

Czine Aliz
Polgári Jogi Tanszék
Témavezető: Szeibert Orsolya, habil. egyetemi docens

Az asszisztált reprodukciós eljárások kapcsán felmerülő kárigények

I. Bevezetés

1978. augusztus 12-én a *The Lancet* című angol orvosi szaklapban megjelent egy rövidke és alig észrevehető közlemény, melyben Patric Steptoe és Robert Edwards jelentették be, hogy hosszú várakozás után megszületett az első „lombikbébi”, Louise Brown. Ő volt az első gyermek, akinek fogantatása nem az anyaméhben, hanem laboratóriumban történt.¹

Természetesen a fenti áttörést hosszú évtizedek alatt kidolgozott tudományos módszerek és technikák előzték meg. Az asszisztált reprodukció fogalmi körébe tartozik ugyanis az ún. „*low tech*” módszer, a mesterséges inszemináció (beültetés), amelyet már a 19. század elején alkalmaztak. Németországban az első emberi inszeminációt 1907-ben írták le, de Angliában állítólag már 1790-ben végeztek ilyen beavatkozást. Az asszisztált reprodukció „*high tech*” beavatkozásának számító *in vitro* *fertilizációt* állatokon több mint száz éve alkalmazták, az első ember pedig 1978-ban született meg ily módon. Azóta a világon közel háromezerezer gyermek köszönheti létét ennek a módszernek.²

Az elmúlt néhány évtized alatt tehát világszerte elérhetővé vált egy olyan egészségügyi beavatkozás, amely a családtervezést és utódnemzést kiszakította annak természetes közegéből. Kétségtelen, hogy első olvasatra a fogantatás ezen új módja mind egyéni, mind társadalmi szempontból üdvözlendőnek tűnik, amely a tudomány eszközével gyermekáldáshoz segít olyan párokat, akiknek erre egyébként nem lenne lehetőségük. Sajnos azonban felvetődik az a kérdés is, hogy melyek az árnyoldalai, melyek azok a társadalmi és egyéni kockázatok, amelyeket magukban hordoznak ezek az eljárások.

¹ NAVRATYIL Zoltán: A varázsló eltöri pálcáját? – A jogi szabályozás vonulata az asszisztált humán reprodukciótól a reprodukzív klónozásig, Gondolat Kiadó, 2012. 17.

² Dr. DÓSA Ágnes: Összehasonlító egészségügyi jog – Orvostikai kérdések jogi szemmel, Complex Kiadó Budapest, 2012. 22.

A vizsgálódás első szintjét képezi, hogy egy adott társadalom miként ítéli meg a kérdést. Az asszisztált reprodukciós eljárások és azok felhasználása etikailag ugyanis rendkívül ingoványos területnek számítanak, ezért az egyedi ügyek megítélése nem szakítható el az egyes országok azon jogpolitikai döntésétől, hogy mennyire szűk, illetve tág keretek között engedik funkcionálni az orvostudomány ezen ágát.

Európában említést érdemel a Biomedicina Egyezmény (az Európa Tanácsnak az emberi lény emberi jogainak és méltóságának a biológia és az orvostudomány alkalmazására tekintettel történő védelméről szóló, Oviedóban, 1997. április 4-én kelt Egyezménye), amelyet az Európa Tanács 47 tagállama közül végül csak 28 tagállam ratifikált, de figyelemmel arra, hogy a ratifikáló államok között a meghatározó jelentőségű államok nem szerepelnek (pl. Németország, Franciaország, Egyesült Királyság), annak jelentősége is fenntartással kezelendő.³ Mindennek ellenére érdemes arra utalni, hogy az Egyezmény rögzíti az alapvető tilalmakat, nevezetesen hogy embriókutatás csak be nem ültetett embriókon, jogszabály alapján lehetséges (18. cikk 1. pont), embrió létrehozása kutatás céljából tilos (18. cikk, 2. pont), az emberi test és annak részei nem képezhetik haszonszerzés forrását (21. cikk), továbbá a reprodukciós eljárások nem alkalmazhatók a születendő gyermek nemének megválasztására kivéve, ha a cél egy nemhez kötötten öröklődő betegség elkerülése (14. cikk).⁴

Komolyabb nemzetközi szintű keretrendszer hiányában tehát az asszisztált reprodukció szabályozása csak egy adott ország történelmi-kulturális kontextusában érthető meg.

Németország alapvetően megszorító koncepciót képvisel, amely nem választható el nemzetiszocialista történelmi múltjától, az emberi élet mély keresztény hagyományok alapján való értelmezésétől és a Szövetségi Alkotmánybíróság ebbe illeszkedő, magzati életet védelemben részesítő gyakorlatától.⁵ A német szabályozás büntetőjogi szempontból közelíti meg a kérdést, amely alól bizonyos esetekben kivételeket enged, valamint fontos szerepet tölt be a Szövetségi Orvosi Kamara irányelve.⁶ A megszorító szemlélet inkonzekvenciájának egyik jól tetten érhető példája, hogy Németországban hímvarsejt donáció lehetséges, azonban tilos a petesejt adományozása.⁷

³ Dr. DÓSA Ágnes: i.m. 14.

⁴ Dr. DÓSA Ágnes: i.m. 58.

⁵ NAVRATYIL: i.m. 74.

⁶ NAVRATYIL: i.m. 75.

⁷ NAVRATYIL: i.m. 77. Ugyanezen okból az Emberi Jogok Európai Bírósága elmarasztalta Ausztriát 2010-ben a megkülönböztetés tilalmának megsértése okán.

A német szélsőséges nézethez képest a tudományos fejlődésnek kedvező jogi szabályozás jellemzi Angliát, ahol az összes reprodukciós forma igénybe vehető, azonban csak egy speciális hatóság (Humán Fertilizációs és Embriológiai Hatóság) engedélyével, szigorú feltételek mellett, és kizárva az ellenérték nyújtását az ivarsejtek és embriók adományozásáért.⁸

Magyarországon 1997 óta igen részletes törvényi szabályozás határozza meg az asszisztált reprodukció kereteit, amely megengedőnek mondható, hiszen lehetővé tette az eljárások teljes skálájának igénybevételét. 2006-tól a szabályozás tovább bővítette az eljárások és a jogosultak személyi körét.⁹

Az európai országok tekintetében tehát alapvető vonás a szabályozottság. Nem mondható el ez azonban az Amerikai Egyesült Államokról. Egyrészt nincs megfelelő szövetségi szintű szabályozás. Mindössze két modelltörvény készült, amely az asszisztált reprodukcióval született gyermekek családjogi jogállására vonatkozik, és rögzíti, azokat a körülményeket, amelyek a genetikai kapcsolaton kívül megalapozzák a szülői kapcsolatot.¹⁰

A tagállami szintű szabályozás igen szórványos, sok olyan tagállam van, ahol nincs is törvényi szintű szabályozás. Ha beszélhetünk is regulációról egyes államok a szülői státus felől közelítik meg a kérdést és a gyermek családi jogállását rendezik, más államok a házastársak viszonyára modellezik a szabályokat.¹¹

A szövetségi és tagállami szabályozás csekély volta mellett – e több milliárd dolláros üzletágnak mondható terület – a magánszféra, a versenyszféra önszabályozásának tárgya lett. Az asszisztált reprodukcióval foglalkozó intézmények az önszabályozás keretében csatlakozhatnak valamely civil szakmai szervezethez (pl. Amerikai Orvos Társaság), aminek feltétele, hogy ezek irányelveit és ajánlásait elfogadják.¹² Ezen ajánlások ugyan a teljesség igényével törekednek kitérni mindazon kérdésekre, amelyek szabályozása jogalkotói feladat lenne, fontos különbség azonban, hogy ezek a dokumentumok nem bírnak kikényszeríthetőséggel, az azoktól való eltérés visszatartó erőt jelentő jogkövetkezménnyel nem járhat.¹³ Mindez azt eredményezi, hogy az

⁸ NAVRATYIL: i.m. 71., 73.

