

A KÁRTÉRÍTÉSI FELELŐSSÉG MEGÁLLAPÍTÁSÁNAK VÁLTOZÁSAI GONDATLAN KÁROKOZÁS ESETÉN AZ ORVOSI MŰHIBAPEREBEN A BRIT JOGBAN

SZEIDL ÁGNES
doktorandusz (PPKE JÁK)

Bevezetés

Az alábbi tanulmány az orvosi műhibaperekkel kapcsolatos brit bírói gyakorlat változásait elemzi, különös tekintettel azon területeire, melyek az utóbbi fél évszázadban és azóta is folyamatosan – ellentmondásos mivoltuk okán – élénk vita tárgyát képezik. Különös aktualitása e témának az, hogy a Brit Parlament 2006-ban hozta meg az orvosi műhibát elszenvedett betegek megfelelő kárpótlását célzó törvényt, melynek gyakorlatba ültetése 2008 folyamán várható. Az új törvény az eljárások humanusabbá tételét, egyszerűsítését és meggyorsítását ígéri.

A tanulmány először a kártérítési felelősség megállapításának kritériumait veszi sorra az orvosi műhibaperekben, melynek megértése alapvető feltétele az egyes területek értelmezésének, rögzítve a tényt, hogy egyes jogintézmények a magyar jogban teljesen eltérő tartalommal bírnak illetőleg nincsenek, és rögzítve azt a tényt is, hogy az angol jogban nem különül el a kártérítés, kárpótlás és kártalanítás.

A tanulmány második részében áttekintésre kerül az orvosi műhibaperek talán három legvitatottabb területe – a kockázatokról való tájékoztatás, az ‘esély elvesztése’, valamint a hibás fogantatás és hibás születés.

Az utolsó, harmadik rész az új törvényt elemzi és értékeli, különös tekintettel annak gyakorlati megoldásaira, meghatározva azok erősségeit és gyengéit.

I. A kártérítési felelősség megállapításának kritériumai

A brit jogrendszer egyik szembeötlő sajátossága, hogy a kártérítési felelősségnek nincsen jogszabályban meghatározott általános szabálya és nem is volt soha, helyette egyrészt több – az egyes szerzők csoportosításától függően körülbelül húsz – egyenrangú felelősségi alakzat található, másrészt a brit bírói gyakorlat kristályosította ki a felelősségi szabályokat. Az egyik ilyen alakzat a gondatlan magatartással elkövetett szerződésen kívüli károkozás, amely terjedelmét és kidolgozottságát tekintve azonban

az egyik legfontosabb területe az angol kártérítési jognak. E területet változatos és gyakran ellentmondó ítélkezési gyakorlat jellemzi, s ez az egyik alfajában, az orvosi műhibaperek vonatkozásában sincs másképp.

Gondatlan károkozás esetén a felelősség megállapítása, mint az általános felelősségi alakzat esetében is három lépcsőben történik meg, azonban kiegészítő elvek és szempontok járulnak hozzá.

1. Gondossági kötelezettség fennállása

Az első lépcsőben azt kell megvizsgálni, hogy a károkozónak fennállt-e az ún. gondossági kötelezettsége a károsulttal szemben, azaz, hogy a károkozó racionálisan feltehetette-e azt, hogy cselekménye vagy eljárása kárt okozhat a károsultnak. E gondossági kötelezettséget az egészségügyi jogviszony valamennyi szakaszában vizsgálni kell, így a beteg tájékoztatása, kezelése, valamint utókezelése során is.

2. Gondossági kötelezettség megszegése

A második lépcsőben azt kell vizsgálni, hogy e gondossági kötelezettségét a károkozó megszegte-e, azaz az adott helyzetben nem azt tette, amit egy ésszerű személy tett volna. Az egészségügyi jogviszonyban értelemszerűen az ésszerű orvos kritériumát kell alapul venni, azonban ezt rendkívül nehéz meghatározni, hiszen sok körülménytől függhet egy beteg kezelése – betegsége fajtájától, annak előrehaladott állapotától, az orvos szaktudásától és tapasztalatától, az egészségügyi intézmény ellátottságától, etikai megfontolásoktól, valamint a beteg biztosításának fajtájától is.

A XX. század közepéig nem volt irányadó szabály az ésszerű orvos kritériumának a megállapítására, a károkozó orvos felelősségét a polgári esküdtszék ítélte meg a felelősség megállapításának általános szabályai szerint, amely kívül esett az orvosi szakvélemények körén. Elmondható így, hogy a felelősség megállapítása „[...] a társadalom általánosan elfogadott normáiban [...]”¹ gyökerezett, melyet „[...] az esküdtszék feladata megítélni”².

A polgári esküdtszékek fokozatos eltűnésével azonban a bírói gyakorlat inkoherenssé vált, így az ésszerű orvos meghatározása időszerű lett. Az ésszerű orvos kritériumait, gondossági kötelezettségének a szintjét először az 1957-es Bolam v. Friern Hospital Management Company³ ügyben határozták meg. A kiindulási alap az volt, hogy általában a kártérítési perekben a bíróság mindig az utca emberétől, az átlagos embertől, a Clapham omnibusz utasától⁴ elvárható gondossági szintet veszi alapul.

¹ HARVEY TEFF: The Standard of Care in Medical Negligence – Moving on from Bolam. *Oxford Journal of Legal Studies*, Autumn 1998, Vol. 18. 1.

² Rich v. Pierpont, 3 F. & F. 35 (1862).

³ Bolam v. Friern Hospital Management Company [1957] 1 WLR 582.

⁴ A ‘Clapham omnibusz utasa’ kifejezést, mint az ésszerű ember ideáltípusát először Walter Bagehot XIX. században élt újságíró használta, aki így hívta az átlagos londoni polgárt. Clapham akkor még London egy még gyéren lakott külső lakóterülete volt, melyben átlagos műveltségű, iskolázottságú és erkölcsi értékkel rendelkező emberek éltek. A bíróság tehát az ésszerű személyt egy objektív mérték illetve szabvány szerint ítélte meg, és nem vette figyelembe az adott személy jellemzőit, erősségeit és gyengeségeit, tapasztalatát és tudását.

Így speciális szaktudással rendelkező orvos gondossági szintjének meghatározásánál analóg módon az átlagos szaktudással rendelkező orvost kell alapul venni, és nem szükséges a lehető legnagyobb szaktudással rendelkező orvos vélelme. Ám az átlagos szaktudással rendelkező orvos definiálása is problematikus, és azt is nehéz meghatározni, hogy mikor ésszerű egy orvos eljárása. Ezekre a kérdésekre McNair bíró indoklása hozott megoldást, amely kimondta, hogy a bíróságnak 'a szakértelemmel rendelkező orvosi testület által megfelelő gyakorlatként elfogadott' eljárást kell irányadónak tekintenie, mely eljárásnak 'felelősnek, ésszerűnek és tekintélyesnek' kell lennie. Ez időtől fogva alkalmazzák a bíróságok orvosi műhibaperekben az ún. 'Bolam-tesztet'. A Bolam-teszt alkalmazását és értelmezét könnyíti meg a Wilsher v. Essex Area Health Authority⁵ ügy ítélete is, amely tovább definiálja az ésszerű orvos kritériumait és kimondja, hogy a szaktudás mértékét nem a területen szerzett tapasztalat definiálja, hanem az a pozíció vagy beosztás, amit az orvos betölt.

