

Sygn. akt I C 7/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 lutego 2016 r.

Sąd Rejonowy w Kielcach Wydział I Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	<i>SSR Ewa Wiater</i>
Protokolant:	sekr. sąd. Karolina Kamińska

po rozpoznaniu w dniu 15 lutego 2016 r. w Kielcach

na rozprawie

sprawy z powództwa W. K. (1)

przeciwko (...) S.A. w W.

o zapłatę

I. oddala powództwo,

II. nie obciąża powoda kosztami procesu.

SSR Ewa Wiater

Sygn. akt I C 7/16

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 16 kwietnia 2012 roku powód W. K. (1) wniósł o zasądzenie od strony pozwanej (...) SA w W. kwoty 3.340,93 zł tytułem odszkodowania oraz kwoty 40.000 zł tytułem zadośćuczynienia – w każdym przypadku wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, ustalenie odpowiedzialności na przyszłość oraz zasądzenie kosztów procesu. Na uzasadnienie swojego żądania podał, że dochodzone roszczenia wynikają ze zdarzenia z dnia 7 października 2009 r., kiedy to powód poddał się zabiegowi endoprotezoplastyki całkowitej stawu biodrowego lewego w Wojewódzkim Szpitalu (...) w K., w trakcie którego z powodu błędu lekarskiego wynikającego z rażącego niedbalstwa doznał porażenia nerwu strzałkowego lewego, podczas operacji doszło bowiem do przecięcia tego nerwu przez osoby wykonujące zabieg. Powód pomimo zaistniałego stanu rzeczy nie został po zabiegu poinformowany o jakichkolwiek powikłaniach i został wypisany do domu. W kolejnych dniach powód odczuwał ogromny ból. Jeszcze w czasie pobytu w szpitalu podawano mu silne leki przeciwbólowe z morfiną włącznie. Początkowo powód sądził, iż występujący u niego ból jest zwyczajnym następstwem przebytego zabiegu, jednak zaniepokoił go fakt, że zamiast stopniowego ustępowania, uczucie bólu narastało. Oprócz coraz większych dolegliwości bólowych pojawił się problem z poruszaniem operowaną nogą, przejawiający się niemalże w jej całkowitym niedowładzie. Powód udał się na zaleconą po zabiegu wizytę kontrolną do Prywatnego Gabinetu Ortopedycznego w K. przy ul. (...), prowadzonego przez lek. med. L. S., w czasie której okazało się, że ma niedowład nerwu strzałkowego lewego i że

jest to wynikiem powikłania po odbytych przez niego zabiegach. Z zaistnienia błędu lekarskiego podczas wykonywanej operacji wynikły dla powoda negatywne konsekwencje, koniecznym stało się podjęcie czasochłonnej i kosztownej rehabilitacji. Błąd lekarski potwierdza także zaświadczenie neurologa K. S. (1), według której nerw strzałkowy został całkowicie porażony w wyniku mechanicznego przecięcia podczas operacji wszczepienia endoprotezy stawu biodrowego lewego. W tej sytuacji – w ocenie powoda - nie budzi wątpliwości fakt istnienia odpowiedzialności Wojewódzkiego Szpitala (...) w K., a co za tym idzie (...) SA. w W., który zawarł ze szpitalem umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej (polisa seria (...)). Powód zgłosił szkodę do (...) S.A. jednak w wyniku postępowania likwidacyjnego uznano, że brak jest podstaw do przyjęcia odpowiedzialności (...) S.A. za przedmiotowe zdarzenie, jako że nie została wykazana wina lekarzy wykonujących zabieg endoprotezoplastyki całkowitej stawu biodrowego lewego. Tymczasem w związku z zaistniałą szkodą powód poniósł szereg kosztów, zmuszony był do pobytu w sanatorium, co wiązało się z wydatkiem rzędu 444 zł, dodatkowo poniósł koszty zakupu leków niezbędnych do łagodzenia skutków urazu, które łącznie wyniosły 150, 13 zł. Po błędnym przeprowadzeniu zabiegu zaistniała także konieczność sprawowania nad powodem opieki przez osoby drugie, gdyż powód w wyniku porażenia nerwu strzałkowego nie był w stanie samodzielnie się poruszać i opiekę nad nim sprawowała jego małżonka. Z powodu silnego bólu niemożliwe było wykonanie przez powoda bez pomocy żony takich czynności życia codziennego jak toaleta, przygotowanie posiłków, ścielenie łóżka, sprzątanie oraz dojazd na zabiegi rehabilitacyjne i badania. Czas sprawowania przez małżonkę opieki wyniósł łącznie 336 godzin i przy przyjęciu, że ówczesnie obowiązująca (tj. przełom roku 2009 i 2010) stawka za opiekę nad osobą dorosłą wynosiła 8 zł za godzinę, całkowity koszt opieki nad powodem wyniósł 2. 688 zł i o zasądzenie takiej kwoty z tego tytułu powód wnosi. W związku z uszkodzeniem nerwu strzałkowego powód był zmuszony dojeżdżać do placówek medycznych na zabiegi rehabilitacyjne i lecznicze, co wiązało się z kosztami rzędu 58,80 zł. Co się tyczy żądania zadośćuczynienia powód wskazał, że w czasie bezpośrednio następującym po operacji odczuwał ogromny ból, o skali którego świadczy konieczność przyjmowania po operacji morfiny, odczuwał dolegliwości bólowe także przez znaczny czas po opuszczeniu szpitala, zaś lewa noga powoda nie jest w pełni sprawna, poruszanie się sprawia znaczne problemy, a najmniejsze potknięcie nawet na płaskiej powierzchni powoduje upadek. Porażenie nerwu strzałkowego powoda powoduje utrudnienia, które prowadziły do konieczności rezygnacji z takich czynności jak prowadzenie samochodu, wyprowadzanie psa spacer, zabawa z wnukami na świeżym powietrzu, jazda na nartach, taniec, pływanie na basenie itp., co wpływa niekorzystnie na życie powoda, gdyż nie może spędzać wolnego czasu w sposób, który gwarantowałby zrelaksowanie i odstresowanie. Z powodu niepełnej sprawności wszelkie obowiązki związane z prowadzoną przez powoda działalnością gospodarczą spadły na małżonkę, co spowodowało negatywne skutki finansowe, gdyż powód nie jest w stanie pomóc żonie w odpowiednim rozmiarze. Prowadzi to do poczucia nieprzydatności, które jest jednym z czynników branych pod uwagę przy określaniu wysokości zadośćuczynienia pieniężnego. W tej sytuacji żądana kwota 40.000 zł tytułem zadośćuczynienia będzie stanowiła adekwatną rekompensatę za wszelkie jego cierpienia. Co do żądania ustalenia odpowiedzialności pozwanego na przyszłość powód wskazał, że jego obrażenia, a także obecny stan uszkodzonej kończyny są na tyle poważnie, iż wielce prawdopodobne jest, iż wiele konsekwencji wypadku może ujawnić się po kilku miesiącach lub nawet latach. (k. 2-13, k. 70-72).

W odpowiedzi na pozew strona pozwana (...) SA w W. wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu. Wskazała, że uszkodzenie lewego nerwu strzałkowego rozpoznano u powoda dopiero po wypisaniu do domu. Pozwany nie dysponuje wynikami badania elektromiografii (...), które mogłyby pomóc w ustaleniu poziomu, na którym doszło do uszkodzenia nerwu strzałkowego. Niezbędnym tymczasem do przyjęcia odpowiedzialności gwarancyjnej (...) S.A. jest ustalenie, że istnieje odpowiedzialność cywilna ubezpieczonego, a ta w tej sprawie nie zachodzi w świetle przesłanek przewidzianych w art. 415 kc, nie można bowiem jednoznacznie stwierdzić, że istnieje związek przyczynowo - skutkowy pomiędzy operacją biodra a uszkodzeniem nerwu strzałkowego. Pozwany wskazał, że szpital nie może ponosić odpowiedzialności odszkodowawczej za każde powikłanie występujące w toku leczenia pacjenta, gdyż wiązałoby się to z jego odpowiedzialnością absolutną. Warunkiem jego odpowiedzialności jest przypisanie mu winy za powstanie szkody na podstawie art. 415 kc. Podniósł, że do uszkodzenia lewego nerwu strzałkowego powoda mogło dojść również w polu operacyjnym, co traktowane byłoby jako powikłanie zabiegu. Pozwany zakwestionował wnioski wywiedzione przez powoda na podstawie zaświadczenia z dnia 05.03.2012r. wystawionego przez lekarza K. S. (1), wskazując, że z załączonej dokumentacji nie można jednoznacznie stwierdzić, czy nerw został porażony w