⁹ DR. DÓSA Ágnes: i.m. 61-62.

¹⁰ Uniform Parentage Act UPA és Uniform Status of Children of Assisted Conception Act USCACA, in: Dr. DÓSA Ágnes: i.m. 61.

¹¹ NAVRATYIL: i.m. 63.

¹² NAVRATYIL: i.m. 66.

¹³ Uo.

Egyesült Államokban az asszisztált reprodukció piaci közegben működik, amelyet átítat a versenyszemlélet és a haszonelvűség mind a klinikák, mind a lehetséges donorok részéről, alább pedig látni fogjuk, hogy ez milyen abszurd tényállásokhoz vezethet.

A szabályozás áttekintése azért volt ehelyütt nélkülözhetetlen, mert ez egyúttal determinálja a reprodukciós alanyi jogok körét, és azt is, hogy ezáltal milyen körben merülhetnek fel kártérítési igények.

Az asszisztált reprodukcióval kapcsolatos kártérítési igények újkeletűek, az Egyesült Államokban jelentek meg az 1990-es évektől. Az ilyen igények relatíve nagy számú érvényesítése az USA-ban arra vezethető vissza, hogy a szabályozási „vákuum”, olyan tényállásokat is életre hívott, amelyeket Európa országaiban a szabályozási rezsím eleve kizár. Jelen munka célkitűzése tehát annak bemutatása, hogy az amerikai bíróságok miként ítélik meg a reprodukciós jogok tartalmát és a megsértésükhöz fűződő kártérítési igényeket. A dolgozat hipotézise, hogy a jogalkotói passzivitás – különösen a szóban forgó területen – olyan konfliktusokat szül, amelyek megjelenése etikailag és társadalmilag sem kívánatos. Másfelől ezek feloldása szükségszerűen a bíróságokra hárul, kérdés marad azonban, hogy képesek-e rá?

II. Az asszisztált reprodukciós eljárások típusai

Tekintettel arra, hogy az asszisztált humán reprodukciós eljárás összefoglaló kifejezése több különböző orvosi meddőségkezelő eljárásnak, előljáróban elengedhetetlen néhány alapfogalom tisztázása.

A legegyszerűbb és legrégebben alkalmazott asszisztált reprodukciós eljárás az *inszemináció* (mesterséges ondóbevitel, *artificialis inseminatio*, AI), amikor a hímivarsejtet mesterségesen juttatják a méhnyakba, méhbe vagy petevezetékbe a nő ovulációjához igazítva, hormonális előkezeléssel vagy anélkül.¹⁴ Ebben a körben megkülönböztetünk homológ típust, amikor a házastárs, ill. élettárs ivarsejtjeivel végzik az eljárást, és heterológ típust, amikor az eljáráshoz donor hímivarsejtet használnak amiatt, hogy a férj vagy élettárs hímivarsejtjei nem alkalmasak megtermékenyítésre.¹⁵

Az *in vitro* *fertilizáció* (IVF, amelyet a köznyelv lombikbébi-eljárásnak nevez) lényege, hogy az ivarsejtek egyesítése a testen kívül történik,

¹⁴ Dr. DÓSA Ágnes: i.m. 23.

¹⁵ Uo.

majd az így létrehozott, életképes embriókat ültetik vissza az anyaméhbe. Ez történhet a házastársak, ill. élettársak saját ivarsejtjeit felhasználva, de az eljárás lehetőséget ad arra is, hogy akár a pár férfi tagjának hímivarsejtjeit, akár a nő petesejtjeit adományozott ivarsejttel helyettesítsék, illetve az embrióadományozással végzett embrió beültetés esetén idegen pár ivarsejtjeinek felhasználásával létrehozott embriókat ültessenek a nő méhébe.¹⁶

Végül arra is van lehetőség, hogy a terhességet ne a genetikai anya, hanem más nő hordja ki, aki arra vállalkozik, hogy a más pár ivarsejtjeiből származó gyermeket megszüli, majd átadja a genetikai szülőpárnak. Ezt az eljárást amennyiben ellenszolgáltatás nélkül vállalják *dajkaanyaságnak*, míg ellenszolgáltatásért végzett típusát *béryanaságnak* nevezzük. Természetesen ebben az esetben is van lehetőség donor ivarsejt felhasználására, illetve a dajkaanya maga is lehet donor, aki így genetikai kapcsolatban is áll a magzattal.¹⁷

Az *in vitro* fertilizáció kapcsán elengedhetetlen tisztázni a *preimplantációs genetikai diagnosztika* (PGD) fogalmát. A módszer lényege, hogy a szülők döntése alapján az anyatesten kívüli embriókat vizsgálatnak vetik alá abból a célból, hogy bizonyos rendellenességek alapján szelektálhatóvá váljanak az embriók, és eldönthető legyen, mely embriókat ültetnek be és melyeket semmisítenek meg. A módszer célja a nagyszámú és súlyos genetikai elváltozások célzott keresése (pl. hemofília, Down-szindróma, Tay-Sachs-szindróma), amely különösen akkor javasolt, ha a szülők kórtörténete alapján a rendellenesség kockázata magas.¹⁸

A preimplantációs diagnosztika a kromoszómák vizsgálatával szintén lehetővé teszi a születendő gyermek nemének megválasztását. A szülők ezen döntésének lehet szociális, illetve egészségügyi indikációja. Az első esetben a szülők azzal a feltétellel vállalnának további gyermeket, hogy annak nemét megválaszthatják, míg a második esetben a cél valamely nemhez kötődő öröklődő betegség kiküszöbölése.¹⁹ Ez a PGD esetében úgy történik, hogy a szelekciót követően kizárólag a kívánt nemű embriók kerülnek beültetésre, míg egy kevésbé megbízható módszer az X és Y kromoszómát tartalmazó spermiumokat szelektálja.

Az embriók preimplantációs diagnosztikája óhatatlanul továbbvezet ahhoz a kérdéshez, hol húzódnak a reprodukciós jogok határvonalai és

¹⁶ Dr. DÓSA Ágnes: i.m. 24.

¹⁷ Uo.

¹⁸ NAVRATYIL: i.m. 195.

¹⁹ NAVRATYIL: i.m. 211.

meddig mehet el az ember az egészséges – vagy éppen meghatározott kritériumoknak megfelelő – utód iránti küzdelemben. Az embriókon végzett genetikai beavatkozás célja szerint lehet terapikus, azaz valamely betegség, rendellenesség kiküszöbölésére irányuló, illetve jobbító, tökéletesítő, amelynek célja valamely további adottság hozzáadása a meglévőkhöz.²⁰

Az egészségügyi szolgáltatóval szemben az in vitro fertilizáció kapcsán felmerülő lehetséges kárigényeket a következő csoportokba sorolhatjuk. Az első esetkörben a felperesnél más személytől származó ivarsejtet, ill. embriót használnak fel, vagy a felperes ivarsejtjeit, ill. embrióit használják fel más személynél, illetve az ivarsejtek, embriók elvesznek, megsemmisülnek. A második esetkörben a gyermek érvényesít a szülőjével szemben kárigényt azért, mert az embrionális korban végzett szelekció vagy beavatkozás okán fogyatékosan kényszerül élni. Végül a harmadik lehetőség, amikor a klinika mulasztása folytán olyan ivarsejtet, ill. embriót használnak fel, amelyből fogyatékos gyermek születik.

