



1. tbl TÍMARIT 1. árg
LÖGRÉTTU

Félags laganema við Háskólann í Reykjavík

VINNUSLYS,
SLYSATRYGGING SJÓMANNA

EFTIR *Dr. Guðmund Sigurðsson*

A

NÝMÆLI Í BARNALÖGGJÖF

EFTIR *Svölu Ísfeld Ólafsdóttur*

B

BRÁÐABIRGÐALÖG SEM
RÉTTARHEIMILD

EFTIR *Ólaf E. Friðriksson*

C

RANNSÓKNARRÉTTARFAR Í
EINKAMÁLUM?

EFTIR *Jón Steinar Gunnlaugsson*

D

STJÓRNHÆTTIR FYRIRTÆKJA OG
FYRSTU VIÐMIÐIN Á ÍSLANDI

EFTIR *Áslaugu Björguinsdóttur*

E

RANNSÓKNARRÉTTARFAR Í EINKAMÁLUM?

Um málsmeðferð í hæstaréttarmáli nr. 344/2002

Jón Steinar Gunnlaugsson,
prófessor við Háskólann í Reykjavík



11. mars 2004 gekk dómur í hæstarétti í máli nr. 344/2002: Íslenska ríkið gegn Söru Lind Eggertsdóttur. Sá sem þetta skrifar flutti þetta mál fyrir hönd stefndu. Við málsmeðferðina fyrir hæstarétti var með svo alvarlegum hætti brotið gegn meginreglum réttarfarslaga að undrum sætir. Er ástæða til að skýra málið nokkuð.

1. SAKAREFNI MÁLSINS Í MEGINATRIÐUM

Hér var um að ræða skaðabótamál, þar sem á því var byggt að við og strax eftir fæðingu Söru Lindar á Landspítalanum 5. mars 1998, hefði starfsmönnum spítalans orðið á mistök sem leitt hefðu til alvarlegs varanlegs heilsuskaða barnsins. Til einföldunar má segja að kröfur stefnanda hafi byggst á tvennu. Því var annars vegar haldið fram að mistök hefðu verið gerð strax á fæðingarstofunni með því að breðgast of seint við súrefnisskort hjá barninu sem greinst hafi strax við komu móðurinnar á fæðingarstofuna. Hins vegar hafi barnalæknar gert mistök þegar þeir veittu barninu læknishjálp strax eftir fæðinguna. Fólst sá málf lutningur í því að æðaleggur, sem þræddur var í naflslagæð barnsins, hefði sveigt með óeðlilegum hætti í U-beygju og verið skilinn þannig eftir í um 32 klukkustundir. Hafi þetta verið til þess fallið að valda þeim skaða sem síðar varð á heilsu barnsins. Hafi læknumum borið að bakka legnum í beina stöðu eða leggja æðalegg í útlím að öðrum kosti.

2. MÁLSMEÐFERÐ HJÁ LANDLÆKNI - TVÖ SÉRFRÆÐIÁLIT

Í júlímánuði 1998 kvörtuðu foreldrarinn til landlæknis og óskuðu eftir álitu hans á því „hvort ekki hafi eitthvað meira en óheppni orðið þess valdandi hve alvarlegum veikindum Sara Lind lenti í stuttu eftir fæðingu“. Beindust sjónir þeirra í bréfinu sérstaklega að æðaleggnum sem hugsanlegum orsakavaldi skaðans. Foreldrarinn fengu svar frá landlækni í október 1999. Í svarinu var tekið upp orðrétt álit sem embættið hafði aflað vegna málsins frá íslenskum sérfræðingi í barnalækningum sem starfaði erlendis. Kom meðal annars fram í svarinu að á vinnustað læknisins væri það regla að bakka æðalegg sem legðist með þessum óeðlilega hætti þar til hann lægi rétt. Af álitinu mátti draga þá ályktun að súrefnisskortur fyrir fæðinguna með blóðstorku sem fylgikvilla væri meginástæða veikinda barnsins. Lega æðaleggsins flækti þó málið. Ekki væru fyrir hendi upplýsingar sem staðfestu að leggurinn hefði orsakað storkuna. Matsatriði væri hvort fjarlægja hefði átt leggin. Ákvörðun læknanna um að gera það ekki hefði verið tekin með farsæld

sjúklingsins í huga. Með hliðsjón af þessu álitu varð það niðurstaða embættis landlæknis að ekki hafi verið staðið ótilhlýðilega að meðhöndlun barnsins.