wyniku mechanicznego przecięcia podczas wszczęcia endoprotezy stawu biodrowego lewego, zaś twierdzenie o mechanicznym przecięciu nie zostało poparte żadnymi dowodami. Podał, że powód wyraził zgodę na przeprowadzenie zabiegu z dnia 07.10.2009r. oraz miał świadomość, że istnieje ryzyko powikłań w funkcjonowaniu tkanki nerwowej usytuowanej w bezpośrednim sąsiedztwie operowanego narządu. Lekarze przeprowadzający zabieg dołożyli wszelkiej należytej staranności zawodowej lekarza. Wzorzec należytej staranności jest budowany według obiektywnych kryteriów takich jak posiadane kwalifikacje czy doświadczenie zawodowe. Skoro zabieg przeprowadzał Ordynator Oddziału (...) Urazowo-Ortopedycznej to nie można uznać, że wskazane kryteria nie zostały wypełnione. Powód nie podważył wskazanych kwalifikacji, wręcz przeciwnie, popiera się autorytetem lek. med. L. S., u którego leczyl się w jego prywatnym gabinecie ortopedycznym. Z dokumentacji medycznej Wojewódzkiego Szpitala (...) w K., a w szczególności informacyjnej leczenia szpitalnego wynika, że przebieg zabiegu całkowitej endoprotezoplastyki stawu biodrowego lewego i okresu pooperacyjnego był niepowikłany. Pacjent, po tygodniu od zabiegu został wypisany do domu z zaleceniem kontroli w (...). Z karty codziennych obserwacji pacjenta oddziału Urazowo-Ortopedycznego (k. 29-30) oraz z oceny pielęgniarskiej dotyczącej stanu zdrowia pacjenta wynika, że stan ogólny pacjenta po zabiegu określany był jako dobry, natomiast odnośnie dolegliwości bólowych, to albo takich nie zgłaszał albo określał jako mierne nasilenie. Przeczy to zatem twierdzeniom pozwu, aby powód w dniach następujących po zabiegu odczuwał ogromny ból wywołany naruszeniem nerwu strzałkowego. Z ostrożności procesowej pozwany zakwestionował wysokość kwot żądanych roszczeń. Odnośnie roszczenia o odszkodowanie, pozwany zakwestionował wydatek w kwocie 45 zł za wypożyczenie odbiornika TV z faktury VAT nr (...) wystawionej przez Centrum (...) sp. z o.o. jako nie mającego związku z leczeniem. Żądanie zasądzenia zadośćuczynienia w kwocie 40.000 zł uznał zaś za wygórowane i nie znajdujące uzasadnienia w świetle zgromadzonego materiału dowodowego (k. 53-56, 88-89, 96-98).

W piśmie procesowym złożonym na rozprawie w dniu 6 marca 2015 roku powód zmienił podstawę powództwa w ten sposób, że zasądzenia poprzednio żądanych kwot domagał się z tytułu popełnionego przez lekarzy Wojewódzkiego Szpitala (...) w K. błędu medycznego, polegającego na uszkodzeniu nerwu strzałkowego oraz błędu medycznego polegającego na przeprowadzeniu zabiegu inwazyjnego, bez uzyskania świadomej zgody chorego. Powód wskazał, że nie był prawidłowo poinformowany na temat konsekwencji jakie może nieść zabieg endoprotezoplastyki stawu biodrowego lewego. Mimo, że podpisał oświadczenie wyrażające zgodę na zabieg, nie był pouczony przed zabiegiem o możliwości wystąpienia takich konsekwencji operacji, a szczególności takich, jakie u niego nastąpiły. Przed zabiegiem podpisał oświadczenie zawierające ogólne informacje na temat operacji, natomiast nie został poinformowany o ryzyku operacyjnym uszkodzenia nerwu strzałkowego. Gdyby wiedział o tak drastycznych konsekwencjach leczenia, jego decyzja o poddaniu się zabiegom byłaby lepiej przemyślana a prawdopodobnie nie poddałaby się w ogóle zabiegowi, ewentualnie wybrałby inny szpital, w którym zabieg mógłby być przeprowadzony. Niepoinformowanie pacjenta przez lekarzy o sposobie przeprowadzenia zabiegu i ewentualnych negatywnych konsekwencji jest bezprawne (jako naruszające obowiązujące normy) i zawinione (jako celowe zatajenie informacji w obawie, że pacjent nie wyrazi zgody na zabieg ze względu na możliwość negatywnych konsekwencji). Lekarz ma obowiązek udzielać pacjentowi lub jego przedstawicielowi ustawowemu przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostyki, leczenia, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniach. Obowiązek informowania wynika również z art. 13 Kodeksu Etyki Lekarskiej. Pacjent ma prawo zapoznać się ze stopniem ewentualnego ryzyka zabiegów diagnostycznych i leczniczych. Zgoda, która jest nieobjaśniona jest wadliwa, wskutek czego lekarz działa bez zgody i naraża się na odpowiedzialność cywilną za szkoda wyrządzoną pacjentowi. Zatajono przed powodem możliwość ewentualnych negatywnych konsekwencji w postaci uszkodzenia nerwu strzałkowego wskutek co najmniej niedbalstwa. Obowiązek informacji uregulowany w art. 31 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry obejmuje normalne, przewidywalne, choćby nawet występujące rzadko, ale niedające się wykluczyć, następstwa zabiegu operacyjnego, zwłaszcza gdy mają one niebezpieczny dla życia lub zdrowia charakter. Informacja powinna zawierać wszystkie możliwe następstwa zabiegu, nawet rzadkie w szczególności mając na uwadze, iż lekarze mieli wiedzę na temat możliwości uszkodzenia nerwu strzałkowego powoda, mającego daleko idące skutki dla jego stanu zdrowia. Lekarze Wojewódzkiego Szpitala (...) w K. nie informowali powoda o możliwości wystąpienia uszkodzenia nerwu strzałkowego, prawdopodobnie z uwagi na okoliczności, iż jest rzadkie następstwo zabiegu. Powód wskazał nadto, że wiedząc, iż w przypadku zabiegu endoprotezoplastyki stawu biodrowego, może dojść do uszkodzenia nerwu strzałkowego, lekarze (...) w K. powinni dochować należytej

staranności i nie czekając na objaw „opadania stopy” przeprowadzić stosowne badanie, aby odpowiednio wcześniej zdiagnozować zaistniałe u powoda uszkodzenie nerwu. W przedmiotowej sprawie działaniu lekarzy należy przypisać brak należytej staranności, gdyż w okolicznościach niniejszego przypadku nie uczynili wszystkiego w granicach swoich możliwości i dostępnych środków. W orzecznictwie sądowym przyjmuje się, iż w tzw. procesach lekarskich ustalenie w sposób pewny związku przyczynowego pomiędzy postępowaniem lekarza a powstała szkoda jest najczęściej niemożliwe, gdyż w świetle wiedzy medycznej w większości wypadków można mówić tylko o prawdopodobieństwie wysokiego stopnia a rzadko o pewności, czy wyłączności przyczyny. Związek przyczynowy między zaniechaniem lekarza a szkoda w postaci pogorszenia stanu zdrowia pacjenta, czy obniżenia rokowań na jego poprawę nie musi być ustalony w sposób pewny, wystarczy wysoki stopień prawdopodobieństwa istnienia takiego związku. Kwestia wystąpienia w niniejszej sprawie związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem lekarzy (...) w K., a stwierdzonym u powoda uszkodzeniem nerwu strzałkowego i zaburzeniem czucia w zakresie tego nerwu powinna zostać oceniona w kontekście przytoczonych wyżej poglądów judykatury (k. 313-319).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 7 października 2009 roku powód W. K. (1) przeszedł w Wojewódzkim Szpitalu (...) w K. całkowitą pierwotną rekonstrukcję (endoprotezoplastykę) stawu biodrowego lewego z powodu zmian zwyrodnieniowych stawu powikłanych martwicą głowy kości udowej. Przed planowanym zabiegiem powód zgodnie z zasadami obowiązującymi w szpitalu i na oddziale został poinformowany przez lekarza prowadzącego o celu, skutkach i korzyściach zabiegu oraz o możliwych powikłaniach. Został poinformowany w sposób dla niego zrozumiały o stanie zdrowia, celu i sposobie leczenia, ryzyku z nim związanym oraz o możliwościach alternatywnego postępowania diagnostycznego i terapeutycznego. Wyraził świadomą i dobrowolną zgodę na proponowane postępowanie diagnostyczne i lecznicze. Podpisał zgodę za zabieg operacyjny na ujednoliconym druku i wyraził pisemną zgodę na wykonanie wszelkich dodatkowych ewentualnych zabiegów, które podczas operacji podstawowej mogą być konieczne dla celów leczniczych i diagnostycznych. Wyraził pisemną zgodę na znieczulenie do zabiegu, jak również na towarzyszące temu postępowania /infuzje, transfuzje, toczenie krążeniowe, oddechowe/ w czasie i po zabiegu. Zgodził się na uzasadnione medycznie zmiany lub rozszerzenie postępowania anestezyjologicznego, w tym zmianę znieczulenia. Przeprowadzony u powoda zabieg przebiegał w ten sposób, że cięciem tylnym przednim dotarto do stawu biodrowego, przecięto torebkę stawową, odcięto głowę kości udowej, rozwiertakiem przygotowano panewkę, osadzono na wcisk panewkę i wkład, wbijakiem okienkowym otworzono jamę szpiczkową i ubito gąbkę kompaktorem, skontrolowano położenie kompaktora pod monitorem RTG. Następnie osadzono trzpień endoprotezy nasadowej i głowę, zreponowano zwichnięcie, uzyskano dobrą kongruencję i stabilność stawu i endoprotezy. Przebieg zabiegu i okresu pooperacyjnego wskazano w karcie informacyjnej leczenia szpitalnego jako niepowikłany. Powód został wypisany z zaleceniem kontroli w (...). Podczas hospitalizacji na Oddziale Ortopedii (...) w K. były prowadzone codzienne obserwacje powoda. W dniu 13.10.2009 r. zaobserwowano u powoda cechy niedowładu nerwu strzałkowego, osłabienie czucia na stopie i podudziu, w kolejnych obserwacjach brak było podobnych wpisów. W okresie od dnia 18 lutego 2010 roku do dnia 10 marca 2010 roku powód przebywał w ośrodku rehabilitacji dziennej w (...) Centrum Urazowo- Ortopedycznym i Rehabilitacyjnym z rozpoznaniem stanu po alloplastyce biodra lewego, zmian zwyrodnieniowych biodra i pooperacyjnego porażenia nerwu strzałkowego. W dniu 5 marca 2012 roku powód odbył wizytę lekarską u specjalisty neurologa K. S. (1), która w badaniu neurologicznym stwierdziła całkowite porażenie nerwu strzałkowego lewego o charakterze trwałym jako wynik mechanicznego przecięcia nerwu podczas operacyjnego wszczepiania endoprotezy stawu biodrowego lewego.

