

Czine Aliz

Polgári Jogi Tanszék

Témavezető: Szeibert Orsolya PhD, adjunktus

A születéssel kapcsolatos kártérítési igények megítélése – azaz lehet-e kár az emberi élet?

I. Bevezetés

Az 1960-as évektől az orvostudomány és a technika folyamatos fejlődése a fogamzásgátlás, terhességi diagnosztika és terhességmegszakítás terén életre hívta azokat az eseteket, amelyeket összefoglaló néven születéssel kapcsolatos kárigényekként aposztrofálhatunk. Egész pontosan ide tartoznak a *wrongful conception*, ill. a *pregnancy, wrongful birth* és a *wrongful life* igények. Ezen kifejezések talán leghelyesebb magyar fordítása (azonos sorrendben): a nem kívánt fogantatás, ill. terhesség; nem kívánt születés és nem kívánt élet. Mivel azonban a fordítás nem fejezi ki azt a tartalmat, ami a nemzetközi szakirodalomban az angol nyelvű kifejezésekhez tapad, az egyes esetkörök ismertetésénél megőriztem eredeti elnevezésüket.

Wrongful conception, ill. *pregnancy* esetében a szülők lépnek fel kártérítési igénnyel, azért, mert az egészségügyi szolgáltató mulasztása következtében nem kívánt, egészséges gyermekük született.

A *wrongful birth* kifejezés szintén a szülők kárigényére vonatkozik, azonban fogyatékos gyermekük miatt, akit abortáltak volna, ha az orvos megfelelően diagnosztizálta volna a magzati ártalmat, vagy erről megfelelően tájékoztatta volna őket.

Végül a *wrongful life* fogalom a fogyatékos gyermek kárigényét takarja, amelyet azért érvényesít, mert az elmulasztott abortusz miatt ő beteg megszületett.¹

A fenti esetek megítélésének mélyebb vizsgálatát az indokolja, hogy habár jogi értelemben kártérítési igényként öltönek formát, azok elbírálása mégsem lehetséges tisztán jogi szempontok alapján. Arra a

¹ HERPAI Annamária: Újabb jelenségek a születéssel kapcsolatos kártérítési igények körében, Magyar Jog, 2005/11., 691.

központi dilemmára ugyanis, hogy lehet-e kár az emberi élet, a tudomány, a vallás, az etika normák és a jog különböző válaszokat adnak. Jelen tanulmány célja annak a – nemzetközi összehasonlító szemléletű – bemutatása, hogy az ítélkezési gyakorlat miként és mely vezérlőelv alapján válaszolta meg a kérdést, amely valójában megválaszolhatatlan.

II. Az egészségügyi szolgáltatók polgári jogi felelősségének alapkérdései

Ezen igények speciális jellegének elemzése előtt szólni kell a dogmatikai alapfogalmakról, hiszen azok értelmezési problémákat is felvetnek. Az alábbiakban bemutatom, hogy az egyes országokban a kártérítési felelősség alappillérei milyen tartalommal bírnak a születéssel kapcsolatos perekben.

Az **Egyesült Államokban**² az orvosi felelősség alapja az esetjog, nem került sor szövetségi jogalkotásra a kérdésben. A *common law* rendszerében elválik egymástól, és külön elbírálás alá esik a szándékos károkozás a *battery*, és a gondatlan károkozás a *negligence*. Az orvosi felelősség megállapításánál rendszerint szóba jövő *negligence* megállapításához az alábbi feltételek teljesülése szükséges:

- a kötelezettség (*duty*) fennállása a károkozó részéről a károsult irányába,
- ennek a kötelezettségnek a megszegése nem megfelelő gondossággal (*standard of care*) végzett eljárással (*breach of duty*),
- a kötelezettségszegéssel okozati összefüggésben (*causation*),
- a kár bekövetkezése (*damage*).

A **német** jogcsoport országaiban³ (Németország, Ausztria, Svájc) a felelősség elemei szintén a kötelezettség fennállása, ill. annak megszegése (*Pflichtverletzung*), az okozati összefüggés és a kár bekövetkezése.

A kötelezettség megszegésének két esetét különítik el, a kezelési hibát (*Behandlungsfehler*) és a tájékoztatási hibát (*Aufklärungsfehler*). A kezelési hiba minden olyan orvosi magatartás, amely az orvostudomány

² DÓSA Ágnes: Az orvos kártérítési felelőssége, HVG-ORAC, Budapest, 2010. 90.

³ DÓSA: u.o.

mindenkori állása szerint szakszerűtlen, ennek keretében kell megítélni azt is, hogy az orvos a megfelelő gondosságot tanúsította-e.⁴

Jelentős különbség azonban, hogy a német jogcsoport országaiban önálló elemként szerepel a jogellenesség (*Rechtswidrigkeit*) kérdése, másutt ez összemosódik a felróhatóság fogalmával. Az elemek közötti összefüggés pedig az, hogy a magatartás, amely sérti a törvény által védett jogokat, nem lesz automatikusan jogellenes, csak ha kimutatható, hogy a károkozó nem teljesítette a társadalom által elvárt magatartási normát (*standard of care*), vagyis nincs mögötte megfelelő kimentési ok (*Rechtfertigungsgrund*).

Magyarországról szólva szükséges rögzíteni, hogy a feldolgozott eseti döntések alapját a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (továbbiakban: régi Ptk.) képezte, ezért jelen tanulmánynak nem része annak vizsgálata, hogy a jelenleg hatályos Polgári Törvénykönyv (2013. évi V. törvény) változtat-e a szóban forgó esetek megítélésén. Véleményem szerint ennek eldöntése a majdan kialakuló új gyakorlat függvényében lehetséges.

A polgári jogi kártérítési felelősségnek az 1959-es Ptk. rendszerében négy alapvető feltétele van: a jogellenesség, – rendes felelősség esetén – a felróhatóság, a kár és az okozati összefüggés a kár és a felróható tevékenység (mulasztás) között.⁵

1. Az egészségügyi szolgáltatóval szemben támasztott gondossági mérce

Az **amerikai** bírói gyakorlat⁶ kiindulópontja az, hogy a gondosság mércéje (*standard of care*) az, amit az „ésszerűen gondolkodó szakember” tanúsítana (*reasonable practitioner*). Ez alatt nem a legkiválóbb, hanem a hasonló körülmények között praktizáló, átlagosan képzett szakembereket kell érteni. Amerikában az orvosi szakma privilégiuma saját felelősségi mércéjét megállapítani, azt a laikus esküdtek nem minősíthetik elégtelennek.

A szakma által meghatározott kritériumrendszert a bírói gyakorlat három irányból is relativizálja. Egyrészt figyelembe veendő a kisebbség által alkalmazott gyakorlat (*respectable minority rule*), ha az orvosok közt

⁴ DÓSA: u.o.

⁵ A régi Ptk. 339. §-hoz fűzött kommentár

⁶ DÓSA: i.m. 92.

nincs teljes konszenzus a szakmailag helyes kezelés módjáról. Másrészt – csökkenő jelentőséggel – de szerepe lehet a helyi szabályoknak (*locality rule*), különösen, ha az USA földrajzi kiterjedésére gondolunk. Mára inkább beszélhetünk azonban nemzeti standardról, hiszen a telekommunikációs eszközöknek köszönhetően az orvosok nincsenek elzárva a továbbképzés lehetőségétől. Végül figyelembe kell venni az ún. legjobb döntés standardját (*best judgement*), ami azt jelenti, hogy az orvos nem mentesül a felelősség alól, ha az elfogadott gyakorlatot követte, de nem a legjobb ítélőképessége, szakértelme szerint kezelte a beteget.

A **német** jogcsoport országaiban objektivizált gondossági mércét alkalmaznak. Ennek jogszabályi alapját a német felelősségi jogban a BGB 276.§-a határozza meg: *„gondatlanul cselekszik, aki a forgalomban elvárható gondosságot elmulasztja”*. A gondossági mércét természetesen a hasonló képzettségűektől általában elvárható magatartás jelenti.⁷

A **magyar** jogban⁸ egyrészt alkalmazandó az 1959-es Ptk. általános felelősségi szabálya, amely szerint a károkozó mentesül a felelősség alól, ha bizonyítja, hogy úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható. Az orvosi tevékenység vonatkozásban azonban jogszabály is meghatározta az elvárható gondosságot: ez a legnagyobb gondosság volt.

A legnagyobb gondosság fogalmát már az orvosi rendtartásról szóló 1959. évi 8. tvr.-ben megtaláljuk (3.§ (1) bek.), ezt pedig szó szerint átvette az egészségügyről szóló 1972. évi II. törvény, amelynek 43. §-ának (2) bekezdése kimondta, hogy *„az orvosnak a legnagyobb gondossággal és körültekintéssel meg kell tennie mindazokat az intézkedéseket, amelyek a betegségek megelőzéséhez, a beteg életének megmentéséhez, gyógyulásához, munkaképességének helyreállításához szükségesek. Az orvos az általa gyógyíthatatlannak vélt beteget is a legnagyobb gondossággal köteles gyógykezelnéi.”*

Az új 1997. évi CLIV. törvény (továbbiakban: Eü.tv) már nem az általános felelősségi mérce kontextusában vette át a legnagyobb gondosság kifejezését, hanem diszkriminációellenes szabályba ágyazta azt: *„Minden beteget – az ellátás igénybevételének jogcímére tekintet nélkül – az ellátásban részt vevőktől elvárható legnagyobb gondossággal, valamint a szakmai és etikai szabályok, illetve irányelvek betartásával kell ellátni.”*(77.§ (3) bek.).

⁷ Dósa: i.m. 95.

⁸ Dósa: i.m. 96-97.

Ebből a mondatból a „*legnagyobb*” jelzőt az egészségügyi tevékenység végzésének egyes kérdéseiről szóló 2003. évi LXXIV. törvény 28. §-a (3) bekezdésének b) pontja – 2004. május 1-jével – hatályon kívül helyezte.

Az egyik legfontosabb kérdés az, hogy a jogszabályban meghatározott elvárható gondosság és a szakmai szabályok egybeesnek-e, vagy a kettő elválasztható, és az elvárható gondosság követelményét a szakmai szabályok fölé lehet-e emelni. De mik is azok a szakmai szabályok? Az egészségügyi tevékenység végzésének egyes kérdéseiről szóló törvény⁹ kimondja, hogy *„az állami költségvetésből, illetve az Egészségbiztosítási Alapból külön jogszabályok szerint finanszírozott egészségügyi szolgáltatók keretében egészségügyi tevékenységet végző egészségügyi dolgozó feladatainak ellátása során köteles figyelembe venni a kötelező egészségbiztosítás ellátásairól szóló 1997. évi LXXXIII. törvény (a továbbiakban: Ebtv.) 19. § (1) bekezdése alapján, az adott finanszírozott ellátásra a miniszter által meghatározott vizsgálati és terápiás eljárási rendet is.”*

Ezen jogszabályi rendelkezés alapján létrehozandó vizsgálati és terápiás eljárásrend célja láthatóan az, hogy megszabja a közfinanszírozott ellátásban az igénybevétel lehetőségeit és egyben korlátait, és nem elsősorban a szakmai szabályok rögzítése.

Ezeken túl a szakma írott szabályait a tankönyvekben találjuk, az íratlan szakmai szabályok jelentősége ma már háttérbe szorulni látszik. Találunk azonban arra is példát, hogy a felelősség megállapítására azon kongresszuson elhangzott gyakorlatot figyelmen kívül hagyó orvosi döntés miatt került sor, hogy 0,6 MOM AFP értéknél a terhes nőt további vizsgálatoknak kell alávetni a magzati fogyatékoság gyanújának tisztázása érdekében, habár ez az érték az írott szabályok szerint még a normális tartományba esik.¹⁰

A bírói gyakorlat nem egységes abban, hogy a szakmai szabályokban foglaltak betartása egyben az elvárható gondosság követelményének kielégítését jelenti-e. A jogesetek ismertetését mellőzve, még a Legfelsőbb Bíróság két tanácsa is eltérően foglalt állást a kérdésben, ugyanabban az évben: az egyik ítéletben a szakmai szabályok betartása kizárta a kártérítési felelősség megállapítását, míg a másikban nem volt döntő tényező a szakmai szabályok betartása, és külön vizsgálta a bíróság a gondossági mérce kérdését.¹¹ Nem változtatott a bírói gyakorlaton a fokozott gondossági mérce hatályon kívül helyezése sem. Ennek oka, hogy

⁹ 2003. évi LXXXIV. tv. 19.§ (1) bekezdés.