Eftir að foreldrarinn fengu þetta svar barst þeim til eyrna að landlæknir hefði verið búinn að afla annars álits áður sem ekki var nefnt í svarbréfi embættisins. Óskaði ég í janúar 2000 eftir að fá þetta álit sent. Var orðið við því. Í ljós kom að fyrst staðið verið aflað álits frá öðrum íslenskum sérfræðingi sem einnig starfaði erlendis. Hann hafði talið að fjarlægja hefði átt æðalegginn strax og ljóst varð að hann hefði tekið U-beygju í æðinni. Embætti landlæknis hafði sent þetta álit til umsagnar yfirlæknis barnadeildarinnar þar sem hin ætluðu mistök höfðu verið gerð. Hafði hann skilað umsögn þar sem farið var ófögurum orðum um álituð. Taldi hann vafasamt að um sérfræðiálit væri að ræða og hafði reyndar uppi staðhæfingar um efni álitsgerðarinnar sem varla fengu staðist, án þess að þörf sé að fara yfir það hér. Landlæknisembættið hafði brugðist við þessu með því að afla annars álits sem það byggði umsögn sína á án þess einu sinni að nefna þetta fyrra álit. Tekið skal fram að héraðsdómur í málinu komst að þeirri niðurstöðu með rökstuddum hætti að fyrri álitsgjafinn teldist sérfræðingur á því sviði sem málið varðaði.

3. UMFANGSMIKIL MÁLSMEÐFERÐ FYRIR HÉRAÐSDÓMI

Héraðsdómur var við meðferð málsins skipaður tveimur sérfróðum meðdómendum, auk embættisdómara, eins og jafnan er gert í málum af þessu tagi. Annar læknirinn var sérfræðingur í barnalækningum en hinn í kvensjúkdómum og fæðingum. Málsmeðferðin fyrir héraðsdómi var umfangsmikil. Yfirheyrðir voru allir starfsmenn spítalans sem við sögu höfðu komið, sem og sérfræðingarnir sem gefið höfðu álit. Forsendur dómsins voru óvenjulega ítarlegar. Niðurstaða dómsins varð sú að ekki hefðu verið gerð mistök á fæðingarstofunni. Hins vegar hefði starfsmönnum spítalans orðið á mistök þegar þeir ákváðu að láta æðalegginn liggja í óbreyttri stöðu í stað þess að freista þess að rétta úr honum eða draga hann út og leggja nýjan legg í slagæð í útlím. Leiddi þetta til þess að spítalinn var talinn skaðabótaskyldur.

4. TVÖ STARFSMANNABRÉF

Íslenska ríkið vildi ekki una þessum dómi og áfrýjaði honum til hæstaréttar. Við áfrýjunina lagði ríkislögmaður fram tvö bréf sem nafngreindir læknar sem störfuðu á Landspítalanum höfðu sent til lækningaforstjóra spítalans. Höfðu bréfin að geyma

umsögn um héraðsdóminn þar sem niðurstöður hans voru gagnrýndar. Það er afar óvenjulegt, svo ekki sé meira sagt, að málsaðili afli umsagna starfsmanna sinna um niðurstöður héraðsdómstóla og leggi slíkar umsagnir fram í hæstarétti til stuðnings við áfrýjun. Ekki er að finna í lögum heimild til þess að leggja fram svona gögn í dómsmálum. Þeir sem tjá sig um málsatvik þurfa að vera vitni að atvikum. Sérfræðiálíta er síðan aflað með matsgerðum, þar sem álitsgefendur eru dómkvaddir og tryggð að þeir hafi hlutlausa stöðu gagnvart málsaðilum. Hvorugt átti við um þessi bréf lækna. Var sýnilegt að yfirstjórn spítalans var mikið niðri fyrir þegar hún ákvað að láta starfsmenn sína skrifa svona bréf. Ég mótmælti strax framlagningu þeirra. Þau mótmælti virtust ekki skipta miklu máli við meðferð málsins í framhaldinu. Tekið skal fram að íslenska ríkið óskaði ekki eftir að málið yrði sent til lækna ráðs, svo sem það hefði getað gert. Lá raunar fyrir að óvenjulega var vel séð fyrir upplýsingum um læknisfræðilega hlið málsins í gögnum þess í héraði og málsmeðferðinni þar. Voru málsaðilarnir þannig sammála um að dæma bæri málið í hæstarétti á grundvelli þeirra gagna sem fyrir lágu.