A továbbiakban ebben a sorrendben tárgyalom a művi megtermékenyítéshez fűződő kárigényeket.

III. Jog a vér szerinti gyermekhez?

Kiindulópontként rögzíthetjük, hogy az amerikai bíróságok még súlyos esetekben sem adnak helyt a szülők reprodukciós sérelemre alapított igényeinek.²¹ Ennek oka, hogy a reprodukciós jogokat olyan tartalommal még nem ismerik el, hogy annak megsértése kárként manifesztálódjon a bíróságok előtt. Ezért a felperesek – valamilyen kapaszkodót keresve – különböző alternatív jogalapon terjesztik elő igényeiket. Az érzelmi megrázkódtatás (*emotional distress*) az egyik legtipikusabb példa. A Harnicher v. University of Utah Medical Center (1998)²² ügyben a felperes házaspár összevegyítette a férj saját és a férjre hasonlító donor spermiumait, azt a hitet erősítendő, hogy a születendő gyermek genetikailag az apától származik. Végül a világra jött hármas ikrek semmilyen hasonlóságot nem mutattak az apával, mivel a kórház felcserélte a 83. számú és 183. számú donoroktól származó mintákat, és

²⁰ NAVRATYIL: i.m. 198.

²¹ Joshua KLEINFELD: Tort Law in vitro Fertilization: The Need for Legal Recognition of „Procreative Injury” The Yale Law Journal, Vol. 115 No. 1 (Oct. 2005) pp. 237-245, 237.

²² 962 P. 2d 67, 68 (Utah 1998), hiv. Joshua KLEINFELD i.m. 239.

nem a kiválasztott donortól származó hímivarsejteket ültették be. Hiába hivatkoztak azonban a felperesek az érzelmi megrázkódtatásra, beleütköztek ugyanis abba a régi common law szabályba, hogy járulékos fizikai hátrány bizonyítása nélkül nincs helye a gondatlan magatartással okozott érzelmi megrendülés kompenzálásának.

Ezen akadály megkerülésére több esetben hivatkoztak arra, hogy fizikai hátrány már magával az in vitro fertilizációval megvalósult, hiszen az eljárás megannyi fájdalmas beavatkozással jár.²³ Ezt az érvelést két okból is elutasították a bíróságok: egyrészt a felperesek beleegyezése a kezelésbe kizárja a jogellenességet, másrészt hiányzik az okozati összefüggés, hiszen a beavatkozásokat a szóban forgó kárigény felmerülésétől függetlenül elvégezték volna. A Chambliss v. Health Scis. Found (2006)²⁴ esetben azonban – amelyben az anya szintén idegen ivarsejttel lett megtermékenyítve – a bíróság mégis megítélt mind kompenzációs, mind büntető célzatú kártérítést a testi integritás sérelmére hivatkozással, bár ebben az esetben nyilvánvalóan értékelték, hogy az anya méhébe olyan előkezelésen át nem esett spermiumot juttattak be, amely a szokásosnál súlyosabb testi megterhelést okozott neki.

Teljesen más megközelítésű – dologi jogias szemléletű – érvelés jelent meg a Frisina v. Women and Infants Hospital of Rhode Island ügyben (2002)²⁵, ahol három felperes embriói elvesztek, ill. megsemmisítették őket. A felperesek keresetük jogcímét tulajdonjoguktól való megfosztásra alapították. Érdekes, hogy a bíróság nemcsak hogy helyt adott a kereseteknek, de kimondta, hogy az embrió mint helyettesíthetetlen dolog elvesztése miatti érzelmi megrázkódtatás már olyan kár, amelyet alappal követelhet a károsult.

Miben is fogható meg a kár a fenti esetekben? Szemben a klasszikus születéssel kapcsolatos perekkel, itt nincs szó fogyatékos gyermekről. Az első ügyben a felperes egészséges, azonban genetikailag idegen gyermeknek adott életet. Hátrányként értékelhető-e a nem vér szerinti gyermek megszületése? Más esetekben a megjelölt kár az, hogy a felperes akarata ellenére ivarsejtjei idegen terhesség megfogadását idézik elő, illetőleg az ivarsejtek, embriók elvesztésével, megsemmisülésével elvész a gyermek világrajövetelének esélye.

A fenti esetekből kitűnik, hogy a kártérítés keretein belül a jelenleg létező kár fogalomba nem tudták a bíróságok beilleszteni a reprodukciós

²³ Erre hivatkoztak például az Irvin Scientific Sales Co. 7.F Supp. 2d at 741. ügyben.

²⁴ Chambliss v. Health Sciences Foundation Inc., Court of Appeals of North Carolina, No. COAo04-1687

²⁵ 2002 WL 1288784 hiv. KLEINFELD im. 241.

sérelem jelenségét. Tény és való, hogy a mesterséges megtermékenyítés modernkori jelenség, jelentőségét azonban – a tudomány további fejlődésére is tekintettel – nem szabad alábecsülni.

Figyelembe kell venni, hogy az asszisztált reprodukció sajátos természetű technológia, hiszen olyan következményekhez vezet, amely régen elképzelhetetlen volt: elválasztja azt, ami a természetben minden kétséget kizáróan összefonódik, és testen kívülre helyezi az új élet csíráját.²⁶ Az ilyen típusú igények megítéléséhez elengedhetetlen annak tisztázása, hogy mi a reprodukciós jogok tartalma.

Az Egyesült Államokban a reprodukciós jogok alapjait a terhességmegszakítás tilalmának alkotmányellenességéről szóló Roe v. Wade (1973) ügyben fektették le, amelyben a Legfelsőbb Bíróság kimondta, hogy a terhesség megszakítása a magánszféra körébe tartozik. A Planned Parenthood v. Casey (1992) ügyben rögzítette a Legfelsőbb Bíróság, hogy a magzati élet ugyan védelmet érdemel, de a védelem az anya magánszférához és testi integritáshoz való jogával szemben alulmarad.²⁷ A Legfelsőbb Bíróság döntései alapvetően a klasszikus családmódelre és az anyaméhben fejlődő magzatra vonatkozóan körvonalazzák a reprodukciós jogok tartalmát, amelybe beletartozik a fogamzásgátló módszerek igénybevétele (*right not to procreate*), a terhességmegszakítás joga (*right to abortion*) és az utódnemzés szabadsága (*right to procreate*), soha nem mondta ki azonban expressis verbis, hogy az asszisztált reprodukcióhoz alapvető jog fűződne.²⁸ A tagállami és szövetségi szintű szabályozás hiánya azonban csak annak a szembeötlő bizonyítéka, hogy az asszisztált reprodukciós eljárásokhoz való hozzáférés ún. negatív alanyi jogosultság, tehát éppen a jogalkotói inaktivitás biztosítja annak megvalósulását.²⁹

Költői kérdés marad azonban, hogy a technológia fejlődése megköveteli-e a jogi fogalmak tartalmának újragondolását, vagy tartható-e az utódnemzés klasszikus metódusából kiinduló értelmezés.

Egy teljességre törekvő állásfoglalás szerint reprodukciós érdekek az alábbi irányokban merülhetnek fel:

1. Genetikai állomány továbbörökítése: minden élőlény alapvető érdeke örökítő anyagának továbbadása;

²⁶ KLEINFELD: i.m.242.

²⁷ NAVRATYIL: i.m. 60.

²⁸ Uo.

²⁹ Christine E. WHITE: Let IVF Take Its Course: Reconceiving Procreative Liberty for the Twenty-First Century, 35 Women's Rts. L. Rep. 1 2013-2014, 22.

