében végezte az UH vizsgálatot a II.r. felperesnél, majd január 23-án az első kontroll vizsgálatot, ekkor a II.r. felperes terhesség 20.hetében volt, és február 6-ra írta elő a második kontroll időpontját, a terhesség 23.hetének első felében.

A beszerzett szakértői szakvélemény és a protokoll szerint is a terhesség ezen időszakában elvégzett UH. vizsgálat célja - többek között - a magzat anatómiai megítélése, esetleges végtagfejlődési rendellenességének a kiszűrése.

A január 9-én végzett szűrővizsgálat és a január 23-i kontroll vizsgálat alkalmával dr."A" nem tudta véleményezni a magzat felső végtagjait és ezért ismét két hét múlva elvégzendő kontrollvizsgálatot rendelt el a „pontosabb megítélés” céljából.

A Legfelsőbb Bíróság a hatályon kívül helyező végzésében előírta annak vizsgálatát, hogy éppen az időmúlás és a határidők miatti kritikus időben mi volt az oka, hogy a végtagok láthatósága szempontjából eredménytelen vizsgálat után csak két héttel későbbre tette a kontrollvizsgálatok időpontját.

Mivel a január 23-i vizsgálat alkalmával sem látta pontosan a felső végtagokat, volt-e és ha igen, mi volt az akadálya annak, hogy a kontrollvizsgálatra rövidebb idő alatt kerüljön sor, akár speciális diagnosztikai centrumban.

A megismételt eljárásban a 14.sorszámú jegyzőkönyvben meghallgatott dr."A" tanukénti vallomásaiban úgy nyilatkozott, hogy a vizsgálati leletezés késztette arra, hogy két hét múlva hívja vissza a kismamát, mert nem tudta rendesen megítélni a felső végtagokat, mert nem látta rendesen.

„A szakmai osztályos gyakorlat azért alakult úgy, hogy két hét múlva kérjük kontrollra vissza a kismamát, mert addigra az anatómiai méretek növekedhetnek, növekszenek, jobb megítélést tesz lehetővé azon időpontban végzett kontroll vizsgálat. Az anatómiai növekedés mellett van egy funkcionális indoka is a két hetes osztályos gyakorlat szerinti alkalmazásnak, a magzatvíz folyamatosan cserélődik, megújul, körforgást végez, ez az indoka annak, hogy egy másik időpontban hívjuk vissza a kismamát. Január 23-án mérsékelten kevesebb magzatvizet rögzítettem ami korlát az UH vizsgálatnál, egy későbbi időpontban a magzatvíz szaporodása jobb megítélést tesz lehetővé. Ez a magyarázata annak a kérdésnek, hogy miért nem aznap nézzük meg a kontroll vizsgálaton a kismamát. Az időfaktornak szakmai indokok miatt van jelentősége.” (14.sorszámú jegyzőkönyv 5.oldal 3.bekezdés)

A megismételt eljárásban beszerzett 28.sorszámú kiegészítő orvosszakértői szakvélemény szerint az alapszakvélemény előterjesztése idején is rendelkezésre álló dokumentáció adatai alapján megállapították, hogy dr."A" a foglalkozás szabályai szerint járt el az UH vizsgálatok elvégzése során, a vizsgálatokat a legnagyobb gondossággal, illetve körültekintéssel elvének megfelelően végezte.

Az a körülmény, hogy a kismamát (II.r. felperes) a következő vizsgálatra két héttel későbbre rendelte vissza, nem gátolta a magzat fejlődési rendellenesség felismerését, az előírt protokoll szerinti szűrés eredményességét.

Abból a tényből, hogy a rendellenesség fennállására a kéthetenként végzett vizsgálatok közül az utolsónak végzett vizsgálat idején sem derült fény, okszerűen következik, hogy a ténylegesnél gyakrabban végzett vizsgálatok esetén sem lett volna nagyobb esély a fejlődési rendellenesség felismerésére.

A részbizonyítási eljárás keretében beszerzett Pf.8.sorszámú kiegészítő orvosszakértői szakvéleményben a szakértők azt állapították meg, hogy olyan objektív ok, amely kizárta volna annak lehetőségét, hogy alperes a 2002.január 9-én elvégzett ultrahang vizsgálatot kontroll vizsgálat keretében két hétnél korábban megismételje a rendelkezésre álló peradatok (orvosi dokumentáció) alapján nem mutatható ki.

