

Az esély elvesztésének problematikája a magyar kártérítési jog rendszerében

Jelige: Az esély rögzös cikkcakk játéka

Tartalomjegyzék

I. Bevezetés	3
II. Az esély-elvesztés fogalom és problematikája	4
II.1. Egy jövőbeli esemény bekövetkezése	4
II.2. A bizonyosság és a valószínűség közötti differencia	6
III. Kárfogalom és az esély elvesztésének lehetséges kapcsolódási pontjai	8
III.1. Damnum emergens és az esély elvesztésének kapcsolata	9
III.2. A lucrum cessans és az esély elvesztésének kapcsolata	10
III.3. A nem vagyoni kár és az esély elvesztésének a kapcsolata	11
III.4. Az esély elvesztése, mint önálló kárfajta	15
III.4.1. Külföldi példák	15
III.4.2. A magyar kártérítési jog	16
IV. Az okozatosság és az esély elvesztésének kapcsolata	16
IV.1. Az adekvát kauzalitás tana	17
IV.2. A részoki összefüggés	18
V. A kár mértékének megállapítása az esély elvesztésének kompenzálása esetén	18
V.1. A teljes kártérítés elve	18
V.2. A részleges kártérítés alternatívája	20
V.3. Az általános kártérítés jogintézménye	21
VI. Az esély elvesztése esettípusainak bemutatása	23
VI.1. A gyógyulási/túlélési esély elvesztése/csökkenése	24
VI.1.1. A gyógyulás-esély elvesztése és az okozatosság	24
VI.1.2. A gyógyulási esély elvesztésének kontraktuális és deliktuális felelősségének vizsgálata	26
VI.1.3. Jogesetek a gyógyulási esély elvesztésének tárgyában	28
VI.1.4. Összegzés	30
VI.2. A pályafutás esélyének elvesztése	31
VI.3. A nyereség/nyerés esélyének elvesztése	34
VI.3.1. Jogesetek a nyereség/nyerés esélyének elvesztésére a magyar bírói gyakorlatból	35
VI.4. A pernyertesség esélyének az elvesztése	37
VII. Összefoglalás	38
Irodalomjegyzék	40
Jogszabályok	41
Bírósági Határozatok	41
A Legfelsőbb Bíróság jogegység érdekében hozott iránymutató elvi döntései és kollégiumi állásfoglalásai	41

I. Bevezetés

Az esély elvesztése, mint kár homályosan kísérti a jogalkalmazót. A bírói gyakorlatban találkozhatunk számos olyan esettel, amelyben az esély elvesztését a jogalkalmazó hátránynak, kárnak tekinti a gyógyulási/túlélési esély elvesztése/csökkenése, a nyereség/nyerés esélyének az elvesztése, pernyertesség esélyének az elvesztése,¹ illetve a pályafutás esélyének az elvesztése.² A téma a magyar jogirodalmat is megkísértette, hiszen az esély elvesztésével Jójárt Eszter két kiváló és alapos tanulmányában is foglalkozik.

Érdeklődésemet a téma azért keltette fel, mert az esély elvesztését, mint kárt a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (továbbiakban: Ptk.) nem szabályozza a kárfogalom keretei között. A Ptk. 355. § (4) bekezdése akként rendelkezik ugyanis, hogy *„Kártérítés címén a károkozó körülmény folytán a károsult vagyonában beállott értékcsökkenést és az elmaradt vagyoni előnyt, továbbá azt a kárpótlást vagy költséget kell megtéríteni, amely a károsultat ért vagyoni és nem vagyoni hátrány csökkentéséhez vagy kiküszöböléséhez szükséges.”*

Pusztán amiatt, hogy a polgári anyagi jog nem szabályozza az esély elvesztését, mint kárt, az nem következik, hogy az „nem is létezik”. A legfőbb kérdés nem az „esély-jelenség” mint kár létezése avagy nem létezése, hanem az, hogy hova lehetne elhelyeznünk. Ehhez végig kell járnunk pár ösvényt a magyar kártérítési jog rögzös útvesztőinek rendszerében, és választ próbálunk keresni néhány kérdésre.

Elsőként azonban fel kell tenni a kérdést, hogy egyáltalán az esély elvesztése során a károsult olyan érdeksérelmet szenved-e, amely kártérítés címén reparálható? Ha igen, akkor vajon egy jogalkotási lépés, a kárfogalom tágítása megoldást jelenthet-e a problémára? Egyszerűnek tűnhet ez, hiszen a kárfogalom tágítása – vagy szűkítése – javarészt jogpolitikai kérdés. Az esély elvesztését a kártérítési anyagi jogban szabályozni is lehetne, ahogy arra Fuglinszky és Jójárt is utal, mivel egyes külföldi jogrendszerek az esély elvesztését egy önálló kárfajtnak tekintik.³ Ha azonban a kárfogalom tágítását elvetjük, mint lehetséges alternatívát, akkor adódik a kérdés, szubsumálható-e esetleg a kárfajtnak (elmaradt haszon, tényleges kár, költségek, nem vagyoni kár) valamelyike alá az esély elvesztése? Ha igen, akkor az esély

¹ Ezeket részletesen mutatja be: Jójárt Eszter [1]: Az esély elvesztése, mint kár?, Jogtudományi Közlöny, 2009/12, 518-533. oldal

² Pf. I. 20.055/2011/10. szám, Debreceni Ítéltábla

³ Fuglinszky Ádám: [1] A kártérítés általános szabályai In: dr. Osztovits András (szerk.): A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény magyarázata, Bp., OPTEN Informatikai Kft. 2011, II. kötet, 1272. oldal

elvesztésének fent említett esetcsoportjai melyik kárfajtához rendelhetők? Lehetőségként felvethető az is, hogy az okozatosság oldaláról vizsgáljam meg az esély elvesztését.

Tisztázandó az is, hogy ha az esély elvesztését a jogalkalmazó kárként megítéli, hogyan történhet meg a reparáció? A kárkötelmünk egyik alapelve a teljes kártérítés elve – a másik a káronszerzés tilalma - amelyet azért szoktak a „mindent vagy semmit” elvvel azonosítani, mert a felelősségi feltételek fennállása esetén – elvileg – a károsult teljes kárát kell megtéríteni, tekintet nélkül annak nagyságára. Amennyiben azonban a felelősségi feltételek valamelyike nem teljesül, semmi nem illeti a károsultat.⁴ Ez az elv mind a károsult, mind a károkozó érdekvédelmét szolgálja, hiszen a károsultat megilleti a teljes kártérítés a felelősségi feltételek fennállása esetén, míg a károkozó, ha sikeresen exkulpálja, kimenti magát, akkor a károsultnak kell viselnie a teljes kárát. Feltehető így a kérdés, ha elfogadjuk az esély elvesztésének kárjellegét és reparálhatóságát, vajon a teljes kártérítés elve tartható, korlátozandó vagy elvetendő?

Dolgozatomban a fent felvetett kérdések mentén gondolom tovább az esély elvesztésének kárként való megtéríthetőségét, és az ezzel kapcsolatos kételyeket Jójárt Eszter írásai alapján a magyar jogban, nem vizsgálva azonban a külföldi – sem a kontinentális, sem az angolszász – jogrendszerek megoldásait, joggyakorlatát.

II. Az esély-elvesztés fogalom és problematikája

Az esély definíciójánál ugyanolyan helyzetben találhatjuk magunkat, mint más fogalom esetén. Hétköznapi értelemben használt fogalomként is találkozhatunk vele, amely természeténél fogva sokkal tágabb, mintha jogilag szeretnénk „lefektetni” a lényegét. „Hétköznapi értelemben az esély egy jövőbeli esemény bekövetkezésének a valószínűsége.”⁵ Ez a hétköznapi definíció több kérdést is felvethet számunkra, ha a kártérítési jog szemszögéből vizsgáljuk meg.

II.1. Egy jövőbeli esemény bekövetkezése

Elsősorban a probléma egyik forrása abban keresendő, hogy hogyan lehet az esély elvesztését kárként kezelni, ha egy jövőbeli esemény bekövetkezésétől függ. A szerződésen kívül okozott

⁴ Fuglinszky Ádám [2] in: Kisfaludi András (szerk.) : A teljes kártérítés elve, kritikája és korlátai, Budapest, 2007, 202. oldal

⁵ Jójárt Eszter [1] i.m. 518. o.

károkért (deliktualis felelősség) való felelősség eredményfelelősség, tehát csak akkor kell helytállnia a károkozónak, ha a kár ténylegesen bekövetkezett. Kárkötelem létre sem jöhet, ha a kár nem következett be. Hiába van károkozó magatartás és ok-okozati összefüggés, ha nincs kár, akkor nincs kártérítés.

Kártérítési jogunk szerint csak bizonyított kár esetén van lehetőség kompenzációra. A tényleges kár, illetve a költség típusú károknál, amennyiben azok már felmerültek, kiadásra kerültek, már bekövetkezett. Költség típusú károknál, amennyiben azok a jövőben merülnek fel, ez a jövőbeniség ugyanúgy megnehezíti annak megállapítását, hogy összecszerűen mekkora a kár. Erre megoldás lehet a költségpótló járadék.⁶ „A vagyon csökkenésének pénzben való megtérítése lehet egyösszegű. Avagy járadék formájában fizetett vagy kombinált.”⁷

A probléma az elmaradt vagyoni előnyénél mint kárfajtánál is abban áll, hogy attól függetlenül, hogy a hatályos jogunk alapján megítélhető, megköveteli a bizonyosságot. Az elmaradt hasznot mint kárt a károkozó csak akkor köteles megtéríteni, ha károsult bizonyítja, hogy az elmaradt vagyoni előnye bizonyíthatóan bekövetkezik. A Ptk. 358. §-hoz fűzött miniszteri indoklás szerint „Az elmaradt haszon megítélésének feltételeit a bírósági és különösen a döntőbírósági gyakorlat lényegesen szigorította: ilyenként csak reális, ellenőrizhető adatokon alapuló igényt ismer el.”⁸ Megítélhetősége ma is lényegében attól függ, hogy reális-e az igény. Nem lehet spekulatív, hipotetikus, hanem kellő mértékben bizonyítottnak, alátámasztottnak kell lennie, hiszen a kárnak bizonyítottnak kell lennie, és ha nincs megfelelő mérce a jogalkalmazó kezében, akkor szerencsejátékhoz hasonló lesz a megítélés. Abban az esetben, ha a kár összecszerűsége nem állapítható meg a bizonyítási eljárás folytán sem, akkor az általános kártérítés jogintézményét kell alkalmazni,⁹ amely egyértelműen a teljes kártérítés elvének az egyik törését idézi elő. Lehetséges, hogy az ítélet alapján a károsultat alulkompenzálják, vagy épp ellenkezőleg túlkompenzálják, de a lehetősége annak is fennáll, hogy pont annyi kártérítést ítélnék meg, amennyi valóban a kára volt. Az ítélt dolog esetén nincs lehetőség arra, hogy a bíróság megváltoztassa a megítélt általános kártérítést, amely alapján az alul illetve túlkompenzálás „kijavítható” lehetne, pedig abban az esetben, ha az nagyobb összegű kártérítésben realizálódik, s utólag nem módosítható, bizony a károkozó számára méltánytalan lehet a megítélés. Az általános

⁶ Csöndes Mónika: A felelősség módja, a kártérítés mértéke In: dr. Osztovits András (szerk.): A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény magyarázata, Bp., OPTEN Informatikai Kft. 2011, II. kötet, 1411. oldal

⁷ Csöndes Mónika i.m. 1411. o.