2. Párválasztás szabadsága: tekintettel arra, hogy az ember a születendő gyermeke genetikai állományának csak felét adja, alapvető érdek a megfelelő szülőpár kiválasztása;
3. A vér szerinti gyermek kihordásához és felneveléséhez való jog.³⁰

A reprodukciós sérelem mibenléte tehát annak a függvénye, milyen körben ismeri el a jog az egyén reprodukciós érdekeit. Ha elfogadjuk, hogy a szülőknek alanyi joguk van a fentebb felsoroltakra, nem kérdés, hogy megsértésük kártérítési felelősséget von maga után. Ha azonban nem ismerjük el, hogy a szülőnek alanyi jogosultságai fűződnek a testén kívül került ivarsejtjeihez, akkor csak a fentebb ismertetett kerülőutakon lehet jogcímet keresni, amelyeket – néhány kivételes esettől eltekintve – szintén eredménytelenül hívtak fel a felperesek.

Az elutasító ítéletek mintha azt sugallnák, hogy a szülő – akinek terhessége elé eleve akadályokat gördített a természet – elégedjen meg a „kapott” egészséges gyermekkel és hagyja figyelmen kívül, hogy az egészségügyi szolgáltató magatartása folytán az a gyermek nem vér szerinti gyermeke, vagy éppen hunyjon szemet afelett, hogy az ő gyermeke egy másik család tagja lesz. Habár manapság a „vérségi elv” a családban nem bír olyan meghatározó jelentőséggel, mint akár száz évvel ezelőtt, nem vitatható el azonban, hogy a vérségi származás olyan érzékeny terület, amelyet érdemes kellő súllyal értékelni. Gondoljunk csak arra, hogy az örökbefogadott gyermeknek is alapvető joga, hogy megismerje vérségi származását. Ennek oka, hogy az emberi természet a mai napig megfoghatatlan a maga komplexitásában. A pszichológia eredményei nagyban árnyalták a „vér nem válik vízzé” elvét, elismert tény, hogy a szocializációs környezet meghatározó az emberi személyiség kialakulásában, azonban az identitás alapvető eleme a vér szerinti származás tudata. Eleve az asszisztált reprodukciós eljárások esszenciális célkitűzése, hogy a biológiai lehetőségekhez mérten saját gyermekhez segítse a meddő párokat, amelyhez nemcsak az tartozik, hogy az anya maga hordja ki a magzatot, de az is, hogy a gyermek genetikailag tőle, illetve az általa választott apától származzék.

Más jellegű esetek, de véleményem szerint analóg a problematika az úgynevezett „*baby switching*” ügyekben, azaz a kórházban elcserélt újszülöttek esetében. Az újszülöttek elcserélése még a mai azonosítási technikák mellett is gyakran fordul elő, a DNS vizsgálat azonban lehetőséget ad a bizonyosság szintjét elérő utólagos korrekcióra. Az ilyen ügyekre is jellemző, hogy jogalapként az érzelmi megrázkódtatást jelölik

³⁰ KLEINFELD: i.m. 243.

meg (*negligent infliction of emotional distress*).³¹ Az ismertetett esetek zömében a hiba néhány órán, vagy néhány napon belül kiderült, a szülők pedig az ezidő alatt átélt érzelmi megterhelést jelölték meg kárként. A *Larsen v. Banner Health System* ügyben (2003)³² azonban 1958-ban esett meg, hogy két újszülött idegen anyával hagyta el a kórházat. Az esetre 2001-ben derült fény, amikor az egyik gyermek – „apja” gyakori állítására, miszerint ő nem a gyermeke – DNS tesztet csináltatott. A döbbenetes felismerést követően a 43 éven át elválasztott anya és lánya érzelmi megrázkódtatásra hivatkozva perelte a kórházat. A Wyoming Supreme Court ebben az ügyben már nem tudott elvonatkoztatni annak extrém jellegétől és talált kikaput a common law azon tiltó szabálya alól, miszerint pusztán érzelmi megrendülés kárként nem értékelhető. Kivételt jelent ugyanis a főszabály alól, ha a felek közötti jogviszony jellege fokozott felelősséget ró az egyik félre annál fogva, hogy a gondatlan eljárás aránytalan érzelmi következményekkel járhat a másik félre nézve.³³ Ebben az ügyben értékelték, hogy a szülőt megfosztották gyermekétől, a gyermeket pedig anyjától. Hangsúlyozta azonban a bíróság, hogy a kivétel csak nagyon szűk körben, az ilyen extrém esetekben engedhető. Természetesen ez az ügy is megmaradt az érzelmi megrázkódtatásban megnyilvánuló kár jogcímének talaján, nem merült fel annak a kérdése, hogy kár-e önmagában az, ha megfosztanak valakit attól, hogy saját gyermekét nevelje fel és a gyermeket, hogy a saját szülei neveljék fel (a konkrét ügyben a gyermekkel egész életében éreztették is, hogy nem tartozik a családhoz).

Az asszisztált reprodukció kapcsán is csak a tényállás valamely különleges eleme az, amely utat nyithat a felperes keresete előtt. A *Witt v. Yale Haven Hospital* ügyben (2008)³⁴ a felperes mellrákos volt, és figyelemmel arra, hogy a kemoterápia jó eséllyel meddőséget okoz, lefagyasztatta a petefészkének szövetéből vett mintát, amelyet utóbb a kórház tévedésből megsemmisített. A bíróság helyt adott a felperes keresetének, indokolása szerint a kórháznak tudnia kellett, hogy a lefagyasztott szövet a felperes egyetlen esélye arra, hogy saját gyermeke szülessen, ily módon látnia kellett azt is, hogy annak elvesztése már a fizikai sérelemmel járó érzelmi megterheléssel jár.

³¹ Marc D. GINSBERG: How much anguish is enough? Baby switching and negligent infliction of emotional distress, 13 DePaul J. Health Care L. 255 2010-2011

³² LARSON, 81 P.3d at 196, ismerteti GINSBERG: i.m. 265.

³³ GINSBERG: i.m. 267.

³⁴ GINSBERG: i.m. 263., 977 A.2d 779 (Conn.2008.)

A fenti esetekből az rajzolódik ki, hogy habár az orvostudomány életre hívott egy új – a károsult életére igen súlyos következményekkel járó – kártípust, azonban sem a jogalkotás, sem a bírósági gyakorlat nem reagált erre. Természetesen a bíróságok keze a meglévő common law gyakorlat által bizonyos mértékben meg van kötve. A ráció, amely az elv mögött húzódik, az a veszély, amely a kártérítési jog örök kérdése: engedhetjük-e, hogy partalanná váljon? A fent ismertetett Larsen-ügyben is hangsúlyozta a bíróság, hogy döntése kivételes, továbbra is alapelv, hogy az érzelmi megrázkódtatásnak fizikai következményekben kell megnyilvánulnia a kereset megalapozottsághoz, pusztán érzelmi megrendülésre való hivatkozással nem áraszthatják el az amúgy is leterhelt bíróságokat.

Véleményem szerint azonban az asszisztált reprodukcióval kapcsolatos perek több szempontból is speciálisak. Nem a járulékosnak számító érzelmi károsodásból kellene ugyanis kiindulni, ha önmagában alanyi jogként ismernék el a testen kívül helyezett ivarsejthez fűződő érdekeket. Különösen érzékeny területről van szó, hiszen a szülő az egészségügyi szolgáltatóra bízta azon folyamatnak a kezelését, amelyről természetes körülmények között önrendelkezési jogánál fogva kizárólagosan dönthet. Tiszteletben kellene tartani és jogilag is el kellene ismerni, hogy az alperes magatartása a felpereseket megfosztotta attól, hogy vér szerinti gyermekük legyen, és – hangsúlyozva, hogy nem a gyermek léteére vonatkozóan – de ez kárnak minősül.