5. HÆSTIRÉTTUR AFLAR GAGNA

Málið hafði verið sett á skrá til málflytningu 24. janúar 2003. 21. janúar 2003 fékk ég upphringingu úr hæstarétti þar sem mér var tilkynnt að málflytningur myndi ekki fara fram þennan dag þar sem hæstiréttur hefði ákveðið að leita umsagnar lækna ráðs um sakarefni málsins. Þessi ákvörðun var staðfest með bréfi dagsettu þennan sama dag. Hér er nánari skýringa þörf. Lækna ráð starfar eftir lögum nr. 14/1942. Í því eiga sæti, samkvæmt lögnum, landlæknir og átta aðrir lækna sem gegna tilteknum stöðum við Háskóla Íslands eða nafngreindar heilbrigðisstofnanir. Af þessum níu læknum starfa fjórir á Landspítalanum, sem aðild átti að því dómsmáli sem hér er fjallað um. Segir í lögnum að það sé hlutverk lækna ráðs að láta dómstólum, ákærvaldi og stjórn heilbrigðismálanna í té sérfræðilegar umsagnir varðandi læknisfræðileg efni. Meðal annars láti lækna ráð í té umsagnir um hvers konar læknisvottorð sem lögð séu fyrir dómstólana, enda sé þeim beint til ráðsins samkvæmt úrskurði dómara.

Svonefnd málsforræðisregla er ein af meginreglum í íslensku einkamálaréttarfarum. Í henni felst meðal annars að aðilar dómsmálanna afla sönnunargagna ef þeir fara með forræði á sakarefni, sbr. 1. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Hins vegar er dómara rétt að beina því til aðila að afla gagna um tiltekin atriði máls eftir því sem hann telur

naðsynlegt, sbr. 2. mgr. sömu greinar. Aðili, sem ekki verður við ábendingu dómara um gagnaöflun, getur búist við því að hann verði við úrlausn málsins látinn bera hallann af skorti á sönnun um það atriði sem dómari hefur gefið honum kost á að afla gagna um en hann ekki sinnt. Það orkar í sjálfu sér tvímælis að hafa í lögum svona heimild fyrir dómara til að skipta sér af gagnaöflun málsaðila. Engin þörf er á slíkri reglu, auk þess sem svona afskipti dómara eru til þess fallin að raska hlutlausri stöðu hans gagnvart málsaðilum. Þetta er þó ekki til umræðu hér heldur hitt að það brýtur með augljósum hætti gegn málsforræðisreglu íslenskra réttarfaralaga ef dómstólar taka að afla gagna í einkamálum, án atbeina málsaðila, enda ráða aðilarnir því á hvaða sönnunargögnum þeir vilja byggja málflytning sinn. Þó að svo sé komist að orði í lögum um lækna ráð, að ráðið láti dómstólum í té sérfræðilegar umsagnir um læknisfræðileg efni og að beina þurfi læknisvottorðum til ráðsins með úrskurði dómara, eru engin efni til að skýra þessi ákvæði svo að með þeim sé vikið frá meginreglu einkamála laga um málsforræði málsaðila á sakarefni málanna, þ.m.t. sönnunarfærslunni. Þessar reglur laganna um lækna ráð varða einungis formið sem á þarf að vera til að lækna ráð láti í té álit og hafa til dæmis þá þýðingu að málsaðilar geta ekki aflað álita frá ráðinu beint og án milligöngu dómstólanna. Í dómum þar sem dómstólar hafa frumkvæði að því að afla sé álits lækna ráðs er það einatt gert með þeim hætti að lagt sé fyrir aðila að afla álits ráðsins, sjá til dæmis nýlega dóma í H.1996.3212, H.1998.4392 og H. 20/3 2003 í máli nr. 327/2001. Í eldri dómum H.1989.1352 og H.1992.1823 er að finna dæmi um að hæstiréttur kveði svo á að lækna ráð skuli láta í té umsagnir án þess að gert sé í því formi að lagt sé fyrir málsaðila að afla þeirra. Í þessum tilvikum kemur ekki fram hver afstaða málsaðilanna hafi verið til þessarar gagnaöflunar. Ekki er nokkur vafi á að aðili máls á rétt á að fá að tjá sig um fyrirætlan dómsins, áður en úrskurður er upp kveðinn um álitsumleitan. Ef til dæmis báðir málsaðilar væru andvígir því að leita slíks álits yrði dómstóllinn að taka mál til dóms í þeim búningi sem það væri án öflunar þess. Má með sanni segja að með ákvörðun sinni hafi hæstiréttur tekið upp eins konar rannsóknarréttarfarum í málinu, þ.e.a.s. tekið að sér að afla sjálfur sönnunargagna. Það réttarfar gildi lengi vel í opinberum málum á Íslandi en hefur verið aflagt. Eru slíkir hættir við rekstur dómsmálanna ekki taldir nú á dögum uppfylla kröfur um hlutleysi dómstóla. Í einkamálum geta þeir ekki talist hafa nokkra lagastoð.