¹⁰ Pécsi Ítéletábrla Pf. III. 20.275/2009.; in: DÓSA: i.m. 100.

¹¹ Legfelsőbb Bíróság Pfv. X. 20.235/2001, Legfelsőbb Bíróság Pf. III. 25. 898/2001.; in: DÓSA i.m. 101.

a bírói gyakorlat az 1959-es Ptk. 339. § -ának alkalmazása során az „általában elvárható” fogalmát már akkor is a jogviszony jellegzetességeit figyelembe véve alakította ki, amikor még tételes jogi rendelkezés nem volt.

A gondossági mérce ehelyütt való tisztázása azért volt indokolt, mert főleg a *wrongful birth* igényeknél fontos szerephez jut ez a kérdés. Mint látni fogjuk ez a legkönnyebben megítélhető esetkör, ugyanis nem kérdéses a kár bekövetkezése, és az okozatosság sem, előtérbe kerül azonban az orvos kimentési lehetősége, amelyet a fenti szempontok mérlegelésével kell elbírálni.

2. Okozati összefüggés

Az okozati összefüggés a felróható magatartás és a bekövetkezett kár között alapvető feltétele a kártérítésnek. A dolgozat témáját képező esetkörökben azonban sajátosan alakul az okozatosság kérdése, ugyanis ha a gyermek fogyatékosan születik is, az orvos kötelezettségszegésének következménye nem maga a fogyatékoság, hanem az időben elvégezhető terhességmegszakítás esélyének elvesztése. Nem képezik tárgyát ezen tanulmánynak tehát az olyan esetek, amikor az orvos magatartása teszi fogyatékosá a születendő magzatot, például sikertelen abortusz következtében.

Vannak azonban olyan esetek, amikor az okozatosság természettudományos bizonyossággal nem igazolható. Ekkor az ügy kimenetelét a bizonyítási teher szabálya rendezi, tehát mivel az okozatosságot a felperesnek kell bizonyítania, így annak sikertelensége is az ő terhére esik.

3. A kár

A gyermek születésével kapcsolatos kártérítési perek legtöbbet vitatott kérdése, hogy jogi, ill. morális értelemben lehet-e kár egy nem kívánt gyermek megszületése. Mert az nem kérdéses, hogy az időben elvégzendő terhességmegszakítás esélyének elvesztése nem jelent mást, minthogy a tényleges kár a gyermek megszületése, azaz a léte. (Éppen egy magyar bírósági ítéletben fogjuk látni, azt a helytelen megközelítést, amely visszalépve az események láncolatában azt mondja, hogy kár csak a

joggal való élés lehetőségének elvesztése, de ebből nem jut arra a következtetésre, hogy a születés is az lenne.)¹²

Milyen ellenérvekkel találkozhatunk a szakirodalomban?

A gyermek kárként való tételezését ellenzők hivatkoznak arra például, hogy a gyermek minden körülmények között áldás, és a vele járó előnyök még az esetlegesen felmerülő károkat is ellensúlyozzák (*blessing argument*).¹³ Ezen érvet kritizálók arra hivatkoznak, hogy ez még talán igaz is lehet, ha egészséges gyermekről beszélünk, de bizonyosan nem az, ha egy fogyatékosról, ezért az állítás nemcsak álszent, de diszkriminatív is.

Egy másik felhozott érv, hogy az ilyen igények pénzzé próbálják átváltani az emberi kapcsolatokat, a gyermeket árucikké teszik (*commodification*),¹⁴ a szülők pedig azt akarják bizonyítani, hogy a gyermek több kárt okoz anyailag, mint amennyi érzelmi előnnyel jár a létezése. Az ellenzők szerint, az hogy a bíróság az igazságos kompenzáció érdekében a gyermekkel járó előnyöket anyagilag felbecsülhetőnek tartja, nem jelenti azt, hogy a gyermek tárggyá válna.

Végül érdemes megemlíteni azt a gyenge érvelést, hogy az igény elismerése azzal a veszéllyel jár, hogy a gyermeknek súlyos szorongást okozhat, hogyha felnőve rájön, hogy őt szülei nem tervezték, nem akarták megtartani (*distress argument*).¹⁵ Természetesen ezen a feltételezésen alapuló érv nem lehetne alapja a kártérítési igény elbírálásának.

A fenti néhány példából is látszik, hogy a kérdés megítélése azért sem könnyű, mert ha az ember be is látja, hogy egy gyermek lehet személyes, szociális vagy gazdasági szempontból nem kívánatos, mégsem tudja semmibe venni az olyan tudatalattiba ivódott tételeket, minthogy a gyermek születése érték vagy, hogy az emberi élet értéke nem fejezhető ki pénzben.

Érdemes említést tenni arról az Egyesült Államokban elterjedt gyakorlatról¹⁶, amely – határozott állásfoglalás helyett – a kár számításánál próbálja meg figyelembe venni a gyermekkel járó örömeket, és eltér a teljes kártérítés elvétől. Ennek két útja létezik: a *limited damages* és a *benefit rule*.

¹² EBH 2005.1206

¹³ Dean STRETTON: The birth torts: Damages for wrongful birth and wrongful life, Deakin Law Review, Volume 10 No 1 336.

¹⁴ Dean STRETTON: i.m. 338.

¹⁵ Dean STRETTON: i.m. 340.

¹⁶ Jennifer MEE: Wrongful Conception: The Emergence of Full Recovery Rule, 70 Wash.U.L.Q., 1992. 899.

A „*limited damages*” elvét választó bíróságok tulajdonképpen megtagadják a gyermek felnevelési költségeinek megtérítését, különböző, főleg közrendre hivatkozó indokok alapján (pl. a gyermek születése nem jogilag kompenzálható kár, a vele járó örömök kiegyenlítik a károkat, érzelmi roncs lenne az ilyen gyermekből). Ezt leszámítva minden más kárát érvényesítheti a felperes.¹⁷

A másik megoldás, a „*benefit rule*” megengedi ugyan a felnevelési költségek érvényesítését, azonban az esküdteknek lehetőségük van arra, hogy a kártérítés összegét csökkentse a gyermekkel járó előnyök megfoghatatlan összegével. Volt, aki úgy írta le ezt a szabályt, mint ami egyensúlyt teremt az egyéni kár megtérítése és az amerikai család primátusának megőrzése között.¹⁸

Ezen elvek alkalmazása mára meghaladottá vált, és sok kritikus szerint a nem kívánt születéssel kapcsolatos igényeket is az általános elvek, tehát a teljes kártérítés elve (*full recovery*) szerint kell elbírálni. Később látni fogjuk, hogy azért sok amerikai állam továbbra is alkalmazza ezeket.

III. Wrongful conception – A nem kívánt egészséges gyermek

Az egészséges gyermek kárként való értelmezése tipikusan három esetben fordulhat elő:

- sikertelen művi meddővé tételt követő terhesség kiviselése,
- a terhességmegszakítás során visszamaradt magzat megszületése esetén,
- ritkaságként pedig a felírt fogamzásgátló tabletta helyett tévesen kiszolgáltatót más készítmény alkalmazása következtében bekövetkezett terhességhez kapcsolódóan.¹⁹

A legelső, bíróság által elbírált ilyen eset az Egyesült Államokban történt 1934-ben, amelyben egy sikertelen művi meddővé tételt célzó műtétet követően született egészséges gyermek. A szülők a terhességgel és a szüléssel kapcsolatos vagyoni kártérítési igényét a bíróság elutasította. Európában a hatvanas években jelentkeztek az ilyen típusú kártérítési perek, amelyek oka az, hogy a művi meddővé tétel és a fogamzásgátlás

¹⁷ Jennifer MEE: u.o.

¹⁸ Jennifer MEE: i.m. 901.

¹⁹ DÓSA: i.m.,165.

ekkor kezdett annyira megbízhatóvá válni, hogy az azt igénybe vevő fél joggal várhatta el annak hatékonyságát és sikerességét.²⁰

A következőkben az mutatom be, hogy az egyes országok bírói gyakorlata miként válaszolta meg a *wrongful conception* ügyek által felvetett kérdéseket.

Németországban 1974-ben született az első ítélet olyan ügyben, amelyben a kártérítési igényt sikertelen művi meddővé tett követő terhességre alapozták.²¹ Ebben az ügyben a felperest (apát) az ondóvezeték kétoldali lekötésével meddővé tették, azonban a műtétet követő gondosan elvégzett vizsgálatok ellenére, a felperes felesége mégis teherbe esett, és egészséges gyermekük született. Habár a fellebbviteli bíróság hatályon kívül helyezte – a tényállás tisztázatlansága miatt – a keresetnek helyt adó első fokú ítéletet, és az ügy egyezséggel zárult, a fellebbviteli bíróság azért kimondta, hogy ugyan a gyermek születése önmagában nem kár, de a tartási kötelezettség vagyoni kárként értékelhető, ami közvetlen okozati összefüggésben áll az orvos mulasztásával.

Sajátosan alakult azonban a terhességmegszakítás után visszamaradt terhesség megítélése, ugyanis a német Alkotmánybíróság (*Bundesverfassungsgericht, BVerfG*) felfogása ellentétben állt a német Legfelsőbb Bírósággal (*Bundesgerichtshof, BGH*).

A német Alkotmánybíróság az ún. második abortusz-határozatában²² kimondta, hogy a gyermek létének, valamint tartási költségének kárként való felfogása alkotmányossági okból kizárt, és ezért szükséges a polgári bíróságok gyakorlatának felülvizsgálata. Külön megítélés alá esett ugyanakkor az, hogy az orvos kártérítési felelősségét az már megalapozza, ha a gyermek a sikertelen terhességmegszakítás következtében károsodást szenved.²³

A német Legfelsőbb Bíróság visszautasította a kritikát, és ítéletében kifejtette, hogy az alkotmánybírósági határozatban foglaltak nem kötik, gyakorlatát alaposan felülvizsgálta, és nem látja annak okát, hogy azon változtatni kellene. Abban egyetértett a BGH, hogy a gyermek létezése alkotmányjogi szempontból sem lehet kár, de leszögezi, hogy a tartási költség vagyoni kárnak tekinthető. Megjegyzi továbbá, hogy polgári jogi szempontból a kár fogalma nem jelent értékítéletet.²⁴

²⁰ u.o.

²¹ In: Neue Juristische Wochenschrift 1975. 644.; hiv.: DÓSA 168.

²² BVerfGE 88, 203 In: Neue Juristische Wochenschrift 1993. 1751.; hiv.: DÓSA 169.

²³ HERPAI: i.m. 691.

²⁴ DÓSA: i.m. 170.

Alapvető különbség van tehát a két felfogás között. Az Alkotmánybíróság ugyanis egységben szemléli a gyermeket, amikor kimondja, hogy az kárnak nem tekinthető. A Legfelsőbb Bíróság azonban elválaszthatónak tartja a gyermek absztrakt megítélésétől annak vagyoni vonatkozásait, és ezt már kompenzálандó kárnak ismeri el.

Különösen érzékeny kérdés, hogy a *wrongful conception* ügyekben mit takar a károsult kárenyhítési kötelezettsége. A német Legfelsőbb Bíróság szerint, ha a sikertelen terhességmegszakítást követően a terhességet még idejében felfedezik, az ismételt megszakítás megtagadása – ha annak sem jogi, sem orvosi akadályja nincs – megszakítja az okozati összefüggést, amely a kárenyhítési kötelezettség elmulasztását is jelenti egyben.²⁵ Más megítélés alá esik, ha a második terhességmegszakításra már más indikációval kerülne sor (például egy szociális indikációjú megszakítást követően, a terhesség későbbi szakaszában orvosi indikáció merülne fel), mert ez új döntési helyzetet teremt a nőnek, és csak akkor tekinthető az okozatosság megszakításának, ha döntése teljesen ésszerűtlen, előreláthatatlan a károkozó számára.²⁶

A német bírói gyakorlat nem tekinti azonban károsulti közrehatásnak, ha a sikertelen művi meddővé tételt követően a nő nem veti alá magát terhességmegszakításnak.²⁷ Ennek indoka, hogy alapvető morális különbség van a fogamzóképeség végleges megszüntetése, és egy meg nem született élet kioltása között, ezért ez utóbbi nem értékelhető a kárenyhítési kötelezettség körében.