A Bolam-tesztet azonban már a kezdettől fogva komoly kritikák érték, hiszen a teszt az adott ügy bíróság általi ésszerű jogi és ténybeli megítélését lecserélte az orvosszakértők által adott szakvéleményre, így a bíróság úgymond kiesett az igazságszolgáltatás aktív szereplői közül.

A Bolam-teszt automatikus alkalmazása és egyeduralma egészen az 1990-es évek közepéig tartott, azonban a Bolitho v. City of Hackney Health Authority⁶ ügyben hozott ítélet ezt megtörte, átalakította. Az ügy tényállása szerint egy kétéves kisfiú meghalt szív- és légzési elégtelenség miatt. Azonban a végzetes roham előtt kétszer voltak súlyos légzési nehézségei, de egyik esetben sem nézte meg orvos. Az eset jogi megítélésének nehézsége abból fakadt, hogy a felperesi és az alperesi orvosszakértők ugyanarról az esetről egymásnak teljesen ellentmondó szakvéleményt adtak. Amíg a felperesi oldal szakértői azt állapították meg, hogyha az ügyeletes orvos a kisfiú egészségi állapotát ellenőrizte volna, majd ennek alapján intubálta volna, a kisfiú nem halt volna meg, addig az alperesi szakértők azt állapították meg, hogy a kisfiú a két rohamtól eltekintve jól volt, így nem volt elvárható az orvostól, hogy megnézzék és ellenőrizze az egészségi állapotát. Mi történik tehát akkor, ha két vagy több szakértelemmel rendelkező orvosi testület véleménye nem egyezik, melyiket kell ilyenkor irányadónak tekinteni? Hogyan határozza meg az amúgy az orvostudományok terén nem járatos bírói testület, hogy melyik szakértő véleménye az irányadóbb? Erre a Bolitho ügy adott választ, mely ítéletében azt mondta ki, hogy a bíróság nem támaszkodhat csupán a szakértői véleményre, hanem esetről esetre a logikai szabályok figyelembevételével kell vizsgálnia a kezelésből származó előnyöket és kockázatokat, valamint az orvosok döntéseinek az ésszerűségét. A Bolitho ügyet a Bolam-teszt újraértelmezésének lehet tekinteni, hiszen noha a Bolam-tesztet alkalmazni kell, és az orvosi gyakorlatot, az adott eset körülményeit, a szakértők véleményét a bíróságnak teljes terjedelemben ismernie kell, végső soron a bíróság mérlegel, övé a végső szó, nem csupán az orvosi szakvélemények 'végrehajtója'. A bíróságnak fokozottan vizsgálnia kell „[...] az orvos eljárását és magatartását, döntéseinek indokait, azt, hogy

⁵ Wilsher v. Essex Area Health Authority [1987] QB 730 (CA).

⁶ Bolitho v. City of Hackney Health Authority [1998] AC 232.

feltárta-e teljesen a beavatkozás kockázatait a betegnek, és esetenként akár az orvosi szakvéleményt is figyelmen kívül hagyhatja”.⁷ A Penney and Others v. East Kent Health Authority⁸ ügy is a Bolam-teszt automatikus alkalmazásának a visszaszorítását mondta ki, és inkább az eset bíróság általi logikai megítélésére helyezte a hangsúlyt.

Bár más megközelítésből, de a Cheryl Ann Conway v. Cardiff and Vale NHS Trust⁹ ügy is gyengítette a Bolam-teszt alkalmazását. A felperesi kereset azt tartalmazta, hogyha a szülők időben megtudták volna, hogy születendő gyermekük születési rendellenességgel születik, megszüntették volna a terhességet. Noha az anyán még a terhessége alatt elvégezték a születési rendellenességet megállapító vizsgálatot, a rendellenességet nem vették észre. A bíróság nem mechanikusan alkalmazta a Bolam-tesztet, hanem első körben azt állapította meg, hogy a rendellenességnek látszani kellett a felvételeken. Másodsorban azt állapította meg, hogy egy megfelelően kompetens szakembernek a rendellenességet észre kellett volna vennie, így a felperek javára döntött. Indoklásában azt hangsúlyozta, hogy az adott esetben a Bolam-tesztet nem is kell alkalmazni, mivel a bíró ténykérdést állapít meg.

Az utóbbi évek bírósági gyakorlata az ésszerű orvos kritériumát egyre inkább szabadabban, kreatívabban értelmezi, ha nem is visszaszorítva a szakmai testületek befolyását, de feltétlenül csökkentve azt.

3. Ok-okozati összefüggés

A felelősség megállapításának harmadik lépcsőjében az ok-okozati összefüggést kell vizsgálni a károsító gondatlan magatartása és a károsult által elszenvedett kár között.

Ha e három kritérium fennáll, a felelősség megállapítható.

II. Az orvosi műhibaperek speciális területei

1. Orvosi kockázatokról való tájékoztatás

Az orvosi kockázatokról való teljes körű tájékoztatás követelményét egészen pár évvel ezelőttig hányattatott sors jellemezte. Az angol joggyakorlat nem követte az amerikai irányvonalat, ahol már az 1950-es évektől a teljeskörű tájékoztatás elve egyre inkább teret nyert, majd az 1970-es évektől pedig elismert joggá vált.¹⁰

Az angol joggyakorlatban „[...] egészen a múlt század végéig kitarított az az általános vélekedés, hogy az orvos jobban tudja.”¹¹ Az orvosi társadalmat eddig az időpontig egyfajta tekintélyelvű, autokratikus hozzáállás jellemezte, még 1957-ben is Denning bíró vélekedése az volt, hogy az orvostól függ, hogy mennyi információt ad

⁷ Smith v. Tunbridge Wells Health Authority [1994] 5 Med LR 334, Newell and Newell v. Goldenberg [1995] 6 Med LR 371.

⁸ Penney and Others v. East Kent Health Authority [2000] Lloyd’s Medical Law Reports 41 (CA).

⁹ Cheryl Ann Conway v. Cardiff and Vale NHS Trust [2004] EWHC 1841 (QB).

¹⁰ Canterbury v. Spence, 464 F.2d 772, 789 (D.C. Cir. 1972).

¹¹ BASIL MARKESINIS–SIMON DEAKIN: *Tort Law*. Oxford University Press, 2002⁵. 296.

a betegének.¹² Az ésszerű orvos kritériumait meghatározó Bolam ügyben továbbra is ez az álláspont volt az irányadó, azaz, hogy ha az orvos a szakmai testület gyakorlatát és iránymutatását betartja, nem lehet felelősségre vonni. Egyetlen engedményt tett a Bolam ügy, nevezetesen azt, hogyha a beteg a kapott információ birtokában nem végeztette volna el a beavatkozást, az orvos felelőssége megállapítható.

A sokat hivatkozott 1985-ös Sidaway v. Bethlem Royal Hospital¹³ eset sem hozott változást a joggyakorlatban. Az ügyben az idegsebész nem tájékoztatta a páciensét arról az 1 százaléknyi kockázatról, hogy részleges bénulást szenvedhet a gerincműtét során. A bíróság megállapította, hogy nem szükséges ismertetni a pácienssel az 1-2 százalékos kockázatot, hiszen a kockázatnak ilyen alacsony foka ésszerű velejárája egy beavatkozásnak. A tájékozott beleegyezés amerikai alapelvét a bíróság elvetette – valószínűleg az Amerikában tapasztalható nagy kártérítési összegeket megítélő műhibaperek sokasága miatt, és a hagyományos angol álláspontot képviselte továbbra is, azaz a tájékoztatás részlegességének a szintjét az ésszerű orvos szemszögéből vizsgálták meg a körültekintő, ésszerű páciens nézőpontja helyett. Ez utóbbi azért egy szigorúbb kritérium, mert a páciensnek, akinek szaktudása nincsen, és a helyes kezelés számára életbevágó, sokkal nagyobb gondossággal jár el ilyen esetekben. Érdeemes itt megjegyezni, hogy Ausztrália már 1992-ben¹⁴ eltért a Bolam-teszt orvos központú alkalmazásától, és irányadóvá tette a ‘körültekintő és ésszerű páciens’ kritériumát.