6. MÓTMÆLI AÐ ENGU HÖFÐ

Ákvörðun hæstaréttar, án nokkurs atbeina málsaðilanna um að afla álits lækna ráðs, var samkvæmt framansögðu ólöglegt. Raunar lá málið þannig fyrir að engin þörf var á þessari gagnaöflun. Ítarleg sérfræðiálit lágu fyrir í málinu og í héraðsdómi höfðu setið sérfræðingar sem meðdómendur. Í dómasafni hæstaréttar er að finna allmarga dóma þar sem tekist hefur verið á um læknisfræðileg álitamál án þess að ástæða hafi verið talin til að leggja þau fyrir lækna ráð. Eini tilgangurinn sem gat verið fyrir því að hafa hér frumkvæði að því að afla frekari læknisfræðilegra álita, var að freista þess að hnekkja niðurstöðu hinna sérfróðu meðdómenda í héraði um að læknishjálpin við barnið hefði ekki verið forsvaranleg og þess vegna bæri sjúkrahúsið bótaábyrgð. Hæstiréttur var því með augljósum hætti að taka þátt í málflytningi áfrýjandans, þ.e. íslenska ríkisins um þetta.

Mótmæli mín fyrir hönd stefndu við þessu voru að engu höfð. Kveðinn var upp formlegur úrskurður um málið 12. febrúar 2003. Segir í honum að rétt þyki, áður en málið verði flutt fyrir hæstarétti, að lækna ráð láti í té rökstutt álit á tilgreindum 18 spurningum um sakarefni málsins. Til rökstuðnings var meðal annars vísað til bréfanna tveggja sem Landspítalinn hafði lagt fram í málinu, án þess að nefna einu orði andmæli mín við framlagningu þeirra, hvað þá að gerð væri grein fyrir forsendum þess að slík bréf væru notuð til að taka ákvarðanir í dómsmálum. Það var síðan í framhaldinu hæstiréttur en ekki málsaðilarnir sem annaðist öll samskipti við lækna ráð í tengslum við álitsgjöf ráðsins. Rétturinn hafði hreinlega tekið að sér, án nokkurrar aðildar málsaðilanna, að rannsaka sakarefni málsins. Þessi framkvæmd braut augljóslega grundvallarreglur sem gilda um rekstur einkamála fyrir dómstólum.

7. KRAFA UM AÐ STARFSMENN VIKJU SÆTUM

Strax í fyrsta bréfi mínu til hæstaréttar um þetta, 24. janúar 2003, gerði ég fyrir hönd umbjóðanda míns kröfu um að allir starfsmenn áfrýjandans sem sæti ættu í lækna ráði vikju sætum við meðferð málsins, þ.e. ef rétturinn héldi fast við ákvörðun sína um að senda málið þangað. Í bréfi hæstaréttar til lækna ráðs 13. febrúar 2003, þegar ráðinu var send ákvörðun réttarins um að afla umsagnar þess, var sérstaklega vakin athygli á þessari kröfu. Svar barst frá landlækni 6. mars 2003. Í því var sagt að ekki væri um það deilt að landlæknir væri vanhæfur í málinu vegna fyrri afskipta hans. Aðrir lækna ráðsmenn hefðu ekki komið að

málinu, enginn þeirra starfaði á barnadeildinni né hafi nokkur þeirra komið að sjúkdómsgangi hennar, eins og komist var að orði. Hins vegar væri rétt að fjórir af níu lækna ráðsmönnum störfuðu á Landspítalanum. Það hefði fram að þessu ekki verið talið valda vanhæfi þeirra í málum sem tengdust Landspítalanum. Í lok bréfsins sagði svo: „Landlæknir hefur ekki breytt skoðun sinni á því og telur því að lækna ráð, eins og það er nú skipað, sé hæft til að fjalla um mál Söru Lindar, að landlækni frátöldum.“ Í bréfi sem ég sendi hæstarétti í tilefni af þessu var þessum sjónarmiðum landlæknis mótmælt með vísan til almennra reglna um vanhæfi en að auki bent á að yfirstjórn spítalans hefði tekið beinan þátt í rekstri málsins með álitsumleitunum og málflytningi og notið til þess fulltingis starfsmanna sinna á sjúkrahúsinu eftir því sem henni hefði þóknast.