További kérdéseket vet fel, hogy elvárható kárenyhítő magatartás-e a károsulttól a megszületett gyermek örökbeadása. Az egyik álláspont szerint, ha a szülők megtartják a gyereket, és a tartási költségeket a károkozóra hárítják, azzal ők a gyermekkel kapcsolatos kötelezettségeknek csak a pozitív oldalát vállalják, amelyet a kárnszerzés esetének lehet tekinteni, hiszen ők kedvezőbb helyzetbe kerülnek, mintha a káresemény meg sem történt volna. A másik érvelés szerint – amit a német bírói gyakorlat is elfogad²⁸ – az örökbeadás elmulasztása nem értékelhető a kárenyhítési kötelezettség elmulasztásaként, mert a gyermek alapvető érdeke, hogy vér szerinti családjában nőjön fel. Ha a szülők mégis az örökbeadás mellett döntenek, döntésük alapját nem képezheti gazdasági, vagyoni érdek.

²⁵ DÓSA: i.m. 172.

²⁶ H. ENGELHARDT: Kind als Schaden? Ver. 1988. 542.; hiv.: DÓSA: 172.

²⁷ W. GRUNSKY: Das Kind als Schaden. Jura 1987. 85.; hiv.: DÓSA: 172.

²⁸ R. STÜNER: Der Schutz des ungeborenen Kindes im Zivilrecht. Jura 1987.79.; hiv.: DÓSA: 173.

Hollandiában az első legfelsőbb bírósági döntésre *wrongful conception* ügyben 1997-ben került sor. A tényállás szerint a felperes nőgyógyásza egy műtéti beavatkozás során eltávolította a nő szervezetében elhelyezett fogamzásgátló eszközt, majd a sikeres műtét végén elmulasztotta azt visszahelyezni. Ennek eredményeképp a szűkös anyagi körülmények között élő kétgyermekes anya akarata ellenére szült még egy egészséges gyermeket. A holland legfelsőbb bíróság, a *Hoge Raad* megítélte a tartási költségeket azon az alapon, hogy az orvos hibája – aki tisztában volt a szülők azon elhatározásával, hogy nem akarnak több gyereket – a holland polgári törvénykönyv értelmében megtérítendő vagyoni kárt okozott. Kiemelte a bíróság, hogy itt nem maga a gyermekszületés a kár, hanem az okozott vagyoni-anyagi hátrány. A német bírói gyakorlattal egyezően nem értékelte a bíróság károsulti közrehatásként, ill. a kárenyhítési kötelezettség elmulasztásaként, hogy a felperes nem abortálta vagy adta örökbe a gyermekét. Az ítélet szerint tehát a felperest megilletik a gyermek 18 éves koráig átlagosan felmerülő költségek, valamint a terhességgel összefüggő keresetkiesés. A fájdalomdíjra vonatkozó követelést ebben az ügyben ugyan elutasították, de ennek is helye lehet, ha a szüléssel együtt járó megterhelés a normális szintet meghaladja.

Ausztráliában a legjelentősebb *wrongful conception* eset a *Cattanach v. Melchior* ügy,²⁹ amelyben az orvos a sterilizációs műtétet csak az egyik petevezetékre végezte el, mert az anya tévesen azt hitte, hogy a másikat gyerekkorában eltávolították. Ennek következtében az anyának egészséges gyermeke született. Az elsőfokú bíróság megítélte a terhességgel és a gyerek felnevelésével járó költségeket, az ítéletet helybenhagyta a fellebbviteli bíróság, és végül az ausztrál legfelsőbb bíróság (*High Court*) is kimondta, hogy a nevelési költségek megtérítendőek.

Az **Egyesült Államokban** egységes bírói gyakorlatról nem beszélhetünk, hiszen *wrongful conception/pregnancy* ügyben a szövetségi Legfelsőbb Bíróság még nem hozott ítéletet. Kezdetben a bírói gyakorlat az igényeket a közrenddel (*public policy*) ellentétesnek ítélte.³⁰

A *Shaheen v. Knight*³¹ ügyben a bíróság úgy döntött, hogy a felperest nem érte kár. Az érvelés szerint ellentétes a közrenddel az, hogy a szülők meg akarják tartani ugyan a gyereket (itt merült fel először a kárenyhítési kötelezettség kérdése örökbeadás vagy abortusz formájában), de mindazt

²⁹ *Cattanach v. Melchior* (2003) 199 ALR 131, 2003 HCA 38 (High Court of Australia)

³⁰ DÓSA i.m. 174-175.

³¹ 11 Pa. D. & C. 2d 41 (C.P. Lycoming Country 1957), In: David J. BURKE: *Wrongful Pregnancy: Child Rearing Damages Deserve Full Judicial Consideration*, *Pace Law Review*, Volume 8, 1988. 317.

a költséget, ami egy gyermek felnevelésével jár, az orvossal akarják megfizettetni.

A közrendi érvelésen alapuló bírói gyakorlatban egy 1967-es kaliforniai ügy hozott változást. A *Custodio v. Bauer*³² ügyben a sikertelen sterilizáció a pár tizedik gyermekének megszületéséhez vezetett. A bíróság szerint a családtervezés időközben társadalmilag elfogadottá vált, és a kártérítés funkciója ebben az esetben a családi vagyon csökkenésének kiegyenlítése.³³ A korábbi esetek hosszas tárgyalását követően a bíróság megítélte a kártérítést a sikertelen operáció költségeiért, a fizikai, érzelmi fájdalomért és szenvedésért, a mérhető változásért, amely a családtagok anyagi helyzetében bekövetkezett és a gyermek felnevelésének költségeit, csökkentve azonban azokkal az előnyökkel, ami a gyermek születésével jár (*offset*).

A csökkentett kártérítés elvét sok kritika érte, amely kevésbé volt hatással a bíróságok gyakorlatára.³⁴ Találunk azonban olyan ítéletre is példát, amely a *full recovery* elvét alkalmazta. A *Cockrum v. Baumgartner*³⁵ ügyben a bíróság nem fogadta el az Illinois állam közrendjére hivatkozó alperesi védekezést, miszerint a gyermek értékes ajándék, és nem kompenzálható kár. A bíróság abban látta az eset lényegét, hogy sérült a szülők azon alapvető joga, hogy dönthessenek a gyermekvállalásról, ezért az alperesnek csökkentés nélkül kellett állnia a nem tervezett gyermek felnevelésének és oktatásának költségeit.³⁶

Az Egyesült Államok esetében – ha nincs szövetségi döntés – soha nem beszélhetünk egységes joggyakorlatról, csak az egyes államok bírósági döntéseit vizsgálhatjuk. Ennek alapján azonban megállapítható, hogy idővel a bíróságok túlléptek a közrendre alapított elutasítási indokon, és helyt adtak a *wrongful conception* igényeknek. A megosztottságot inkább abban lehet felfedezni, hogy egyes bíróságok csökkentik a kártérítést, míg mások nem.

Angliában a *wrongful conception* ügyek megítélése szempontjából kiemelkedő jelentőségű a 2000-ben folyt *McFarlane v. Tayside* ügy.³⁷ Itt szintén a férjen végzett vasectomiát követően a feleség – négy gyermek után – ismét teherbe esett, és egészséges gyereket szült. A bíróság ugyan megítélte a szüléssel járó kártérítést a kellemetlenségekért, fájdalomért

³² 251 Cal. App 2d 303, 59 Cal. Rptr. 463 (1967), In: David J. BURKE: i.m. 318.

³³ DÓSA: i.m. 175.

³⁴ Jennifer MEE: i.m. 907.

³⁵ 425 N.E.2d 968 (Ill. App. Ct. 1981): u.o.

³⁶ Jennifer MEEÉ: i.m. 908.

³⁷ 2000 2 AC 59.; az ügyet részletesen ismerteti: J K MASON: *Wrongful Pregnancy, Wrongful Birth and Wrongful Terminology*, EdinLR Vol.6. pp 46-66., 51. és s.k.o.

és költségeikért, azonban a gyermek felnevelésének költségeiért nem.³⁸ A Lordok Házának bírái új megközelítésű indokolást adtak döntésükre, mert elutasították, hogy a döntés alapja a közrend lenne. Steyn bíró szerint azonban egy társadalomban mindig érvényesülnie kell az osztó igazságosságnak (*'distributive justice'*), azaz a társadalom teherviselésének igazságosnak kell lennie. Ennek megfelelően az ügy megítélésénél a londoni polgár (*'man on the London Underground'*) értékítéletéből kell kiindulni: ha megkérdeznénk egy átlagos embert, az azt mondaná, hogy egy egészséges gyermek születéséért nem jár kártérítés, különösen annak tudatában, hogy mennyi a gyermektelen pár.³⁹ A ítélettel sokan nem értettek egyet, erkölcsi paternalizmussal vádolták, igazságtalannak ítélték a szülőkre nézve.

A legmarkánsabban tehát Anglia foglalt állást a kérdésben, és kimondta, hogy a szülő nem háríthatja át másra egészséges gyermekének nevelési költségeit. Figyelemreméltó az a bírói gyakorlat, amely a McFarlane ítéletet – mint alapesetet – tekinti a viszonyítási pontnak, és minden más ügyet ehhez képest ítél meg. Az ítélet fajsúlyosságát az is jelzi, hogy a Lordok Háza még attól is vonakodik, hogy az eltérő tényállású ügyeket (pl. ha fogyatékos a szülő) kivonja a McFarlane ítélet hatálya alól.

Már **Magyarországon** is több *wrongful conception* ügyben született bírói ítélet. A magyar bíróságok alapvetően elutasították az egészséges gyermek születésével kapcsolatos kárigényeket. A magyar bírói gyakorlat nem fogadta el a kártérítési igény jogalapjaként a gyermek megszületését, sem a gyermek eltartási költségeivel kapcsolatos vagyoni terheket, sem a szülők gyermekneveléssel kapcsolatos nem vagyoni hátrányait.⁴⁰

Egy a Veszprémi Városi Bíróság, majd másodfokon a Veszprém Megyei Bíróság által elbírált ügyben a felperesen hét-nyolc hetes terhesen sikertelen terhességmegszakítást végzett az alperes kórház.⁴¹ Az alperes visszafizette a műtét költségét, és felajánlotta a 14-15 hetes terhesség megszakítását, vagy a gyermek megtartása esetén részletes ultrahangvizsgálatot az esetleges károsodás felderítésére. A felperes megtartotta a gyermeket, aki egészségesen született meg. A felperes keresetében kérte a bíróságot, hogy kötelezze az alperest 2 600 000 Ft kártérítés megfizetésére. vagyoni kárként lett megjelölve a várható keresetkiesés, a

³⁸ SZEIDL Ágnes: A kártérítési felelősség megállapításának változásai gondatlan károkozás esetén az orvosi műhibaperekben a brit jogban, *Iustum Aequum Salutare*, IV. 2008/4. 232.

³⁹ SZEIDL: i.m. 233.

⁴⁰ HERPAI: i.m. 693.

⁴¹ Veszprémi Városi Bíróság 7.P. 22. 297/1996.; Veszprém Megyei Bíróság 2 Pf. 20. 302/1997. in: KÖLES Tibor: *Orvosi műhiba perek*, HVG-ORAC Budapest, 1999. 287.; DÓSA: i.m. 176.; HERPAI: i.m. 694.

gyermekgondozással járó költségek, esküvői költségek, az otthonteremtés költségei. A bíróság azonban egyedül azon utazási költségek megtérítésére irányuló követelést találta alaposnak, amelyek a felróható orvosi magatartást követően, máshol elvégzett orvosi vizsgálatok helyszínére való eljutással függtek össze. A kártérítés jogalapjának a bíróság a felek között létrejött vállalkozási és megbízási elemeket is tartalmazó szerződés megszegését tekintette. A további követelések elutasításának alapja a bíróság indokolása szerint az, hogy *„a gyermek létezését, felnevelésnek költségeit hátránynak sem jogi, sem társadalmi, sem erkölcsi értelemben nem lehet tekinteni”*. Tehát a bíróság sem a gyermek létét, sem a vele járó költségeket tekintette kárnak.