⁸ Jójárt Eszter [1] i.m. 519. o.

⁹ Jójárt Eszter [1] i.m. 518. o.

kártérítés utólagos megváltoztatására, csupán akkor van lehetőség, ha a kártérítés járadékban állapítja meg a jogalkalmazó.

Az esély elvesztése ebben hasonlít az elmaradt haszonhoz, kárként való megítéléséhez az szükséges, hogy mértéke, de legalább a bekövetkezése bizonyított legyen. Így jutunk el az esély fogalommal kapcsolatban egy másik nagy kérdéshez, ez pedig a valószínűség fogalma illetve a valószínűség és a bizonyosság közötti különbségtétel (ha lehetséges egyáltalán a különbségtétel.)

II.2. A bizonyosság és a valószínűség közötti differencia

Hétköznapi értelemben véve is érzékelhetjük, hogy a két szó között árnyalatnyi különbség van. A bizonyosság egy erőteljesebb fogalom, míg a valószínűség ennél kisebb. A kérdés az, hogy hol lehet a két fogalom mezsgyéje, határa. A valószínűséget Kauser Lipót a következőkben látta: „inkább fog bekövetkezni, mint nem, bekövetkezése nagyobb mérvben várható el, mint a be nem következése.”¹⁰

A bizonyosságot a jövőbeliséggel összefüggésben már vizsgáltuk a tényleges kár és a költségek vonatkozásában. Az elmaradt haszon megítélhetőségével kapcsolatban a Ptk. 358. §-hoz fűzött miniszteri indoklása a következőket mondja: „Az elmaradt haszon megítélésének feltételeit a bírósági és különösen a döntőbírósági gyakorlat lényegesen szigorította: ilyenként csak reális, ellenőrizhető adatokon alapuló igényt ismer el.”¹¹ Az elmaradt haszonnak tehát reálisan bizonyítottnak kell lennie, ebben az esetben állhatnak be a felelősségi feltételek és térítendő meg a kár. Az elmaradt haszon ez a bizonyosság azonban csak feltételezett. „Elvi, akár filozófia, akár tudományos értelemben sosem mondható, hogy valami 100%-os bizonyossággal be fog következni.”¹² Az elmaradt haszon esetében egy fikció segítségével viszont úgy tekinthetünk a jövőbeni jövedelem-kiesésben jelentkező vagyoni károkra – ha azok reális igényként bizonyításra kerültek – hogy azok bekövetkezése bizonyos. Az elmaradt haszon e jog által, a megtérítéshez megkövetelt bizonyossága azonban éppen annak jövőbelisége miatt nem lehet filozófiai értelemben bizonyos, szemben a már tényleges kár vagy költség típusú bekövetkezett károkkal. A jog által, a megtérítéshez megkövetelt

¹⁰ Kauser Lipót: A veszély és a felelősség viszonyáról, „Magyar Jogászegyleti Értekezések” 1940. évi október havi számából, 5. oldal

¹¹ Jójárt Eszter [1] i.m. 519. o.

¹² Jójárt Eszter [1] i.m. 519. o.

bizonyosság tehát valójában inkább a filozófia értelemben vett valószínűséghez áll közelebb. Az esély elvesztése kapcsán is érdemes elgondolkodni azon, hogy fel lehetne állítani egy olyan fikciót a valószínűség tekintetében is, mint az elmaradt haszon esetében a jog által, a megtérítéshez megkövetelt bizonyosság. Ha tételezhető lenne egy, a jogalkotó által felállított százalékos valószínűségi arány, amelynek elérése esetén az esély elvesztése, mint kár megítélhető lenne. Ugyanakkor ez kivételt jelentene kártérítési jogunk azon szabálya alól, miszerint a kár megtéríteni csak bizonyított kár esetén lehet, illetve a teljes kártérítés elvének szabálya alól is. A fentieket az alábbi ábrával szeretném érzékeltetni:

	Valószínűség	Bizonyosság
0%	< ESÉLY	< KÁR (100%)
		ELMARADT HASZON(100%)?
Lehetséges a kompenzálás?		Alul/Túlkompenzál?

A kártérítési jog két alapelve: a teljes kártérítés elve illetve a káronszerzés tilalma. Eszerint az ábra szerint, mindkét alapelv töréseket szenved. A teljes kártérítés elve alapján a károsultnak vagy a teljes kárát megtérítik, ellenkező esetben a teljes kárát viselni köteles. A káronszerzés tilalma kimondja, hogy a károsult nem gazdagodhat jogalap nélkül a kár bekövetkezése okán. Ha feltételezzük azt, hogy a bíró, kompenzálja a károsultat, aki az esély elvesztése miatt kárt szenvedett, akkor a „mindent vagy semmit” elvből kellene kiindulni. Ezáltal az esély elvesztése kár lesz és a teljes kárt meg kell ítélnie a valószínűség okán. Ellenben, ha a jogalkalmazó az érdeksérelmet nem tartja reparálhatónak, akkor a károsult igénye megalapozatlan és nincs kártérítés. A valószínűségnél bátran kijelenthető, hogy nem éri el a 100%-ot, ezáltal, ha a bíróság még is úgy ítéli meg, hogy az esély elvesztése kompenzálásért kiált, akkor a teljes kárát meg kellene ítélnie a károsultnak. Az elmaradt haszon esetében ez azt jelenti, hogy ha a kár bizonyított, akkor a bizonyosság 100%. Ezáltal a károsultnak megítélik a kártérítést. Ellenben, ha ez a bizonyosság még sem lenne a jövőben 100%, - csupán a filozófia bizonyosságnak felelne meg – mert a károsult elmaradt vagyoni előnye kevesebb lenne, mint amennyit a bíróság megítélt, akkor a bíró túlkompenzálta a károsultat, amely által a káron szerzés tilalma szenvedne csorbát, kivéve, ha a járadék összeg utólag módosítható a beállott változások okán. Ezáltal a teljes kártérítés elve tökéletlen, mint ahogyan a káron szerzés tilalma is. Az jogpolitikai kérdés, hogy a jogalkotó melyik alapelvet tekinti hangsúlyosabbnak. Ha a teljes kártérítés primátusa érvényesül, abban az esetben a

károsult érdekvédelme a releváns, ezáltal kompenzálható, ellenben, ha a káron szerzés tilalma az erősebb a jogalkotónál, akkor a károkozó érdekvédelme érvényesül, ezáltal a bizonyítás mértékéig kell felelnie. A bizonyítás mértéke sem az esély elvesztésénél, sem az elmaradt haszonnál nem lehet 100%. Beláthatjuk, hogy mind a jövőbeni esemény bekövetkezése, mind a bizonyosság-valószínűség szétválasztása, mind az elmaradt haszon és az esély elvesztése nehezen határolható el egymástól.

III. Kárfogalom és az esély elvesztésének lehetséges kapcsolódási pontjai

Az esélyhez hasonlóan, a kárnak is van a „normatív kárfogalom”¹³ mellett egy hétköznapi, tágabb definíciója. A hétköznapi értelemben vett kár fogalmat a következő módon tudjuk szemléltetni Jójárt megfogalmazásában: kárfogalom minden vagyoni és érzelmi sérelmet felölelhet, amit a szubjektum veszteségként él meg függetlenül attól, hogy a sérelem/hátrány forgalmi értékkel rendelkezik-e, máshonnan megtérült-e.¹⁴ Ha a hétköznapi értelemben vett kárfogalmat használnánk, akkor egyértelműen bele érthetnénk, az esély elvesztését, mint kárt, hiszen ez egy olyan morális kérdés, amelyet a társadalmi meggyőződés is kárnak fogna fel, ezáltal kompenzálás sem maradhat el. Ellenben, ha a jelenleg hatályos normatív kárfogalmunkat vizsgáljuk, akkor a 355. § (4) bekezdésében nem találkozunk szövegszerűen az esély elvesztésével a kárfajták között. Tisztáznunk kell azt, hogy a vizsgálataink alapján külön kell választani a Jójárt által is felvetett egységes esély elvesztését¹⁵ és az egyes esélytípusokat. (Megjegyzés: A dolgozatban felvetem az egységes esély elvesztésének a gondolatát, viszont csak elvi szinten, hogy érzékeltessem, miért nem helyezhető el a kárfogalmunkban az egységes esély elvesztése. A fő indok az esettípusok közötti releváns differencia. Emellett tisztáznám, hogy a dolgozatban az esettípusokra a következő szinonimákat használom: esély-típusok, ügytípusok.) Az esettípusok: gyógyulási/túlélési esély elvesztése/csökkenése, nyereség/nyerés esélyének elvesztése, pernyertesség esélyének elvesztése illetve a pályafutás esélyének az elvesztése. Ezeknek az esély-csoportoknak az összessége az egységes esély elvesztése. Azért fontos ezt kiemelni, mivel az egységes esély elvesztése, folyamatosan bővíthet újabb és újabb esetcsoportokkal, ezáltal a jelenleg is felfedezhető differenciák tovább nőhetnek az esélycsoportok között, ezáltal ellehetetlenítve/akadályozva az egységes esély elvesztésének az elhelyezését, amelyet csupán

¹³ Ptk. 355. § (1) és (4) bekezdések

¹⁴ Jójárt Eszter [1] i.m. 520. oldal

¹⁵ Jójárt Eszter [1] i.m. 521. oldal.

elvi szinten vizsgálók, a szabályozására nem látok lehetőséget. A kérdés az, hogy az egységes esély elvesztése – már ha feltételezzük, hogy létezik ilyen – elhelyezhető-e a normatív kárfogalmunkban, vagy az esetcsoportokat próbáljuk az egyes kárelemek alá szubszumálni, de ehhez elkerülhetetlen az, hogy részletesen megvizsgáljuk a kárfajtákat, illetve az egyes esély-típusoknak a kárfajtákhoz való kapcsolódási pontjait.

III.1. Damnum emergens és az esély elvesztésének kapcsolata

A tényleges kár vagy damnum emergens „a károsult vagyonában bizonyos már meglévő vagyonalkatrészek kiesésében, illetőleg értékbeli megfogyatkozásában jelentkeznek.”¹⁶ A tényleges értékcsökkenésnél meg kell különböztetni azt, amikor a dolog teljesen megsemmisül, illetőleg a vagyontárgy csak megsérül, megrongálódik. Utóbbi esetben van lehetőség a kijavításra. A damnum emergens esetén a károkozó magatartás folyamán a károsult vagyonában bekövetkezett az értékcsökkenés, amely általában könnyebb helyzetbe hozza a jogalkalmazót, mint például az elmaradt haszon esetén, ha a teljes kártérítés elvét tartjuk a szemünk előtt. Véleményem szerint, a damnum emergensnél a bíróságnak a kár megtérítésénél kisebb a lehetősége arra, hogy a teljes kártérítés elvét áttörjék, korlátozzák.

Jójárt a külföldi szakirodalom alapján arra utal a tanulmányában, hogy a nyereség/nyeres esélyének az elvesztése miatt beálló tényleges értékcsökkenés értékelésénél az esély már meglévő értékét kell figyelembe venni, amely a nyereség bekövetkezésének a valószínűségéhez igazodik. Az esély elvesztésének tényleges kárként való követelés értelemszerűen feltételezi, hogy a nyereség esélye egy már meglévő, önálló, forgalmi értékkel rendelkező vagyontárgy.¹⁷

Eseti döntésében a Legfelsőbb Bíróság is azt mondta ki, hogy „A pályáztatás szabályainak megszegése esetében valóban romlik, vagy elvész a pályázó esélye a pályázat megnyerésére (...) Ennek elvesztése miatt kártérítésként azoknak a kiadásoknak a megtérítését kérheti, amelyek a pályázat benyújtásával, a pályázaton való részvétellel felmerültek.”¹⁸ Jójárt szerint ez a bírói döntés, arra utal, hogy a nyeresi esély önállóítható fogalom, forgalmi értékkel rendelkező követelés, s így damnum emergensként megfeleltethető.¹⁹ Szerintem a Legfelsőbb Bíróság nem mondta ki konkrétan, hogy a nyeres/nyeres esélyének az elvesztése tényleges

¹⁶ Csöndes Mónika i.m. 1418. o.