Végül – bár praktikus, de az amerikai bíróságok által gyakran számbavett – érv lehet, hogy habár az asszisztált reprodukciós eljárás ma már széles körben alkalmazott, nem fenyeget az a veszély, hogy eláraszthatják a bíróságokat az ilyen perek, hiszen az ilyen hibák nem számítanak tömeges jelenségnek.

Összességében elmondható, hogy a bíróságok nem ismertek el jogilag értékelhető sérelmet, hátrányt ezekben az ügyekben, a szülők pedig csak közvetett módon, az érzelmi megrázkódtatásra hivatkozva nyerhettek kompenzációt, azonban ez csak nagyon szűk körben érvényesült, akkor, ha a fizikai traumatizációt elérte a lelki terhelés foka.

Az in vitro fertilizáció olyan biológiai vívmány, amely párok sokaságának adja meg a lehetőséget, hogy felülkerekedjenek a természet korlátain. Nem lehet figyelmen kívül hagyni azonban, hogy ez az újfajta szabadság egyben új lehetséges forrása a kárnak, sérelemnek.³⁵ Ezek elismerése azonban túlmutat a magánjog keretein, jogpolitikai állásfoglalást kíván.

³⁵ KLEINFELD: i.m. 237.

IV. A szülői felelősség kérdése

Az asszisztált reprodukciós technikák alkalmazásával nemcsak az egészségügyi szolgáltató, de a szülők kezébe is olyan döntési lehetőségek kerülnek, amelyekről természetes fogantatási körülmények között nem lehetne szó. Konkrétan úgy merül fel a kérdés, hogy perelheti-e a gyermek a szüleit azért, mert a preimplantációs döntéseik következtében ő fogyatékosan kényszerül élni. Habár elsőre érthetetlennek tűnik a felvetés, hiszen a közvélekedés szerint minden szülő egészséges gyermeknek kíván életet adni, azonban alább látni fogjuk, hogy ez nem a teljes valóságot fedő megállapítás.

A preimplantációs beavatkozásnak két típusát különíthetjük el: beszélhetünk közvetlen (direkt) beavatkozásról, amikor szándékosan módosítják a meglévő DNS állományt valamely leendő tulajdonság befolyásolása céljából és közvetett (indirekt) beavatkozásról, ami tulajdonképpen szelekciót jelent az embriók között a meghatározott genetikai jegyekkel rendelkező egyedek kiszűrés érdekében.³⁶ Míg a direkt változat ma még inkább ellenutópiának tűnik, addig az indirekt változat preimplantációs genetikai diagnosztika (PGD) néven széles körben alkalmazott.

Az Egyesült Államokban a PGD tekintetében szövetségi szabályozás nincsen, a tagállami jogszabályok csak közvetetten foglalkoznak a kérdéssel, például az embrión végzett kísérletek tilalma révén, kifejezett rendelkezést azonban nem találunk.³⁷ Itt is érvényesül tehát a klinikák önszabályozásának lehetősége, és ha egy intézmény nem akar versenyhátrányba kerülni a többiekkel szemben, biztosítani fogja ezt a lehetőséget is.³⁸

A PGD ma már lehetővé teszi a több mint ezer féle genetikai eredetű betegség kiszűrését. Tévedés azonban az a prekonceptió, hogy ez az eljárás kizárólag az egészséges gyermek születését szolgálhatja. Megtörtént ugyanis például, hogy egy pár arra kérte az orvost, hogy a Down-szindrómás embriót válassza ki abból a célból, hogy az ugyanilyen betegségben szenvedő gyereküknek hasonló testvére szülessen.³⁹ Másik esetben a törpenövésű (achondroplasiás) szülők kifejezetten abból a

³⁶ Kirsten Rabe SMOLENSKY: Creating Children with Disabilities: Parental Tort Liability for Preimplantation Genetic Interventions, 60 Hastings L.J. 299 2008-2009, 303.

³⁷ NAVRATYIL: i.m. 200.

³⁸ Uo.

³⁹ SMOLENSKY: i.m. 304.

célből vették igénybe a preimplantációs diagnosztikát, hogy hozzájuk hasonló, törpenövésű gyermekük szülessen.⁴⁰

A fenti esetek ismételten felvetik a kérdést, hol húzódnak a reprodukciós jogok határai, és ehhez képest joga van-e a magzatnak ahhoz, hogy ép testben, ép lélekben szülessen?

A szülő - kiskorú gyermek viszonylatban felmerülő kártérítési ügyekben a common law felállít egy elvi akadályt: a szülői immunitást (*parental tort immunity*). A doktrínát egy 1891-es ügyben hozott döntés alapította meg, amelyben kimondták, hogy a szülő nem tartozhat kártérítési felelősséggel a kiskorú gyermekének.⁴¹ A döntés indokaként nevezték meg, hogy állami érdek a családi harmónia megőrzése, a családi célzatú pereskedés elkerülése, a szülői autoritás biztosítása. Később a bírói gyakorlat fokozatosan finomította az elvet, és egyértelművé vált, hogy nem hivatkozhat az immunitására az a szülő, aki szándékosan okoz kárt a gyermekének (pl. szexuális abúzus eseteiben)⁴². Az 1950-es években a bíróságok már a gondatlan károkozás egyes eseteiben is figyelmen kívül hagyták az elvet.⁴³ Az Egyesült Államok 33 állama azonban – szűkebb körben ugyan, de – a mai napig alkalmazza a szülői immunitás doktrínáját.⁴⁴

A szóban forgó ügyek tehát felvetik azt a kérdést is, hogy az igényérvényesítésnek felmerül-e egyáltalán elvi akadálya. Tekintettel arra, hogy a szülői felelősség kérdésére az asszisztált reprodukció körében még nincs precedens, az erre vonatkozó megállapítás is csak hipotetikus és elméleti lehet.

Függetlenül azonban a beavatkozás direkt vagy indirekt jellegétől a common law rendszerében eltérően ítélandó meg a károkozó magatartás annak függvényében, hogy az szándékos (*intentional tort*) vagy gondatlan (*negligence*). A szándékosság megállapítása azonban attól függ, melyik állam jogrendszerében gondolkodunk. Egyes államok jogrendszere megelőgszik azzal, ha szándékosan követik a cselekményt, amely végül kárt okoz. Témánk kontextusában ez úgy értelmezhető, hogy ha a szülő szándéka kiterjed az embrió génállományának manipulációjára – amely végül kárt okoz a magzatnak – szándékos károkozásról beszélünk.⁴⁵ Más

⁴⁰ SMOLENSKY: i.m.305. Egy 2006-os felmérés szerint a PGD technikát alkalmazó klinikák 3%-a nyilatkozott úgy, hogy alkalmazta már a PGD-t a meghatározott fogyatékossgal rendelkező embrió kiválasztásra.

⁴¹ SMOLENSKY: i.m. 315., *Hewlette v. George*, 9 So. 885, 887 (Miss 1891)

⁴² *Hurst v. Capitell*, 539 So. 2d 264., 266 (Ala. 1989)

⁴³ SMOLENSKY: i.m. 316.

⁴⁴ Uo.

⁴⁵ SMOLENSKY: i.m. 319.

államok azonban megkövetelik a szándékossághoz, hogy az kiterjedjen a károkozó eredményre is.