A Legfelsőbb Bíróság hasonlóképpen foglalt állást egy másik ügyben, ahol az volt a vizsgálat tárgya, hogy van-e a felperesnek olyan kára, amely alapja lehet nem vagyoni kártérítésnek: *„Ilyen kára a felperesnek nem állapítható meg, mert nincs olyan jog által elismerhető személyiségi joga, amely azáltal sérült volna, hogy az általa kívánt terhességmegszakítás ellenére gyermeke született.”*⁴²

Más esetekben a felperes nem(csak) a gyermek létében, és a vele járó kiadásokban jelölte meg a kárát, hanem abban, hogy a gyermek születésével életvitele megnehezült, életminősége szabadideje csökkenésével hátrányosan megváltozott. Ezt sem tudta azonban elfogadni a Legfelsőbb Bíróság, amely ugyanezen ügyben kimondta:⁴³ *„(...) Ilyen védelemre érdemes személyiségi jogsértést nem jelent az sem, hogy a felperes életvitele – értelemszerűen – alapvetően más lenne a gyermek nélkül, mint egy gyermekkel a családban. Ez azonban az életminőség hátrányos megváltozását nem jelenti, így kártérítés alapja ez okból sem lehet.”*

A magyar bírói gyakorlatban is felmerült az a kérdés, hogy mi az, ami még elvárható a károsulttól, hogy eleget tegyen a kárenyhítési kötelezettségének. Ezzel kapcsolatban kimondta a bíróság, hogy *„a felperes önhibája a károkozó felelősségét teljes egészében kizárja, hiszen a felperesnek minden lehetősége megvolt, hogy a terhességét megszakítsa”*.⁴⁴ Ebben az ügyben a bíróság döntésénél azt is figyelembe vette, hogy a felperes semmilyen tevőleges magatartást nem tanúsított annak érdekében, hogy terhességét megakadályozza: nem védekezett, orvosától fogamzásgátló tanácsot nem kért, a kontrollvizsgálaton nem jelent meg, a 12. héten túl felajánlott abortuszról pedig nem is

⁴² Legfelsőbb Bíróság PF. III. 26. 339/2001. BH 2004.143. EBH 2003.941

⁴³ Legfelsőbb Bíróság PF. III. 26. 339/2001. BH 2004.143. EBH 2003.941

⁴⁴ Salgótarjáni Városi Bíróság P. 20 442/1995. sz., Nógrád Megyei Bíróság PF. 21 152/1996. sz.; in KÖLES 243-246.

érdeklődött. Ezt a terhesség egész ideje alatt megnyilvánuló közönyösséget minősítette a bíróság olyan önhibának, amely kizárja az okozatosság megállapítását.

Ezt az álláspontot erősítette meg a Legfelsőbb Bíróság abban a már fent említett ügyben is,⁴⁵ amikor elmaradt a terhességmegszakítás utáni szövettani vizsgálat, és amikor észlelték a fennmaradt terhességet, a felperes már nem vállalta a műtétet. A bíróság kár hiányában utasította el a keresetet, de azt a jogalapot sem fogadták el, hogy sérült volna a felperes önrendelkezési joga, mert az újabb terhességmegszakítás lehetősége folytán ez tényszerűen sem igaz. Az indokolás szerint a második abortusz nagyobb kockázata csak elvileg merülhetett fel, hiszen kockázata a korábbi beavatkozásnak is volt, magát a beavatkozást pedig a felperes akarta. Ezen döntése következményeit pedig nem háríthatja át a felperes másra.

Összességében nézve a magyar bírói gyakorlat a wrongful conception eseteket nézve egységesnek mondható:

- Nem tekinti kárnak sem a gyermek létét, sem a szülők megváltozott életkörülményeit.
- Az angol megközelítéshez hasonlóan, az egészséges gyermek tartási költségeit a szülőknek kell viselni, az nem hárítható át másra.
- Végül pedig elvárható kárenyhítési magatartásnak tekinti, hogy az anya vesse alá magát (újabb) terhességmegszakításnak, ha arra van lehetőség.

Érdemes említést tenni azon jogirodalmi álláspontról, amely a magzatot teljes jogú személynek tekinti, és ezáltal a magzati élet védelmét is kiterjesztőbben értelmezi.⁴⁶ Ezen életvédő álláspont szerint a wrongful conception kérdésköre egyenesen abszurd. Ennek az abszurd gondolatmenetnek pedig az a lényege, hogy ha a törvényhozó elismeri, hogy az anyának „joga” van rendelkezni a magzat élete felett, ebből logikailag következik, hogy ha téves diagnózis, vagy sikertelen beavatkozás miatt mégis nem kívánt gyermek születik, akkor az vagyoni vagy nem vagyoni kárt okoz. Ezt a logikát követve a gyermek „materializálódik”, „vagyonná” vagy „dologgá” alakul. Jobbágyi ezt olyan csapdahelyzetként értékeli, amely beláthatatlan következményekkel jár. Egyrészt az orvos kármegelőző tevékenysége az lesz, hogy minél több terhességmegszakítást javasoljon – elkerülendő a téves diagnózisból

⁴⁵ Legfelsőbb Bíróság PF. III. 26. 339/2001. BH 2004.143. EBH 2003.941.

⁴⁶ JOBBÁGYI Gábor: Az ember, mint kár? Jogtudományi Közlöny, 2004. január 7-8.

fakadó kárigényeket, – másrészt a kárigény elismerése esetén a gyermek nem mint ember, hanem mint kár létezik, amelyből következően a kárelhárítás körében a Taigetosz gyakorlata a humánus és praktikus megoldás.

A születéssel kapcsolatos kártérítési perek *conditio sine qua non*-ja tehát az abortuszhoz való jog elismerése. Az életvédő álláspont alapvetően szélsőséges nézet, amelynek alapja, hogy a magzatot a fogantatástól kezdve embernek tekinti, akinek joga van az élethez, az abortuszt pedig mind morális, mind jogi értelemben elfogadhatatlannak tartja. Nekünk azonban a hatályos törvényi szabályozásból kell kiindulni – amely meghatározott feltételek mellett jogként nevesíti az abortuszt – ezért nem nevezhetők abszurdnak a *wrongful conception* esetek. Az más kérdés, hogy a nem kívánt egészséges gyermek problémáját inkább morális, mint jogi alapokon bírálják el hazánkban.⁴⁷

IV. Wrongful birth – A szülők kártérítési igénye a nem kívánt fogyatékos gyermekért

A *wrongful birth* elnevezés a nemzetközi szakirodalomban azt az esetkört takarja, amikor a gyermek fogyatékoságának időben való felismerése még alkalmat adhatott volna a terhesség jogszabályoknak megfelelő művi megszakítására. A kötelességszegés következménye itt nem maga a fogyatékoság, hanem az időben elvégzendő terhességmegszakítás esélyének elvesztése, és ennek következtében a fogyatékos gyermek megszületése.⁴⁸

Az esély elvesztésére alapított igények esetében vizsgálni kell, hogy a felismerhető rendellenesség lehetőséget adott volna-e a szülőknek a terhesség megszakítására. Itt fontos tényezőként veendő figyelembe a törvényi szabályozás: a magzati élet védelméről szóló törvény⁴⁹ a terhesség 12. hetéig teszi lehetővé a terhesség megszakítását, ha a magzat orvosiilag valószínűsíthetően súlyos fogyatékoságban, vagy egyéb károsodásban szenved, valamint a terhesség 20. hetéig (kivételes esetben a 24. hetéig) végezhető abortusz, ha a magzat genetikai vagy teratológiai ártalmának valószínűsége az 50%-ot eléri. Annak is szerepe van az esély

⁴⁷ FÉZER Tamás: A nem vagyoni (erkölcsi) sérelmek megítélése a polgári jogban, HVG-ORAC, Budapest, 2011. 340.

⁴⁸ DÓSA: i.m. 154.

⁴⁹ 1992. évi LXXIX. törvény 6.§

elvesztésének megítélésében, hogy a szülők világnézete szerint elfogadható lehetőség-e a terhesség megszakítása.⁵⁰

Németországban – hasonlóan a *wrongful conception* ügyek megítéléséhez –, a Legfelsőbb Bíróság és Alkotmánybíróság e kérdésben is szemben áll egymással. Az alsóbb bíróságok előszeretettel alapítják ítéletüket alkotmányossági indokokra. Így történt ez abban az ügyben is, amelyben az orvosok téves diagnózisa alapján a szülőknek egészséges lány gyermek helyett, mongolizmusban szenvedő fiú gyermeke született, amelyért törvényes mértékű tartási és emelt szintű kezelési költségek megfizetését követelték a kórháztól. A nürnbergi OLG⁵¹ mint másodfokú bíróság az Alkotmánybíróság azon álláspontjára hivatkozva utasította el a keresetet, hogy a gyermek léte és ebből következően eltartási költsége alkotmányos okokból nem minősülhet kárnak, és ez akkor is így van, ha a gyermek fogyatékosága miatti többletköltségekről van szó.

Ezzel szemben a német Legfelsőbb Bíróság gyakorlatában elismeri a szülők gyermektartási költségeiben jelentkező terheket kárként, és megítéli a tartási költségeket. A BGH sem tekinti azonban önmagában a (fogyatékos) gyermek létét kárnak.

Ezt láthatjuk abban az esetben⁵² is, amelyben a házaspárnak már volt egy testileg és szellemileg fogyatékos gyermeke, ezért orvosi tanácsadást vettek igénybe, amely során az orvos megnyugtatta őket, hogy az öröklődő betegség előfordulása nagyon valószínűtlen, ezért semmi ok arra, hogy lebeszéljék őket a gyermekvállalásról. Utóbb a gyermek mégis fogyatékosan született. Leszögezte a bíróság, hogy a gyermek léte önmagában ugyan nem kár, azonban eltartása olyan anyagi megterhelést jelent, amelyet végső soron a megszületése idézett elő. Fontos még az a megállapítás, hogy a vagyoni kár elismerése, és ezért tartási költség megítélése nem hat ki negatívan a gyermek léteire és személyiségére, nem sérti annak személyiségi jogait.

Hollandiában a legjelentősebb ügy e körben a Kelly ügy,⁵³ amely „hírnevét” a gyermek nevében előterjesztett *wrongful life* igény miatt szerezte, de a szülők is előterjesztették *wrongful birth* igényüket. Az ügy tényállása szerint a felperes anya még terhessége alatt konzultált szülész orvosával arról, hogy férje családjának két tagja is fogyatékosan született kromoszóma-rendellenesség következtében. Az orvos nem érezte szükségét, hogy ezen információra alapozva további vizsgálatokat

⁵⁰ DÓSA: i.m. 154.

⁵¹ Medizinrecht (MedR) 1994. 200.; az esetet tárgyalja HERPAI: i.m. 695.

⁵² NJW 1994, Heft 36. 2636; az esetet tárgyalja HERPAI: i.m., 695.