Z punktu widzenia ortopedycznego oraz neurologicznego przeprowadzony u powoda zabieg operacyjny wykonany został prawidłowo, zgodnie z zasadami sztuki lekarskiej. U powoda nie przeprowadzono badania elektromiografii ((...)), które pozwoliłoby ustalić lokalizację i charakter zmian patologicznych w nerwach oraz ocenić dynamikę procesu chorobowego. Ewentualne wykonanie takiego badania w chwili obecnej jest niecelowe ze względu na upływ czasu od uszkodzenia i proces degeneracji wtórnej. U powoda występuje niedowład lewego nerwu strzałkowego, jednakże nie można jednoznacznie określić momentu jego powstania. Mogło do niego dojść w wyniku powikłań pooperacyjnych, mogło powstać również po wypisie ze szpitala i być spowodowane przypadkowo np. wielogodzinny ucisk miejscowy w okolicy głowy strzałki, który mógł spowodować uszkodzenie nerwu strzałkowego. Uszkodzenie

nerwu ma charakter utrwalony. Nie może dojść do mechanicznego uszkodzenia nerwu strzałkowego w trakcie zabiegu operacyjnego endoprotezoplastyki stawu biodrowego, gdyż zabieg operacyjny dotyczy biodra, a anatomicznie nerw strzałkowy wychodzi z podkolanowego za głowę kości strzałkowej na stronę boczną. Przy implantowaniu protezy stawu biodrowego z dostępu tylnego możliwe jest natomiast mechaniczne uszkodzenie nerwu kulszowego, które daje uszkodzenie nerwu strzałkowego i piszczelowego. Uszkodzenie nerwu kulszowego jest poważnym powikłaniem, gdyż upośledzone jest zginanie stawu kolanowego oraz zginanie i prostowanie stopy. U powoda nie stwierdzono uszkodzenia nerwu kulszowego. Najczęstsze powikłania po zabiegu protezoplastyki stawu biodrowego to nieprawidłowe osadzenie elementów protezy, złamanie trzonu kości udowej lub panewki stawu biodrowego, zwichnięcie protezy, uszkodzenie nerwu kulszowego. Uszkodzenie jedynie nerwu strzałkowego nigdy nie jest powikłaniem tego zabiegu, gdyż nerw strzałkowy nie znajduje się w polu operacyjnym stawu biodrowego. Powód wymagał leczenia i rehabilitacji po stwierdzeniu uszkodzenia i były one prowadzone prawidłowo, nie przyniosły jednak oczekiwanej poprawy. Leczenie i rehabilitacja nie są już dalej celowe, jako że rokowanie co do poprawy jest złe. Ze względu na utrwalone zaburzenia chodu mogą u powoda występować dolegliwości bólowe kręgosłupa, głównie odcinka lędźwiowego, które mogą wymagać leczenia neurologicznego. Istnieje duże prawdopodobieństwo uszkodzenia nerwu strzałkowego, kulszowego w trakcie zabiegu operacyjnego endoprotezoplastyki stawu biodrowego. Czasami występuje anomalia anatomiczna związana z podziałem nerwu kulszowego na nerw strzałkowy bardzo wysoko tj. w otworze wielkim miednicy i wówczas na udzie przebiegają dwa nerwy równoległe nerw kulszowy i nerw strzałkowy. U większości osób podział nerwu kulszowego na dwa nerwy (piszczelowy i strzałkowy) zachodzi w dole podkolanowym. Zdarza się przecięcie nerwu w czasie zabiegu operacyjnego skalpelem, elektrokoagulacją, ale jest to najczęściej widoczne w polu operacyjnym i dostrzega to operator. Uszkodzenie nerwu strzałkowego mogło być spowodowane uciskiem haków operacyjnych w ranie, naciągnięciem nerwów przy wymianie głowy kości udowej lub przegrzaniem w wyniku elektrokoagulacji w czasie operacji. Uszkodzenie nerwu mogło mieć miejsce również w okresie pooperacyjnym w wyniku stanu obłożności po operacji i wyprostowania chorej kończyny, gdy mogło dojść do naciągnięcia nerwu strzałkowego lub ucisku na nerw w okolicy głowy strzałki, co również mogło mieć miejsce po wypisie ze szpitala. Chory, który ma zmiany zwyrodnieniowe stawu biodrowego przeważnie ma również zmiany w kręgosłupie lędźwiowo - krzyżowym, z częstą dyskopatią tego odcinka, co może powodować uszkodzenie poprzez ucisk tego nerwu przy wyjściu korzeni nerwu strzałkowego z kanału kręgowego. Istnieje też rzadka możliwość uszkodzenia nerwu podczas znieczulenia zewnątrzoponowego przeprowadzanego typowo podczas tego typu operacji, nakłucie okolicy lędźwiowo-krzyżowej. W dokumentacji medycznej Oddziału (...) Urazowo-Ortopedycznej (...) w K. w obserwacjach lekarskich z datą 13.10.2009 r., a więc w okresie pooperacyjnym stwierdzono u powoda cechy niedowładu nerwu strzałkowego pod postacią osłabienia czucia na stopie i podudziu. W dokumentacji nie odnotowano objawu opadania stopy, a więc dalsza dysfunkcja nerwu strzałkowego mogła wystąpić w późniejszym okresie. Rozstrzygającym badaniem o poziomie uszkodzenia nerwu byłoby badanie (...) przewodnictwa nerwowego, które określiłoby miejsce tego uszkodzenia. Badanie to nie zostało wykonane u powoda. W przedmiotowym przypadku brak jest podstaw do przyjęcia, aby uszkodzenie było wynikiem błędu lekarskiego w czasie zabiegu, gdyż nieznany jest poziom uszkodzenia oraz jego mechanizm, a uszkodzenie mogło wynikać ze zwykłych aczkolwiek rzadkich powikłań przed-, śród- i pooperacyjnych.

Aktualnie u W. K. (1) stwierdza się niedowład nerwu strzałkowego lewego z opadaniem stopy oraz zaniki mięśniowe w zakresie kończyny dolnej lewej. Tego typu uszkodzenie jest trwałym kalectwem związanym dodatkowo z zaburzeniami czucia i bólami podudzia, powoduje to trudność w poruszaniu się, potykanie się i predyspozycję do urazów. Przed zabiegiem powód miał trudności w poruszaniu związane z bolącym sztywnym biodrem. Zawsze będzie wymagał używania zaopatrzenia ortopedycznego w postaci stabilizatora na opadającą stopę, okresowo leków przeciwbólowych, rehabilitacji.