A Sidaway ügyben Dunn bíró a tájékoztatás ilyen szintjét nem a paternalisztikus felfogás kifejeződésékként, hanem a hagyományos orvos-beteg kapcsolat tradíciójaként értelmezte. Templeman bíró azzal egészítette ki, hogy a páciensnek csupán olyan általános információt kell nyújtani, amely a páciens ‘kiegyensúlyozott döntését’ elősegíti.

Egyedi esetként jelenik az 1994-es Smith v. Tunbridge¹⁵ ügy, amelyben egy orvost elmarasztaltak azért, mert elmulasztotta tájékoztatni páciensét annak kockázatáról, hogy a rajta elvégzendő műtét impotenciát okozhat, noha a tájékoztatás elmulasztása abban az időben elfogadott orvosi gyakorlat volt. A Smith ügy folytatása lehetett volna tulajdonképpen a fent tárgyalt Bolitho v. City of Hackney Health Authority¹⁶ eset is, mivel azzal, hogy lehetővé tették az orvosi szakvélemények jogi felülvizsgálatát, egyúttal az orvosi tájékoztatás milyenségét is a bíróság megítélésére bízták, hiszen annak ‘a logikai szabályok figyelembevételével felelősnek, ésszerűnek és tekintélyesnek’ kell lennie, ám Browne-Wilkinson bíró a ‘tájékoztatási eseteket’ az ítélet hatálya alól kizárta.

Az 1998-as Pearce v. United Bristol Healthcare NHS Trust¹⁷ ügyben Woolf bíró változtatott az irányadó állásponton egyrészt azzal, hogy kimondta, amennyiben a páciens a beavatkozással járó kockázatokról kérdez, az orvos köteles őszinte választ adni.

¹² Hatcher v. Black, The Times, July 2, 1954.

¹³ Sidaway v. Bethlem Royal Hospital [1985] AC 87.

¹⁴ Rogers v. Whittaker [1992] 67 ALJR 47.

¹⁵ Smith v. Tunbridge [1994] 5 Me. LR 334.

¹⁶ Bolitho v. City of Hackney Health Authority [1998] AC 232.

¹⁷ Pearce v. United Bristol Healthcare NHS Trust [1998] 48 BMLR 118 1998.

Másrészt annak ellenére, hogy az ügyben a bíróság úgy ítélte meg, hogy 1000 esetből 2 halvaszületés kockázata nem tekinthető jelentősnek, mégis kimondta, hogy figyelembe véve a beteg érzelmi, értelmi és fizikai állapotát, ha az adott beavatkozás jelentős kockázattal jár, e kockázatról a beteget mindenképpen tájékoztatni kell.

Az első fordulópontot egy ausztrál ügy, az 1998-as *Chappel v. Hart*¹⁸ hozta, melynek ítélete „[olyan] széleskörű támogatást élvezett a jogtudósok körében, hogy befolyásolta az angol jogalkalmazást is”.¹⁹ Az ügyben az orvos nem tájékoztatta a pácienszt arról, hogy a rajta végrehajtott beavatkozás megrongálhatja a hangszálait s ezáltal a hangja halkkává és erőtlenné válhat. Az orvos ugyan adott általános tájékoztatást a beavatkozásról és annak bizonyos kockázatairól, de a hangszálakra gyakorolt lehetséges hatásairól nem. A bíróság a döntéshozatal során azt is figyelembe vette, hogy a beavatkozást végző orvos nem volt megfelelően tapasztalt. Ítéletében tehát arra való hivatkozással állapította meg az orvos felelősségét, hogy annak mulasztása miatt a felperes nem tudott olyan lépéseket tenni, melyek a beavatkozás kockázatát csökkenteni tudták volna, így elutasítani a beavatkozást végző orvos közreműködését a kockázatok ismeretében és olyan orvost felkérni a műtetre, aki kellően tapasztalt volt az adott területen. Az ítélet kimondta, hogy az orvos azzal, hogy nem nyújtott teljes körű tájékoztatást a kockázatokról, a beteg választáshoz való jogát sértette meg, mely alapján a beavatkozásba beleegyezett volna, illetve elutasította volna azt.

Az ügy azért jelentős, mert a bíróság az orvos szigorú felelősségét a beteg nem kellő tájékoztatása miatt állapította meg (és az ennek következtében károsodást szenvedett el), és nem azért, mert maga a sérülés bekövetkezett. A bíróság indoklásában többször kiemelte az önrendelkezés, a választás, az autonómia jogának fontosságát, külön hangsúlyozva azt, hogy ezek a jogok az orvos-beteg relációban különös jelentőséggel bírnak. „A bíróság nem azért állapította meg az orvos felelősségét, mert a kockázatot kívánta csökkenteni, hanem a beteg önrendelkezési jogát kívánta előtérbe helyezni.”²⁰ A bíróság ítéletével tulajdonképpen azt mondta ki, hogy „[...] az orvos morálisan volt felelős.”²¹

A *Chappel* ügyre hivatkozott többek között a brit Legfelsőbb Bíróság, amikor megszületett a brit joggyakorlatban a második fordulópontot hozó 2005-ös *Chester v. Afshar*²² eset ítélete. Az ügyben egy idegsebész nem tájékoztatta gerincműtétje előtt a pácienszt arról, hogy 1-2 százalék annak kockázata, hogy a gerincgyanban lévő idegek károsodnak, így a páciens folyamatos fájdalmat fog érezni. A sérülés bekövetkezett, noha az orvos nem végezte gondatlanul a beavatkozást. A per során bebizonyosodott, hogy a páciens egyébként is rettegett a műtétől, és ha tudott volna az említett kockázatról, nem egyezett volna bele a műtétbe. Az is kiderült azonban, hogy a beteg állapotának súlyosbodása miatt előbb-utóbb alávetette volna magát a beavatkozásnak.

¹⁸ *Chappel v. Hart* [1998] 195 CLR 232.

¹⁹ JENNY STEELE: *Tort Law*. Oxford University Press, 2007. 219.

²⁰ MARC STAUCH: Taking the Consequences for Failure to Warn of Medical Risks. *The Modern Law Review*, March 2000, Vol. 63. 267.

²¹ TONY HONORÉ: Medical non-disclosure, causation and risk: *Chappel v. Hart*. *Torts Law Review*, 1999, 7(1). 7.

²² *Chester v. Afshar* [2004] UKHL 41; [2005] 1 AC 134.

A bíróság először a ‘nélkül tesztet’²³ alkalmazta, mely során megállapította, hogy a valószínűségek mérlegelése alapján valószínűbb, hogyha betegen a beavatkozást egy későbbi időpontban végzik el, a szerencsétlen sérülés nem következik be. Ám figyelembe vette azt is, hogy az orvos a beavatkozás elvégzése során nem járt el gondatlansággal, illetve, hogy a károsodás kockázatát nem növelte meg, hiszen ha a beteget egy másik napon műtötték volna meg, a károsodás kockázata akkor is hasonló mértékű lett volna. Ugyanakkor ellenérvként az is felmerült, hogy az orvost akkor legalább azért kell felelősségre vonni, hogy időben előbb okozta a károsodást.