⁵³ Hoge Raad 18 March 2005, Nederlandse Jurisprudentie 2006, 606 (note by JMBV (Kelly), in: Ewoud HONDIUS (szerk.): The development of medical liability, 2010. 3. vol. 147.

rendeljen el. Az anya félelmei azonban beigazolódtak, gyermeke súlyos mentális és fizikai fogyatékossgal született. Az anya azt állította, hogyha tudott volna ennek veszélyéről, az abortuszt választotta volna. Az orvos maga is elismerte, hogy nem a szakma szabályainak megfelelően járt el. A *Hoge Raad* szerint az ügy lényege abban fogható meg, hogy az orvos hibájából sérült az anya alapvető joga az önrendelkezéshez, ezért megilleti a nem vagyoni kártérítés, valamint olyan mértékű vagyoni kártérítés, amely olyan helyzetbe hozza a szülőket, amilyenben akkor lettek volna, ha a hiba nem merül fel, tehát ha nem kellene számolniuk Kelly gondozásának és nevelésének költségeivel. Az anya kártérítési igénye nem volt vitás, az apa kártérítési jogosultságát azzal indokolta a bíróság, hogy annak ellenére, hogy az anyáé a végső döntés, az apa érdekei is ugyanúgy sérültek, és a családi jog értelmében nem tehető különbség a gyermek anyjával és apjával keletkező jogviszonya között. Végül szükségesnek látta a bíróság leszögezni, hogy a keresetnek helyt adó ítélet még implicite sem tartalmaz megállapítást a gyermek életének értéktelenségéről, nem jelenti azt, hogy Kelly lenne szülei szenvedésének forrása.⁵⁴

Az **Amerikai Egyesült Államokban** a hetvenes évek közepéig a bírói gyakorlat elutasította a *wrongful birth* igényeket azzal az indokolással, hogy a gyermek élethez való joga előbbre való, mint a szülőknek az a joga, hogy megkíméljék magukat a fogyatékos gyermek nevelésével együtt járó anyagi és lelki terhektől. Az első ilyen eset New Jerseyben merült fel 1967-ben. A *Gleitman v Cosgrove* ügyben⁵⁵ a bíróság azon az alapon utasította el a súlyosan fogyatékosan született gyermek szüleinek keresetét, hogy az a közrendbe ütközik, mivel ebben az időben még hatályban volt az abortuszt tiltó törvény.

A változást 1973-ban – a mérföldkőnek számító – *Roe v Wade*⁵⁶ ügy hozta, amelyben az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága (*Supreme Court*) a nők alapvető jogának ismerte el, hogy eldönthessék, megszakítják-e a terhességüket. Az abortusz legalizálása utat nyitott a *wrongful birth* igények elismerésének, 1990-ig már 17 állam adott helyt az ilyen kereseteknek. Az első lépcsőfok az volt, hogy a bíróságok elismerték a vagyoni kár megtérítésére irányuló igényt. A *Jacobs v Theime*⁵⁷ ügyben az orvosi költségeket térítették meg, amíg a *Becker v*

⁵⁴ Az ügy angol nyelvű összefoglalása megtalálható a Hoge Raad honlapján: <http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Hoge-Raad/Supreme-court/Summaries-of-some-important-rulings-of-the-Supreme-Court/Pages/Summary-judgment-in-Kelly-case.aspx>, letöltés 2012.08.18.

⁵⁵ 49 NJ 22, 227 A 2d 689, 22 ALR 3d 1411 (1967), in: Etienne Hugo DE VILLIERS: The actions for Wrongful Life, Wrongful Birth and Wrongful Conception – a comparative study from a South African perspective, 309.

⁵⁶ 410 U.S. 113 (1973), Donna K. HOLT: Wrongful Pregnancy, 33 S.C.L.Rev. 759 1981-1982 762.

⁵⁷ 519 SW 2d 846 (1975)

*Schwartz*⁵⁸ ügyben vagyoni kártérítésként már a Down szindrómás gyermek teljes intézményi ápolásának költségeit kellett kiegyenlítenie az alperesnek.

A nem vagyoni kártérítés tekintetében az egyes bíróságok megítélésében ott mutatkozik különbség, hogy alkalmazható-e az ún. *benefit rule*. Ha igen, akkor a nem vagyoni kártérítést csökkenteni kell a szülői létből fakadó örömmel. Más nézetek szerint egyrészt az is megkérdőjelezhető, hogy bármilyen örömmel is járhat-e az, hogy a szülő minden nap szenvedni látja gyermekét. De ha nem is utasítjuk el ennek a lehetőségét, akkor is kérdés, hogyan csökkenthető a kártérítés a pusztán remélt jövőbeli előnyökkel?

Angliában a 2000-es *Rand v East Dorset Health Authority* ügyben⁵⁹ az orvos hibásan végezte el a szűrővizsgálatot, így nem vette észre, hogy a gyermek Down-kóros, ezért a szülőknek nem volt lehetőségük a terhesség megszakítására. A bírák a McFarlane ügy szempontjait vizsgálva arra jutottak, hogy a gyermek felnevelése költségeinek csupán azt a szeletét kell megtéríteni a szülőknek, amely a gyermek sérült mivoltából fakad, így a gyermek felnevelésének egyébként általános egyéb költségei nem kerülnek megtérítésre. Két másik ügyben is hasonló döntés született⁶⁰, így általánosságban elmondható, hogy az angol bírói gyakorlat értelmében míg az egészséges gyermek nevelésének költségeit a szülőknek kell állnia, addig a gyermek fogyatékoságából fakadó költségek átháríthatók a károkozóra.

Az 1/2008. PJE polgári jogegységi döntésig a **magyar** bírói gyakorlat igen kaotikus volt, és sok ítélet nem választotta szét a szülők, valamint magának a gyermeknek az igényét, és ugyanazon a jogalapon ítélte meg kártérítést minden felperesnek. A *wrongful birth* kifejezés azonban csak a szülők kártérítési igényét takarja. Ellentétben a *wrongful conception* esetekkel, amelyeknél a központi kérdés az volt, hogy lehet-e egyáltalán kár egy egészséges gyermek születése, a *wrongful birth* ügyekben általában nem vitatott, hogy a szülőket vagyoni és erkölcsi kár éri. Az ítéletekből az rajzolódik ki, hogy az orvos felelősségét két felróható magatartás alapozhatja meg: a diagnosztikus tévedés, valamint a megfelelő tájékoztatás elmulasztása.

A felróhatóság kérdése azért különösen fontos az ilyen ügyekben, mert a magzati fejlődési rendellenességek felismerése a ma rendelkezésre álló fejlett diagnosztikai eljárások mellett is rendkívül nehéz. Előfordulhat,

⁵⁸ Etienne Hugo DE VILLIER: i.m. 310.

⁵⁹ (2000) 56 BLMR 39.; in: SZEIDL: i.m. 234.

⁶⁰ *Hardman v Amin; Lee v Taunton and Sommerset*: u.o.

hogy az esetek egy részében akár súlyos fejlődési rendellenességet sem ismernek fel, ami nem feltétlenül jelenti azt, hogy az alperes nem az elvárható gondosságot tanúsította a vizsgálat során.⁶¹

Sikeresen mentette ki magát például az alperes abban az ügyben,⁶² ahol a gyermek mindkét alsó végtagján a térdízület alatt végtaghiánnyal született. A bíróság jogerős ítéletében kifejtette, hogy a szakmai szabályok megtartása mellett is a végtag-rendellenességek kiszűrésére irányuló vizsgálatoknak nagy a hibaszázaléka. A bíróság szerint a felismerés bizonytalansága mint objektív tény független az orvos gondosságától, ezért önmagában e tény miatt a biztos eredmény reményében további vizsgálat nem várható el.

Ha azonban a vizsgálati eredmények rendellenességre utalnak, a rendellenesség okának felderítése érdekében végzett további vizsgálatok lefolytatása a gondos eljárás követelményébe tartozik. A magyar bírói gyakorlat a további vizsgálatokra sarkalló rendellenesség körébe beleért olyan eseteket is, amikor a mérési eredmények az előírt szórási értékeknek megfelelnek.⁶³ Ennek megfelelően megállapította a bíróság az egészségügyi szolgáltató kártérítési felelősségét,⁶⁴ amikor a kezelőorvos a második ultrahangvizsgálatkor észlelte ugyan a femur (combcsont) csökkenő méretét, azonban nem rendelt el további vizsgálatokat annak érdekében, hogy az eltérés okát kiderítse. Nem tulajdonított a bíróság e körben jelentőséget annak sem, hogy a két mérési eredmény önmagában megfelelt az ún. *Hamsman-féle* biometriai standard által előírt szórási értéknek.

Az Eütv. a beteg alapvető jogaként nevesíti a tájékoztatáshoz való jogot.⁶⁵ A *wrongful birth* esetek második körét azok az ügyek képezik, amelyekben a felelősség megállapítására a tájékoztatási kötelezettség elmulasztása miatt kerül sor.

A tájékoztatási kötelezettség megszegése már önmagában alapot adott az orvosi felelősség megállapítására abban az ügyben⁶⁶, amelyben az alperes nem világosította fel a felperest a magas vérnyomás, az elhízott állapot, és legfőképp pedig az el nem távolított, méhen belüli eszköz okozta veszélyekről. A bíróság szerint ugyan a gyermek betegségének okát pontosan megállapítani nem lehetett, de nem zárható ki, hogy az a fogamzásgátló eszköz mellett kihordott terhességgel áll okozati

⁶¹ DÓSA: i.m. 156.

⁶² Pfv. III. 21452/2009. DÓSA: 157.

⁶³ FÉZER: i.m. 337.

⁶⁴ Legfelsőbb Bíróság Pfv. IV. 20. 551/2007/11., in: FÉZER: i.m. 337.

⁶⁵ Ld. az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény 13-14.§-ait

⁶⁶ BH2004.112

összefüggésben. Az Egészségügyi Tudományos Tanács Igazságügyi Bizottságának felülvéleménye szerint szakmailag indokolt volt az abortusz lehetőségének felvetése. Az anya ezt követő esetleges döntése a terhesség-megszakításról (az alperes hivatkozása szerint a felperes mindenáron meg akarta tartani a gyermeket) nem releváns, hiszen az nem tájékoztató beleegyezésen alapszik.⁶⁷

A tájékoztatás terjedelmét illetően a bíróság arra mutatott rá⁶⁸, hogy az orvosoknak a megfelelő tájékoztatást akkor is meg kell adniuk a terhes nő részére, ha a magzati ártalom 50%-os valószínűsége nem áll fenn, az orvos tájékoztatási kötelezettsége ugyanis szélesebb körű, mint a magzati ártalom valószínűségének megítélése, az kiterjed a szakmai felülvizsgálat és a terhesség-megszakítás elvi lehetőségéről való tájékoztatásra is, amely nemleges orvosi álláspont esetén is fennáll. Kiemelendő azonban, hogy az alperes tájékoztatás elmulasztásában megnyilvánuló magatartása csak akkor állhat okozati összefüggésben a felperesek kárával, ha a vizsgálat eredménye olyan időben válhatott ismertté, amikor az akkor hatályos jogszabályok alapján a terhesség még megszakítható volt.⁶⁹

A *wrongful birth* esetkőre a három születéssel kapcsolatos igény közül a „legegyszerűbb” megítélésű. Értem ez alatt azt, hogy nem szembesíti a bíróságot olyan megválaszolhatatlan filozófiai és morális kérdésekkel, hogy például lehet-e kár egy egészséges gyermek, vagy hogy joga van-e a magzati halálra a fogyatékos gyermeknek. A *wrongful birth* esetek beilleszthetők a kártérítési jog logikájába, van jogalapjuk, gondos bírói mérlegelést csupán az orvosi magatartás minősítése igényel. Ha azonban a bíróság megállapítja a károkozó kártérítési felelősségét, helye van mind vagyoni, mind nem vagyoni kártérítés megítélésének.

A vagyoni kártérítés a beteg gyermek gondozásával, felnevelésével, tartásával járó többletköltségekre terjed ki, amelyet az imént idézett konkrét ügyben a felperesek havi járadék formájában követeltek. Hasonlóan az angol gyakorlathoz, a magyar bíróságok is a felnevelési költségeknek csak azon szeletét ítélik meg, amely a fogyatékos állapotból fakad.

Ebben az összefüggésben utalni kell a Legfelsőbb Bíróság 941. számú elvi határozatára,⁷⁰ amely kimondta, hogy az egészséges gyermek megszületése jogi értelemben kárnak nem minősíthető. A *wrongful birth* igényeknél pedig abból kell kiindulni, hogy a szülők akartak gyermeket,

⁶⁷ HERPAI: i.m. 698.

⁶⁸ BH2004.10

⁶⁹ Legfelsőbb Bíróság Pf. 3. 22 097/1995. sz. in: KÖLES: i.m. 203-208.