Dolegliwości bólowe oraz stwierdzenie osłabienia czucia na stopie i podudziu u pacjenta po przebytych zabiegach endoprotezoplastyki stawu biodrowego nie są dolegliwościami charakterystycznymi dla uszkodzenia nerwu strzałkowego. Po tego typu zabiegu zawsze w mniejszym lub większym stopniu występują dolegliwości bólowe w obrębie operowanej kończyny oraz obrzęk. Stosuje się również opatrunki, które powodując ucisk mogą wpływać na gorsze ukrwienie kończyny. Stan taki może powodować osłabienie czucia powierzchownego, którego ocena ma charakter subiektywny, zgłaszany przez chorego w czasie badania palpacyjnego. Osłabienie czucia na podudziu

i stopie bez innych objawów jak np. zaburzenia ruchomości w stawach kończyny dolnej lewej nie stanowiło wskazania do wykonania badania (...) w trakcie pobytu w Oddziale Ortopedii. Można było wówczas przyjąć postawę wyczekującą i gdy dolegliwości utrzymywałyby się po wypisie ze szpitala w warunkach ambulatoryjnych lub doszłoby do opadania stopy zlecić konsultację neurologiczną oraz badanie (...). W przypadku gdyby po zabiegu wystąpiły cechy uszkodzenia nerwu strzałkowego w zakresie jego włókien ruchowych byłyby wskazania do pilnego zlecenia konsultacji neurologicznej i wykonania badania (...) oraz badań obrazowych odcinka lędźwiowo-krzyżowego kręgosłupa (tomografia komputerowa lub rezonans magnetyczny), gdyż często przyczyną uszkodzenia nerwu strzałkowego jest dyskopatia na tym poziomie. W przypadku powoda istniały medyczne wskazania do wykonania badania (...) gdy wystąpiło opadanie stopy. Przeprowadzenie badania (...) w niedługim czasie po zabiegu byłoby rozstrzygające w ustaleniu lokalizacji i charakteru uszkodzenia i na tej podstawie można byłoby wnioskować o prawdopodobnych okolicznościach tego uszkodzenia. Nie znając przyczyny uszkodzenia nerwu, jego lokalizacji i mechanizmu nie można stwierdzić, aby właściwe rozpoznanie u powoda niedowładu nerwu w sposób istotny wpłynęło na jego obecny stan zdrowia. Leczenie uszkodzeń nerwów obwodowych nerwów, w przypadku gdy nie dochodzi do ich mechanicznego uszkodzenia ogranicza się do stosowania leków o działaniu przeciwozrzękowym, przeciwzapalnym, poprawiających przewodnictwo nerwowo-mięśniowe oraz zabiegów rehabilitacyjnych, natomiast w przypadku urazu mechanicznego można rozważyć zabieg neurochirurgicznej rekonstrukcji. Efekty w/w metod leczenia nie są możliwe do przewidzenia. Znając lokalizację uszkodzenia można byłoby ustalić czy uszkodzenie takie było możliwe w czasie zabiegu endoprotezoplastyki, a więc wystąpiło w obrębie pola operacyjnego, a tym samym było powikłaniem wliczonym w ryzyko procedury medycznej. Powód mógł być wypisany do domu bez przeprowadzenia konsultacji neurologicznej i badania (...), ze względu na występujące nietypowe dla porażenia nerwu strzałkowego objawy, mogące wynikać ze zwykłego przebiegu pooperacyjnego, a które mogły ustąpić samoistnie. U powoda brak było podstaw do podejrzewania uszkodzenia nerwu strzałkowego i tym samym odnotowania szczególnych zleceń. Powód wymagał kontrolnej wizyty w (...) celem oceny efektywności przeprowadzonego zabiegu. Dolegliwości bólowe i osłabienie czucia mogły nie być związane z uszkodzeniem nerwu strzałkowego, a wynikać ze zwykłych powikłań pooperacyjnych. Postępowanie medyczne wobec W. K. (1) w trakcie hospitalizacji w Oddziale (...) Urazowo-Ortopedycznej (...) w K. było adekwatne do stanu klinicznego, zastrzeżenia może budzić dalsza opieka w warunkach ambulatoryjnych (brak zlecenia badania (...) przez neurologa). W świetle przebiegu klinicznego oraz przy braku badania (...) brak jest podstaw do przyjęcia, że powstałe u powoda uszkodzenie całkowite nerwu strzałkowego lewego powstało w wyniku mechanicznego przecięcia nerwu w czasie operacji wszczepienia endoprotezy stawu biodrowego lewego, gdyby doszło do mechanicznego przecięcia nerwu w czasie zabiegu opadanie stopy pojawiłoby się bezpośrednio po zabiegu, co powód odczułby już w Oddziale Ortopedii w momencie ustąpienia znieczulenia, a następnie nauki chodzenia (potykanie się o stopę). Aby stwierdzić, że miało miejsce przecięcie nerwu należałoby ustalić, że uszkodzenie jest zlokalizowane w okolicy operowanej, a nie w innej. Brak badania (...) uniemożliwia taką ocenę. Po zabiegu endoprotezoplastyki biodra standardowo nie wykonuje się badań (...) nerwów kończyny dolnej. Zakres badań dodatkowych i konsultacji specjalistycznych u pacjentów po endoprotezoplastyce jest uzależniony od stanu klinicznego. Powikłania związane z uszkodzeniem nerwu kulszowego, strzałkowego są bardzo rzadkie. W polu operacyjnym, gdy jest widoczny nerw osłania się go chustami, serwetami, co ma zapobiec mechanicznemu uszkodzeniu. Czasami zdarza się uciśnięcie nerwu hakami operacyjnymi, ale funkcja nerwu powraca najczęściej po 3-6 miesiącach. W przypadku, gdy występują jedynie zaburzenia czucia można przyjąć postawę wyczekującą. Wskazaniem do diagnostyki neurologicznej i wykonania badania (...) jest wystąpienie opadania stopy. Rutynowo po 6-ciu – 12-tu miesiącach wykonuje się kontrolne badanie RTG biodra celem oceny procesu gojenia. Przebieg kliniczny wskazuje, że u W. K. (1) doszło do uszkodzenia nerwu strzałkowego lewego, które ma charakter trwały, jednakże nie można ustalić w jakim mechanizmie uszkodzenie miało miejsce.

Dowód: dokumentacja lekarska powoda k. 26, 27, 28, 30-31,33-36,92-94, 118-119, 123-134, 139-141, 143-144, 147-150, 197, 328-346, zeznania powoda k. 268-269, 356 w zw. z k. 66-67, zeznania świadka W. K. (2) k. 110, zeznania świadka G. K. k. 111-112, zeznania świadka L. S. k. 173, 386, zeznania świadka R. C. k. 174, 386-387, zeznania świadka K. S. (1) k. 242, opinia biegłego z zakresu (...) k. 211-212, 244-246, 275, opinia biegłego z zakresu neurologii A. L. k. 215-218, 257-258, opinia L. (...) k. 283-291, 297-297, 312,

Powstałe u powoda uszkodzenie nerwu strzałkowego spowodowało jednocześnie obniżenie jego odporności psychicznej, podatność na sytuacje stresowe, wzmożoną skłonność do rozdrażnień, ale także przeżywania niepokoju, niepewności oraz obniżony nastrój. Doznany uraz spowodował ograniczenia w codziennym życiu powoda. Wpłynęła na ograniczenie (wycofywanie) ogólnej aktywności życiowej związanej z pracą zawodową, kontaktami z innymi ludźmi, sposobem spędzania wolnego czasu. Spowodował zmiany planów na przyszłość. Doświadczany ból, utrzymujące się, mimo systematycznej rehabilitacji, ograniczenia ruchowe oraz niepewność co do dalszego rokowania wpłynęła na ujawnienie się lęku przed przyszłością, nadwrażliwość, jednakże nasilenie powyższych objawów nie wymagało podjęcia specjalistycznego leczenia psychiatrycznego ani terapii psychologicznej.

Dowód: opinia psychologiczna k. 181-184, 194.

W dniu 15 listopada 2011 roku powód zgłosił szkodę w (...) SA w W. (ubezpieczyciel (...) w K.), domagając się przyznania kwoty 3.340,93 zł tytułem odszkodowania oraz kwoty 70.000 zł tytułem zadośćuczynienia. Strona pozwana w odpowiedzi na zgłoszone roszczenia odmówiła wypłaty świadczenia z umowy ubezpieczenia OC (...) w K. i wskazała na brak podstaw do przyjęcia odpowiedzialności po swojej stronie za zgłoszone zdarzenie, podnosząc, że do uszkodzenia nerwu strzałkowego mogło dojść zarówno przy braku odpowiedniej staranności, jak i w polu operacyjnym, co jest traktowane jako powikłanie zabiegu.