Steyn bíró indoklása azonban minden kételyt szertefoszlatozott, hiszen ő az ok-okozati összefüggés helyett a beteg autonómiájára helyezte a hangsúlyt és kimondta, hogy az orvos jog által előírt kötelessége a beteget a beavatkozás valamennyi súlyos kockázatáról felvilágosítani, és a betegnek *prima facie* joga tájékoztatást kapni a csekély valószínűséggel bekövetkező, ám közismert és súlyos kockázatokról is. Azt is kiemelte, hogy noha nem minden jog egyforma értékű, de a beteg tájékoztatáshoz való jogát fontosnak kell tekinteni, melynek megsértése a beteg önrendelkezési jogának és méltóságának a csorbulását okozhatja. Mivel a felperest nem tájékoztatták teljes körűen, jár neki a kártérítés. Kimondható tehát, hogy az angol jog végül eljutott az amerikai jogi szabályozás szintjére.

Elmondható, hogy az ok-okozati összefüggést megtagadó (kizáró) ítélet nem aratott osztatlan elismerést a bírói karban, Ward bíró az ügyet ‘szokatlan ügynek’ minősítette²⁴, több bíró pedig visszautasította az ítélet alkalmazását, mivel „[az] ellentétben áll a tradicionális elvekkel”,²⁵ így kétséges, hogy a jövőben a bírók a Chester ügy ítéletét követni fogják-e.

2. Az esély elvesztése

Rendkívül sok vitát kiváltó területe az orvosi műhibapereknek az ún. ‘esély elvesztése’. E fogalom azt a nézőpontot takarja, hogyha a beteg az orvos gondatlan eljárása folytán gyógyulási esélyeit elveszti vagy azok csökkennek, a jognak ezt figyelembe kell vennie és megfelelő kompenzációt kell adnia a betegnek. Az esélyt tehát ez a felfogás értékként kezeli, mely ha csökken, kártérítésre ad alapot. A vitát az generálja, hogy az ‘esély elvesztése’-ügyekben az okozati összefüggés bizonyítása a károkozó magatartás és a kár között rendkívül nehéz, majdnem lehetetlen, különösen az egyedi esetek sokfélesége okán. Nem lehet ugyanis kijelenteni, hogy a károkozó magatartása a kár bekövetkeztének sine qua non-ja, de azt sem lehet állítani, hogy nincs okozati összefüggés a károkozó magatartás és a kár között. Az esély fogalma egyébként is hipotetikus jelentéstartalmú, mely „[...]” valóságos,

²³ A felelősség megállapítása során az angol bíróságok az úgynevezett ‘nélkül tesztet’ alkalmazzák, melynek során azt vizsgálják, hogy a károkozó magatartása közvetlen oka volt-e a kárnak, azaz a károkozó felelősségét csak abban az esetben állapítják meg, ha bizonyítható, hogy a károsodás nem következett volna be a károkozó gondatlan magatartása nélkül. Másként megfogalmazva, csak akkor, ha a kár előidézője és kiváltó oka a károkozó gondatlan magatartása volt.

²⁴ White v. Paul Davidson & Taylor [2003] EWCA Civ. 1511.

²⁵ Beary v. Pall Mall Investments (a firm), [2005] EWCA Civ. 415, [2005] All. E.R. (D) 234 (Apr).

elkerülhetetlen bizonytalanságot [...]”²⁶ foglal magába, ám a tudományos ismeretek szintjével szoros kapcsolatban áll.

Az angol joggyakorlat, ellentétben a francia vagy holland joggyakorlattal, az esély elvesztésének kárként való megfogalmazását és az ezért való kompenzáció megítélését rendkívül nagy megszorításokkal, gyakran a mindent vagy semmit elvből kiindulva alkalmazza. Az angol bíróság azt a kérdést teszi fel ezen ügyek elbírálásakor, hogy a valószínűségek mérlegelése alapján valószínűbb-e, 50 százaléknál nagyobb-e a valószínűsége annak, hogy a károkozó magatartása a károsultnak kárt okozott-e vagy nem. Egy 1973-as ügyben²⁷ úgy fogalmazták meg a kérdést, hogy a károkozó magatartása ‘jelentősen hozzájárult-e’ a kár bekövetkeztéhez. Ha a valószínűség 50 százaléknál nagyobb, a bíróság ezt „[...] bizonyossággként értékeli”²⁸, ha nem, kizárja a kártérítés megítélhetőségét. Edwin Peel professzor ennek okát abban látja, hogy orvosi műhibaperek esetén kár alatt mindig kézzelfogható sérüléseket vesznek alapul, ami ezen kívül esik, kevésbé.²⁹

E joggyakorlat illusztrálásául szolgál az 1987-es *Hotson v. East Berkshire Area Health Authority*³⁰ ügy, melynek tényállása szerint a károsult személy leesett a magasból, kórházba vitték ugyan, de nem vettek észre egy törést és hazaengedték. Öt nap múlva vissza kellett mennie erős fájdalmai miatt, ahol megállapították, hogy a felfedezés elmulasztása csontelhaláshoz vezetett. A szakértői vélemény megállapította, hogyha időben felfedezik a törést, annak a valószínűsége, hogy ez a károsodás nem alakul ki csupán 25 százalék, míg annak valószínűsége, hogy függetlenül a felfedezés idejétől a csontelhalás ugyanígy kialakul, 75 százalék. A bíróság a mindent vagy semmit álláspontjára helyezkedett, és a valószínűség csekély mértéke miatt a felperes keresetét elutasította.

Nem enyhített e rigorózus felfogáson az *Allied Maples Group Ltd v. Simmons & Simmons*³¹ ügy sem, amely ugyan kimondta, hogy az esély elvesztése bizonyos esetekben kártérítési igényre adhat alapot, de azt is kimondta, hogy ennek deklarálása nem jelenti az elv általános elfogadását.

Noha fordulópontot nem hozott, de az öttagú bírói testület bíráinak változatos álláspontja a *Gregg v. Scott*³² ügyben tovább cizellálta az esély elvesztésének a kérdéskörét, valamint kifejezésre juttatta, hogy egyre több bíró gondolja át, hogy vajon „érdemes-e jó jogként fenntartani a *Hotson*-ügy felperes-ellenes ítéletének hatályát”³³ A per alapjául szolgáló ügyben az orvos a hozzá forduló beteget azzal nyugtatta meg, hogy a hóna alatt található duzzanat megnövekedett zsírszövet csupán, noha később kiderült, hogy rákos daganat kezdeménye volt, és nem küldte tovább további vizsgálatokra sem. A beteg nem azért perelte be a diagnózist felállító orvost, mert a rák terjedése fájdalmat és szenvedést okozott, illetve nem azért, mert a kezelés így hosszabb

²⁶ NILS JANSEN: The Idea of a Lost Chance. *Oxford Journal of Legal Studies*, Summer 1999, Vol 19. 279.

²⁷ *McGhee v. National Coal Board* [1973] 1 WLR 1.

²⁸ *Mallett v. McMonagle* [1970] AC 166, 176.

²⁹ EDWIN PEEL: ‘Loss of Chance’ Revisited: *Gregg v. Scott*. *The Modern Law Review*, July 2003, Vol 66. 626.