A szakmai ok vonatkozásában utaltak az alapszakvéleményben (és annak kiegészítésében) tett megállapításra: nem volt olyan szakmai ok, amely az UH vizsgálat két hétnél korábbi megismétlését indokolta volna.

A fentebbi adatok alapján az ítéltábla úgy ítélte meg, hogy a január 9.napján elvégzett eredménytelen UH vizsgálat után a két héttel későbbi január 23-ára tett kontroll, valamint az ezt követően 2 héttel későbbi kontroll időpontját orvosszakmai szempontok tették indokolttá. Az időintervallum meghatározása tekintetében nem sérült az Eü.tv.77.§./3/ bekezdésében szabályozott legnagyobb gondosság elve.

Kétségtelen, hogy az időintervallum megválasztása körében nem csak azt kell vizsgálni, hogy a 2 hetes időintervallum gátolta-e a szűrés eredményességét a fejlődési rendellenesség felismerését, hanem azt is, hogy ennek megválasztása sérthette-e a felperesek önrendelkezési jogát.

Az ítéltábla osztotta azt az alperesi érvelést, hogy az általa megválasztott időtartam nem befolyásolta a felperesek önrendelkezési jogának gyakorlását, hiszen az ellenőrző vizsgálat időpontjában felismert rendellenesség gyanúja esetén elrendelt diagnosztikus eljárás esetén a terhesség 24-ig hetéig lehetővé vált volna a felperesi joggyakorlás.

Az ítéltábla ugyanakkor a felperesek fellebbezési érvelését az alábbiak szerint alaposnak ítélte:

Az ultrahang vizsgálatok időpontjában hatályban lévő Eü.törvény 136.§./1/ bekezdése szerint a beteg vizsgálatával és gyógykezelésével kapcsolatos adatokat az egészségügyi dokumentáció tartalmazza.

Az egészségügyi dokumentációt úgy kell vezetni, hogy az a valóságnak megfelelően tükrözze az ellátás folyamatát.

A /2/ bekezdés e/pontja értelmében az egészségügyi dokumentációban - többek között - fel kell tüntetni a diagnózist és a gyógykezelési tervet megalapozó vizsgálati eredményeket, a vizsgálatok elvégzésének időpontját. A /3/ bekezdés a/pontja szerint az egészségügyi dokumentáció részeként meg kell őrizni az egyes vizsgálatokról készült leleteket.

A felperesek fellebbezésükben megalapozottan hivatkoztak arra, hogy a dokumentáció hiányosságát - a 2002.február 6-i UH vizsgálat eredményének hiányát - a bíróságnak a felróhatóság körében kell értékelnie. A bizonyítás lehetősége és a bizonyítási teher

értékelése körében nem vitásan jelentősége van annak, hogy az orvosi dokumentációk mit tartalmaznak és ezen dokumentumok szakértői vizsgálata mennyiben lehetséges.

Ugyanakkor a dokumentációk hiányosságának akkor van relevanciája, ha emiatt az alperes a kimentés körében az őt terhelő bizonyítási kötelezettségének ezen okból eredően nem tud eleget tenni.

E vonatkozásban az akkor hatályban volt Eü.törvény 77.§./3/ bekezdése rögzíti minden beteget - az ellátás igénybevételének jogcímeire tekintet nélkül - az ellátásban részt vevőktől elvárható legnagyobb gondossággal, valamint a szakmai és etikai szabályok, illetve irányelvek betartásával kell ellátni.

Ebben a körben az ítéletábrának - a Legfelsőbb Bíróság hatályon kívül helyező végzésében előírt iránymutatása alapján - abban a kérdésben kellett döntenie, hogy a dokumentáció hiányossága ellenére az alperes a kimentés körében őt terhelő bizonyítási kötelezettségének a meghallgatott dr."B", "D" tanuvallomása, valamint a vizsgálóbiztosi jegyzőkönyvbe foglaltak, illetve a beszerzett igazságügyi alap- és kiegészítő orvosszakértői szakvélemény alapján eleget tudott-e tenni és tudta-e azt hitelt érdemlően bizonyítani, hogy a vizsgálatok elvégzése során az Eü.tv.77.§./3/ bekezdése szerinti legnagyobb gondosságot tanúsította-e.