¹⁷ Jójárt Eszter [1] i.m. 518. o.

¹⁸ Jójárt Eszter [1] i.m. 533. o.

¹⁹ Jójárt Eszter [1] i.m. 533. o.

értékcsökkenésként értelmezhető. Sőt a Legfelsőbb Bíróság a kiadásokat költségként való megtérítéséről döntött.

III.2. A *lucrum cessans* és az esély elvesztésének kapcsolata

Az elmaradt haszon is a kárfogalom része, mégpedig egy jövőben bizonyosan bekövetkező vagyoni előnynek az elmaradása. Az esély elvesztésével oly módon kapcsolódhat, hogy mindkettő egy jövőben bekövetkező vagyoni előny elmaradása (kivétel az esély elvesztése, mint kár esetszoportokból: a gyógyulási/túlélési esély elvesztése/csökkenése²⁰). A problematikát az jelenti, hogy az elmaradt haszonnál a megtérítéshez jogalkotó egy reális, nem spekulatív jövőbeli eseményt követel meg, amelyet, ha a károsult bizonyítani tud, akkor 100%-os a jogi értelemben vett bizonyosság. Az esély elvesztésénél csupán a valószínűsége támaszkodhatunk, amely kisebb, mint 100%, lényegében a valószínűség csupán a spekulatív, hipotetikus bizonyosságnak feleltethető meg, amely esetben a kártérítési igényt a bíróság elutasítja. De vajon az elmaradt haszon bizonyossága eléri a 100%-ot? Nem hiszem. Attól függetlenül, hogy a hatályos kárfogalomban szerepel, mint kárfajta, egyáltalán nincsen megszabva, hogy hol van a terjedelme. Vajon miért nem kívánja szabályozni a jogalkotó az esély elvesztését, mint kárt? Talán nem lenne költséghatékony, mivel rengeteg szakértőt kellene bevonni a bizonyítási eljárás során? Szerintem a szakértői eljárásra ugyanúgy szükség van az elmaradt haszon esetén is főleg, hogyha az összecszerűség tekintetében bizonyíthatatlanság lépne fel.²¹ Ekkor végső soron segítségül az általános kártérítés jogintézményét hívják.²² A 49. számú Polgári Kollégiumi Állásfoglalás szerint, csupán akkor lehet az általános kárhoz, mint kivételes esethez „nyúlni”, hogyha a vagyoni kárt még becsléssel sem tudják megállapítani. A felelősségi feltételek fennállnak, csupán a kár mértékét nem lehet pontosan, vagy részben kiszámítani. A kár mértékét a károsultnak kellene bizonyítania, azonban amiatt, hogy ez pontosan nem lehetséges, hiba lenne, hogy a teljes kárát viselje. Ha a kár mértékét a bizonyítási eljárás során egyáltalán nem lehet megállapítani, akkor a bíróság az eset összes körülményei alapján, jogalkalmazói mérlegelési jogkörére tekintettel általános kártérítést fog megítélni a károsult javára. Az elmaradt haszon nem ítéltető meg hiszen, ha a kár mértéke pontosan nem számítható ki, akkor az általános kártérítés, hogyan lehet alkalmas a károsult teljes anyagi kárpótlására. Emellett, mivel a kár

²⁰ Nem azért kivétel, mert nem jövőbeni, hanem mert –elméletileg- önálló forgalmi értékkel nem rendelkezik.

²¹ Főleg, hogy a PK. 49 kimondja:” A kár, az elmaradt vagyoni előny mértéke a bizonyítási eljárás során általában felderíthető. Ennek érdekében minden célszerű, eredményre vezethető bizonyítást le kell folytatni.”

²² Jójárt Eszter [1] i.m. 521.o.

mértékének bizonyítása nehézségekbe ütközik, ezért lehetősége van a bíróságnak, ahogyan Gyevi Tóth írja: „kártérítési kötelezettséget átalánykár formájában állapítsa meg.”²³ Arra szerettem volna rámutatni, hogy milyen hasonlóságokat vélhetünk felfedezni az esély elvesztése, mint kár és az elmaradt haszon, mint kárelem között, hiszen ha a károsult reálisan, nem spekulatíván, hipotetikusán bizonyítani tudja, hogy elvesztette az esélyét a nyerésre, pernyertességre, pályafutásra, de a kár mértéke pontosan nem számítható ki, akkor a bíróság az általános kártérítés jogintézményéhez fog jutni. Az elmaradt haszonnál a következő esélycsoportok elhelyezése lehetséges: A nyerés/nyereség esélyének az elvesztése, a pernyertesség esélyének az elvesztése illetve a pályafutás esélyének az elvesztése.

III.3. A nem vagyoni kár és az esély elvesztésének a kapcsolata

A Ptk. 355. § (1) és (4) bekezdése szerint a kárért felelős személy köteles a károsult vagyoni és nem vagyoni kárát megtéríteni. Az Alkotmánybíróság (34/1992. (VI. 1.) határozatában kimondta, hogy a „nem vagyoni kártérítés intézménye a kártérítési jogon belül nem is értelmezhető, mert itt nincs vagyoni kár, és ezért nem lehet szó „teljes”, illetőleg „nem teljes” kártérítésről sem. A jogellenesség alapja ennél fogva nem is a károkozás, hanem a személyhez fűződő jogsértés.” (III.2.pont). A nem vagyoni kártérítés nem fejezhető ki, illetve nem mérhető pénzben. A nem vagyoni kárpótlás megnevezés azért is terjedt el, mivel a nem vagyoni kár használata fogalmi önellentmondás.

Az esély elvesztése kapcsán azt a kérdést kell feltennünk, hogy egy, az esély elvesztésével kapcsolatos ügyben megnevezhető-e egy olyan személyhez fűződő jog, amelynek sérelme esetén nem vagyoni kártérítés követelhető. Tisztáznunk kell azt is, hogy a gyógyulási/túlélési esély elvesztése/csökkenése, pályafutás esélyének az elvesztésénél és a pernyertesség esélyének elvesztésénél is elképzelhető-e ezen érdeksérelmek nem vagyoni kártérítés útján való reparálása. Először a gyógyulási esély elvesztését említeném meg, amely a károsult szempontjából reparációért kiált. Jóárt szerint „jogpolitikai megfontolás alapján mondhatjuk, hogy a gyógyulási esély személyhez fűződő jogként önállóan védendő jogtárgy, s megsértése nemvagyoni kár.”²⁴ A bírói gyakorlat is hajlik ennek a megtérítésére.²⁵ A beteg, olyan esélyét veszíti, amelyben nemcsak ő, hanem családja, rokonai is ugyanúgy szenvedni fognak. Elveszíti az egyén, károsult az önbizalmát, kedvtelen

²³ Gyevi Tóth Judit: Az elmaradt haszonról, Jogi Tanulmányok, 1995, 22. oldal

²⁴ Jóárt Eszter [1] i.m. 521. o.

²⁵ Pf.III.20.271/2011/4. szám, Pécsi Ítéletábrla, 2.P.20.158/2010/3. szám, Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Bíróság

lesz és nem talál rövid időn belül értelmet az életének. Lehetséges, hogy egy alapbetegségben szenvedő ember, állapota rosszabbodik az orvosok mulasztásával, nem tevéseivel, tájékoztatási kötelezettségének súlyos megszegésével, éppen ezért a kompenzálásra szükség van!

A gyógyulási esély elvesztésének nem vagyoni kárként való elismerése mellett szól az is, hogy az utazási élmény elvesztéséért, az utazás örömeinek elmaradásáért is megítélték a nem vagyoni kártérítést. „Az Európai Közösségek Bírósága előtti egyik elhíresült ügyben merült fel az utazási szerződésekkel kapcsolatos nem vagyoni kártérítés iránti igény (...)”²⁶

A jogeset²⁷ szerint a család törökországi utazásra fizetett be, úgy hogy az étkezést is biztosította az utazási iroda az utazási szerződésben, viszont a nyaralás közben a gyermek szalmonellamérgezést kapott, így szülőknek kellett ápolniuk. Felperesek keresetükben „a nyaralás örömeinek elmaradása miatti nem vagyoni kártérítést”²⁸ követeltek. Az esetet nem szeretném részletesen kifejteni, hiszen a dolgozatnak ez nem a feladata, viszont a kérdés egyértelmű: Ha az utazási élmény elvesztése megítélhető nem vagyoni kárként (márpedig megítélhető), akkor a gyógyulási esély elvesztése nem reparálható? Az élet az egészség sokallta erősebb, mind morálisan, mind logikusan átgondolva, mint az utazási élmény elvesztése. Mivel az utazási élmény elvesztése egy konkrét, rövidebb időtartamra vonatkozik, míg a gyógyulási esély elvesztése egy hosszú és az egyén egész életére kihat.

Ahhoz, hogy az egyes esélytípusokat a nem vagyoni kártérítés kárelem alá szubszumáljuk, meg kell vizsgálnunk a személyhez fűződő jogokat.

Az emberi méltósághoz való jogot szokták „általános személyiségi jognak” tekinteni, amelyek közül nevesített: a személyiség szabad kibontakozásához való jog, az önrendelkezési szabadsághoz való jog, általános cselekvési szabadság a magánszférához való jog. A magyar alkotmánybírósági gyakorlat szerint az általános személyiségi jog „anyajog”, azaz olyan szubszidiárius alapjog, amelyet mind az Alkotmánybíróság, mind a bíróságok minden esetben felhívhatnak az egyén autonómiájának védelmére, ha a tényállásra a konkrét, nevesített alapjogok egyike sem alkalmazható.²⁹ A gyógyulási/túlélési esély elvesztése/csökkenése szempontjából az élet, a testi épség és az egészség megsértésének nevesített személyhez fűződő jogsértésből indulhatunk ki. Ha a bírói

²⁶ Nemessányi Zoltán: In: Nochta-Kovács-Nemessányi: Magyar polgári jog, kötelmi jog, különös rész, Dialog Campus, Budapest-Pécs, 57. oldal

²⁷ Simeone Leitner c TUI Deutschland GmbH Co. KG., EUR-LEX-62000J0168

²⁸ Nemessányi Zoltán i.m. 57. o.

²⁹ Tilk Péter: Az élethez és az emberi méltósághoz való jog In: Chronowski-Drinóczi-Petrétei-Tilk-Zeller: Magyar alkotmányjog III. Alapvető jogok, Dialog Campus, Budapest, 2008. 60. oldal

gyakorlat a gyógyulási esély elvesztését elfogadja eme nevesített személyhez fűződő jogsértésnek, akkor a károsultnak nem vagyoni kártérítése igénye keletkezne.