³⁰ *Hotson v. East Berkshire Area Health Authority* [1987] AC 750.

³¹ *Allied Maples Group Ltd v. Simmons & Simmons* [1995] 1 WLR 1602.

³² *Gregg v. Scott* [2005] UKHL 2; [2005] 2 AC 176.

lett és invazív beavatkozásra is sor került, hanem azért, mert álláspontja szerint gyógyulása esélyei lecsökkentek 45 százalékról 25 százalékra.

A bíróság a felperes keresetét arra való hivatkozással utasította el, hogy a gyógyulás esélye csupán 45 százalék – azaz nem éri el a szükséges 50 százalékot, a felperes tehát nem tudja bizonyítani, hogy az egyébként is kétséges gyógyulás vagy halál bekövetkeztét mennyiben befolyásolta az eltelt idő, illetve, hogy a rák terjedése mennyiben állt kapcsolatban a várható élettartam csökkenésével.

A bíróság a felperes keresetét 3:2 arányban utasította el egyrészt Phillips bíró véleményére alapozva, aki kifejtette, hogy a kezelés folytán a túlélés esélye folyamatosan változik, így erre alapozva kártérítést megítélni nem lehet. Másrészt Hale bírónő azon álláspontjára, hogy a közérdek nem indokolja az esély elvesztésének fokozott figyelembe vételét, hiszen ha orvosi műhibaperekben ezt megállapítják, ez hivatkozási alapot teremt majd egyéb kártérítési ügyekben is, így a perek bonyolultabbá és kiszámíthatatlanabbá válnak.

Nicholls bíró azonban más álláspontra helyezkedett, és azt hangsúlyozta ki, hogy az a jog, mely a 45 százalékos gyógyulási esélyt nem értékeli, nem helyénvaló, illetve arra hívta fel a figyelmet, hogy páciens egészségügyi állapota soha nem mérhető fel pontosan, az szükségszerűen bizonytalan, és ezt orvosi szakértői vélemény feloldani nem tudja.

Az esély elvesztése jogi értékelésének ellenzői különösen azzal érvelnek, hogy egyrészt az esély értékének a felbecsülése rendkívüli nehézségekbe ütközik, nemcsak az esély mértékének százalékos megállapításánál, de akkor is, amikor ez konkrét kártérítés formájában értékelésre kerül. Másrészt azzal, hogyha az esély elvesztésének jogi értékelése elterjedne, spekulatív kereseti kérelmek árasztanák el a bíróságokat, tovább növelve azok munkaterhét.

Az esély elvesztése jogi értékelésének támogatói azonban azt hangsúlyozzák ki, hogy az esélynek minden társadalomban komoly jelentősége és értéke van – gondoljunk csak a szerencsejátékokra, ezért ha az emberi élet minősége az esély tárgya, különös védelemben kell részesíteni. Azt is hozzátesszük, hogyha már csak az esély marad, különösen súlyos betegségben szenvedők esetén, ezzel nem lehet felelőtlenül gazdálkodni, minél fokozottabb védelme szükséges. Figyelemre méltó a Gregg v. Scott ügy ítéletének a 3:2 szavazati aránya, mert az utóbbi álláspont erősödését jelzi, az esély értékének fokozottabb figyelembevételével.

3. Hibás fogantatás, hibás születés

Hasonlóan ellentmondásos területe az orvosi műhibapereknek a 'hibás fogantatás' illetve a 'hibás születés'. Előbbi fogalom azt jelenti, hogy egy személy sterilizációs eljárást végeztet el magán, ám ennek ellenére a fogantatás bekövetkezik, illetve azt, amikor az orvosok nem fedeznek fel a szülőkből egy olyan hibás gént, amely a születendő gyermeknél kétséget kizáróan fogyatékoságot okoz.³⁴ Utóbbi fogalom azt

³³ JANE STAPLETON: Loss of the Chance of Cure from Cancer. *The Modern Law Review*, July 2005, Vol 68. 1004.

³⁴ R. H. v. Hunter [1996] OJ No. 2065.

jelenti, amikor a szülők ugyan szerettek volna gyermeket, de az embrió valamely fogyatékosságban szenved, s ennek tudatában a szülők a terhességet megszakították volna.

Mivel az orvosok gondatlanul jártak el, és ezért nem kívánt vagy beteg gyermek született, az orvost kártérítés megfizetésére kötelezik, azonban hogy ez mit foglal magába, kérdéses. A terhesség ideje alatt kieső munkabért, a szüléssel kapcsolatos költségeket a bíróságok minden további nélkül megítélik. De mi a helyzet a gyermek felnevelésének a költségeivel? Tekinthető-e 'kárnak' egy gyermek megszületése, amelyért kompenzáció jár? Arányban áll-e az orvos gondatlansága azzal a költséggel, amit ki kellene fizetnie a gyermek felnevelésére esetleg 20 éven keresztül?

a) Hibás fogantatás

A 'hibás fogantatás' eseteiben a bíróságok az *Udale v. Bloomsbury*³⁵ ügy kivételével minden olyan esetben, amikor a hibás sterilizáció folytán egészséges gyermek született, a gyermek felnevelésének költségeit nem terhelték rá a károkozó orvosra.

A 2000-es *McFarlane v. Tayside* ügy³⁶ a korábbi évek gyakorlatát követve és az ilyen jellegű ügyek indoklását kiegészítve a sterilizációs műtétet végző orvos felelősségét a gyermek felnevelésének költségei tekintetében teljes mértékben kizárta. A tényállás szerint négy egészséges gyermek után a férjen vasectomiát végeztek, majd az orvos tanácsára a férfi felesége felhagyott a fogamzásgátló használatával. A műtét nem volt sikeres, így a nőnek gyermeke született. A felperes a gyermek felnevelésének költségeit követelte az orvostól.

A bíróság ítéletében ugyan a terhességgel járó kellemetlenségekért, a szüléssel járó fájdalomért és költségekért megítélt kártérítést, de a gyermek felnevelésének költségeit nem. A bíróság ítéletében az alábbi indoklással élt.

Slynn bíró álláspontja szerint a sterilizációs műtétet végző orvos csupán azért vállalt felelősséget, hogy a terhességet megakadályozza, de azért nem, hogy a gondatlanul elvégzett műtét eredményeképpen megszülető gyermek felnevelésének költségeit viselje. Hozzátette, hogyha valaki ilyen kártérítési igényt kíván érvényesíteni, annak jogalapja szerződés kell, hogy legyen. Hope bíró azt hangsúlyozta, hogy a „[...] tisztességesség, igazságosság és ésszerűség [...]”³⁷ kritériumai alapján a kártérítés mértéke aránytalan lenne a műtétet elvégző sebész hanyagságának a mértékével szemben, valamint hogy a gyermek felnevelésével felmerülő költségeket ellensúlyozza az öröm, amit a gyermek jelenléte okoz. Az öt fős bírói tanácsból egyedül Steyn bíró helyezkedett ellenkező álláspontra, és kimondta: „kártérítési kérelmet elutasítani a gyermek felnevelése tekintetében, majd azzal magyarázni, hogy nem állapítható meg sem kár, sem előrelátható kár, hogy nincs okozati összefüggés és jogalap megfelelő kártérítés megítélésére, egyet jelent irreális és formális kritériumok igénybe vételével, amely a döntés mögött álló igazi indokok elleplezését szolgálja.”³⁸ Steyn bíró egészen

³⁵ *Udale v. Bloomsbury AHA* [1983] 2 All ER 522.