Az eljárás eddigi adatai alapján az tényként állapítható meg, hogy a dr."A" által végzett 2002.január 9., illetve 23-i UH vizsgálat sem pozitív, sem negatív eredményt nem hozott - ezt a Legfelsőbb Bíróság is megállapította a hatályon kívül helyező végzésében - hiszen dr."A" a felső végtagokat nem látta rendesen. A vizsgálatok eredménytelenek voltak, mivel a felső végtagok megítélése szempontjából értékelhető eredményt sem pozitív, sem negatív irányban nem adtak. Dr."A"ban a peradatok szerint ennek ellenére nem merült fel a II.r. felperes továbbküldésének lehetősége, nyilatkozata szerint erre orvosi indok nem volt. A megismételt eljárásban történt meghallgatása során (14.jkv.) is akként nyilatkozott, hogy a legkisebb gyanú sem merült fel, hogy fejlődési rendellenesség lenne.

Itt utal arra az ítéletábrára, hogy a megyei bíróság - és az eljáró szakértők is - tévesen minősítették ezeket a vizsgálatokat a felső végtagok megítélése szempontjából „eredményes” vizsgálatnak.

Az is tény - ezt az alperes sem vitatta - hogy az orvosi dokumentáció a 2002.február 6.napján dr."B" által elvégzett a felső végtagok vizsgálatára vonatkozóan semmiféle bejegyzést nem tartalmaz és a képalkotó vizsgálat eredményét sem csatolták.

Az e körben kialakult bírói gyakorlat értelmében a terhességi ultrahang vizsgálatok során a protokoll szerinti időben kell a magzat anatómiáját vizsgálni és ábrázolni, illetőleg a

látottakat leírni. Ennek elmaradása alapot adhat a kártérítési felelősség megállapítására (EBH.2008.1867.).

A peradatokból megállapíthatóan, dr."B" február 6-án az elvégzett vizsgálat után kétszer is mondta a II.r. felperesnek „minden rendben van”. A tanúkenti meghallgatása során azt is elmondta, hogy az előző lelet szerint „a végtagok rendben voltak, a biztonság okából kell az ismételt vizsgálatot elvégeznem”. Ilyen megállapítást - a végtagok rendben voltak - azonban az előző leletek nem tartalmaztak, ellenkezőleg éppen azt rögzítik, hogy kétszer nem sikerült a felső végtagokat kellően megfigyelni, állapotukat megítélni.

A megismételt eljárásban a 22.sorszámú jegyzőkönyvben dr."B" a korábbi tanuvallomását fenntartotta. Előadta, hogy a felső végtagokat a protokollnak megfelelően vizsgálta, és rendben levőnek találta. A II.r.felperest nem küldte tovább, ebből következően nem merült fel semmilyen rendellenességnek még a gyanúja sem. „Abban biztos vagyok, ha nem küldtem tovább a II.r. felperest, akkor annak indoka az, hogy minden rendben levőnek találtam” (22.sz.jkv. 4. oldal 5-6-bekezdés).

Hangsúlyosan kiemelte, hogy „a január 9-i és 23-i vizsgálat során dr."A" vizsgálata során sem merülhetett fel gyanú, hiszen a megelőzően eljáró orvos kolléga nem küldte tovább a kismamát, hanem ismételt vizsgálatot írt elő.” (22.jkv. 5.oldal)

Azt is elmondta, hogy „a II.r.felperest nem küldtem tovább ebből következően nem merült fel semmilyen rendellenességnek még a gyanúja sem bennem a vizsgálatot követően. Az orvosi protokollt minden esetben betartom, s abban biztos vagyok, ha nem küldtem tovább, akkor annak indoka az, hogy valóban mindent rendben levőnek találtam.”

Ugyanakkor annak megítélése, hogy az alperes az ultrahang vizsgálat során elvárható magatartást tanúsított-e nem orvosszakértői, hanem jogi kérdés.

Az orvosszakértő feladata és jogköre, hogy orvosi szempontból feltárja a történeteket, és szakmailag értékelje az eseményeket. Nem feladata a jogi következmények minősítése és megállapítása. Az orvosi szempontból hibás tevékenység és következményeinek jogi megítélése a bíróság feladata. Így az orvosi hiba jogi megítélését a károkozás felróhatóságának a megállapítását csak a bíróság teheti meg (BH.2007.84.)