8. UMSÖGN LÆKNARÁÐS

Lækna ráð skilaði umsögn sinni 21. nóvember 2003. Í henni var fallist á að viðbrögð á fæðingarstofunni, að því er varðaði túlkun hjartsláttarrits og tilkvaðningu sérfræðings, hefðu ekki verið eðlileg. Væri ljóst að dræmt hefði verið brugðist við afbrigðilegu fósturhjáttarriti samkvæmt verklagsreglu sem um þetta gildi á fæðingardeildinni. Aftur á móti var í umsögn ráðsins talið að ekkert hefði verið athugavert við meðferð barnsins á barnadeildinni eftir að það fæddist. Lega leggsins hafi ekki verið til þess fallin að auka hættu á blóðstorknun og mistök hefðu ekki átt sér stað varðandi legu umrædds æðaleggs. Komst ráðið þannig að annarri niðurstöðu en héraðsdómurinn um þau atriði sem höfðu verið talin valda skaðabótaskyldu hjá sjúkrahúsinu.

9. MÁLSMEÐFERÐ HJÁ LÆKNARÁÐI

Áður en málið var flutt fyrir hæstarétti óskaði ég nákvæmra upplýsinga um meðferð málsins hjá lækna ráðinu. Fékk ég þær fyrir milligöngu réttarins. Í ljós kom eftirfarandi:

1. Málið hafði farið beint frá skrifstofu landlæknis til svonefndrar réttarmáladeildar lækna ráðs án þess að hafa fyrst verið tekið fyrir í fullskipuðu lækna ráði. Mun sá háttur tíðkast hjá ráðinu. Í réttarmáladeildinni eiga sæti þrjú þeirra níu lækna sem skípa lækna ráð. Þessir þrjú lækna voru allir starfsmenn Landspítalans.

2. Á fyrsta fundi réttarmáladeildar um málið 16. maí 2003 var bókað að það væri samdóma álit deildarmanna að hlíta ákvörðun hæstaréttar um að taka málið til umfjöllunar og að þeir væru til þess

bærir, eins og komist var að orði. Þá var vísað til bréfs landlæknis og kæmi þar fram að landlæknir hefði tekið afstöðu til kröfu Jóns Steinars Gunnlaugssonar hrl. og svarað í bréfi dags. 6. mars 2003.

3. Á þessum sama fundi var bókað að í fyrirbyggjandi gögnum væri ítarleg umfjöllun sérfróðra manna um æðalegginn og þau vandamál sem tengdust honum. Hins vegar væri fæðingunni sjálfri og vandamálum sem tengdust henni ekki gerð sambærileg skil og vantaði þar sérfræðiálit. Væri þess vegna samþykkt að leita til nafngreinds sérfræðings í kvensjúkdómum og fæðingarhjálp.

4. Á fundi deildarinnar 23. september 2003 var samþykkt að einn hinna fastskipuðu læknaáðsmanna, sérfræðingur í handlæknisfræði, skyldi ganga frá svörum þess hluta sem varðaði sjúkrasögu barnsins eftir fæðingu en hinn tilkvaði fæðingarlæknir myndi gefa álit á meðgöngu og fæðingu barnsins. Var bókað að álitgerðir þessara tveggja manna yrðu sendar landlækni og sameiginlega verða síðan framsendar til hæstaréttar.

5. Á fundi læknaáðs 18. nóvember 2003 var svo svar þessara lækna samþykkt samhljóða án breytinga, og forseta læknaáðs falið að ganga frá álitum þess.

Þess er nú að geta að í 4. gr. laga um læknaáð er svofellt ákvæði: „Rétt er að læknaáð leiti jafnan álitis sérfróðra manna utan ráðsins um mál sem eru utan við sérfræðisvið þeirra manna er ráðið skipa.“ Af framangreindri lýsingu er ljóst að þetta var ekki gert um þá hlið málsins sem sneri að barnalækningum en það var einmitt á því sviði sem mistök voru talin hafa verið gerð í héraðsdómnum.