³⁶ *Mc Farlane v. Tayside* [2000] 2 AC 59.

³⁷ *Caparo Industries plc v. Dickman* [1990] 2 AC 605.

³⁸ *Uo.*

más indokokat jelölt meg a felperesi kereset elutasítására, ugyanis arra hivatkozott, hogy az ún. osztó igazságosságnak egy társadalomban mindig érvényesülnie kell, azaz a társadalom teherviselésének igazságosnak kell lenni. A londoni polgár³⁹ értékítéletét hívta segítségül, és azt hangsúlyozta, hogyha ezt a képzeletbeli polgárt megkérdeznének az esetről, az azt mondaná, hogy egészséges gyermek születése esetében nem jár kártérítés, különösen annak tudatában, hogy mennyi a gyermektelen pár.

A döntéssel és annak indoklásával azonban sokan nem értenek egyet, hiszen „[az] kíméletlen és igazságtalan a szülőkre nézve”⁴⁰, illetve „[...] erkölcsi paternalizmust fejez ki anélkül, hogy a bírának valaha ilyen kötelezettséget kellene felvállalniuk [...] és elfogadja, hogy a szülőknél nincs szabad döntési joguk.”⁴¹

A hibás fogantatás megítélése egészséges gyermek születése esetén konzekvens, de mi történik akkor, hogyha a gyermek fogyatékossgal születik? A 2002-es Parkinson v. St James and Seacroft University NHS Trust⁴² ügyben azért végeztette el az anya a sterilizációs műtetet, mert a család rendkívül rossz anyagi helyzete miatt nem tudott volna még egy gyermeket vállalni. A nő teherbeesése után az orvosok figyelmeztették az anyát, hogy a gyermek sérülten jöhet a világra, de a figyelmeztetés ellenére a nő a gyermeket megtartotta. A gyermek sajnos sérülten született meg.

Hale bírónő amellettt érvelt, hogy a gyermek felnevelésének valamennyi költségét a szülőknél meg kell téríteni, hiszen a teherbeesés „behatolást jelent a nő autonómiájába, hiszen terhes lesz vagy terhes marad akarata ellenére”.⁴³ Azt is nehezményezte, hogyan vállalhat felelősséget egy orvos csak részben és nem teljesen a nyilvánvalóan előrelátható és nagy valószínűséggel bekövetkező károkért, amely a sterilizációs beavatkozás hibás elvégzéséből fakad.

A bíróság ennek ellenére fenntartotta azonban a McFarlane ítélet érvényét, és csupán a fogyatékossgal kapcsolatos nevelési költségeket ítélte meg, az általános tartás költségeit azonban nem.

Az is kérdés lehet, hogy mi történik akkor, amikor a hibás sterilizáció eredményeképpen egy fogyatékos szülőnek születik egészséges gyermeke, hogyan tudja ellátni a gyermeket az amúgy is fokozott nehézségekkel élő szülő? A Rees v. Darlington Memorial Hospital NHS Trust⁴⁴ ügyben egy vak nő végeztette el a sterilizációs műtetet egyrészt azért, mert rendkívüli nehézséget jelentett volna számára egyedülálló, fogyatékos nőként egy gyermeket nevelni, másrészt azért, mert soha nem akart gyermeket szülni és a szüléstől is rendkívül félt. A gyermek megszületése után annak

³⁹ A felelősség megállapításánál az angol jog mindig az ésszerű ember kritériumát veszi alapul, amire több, mint egy évszázadig a ‘Clapham omnibusz utasára’ hivatkoztak, mint az átlagos műveltségű, iskolázottságú és erkölcsi értékkel rendelkező személyre. Az utóbbi évtizedekben vette át a joggyakorlat a londoni polgár illetve a ‘londoni metrón ülő ingázó’ szóhasználatot, amely ugyanerre az átlagos polgárra utal.

⁴⁰ A. MACLEAN: An Alexandrian approach to the knotty problem of wrongful pregnancy: Rees v. Darlington Memorial Hospital NHS Trust in the House of Lords. *Web Journal of Current Legal Issues*, 2004/3, <http://webjcli.ncl.ac.uk/2004/issue3/maclean3.html>.

⁴¹ J. K. MASON: A Turn-up down under: McFarlane in the light of Cattanach. *Script-ed*, Volume 1, Issue 1, March 2004.

⁴² Parkinson v. St James and Seacroft University NHS Trust [2002] QB 266.

⁴³ Uo.

⁴⁴ Rees v. Darlington Memorial Hospital NHS Trust [2004] 1 AC 309.

nevelését csak úgy tudta megoldani, hogy szülei és barátai végezték el a gyermek körüli teendők túlnyomó többségét.

A Fellebbviteli Bíróságon Hale bírónő a gyermek felnevelése költségeinek a megítélését szorgalmazta, kivéve ezáltal az ügyet a McFarlane eset hatálya alól. Úgy érvelt, hogy noha egy fogyatékos személy számára gyermeke születése ‘felbecsülhetetlen értékkel’ bír, s ezért a gyermek felnevelésének költségei neki nem járnak, ám egy fogyatékos személynek még a gyermekkel járó legegyszerűbb feladatok is rendkívüli megterheléssel járnak, így egyáltalán nem jogszerűtlen, ha a fogyatékos személyt a bíróság olyan helyzetbe hozza, amelyben egészséges társai vannak. A Legfelsőbb Bíróság azonban arra az álláspontra helyezkedett, hogy jelen esetre is a McFarlane esetet kell alkalmazni, így azon az alapon, hogy a szülő fogyatékos, kártérítés nem jár a gyermek felnevelésére. E megoldás helyett a Lordok más jogalapot jelöltek meg, és más módon kárpótolták a felperest. Millett bíró a kárt ügy határozta meg, hogy a felperestől „megtagadták személyes autonómiájának egy fontos szeletét, úgymint a jogot, hogy családja méretét korlátozhassa”,⁴⁵ míg Bingham bíró úgy, hogy „az anyától megtagadták azt a lehetőséget, hogy életét úgy élje le, ahogy azt tervezte”.⁴⁶ A Lordok így 15 000 fontot ítélték meg a felperesnek.

A hibás fogantatás eseteiben tehát kimondható, hogy a joggyakorlat egységes, a gyermek felnevelésének költségeit a gyermek szüleinek kell állniuk.

b) Hibás születés

A ‘hibás születés’ eseteiben is hasonlóan egységes a kép. A 2000-es *Rand v. East Dorset Health Authority* ügyben⁴⁷ az orvos hibásan végezte el a szűrővizsgálatot, így nem vette észre, hogy a magzat Down-kóros, ezért a szülőknek nem volt lehetőségük a terhesség megszakítására. A bírók a McFarlane ügy szempontjait vizsgálva arra jutottak, hogy gyermek felnevelése költségeinek csupán azt a szeletét kell megtéríteni a szülőknek, amely a gyermek sérült mivoltából fakad, s így a gyermek felnevelésének egyébként általános költségei nem kerültek megtérítésre. Külön érdekessége az ügynek, hogy az ítélet a gyermek születését követő hatodik évben született meg, amikor már látható volt, hogy a gyermek a Down-kór legenyhébb fokozatában szenved, állapotához képest intelligens, valamint hogy a család életébe tökéletesen beilleszkedett és boldog. Így az ítéletben az is kifejtésre került, hogy ha a szülők tudatában lettek volna a gyermek betegségének mértékének, lehet, hogy nem kívánták volna a terhesség megszakítását.