Az ítélet tábla álláspontja szerint az alperes az őt terhelő kimentési kötelezettségének nem tudott eleget tenni és nem tudta azt igazolni, hogy úgy járt el ahogy az az adott helyzetben elvárható.

A 2002.január 9-i és január 23-i értékelhetetlen eredményt mutató vizsgálatok után a legnagyobb gondosság elvének megfelelően az alperestől az lett volna elvárható, hogy a február 6-i kontrollvizsgálatot fokozott gondossággal végezze, különösen a felső végtagok tekintetében és azt hitelt érdemlően dokumentálja. Ehhez képest ténykérdés, hogy a

február 6-án elvégzett vizsgálatról dokumentáció nem készült, emellett dr."B"-nak a korábbi és a megismételt tanuvallomását értékelve az állapítható meg, miszerint minden alap és szakmai indok nélkül volt abban a hiszemben, hogy dr."A" rendben találta a felső végtagokat, azaz azok negatív eredményt hoztak. Ugyanis ha dr."A" nem tudta megítélni a felső végtagokat, akkor nem láthatta, hogy azok rendellenesek-e vagy sem.

Mindezen adatok mellett, valamint "D" tanuvallomása alapján az alperes nem tudta bizonyítani, hogy a felső végtagok értékelhető vizsgálatára sor került és az negatív eredményt hozott. Ez a mulasztás az alperesnek felróható.

Az ítélet tábla szerint a felperesek fellebbezésükben megalapozottan hivatkoztak arra, hogy az alperes az őt terhelő tájékoztatási kötelezettségének sem tett teljes körűen eleget.

Kétségtelen, hogy a tájékoztatás nem megfelelő volta önmagában kártérítési felelősséget nem keletkeztet, mivel ehhez szükséges a kártérítés egyéb törvényi feltételeinek a fennállása is.

A már hivatkozott Eü.törvény 134.§./1/ bekezdése értelmében a kezelőorvos - a 14.§./1/-/2/ bekezdéseiben foglalt esetek kivételével - a beteg állapota által indokolt rendszerességgel, a tőle elvárható ismereteknek megfelelően és legjobb tudomása szerint, a 13.§-ban foglaltak figyelembe vételével tájékoztatja a beteget annak egészségi állapotáról.

A 13.§./1/ bekezdése értelmében a beteg jogosult a számára egyéniesített formában megadott teljes körű tájékoztatásra.

A /2/ bekezdés b/ c/ és f/ pontjai szerint a betegnek joga van arra, hogy részletes tájékoztatást kapjon többek között - a javasolt vizsgálatokról, beavatkozásokról, javasolt vizsgálatok, beavatkozások elvégzésének illetve elmaradásának lehetséges előnyeiről, és kockázatáról, a lehetséges alternatív eljárásokról, módszerekről.

Azt a megyei bíróság helyesen állapította meg az elsőfokú eljárás adatai alapján, hogy dr."A" az általa két alkalommal elvégzett UH vizsgálatot követően a II.r.felperest tájékoztatta arról, hogy a felső végtagokat nem látja rendesen és ezért kell az ismételt vizsgálatot elvégezni. Ugyanakkor a tájékoztatása nem terjedt ki arra, hogy a kontroll vizsgálat időbeliségét mi indokolja, és arra sem, hogy a vizsgálatok elhalasztása milyen következményekkel járhat. Így a felpereseknek sérült a valószínű felismerés lehetőségére vonatkozó joguk, illetve, hogy ezt a vizsgálatot esetlegesen egy másik helyen, speciális diagnosztikai centrumban végeztessék el.

A fentiek alapján az ítélet tábla a megyei bíróság álláspontjától eltérően azt állapította meg, hogy az alperes kártérítési felelőssége a fentebb részletezett körülmények miatt fennáll, mivel mulasztása miatt maradt el az eséllyel járó felismerés, vagy legalább a gyanúja. Ezért

a megyei bíróság ítéletét a Pp.253.§./2/ bekezdése alapján megváltoztatta és a Pp.213.§./3/ bekezdése alapján közbenső ítéletet hozott a jogalap kérdésében.

Az ítélet tábla a perköltség megállapítását mellőzte, erről majd az eljárást befejező ítéletben fog a megyei bíróság dönteni.

Győr, 2010.évi július hó 8.napján

Dr.Ábrahám Éva sk.
a tanács elnöke

Dr.Vass Mária sk.
előadó bíró

Dr.Lezsák József sk.
bíró