Dowód: akta szkodowe, zgłoszenie szkody k. 39-45, pismo (...) SA k. 46.

Powód przebywał w okresie od 16 marca 2011 roku do 6 kwietnia 2011 roku w Centrum (...) sp. z o.o. w K. jako pobycie sanatoryjnym w oparciu o skierowanie NFZ, ponosząc w związku z tym koszty w kwocie 444 zł, przy czym kwotę 45 zł stanowiła opłata za wypożyczenie TV. Poniósł również koszty leków, zleconych przez lekarza ortopedę na kwotę 150,13 zł.

Dowód: faktura k. 48, faktura k. 49, recepta k. 32.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo okazało się niezasadne.

Okolicznością bezsporną w niniejszej sprawie był fakt zawarcia umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej pomiędzy (...) SA w W. a Wojewódzkim Szpitalem (...) w K., w której to placówce – wedle twierdzeń pozwu – miało dojść do powstania szkody u powoda, wynikającej z błędu lekarskiego.

Zgodnie z art. 822 § 1 kc, przez umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej ubezpieczyciel zobowiązuje się do zapłacenia określonego w umowie odszkodowania za szkody wyrządzone osobom trzecim, wobec których odpowiedzialność za szkodę ponosi ubezpieczający albo ubezpieczony. Zgodnie z § 4 powołanego przepisu, uprawniony do odszkodowania w związku ze zdarzeniem objętym umową ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej może dochodzić roszczenia bezpośrednio od ubezpieczyciela.

Przyjęcie wskazanej odpowiedzialności zależy wszakże od ustalenia, czy za szkodę, której doznał powód, odpowiada ubezpieczający, ta zaś okoliczność zarówno w trakcie postępowania likwidacyjnego, jak i w toku procesu pozostawała sporna.

Prawo cywilne nie definiuje pojęcia winy. Korzystając w tym zakresie z dorobku prawa karnego, przyjmuje się, że pojęcie to zawiera dwa elementy składowe: obiektywny i subiektywny. Element obiektywny oznacza niezgodność zachowania się z obowiązującymi normami postępowania, a więc szeroko rozumianą bezprawność. Element subiektywny dotyczy stosunku woli i świadomości działającego do swojego czynu. Najkrócej rzecz ujmując, winę można przypisać wtedy, kiedy istnieją podstawy do negatywnej oceny jego zachowania z punktu widzenia obu tych elementów (tzw. zarzucalność postępowania). W świetle art. 415 k.c. nawet najmniejszy stopień winy sprawcy szkody wystarcza do obciążenia go odpowiedzialnością cywilną. W zakresie deliktów prawa cywilnego rozróżnia się - podobnie

jak w prawie karnym - dwie postacie winy, tj. winę umyślną i nieumyślną. Przy winie umyślnej sprawca ma świadomość szkodliwego skutku swego zachowania się i przewiduje jego nastąpienie, celowo do niego zmierza (*dolus directus*) lub co najmniej się na wystąpienie tych skutków godzi (*dolus eventualis*). Przy winie nieumyślnej sprawca wprowadzi przewiduje możliwość wystąpienia szkodliwego skutku, lecz bezpodstawnie przypuszcza, że zdoła go uniknąć, albo też nie przewiduje możliwości nastąpienia tych skutków, choć powinien i może je przewidzieć. W obu formach mamy do czynienia z niedbalstwem (*culpa*). Pojęcie niedbalstwa wiąże się więc w prawie cywilnym z niezachowaniem wymaganej staranności. Dla oceny, kiedy mamy do czynienia z winą w postaci niedbalstwa, decydujące znaczenie ma miernik staranności, jaki przyjmuje się za wzór prawidłowego postępowania. W tej kwestii podstawowe znaczenie ma art. 355 kc, który, jako przepis ogólny, odnosi się nie tylko do odpowiedzialności kontraktowej, ale i deliktowej. Zgodnie z art. 355 kc, dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Niedbalstwo polega na niedołożeniu wymaganej w stosunkach danego rodzaju staranności, niezbędnej do uniknięcia skutku, którego sprawca nie chciał wywołać. Należyta staranność to wg art. 355 k.c. staranność ogólnie wymagana w stosunkach danego rodzaju. Od lekarza wymaga się staranności podwyższonej, ponad przeciętną z uwagi na profesjonalny charakter jego działań i szczególny przedmiot (zdrowie i życie ludzkie). W literaturze przedmiotu konstruuje się "wzorec dobrego lekarza - specjalisty", obiektywny i abstrakcyjny, całkowicie niezależny od indywidualnych właściwości sprawcy, niedoświadczenia itp. Stanowi on punkt odniesienia przy ocenie, czy lekarzowi można postawić zarzut, że gdyby zachował należyłą staranność i wykorzystał wszelkie możliwe metody mógłby błędu uniknąć. W tym celu należy umieścić model wzorcowy w okolicznościach, w jakich działał lekarz, porównanie postępowania lekarza z przyjętym dla niego standardem działania i stwierdzenie, czy ten "wzorcowy lekarz w identycznych okolicznościach uniknąłby popełnienia błędu" i wyrządzenia pacjentowi szkody.

Nie wymaga dowodzenia, że podstawowym obowiązkiem zakładu leczniczego jest zapewnienie odpowiedniego standardu świadczonych usług, a oprócz umiejętności i biegłości zawodowej także troski o chorego i staranności. Do obowiązków lekarzy oraz personelu medycznego należy podjęcie takiego sposobu postępowania (leczenia), które gwarantować powinno, przy zachowaniu aktualnego stanu wiedzy i zasad staranności, przewidywalny efekt w postaci wyleczenia, a przede wszystkim nie narażenie pacjentów na pogorszenie stanu zdrowia. Błąd medyczny sam przez się nie pociąga za sobą odpowiedzialności cywilnej, do powstania tej odpowiedzialności błąd musi być zawiniony subiektywnie tj. stanowić następstwo niedołożenia należytej staranności tj. zwykłego niedbalstwa.

W ocenie Sądu, w niniejszej sprawie wymienione przesłanki odpowiedzialności deliktowej ubezpieczającego, jako że w takim reżimie powód upatruje swojej ochrony prawnej, nie zostały spełnione, nie zostało bowiem wykazane stosownie do reguły dowodzenia, przewidzianej w art. 6 kc, że powód doznał uszczerbku na skutek bezprawnego i zawinionego działania ze strony ubezpieczonego, za którego odpowiedzialność ponosi strona pozwana.

Jak wynika z pisemnej opinii, sporządzonej przez biegłego z zakresu (...), ortopedyczny zabieg operacyjny u powoda był przeprowadzony prawidłowo oraz zgodnie z zasadami sztuki lekarskiej. Potwierdzają to zdjęcia RTG dostarczone biegłemu przez powoda w dniu badania lekarskiego, które wykazują prawidłowe osadzenie protezy całkowitej lewego stawu biodrowego. Jak wskazał biegły, odnosząc się do podnoszonej przez powoda kwestii mechanicznego uszkodzenia nerwu strzałkowego w trakcie zabiegu operacyjnego, do takiego zdarzenia nie mogło dojść, gdyż zabieg operacyjny dotyczy biodra, zaś anatomicznie nerw strzałkowy wychodzi z dołu podkolanowego za głową kości strzałkowej na stronę boczną. Przy implantowaniu protezy stawu biodrowego z dostępu tylnego możliwe jest mechaniczne uszkodzenie nerwu kulszowego, które daje uszkodzenie nerwu strzałkowego i piszczelowego. Uszkodzenie nerwu kulszowego jest poważnym powikłaniem, gdyż upośledzone jest wówczas zginanie stawu kolanowego oraz zginanie i prostowanie stopy. Uszkodzenie nerwu strzałkowego u powoda mogło powstać również w domu po wypisie szpitala i być spowodowane przypadkowo przez powoda np. poprzez wielogodzinny ucisk miejscowy w okolicy głowy strzałki. Zgodnie z zasadami ortopedycznymi w przypadku stwierdzenia uszkodzenia nerwu kulszowego lub strzałkowego po zabiegu protezoplastyki powinno się chorego skonsultować neurologicznie i postępować zgodnie z zaleceniami neurologicznymi. W przypadku jednak powoda w trakcie pobytu w szpitalu lekarze nie stwierdzili całkowitego uszkodzenia nerwu strzałkowego, czyli prawidłowo nie poinformowali o tym powoda. Z dokumentacji wynika jedynie, że zauważono osłabienie czucia, czyli objawy neuropaksji nerwu strzałkowego,