A pályafutás esélyének az elvesztését a személyiség szabad kibontakozásához való joggal összefüggésben érdemes megvizsgálni. „A személyiség szabad kibontakozásához való jog mindenkit megillető olyan jog, amely a fő szabadságjogot jelenti, és amelyből a többi szabadságjog levezethető. A személyiség szabad kibontakoztatásához való jog az egyén számára biztosított szabadságszférát jelenti, azaz az egyénnek – anélkül, hogy az államhatalom korlátozná vagy akadályozná – joga van arra, hogy az életét maga határozza meg és alakítsa, továbbá, hogy önálló felelősség alapján cselekedjen. A személyiség szabad kibontakoztatása magában foglalja az önrendelkezés, az önmeghatározás szabadságát, az akarat és a döntés szabadságát, a cselekvés szabadságát és a szellem szabadságát.”³⁰

A kérdés csupán az, hogy a pályafutás esélyének az elvesztése értelmezhető-e a személyiség szabad kibontakozásához való jogának sérelmeként. Véleményem szerint igen, mivel az önrendelkezést, önmeghatározás szabadságát, akarat és döntés szabadságát sérti, hogyha a károsult által kitűzött célokat, ambíciókat tőle független ok miatt kell szertefosztatnia és az életének új értelmet, célokat keresnie. Például, ha egy fiatal színész, festő, sportoló veszíti el az esélyét egy ígéretes pályának a lehetőségére, akkor véleményem szerint a személyhez fűződő joga sérelmet szenved. Ha a bírósági gyakorlat ezt elfogadná, akkor lehetséges, hogy a pályafutás esélyének az elvesztéséért nem vagyoni kártérítést ítélhet meg a károsult számára.

Végül a pernyertesség esélyének az elvesztését szeretném elemezni, a jogorvoslati jog, mint alapjog viszonyában. Vajon a jogorvoslati jog attól függetlenül, hogy nem minősül „általános személyiségi jognak”, olyan alkotmányos alapjog, amely személyhez fűződő jognak is tekinthető. Egy konkrét esetben³¹ az Legfelsőbb Bíróság a következőket mondta ki: „A felülvizsgálati kérelemnek elkésett benyújtása miatt a mulasztó ügyvéd felelősséggel tartozik, ezzel a magatartásával azonban az általa képviselt fél személyhez fűződő jogát nem sértette meg.” Az indokolásban kitért arra, hogy „(...) nem minden alkotmányos alapjog minősül egyben személyhez fűződő jognak. Az általános személyiség jog mint az ember „értékminőségének” kifejeződése a felülvizsgálattal kapcsolatos jogorvoslati lehetőségtől független kategória azon kívül esik.”³²

³⁰ Tilk Péter i.m. 60. o.

³¹ BH2000.440

³² BH2000.440

Láthatjuk, hogy a konkrét esetben a bíróság nem kívánta a pernyertesség esélyének az elvesztését nem vagyoni kárként megítélni.

Az esély elvesztésének személyiségi jogi alapon való védelme új megvilágításba kerülhet, az új Polgári Törvénykönyv Bizottsági Javaslatának Tükrében. A személyiségi magánjogi védelmének a középpontjába az emberi méltósághoz való jogot helyezi, ezt tekinti minden nevesített és nem nevesített személyiségi jog „anyajogának”.³³ Ha az emberi méltósághoz való jogot helyezi a személyiségi jogok középpontjában, akkor feltételezhetjük, hogy mind a pályafutás esélyének az elvesztése, mind a gyógyulási/túlélési esély elvesztése/csökkenése elhelyezhető a személyiségi jogsértések körében.

A törvényjavaslat **Sérelemdíj cím alatt, a 2:52. §-ban a következőképpen rendelkezik:**

- (1) Akit személyiségi jogában megsértenek sérelemdíjat követelhet az őt ért nem vagyoni sérelemért.*
- (2) A sérelemdíj fizetésére kötelezés feltételeire – különösen a sérelemdíjra köteles személy meghatározására és a kimentés módjára – a kártérítési felelősség szabályait kell alkalmazni azzal, hogy a sérelemdíjra való jogosultság megállapításához a jogsértés tényén kívül további hátrány bekövetkeztének bizonyítása nem szükséges.*
- (3) A sérelemdíj mértékét a bíróság az eset körülményeire – különösen a jogsértés súlyára, a felróhatóság mértékére és a jogsértésnek a sértettre és környezetére gyakorolt hatására – tekintettel állapítja meg. A sérelemdíjat a bíróság egy összegben határozza meg.*
- (4) A sérelemdíj iránti igény nem ruházható át és nem örökölhető.*

A törvényjavaslat „a személyiségi jogok új szankciójaként határozza meg a sérelemdíjat, és egyúttal megszünteti –mindmáig elméleti vitáktól kísért és jogalkalmazási nehézségekkel terhelt – nem vagyoni kártérítést. A sérelemdíj a személyiségi jogok megsértésének vagyoni elégtétellel történő közvetett kompenzációja és egyben magánjogi büntetése.”³⁴ A jövőben a sérelemdíj veszi át a nem vagyoni kártérítés szerepét. A nem vagyoni kártérítés, azért volt elméleti vitáktól hangos a jogalkalmazásban, mivel a „a nem vagyoni kártérítés intézménye a kártérítési jogon belül nem is értelmezhető, mert itt nincs vagyoni kár, és ezért nem lehet szó „teljes”, illetőleg „nem teljes” kártérítésről sem. A jogellenesség alapja ennélfogva nem is a károkozás, hanem a személyhez fűződő jogsértés.”³⁵ A teljes kártérítés elve is törést szenvedett a nem vagyoni kártérítés okán, hiszen a teljes kártérítés ebben a kárfajtában lehetetlenség. A sérelemdíjjal kapcsolatban meg kell jegyeznünk, hogy „hatékonyabb

³³ Székely László: Személyiségi jogok In: Vékás Lajos (szerk.): Az új Polgári Törvénykönyv Bizottsági Javaslatának magyarázatokkal, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2012, 46. oldal

³⁴ Székely László i.m. 49. o.

³⁵ (34/1992. (VI.1.) AB határozat

védelmet biztosít a személyiségi jogaiban sértett számára, mivel a sérelemdíj megállapításához a bíróságnak nem kell a sértett oldalán bekövetkezett hátrányt kutatnia, illetve a sértettnek az bizonyítani.”³⁶ Ebből azt szűrhetjük le a jelen tanulmányban, hogyha a jogalkalmazó a gyógyulási esély elvesztését, pályafutás esélyének elvesztését személyiségi jogsértésnek tekinti, akkor az esélyét elvesztő „károsultnak” – pontosabban sértettnek – nem kell bizonyítani a bekövetkezett hátrányt, a sérelemdíj megállapítható. Az más kérdés, hogy a mértéke függhet a felróhatóság fokától.

III.4. Az esély elvesztése, mint önálló kárfajta

III.4.1. Külföldi példák

A vizsgált esélytípusok kapcsán a kár és az esély viszonyáról elmondható, hogy, mivel sem az angolszász, sem a német és osztrák jogrendszerek nem ismerik a még be nem következett káreseményre épülő önálló kárfogalmat, ezért az esély elvesztésének csökkenése kárként csak két módon kezelhető: (1) vagy megpróbálják a vagyoni kárfogalom valamely elemének a tágításával az esélyének elvesztését a továbbiakban dogmatikailag is elfogadhatóan kárként tételezni egy külön okozatossági elmélet szerint, vagy (2) a francia joghoz hasonlóan megalkotják az esély elvesztését, mint külön kárfogalmat az okozatosság módosításával.³⁷ Az esély elvesztésére mint önálló kárfajtára példát a francia jogban és az UNIDROIT Nemzetközi Kereskedelmi Szerződések Alapelveiben találunk. A francia jog ismeri az esély elvesztését: bizonyosnak ismeri el a valamilyen előnyszerzés esélyének, illetve egy szituáció romlása megelőzésének, mint esélynek az elvesztéséből eredő kárt akkor, ha az esély reális, nem spekulatív.³⁸

UNIDROIT égisze alatt elfogadott Nemzetközi Kereskedelmi Szerződések Alapelveinek 7.4.3. cikk „A kár bizonyosságáról” a következőket mondja:

(1) Kártérítés csak kár miatt jár, beleértve azt a jövőbeni kárt is, amit az ésszerű fokú bizonyossággal meg lehet állapítani.

(2) Az esély elvesztéséért is járhat kártérítés az előfordulás valószínűsége arányában.

³⁶ Székely László i.m. 49. o.

³⁷ Jójárt Eszter [1] i.m. 531. o.

³⁸ Jójárt Eszter [1] i.m. 526. o.

(3) Ha a kártérítés összege kellő mértékű bizonyossággal nem állapítható meg, a megállapítás a bíróság belátására van bízva.”³⁹

III.4.2. A magyar kártérítési jog

Az „egységes esély elvesztés (-csökkenés) fogalmat”⁴⁰ csak akkor nevezhetnénk kárelemnek, ha a jogalkotó a Ptk. 355. § (4) bekezdés szerinti kárfogalmat tágítaná. Amellett, hogy a kárfogalom tágítása kizárólag jogpolitikai kérdés, ismét fel kell vetni a kérdést, hogy nem hígulna-e fel annyira a kárfogalmunk – azáltal, hogy elfogadná az esély elvesztését önálló kárfajtának –, hogy lassacskán a hétköznapi definíció szerinti kárhoz közelítene a normatív kárfogalmunk. Attól, hogy valami érdeksérelem, hátrány, nem biztos, hogy jogi értelemben vett kárnak kell tekinteni. Emellett – ahogy a dolgozatból kiderült – véleményem szerint az egyes esélytípusok között oly releváns a differencia, hogy az egységes esély elvesztését nem lehetne beépíteni a kárfogalmunkban, mivel különbözőek az érdeksérelmek illetve valamely esettípusok a nem vagyoni kár (nyereség/nyerés esélyének az elvesztése) szempontjából értelmezhetetlen, míg mások a vagyoni kár oldaláról (gyógyulási esély elvesztése). Ne feledkezzünk meg arról sem, hogy a jelenlegi négy esettípus zártága egyáltalán nem bizonyos. Lehetséges, hogy újabb és újabb esettípusok fognak felbukkanni, ezáltal további differenciákat szülve az ügýtípusok között.

IV. Az okozatosság és az esély elvesztésének kapcsolata

Az esély elvesztését nemcsak a kárfogalom felől közelíthetjük meg, hanem az okozatosság oldaláról is. Az okozatosság oldaláról is éppen annyira problematikus a megvilágítása az esélynek, mint a kárfogalomnál. Az okozati összefüggés éppen úgy felelősségi feltétel, mint a károkozó magatartás, jogellenesség, kár és felróhatóság. Eörsi találó leírásával: „az okozati összefüggés a jogi felelősségnek úgyszólván minden mozzanatát kíséri, mindenütt jelen van, de sehol sincs önálló jelentősége.”⁴¹ Tehát az okozatosság a kárfelelősségnek szükséges, ámde nem elégséges feltétele.⁴² Az esély elvesztésénél a problémát az okozza, hogy nem tudjuk megállapítani azt, hogy az adott oksági elemek közül, mely rendelkezik olyan relevanciával, amely befolyással bírhat az okfolyamatra. Van-e esetleg vagy vannak-e

³⁹ Jójárt Eszter [1] i.m. 527. o.

⁴⁰ Jójárt Eszter [1] i.m. 521. o.

⁴¹ Eörsi Gyula: A jogi felelősség alapproblémái a polgári jogi felelősség, Akadémia Kiadó, Bp. 1961, 152. o.