⁷⁰ Legf. Bír. Pf. III. 26.339/2001. sz.

családtervezési szándékuk azonban nyilvánvalóan egészséges gyermek születésére irányult. Vagyis e körben van helye az egészséges és fogyatékos élet közötti összehasonlításnak, nem úgy mint a gyermek esetében, akinek nem volt esélye arra, hogy egészséges legyen. A szülők szándéka tehát arra irányult, hogy vállalják egy egészséges gyermek felnevelésének költségeit. Kárunk tehát e vállalásukhoz képest bekövetkezett hátrányokhoz igazodik: az alperest azon többletköltségek terhelik, amely az akart egészséges és a fogyatékos gyermek tartásának különbözeteként jelentkezik. Ha ugyanis a bíróság nem szűkítené a kártérítést a felmerült többletkiadásokra, és olyan tételeket is figyelembe venne, amelyek egyébként az egészséges gyermek eltartásával kapcsolatosak, az ellentétben állna a már korábban lefektetett alapelvvel, miszerint az egészséges gyermek semmilyen körülmények között nem tekinthető kárnak.

V. *Wrongful life* – A fogyatékossgal született gyermek saját jogú kártérítési igénye

Az előző fejezetben tárgyalt *wrongful birth* elbírálása a legegységesebb a nemzetközi joggyakorlat összehasonlítása alapján. Nem ilyen egyöntetű annak megítélése, hogy a gyermek kérhet-e kártérítést azért, mert a rendellenesség fel nem ismerése miatt a szüleinek nem volt lehetősége a terhesség megszakításáról – lényegében az ő meg nem születéséről – dönteni.⁷¹ A kérdés megítélése azért nem könnyű, mert alapvetően morális kérdésekkel átszótt jogi problémaként jelentkezik az, hogy joga van-e az embernek, hogy a fogyatékos lét helyett a nemlétet válassza, és ha mégis megszületik, definiálható-e kárként az, hogy megszületett? Az ilyen felvetés persze eleve feltételezi azt, hogy a fogyatékos lét kevesebbet ér, mint az egészséges.

Németországban a *wrongful life* igények esetében nem találunk olyan egymással ütköző álláspontokat, mint a *wrongful birth* vagy *wrongful conception* igényeknél, ugyanis a bírói gyakorlat teljesen homogén módon elutasítja a fogyatékos gyermek saját jogon követelt kártérítési igényét. Ez arra is visszavezethető, hogy történelmi okokból az egészséges születéssel kapcsolatos tudomány (*eugenika*) különösen érzékeny téma Németországban.⁷²

⁷¹ FÉZER: i.m. 338.

⁷² HERPAI: i.m. 700. 32. lábjegyzet

A német Legfelsőbb Bíróság először 1983-ban hozott döntést *wrongful life* igényről, a „rubeolás esetnek” nevezett ügyben.⁷³ A felperes fogyatékoságát nem az orvos mulasztása, hanem a gyermek anyjának a terhesség alatti rubeola-fertőzése okozta. A bíróság indokolása szerint az anyával szemben a magzatnak nincs rendelkezési joga az életéről, következésképpen az orvosnak vele szemben semmiféle kötelezettségzegése nem állapítható meg. A terhességmegszakításról dönteni kizárólag a terhes nő joga, a gyermeknek ilyen jogosultsága nincs, ezért elutasították a keresetet.

A felelősségtani érvek mellett a bíróság a kérdés morális vonatkozásában is állást foglalt, leszögezve azt, hogy az emberi élet és méltóság a jog számára a legnagyobb érték és abszolút védelmet élvez. A bíróság szerint – a nemzeti szocializmus tapasztalataiból merítve – semmilyen bírói ítélet nem nyilatkozhat az emberi élet kisebb, kevesebb, vagy alacsonyabb értékéről, még kevésbé értéktelenségéről. Az embernek úgy kell elfogadnia az életét, ahogy azt a természettől megkapta, és nem lehet igénye annak megelőzésére, sem megsemmisítésére egy harmadik személy által. Fontos megállapítása ezek alapján a német Legfelsőbb Bíróságnak, hogy a *wrongful life* igényekkel a polgári jog elérte és túllépte azon határait, amelyeken belül egy jogi igény érvényesíthető. Az ilyen jogalap megjelölése többé nem lehetséges, és nem is értelmezhető.⁷⁴

A problémával a Szövetségi Alkotmánybíróság 1993-ban foglalkozott először.⁷⁵ A BVerfG abból indult ki, hogy a német alkotmányozó az alaptörvény (*Grundgesetz*) élére állította az emberi méltóság védelmét, mint abszolút és minden vonatkozásában korlátozhatatlan alapjogot, egységben az élethez való alapjoggal. Ez kizárja, hogy az emberi létezés bárki kárként értékelje, ideértve a fogyatékos életet is, tehát az ilyen igények alkotmányellenesek. A német alaptörvény emberi méltóságra vonatkozó rendelkezése kizárja azt a feltételezést, hogy a sérült gyermek csökkent értékű, vagy értéktelen: „*minden emberi élet egyformán értékes, ezért azt megengedhetetlen különböző értékeknek és értékelésnek alávetni.*”⁷⁶

Érdekes megközelítése a kérdésnek az a jogirodalmi álláspont, amely szerint a *wrongful life* igények esetében lényegében a beteg magzat halálhoz való jogáról, vagyis magzati eutanáziáról van szó, hiszen a

⁷³ BGH Z 86, 240=NJW 1983, 1371.; az esetet tárgyalja LÁBADY Tamás: A fogyatékossgal született gyermek saját jogú kártérítési igényéről, Családi Jog, 2006. szeptember, IV. évfolyam, 3. szám 18. és HERPAI i.m. 695.

⁷⁴ Carel J.J.M. STOLKER: Wrongful life: The limits of liability and beyond, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 43. (July 1994) 522.

⁷⁵ A BVerfG álláspontját ismerteti LÁBADY: i.m. 18.

⁷⁶ BVerfG 39, 1, 59.; id u.o.

fogyatékos gyermek amellet érvelhet, hogy helyesebb lett volna saját életének magzati korban való kioltása, mert akkor nem kellene károsodottan élnie. A magzati eutanázia pedig szintúgy az alaptörvény rendelkezéseibe ütközik.⁷⁷

Németországban tehát vagy alkotmányjogi, vagy kárfelelősségi érveléssel alátámasztva, de a fogyatékos gyermek saját jogú igénye mindig elutasításra kerül.

A **holland** Legfelsőbb Bíróság 2005-ben helyt adott a fogyatékos gyermek igényének – a *wrongful birth* igény kapcsán már elemzett – Kelly ügyben.⁷⁸ A bíróság vagyoni kártérítésként megítélte Kelly felnevelésének költségeit, a fogyatékoságból eredő többletköltségeket, valamint nem vagyoni kártérítést a szenvedése miatt. A holland kormány még a *Hoge Raad* döntése előtt közzétette előzetes véleményét, amelyben kifejezésre jutatta, hogy amennyiben a döntés a holland polgári jog szabályainak megfelel, nincs ok ellentétes tartalmú törvényhozásra.⁷⁹

A bíróság abból indult ki, hogy habár a gyermek nem szerződő fél, ha az orvos arra szerződik az anyával, hogy terhessége alatt gondozza, akkor „az íratlan jog szabályai szerint gondossági kötelemben kerül a magzattal is”. Tehát ha az orvos nem rendeli el a megfelelő vizsgálatokat, és ezzel megfosztja az anyát a megfelelő tájékoztatáson alapuló döntés lehetőségétől, az nemcsak az anyával szemben, de a magzattal szemben is kötelezettségzegés.

Az **Egyesült Államokban** az első *wrongful life* tényállási körbe eső ügy az 1967-es *Gleitman v Cosgrove* ügy,⁸⁰ amely New Jersey állam Legfelsőbb Bírósága előtt folyt. A bíróság azon az alapon utasította el a fogyatékos gyermek keresetét, hogy „[A] bíróság nem mérheti a károsodott élet értékét magához az élet nemlétéhez.”⁸¹, vagyis jelen ügyben lehetetlen a kárt számítani. A bíróság indokolásában hivatkozott továbbá a közrendi érvelésre is (*public policy*), ugyanis az állam közrendjébe ütközne, ha egy ember élete (akár direkt, akár implicit módon) kárként nyerne értékelést. A bíróság szerint a károsodott emberi életre ugyanúgy vonatkozik, hogy „az emberi élet a jog számára is a legnagyobb érték, amelyet a jognak minden tekintetben védenie kell”.⁸² A

⁷⁷ LÁBADY: i.m. 19.; Art. 2 II GG

⁷⁸ Hoge Raad 19 March 2005, *Nederlandese Jurisprudentie* 2006, 606, in: HONDIUS: i.m. 147.

⁷⁹ Ivo GIESEN: (a): Of wrongful birth, wrongful life, comparative law and the politics of tort law systems, 2009 (72) *THRHR* 263.

⁸⁰ 227 A. 2d 689.

⁸¹ „This court cannot weigh the value of life with impairments against the nonexistence of life itself.”

⁸² John FINCH: *Wrongful Life?* *New Law Journal* 1982, 235.; hiv.: LÁBADY: i.m. 16.

Becker v. Schwartz, Park v. Chessin ügyekben⁸³ a New York-i fellebbezési bíróság arra mutatott rá, hogy az orvosnak egyedül az anyával szemben van tájékoztatási kötelezettsége, mert az ő önrendelkezési jogát érinti. Ilyen felvilágosítási kötelezettség nem terheli az orvost a gyermekkel szemben, annak hiánya nem sérti semmiféle jogát, azáltal, hogy károsodottan született, ahelyett, hogy meg sem született volna. Harmadik lehetőség pedig nincs: a károsodott magzatnak nem volt lehetősége egészségesnek lenni.

Az amerikai bíróságok döntéseit megvizsgálva az a tendencia is megmutatkozott, hogy az elutasítások alapja olyan praktikus – és nem érdemi – érv lett, mint például az abortuszok számának növekedésétől, vagy a hasonló ügyek áradatától való félelem. A *Curlender v. Bio-Science Laboratories* ügyben⁸⁴ a másodfokú bíróság arra mutatott rá, hogy az ilyen igény elismerése ahhoz vezethet, hogy a fogyatékos gyermek saját szülei ellen is pert indíthat, ha ők a megfelelő orvosi tájékoztatás ellenére nem a terhesség megszakítása mellett döntöttek. Erre az ijesztő bírósági figyelmeztetésre reagált a törvényhozás, amikor Kalifornia Polgári Törvénykönyve (*Civil Code of California*) törvényi akadályt gördített az ilyen jellegű igények elé.⁸⁵

Angliában a fogyatékos gyermek sajátjogú kártérítési igénye tárgyában született egyik legismertebb, a szakirodalomban feldolgozott eset a *Court of Appeal* által elbírált *McKay v Essex Health Authority* ügy.⁸⁶ A bíróság a következő érvek alapján utasította el a keresetet. Egyrészt kimondta, hogy a helyt adó ítélettel a bíróságnak azt kellene megállapítania, hogy a károsodott élet nem olyan értékű, mint az egészséges, hanem annyira értéktelen, hogy a károsodottnak nem is volt érdemes megszületnie.⁸⁷ További jelentős érv a rendelkezési jog hiánya, ugyanis a gyermeknek nem volt alanyi joga a terhesség megszakítását kérni, nem volt joga dönteni a saját életéről. Ez a jog kizárólagosan az anyáé. Hivatkozott továbbá a bíróság arra is, hogy – a törvényhozó feltehető akaratát figyelembe véve – közrendbe ütköző lenne az eugenikai abortusz-indikáció olyankénti értelmezése, amely magába foglalja a fogyatékos gyermek igényének jogosságát. Időközben a kérdés – a bírói állásponttal egyezően – törvényi szabályozást nyert. A *Congenital*

⁸³ 386 N.E. 2d 807, 413 N.Y.S. 2d 895, New York 1978

⁸⁴ 106 Cal. Rptr. 477, California 1980

⁸⁵ „Egy gyermek szülője ellen nem indíthat kártérítési követelést, amely azon az igényen alapszik, hogy a gyermek nem lett volna károsodott, ha nem született volna meg. A szülőnek kizárólagos joga, hogy elfogadja vagy visszautasítsa a gyermek születését, és az nem lehet egy harmadik személy elleni követelés tárgya, mégpedig a gyermek fogyatékosága vagy károsodása esetén sem” (Section 43,6)

⁸⁶ 1 Q. B. 1166, 2W.L.R.845.; az esetet ismerteti LÁBADY: i.m. 17. és Shaun D. PATTINSON: *Wrongful Life Actions as a Means of Regulating Use of Genetic and Reproductive Technologies*, 29-31.