czyli przejściowego braku przewodnictwa nerwowego bez przerwania ciągłości nerwu, stąd lekarze prawidłowo nie zlecili konsultacji neurologicznej. Jak wskazał biegły, zgodnie z piśmiennictwem specjalistycznym przy tego typu zabiegu występuje od 0,3 % do 2,7 % powikłań w postaci uszkodzenia nerwu strzałkowego najczęściej spowodowanymi uciskiem nerwu w okolicy głowy kości strzałowej. Tylko w przypadku całkowitego uszkodzenia nerwu kulszowego w trakcie zabiegu operacyjnego można mówić o błędzie w sztuce lekarskiej. U powoda nie stwierdzono tego typu uszkodzenia, co prowadzi do wniosku, że lekarze operujący powoda nie popełnili błędu w sztuce lekarskiej. Błędem w sztuce byłoby – jak wskazał biegły - przecięcie nerwu kulszowego nożem operacyjnymi (skalpelem lub cięciem koagulacyjnym), natomiast częściowe uszkodzenie w postaci niedowładu nerwu strzałkowego nie jest błędem w sztuce lekarskiej, gdyż powstaje w wyniku naciągnięcia nerwu, czego efektem było rozerwanie części włókien nerwowych bez uszkodzenia pochewki nerwu. Naciągnięcie części włókien z ich uszkodzeniem w trakcie zabiegu operacyjnego było spowodowane koniecznością zaimplantowania protezy i mimo zachowania pełnej staranności zespołu lekarskiego nie można było uniknąć, gdyż powód miał zaawansowaną artrozę (chorobę zwyrodnieniową) stawu biodrowego z obkurczonymi strukturami ścięgnisto- mięśniowo-więzadłowymi. U powoda ze względu na stan miejscowy (obkurczenie tkanek stawu biodrowego spowodowane chorobą zwyrodnieniową) w celu zaimplantowania protezy operujący musieli rozciągać obkurczone tkanki. W tej sytuacji, w ocenie opiniującego, uszkodzenie nerwu strzałkowego nie powstało w wyniku błędu lekarskiego, ale było powikłaniem wliczonym w ryzyko zabiegu, zaś powód podpisując zgodę na zabieg endoprotezoplastyki był świadomy ryzyka i powikłań związanych z tego typu zabiegiem (k. 212, 244-246, 275).

W opinii sporządzonej przez biegłego neurologa A. L. biegła wskazała, że u powoda stwierdza się bardzo masywny niedowład lewego nerwu strzałkowego, jednak nie można jednoznacznie określić momentu wystąpienia tego uszkodzenia. Jakkolwiek wpisy zawarte w historii choroby i wywiad od chorego mogą przemawiać za wystąpieniem i uszkodzeniem nerwu w trakcie operacji, to jednak brak wykonania badania (...) uniemożliwia ocenę poziomu uszkodzenia nerwu, a w związku z tym praktycznie uniemożliwia ocenę rodzaju uszkodzenia. Brak jest zatem podstaw do przyjęcia, aby do uszkodzenia nerwu strzałkowego doszło w wyniku błędu lekarskiego w trakcie operacji endoprotezoplastyki stawu biodrowego, mogło natomiast do niego dojść w wyniku powikłań pooperacyjnych (k. 218). Na rozprawie biegła dodatkowo zeznała, że w jej ocenie w trakcie operacji doszło do ucisku na nerw kulszowy, co może się zdarzyć jako rodzaj powikłania, jednak nie ma nic wspólnego z błędem lekarskim. W przypadku zabiegu endoprotezoplastyki niekiedy dochodzi do uszkodzenia nerwu kulszowego w okolicy krętarza przez narzędzie chirurgiczne. Dochodzi wówczas do ucisku na część strzałkową nerwu kulszowego, co powoduje objawy uszkodzenia nerwu strzałkowego pod postacią zaburzenia ruchomości stopy (k. 258).

Wreszcie, z opinii przeprowadzonej przez L. (...) (zespół lekarzy z zakresu neurologii, ortopedii i traumatologii oraz medycyny sądowej) wynika, że istnieje duże prawdopodobieństwo uszkodzenia nerwu strzałkowego, kulszowego w trakcie zabiegu operacyjnego endoprotezoplastyki stawu biodrowego. Czasami występuje anomalia anatomiczna związana z podziałem nerwu kulszowego na nerw strzałkowy bardzo wysoko tj. w otworze wielkim miednicy i wówczas na udzie przebiegają dwa nerwy równoległe nerw kulszowy i nerw strzałkowy. U większości osób podział nerwu kulszowego na dwa nerwy (piszczelowy i strzałkowy) zachodzi w dole podkolanowym. Zdarza się przecięcie nerwu w czasie zabiegu operacyjnego skalpelem, elektrokoagulacją, ale jest to najczęściej widoczne w polu operacyjnym i dostrzega to operator. Uszkodzenie nerwu strzałkowego mogło być spowodowane uciskiem haków operacyjnych w ranie, naciągnięciem nerwów przy wymianie głowy kości udowej lub przegrzaniem w wyniku elektrokoagulacji w czasie operacji. Uszkodzenie nerwu mogło mieć miejsce również w okresie pooperacyjnym w wyniku stanu obłożności po operacji i wyprostowania chorej kończyny, gdy mogło dojść do naciągnięcia nerwu strzałkowego lub ucisku na nerw w okolicy głowy strzałki, co również mogło mieć miejsce po wypisie ze szpitala. Chory, który ma zmiany zwyrodnieniowe stawu biodrowego przeważnie ma również zmiany w kręgosłupie lędźwiowo - krzyżowym, z częstą dyskopatią tego odcinka, co może powodować uszkodzenie poprzez ucisk tego nerwu przy wyjściu korzeni nerwu strzałkowego z kanału kręgowego. Istnieje też rzadka możliwość uszkodzenia nerwu podczas znieczulenia zewnątrzoponowego przeprowadzanego typowo podczas tego typu operacji, nakłucie okolicy lędźwiowo-krzyżowej. W dokumentacji medycznej Oddziału (...) Urazowo-Ortopedycznej (...) w K. w obserwacjach lekarskich z datą 13.10.2009 r., a więc w okresie pooperacyjnym stwierdzono cechy niedowładu nerwu strzałkowego pod postacią osłabienia czucia na stopie