Érezhető, hogy ezekben az ügyekben a szándék nem ítéltető meg a szülő szubjektív tudata alapján, hiszen az ő értékrendje szerint a siketség, vagy akár a törpenövés létállapot, egyszerű „mátság”, a szándék pedig nem arra irányul, hogy kárt okozzon a gyermekének, hanem, hogy az hozzá hasonlatos legyen azzal, hogy osztozik ebben a mátságban. Nyilvánvaló ezért, hogy az ilyen ügyekben objektív mércét kellene alkalmazni, és tény, hogy a fogyatékos megítélése ma sem egyértelmű, folyamatosan változik a társadalmi szemlélet. Erre tekintettel azonban amellett kellene állást foglalni, hogy a gyermek emberi méltóságát sérti és kárt szenved el az a gyermek, aki szülei szándékos döntése miatt lesz fogyatékos.⁴⁶ Lehetséges védekezésként merülhet fel az alpereseknél az az érv, miszerint az ilyen eljárások magukban hordozzák a bizonytalanságot, a genetikai módosítás nem feltétlenül idézi elő a kívánt jegyet, jelleget. A common law rendszerében azonban a szándékosság megállapításához elégséges, ha a cél valamely eredmény létrehozására irányul akkor is, ha az nem teljes bizonyossággal következik be.⁴⁷

Ha gondatlanságról beszélünk, először azt a kérdést kell tisztázni, milyen felelősségi viszony áll fenn a terhes nő és a magzat között. Bár preimplantációs kontextusban nincs precedens, volt már arra példa, hogy a bíróság vizsgálta a szülő kártérítési felelősségét a magzati korban okozott sérelemért. A helyt adó döntések mellett gyakran előforduló érv volt, hogy ha azonos tényállás mellett harmadik személy felelőssége megállapítható lenne, a logika azt diktálja, hogy a szülő se mentesülhessen.⁴⁸ Az elutasító döntés mellett felhozott legfajsúlyosabb érv az anya testi integritása és önrendelkezési joga.⁴⁹

A fenti érvek megfontolása precedens hiányában inkább csak analógiákra alapozott gondolat kísérlet. Van azonban az ilyen ügyek elbírálásának biztosabb pontja is. Az ún. különbözőség problémája (*non-identity problem*) a bírói gyakorlat által már kimunkált elv a születéssel kapcsolatos kártérítési perek körében. A nemzetközi szakirodalomban *wrongful life* néven ismert ügyekben a fogyatékos gyermek saját jogú kártérítési igényéről beszélünk, amelyet azért terjeszt elő az egészségügyi szolgáltatóval szemben, mert a károkozó magatartás (diagnosztikai hiba vagy tájékoztatás elmulasztása) folytán a szülőanya nem élhetett a

⁴⁶ SMOLENSKY: i.m. 320.

⁴⁷ Uo.

⁴⁸ SMOLENSKY: i.m. 322.

⁴⁹ SMOLENSKY: i.m. 325.

terhességmegszakítás lehetőségével, és ezért ő fogyatékosan kényszerül élni. A szinte egyöntetű nemzetközi gyakorlat kialakulásához megannyi dogmatikai indok vezetett, amelyek közül az egyik legjelentősebb az, hogy ebben az esetben nincs kár. Ha a kár valamilyen alapállapothoz képest egy kedvezőtlenebb állapot kialakulása, akkor ez ebben az esetben nem értelmezhető, mert a szóban forgó gyermeknek soha nem volt esélye egészségesen megszületni, ha egészséges gyermeket szül az anyja, az nem lett volna azonos övele. Esetében nem az egészséges és fogyatékos lét között merült fel választás, hanem a fogyatékos lét és nemlét között, ez utóbbi azonban kárként nem értékelhető.⁵⁰

Ez az elv bizonyosan alkalmazandó lenne, ha a preimplantációs diagnosztika útján választanák ki a fogyatékoságot magában hordozó embriót. A kiválasztott és végül világra jött embrió ugyanis nem szenved jogilag elismerhető kárt, neki ugyanis nem volt esélye az egészséges létre, csak a nemlét állapota merül fel alternatívaként.⁵¹

A társadalomban általánosan elfogadott azon vélekedéshez képest, hogy az egészség érték és a minden szülő elemi ösztöne a vágy, hogy egészséges gyermeke szülessen, a fenti esetkör nyugtalanító. Ez azonban visszavezet a fogyatékoság megítéléséhez, amit egyébként is általános társadalmi zavarodottság övez. Az ilyen szülők fogyatékoságukat csak más létállapotnak, különbözőségnek tekintik, és kívánságuk csak arra irányul, hogy a gyermekük is hozzájuk hasonló legyen, az adott ún. „kultúrához” tartozzék. A fogyatékoság tehát kultúrafüggő társadalmi konstrukció, és mint ilyen igencsak viszonylagos, mit tekintünk normálisnak.⁵² Természetesen megszabja a kereteket az adott ország jogi szabályozása, amely kifejezésre juttatja a jogalkotó értékválasztását. Az angol szabályozás például kifejezetten rögzíti, hogy a rendellenességet hordozó embrió nem részesíthető előnyben a rendellenességet nem hordozóval szemben. Ha pedig valamennyi embrió esetében fennáll a rendellenesség esélye és az anya a beültetésüket kéri, a döntést a klinika etikai bizottságának kell jóváhagynia, figyelemmel a születendő gyermek érdekeire is.⁵³ A magyar szabályozás is kimondja, hogy nem végezhető asszisztált reprodukciós eljárás, ha abból nagy valószínűséggel nem születhet egészséges gyermek.⁵⁴

⁵⁰ A nemzetközi gyakorlat tükrében egységesítve a magyar bírói gyakorlatot, átfogóan elemzi a gyermek saját jogú kártérítési igénye kapcsán felmerülő problémákat az 1/2008. Polgári jogegységi határozat.

⁵¹ SMOLENSKY: i.m. 334.

⁵² NAVRATYIL: i.m. 206.

⁵³ NAVRATYIL: i.m. 205.

⁵⁴ 30/1998. (VI.24.) NM rendelet 1. § (2) b.

Az ilyen ügyek tehát eleve csak az olyan országokban merülhetnének fel, mint az Egyesült Államok, ahol a jogalkotó hallgatásával szabályozási vákumot teremt és a piac önszabályozási mechanizmusaink enged teret.

Az erkölcsi aggályoktól függetlenül is azonban egyértelmű jogi megítélés alá esnének a fent kifejtettek alapján (különbözőség-probléma) az indirekt beavatkozással kapcsolatos kártérítési perek.

Habár a direkt genetikai manipuláció alkalmazása ma még inkább csak ellenutópiákban jelenik meg, nem biztos, hogy ez a jövőben is így marad. Ez felveti annak a kérdését, hol húzódik a határ a betegségmegelőzés és a képességfokozás között, joga van-e a szülőnek a gyermekre nézve ilyen irreverzibilis és bizonytalan kimenetelű döntést hozni, és van-e joga a gyermeknek a genetikai önazonosságához?⁵⁵ Az etikai kérdések megválaszolása nélkül is azonban nagy valószínűséggel állítható, hogy – visszatérve a korábban ismertetett siket pár példájára – ha a szülők kérésére az embrió genetikai állományát úgy módosítanák, hogy a születendő gyermek siket lenne, minden bizonnyal alappal követelhetne kártérítést a gyermek a szüleitől. Nem különbözne ez attól, mintha a szülők az egészségesen született gyermek hallását vennék el születése után műtéti úton. Nem hivatkozhatnának a szülők az különbözőség-problémára sem, mert itt a beavatkozás után a gyermek ugyanaz a személy lenne és nem más, aki jogi értelemben is kárt szenved azzal, hogy a kiinduló állapotban rendelkezik a hallás képességével, a beavatkozást követően pedig nem.⁵⁶

A fenti esetkör élesen kirajzolta az asszisztált reprodukció Janus-arcúságát: nemcsak családok megmentője, de nem megfelelő kezekben veszélyes eszköz lehet, ami további érv a jogalkotói hallgatás ellen.