Í stjórnáslögum nr. 37/1993 er í 4. mgr. 5. gr. að finna ákvæði um málsmeðferð þegar ákveða þarf hvort nefndarmönnum í stjórnáslunefndum beri að víkja sæti vegna vanhæfis. Ákvæðið hljóðar svo: „Stjórnáslunefnd ákveður hvort nefndarmönnum, einum eða fleiri, beri að víkja sæti. Þeir nefndarmenn, sem ákvörðun um vanhæfi snýr að, skulu ekki taka þátt í ákvörðun um það...“. Við meðferð kröfunnar um vanhæfi þeirra læknaáðsmanna sem störfuðu hjá Landspítalanum var ekki farið eftir þessu ákvæði. Raunar fjölluðu eingöngu um kröfuna landlæknir, sem var vanhæfur vegna fyrri afskipta, og svo þrjár af þeim fjórum læknaáðsmönnum sem störfuðu hjá spítalanum. Hinir fimm, sem ekki störfuðu þar, og átta því samkvæmt lögnum að afgreiða kröfuna, komu ekkert við sögu. Þessi málsmeðferð braut augljóslega gegn lögnum.

10. ÁTHUGASEMDIR VIÐ MÁLSMEÐFERÐINA

Við munnlegan flutning málsins í Hæstarétti 27. febrúar 2004 var farið nákvæmlega yfir allt sem að framan er greint. Var þess krafist að lítið yrði með öllu fram hjá þeim gögnum sem bæst höfðu við og haldin voru þeim margháttuðu réttarfarslegu annmörkum sem að framan greinir. Þau andmæli komu fyrir lítið. Til gagnanna var vísað í forsendum dómsins. Til álitis læknaáðs var beinlínis vísað til stuðnings þeirri niðurstöðu að hnekkja bæri sérfræðilegri úrlausn héraðsdómsins um að mistök hefðu verið gerð við læknaáðstöð við barnið. Hins vegar var lítt eða ekki í forsendum dómsins gerð grein fyrir efni athugasemda minna f.h. stefndu við málsmeðferðina og þeim því ekki svarað nema að afar óverulegu leyti.

Í samanteknu máli virðist mega gera eftirtaldir athugasemdir við málsmeðferðina í hæstarétti:

1. Brotið var gegn málsforræðisreglunni þegar rétturinn tók sjálfur ákvörðun, án nokkurs atbeina málsaðilanna um að afla sönnunargagna í málinu.

2. Brotið var gegn almennri reglu réttarfarslaga þegar slík ákvörðun var tekin án þess að leyfa aðilum fyrst að tjá sig um hana.

3. Ekki verður betur séð en ákvörðun réttarins hafi helgast af því sjónarmiði að hnekkja þyrfti sérfræðilegri niðurstöðu héraðsdómsins um mistök við læknaáðstöð þá sem um var fjallað í málinu. Að minnsta kosti má finna allmarga dóma um bótaábyrgð lækna og sjúkrastofnana, þar sem sérfræðigögn hafa verið miklu veigaminni en í þessu máli, án þess að dómstólar hafi talið þörf á að leita álitis læknaáðs. Hér virðist hæstiréttur því beinlínis hafa gengið til liðs við íslenska ríkið við mál færslu þess fyrir hönd sjúkrahússins.

4. Það fær ekki staðist meginreglur um hlutlausu málsmeðferð fyrir dómi að byggja dóm á álit starfsmanna annars málsaðilans, svo sem hér var gert. Hæstiréttur taldi þetta í lagi þar sem þessir lækna hafi starfað á öðrum deildum spítalans -en þeim þar sem meint mistök áttu sér stað. Þetta fær ekki staðist. Þessir starfsmenn eiga eins og aðrir starfshagi sína undir yfirmönnum sínum. Stendur raunar svo sérstaklega á um Landspítalan nú um stundir að starfsstaða einstakra lækna við spítalan hefur verið ótrygg að undanförun vegna breytinga á rekstri sem staðið hafa yfir. Gagnaðili spítalans í dómsmálinu

bærir, eins og komist var að orði. Þá var vísað til bréfs landlæknis og kæmi þar fram að landlæknir hefði tekið afstöðu til kröfu Jóns Steinars Gunnlaugssonar hrl. og svarað í bréfi dags. 6. mars 2003.

3. Á þessum sama fundi var bókað að í fyrirbyggjandi gögnum væri ítarleg umfjöllun sérfróðra manna um æðalegginn og þau vandamál sem tengdust honum. Hins vegar væri fæðingunni sjálfri og vandamálum sem tengdust henni ekki gerð sambærileg skil og vantaði þar sérfræðialít. Væri þess vegna samþykkt að leita til nafngreinds sérfræðings í kvensjúkdómum og fæðingarhjálp.