A *Hardman v. Amin*⁴⁸ és a *Lee v. Taunton and Sommerset NHS Trust*⁴⁹ ügyben is hasonló döntés született, hangsúlyozva azt, hogyha az átlagos londoni polgárokat megkérdeznék, azok többségében azt a véleményt adnák, hogy ilyen gyermek megszületése valójában nem áldás, és ezért a szülők bizonyos fokú – a gyermek fogyatékoságához igazodó kompenzációja igazságos. A bírák e mellett az 1977-es abortusz-

⁴⁵ *Rees v. Darlington Memorial Hospital NHS Trust* [2004] 1 AC 309.

⁴⁶ Uo.

⁴⁷ *Rand v. East Dorset Health Authority* [2000] 56 BLMR 39.

⁴⁸ *Hardman v. Amin* [2000] Lloyd’s Rep Med 498, 59 BMLR 58.

⁴⁹ *Lee v. Taunton and Sommerset NHS Trust* [2001] 1 FLR 419.

törvényre is hivatkoztak, mely lehetővé teszi a közérdek védelmében azt, hogy az anya súlyosan sérült magzatát elabortálhassa.

Arra a kérdésre pedig, hogy a sérült gyermek felnevelésének költségeit milyen módon határozzák meg, Newman bíró a Rand ügyben kifejtette, hogy ennek meghatározása az alapján kell, hogy történjen, hogy a szülők anyagi helyzetük szerint megnyit tudtak volna a sérült gyermekre áldozni. Ezen álláspont azonban elvetésre került a Hardman ügyben, hiszen Henriques bíró igazságtalannak tartotta, hogy a kompenzáció megítélése a szülők jövedelmén alapuljon, diszkriminálva így a szegényebb családokat, ezért nem csökkentette a kártérítés mértékét, azonban levonta belőle az egészségbiztosítás által nyújtott ingyenes szolgáltatások értékét.

Általánosságban elmondható, hogy egyrészt nincs alapvető különbség a hibás fogantatás és a hibás születés megítélése között, másrészt a bíróságok gyakorlatában egyre inkább megjelenik a különbségtétel az egészségesen és a fogyatékkal született gyermek között, ahogy ezt a McFarlane és Lee ügy is illusztrálja.

Az előbb említett ítéleteket azonban sok kritika is éri, de a legtöbb kritikai megjegyzés nem az ítéletek rendelkező részére, hanem azok indoklására vonatkozik. „Mind a McFarlane, a Parkinson valamint a Rees ügyekben a bíróság tartalom nélküli terminológiát használt kívánt döntése elérése érdekében anélkül, hogy körvonalazta volna az ehhez vezető utat.”⁵⁰ Valóban, mind az ‘osztó igazságosságra’, mind a londoni polgár értékítéletére való hivatkozás nem tűnik meggyőzőnek, azok nehezen meghatározható tartalma miatt. Nem tűnik valószínűnek, hogy az elkövetkező években változás lesz a brit ítélkezési gyakorlatban. Azonban érdemes kitekinteni a 2003-as ausztrál Cattanach v. Melchior⁵¹ esetre, mely kizárta a McFarlane ítélet hatályát és megítélte a gyermek felnevelésének költségeit a szülőknek.

III. 2006. évi törvény az orvosi műhiba folytán kárt szenvedett betegek kártalanításáról

A törvény megalkotásának gondolata már a brit számvevőszék 2001-es beszámolójában⁵² is felmerült, mely a műhibaperek lefolytatásának mechanizmusával foglalkozott és azt „túl bonyolult, lassú és költséges”⁵³ rendszerként írta le, illetve nem vélekedett kedvezőbben egy másik beszámoló⁵⁴ sem, mely szerint a jelenlegi rendszer ismerve „egymás hibáztatása, amely ellehetetleníti a hibák feltárását.”⁵⁵ A végső lökést az egészségügyi államtitkár 2003-as beszámolója⁵⁶ adta meg, amely az átalakítás

⁵⁰ LAURA C. H. HOYANO: Misconceptions about Wrongful Conception. *The Modern Law Review*, November 2002, Vol 65. 904.

⁵¹ Cattanach v. Melchior [2003] HCA 38.

⁵² National Audit Office, Handling Clinical Negligence Claims in England, Report by the Controller and Auditor General, Session 2000–2001, HC 403, 3 May 2001, 1.

⁵³ Uo.

⁵⁴ Learning from Bristol: The Report of the Public Enquiry into Children’s Heart Surgery at the Bristol Royal Infirmary 1984–1995 Cm 5207, Final Report, Summary, Recommendation.

⁵⁵ Uo.

⁵⁶ Chief Medical Officer, Making Amends: A Consultation Paper Setting out Proposals for Reforming the Approach to Clinical Negligence in the NHS, London, Department of Health, 2003.

lehetőségeit vizsgálta, külön kihangsúlyozva a nemperes út, a károsultak megfelelő egészségügyi kezelése és rehabilitációja, valamint a méltányos kompenzáció fontosságát.

A törvény Hatáselemző Melléklete⁵⁷ az előbb említett beszámolók tartalmán kívül egyéb okokat is megjelölt egy új rendszer létrehozására. Célul tűzte ki az orvosok iránt érzékelhető bizalmatlanság megszüntetését, a jelenlegi brit egészségügyi rendszer titkolózó és védekező attitűdjének megszüntetését, lehetőség biztosítását arra, hogy a műhibaperektől ódzkodó károsultak peren kívül jussanak kompenzációhoz, és nem utolsó sorban azt, hogy a 2005-ben kártérítésként kifizetett 503 millió angol font összeg lecsökkenjen.

A rendszer intézményi oldalának felállítását és munkába állítását a törvény 2008 áprilisára rendeli, ám ennek gyakorlati megvalósulásáról semmilyen információt nem lehet szerezni, így jelen cikk kizárólag a törvény által felvázolt megoldások elméleti problémáit vizsgálja meg.

Általánosságban elmondható, hogy noha a törvény valóban értékes és szükséges célokat fogalmaz meg, nem mutat túl egy általános kerettörvény határain – kevés konkrétumot, viszont annál több homályos, elvi megfogalmazást tartalmaz. Úgy tűnik, a törvényhozó bizonyos témaköröket megpróbált kikerülni, ezért több, szabályozást igénylő területet a törvény egyáltalán nem tartalmaz, vagy ha igen, erős megszorításokkal, így csökkentve a rendszer hatékonyságát.

1. Problematikus területek

Az alábbi területek jelentik a problematikus kérdéseket.

Egyrészt a törvény csupán az állami kórházakban foglalkoztatott egészségügyi dolgozók felelősségére vonatkozik (1(4)). Ez egyfelől azért problematikus, mert így a fogorvosok, gyógyszerészek és főként a házi orvosok e körön kívül rekednek, másfelől a nem állami fenntartású egészségügyi szolgáltatást nyújtó intézmények felelőssége is rendezetlen marad. Ez utóbbi problémát azonban a szakirodalom gyakran nem is tekinti problémának, hiszen a magánkórházak kezelési szerződést kötnek a betegekkel, így ha az orvos kárt okoz, a szerződésben meghatározott módon kell eljárni. Ám ezek a szerződések többnyire csupán általános rendelkezéseket tartalmaznak, így a betegnek járó kompenzáció mértéke így is vitatott lehet.