V. Termékfelelősség

A Donovan v. Idant Laboratories (2009) ügy tényállása szerint 1994-ben Donna Donovan Pennsylvániában szerződést kötött egy new york-i székhelyű laboratóriummal, hogy spermiumot vásároljon mesterséges megtermékenyítés céljából.⁵⁷ A megkötött szerződésnek részét képezte a laboratóriumnak az a kötelezettségvállalása, hogy az általa szolgáltatott „áru” megfelel a legmagasabb követelményeknek, nevezetesen hogy a

⁵⁵ NAVRATYIL, i.m. 204.

⁵⁶ SMOLENSKY, i.m. 334.

⁵⁷ Donovan v. Idant Laboratories, 625 F. Supp., 2d 256 (E.D. Pa. 2009), az ügyet ismerteti Jennifer M. Vagle: Putting the „Product” in Reproduction: The Viability of a Products Liability Action for Genetically Defective Sperm, 38 Pepp.L.Rev.1175 2010-2011, 1207.

mintát megfelelő körülmények között tárolják, és a donor szigorú ellenőrzéseken ment keresztül, ami biztosítja, hogy a spermium nem hordoz genetikai betegséget magában. Tekintettel arra azonban, hogy a fenti követelményeknek mégsem felelt meg a szolgáltatott donor ivarsejt, a terhességből 1996-ban megszületett Brittany Donovan törékeny-x szindrómával jött világra (örökletes értelmi elmaradást okozó betegség). 2008-ban az anya és az anya által képviselt fogyatékos gyermek keresetet terjesztett elő a laboratóriummal szemben, melyet a laboratórium termékfelelősségére alapított. Habár a gyermek keresetét azon az alapon elutasították, hogy az *wrongful life* igényt takar, az anya keresetét pedig elévülés miatt nem bírálták el érdemben, az ügy felvetette a kérdést: milyen jogi természetű az adományozott spermium, azaz termék-e vagy szolgáltatás, és ehhez képest fennállhat-e a laboratórium objektív felelőssége, ha hibás „termék” fogalomba hozatalával kárt okoz.

Kétségtelen, hogy az ivarsejt nem nevezhető tipikus terméknek, gyakori ellenérv, hogy „élő” entitás, mely természetes úton, minden erőfeszítés nélkül keletkezik az emberi szervezeten belül.⁵⁸ Az amerikai common law alapelveit összefoglaló szakkönyv (*Restatement (Third) of Torts: Products Liability*) termékfelelősségről szóló fejezete kifejezetten kiveszi a termék fogalma alól az emberi vért és szöveteket.⁵⁹ Ezt a kategorikus elhatárolást azzal a jogpolitikai érdekekkel magyarázzák, hogy a folyamatos ellátáshoz fűződő érdek nagyobb súlyú, mint az emberi vér és szövetek felhasználásában rejlő elkerülhetetlen kockázat.⁶⁰ A *Perlmutter v. Beth David Hospital* (1954) ügyben⁶¹ kimondta a bíróság, hogy a vért nem lehet terméknek tekinteni, a vérátömlesztés maga, tehát az egészségügyi szolgáltatás az, amivel szemben kártérítési igénnyel fel lehet lépni, az egészségügyi szolgáltatót azonban nem terheli felelősség a szolgáltatott vér kifogástalanságáért. A termékfelelősség megállapíthatósága mellett érvelők arra hivatkoznak, hogy az asszisztált reprodukció azonban jellegénél fogva különbözik a vértől, nem áll fenn ugyanis a folyamatos és sürgősségi ellátási érdek, nem indokolt ezért a vérellátásra vonatkozó szabályozással analóg módon meghatározni annak jogi természetét.⁶²

Egyértelmű, hogyha egy terméket szolgáltatás nyújtása során használnak fel, a szolgáltatást nyújtó nem lesz felelős azért a kárért,

⁵⁸ Jennifer M. VAGLE: i.m. 1214.

⁵⁹ in Jennifer M. VAGLE: i.m. 1216.

⁶⁰ Uo.

⁶¹ Megan D. McINTYRE: The Potential for Products Liability Actions When Artificial Insemination by an Anonymous Donor Produces Children with Genetic Defects, 98 Dick. L.Rev. 519 1993-1994, 529., 123 N.E.2d 792 (N.Y. 1954)

⁶² Francis SOHN: Products Liability and the Fertility Industry: Overcoming Some Problems in „Wrongful Life”, 44 Cornell Int'l L.J. 145 2011, 172.

amely a felhasznált termék hibájával áll okozati összefüggésben. Például nem terheli felelősség azt az orvost, akinek eljárása közben beletörik a tű a beteg szájába.⁶³ Ettől eltérően esetünkben azonban felmerül az az érv, hogy a termékenységi klinika nemcsak szolgáltatást nyújtó, de egyben a terméket szolgáltató fél is.

Ha el is fogadjuk kiindulópontként, hogy a donor ivarsejt termék, a következő kérdés, mit tekintünk hibás terméknek. Termékfelelősség körében a hiba három kategóriáját különíthetjük el: kivitelezési hiba (*manufacturing defect*), tervezési hiba (*design defect*) és tájékoztatási hiba (*warning defect*).⁶⁴ Melyikbe sorolható a rendellenességet hordozó ivarsejt? Konkrét ügyben a bíróság úgy foglalt állást, hogy a genetikai hiba a kivitelezési hibához áll a legközelebb.⁶⁵ Egy másik ügyben a bíróság kimondta, hogy lehet akár kivitelezési, de tájékoztatási hiba is. Habár a donor ivarsejtre nem alkalmazható az az általános elv, hogy a megfelelő tájékoztatás biztonságosabbá tette volna a terméket, jelen esetben ez úgy értelmezhető, hogy a megfelelő tájékoztatás elmaradása miatt a nő nem is hozhatott tájékozott beleegyezésen alapuló döntést a beültetésről.⁶⁶

És végül felmerül annak a kérdése, miként bizonyítható az okozatosság. Sok esetben ugyanis a fogyatékoság olyan spontán mutáció révén alakul ki, amely nem tulajdonítható bizonyossággal egyik szülőnek sem. Gyakran pedig a genetikai betegség kialakulásában genetikán kívüli faktorok is közrejátszanak (kémiai hatások).⁶⁷ Hogyan mutatható ki továbbá az okozati összefüggés a génhiba miatt keletkező tünetek megjelenése előtt. Van olyan nézet, mely szerint ez a probléma analógiával áthidalható az alábbiak szerint.⁶⁸ Az ún. azbeszt-ügyekben ugyanis szintén sokáig az a nézet uralkodott, hogy a tünetek, pontosabban a tüdődaganat manifesztálódásáig nincs helye kártérítésnek. 2003-ban azonban kimondta a bíróság, hogy az azbeszt-robbanás kapcsán kialakult azbesztózis – amely magában hordozza a tüdődaganat kialakulásának majdnem bizonyosságot elérő esélyét – már önmagában megalapozza kártérítés jogosságát, figyelembe véve, hogy ez a végső betegség latens állapota, amely folyamatos utánkövetést igényel.⁶⁹ Ezzel analóg módon tehát már önmagában a hibás gén jelenléte megalapozná a kártérítési követelés jogosságát abból az okból, hogy az mint Demoklész kardja lebeg a

⁶³ Magrine v. Krasnica 227 A.2d 539, 543 (Hudson County Ct. 1967), in SOHN i.m. 173.

⁶⁴ Jennifer M. VAGLE: i.m. 1182.

⁶⁵ Two Rivers Co. v. Curtiss Breeding Serv. 624 F.2d 1242, 1249 (5th Cir. 1980) Ebben az ügyben állati ivarsejt tekintetében kellett állást foglalnia a bíróságnak, ezért nem volt előkérdés, hogy termék-e az ivarsejt.