⁴² Jójárt Eszter [1] i.m. 521. o.

meghatározóbb okok, amelyek alapján oksági kapcsolat lehetséges a károkozó magatartás és a kár között. Jóárt különböző okozatosság tani elméletekkel – természetes okozatosság, okkiválasztó elmélet, alternatív okozatosság tana - próbálta alátámasztani/megcáfolni az esély elvesztésének okfolyamatait, de véleményem szerint a kárfogalom bővítése illetve egyes esély-csoportok a kárfogalom alá szubszumálása is adekvát alternatíva. A probléma nemcsak az, hogy a konkrét okozati összefüggés alapján méltánytalan kártérítés következik (a károkozó vagy teljes kártérítéssel tartozik vagy a károsult viselni köteles a teljes kárát), hanem, hogy „több lehetséges ok egyidejű, esetleg egymásutáni (össz)hatása esetén jelentkezik akként, hogy az egyes okok tényleges kiváltójaként és a keletkezett kárnak a megállapítása is nehézségekbe ütközik.”⁴³ Például a gyógyulási esély elvesztésénél az elsődleges károkozónak a magatartása folytán a károsultat kórházba kell szállítani, akit nem kellő gondossággal vizsgálja meg és diagnosztizálja az orvos, amelynek folytán a beteg egy hét múlva lebénul és a munkaképessége 70%-ban lecsökken. Melyik a releváns ok? Ha megtaláltuk a károkozó magatartás(ok) és a kár közötti összefüggést, milyen terjedelemben kell a károkozó(k)nak helytállnia? A bírósági gyakorlatban is gyakran találkozhatunk azzal az indoklással, hogy „bekövetkezett orvosi műhibával szerves és adekvát ok-okozati összefüggésben következett be.”⁴⁴ Az orvosoknak nagyobb gondossággal kell eljárniuk. Ebben az esetben, nem az a valószínűsíthető, hogy a beteg meggyógyulhat, hanem, hogy meg lett volna az esélye a gyógyulásra, éppen ezért az orvos bizonyíthatja, hogy a betegnek az orvosi mulasztása ellenére sem lett volna értékelhető esélye a gyógyulásra.⁴⁵

IV.1. Az adekvát kauzalitás tana

Kártérítési jogunkban az uralkodó okozatossági elmélet az adekvát kauzalitás tana, mely szerint, akkor és annyiban érdemes felelősség tenni a károkozót az általa okozott károkért, ha és amennyiben ő e következményekkel a károkozó magatartás kifejtésének időpontjában számolhatott.⁴⁶ „Negatív megfogalmazásban: nem áll fenn az ok-okozati összefüggés, ha a következmény abszolút nem várt, előre nem látható, amire senki nem számít.”⁴⁷ Zoltán Ödön szerint éppen ezért nem felel a közlekedési balesetet okozó jármű üzemben tartója a

⁴³ Jóárt Eszter [1] i.m. 525. o.

⁴⁴ Pf.I.20.202/2011/6.szám, Győri Ítéletábla

⁴⁵ Jóárt Eszter [2]: Orvosi kártérítési felelősség a gyógyulási, illetve túlélési esély csökkenésért/elvesztéséért, Jogi Tanulmányok, 2009, 133. oldal.

⁴⁶ Fuglinszky Ádám [1] i.m. 1268 o.

⁴⁷ Fuglinszky Ádám [1] i.m.1268. o.

balesetet követően a károsult által elszenvedett orvosi műhiba következményeiért.⁴⁸ Véleményem szerint itt a két oksági elem együttesen alapozza meg a károsult gyógyulási esélyének az elvesztését. Méltánytalan döntésnek tartom azt, hogy az orvos a műhiba folytán a károsult teljes kárát állni köteles, annak ellenére, hogy az elsődleges károkozó magatartása is releváns szerepet töltött be az oksági láncolatban.

IV.2. A részoki összefüggés

Fuglinszky említi és hivatkozik arra, hogy „a munkajogi bírósági gyakorlat ismeri és alkalmazza az ún. „részoki összefüggés fogalmát és intézményét, s kármegosztást alkalmaz, ha a kár részben a foglalkozási megbetegedésre, részben azonban a munkavállaló természetes kóroki megbetegedésére, egészségi állapotára vezethető vissza. (BH 2006.241.)”⁴⁹ A részoki összefüggést nemcsak a munkajogi ítélkezés alkalmazza, hanem fellelhetjük az orvosi műhiba perekben is, ha a kárt a károsult személyében rejlő ok vagy a műtéti kockázat körébe tartozó körülmény és a felróható orvosi kötelezettségszegés együttesen okozta.⁵⁰ Ebben az esetben a bíróság kármegosztást alkalmaz. A teljes kártérítés elvét korlátozó döntések születhetnek, amely szerintem a gyógyulási/túlélési esély elvesztésénél/csökkenésénél megfelelő méltányos megoldáshoz vezethet.

V. A kár mértékének megállapítása az esély elvesztésének kompenzálása esetén

Ha a felelősségi feltételek beállnak, utána kell vizsgálnunk a kártérítésnek a mértékét. Ez az esély elvesztésénél és az egyes ügýtípusoknál sincsen másképpen. Ebben a fejezetben a teljes kártérítés és a „mindent vagy semmit” –elv megvalósulásáról vagy félre tételéről esik szó, a részleges kártérítés alternatívájáról, illetőleg az általános kártérítés jogintézményéről és ezzel kapcsolatban az elmaradt haszon és az esély elvesztésének elhatárolásáról.

V.1. A teljes kártérítés elve

Abban az esetben, ha a felelősségi feltételek fennállnak, akkor vizsgálhatjuk a kár mértékét, amelynél a felelősség feltételeit figyelmen kívül kell hagyni, s a fizetendő kártérítés

⁴⁸ Zoltán Ödön: Felelősség szerződésen kívül okozott károkért, Budapest, Közgazdasági és jogi könyvkiadó, 1961, 101. oldal

⁴⁹ Fuglinszky Ádám [1] i.m. 1270. o.

⁵⁰ Dósa Ágnes: Az orvos kártérítési felelőssége, Budapest, HVG-ORAC, 2010, 117-119. o.

mértékét csak és kizárólag a bekövetkezett kár alapján kell meghatározni.⁵¹ A teljes kártérítés elvét, azért szokták a „mindent vagy semmit”- elvvel azonosítani, hiszen a felelősségi feltételek fennállása esetén (elvileg) a károsult teljes kárát meg kell téríteni, tekintet nélkül annak nagyságára, amennyiben azonban a feltételek valamelyik nem teljesül, semmi nem illeti meg a károsultat.⁵² Ez az elv, inkább a károsult érdekvédelmét szolgálja, habár másodsorban a károkozó érdekvédelmét is, mivel, ha kimenti magát, abban az esetben a károsultnak kell állnia a teljes kárát. Ez a kárkötelem egyik alapelve. A másik alapelv, pedig úgy szól, hogy a károsult a károkozás folytán ne gazdagodjon jogalap nélkül. Ez a káronszerzés tilalma, amely a károkozó érdekvédelmét szolgálja. Az esély elvesztésénél ez a reparáció lehetséges? Az esély elvesztését, ha vagyoni kárnak tételeznék, akkor a reparáció módja közül az *in integrum restitutio* fogalmilag kizárt. Ha a személyhez fűződő jogok körében értékeljük az esély elvesztését, akkor egyértelműen látszik, hogy a teljes kártérítés elve fogalmilag lehetetlen, hiszen pénzben nem kifejezhető, bírói mérlegelés megítélésétől függ. Példának okáért a pályafutás esélyének az elvesztése vagy a gyógyulási/túlélési esély elvesztése személyi kár, ezért a beállott kár folytán a károsult pályafutását (tehetséges festőpalánta, tehetséges, ifjúsági sportoló) a kártérítés ellenére folytatni nem tudja, amely érzelmi és az egész életfelfogását átrendező változásokat is eredményezhet a jövőjében. Későbbi alfejezetben részletesen kitérek az általános kártérítésre, de meg kell jegyeznem, hogy ennek a jogintézménynek a léte is erősen korlátozza és rombolja a teljes kártérítés elvének nimbuszát. Ebben az esetben a kártérítés mértékének megállapítására, nem a konkrét kár valamilyen módszerrel történő értékelése útján kerül sor, hanem a körülményeknél fogva valamely absztrakt, objektív kalkuláció során.⁵³ Hivatkozott tanulmányában Fuglinszky „a becslés segítségével” kifejezést is használja. Ahogyan egy konkrét bírósági ítélet kimondja, amelyet a pályafutás esélyének elvesztésénél konkretizálok: az általános kártérítés egy kivételes, legvégső jogintézmény, amelybe nem kapaszkodhatunk, ha a szakértő becsléssel megállapítja a kárt. Mivel az általános kártérítés a bíró, jogalkalmazó megítélésén múlik, mind az alacsony, mind a túlzott kompenzáció lehetősége fennáll. A korrekcióra, csupán járadék esetén van lehetőség. Emellett lehetséges alternatívaként ne feledkezzünk meg az Új Polgári Törvénykönyv Tervezetében is megtalálható előreláthatósági klauzuláról. „A deliktualis kármezőben a jogalkotó az okozatosságba építi be az előreláthatóságot, a károkozó az előreláthatóság hiányának

⁵¹ Fuglinszky Ádám [2] i.m. 202. o.

⁵² Fuglinszky Ádám [2] i.m. 202. o.

⁵³ Fuglinszky Ádám [2] i.m. 205. o.

bizonyításával az okozatosság fenn nem állását bizonyítja.”⁵⁴ Mivel az előreláthatóság jogintézménye még nem jelentkezik a hatályos polgári anyagi jogban, így csupán a problémát szerettem volna érzékeltetni.

V.2. A részleges kártérítés alternatívája

A teljes kártérítés elve követelményének való megfelelés során konkrét helyzetekben a jogalkalmazó is dilemmába esik, hiszen gyakran méltánytalannak, igazságtalannak tartja azt, hogy vagy a károsult „mindent megkapjon” vagy „üres kézzel távozzon” így viselvén teljes kárát. Szerintem egyes esetekben érdemes lenne feloldani a teljes kártérítés elvét. A Ptk. is tartalmaz töréseket eme elven: „a ritkán alkalmazott méltányossági klauzula, valamint felróható közrehatás, illetve a kárenyhítési kötelezettség megszegése esetén (...)”⁵⁵ Véleményem szerint a részleges kártérítés törést okozna ugyan a magyar kártérítési jogunk dogmatikáján, de a gyógyulási esély elvesztésénél a kár mértékét talán életszerűbben szabályozna. A többi esetcsoportnál nem tartom elképzelhetőnek. A részleges kártérítésre egy fiktív példával szolgálnék alább, amelyben a százalékoknak nagy szerepet szánok. Hangsúlyoznám, hogy alternatívaként Jójárt is foglalkozik a témával: „a részleges kártérítésre kötelezés végső indoka a lehetséges károkozók és a lehetséges károsultak mindenkor kiindulóponti – a tényleges károkozás előtti – védelme, egyfajta visszarendeződés a mellérendelt és kiegyenlített pozíciójú magánjogi felek irányába.”⁵⁶ Fiktív eset a részleges kártérítés alternatívájára:

Ábra:

Károkozás nélkül	Károkozó jogellenes mag.-a	Oksági kapcsolat	Károsult: esély elvesztése
//_____//	//_____//	//_____//	//_____//
45%⁵⁷	25%⁵⁸	van okozati összefüggés	van kár⁵⁹

⁵⁴ Fuglinszky Ádám [2] i.m. 214. o.

⁵⁵ Fuglinszky Ádám [2] i.m. 203. o.

⁵⁶ Jójárt Eszter [2] i.m. 121. o.