⁸⁷ Az ítéletből idézte LÁBADY: i.m. 17.

Disabilities (Civil Liability) Act 1976 kimondta, hogy az 1976. július 22-e (a törvény hatályba lépésének napja) után született fogyatékos gyermek eredendő fogyatékoságára tekintettel saját jogon nem jogosult kártérítési igényt érvényesíteni.

Franciaországban mérföldkőnek számított az elhíresült *Nicolas Perruche-ügy*⁸⁸. A tényállás szerint az időközben 18. életévét betöltött Nicolas Perruche kártérítési igénnyel lépett fel szülőanyja orvosaival szemben azért, mert megszületett. Kereseti előadása szerint, ha az orvosok anyját a terhesség alatt fellépő rubeola fertőzésről még időben tájékoztatták volna, ő nem jött volna világra súlyos testi és szellemi fogyatékossgal. A *Cour de cassation* – szembefordulva a német BGH, az alsóbb fokú francia polgári bíróságok és a legfelsőbb fokú francia közigazgatási bíróság (*Conseil d'État*) ellenkező tartalmú döntéseivel – azt állapította meg, hogy az orvosi hiba és a gyermek betegsége között az okozati összefüggés kétségtelenül fennáll, ezért az alperest marasztaló ítéletet hozott.⁸⁹ Az indokolás azonban rámutat arra, hogy a bíróság nem tisztán a polgári jogi felelősséget vizsgálta döntése meghozatalakor, hanem egyéb szempontokat is. Az ügy előadó bírója azt nyilatkozta, hogy a *Cour de cassation* ismételten bebizonyította: „*hogy van szíve*”. Sargos bíró a marasztaló ítéletet az altruisztikus humanitás kifejeződésének fogta fel. Álláspontja szerint a kártérítési igény elismerésével a bíróság nem az életet, hanem a fogyatékossgot értékeli hátrányosan. A fogyatékossgba belenyugvó, rezignált megoldás elégtelennek tűnik, mert az a segítségre szoruló embert magára hagyja.⁹⁰

A Perruche-ügyben hozott ítélet következménye nemcsak tudományos körökben éreztette hatását, de a francia törvényhozást is reakcióra készítette. Anti-Perruche intézkedésnek is nevezték a jogi szakirodalomban azt a törvényt, melynek rendelkezései szerint:

- Senki nem érvényesíthet kárigényt kizárólag azért, mert megszületett.
- Nincs kártérítési igénye továbbá annak a betegnek, akinek betegségét nem közvetlenül a terhesség alatti orvosi beavatkozás okozta, hanem annak oka saját szervezetében vagy anyja megbetegedésében rejlik.
- Akinek azonban az anyaméhben okoztak sérelmet, és ezért született fogyatékosan, annak természetesen fennáll a kárigénye a megbetegítővel szemben.

⁸⁸ C.cass.v.17.2000.; az ügyet elemzi HERPAI: i.m.696-7., LÁBADY: i.m. 20.

⁸⁹ HERPAI: i.m. 696.

⁹⁰ LÁBADY: i.m. 20.

- A szülőknek a beteg gyermek születése okán akkor van kártérítési igényük, ha az orvos a betegséget a terhesség ideje alatt nem fedezte fel, és ezért a mulasztásért nagyfokú gondatlanság terheli.

A fenti 2002-ben meghozott törvény tehát teljes körűen rendezte a kérdést. A Perruche-ügy ismertetését különösen az indokolta, hogy ebben az esetben kicsúcsosodott: a bíróságot döntése során tisztán humanisztikus és nem jogi elvek vezérelték.

Magyarországon az 1/2008. PJE jogegységi határozat megszületéséig nem volt egységes a bírói gyakorlat a *wrongful life* igények tekintetében. Ez abból fakadt, hogy inkább az alsóbb fokú bíróságok tartották – összhangban a nemzetközi gyakorlattal – kizártnak és megengedhetetlennek a *wrongful life* követelések megítélését, míg a Legfelsőbb Bíróság Pf. III. tanácsa olyan gyakorlatot alakított ki, amely az ilyen igényeket jogszerűnek és megalapozottnak találta. Figyelemreméltó, hogy a hazai jogalkalmazásban az összehasonlító jogi elemzések során megismert ítélkezési gyakorlat reciproka érhető tetten,⁹¹ más országok bírói gyakorlatában ugyanis inkább az alsóbb fokú bíróságok hoztak keresetnek helyt adó ítéleteket, és a felsőbb bíróságok utasították el azt.

A Legfelsőbb Bíróság egyik eseti döntésében⁹² kimondta, hogy a gyermeknek is van kereshetőségi joga. A bíróság abból indult ki, hogy valamennyi felperes károsodását azon alperesi magatartás idézte elő, hogy a gyermek fejlődési rendellenességét kellő időben nem ismerte fel. Tehát *„az alperes kártérítési felelősségének alapja mindhárom felperes esetében azonos, mert egyazon magatartás okozta a felperesek kárát, és csak a következmények szempontjából, a felelősség mértéke és módja tekintetében lehet eltérés közöttük.”*

Néhány évvel később a Legfelsőbb Bíróság elvi határozatban⁹³ mondta ki, hogy a fogyatékosan született gyermek saját jogon igényelhet kártérítést, ha a kórház alkalmazottainak hibás, vagy elmaradt tájékoztatása miatt a szülő nem élhetett a terhességmegszakítás jogával. A bíróság érvelése szerint döntő jelentősége tehát annak van, hogy az alperes hibájából egy törvény által biztosított joggal való élés, a terhességmegszakítás lehetősége elmaradt. Ezen szülői döntés megghiúsulásának pedig az a következménye, hogy a gyermeknek az életét károsodottan kell leélnie. A bíróság szerint a magzatvédelmi törvényben biztosított terhességmegszakítási lehetőség genetikai indikáció

⁹¹ LÁBADY: i.m. 21.

⁹² Pfv. III. 22.670/1995; in: KÖLES: i.m. 239-242.

⁹³ EBH 2005.1206 számon elvi határozatként közzétett Pfv. III. 22. 193/2004. sz. ítélet

esetén nemcsak a szülőket védi, de a magzatot is. Ezért a fogyatékossgal született gyermeknek sérül az az Alkotmányban biztosított joga, amely szerint minden embernek veleszületett joga van az élethez és az emberi méltósághoz, illetőleg a legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez. A terhességmegszakítást ugyan a törvényes képviselő szülők kérhetik, e tekintetben az alanyi jog őket illeti meg. A bíróság szerint ettől eltér azonban az az alanyi jog, hogy a fogyatékossgal született (jogképes jogalany) károsult gyermek annak alapján érvényesít kárigényt, hogy személyiségi jogainak sérelme folytán, egészségkárosodottan, hátrányos helyzetben kényszerül élni.

A fent ismertetett ítélet a Legfelsőbb Bíróság Határozatainak Hivatalos Gyűjteménye 2005/1. számában elvi határozatként került közzétételre. Ez a határozat már életre hívta a legfőbb bírói szerv álláspontjának szakmai kritikáját. Lábady Tamás a Családi Jog című folyóiratban megjelent tanulmányában⁹⁴ átfogó összehasonlító jogi elemzésen keresztül mutat rá, hogy de lege ferenda a kérdéskör törvényi szabályozása indokolt, még fontosabb azonban, hogy egységes bírói gyakorlat alakuljon ki a *wrongful life* ügyekben.

Az 1/2008. PJE jogegységi határozat rendelkező része – eltérve a Pf. III. tanács fenti gyakorlatától – már a következőt mondta ki:

„A genetikai, teratológiai ártalom következtében fogyatékossgal született gyermek a saját jogán nem igényelhet kártérítést a polgári jog szabályai szerint az egészségügyi szolgáltatótól amiatt, hogy a terhesség gondozás során elmaradt vagy hibás orvosi tájékoztatás következtében anyja nem élhetett a terhesség-megszakítás jogszabály által biztosított jogával.”

A jogegységi határozat leszögezi, hogy a *wrongful life* megértéséhez elengedhetetlen tisztázni, hogy a fogyatékossgal nem vezethető vissza az orvosi tevékenységre, mert annak oka az orvostudomány mai állása szerint ismeretlen, annak kialakulása orvosi eszközökkel nem akadályozható meg. Az esetek lényege tehát a terhességmegszakítás esélyének elvesztése. A szülők kártérítési igényét illetően mára a bírói gyakorlat egységesen elismeri az ő igényüket.

A PJE indokolásának IV. része vázlatosan ismerteti a nemzetközi szakirodalomban általánosan elismert alapelveket a *wrongful life* igények megítélését illetően. Érdeemes kiemelni a jogegységi tanács azon megállapítását a Perruche-ügy kapcsán, hogy azokban az országokban hajlanak az egyes bíróságok a gyermek javára kártérítést megítélni, ahol

⁹⁴ LÁBADY: i.m. 23-25.

a szociális biztonság alacsonyabb és a megfelelő orvosi és oktatási ellátás hiánya a családot nehéz helyzetbe hozná.

A jogegységi tanács részletes indokolásában leszögezi, hogy az egész jogrendszer szempontjából meghatározó jelentőségű, Alkotmányban biztosított alapjogok az egyes jogágak konkrét rendelkezéseiben testet öltve válnak egyedileg érvényesíthető alanyi jogokká. Ebből következően a gyermek *wrongful life* igényét a polgári jogi kárfelelősség szabályai, valamint az egészségügyi törvény rendelkezései alapján kell megítélni. A bírói gyakorlat egységes abban, hogy ha a törvényben rögzített döntési lehetőség elmarad, azzal sérül a várandós anya önrendelkezési joga, továbbá mindkét szülő családtervezéshez fűződő joga. Ekkor tehát az orvos jogellenes magatartása abban áll, hogy a szülőket nem tájékoztatta arról, hogy valószínűleg fogyatékos gyermekük fog születni, így megfosztotta őket családtervezési joguk gyakorlásától. A *wrongful birth* igények megítélése ezért egységesnek mondható: van olyan alanyi jog, amelynek megsértése jogellenes magatartás.

Van-e azonban tájékoztatási kötelezettsége az orvosnak a magzattal szemben? A jogegységi döntés erről a következőket állapítja meg:

„A (rég) Ptk. 9.§-a értelmében a jogképesség az embert, ha élve születik fogamzásának időpontjától kezdve illeti meg. A hatályos jog a magzatot az élveszületéstől kezdődően tekinti jogalannak (embernek), ezt megelőzően is lehetnek azonban jogai, amelyeket törvényes képviselőjén, illetőleg gondnokán keresztül gyakorolhat (rég) Ptk. 10.§).” A jogegységi tanács álláspontja szerint sem a fenti rendelkezésekből, sem az Alkotmányban rögzített élethez és emberi méltósághoz való jogból nem vezethető le, hogy – a szüleikhez hasonlóan – a magzatnak döntési jogosultsága lenne abban a kérdésben, hogy megszülessen-e.

Kiindulópont azon alkotmánybírói értelmezés, miszerint az élet és emberi méltóság csak egymással egységben értelmezhető, és nem lehet emberi életek értéke között jogilag különbséget tenni. *„Emberi méltósága és élete mindenkinek érinthetetlen, aki ember, függetlenül fizikai és szellemi fejlettségétől, illetve állapotától.”*⁹⁵

A PJE indokolásának folytatása szerint: *„A természeténél fogva károsodott magzatnak tehát nincs olyan jogosultsága, hogy saját leendő életét értéktelenné tételezve az abortuszt válassza, mondván jobb lett volna meg sem születni, mint fogyatékosan élni.”*

A gyermekkel szemben tehát – alanyi jog hiányában – az orvos nem követhet el jogellenes magatartást. Ugyan a magzati élet védelméről szóló

⁹⁵ 64/1991. (XII.17.) AB határozat, ABH 1991. 309.