4. Á fundi deildarinnar 23. september 2003 var samþykkt að einn hinna fastskipuðu læknaáðsmanna, sérfræðingur í handlæknisfræði, skyldi ganga frá svörum þess hluta sem varðaði sjúkrasögu barnsins eftir fæðingu en hinn tilkvæddi fæðingarlæknir myndi gefa álit á meðgöngu og fæðingu barnsins. Var bókað að álitsgerðir þessara tveggja manna yrðu sendar landlækni og sameiginlega verða síðan framsendar til hæstaréttar.

5. Á fundi læknaáðs 18. nóvember 2003 var svo svar þessara lækna samþykkt samhljóða án breytinga, og forseta læknaáðs falið að ganga frá áliti þess.

Þess er nú að geta að í 4. gr. laga um læknaáð er sfofelld ákvæði: „Rétt er að læknaáð leiti jafnan álits sérfróðra manna utan ráðsins um mál sem eru utan við sérfræðisvið þeirra manna er ráðið skipa.“ Af framangreindri lýsingu er ljóst að þetta var ekki gert um þá hlið málsins sem sneri að barnalækningum en það var einmitt á því sviði sem mistök voru talin hafa verið gerð í héraðsdómnum.

Í stjórnslulögum nr. 37/1993 er í 4. mgr. 5. gr. að finna ákvæði um málsmeðferð þegar ákveða þarf hvort nefndarmönnum í stjórnslulunefndum beri að víkja sæti vegna vanhæfis. Ákvæðið hljóðar svo: „Stjórnslulunefnd ákveður hvort nefndarmönnum, einum eða fleiri, beri að víkja sæti. Þeir nefndarmenn, sem ákvörðun um vanhæfi snýr að, skulu ekki taka þátt í ákvörðun um það...“. Við meðferð kröfunnar um vanhæfi þeirra læknaáðsmanna sem störfuðu hjá Landspítalanum var ekki farið eftir þessu ákvæði. Raunar fjölluðu eingöngu um kröfuna landlæknir, sem var vanhæfur vegna fyrri afskipta, og svo þrjár af þeim fjórum læknaáðsmönnum sem störfuðu hjá spítalanum. Hinir fimm, sem ekki störfuðu þar, og átta því samkvæmt lögum að afgreiða kröfuna, komu ekkert við sögu. Þessi málsmeðferð braut augljóslega gegn lögum.

10. ATHUGASEMDIR VIÐ MÁLSMEÐFERÐINA

Við munnlegan flutning málsins í Hæstarétti 27. febrúar 2004 var farið nákvæmlega yfir allt sem að framan er greint. Var þess krafist að litid yrði með öllu fram hjá þeim gögnum sem bæst höfðu við og haldin voru þeim margháttuðu réttarfarlegu anmörkum sem að framan greinir. Þau andmæli komu fyrir litid. Til gagnanna var vísað í forsendum dómsins. Til álits læknaáðs var beinlínis vísað til stuðnings þeirri niðurstöðu að hnekkja bæri sérfræðilegri úrlausn héraðsdómsins um að mistök hefðu verið gerð við læknaáðstöð við barnid. Hins vegar var lítt eða ekki í forsendum dómsins gerð grein fyrir efni athugasemda minna f.h. stefndu við málsmeðferðina og þeim því ekki svarað nema að afar óverulegu leyti.

Í samanteknu máli virðist mega gera eftirtaldir athugasemdir við málsmeðferðina í hæstarétti:

1. Brotid var gegn málsforræðisreglunni þegar rétturinn tók sjálfur ákvörðun, án nokkurs atbeina málsaðilanna um að afla sönnunargagna í málinu.

2. Brotid var gegn almennri reglu réttarfarslaga þegar slík ákvörðun var tekin án þess að leyfa aðilum fyrst að tjá sig um hana.

3. Ekki verður betur séð en ákvörðun réttarins hafi helgast af því sjónarmiði að hnekkja þyrfti sérfræðilegri niðurstöðu héraðsdómsins um mistök við læknaáðstjórnustu þá sem um var fjallað í málinu. Að minnsta kosti má finna allmarga dóma um bótaábyrgð lækna og sjúkrastofnana, þar sem sérfræðigögn hafa verið miklu veigaminni en í þessu máli, án þess að dómstólar hafi talið þörf á að leita álits læknaáðs. Hér virðist hæstiréttur því beinlínis hafa gengið til liðs við íslenska ríkið við málfærslu þess fyrir hönd sjúkrahússins.