⁵⁷ Ha nincs a károkozó magatartás, ennyi esélye lett volna a túlélésre

⁵⁸ A károkozó magatartás folytán, ennyire csökkent az esélye a túlélésre

⁵⁹ Van kártérítés, de nem a halálból származó összes kár erejéig

Magyarázat: A károsult súlyos betegségben szenved, ennek ellenére az orvos jogellenes és felróható magatartásának köszönhetően (pontosabban „nemtevés”, mivel mulasztott) a károsult túlélési esélye rohamosan csökkent. Ha a károkozás nem következett volna be, akkor 55%-ban valószínűsíthetjük a beteg halálát, míg a károkozó magatartás után ez 75%-ra módosul. Ebben az esetben megállapíthatjuk az okozati összefüggést, hiszen világosan kitűnik, hogy az esély elvesztése a túlélésre emiatt a jogellenes magatartás miatt csökkent. A teljes kárt megítélni nem lehetséges, illetve méltánytalan lenne, de ha nem abból indulunk ki, hogy a halála erejéig illeti meg a kártérítés a károsultat, hanem csupán az esély elvesztéséért, akkor értelmet nyerhet a rendszer. Jóárt számításából kiindulva, az én számításaim a következők⁶⁰: a károkozás előtti állapot százalékos megfelelőjéből kivonjuk a károkozás folytán csökkent túlélési esély elvesztését. Tehát $45\% - 25\% = 20\%$. Ez alapján a „végeredmény” alapján pedig a bíróság, a teljes kár 20 százalékát ítéli meg a felperesnek.

V.3. Az általános kártérítés jogintézménye

Az általános kártérítés egy kivételes esetben alkalmazott kártérítés, amikor a felelősségi feltételek fennállnak, bizonyított a kár, de a kárnak a mértéke nem számítható ki. A teljes kártérítés törést szenved az által, hogy a bíróság az általános kártérítést ítél meg, így vagy túlkompenzálja a károsultat vagy alul. Ez hasonló a nem vagyoni károk esetén fellépő bírói mérlegeléshez, hiszen mivel pontosan nem tudja kiszámítani a bíróság a kár mértékét, ezért a teljes kártérítés elve is csupán illúzió ebben az esetben. Mielőtt bármely okfejtésbe belekezdenék, érdemes utalni a 49. számú Polgári Kollégiumi állásfoglalásra, mely vizsgálja az elmaradt haszon és az általános kártérítés kapcsolatát és megkülönböztetését.⁶¹ Az állásfoglalás számunkra releváns része:

„Az általános kártérítés megítélésénél a bizonyítási nehézségek csak annyiban jelentősek, amennyiben azok a kár mértéke tekintetében jelentkeznek. Annak megállapításához, hogy a kár mértéke pontosan nem számolható ki, szükséges, hogy a bíróság előzetesen minden rendelkezésre álló és célravezető bizonyítást lefolytasson a kár felderítése végett.”

Az elmaradt haszon típusú károk esetében, előfordulhat olyan bizonytalanság, hogy a vagyoni kár összességében nem számítható ki. A 49. számú Polgári Kollégiumi Állásfoglalás példáját szeretném bemutatni és értelmezni.

⁶⁰ Jóárt Eszter [1] i.m. 530. o.

⁶¹ PK. 49. számú állásfoglalás

„Pl. a pályája kezdetén álló fiatal színésznő súlyos arcsérülése nyilvánvalóan vagyoni károsodást is eredményez, mert választott pályáján tovább nem működhet. Viszont nem határozható meg, hogy mint színésznő a továbbiak során mennyit kereshetett volna, tehát hogy összeg szerint milyen kár érte. A kár mértékére semmiféle bizonyítás nem hozhat eredményt, mert a kár összegét olyan bizonytalansági tényezők befolyásolják, mint pl. a károsult ki nem bontakozott művészi tehetsége, pályájának változó érvényesülési lehetőségei stb. Ez esetben tehát általános kártérítés megítélésének is helye van, a pontosan megállapítható károkon felül. Akkor ellenben, ha ez az arcsérülés tehetségében kiforrott, érvényesülési lehetőségeit kimerített színészt érint, a kár összege esetleg már pontosan megállapítható, és ezért már nem lehet helye általános kártérítés megítélésének.”

A példa kapcsán kérdésként fogalmazódott meg bennem az, hogy a vagyoni kár mellett lehetséges-e, hogy a személyhez fűződő jogsérelem, a pályafutás esélyének elvesztése miatt nem vagyoni kártérítési igényt is érvényesítsen a károsult, a tehetségében még nem kiforrott, fiatal színésznő. A PK49. szerint a fiatal színésznő a vagyoni kár miatt általános kártérítésben részesül, mivel pontosan nem számítható ki a kár mértéke. Elgondolkodtató azonban az, hogy a PK 49. azelőtt keletkezett, hogy a nem vagyoni kártérítés jogintézményét az Ptk.-t módosító 1977. évi IV. törvénnyel kodifikálta volna a törvényhozó.⁶² Ez azért jelentős, mivel a Legfelsőbb Bíróság⁶³ kimondta, hogy: „erkölcsi vagy más nem vagyoni természetű hátrány kiegyenlítésére kártérítést megítélni nem lehet. Megállapította továbbá, hogy az általános kártérítés keretében sor kerülhet a nem vagyoni károkkal kapcsolatos vagyoni kártérítés elbírálására, szükséges ugyanis a nem vagyoni kár kiküszöbölésének, illetve csökkentésének mind szélesebb körben való biztosítása.”⁶⁴ Felvethető ez alapján az a kérdés, hogy a PK. 49. az általános kártérítés körében értékelni kívánta-e vajon a vagyoni károk mellett a személyhez fűződő jogok megsértésével okozott nem vagyoni érdeksérelmeket is? Az állásfoglalásban felhozott példa ismertetéséből akár ez is következhetne, ha azt olvasva az is szóra figyelemmel vagyunk: *„a pályája kezdetén álló fiatal színésznő súlyos arcsérülése nyilvánvalóan vagyoni károsodást is eredményez.”* Az állásfoglalásban felhozott példa kapcsán érdemes elgondolkodni azon, hogy az elmúlt évtizedekben bekövetkezett tudományos fejlődés, a gazdasági és társadalmi változások okán a fiatal színésznőnek ma már az a lehetősége is fennáll, hogy plasztikai műtéttel az arcsérülését rendbe hozzák és ez esetben a színészi pályafutását akár folytathatja is.

⁶² Polgári Elvi Határozatok: A Magyar Népköztársaság Legfelsőbb Bíróságának a polgári jogalkalmazással kapcsolatos irányelvei, elvi döntése és kollégiumi állásfoglalásai, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1969, 219-221. o.

⁶³ LB. 1953. évi III. számú Elvi Döntés

⁶⁴ Csöndes Mónika i.m. 1428. o

Vizsgáljuk meg az adott, fiktív esetet a nem vagyoni kártérítés oldaláról. Ha a fiatal színésznőnek fel kell adnia az ambícióit, a céljaiba bele fektetett munka ellenére, akkor tisztán látható, hogy nemcsak vagyoni kár éri, hanem nem vagyoni kár is, hiszen elvesztette az esélyét egy jövőbeli pályafutásra. A pályafutás esélyének az elvesztése – ahogy egy korábbi fejezetben kifejtettem – véleményem szerint levezethető a személyiség szabad kibontakozásához való jogból, amely az emberi méltóság, mint „anyajogból” eredeztethető. Az állásfoglalás okfejtéséből következően az egyértelmű, hogy az általános kártérítés jogintézményéhez azért juthatott el az állásfoglalás, mert a tehetségében még nem kiforrott, fiatal színésznőnek jövedelem-kiesését csak így látta kompenzálhatónak.

A kérdés az, hogy a mérhetetlen nem vagyoni kárpótlás megítélésével nem kompenzáljuk-e túl esetleg alul a károsultat. Erre adekvát választ adni lehetetlenség, ellenben az nyilvánvaló, hogy a teljes kártérítés elve olyan csorbát szenved jelen esetben, amely mérhetetlen.

A megítélendő vagyoni károk tekintetében az állásfoglalás példája továbbra is iránymutató lehet olyan esetekre, mint a fiatal sportoló lábának lebénulása, esetleg a fiatal festőművész-palánta festésre alkalmazott kezének az elvesztése.

Végül megjegyezném, hogy a PK 49 véleményem szerint frissítésre szorulna, hiszen amikor keletkezett a személyhez fűződő jogsértéseket is az általános kártérítés jogintézményével próbálták kompenzálni, mivel a nem vagyoni kártérítés intézménye ismeretlen volt. A jelenben a két jogintézmény között más a jogalap, amely miatt kompenzálunk, ezért ildomos erre figyelemmel lenni.

VI. Az esély elvesztése esettípusainak bemutatása

Az eddig fejezetekben végigjártuk az esély elvesztését, mint kompenzálendő érdeksérelmet, vizsgáltuk az okozatosság illetve a kár mértékének a szempontjából, ellenben a különböző esély-csoportokat külön-külön még nem vizsgáltuk. Ennek a fejezetnek a célja az, hogy megvilágítsa a magyar bírói gyakorlat, ítékezés során a jogesetekből kiszűrhető problémákat, megoldásokat, helyeselhető vagy kevésbé helyeselhető indoklásokat, méltányolható és igazságos kártérítést illetően méltánytalan és igazságtalan kártérítést. Az esély elvesztésének az egyik jelentős problémája az, hogy mint egész, egységes esély definíciót el lehet-e képzelni önálló kárfogalomként. Annyira sokszínűek, széthúzóak az esély elvesztésének lelkében található esetcsoportok, hogy az alapos vizsgálatuktól nem tekinthetünk el.

VI.1. A gyógyulási/túlélési esély elvesztése/csökkenése

A gyógyulási esélynek az elvesztése –Magyarországon – a 90-es években került a figyelem középpontjába, addig a jogirodalom szerint jogalkalmazó nem találta/találhatta megalapozottnak a „károsult” igényét a kártérítésre. Az okozati összefüggés volt az egyik probléma a másik az esély elvesztésének megjelölése, mint kár, amely miatt a bírák elutasították a kereseteket, hiszen az oksági kapcsolat nem volt a károkozó magatartás és a kár között.

Dósa szerint a gyógyulás esély megítélésében a következők játszottak szerepet:

1. „Egyrészt a rendszerváltás után feltűnően emelkedni kezdett az ilyen peres eljárások száma.
2. Emellett a kért és a megítélt kártérítési összegek is fokozatosan növekedésnek indultak, és az ezredfordulóra már néhány esetben kiugróan nagy összegű kártérítést is megítéltek a bíróságok.
3. Végül harmadik okként utalni kell a bírói gyakorlat szemléletváltozására, illetve a jogszabályi háttér változására”⁶⁵

Elengedhetetlen, hogy tisztázzuk a gyógyulási esély elvesztésének a definícióját: „A gyógyulási/túlélési esély csökkenésével/elvesztésével kapcsolatos tényállások esetén mindig egy már betegségben szenvedő károsult alapállapotának rosszabbodásáról (fokozódó testi/lelki sérelméről), esetleg haláláról van szó, amely állapotrosszabbodás egyik lehetséges természetes – faktuális – oka az orvos, illetve az egészségügyi dolgozó jogellenes és felróható magatartása.”⁶⁶ A problematika pontosan abban jelentkezik, hogy a károsultnak már van egy alapállapota, amelynek a rosszabbodásában az orvos „segédkezik”. Ezért az ok-okozati összefüggés megvizsgálása, értelmezése is rendkívül homályos. Az okozatosság terén a probléma az, hogy az esély elvesztése mindig több olyan, együttesen ható oki elemet feltételez, ahol a pontos okozati összefüggés megállapítása a természetes okozatosság tana segítségével nem lehetséges.⁶⁷ Jójárt szerint az egyik lehetséges megoldása az okozatosság problematikájára, az alternatív okozatosság kiterjesztése lenne.