⁶⁶ Jennifer M. VAGLE: i.m. 1223.

⁶⁷ Megan D. McINTYRE: i.m. 537.

⁶⁸ Francis SOHN, i.m.174.

⁶⁹ Uo., Norfolk&Western Ry. Co.v.Ayers, 538 U.S. 135, 141 (2003)

gyermek felett – számításba véve a mentális és anyagi károkat is. A betegség megjelenésekor pedig új jogalap keletkezne a kártérítésre.⁷⁰

A fenti esetekben fogyatékos gyermek születik abból az okból, hogy a felhasznált donor ivarsejt valamilyen genetikai betegséget hordoz. Az ilyen esetek a „klasszikus” születéssel kapcsolatos perek keretei közé illeszthetők, ahol – az egészségügyi szolgáltató a terhességi diagnosztika során tanúsított magatartása folytán lehet felelős, a szülővel, illetve a gyermekkel szemben, mert a szülő nem élhetett a terhességmegszakítás lehetőségével. (A *wrongful birth* kifejezés a szülők kártérítési igényét, míg a *wrongful life* a gyermek saját jogú kártérítési igényét takarja). Ismeretes, hogy míg a szülők igényének jogossága a nemzetközi gyakorlatban szinte egyöntetűen elismert, addig a gyermek igényét jogdogmatikai érvek alapján elutasítják.⁷¹

A fent ismertetett termékfelelősségi érvelés célja egyértelműen az, hogy a mesterséges megtermékenyítéssel fogant fogyatékos gyermek számára kiskaput nyisson a saját jogú igény érvényesítése számára. Fakad ez abból, hogy a donor bevonásával végzett asszisztált reprodukció külsőségeiben kétségtelenül hordoz termékértékesítésre utaló jegyeket, ki kell azonban jelenteni, hogy nem az. A fent kifejtett gondolatmeneteből kitűnik, hogy a termékfelelősség levezetése több ponton csak – néhol már erőltetett – analógia alkalmazásával lenne lehetséges. Állást kellene foglalni amellet, hogy az emberi ivarsejt – annak ellenére, hogy az ún. „bébiznisz” keretében kerül forgalomba – nem termék, hanem sajátos természetű dolog, a benne rejlő genetikai betegség pedig nem termékhiba.

Ami a szülők kártérítési igényét illeti, a nemzetközileg elfogadott *wrongful birth* igény esetében az egészségügyi szolgáltató károkozó magatartása – diagnosztikai hibaként vagy a tájékoztatás elmulasztásaként – a terhesség ideje alatt merül fel. Véleményem szerint ezzel analóg módon megalapozottnak kellene lennie a szülők igényének, ha az egészségügyi szolgáltató károkozó magatartása a preimplantációs szakaszban jelenik meg. Nyilván az orvostudomány mindenkori állása határozza meg, hogy a betegségek mely köre szűrhető ki a fejlődés korai szakaszában, ehhez képest azonban indokolt lenne egy gondossági mérce felállítása és legalább a kártérítés eszközével való megkövetelése. Ez nem váltható ki azzal, hogy a már beültetéssel megfogant gyermekre a *wrongful birth* klasszikus szabályait alkalmazzuk, mert az asszisztált

⁷⁰ Uo.

⁷¹ Azon országok, amelyek megítélik a fogyatékos gyermek *wrongful life* igényét rendszerint figyelmen kívül hagyják a logikai érveket és humánus, altruista alapokra helyezik a döntést.

eljárás más jellegű diagnosztikus követelményeket állít fel. Az egyik legfontosabb elvárás például a klinikákkal szemben a donorok teljes körű szűrése. 2006-ban Michigan-ben öt gyermeket diagnosztizáltak olyan ritka genetikai vérbetegséggel (*congenitalis neutropenia*), amely minden öt millió gyermekből csak egyet érint. A konkrét ügyben végül kiderült, hogy mindegyik gyermeknek az F827. számú donor a genetikai apja.⁷² Az ilyen diagnosztikai tévedés egyértelműen az asszisztált eljárást végző egészségügyi szolgáltató részéről felmerülő károkozó magatartás, a felelősség pedig nem hárítható át a terhesség későbbi szakaszában kezelést végző orvosra.

Végül a gyermek saját jogú követelésére vonatkozóan rögzítendő, hogy azt a *wrongful life* igényekre vonatkozóan kidolgozott elvek alapján el kell utasítani, a fent kifejtett termékfelelősségi érvelés pedig nem alkalmas arra, hogy elfogadható jogalapot teremtsen a fogyatékos gyermek petitumának.

VI. Konklúzió

A kártérítési jog az egyik legemblematikusabb példája az amerikai és a kontinentális jogrendszer szembeötlő különbségeinek. A köztudatba is beivódtak egyes abszurd esetek, például hogy az USA-ban egy forró kávé kiöntése után is nagy összegű kártérítést kellett fizetnie a gyorsétteremnek.⁷³ Ezen szemléletbeli különbség okának magyarázata mélyebb elemzést érdemelne, ehelyütt azonban megelégedhetünk a közhelyszerű magyarázattal: más kultúra jogrendszeréről van szó, amely európai fogalmaink alapján aligha érthető meg teljesen. Értelmetlen következtetés lenne ezért de lege ferenda megfogalmazni, hogy az asszisztált reprodukció területe komolyabb jogalkotói aktivitást igényelne az USA-ban.

Jelen helyzetben azonban tisztán látszik, hogy az üzleti érdekek által mozgatott asszisztált reprodukciós iparág olyan „vadhajtásokat” eresztett, amelyek nem kívánatosak, nem beszélve azokról, amelyek látenciában maradnak a klinikák falai között.

Állami kontroll híján is azonban a felek magánjogi felelősségi viszonyai is működhethetnének fékező erőként. Ha a kártérítési jog – különösen a vér szerinti gyermek és a diagnosztikai hiba kapcsán felmerült ügyekben –

⁷² Jennifer M. VAGLE: i.m. 1176.

⁷³ Liebeck v. McDonald's Restaurants, 1994 Extra LEXIS 23 (Bernalillo County, N.M. Dist. Ct. 1994), 1995 WL 360309 (Bernalillo County, N.M. Dist. Ct. 1994)

betölthetné a funkcióját, az láthatatlan kézként befolyásolhatná az egészségügyi szolgáltató magatartását. Ha ugyanis a kártérítési felelősség lehetősége egyben üzleti kockázat, az már alkalmas ösztönzőként hatni a piac szereplőire. Addig azonban, amíg az amerikai bíróságok nem ismerik el a reprodukciós jogokat tágabb tartalommal, nincs esély a fennálló anomáliák megszüntetésére.

Végül érdemes megjegyezni, hogy a problémakör nem kizárólag a távoli kontinens sajátja, némelyik eset ugyanis – kisebb eséllyel ugyan, de – a mégoly szabályozott európai keretek között is felmerülhet. A jövő zenéje, hogy a kontinentális jogrendszerek bíróságai miként ítélnék meg ezeket.

Damages Related to Assisted Reproductive Technology Summary

Assisted reproductive technology (ART) is the technology used to achieve pregnancy in procedures such as fertility medication, artificial insemination, in vitro fertilization (IVF) and surrogacy (carrying of a pregnancy for intended parents). Despite the high number of successful results, it cannot be ignored, that new type of tort claims arose from these medical technologies. In the last two decades U.S. courts had to deal with cases, such as the use of mixed-up egg or sperm in IVF, the use of preimplantation genetic diagnosis in order to have disabled child or the product liability claim if the child – created by donor sperm – suffers from genetic disorder. The purpose of this article is to study how U.S. legislature and jurisdiction cope with the tort claims related to the artificial way of human reproduction