Másrészt a törvény csupán 20 000 angol fontig engedi kártérítés kifizetését (3(5)(a)). Ugyan igaz az, hogy az esetek 75 százalékában ez az összeg kielégítő kompenzációt nyújt, de a maradék 25 százalékban, ahol az orvos gondatlan eljárása súlyos sérülést, maradandó fogyatékoságot vagy akár halált okoz, tehát pontosan azokban az esetekben, ahol a beteg fokozottabban sérülékeny és segítségre szoruló, a rendszer nem biztosít kielégítő megoldást.

Harmadrészt a törvény a nemperes eljárásoknál is a peres eljárásoknál kialakított, a szerződésen kívüli károkozásra vonatkozó precedenseket és elveket rendeli alkal-

⁵⁷ Department of Health, Full Regulatory Impact Assessment, NHS Redress Act 2005, http://www.dh.gov.uk/prod_consum_dh/groups/dh_digitalassets/@dh/@en/documents/digitalasset/dh_4120924.pdf.

mazni. Ez a rendelkezés valószínűleg a törvény legsebezhetőbb pontja. Egyfelől a beteget belekényszeríti ugyanabba a konfrontáción alapuló rendszerbe, ami a peres eljárás során várna rá, másrészt a Bolam-teszt alkalmazása a beteget azonnali védekező pozícióba helyezi, hiszen ha az orvos a szakértelemmel rendelkező orvosi testület által megfelelő gyakorlatként elfogadott eljárást alkalmaz, még a Bolitho ügyben kimondott kitételekkel együtt is szinte lehetetlen felelősségre vonni, ráadásul feleslegessé válik a nemperes eljárás. Ezt kívánta orvosolni a fent említett 2003-as beszámoló, amely új kritériumokat javasolt alkalmazni annak eldöntésénél, hogy a kártérítés jár-e a betegnek, nevezetesen, ha „súlyos hibák történtek az ellátás minőségében, ha a sérülés elkerülhető lett volna, valamint ha a kedvezőtlen eredmény nem a betegség természetes lefolyása miatt következett be.”⁵⁸ Ezen kritériumok végül nem kerültek be a törvény szövegébe. Másfelől a betegnek jobban megéri bíróságra menni, hiszen ott ugyanezeket az elveket fogják figyelembe venni, viszont a kártérítés mértéke esetenként sokkal nagyobb lehet.

Negyedrészt, aki aláveti magát az eljárásnak, lemond a fellebbezési jogáról, tehát az új rendszerben nincsen olyan másodfokú fórum, amelyhez lehetne fordulni akkor, ha a beteg a felkínált kompenzáció mértékét kevésnek tartaná. Ehelyett a beteg a bírósághoz fordulhat, így ismét visszakerül arra a peres útra, amelyet e törvény elkerülni kívánt.

Ötödrészt a törvény szabályozza, hogy a beteg orvosi-jogi tanácsadásra jogosult (8-9), melynek költségét az állam állja. A tanácsadást a Társadalombiztosítási Pénztár listáján szereplő orvosi műhibaperekkel foglalkozó ügyvédek látják majd el jogszabályban meghatározott fix összegért. Ám az államkassza mindenhol üres, így az ügyvéd munkadíját a törvényt előkészítő Alsóházi Beszámoló⁵⁹ 85-185 angol fontban irányozza elő. Jelenleg becslések szerint⁶⁰ egy átlagos angol ügyvéd munkájáért óránként hozzávetőlegesen 300-1000 angol fontot kap. Kérdés, hogy kik fogják elvállalni az ügyvédek közül a jogi tanácsadást ilyen alacsony összegért, s félt az is, hogy olyanok fognak foglalkozni a betegekkel, akik e területnek nem szakértői, s csak kényszerből vállalnak ilyen jellegű jogi tanácsadást.

Hatodrészt, az orvosi műhibákat vizsgáló szakértők függetlensége erősen vitatható. A Egészségügyi Pénztár egy speciális testülete vizsgálja ki az eseteket, de a testület tagjai munkaviszonyban állnak a Pénztárral, így függetlenségük megkérdőjelezhető.

Végül a törvény előírja, hogy a beteg magyarázatra és bocsánatkérésre jogosult (3(2)). Ezen előírás lényeges, hiszen a beteg pszichikai-emocionális gyógyulásához nagyban hozzájárul az, ha a műhibát okozó személy vagy intézmény hibáját elismeri, és garanciát vállal, hogy alapos kivizsgálás után a jövőben ilyen eseteket elkerülni igyekszik. Ám a törvényben ennek megvalósulási módjáról, formájáról és kereteiről egyetlen szó sem esik.

⁵⁸ Chief Medical Officer, Making Amends: A Consultation Paper Setting out Proposals for Reforming the Approach to Clinical Negligence in the NHS, London, Department of Health, 2003.

⁵⁹ House of Commons, Constitutional Affairs Committee, Compensation Culture: NHS Redress Bill, Fifth Report of Session 2005–2006, 28 March 2006.

<http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/cm200506/cmselect/cmconst/1009/1009.pdf>.

⁶⁰ FRANCES GIBB: Cost of a top lawyer in the City soars to £1,000 an hour, *The Times*, July 2, 2007. <http://business.timesonline.co.uk/tol/business/law/article2013519.ece>.

2. A törvény erősségei

A törvénynek azonban egyértelmű erősségei is vannak.

Elsősorban a nemperes út lehetőségének biztosítása egyértelmű általános előrelépés. Az orvosi műhibát elszenvedett beteg eredményes gyógyulásának egyik záloga, hogy nem kell esetleg évekig pereskednie, ezáltal kikerülve a perrel járó feszültségeket és megrázkódtatásokat.

Másodsorban azzal, hogy az egészségügyi intézmény a vizsgálatról beszámolót készít és ennek tükrében minden szükséges óvintézkedést megtesz annak érdekében, hogy az eset ne ismétlődhessen meg, előremutató és a jövőbe néző lépést tesz meg.

Végül a törvény erősségeként lehet megemlíteni a rendszer valamennyi résztvevőjének folyamatos beszámolási és felülvizsgálati kötelezettségét a rendszer működésével kapcsolatban, amely garancia arra, hogy a törvényalkotó a szükséges módosításokat rendszeresen megtegye.

3. Összegzés

A 2006-os törvény célja egy olyan nemperes eljárási rend kialakítása volt, amely igazságos, hatékony, gyors és a kárt szenvedett fél érdekeit maximálisan figyelembe veszi. Úgy tűnik azonban, hogy a most még alkalmazott rendszerhez képest nincs sok változás. A törvény ugyan a meglévő állapotot nem konzerválja, de igazán fontos előrelépést várhatóan nem fog tenni a nemperes eljárások hatékony lefolytatása tekintetében. A törvényhozó célkitűzése nem igazán sikerült, hiszen az „[...] elmulasztotta a kiváló lehetőséget arra, hogy egy olyan rendszert alakítson ki, amely valóban javáteszi azokat a károkat, amelyeket a betegek állami fenntartású egészségügyi intézményekben orvosi beavatkozás során szenvedtek el.”⁶¹ Lehetséges, hogy a törvényben leírt eljárások és intézmények a gyakorlatban érvényesülni fognak, de a törvény szövege alapján ez ma nehezen elképzelhető.

⁶¹ ANNE-MAREE FARRELL–SARAH DEVANEY: Making Amends or Making Things Worse? Clinical Negligence Reform and Patient Redress in England. *Legal Studies*, 27/4. (December 2007) 630.