1992. évi LXXIX. törvény (Mvtv.) indokolása szerint a terhességmegszakítás indikációja nemcsak az anya mentesítése a fizikai és lelki terhek alól, de a gyermek megóvása is a fogyatékos élettel járó hátrányoktól. Azonban ez döntési helyzetet nem keletkeztet a magzat számára. Ezt a nézetet támogatja az Emberi Jogok Európai Bíróságának *Pretty v. United Kingdom* ügyben hozott, aktív eutanáziához kapcsolódó ítélete is, amelyben kimondták, hogy az Emberi Jogok Európai Egyezményének 2. cikkéből, tehát az élethez való jogból nem vezethető le a halálhoz való jog, sem harmadik személy, sem a hatóságok közreműködésével.⁹⁶

„A polgári jogban a kár fogalma egy a korábbiakhoz képest hátrányosan megváltozott állapotot jelent, melyet másnak a jogellenes magatartása idézett elő. A kár megállapításához tehát mindig viszonyítás kell, léteznie kell egy sérelmezett magatartást megelőzően fennálló sértetlen, előnyösebb állapotnak, vagy legalábbis annak megvalósítható lehetőségének. A genetikai, teratológiai ártalom következtében fogyatékos gyermek esetében azonban semmilyen esély nem volt arra, hogy ép emberként élje az életét, így fogyatékos állapota nem mérhető egy korábbi ép állapotához. Viszonyítási alap legfeljebb a nemlét lehet. Ez utóbbi előnyösebb állapotként való értelmezése azonban nyilvánvalóan a Magyar Köztársaság alkotmányos rendjébe – a Ptk. 1.§-a (2) bek. szóhasználata szerint: gazdasági és társadalmi rendjébe – ütközne.”⁹⁷

A Legfelső Bíróság szerint nem helyes azon érvelés sem, amely a gyermek kártérítési igényét a lehető legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez való alkotmányos alapjogra alapította, ez ugyanis nem jelent mindenki számára közvetlen jogérvényesítési lehetőséget. Ennek oka, hogy egyrészt az a személyes lehetőségekhez képest érvényesül, a „lehető” szó is kifejezi, hogy az alapjog nem elválasztható az egyén belső, biológiai adottságaitól. Másrészt pedig az alkotmányos alapjogok az alkotmányos jogszabályok feltétel-rendszerében biztosított konkrét jogosultságokon keresztül érvényesülnek, jelen esetben a kártérítés szabályain keresztül. *„A természettől fogva fogyatékos ember léte tehát nem tekinthető tehát olyan kárnak, amely a polgári jog szabályai szerint megtéríthető.”⁹⁸*

Nem állja meg a helyét a 1206. számú elvi határozatban foglalt azon érv sem, hogy *„ugyanaz a magatartás okozta a szülők és a gyermek kárát, és csak a következmények szempontjából, a felelősség mértéke és*

⁹⁶ ECHR *Pretty v. United Kingdom*, 2002 április 29., ítélet 40. pont. hiv.: DÓSA Ágnes: Aktív eutanázia? LAM 2001, 12(5), 344-6.; ld. továbbá 1/2008. PJE indokolás V.1 pont

⁹⁷ 1/2008. PJE V. 2. pont

⁹⁸ u.o.

módja tekintetében van eltérés közöttük. Egyazon magatartás ugyanis nem szükségképpen vált ki azonos jogkövetkezményeket különböző személyekkel szemben (a felelősség fennállása, annak alakzata, feltételei is különbözhetnek). A gyermek saját jogán érvényesített kárigényét önállóan kell vizsgálni a károsult-károkozó viszonylatában.”⁹⁹

Az orvosi mulasztás azonban nincs okozati összefüggésben a gyermek fogyatékoságával, mert az a szóban forgó esetekben nem az orvos mulasztásának következménye. „Az egészséges élvészületés, illetve a fogyatékos világrajövetel közötti életminőség-különbség nem vezethető vissza az orvosi mulasztásra.”¹⁰⁰

Mivel a kárfelelősség első három eleme közül egyik sem állja meg a helyét, nem kell külön vizsgálni az orvos kimentési lehetőségét, tehát a felróhatóság kérdését.

A Legfelsőbb Bíróság jogegységi tanácsa a következőképpen foglalta össze jogi következtetését:

„Mindezekre tekintettel a polgári jogi kárfelelősség kizárólag a szülők és az egészségügyi intézmény vonatkozásában érvényesülhet. Az Mvtv. ugyanis a szülőknek biztosít lehetőséget a családtervezésre, és az anya önrendelkezési joga fejeződik ki abban, hogy a törvényi feltételek fennállása esetén kérheti a terhesség megszakítását. A magzatnak ezzel szemben nincs önrendelkezési joga.

A szülők vonatkozásában érhető tetten a személyiségi jogot sértő orvosi magatartás, nevezetesen a magzati károsodás felismerését megghiúsító, felróható orvosi mulasztás és a terhességmegszakítás lehetőségére vonatkozó tájékoztatás elmaradása.

A szülőknek a fogyatékosan megszületett gyermek léte miatt megnehezült élete jelenti polgári jogi értelemben a vagyoni és nem vagyoni kárt, amely – pénzben kifejezve – az orvosi mulasztás folytán az egészségügyi intézményre áthárítható.”

Megannyi külföldi és hazai ítélet elemzését követően levonhatjuk azt a következtetést, hogy a *wrongful life* igények esetében a jogász, dogmatikus gondolkodásmód konkurál a humanitárius attitűddel. Mivel a kettő ellentétes eredményre vezet, a választás elkerülhetetlen. A magyar bíróságok mára egyöntetűen a polgári jogi kárfelelősség szabályai alapján ítélik meg, és utasítják el a gyermek igényét.

⁹⁹ 1/2008. PJE V. 3.pont

¹⁰⁰ Uo.

De valóban szívtelen-e a bíróság, amikor elutasítja a keresetet, s magára hagyja-e a kiszolgáltatott fogyatékos gyermeket? Ezt a feszültséget keltő kérdést hivatott megválaszolni a jogegységi határozat VI. fejezete, amely emberi szempontból is megvilágítja döntése következményeit.

Hangsúlyozni kívánta a jogegységi tanács, hogy a kifejtettek csak a fogyatékos gyermeknek a polgári jogi felelősség szabályaira alapított kártérítési igényére vonatkoznak. Kiemeli a bíróság, hogy *„ha eltekintünk a polgári jog fogalomrendszerétől, és köznapi értelemben vizsgáljuk a fogyatékos ember helyzetét, nem kétséges, hogy az ép emberekhez képest károsodottként éli az életét és rászorul a társadalom támogatására. A polgári jogi kártérítéshez való jog hiánya nem jelenheti, és nem is jelenti azt, hogy a természeténél fogva fogyatékosan született emberek ellátatlanul maradnának. Éppen ellenkezőleg, ha a polgári jogi kárfelelősség szabályai nem érvényesülhetnek, az államnak alkotmányos kötelezettsége gondoskodni olyan intézményrendszer fenntartásáról, amely ellátást nyújt a fogyatékoságuk miatt arra rászorultaknak.”*¹⁰¹ Ez egyrészt a szülők révén, a családban valósul meg, másrészt az állam által szervezett megfelelő egészségügyi, szociális és anyagi ellátással.

VI. Összegzés – A polgári jog határai

A *wrongful life* esetkörének különlegességét az adja, hogy túlmutat önmagán, és elvezet ahhoz a kérdéshez, hol húzódik a polgári jog, de általában is a jog határa, és mi az a pont, ahol a jog dogmatikája már nem ad választ minden kérdésünkre.

Snyders bírónő a dél-afrikai *Stewart v Botha* ügyben a következő megállapításra jutott: *„Véleményem szerint, bármilyen nézőpontból is vizsgáljuk az ügyet, a végső kérdés, amelyet a bíróságnak meg kell válaszolnia, az, hogy a szóban forgó gyermeknek meg kellett-e születnie, vagy sem. Ezt a kérdést, amely olyannyira a mélyére hatol annak, hogy mi is az embernek lenni, soha nem kellett volna a jogtól megkérdezni.”*¹⁰²

Mondatai azt fejezik ki, hogy a *wrongful life* esetkör olyan kérdésekkel átszótt, amelynek megválaszolása nem a jog feladata. De mit tehet ebben a helyzetben a jogalkalmazó bíróság? Két út kínálkozik.

¹⁰¹ 1/2008. PJE VI.

¹⁰² *Stewart v Botha* (2008) ZASCA 84 para 28, in: GIESEN (a): i. m. 271.

Az első, amit Hollandia, és kezdetben hazánk is választott, hogy letér a számára jogszabályok által kijelölt ösvényről, ellenben morális iránytűként az általa emberileg helyesnek tartott döntésre mutat rá, és mindent alárendel az áldozatvédő szemléletnek.¹⁰³ Ez azonban súlyos következményekkel jár. Hiába hangoztatja ugyanis a holland bíróság a Kelly ügyben, hogy ítéletében az emberi méltóság legmagasabb szintű tisztelete és védelme nyilvánul meg, hiszen a gyermek a kártérítés által a körülményeihez mérten a lehető legnagyobb méltóságban élheti életét. Elsiklik ugyanis afelett, hogy az emberi méltóság döntésének nem alapja, hanem célja lett. Nem tudta tehát a bíróság az emberi méltóságra épülő morális érvét úgy beépíteni okfejtésébe, hogy ne változtatta volna meg annak alapvető természetét, és ne alakította volna át alapelvből csupán egy gyakorlati indokká.¹⁰⁴

Az egyetlen ésszerű következtetés, hogy bármilyen összetett, vagy nehéz is egy kérdés, és bármilyen nagy a kísértés arra, hogy emberséges döntést hozzon, a bírónak akkor is meg kell maradnia a jog által kijelölt határokon belül. Ezeket a határokat esetünkben pedig világosan kijelöli a kárfelelősség dogmatikája. A képlet tehát egyszerű: ha a felperes gyermek nem tudja bizonyítani, hogy kárt szenvedett, amely okozatos az orvos jogellenes, felrható magatartásával, a bizonyítatlanság az ő terhére esik, ezért keresetét el kell utasítani.¹⁰⁵ Ez pedig egyetlen *wrongful life* tényállás esetében sem sikerült.

Feltehetjük végül a kérdést, hogy mit is tanítottak nekünk a születéssel kapcsolatos kártérítési igények? Először is rámutattak arra, hogy a (polgári) jognak is megvannak a maga korlátai, és az élet produkál olyan konfliktusokat, amelyeket a jog nem képes a saját logikája szerint maradéktalanul feloldani. Az esetek tanulsága azonban józanságra inti azt a bírót, aki úgy döntene, hogy kilép a jog birodalmából, és azon kívül tesz igazságot. Ezzel ugyanis olyan kérdések megválaszolására vállalkozik, amelyre ő nemcsak, hogy nem képes, de nem is hivatott.

¹⁰³ Marc A. LOTH: *Private Law and the Limits of Legal Dogmatics, Facing the Limits of the Law*, (Eds.) E. Claes, W. Devroe, B. Keirsblick, 2009, XV., 533p. 42.

¹⁰⁴ LOTH: i.m. 42.

¹⁰⁵ STOLKER: i.m. 536.

The Birth Torts: Whether Life Can Be Damage or Not?

Summary

In line with the progress of reproductive and prenatal technologies a new body of rights has evolved defining and defending that individuals can exclusively make their own decisions about conceiving and bearing children. If this right is violated the allegedly injured parents and the child may sue for damages. Wrongful pregnancy is a cause of action brought by the parents against the medical provider for failing to perform a sterilization or abortion correctly, which results in the birth of a healthy but unwanted child. In wrongful birth cases the parents of a congenitally diseased child claim that negligent treatment or advice deprived them of the opportunity to avoid conception or terminate the pregnancy, while in wrongful life cases the disabled child sues the tortfeasor for failing to prevent his birth. The purpose of this article is to study – in a comparative perspective – how the legislature and jurisdiction answered the question whether a life can be a damage or not.