VI.1.1. A gyógyulás-esély elvesztése és az okozatosság

A jogalkalmazónak az okozati láncon elhelyezkedő oksági elemeket részletesen vizsgálnia

⁶⁵ Dósa Ágnes i.m. 9. o.

⁶⁶ Jójárt Eszter [2] i.m. 116. o.

⁶⁷ Jójárt Eszter [2] i.m. 117. o.

kell. Ez egy elengedhetetlen feltétele annak, hogy a felperesnek a kártérítést megítélje. Egyszerű helyzetben van a bíró, ha a károkozó felróható és jogellenes magatartásával egy jogilag releváns okkal kapcsolható össze. Azonban mi az okozatossági elméletek armadájának a kiindulópontja. Ez a kiindulópont a természetes okozatosság tana. Abban az esetben, ha a potenciális károkozó jogellenes magatartásának a hiányában nem következett volna be a kár, a természetes okozatosság tana szerint kell eljárni, és a felperesnek megítélni a kártérítést, ellenben, ha a vizsgálat eredménye az lenne, hogy a konkrét kár a potenciális jogellenes magatartás nélkül is bekövetkezett volna, akkor a bíróság a természetes okozatosság elve alapján a felperes kártérítési igényét elutasítja.⁶⁸ Azonban érzékelhetjük azt, hogy csak a természetes okozatosság alkalmazásával a bíróság nem minden esetben juthat döntésre. A probléma például, több egymásutáni oksági elem, amelynél a felelősség megállapítása túlságosan nehéz, mivel az okozati láncban elfoglalt szerepük nem világos. A másik probléma, ha van egy elsődleges és másodlagos károkozónk. A tényleges kiváltó és a keletkezett kárnak a megállapítása rendkívül problematikus, hiszen csupán spekulatívan, hipotetikusan tudja megítélni a bíróság, hogy kire telepíti a kártérítést vagy a károsult keresetét elutasítja. Ez alapján lehetséges, hogy olyan személy viseli a károsult teljes kárát, akinek nincs bizonyítva az oksági kapcsolata a magatartása és a kár között. Ellenben a természetes okozatosság hiányosságai ellenére, van megoldás arra, hogy a károsult pozícióját erősítsük: „Az utóbbi időszak következetes bírói gyakorlata a gyógyulási esély elvesztését a károkozó felelősségi körében értékeli. Az esély elvesztését kárként fogadja el, a védett jogtárgy jelentőségét úgy értékeli, hogy fennáll az okozati összefüggés, amennyiben a jogellenes magatartás nélkül az esély elvesztése, mint kár, nem következett volna be. Mindez azt eredményezi, hogy a bizonyítatlanság következményei nem a károsultra, hanem a károkozóra hárulnak, tekintettel arra, hogy a bizonyítási nehézségek ne járjanak azzal a következménnyel, hogy elmarad a károsult kárának a megtérítése (így Legfelsőbb Bíróság BH 1999.363.)”⁶⁹ Ezáltal a bizonyítási teher megfordításának sikertelen orvosi ellenbizonyítása esetén az orvos/károkozó teljes kártérítéssel tartozik a károsult felé, a jelenlegi magyar bírói gyakorlat alapján. Véleményem szerint felvethető, hogy a károsulti közrehatást is vizsgálja a jogalkalmazó (például a beteg önpusztító életmódja, amely szép lassacskán készítette ki a szervezetét, ezáltal csökkentve a túlélésének/gyógyulásának az esélyét.)

Ezért tartja Jójárt a következő okozatossági elmélet kiterjesztését a magyar jogban járható útnak: A kiterjesztett alternatív okozatosság elvét. Eme okozatossági elmélet - amely

⁶⁸ Jójárt Eszter [2] i.m. 117. o.

⁶⁹ 5.P.21.636/2010/35. Hajdú-Bihar Megyei Bíróság

véleményem szerint a teljes kártérítés elvében ismét töréseket eszközöl – lényege, hogyha az orvos jogellenes és felróható magatartása a kár okozására objektíve alkalmas lehetett, akkor a közrehatás valószínűségét a károsult érdekszférájában található, potenciális okokkal együttesen értékeljük, és ez alapján kvázi kármegosztást alkalmazunk.⁷⁰ Ezáltal a károsulti közrehatást is értékeli a jogalkalmazó, így nem a nem vagyoni károk közé sorolná be a gyógyulási esélynek az elvesztését, hiszen ott általában a károsulti közrehatás értékelésére nincsen lehetőség, legfeljebb - mivel a nem vagyoni kártérítés mértéke is bírói mérlegeléstől függ – a kártérítés mértékénél veszi figyelembe⁷¹. A kiterjesztett alternatív okozatosság esetén elkerülhetjük azt, hogy a károsultat túlkompenzálják, és méltányosabb, igazságosabb ítéletek születhetnek.

Végül szeretném felhívni a figyelmet az alábbi, 2012. évi Bírósági határozat indokolására: „Az alperes tévesen hivatkozott a felülvizsgálati kérelmében az okozati összefüggés hiányára, mert nem az orvosok mulasztása és a beteg halála között kell az okozati összefüggésnek fennállania, hanem az életben maradási esély elvesztésénél a mulasztás és aközött kell jogi értelemben az oksági kapcsolat, hogy ha megtörténik az újraélesztés, az életben maradásra van esély. Emiatt a kimentés csak annak bizonyításával lehetséges, hogy a beteg akkor is biztosan meghalt volna, ha az orvos az újraélesztést azonnal megkezdi. E körben azonban az alperes által csatolt irat (dr. R.), szakirodalmi ajánlás sem tartalmaz értékelhető adatot.”⁷² Véleményem szerint ez a bírói indokolás rendkívül világosan elénk tárja, hogy az okozati összefüggésnek nem az orvos mulasztása és a beteg halála között kell fennállnia, hanem a túlélési esély elvesztése és a károkozó magatartás – mulasztás – között.

VI.1.2. A gyógyulási esély elvesztésének kontraktuális és deliktuális felelősségének vizsgálata

Polgári jogunk újabban kontraktuális jogviszonyként tekint a beteg és az orvos kapcsolatára. „A bíróságok az orvosi felelősséggel kapcsolatos tényállásokat egészen a közelmúltig a Ptk. 339. § (1) bekezdésére hivatkozva, a deliktuális felelősség szabályai alapján bírálták el.”⁷³

Kemenes István volt az első, aki a kontraktuális jogviszony szempontjából vizsgálta a beteg-orvos közötti viszonyt. Véleménye szerint az orvos és a beteg jogviszonya kontraktuális

⁷⁰ Jójárt Eszter [2] i.m. 134. o.

⁷¹ Jójárt Eszter [1] i.m. 518-533 o.

⁷² BH.2012.10

⁷³ Jójárt Eszter [2] i.m. 132. o.

jogviszony, megsértése közvetlenül a szerződésszegésért való felelősségi szabályok felhívását indokolja.⁷⁴ Az állapotrosszabodás esetén véleménye szerint három kérdés merülhet fel:

1. Az orvos jogszerűen járt-e el, követve a tájékozott beleegyezés szabályait?
2. Az orvos magatartása nem minősült-e felróhatónak?
3. A beteg állapotváltozásának rosszabbodása, tényleges az orvosi tevékenységgel hozható-e okozati összefüggésbe?

Ha abból indulunk ki, hogy az orvosi szerződés az orvos és a beteg viszonyában nagyrészt megbízási jellegű, „akkor a jogellenesség és a felróhatóság kérdése összemosódik: amennyiben az orvos sikerrel exkulpálja magát, akkor egyúttal azt is bizonyítja, hogy eleget tett a szerződés céljának, szerződéses kötelezettségét – a gondos ügyellátás kívánalmát – szerződésszerűen teljesítette.”⁷⁵ A problémát ott keresendő, ha a kontraktuális viszonyt fogadjuk el, az orvos-beteg viszonyt, hogy a felek akarata az állapotrosszabodásra – értelemszerűen – nem terjedt ki. Így az orvosnak a magatartása, minden esetben jogellenesnek minősíthető, így kvázi exkulpálni sem tudná magát. A másik probléma abból következik, hogy a hídszabály alapján a szerződésszegésre vonatkozó felelősségre is a deliktuális felelősségre vonatkozó szabályokat kell alkalmazni, viszont kártérítés mérséklésének nincs helye, kivéve ha, jogszabály kivételt tesz. Ha a szerződéses viszonyból az orvos jogellenes és felróható magatartása alapján a betegnek kára keletkezik, akkor a kártérítés mérséklésére sincsen lehetőség, így a károsult „mindent visz”. A részleges kártérítés alkalmazására sincs lehetőségünk, kivéve, ha a jogalkotó szabályozná, és kivételt tenné a gyógyulási esély elvesztésénél. Ellenben az okozatosság oldalán is tehetünk problematikus megállapításokat, hiszen a gondos ellátás, megfelelő diagnózis esetén sem lehetünk biztosak abban, hogy a beteg meggyógyul illetve életben marad, csupán annak a valószínűségét állapíthatjuk meg, hogy a gyógyulásra túlélésre nagyobb esélye lett volna. Jóárt szerint megállapíthatjuk, hogy Kemenes megállapításai óta, a magyar bírói gyakorlat is kontraktuális jogviszonynak értékeli az orvos és a beteg közötti viszonyt. Attól függetlenül, hogy kontraktuális vagy deliktuális jogviszonyként tekintünk-e az orvos-beteg viszonyára, megállapíthatjuk azt, hogy ugyanazt a nem vagyoni hátrányt egyaránt értékelhetjük esélyvesztésként és befejezett (bevégezett) nemvagyoni káreseményként is. A kettős értékelés veszélye egyrészt növeli a lehetetlennek látszó fogalmi elhatárolások számát, másrészt növeli annak a valószínűségét is, hogy a nem vagyoni kár elégtétel elmélet szerinti átértelmezése miatt az esélyvesztés a „bagatellnek” tekinthető sérelmek esetén is kártérítést – sérelemdíjat – vonz majd maga után parttalanná

⁷⁴ Jóárt Eszter [2] i.m. 131. o.

⁷⁵ Jóárt Eszter [2] i.m. 133. o.

téve az orvos felelősségét és növelve az egészségügy költségeit.⁷⁶ Véleményem szerint, mint láthatjuk a gyógyulási/túlélési esély elvesztése/csökkenése legfeljebb a kárfogalmunk nem vagyoni kárelemébe lehetne szubszumálható. Mivel a készülő új Polgári Törvénykönyv már a nem vagyoni kártérítés helyett, sérelemdíjat állapítani meg a sérelmet szenvedettnek, amely hátrányt a sértettnek bizonyítania sem kell, a jogalkalmazó feladata az, hogy a gyógyulási esély elvesztését el tudja-e helyezni – illetve el akarja-e – akár a nevesített személyiségi jogoknál, akár a nem nevesített személyiségi jogok körében. Az okozatosság oldaláról a fentebb részletezett kiterjesztett alternatív okozatosságot, azért tartom helyes és ésszerű megoldásnak, mert a károsulti közrehatást is értékeli, ezáltal kvázi kármegosztás alapján lehetőség van méltányos ítéletek kimondására.