4. Það fær ekki staðist meginreglur um hlutlausu málsmeðferð fyrir dómi að byggja dóm á áliti starfsmanna annars málsaðilans, svo sem hér var gert. Hæstiréttur taldi þetta í lagi þar sem þessir lækna hafi starfað á öðrum deildum spítalans en þeim þar sem meint mistök áttu sér stað. Þetta fær ekki staðist. Þessir starfsmenn eiga eins og aðrir starfshagi sína undir yfirmönnum sínum. Stendur raunar svo sérstaklega á um Landspítalann nú um stundir að starfsstaða einstakra lækna við spítalann hefur verið ótrygg að undanfögnu vegna breytinga á rekstri sem staðið hafa yfir. Gagnaðili spítalans í dómsmálinu

getur ekki þurft að sæta því að niðurstaða þess sé að einhverju leyti látni ráðast af álitsgjöf starfsmanna hans. Má benda á það, sem öllum er væntanlega ljóst, að læknar með þessa stöðu gætu aldrei talist hæfir til að gegna störfum sem dómkvaddir matsmenn eða meðdómendur í dómsmálum þar sem vinnuveitandi þeirra á aðild. Þeir geta ekki frekar gefið álit þó að það sé byggt á lögbundinni stöðu þeirra sem læknaráðsmenn.

5. Í forsendum dómsins, þar sem hafnað er sjónarmiðum um vanhæfi starfsmanna Landspítalans við álitsgjöf í málinu er að finna eftirfarandi orðalag: „Hefur ekki verið sýnt fram á ...að ómálefnaleg sjónarmið hafi haft áhrif á úrlausn ráðsins...“. Það er afar skritið, svo ekki sé meira sagt, að telja það skipta máli um vanhæfið að ekki hafi verið sýnt fram á að afgreiðsla þessara starfsmanna málsaðilans hafi verið ómálefnaleg. Það brýtur gegn öllum þekktum sjónarmiðum um vanhæfi að leggja sönnunarbyrði á þann sem heldur fram vanhæfi um að vanhæfið hafi haft efnislega þýðingu við afgreiðslu máls.

6. Það er beinlínis andstætt lögum um læknarád að afgreiða umsögn um sérfræðileg efni án þess að kallaður sé til sérfræðingur á því sviði sem mál varðar. Það er síðan afar sérkennilegt að nota slíkt álit til að hnekkja niðurstöðu sérfróðra manna með hlutlausu stöðu sem um málefnið hafa fjallað við rekstur málsins og komist þar að niðurstöðu um það, þ.m.t. sérfróðs meðdómanda í héraði.

7. Það brýtur gegn réttarfarslögum að leyfa, þrátt fyrir andmæli gagnaðila, framlagningu álitsgerða starfsmanna annars málsaðilans um sakarefni máls. Þeir sem vilja afla sérfræðiálita í dómsmálum verða að sætta sig við að óska eftir dómkvæðningu matsmanna þar sem hlutlausir menn eru kvaddir til og tryggð að gagnaðili fái að gæta hagsmuna sinna við álitsgjöf. Það hlýtur að vera enn athugasemdar að leyfa framlagningu svona starfsmannaálita í hæstarétti þegar í álitsgerð felst gagnrýni á héraðsdóm. Það nær svo ekki nokkurri átt að vísa til slíkra gagna við afgreiðslu máls, jafnvel þó að tekið sé fram með óljósum hætti að litið sé til stöðu álitgefenda við mat á þeim.

11. LAGABREYTINGA ER ÞÖRF

Hér verður ekki leitast við að skýra neitt ástæður fyrir þeirri undarlegu málsmeðferð sem mál þetta hlaut fyrir hæstarétti og lýst hefur verið. Ég læt aðeins í ljósi það álit að brýnt sé að fella úr lögum ákvæðin um álitsumleitan til læknaráðs í dómsmálum. Úr læknisfræðilegum álitamálum sem ber á göma í

dómsmálunum er best að leysa með þeim aðferðum sem almennt gilda við úrlausnir sérfræðilegra atriða, með matsgerðum og sérfróðum meðdómendum. Síðan tel ég að einnig sé tímabært að fella alveg úr einkamálaálögum ákvæði um heimild dómstóls til að skipta sér af gagnaöflun málsaðilanna. Engin þörf er á að dómstólar hafi heimildir til að óhreinka á sér hendurnar gagnvart málsaðilum með slíkum afskiptum.

Í þeim athugasemdum sem hér hafa verið gerðar er aðeins fjallað um starfsaðferðir við rekstur málsins og brot á rétti málsaðila við málsmeðferðina. Ekki er fjallað um grundvöll skaðabótaábyrgðarinnar og efnislega afgreiðslu á sjónarmiðum sem að honum lúta.