i podudziu. W dokumentacji nie odnotowano objawu opadania stopy, a więc dalsza dysfunkcja nerwu strzałkowego mogła wystąpić w późniejszym okresie. Rozstrzygającym badaniem o poziomie uszkodzenia nerwu byłoby badanie (...) przewodnictwa nerwowego, które określiłoby miejsce tego uszkodzenia. Badanie to nie zostało wykonane u powoda. W przedmiotowym przypadku brak jest podstaw do przyjęcia, aby uszkodzenie było wynikiem błędu lekarskiego w czasie zabiegu, gdyż nieznany jest poziom uszkodzenia oraz jego mechanizm, a uszkodzenie mogło wynikać ze zwykłych aczkolwiek rzadkich powikłań przed-, śród- i pooperacyjnych. Dolegliwości bólowe oraz stwierdzenie osłabienia czucia na stopie i podudziu u pacjenta po przebytych zabiegach endoprotezoplastyki stawu biodrowego nie są dolegliwościami charakterystycznymi dla uszkodzenia nerwu strzałkowego. Po tego typu zabiegu zawsze w mniejszym lub większym stopniu występują dolegliwości bólowe w obrębie operowanej kończyny oraz obrzęk. Stosuje się również opatrunki, które powodując ucisk mogą wpływać na gorsze ukrwienie kończyny. Stan taki może powodować osłabienie czucia powierzchownego, którego ocena ma charakter subiektywny, zgłaszany przez chorego w czasie badania palpacyjnego. Osłabienie czucia na podudziu i stopie bez innych objawów jak np. zaburzenia ruchomości w stawach kończyny dolnej lewej nie stanowiło wskazania do wykonania badania (...) w trakcie pobytu w Oddziale Ortopedii. Można było wówczas przyjąć postawę wyczekującą i gdy dolegliwości utrzymywałyby się po wypisie ze szpitala w warunkach ambulatoryjnych lub doszłoby do opadania stopy zlecić konsultację neurologiczną oraz badanie (...). W przypadku gdyby po zabiegu wystąpiły cechy uszkodzenia nerwu strzałkowego w zakresie jego włókien ruchowych byłyby wskazania do pilnego zlecenia konsultacji neurologicznej i wykonania badania (...) oraz badań obrazowych odcinka lędźwiowo-krzyżowego kręgosłupa (tomografia komputerowa lub rezonans magnetyczny), gdyż często przyczyną uszkodzenia nerwu strzałkowego jest dyskopatia na tym poziomie. W przypadku powoda istniały medyczne wskazania do wykonania badania (...) na etapie, gdy wystąpiło opadanie stopy. Przeprowadzenie badania (...) w niedługim czasie po zabiegu byłoby rozstrzygające w ustaleniu lokalizacji i charakteru uszkodzenia i na tej podstawie można byłoby wnioskować o prawdopodobnych okolicznościach tego uszkodzenia. Nie znając przyczyny uszkodzenia nerwu, jego lokalizacji i mechanizmu nie można stwierdzić, aby właściwe rozpoznanie u powoda niedowładu nerwu w sposób istotny wpłynęło na jego obecny stan zdrowia. Leczenie uszkodzeń nerwów obwodowych nerwów, w przypadku gdy nie dochodzi do ich mechanicznego uszkodzenia ogranicza się do stosowania leków o działaniu przeciwobrzękowym, przeciwzapalnym, poprawiających przewodnictwo nerwowo-mięśniowe oraz zabiegów rehabilitacyjnych, natomiast w przypadku urazu mechanicznego można rozważyć zabieg neurochirurgicznej rekonstrukcji. Efekty w/w metod leczenia nie są możliwe do przewidzenia. Znając lokalizację uszkodzenia można byłoby ustalić, czy uszkodzenie takie było możliwe w czasie zabiegu endoprotezoplastyki, a więc wystąpiło w obrębie pola operacyjnego, a tym samym było powikłaniem wliczonym w ryzyko procedury medycznej. Powód mógł być wypisany do domu bez przeprowadzenia konsultacji neurologicznej i badania (...), ze względu na występujące nietypowe dla porażenia nerwu strzałkowego objawy, mogące wynikać ze zwykłego przebiegu pooperacyjnego, a które mogły ustąpić samoistnie. U powoda brak było podstaw do podejrzewania uszkodzenia nerwu strzałkowego i tym samym odnotowania szczególnych zleceń. Powód wymagał kontrolnej wizyty w (...) celem oceny efektywności przeprowadzonego zabiegu. Dolegliwości bólowe i osłabienie czucia mogły nie być związane z uszkodzeniem nerwu strzałkowego, lecz wynikać ze zwykłych powikłań pooperacyjnych. Postępowanie medyczne wobec W. K. (1) w trakcie hospitalizacji w Oddziale (...) Urazowo-Ortopedycznej (...) w K. było adekwatne do stanu klinicznego, zastrzeżenia może budzić dalsza opieka w warunkach ambulatoryjnych (brak zlecenia badania (...) przez neurologa). W świetle przebiegu klinicznego oraz przy braku badania (...) brak jest podstaw do przyjęcia, że powstałe u powoda uszkodzenie całkowite nerwu strzałkowego lewego powstało w wyniku mechanicznego przecięcia nerwu w czasie operacji wszczepienia endoprotezy stawu biodrowego lewego, gdyby doszło do mechanicznego przecięcia nerwu w czasie zabiegu opadanie stopy pojawiłoby się bezpośrednio po zabiegu, co powód odczułby już w Oddziale Ortopedii w momencie ustąpienia znieczulenia, a następnie nauki chodzenia (potykanie się o stopę). Poza tym, aby stwierdzić, że miało miejsce przecięcie nerwu należałoby ustalić, że uszkodzenie jest zlokalizowane w okolicy operowanej, a nie w innej. Brak badania (...) uniemożliwia taką ocenę. Po zabiegu endoprotezoplastyki biodra standardowo nie wykonuje się badań (...) nerwów kończyny dolnej. Zakres badań dodatkowych i konsultacji specjalistycznych u pacjentów po endoprotezoplastyce jest uzależniony od stanu klinicznego. Powikłania związane z uszkodzeniem nerwu kulszowego, strzałkowego są bardzo rzadkie. Czasami zdarza się uciśnięcie nerwu hakami operacyjnymi, ale funkcja nerwu powraca najczęściej po 3-6 miesiącach. W przypadku, gdy występują jedynie zaburzenia czucia można przyjąć postawę wyczekującą. Wskazaniem do diagnostyki neurologicznej i wykonania badania (...) jest wystąpienie opadania stopy. Rutynowo po 6-ciu – 12-tu

miesiącach wykonuje się kontrolne badanie RTG biodra celem oceny procesu gojenia. Przebieg kliniczny wynikający z materiału dowodowego jakkolwiek wskazuje, że u W. K. (1) doszło do uszkodzenia nerwu strzałkowego lewego, które ma charakter trwały, jednakże nie można ustalić w jakim mechanizmie uszkodzenie miało miejsce.

Powyższe opinie uznane zostały przez Sąd za miarodajne dowody w sprawie, jako że sporządzone zostały przez osoby z dużym doświadczeniem zawodowym, są pełne, zasadniczo, tj. z punktu widzenia okoliczności istotnych dla rozpoznania sprawy, ze sobą korespondują, a ostatecznie – po ich uzupełnieniu - nie były kwestionowane przez strony. Do odmiennych ustaleń faktycznych nie może prowadzić stanowisko wyrażone w zaświadczeniu lekarskim przez lekarza neurologa K. S., która jakkolwiek słusznie zidentyfikowała uszkodzenie doznane przez powoda, jednak błędnie wskazała na mechanizm jego powstania, nie było to bowiem poprzedzone żadnymi badaniami ze strony w/w, stąd nie może być według Sądu miarodajne.

Wskazania w tym miejscu wymaga, że zawiniona bezprawność działań, którego konsekwencją miał być uszczerbek na zdrowiu powoda wynikać miała - według przytoczonych w pozwie okoliczności faktycznych - z dwóch niezależnych podstaw. Pierwsza z nich dotyczyć miała błędu lekarskiego, którego mieli się dopuścić lekarze szpitala w czasie wykonywania zabiegu operacyjnego u powoda. Druga przyczyna wiązać się miała z zarzutem przeprowadzenia zabiegu bez dochowania przez personel lekarski szpitala obowiązku uzyskania od powoda zgody świadomej na przeprowadzenie operacji, wyrażonej po uzyskaniu zrozumiałej informacji o związanym z tym ryzyku. Tymczasem w ocenie Sądu – w świetle przeprowadzonych dowodów - powód nie wykazał, aby uszczerbek na zdrowiu, jakiego doznał, był następstwem błędu lekarskiego albo wynikiem nieprawidłowego przeprowadzenia innych procedur medycznych. Co się zaś tyczy drugiej z podstaw dochodzonego roszczenia, na którą wskazał powód, tj. brak uświadomionej zgody na przeprowadzenie zabiegu operacyjnego, w ocenie Sądu podnoszone przezeń okoliczności również nie mogą prowadzić do uwzględnienia powództwa.

Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry stanowi w art. 32 ust. 1, że lekarz może przeprowadzić badanie lub udzielić świadczeń zdrowotnych, co do zasady, po wyrażeniu zgody przez pacjenta. Zgodnie z ust. 7 tego artykułu, zgoda może być wyrażona ustnie albo nawet przez takie zachowanie, które w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje na wolę poddania się proponowanym przez lekarza czynnościom medycznym. Ustawa w sposób odrębny reguluje kwestię zgody na zabieg operacyjny albo zastosowanie metody leczenia lub diagnostyki stwarzającą podwyższone ryzyko dla pacjenta. Zgodnie z art. 34 ust. 1, dokonanie zabiegu operacyjnego albo zastosowanie wspomnianej metody diagnostyki lub leczenia jest możliwe po uzyskaniu pisemnej zgody pacjenta. W ustawie nie sprecyzowano, jakie skutki pociąga niezachowanie wymaganej formy wyrażenia zgody przez pacjenta. Zgoda pacjenta, jak się powszechnie wskazuje, stanowi okoliczność wyłączającą bezprawność naruszenia dobra osobistego, sporny jest natomiast jej charakter prawny. Nie odnosząc się do prezentowanych w doktrynie poglądów, Sąd Najwyższy przyjmuje, że jest to przejaw woli podobny do oświadczenia woli. Na taki charakter zgody wskazują uregulowania zawarte w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry (art. 32 ust. 4, art. 32 ust. 5 oraz art. 34 ust. 4). Przyjęcie, że zgoda pacjenta na zabieg operacyjny jest przejawem woli podobnym do oświadczenia woli oznacza, iż do tego przejawu woli znajdują odpowiednie zastosowanie przepisy dotyczące oświadczeń woli oraz czynności prawnych. W szczególności w grę wchodzi przepisy regulujące skutki złożenia wadliwego oświadczenia woli (art. 82 i nast. k.c.) oraz normujące formę czynności prawnych (art. 73 i nast. k.c.). Wobec nieuregulowania w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry skutków prawnych niezachowania pisemnej formy zgody pacjenta na zabieg operacyjny oraz na zastosowanie metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej zwiększone ryzyko dla pacjenta, należy sięgnąć do art. 74 § 1 k.c. Zgodnie z tym przepisem, zastrzeżenie formy pisemnej bez rygору nieważności ma tylko ten skutek, że w razie niezachowania zastrzeżonej formy nie jest w sporze dopuszczalny dowód ze świadków ani dowód z przesłuchania stron na fakt dokonania czynności, przy czym reguła ta nie ma zastosowania, gdy zachowanie formy pisemnej jest zastrzeżone jedynie dla wywołania określonych skutków prawnych. Wyjątki od tej reguły przewidziane zostały w art. 74 § 2 k.c.

Jak wskazano, ustawa o zawodzie lekarza i lekarza dentystry nie określa sankcji niezachowania pisemnej formy wyrażenia zgody przez pacjenta lub inne osoby upoważnione do jej wyrażenia (por. art. 32 ust. 2-4 oraz ust. 6 oraz art. 34 ust. 5). Sięgnięcie do przepisów kodeksu cywilnego prowadzi do wniosku, że niezachowanie formy pisemnej

pociąga za sobą jedynie ograniczenia dowodowe w toczącym się procesie, nie eliminując skutków prawnych samej zgody. W uzasadnieniu wyroku z dnia 8 lipca 2010 r. II CSK 117/10 Sąd Najwyższy wskazał, że przyjmując za dopuszczalne traktowanie tzw. zgody uświadomionej, przewidzianej w art. 34 ust. 1 ustawy z 1996 r. o zawodzie lekarza i dentysty jako oświadczenia woli, uznać należy, że zastrzeżenie formy pisemnej bez wskazania rygoru jej niezachowania powoduje jedynie konsekwencje przewidziane w art. 74 k.c., a zatem ograniczenia o charakterze dowodowym, lecz nie pozbawia zgody, nawet wyrażonej bez zachowania wskazanej formy, skuteczności prawnej. Tym bardziej nie można uznać, że nieskuteczna jest zgoda wyrażona na piśmie w formie podpisanego druku, choćby druk ten nie został wypełniony w sposób umożliwiający identyfikację zabiegu objętego zgodą. W tym wypadku przedmiot zgody podlega dowodzeniu wszelkimi środkami dowodowymi (art. 74 § 2 k.c.). Natomiast informacja zapewniająca pacjentowi warunki do wyrażenia zgody uświadomionej nie wymaga formy pisemnej. Nie można domagać się od lekarza, by uprzedzał pacjenta o wszelkich mogących wystąpić komplikacjach, zwłaszcza takich, które zdarzają się niezmiernie rzadko, mając charakter incydentalny. Zakres obowiązku informacji zależy od tego, co rozsądna osoba, będąca w sytuacji pacjenta, obiektywnie powinna usłyszeć od lekarza, aby móc podjąć świadomą i roztropną decyzję o poddaniu się proponowanemu zabiegowi medycznemu.

W świetle zaoferowanego materiału dowodowego, nie ma wątpliwości, że powód zrozumiał treść udzielonych mu pouczeń i informacji, przekazanych mu przez lekarza, skoro przed operacją pozostawał w pełnym, świadomym kontakcie słowno - logicznym, był osobą dojrzałą, o pełnej zdolności do czynności prawnych. Okoliczność, że powód – jak twierdził – nie przeczytał dokładnie podpisanego pisma obciąża tylko i wyłącznie jego, skoro nie tylko mógł zapoznać się z jego treścią, ale i uzyskać dodatkowe informacje, gdyby okazało się, że podpisywany dokument budzi jakiegokolwiek wątpliwości z jego strony i wymaga dodatkowych wyjaśnień, czy konieczności udzielenia mu dodatkowych informacji o charakterze medycznym. Zakres informacji o ewentualnych ujemnych następstwach operacji, jakie przekazał powodowi lekarz, był w ocenie Sądu wystarczający. Zgodę na zabieg powód wyraził z pełnym rozeznaniem. Zaznaczyć należy, że zakres koniecznej informacji udzielanej pacjentowi przez lekarza uzależniony jest od rodzaju wykonywanego zabiegu i nie wymaga zachowania formy pisemnej. Oczywistym jest, że obowiązek uprzedzenia pacjenta o możliwych powikłaniach inaczej kształtuje się, kiedy chodzi o operacje mającą jedynie polepszyć jego stan zdrowia, a inaczej, kiedy jest to operacja niezbędna dla ratowania jego życia. W tym drugim wypadku lekarz nie powinien udzielać informacji o powikłaniach, które mogłyby wpłynąć ujemnie na psychikę chorego i zwiększyć ryzyko operacji, a których wystąpienie jest nieprzewidziane i mało prawdopodobne. Sąd Najwyższy wielokrotnie już wyjaśniał, że pacjent nie może być traktowany jak przedmiot rozstrzygnięć innej osoby i nie może być pozbawiony swobody decyzji dotyczącej swojego zdrowia. Nie oznacza to jednak, że w każdym wypadku lekarz ma obowiązek informowania go o wszelkich możliwych skutkach zabiegu operacyjnego niezależnie od prawdopodobieństwa ich wystąpienia. Sprzeciwia się temu zarówno wzgląd na ochronę chorego, jak i na ochronę lekarza. Informacja udzielana przez lekarza przed zabiegiem powinna zawierać takie dane, które pozwolą pacjentowi podjąć decyzję o wyrażeniu zgody na zabieg z pełną świadomością tego, na co się godzi i czego może się spodziewać. Lekarz powinien zatem poinformować pacjenta o rodzaju i celu zabiegu oraz o wszystkich jego następstwach, które są zwykle skutkiem zabiegu, zarówno o pożądanym - ze względu na które zabieg ma być przeprowadzony, jak i o skutkach ubocznych, w tym powikłaniach. Informacja powinna również obejmować dające się przewidzieć następstwa polegające na istotnym uszczerbku zdrowia, które wprawdzie występują rzadko, ale nie można ich wykluczyć. Powinna także określać stopień prawdopodobieństwa ich wystąpienia. W tym wypadku nie można jednakże wymagać, by informacja wymieniała i opisywała wszystkie możliwe następstwa zabiegu. Wystarczające jest ogólne określenie rodzaju możliwych następstw zabiegu oraz wskazanie, czy zagrażają życiu pacjenta ewentualnie, jaki mogą mieć wpływ na prawidłowe funkcjonowanie organizmu. Nie można więc domagać się od lekarza, by uprzedzał pacjenta o wszelkich mogących wystąpić komplikacjach, zwłaszcza takich, które zdarzają się niezmiernie rzadko, mając charakter incydentalny. Takie uprzedzenie mogłoby prowadzić do zbędnego pogorszenia samopoczucia pacjenta i do bezpodstawnej odmowy wyrażenia zgody na dokonanie zabiegu (por. wyrok SN z dnia 28 sierpnia 1973 r., I CR 441/73 - OSNC z 1974 r., Nr 7-8, poz. 131; wyrok SN z dnia 28 września 1999 r., II CKN 511/96 - niepubl.; wyrok SN z dnia 1 kwietnia 2004 r., II CK 134/03 - niepubl.).

Powyższe okoliczności powodują brak podstaw do przypisania odpowiedzialności deliktowej ubezpieczonemu, a co za tym idzie, musiały doprowadzić do oddalenia powództwa, o czym orzeczono w pkt I wyroku.

Orzeczenie o kosztach procesu zostało oparte na przepisie art. 102 kpc. W świetle powołanego przepisu, w szczególnie uzasadnionych przypadkach Sąd może w ogóle nie obciążać strony przegrywającej kosztami. Zastosowanie zasad słuszności do orzeczenia o kosztach procesu jest wyjątkiem od reguły odpowiedzialności za wynik sprawy. Taki szczególnie uzasadniony przypadek zaistniał w ocenie Sądu w przedmiotowej sprawie w obliczu całokształtu jej okoliczności, zwłaszcza zaś jeśliby zważyć na charakter roszczenia, okoliczności istniejące po stronie powoda, jak również w obliczu faktu, że powód dochodził roszczenia w przeświadczeniu o słuszności swych roszczeń, których ocena zależała od wyników postępowania dowodowego, stąd mimo oddalenia ostatecznie powództwa obarczenie powoda zwrotem kosztów procesu byłoby niesłuszne (por. wyrok SN z 1975.02.25, II PR 302/74, LEX nr 7664, postanowienie SN z 1974.07.04, I CZ 88/74, LEX nr 7546) – (pkt VI).

SSR Ewa Wiater