IV.1.3. Jogesetek a gyógyulási esély elvesztésének tárgyában

A tényállás a következő: ⁷⁷A két szülő I. illetve II. rendű felperesek, a gyermek pedig a III. rendű felperes. Az alperesi oldalon az egészségügyi intézmény található. A gyermek háromhetes korában került az adott kórházba, ahol az orvosoknak felróhatóan, szakmai szabályokat megszegtek. A szakma szabályai szerint, ha egy csecsemőnél ilyen tünetek merülnek fel, abban az esetben az intézménynek kötelezettsége az agyvíz vizsgálatnak az elvégzése. Sajnálatos módon a mulasztás gyanánt a csecsemőnél súlyos betegségek alakultak ki, például két végtagja is teljesen vagy részlegesen megbénult. Mivel esélye lett volna a III. rendű felperesnek akár a teljes gyógyulásra is, de legalább egészségkárosodásának kisebb mértékű bekövetkezésére. A bíróság az alperes jogellenes magatartásának bizonyítására orvos szakértőt kért fel, aki bizonyította, hogy a csecsemő esélyét elveszítette a teljes vagy részleges gyógyulásra. Másodfokra azért került a konkrét esetünk, mivel az alperes nehezményezte, hogy a Polgári perrendtartás (továbbiakban: Pp.) szerint a bíróság nem engedélyezte, újabb szakértők bevonását, mint például infektológus vagy mikrobiológust, mivel ők más szakmai következtetésre juthattak volna, mint az orvos szakértő. A bíróság –helyesen- Pp.182.§ (3) bekezdésében írt elemzés alapján aggálymentesnek minősül: nem homályos, nem hiányos, önmagával vagy más szakértő véleményével, illetve a bizonyított tényekkel ellentétben állónak nem látszik. Az 1997. évi CLIV. Törvény az egészségügyről (továbbiakban Eütv.) 77. § (3) bekezdése értelmében a betegellátás során minden beteget - az ellátás igénybevételének

⁷⁶ Jójárt Eszter [2] i.m. 134. o.

⁷⁷ Pf.III.20.271/2011/4. szám, Pécsi Ítélet

jogcímére tekintet nélkül - az ellátásban résztvevőktől elvárható gondossággal, valamint a szakmai és etikai szabályok, illetve irányelvek betartásával kell ellátni. Ez a szabályozás 2004-ben megváltozott, hiszen kikerült a szabályozásból a „legnagyobb” gondosság, ma már csak az elvárható gondosság mércéjével operálhatunk. Ennek ellenére a bírói gyakorlat egyebekben a fokozott gondossági mérce alkalmazhatóságának körét oly mértékben kiterjesztette, hogy - általánosságban - a szolgáltató felróható kötelezettségszegése és ennek kártérítési következménye olyan esetben is megállapítható, ha egyebekben konkrét, nevesített szakmai szabályszegés nem is mutatható ki (BDT.2009.1943.). A megyei bíróság (2012. január 1.-től törvényszék) álláspontja szerint, a kialakult bírói gyakorlattal is összhangban, önmagában ezen esély elvesztése, mely az alperesi - fentebb vázolt - mulasztással összefüggésben áll, megalapozza az alperesnek a Ptk. 318. § (1) bekezdése folytán alkalmazandó Ptk. 339. § (1) bekezdése szerinti kártérítési felelősségét. Láthatjuk, hogy a bírói gyakorlat jól kimunkált és inkább a károsulttal szemben méltányos. Az alperesnek „esélye sem volt” exkulpálnia magát a felróhatóság alól. A felróhatósága vélelmezve volt, a szakmai szabályokat is durván, súlyosan megszegte. A felperesek kártérítési igénye pedig megalapozott és a bíróság elfogadta. A következő esetben a tényállás⁷⁸ szerint a felperesek (az elhunyt hozzátartozói) az alperesek pedig az orvosok. Az elhunyt közlekedési balesetet szenvedett. A kórház orvosa szerint 8 napon belül gyógyuló sérüléseket szenvedett el. Kontrollvizsgálat után is panaszmentes volt, ám utána fáradtságra, lázra, lábfájdalomra panaszkodott. Az egyik felperes felhívta az I. rendű alperes figyelmét, hogy vizsgálja meg a beteget, ám ő ennek nem tett eleget, II. rendű alperes is így járt el. Miután újra elvitte a beteget a felperes a háziorvoshoz, az megvizsgálta és 2 injekciót valamint pezsgőtablettát adott neki. A nap folyamán a beteg rosszabbul érezte magát és a kórházba szállítás közben meghalt. A tényállás szerint az elhunyt közúti balesetet szenvedett. Lehetséges, hogy a kórházban nem jártak el úgy ahogy az adott helyzetben általában elvárható? Az alperesek súlyosan és durván megszegték a szakmai szabályokat. Az alperesnek kötelessége lett volna a beteget megvizsgálni, és állapotának megfelelő gyógykezelést alkalmazni. Az alperesek a betegvizsgálatot nem a legnagyobb gondosság elve szerint végezte. A kártérítési perben a bíróság a következő szabályozásokat vizsgálta: Az Eütv. 77. § (3) bekezdése szerint minden beteget - az ellátás igénybevételének jogcímére tekintet nélkül - az ellátásában részt vevőktől elvárható legnagyobb gondossággal, valamint a szakmai és etikai szabályok, illetve irányelvek betartásával kell ellátni.

⁷⁸ 2.P.20.158/2010/3. szám, Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Bíróság

Ezek alapján a jogalkalmazó az alábbi következtetéseket vonta le és hivatkozott a bírói gyakorlat kimunkált zsinórmértékére : „A beteg az orvosi közreműködést azért veszi igénybe, mert egészségi, testi állapotában, illetve annak kedvezőtlen sorsszerű alakulásához képest egészségbeli javulást, testi állapotának előnyös változását kívánja előidézni. Az orvos, arra vállal kötelezettséget, hogy a beteg által várt eredmény - a beteg egészsége, testi állapota, javulása, gyógyítása, más kedvező változtatása - érdekében jár el úgy, ahogy az orvostól általában elvárható.” A bírói gyakorlat szerint a károsult bizonyítási kötelezettségének teljesüléséhez elegendő annak bizonyítása, hogy az egészségkárosodás (a halál) az alperes által végzett kezelés során vagy mulasztása folytán következett be, s az esetleges bizonytalanság az alperes terhére esik.

Az okozati összefüggést érintő egyik legkritikusabb probléma az ún. „gyógyulási esély elvesztése, mint kár”. Ilyen esetben nem lehet bizonyossággal állítani azt, hogy ha a diagnózist időben felállítják, a kezelést megkezdik, akkor a beteg meggyógyult volna, pusztán azt lehet állítani, hogy nagyobb esélye lett volna a gyógyulásra, a kellően gondos orvosi ellátás mennyiben lett volna alkalmas a kár megelőzésére vagy enyhítésére, csökkentésére.

A diagnosztikai tévedés vagy mulasztás nem a gyógyulástól, hanem a gyógyulás esélyétől fosztja meg a beteget, hiszen csupán valószínűsíteni lehet, azt, hogyha nem történik meg a károkozó magatartás, akkor nagyobb esélye lett volna a gyógyulásra/túlélésre. Nem feledkezhetünk meg arról, hogy a károsultban is rejlenek oly okok, amelyek minden embernél egyediek (genetika, életmód stb.) Ellenben az esély elvesztése önmagában is hátrány, ezért kárnak minősül, azonban az oksági összefüggésnek relevánsnak kell lennie. Az orvosi közrehatás pedig akkor tekinthető relevánsnak ilyen esetben, ha a betegnek „értékelhető esélye” lett volna megfelelő kezelés esetén a gyógyulásra

IV.1.4. Összegzés

A problémát véleményem szerint inkább az okozatosság terén fedezhetjük fel. Az indokolásokban általában a bíróságok nem törekednek az ok-okozati összefüggések részletes magyarázatára. Természetesen tudjuk, hogy minden eset egyedi, de szerintem szükség lenne egy olyan jogalkalmazói indoklásra, amelyből kivehetjük, hogy mi alapján találják relevánsnak a károkozó magatartás és a kár között az okozati összefüggéseket. Erre a BH.2012.10, amelyet az előzőekben taglaltam, megpróbált reagálni. Emellett a megnevezett Bírósági Határozat a következőket mondta ki: „Ha a haldokló betegnek az újraélesztés

megkísérlésével esélye lett volna az életben maradásra, akkor az orvosi beavatkozás elmaradása folytán az esély elvétele károkozasként értékelendő, amiért a kórház kártérítési felelőssége fennáll (1959. évi IV. törvény 339. §, 348. §, 1997. évi CLIV. törvény 77. §). ”⁷⁹

Amely azért fontos számunkra, mert az esély elvesztését károkozasként értékeli. A feldolgozott további jogesetekben is elfogadták a felperesek kártérítési keresetét, ellenben a bírói mérlegelési alternatívából következően az összecszerűség, kár mértéke rendkívül hullámzó. Véleményem szerint a bírakat igazságérzetük és morális meggyőződésük vezérli a kártérítés megállapításában. Inkább méltányos ítéletekre törekednek a károsult javára. Az orvosok felelőssége sokkal szigorúbb, mint bárki másnak, attól függetlenül, hogy nagyobb teher is van a vállukon. Ennek ellenére a durva szakmai szabályok megsértése, a felróható magatartás, amit vélelmezni szokott a bíróság a bizonyítási teher megfordítása gyanánt, nem maradhat szankcionálás nélkül. Még egyszer kiemelném, hisz nagyon fontos: Nemcsak az orvos magatartásának köszönhető az elhunyt halála, hiszen az állapota nem volt kielégítő és lehetséges az is, hogy 1-2 éven belül elhalálozik, viszont ezt a folyamatot az orvosi mulasztás gyorsította fel. Véleményem szerint a részleges kártérítés alternatíváján a bíróságoknak el kellene gondolkozniuk, hiszen a mindent vagy semmit elv a gyógyulási esély kontextusában igazságtalan, méltánytalan ítélethez vezet.

VI.2. A pályafutás esélyének elvesztése

Érdekesen hangzik elsőre, hogy a pályafutás esélyének az elvesztése esetén, a bíróságok kártérítést ítélnének meg. Ahhoz, hogy ezt a lehetséges esetcsoportot megértsük, tisztázzuk és elemezzük, ki kell tennem arra, hogy a pályafutást körülírjam, hiszen nem a hivatásszerűen, évek óta végzett pályafutásról van szó. A pályafutást negatív oldalról úgy tudnám megközelíteni, hogy a definícióba nem tartozik bele az a károsult, aki már évek óta, a tehetségét kiaknázva jövedelmet szerez eme tevékenységből. Konkrétan: az a sportoló, aki hosszú ideje profi karriert tudhat maga mögött, sikerrel nem perelhet a pályafutás esélyének az elvesztésért, inkább a pályafutás-folytatás esélyének az elvesztéséért perelhet sikerrel, mint nem vagyoni kártérítés, viszont ez lényegesen kisebb összegben realizálódik, mint a pályafutás esélyének az elvesztésénél. Megjegyezném, hogy az adott jogesetben fellelhető, hogy a tehetséges, fiatal sportoló elveszítette az esélyét a pályafutásának kibontakozására, de véleményem szerint ez a nem vagyoni kárpótlás alá szubszumálható, de emellett lehetséges a

⁷⁹ BH.2012.10.

vagyoni kártérítési igény jövedelem-kiesés miatt. Pozitív oldalról a pályafutás körülírása, jelen esetsorozatunkban a releváns károsulti aktorok lehetnek az olyan sportolók, akik fiatakorúknál fogva, csupán ifjúsági csapatokban értek el számottevő eredményeket és a tehetségüket, szorgalmukat, hozzáállásukat, eredményeiket, mind a csapatuk, mind az azoknál tevékenykedő személyzet méltatta. Fiktív, de adekvát példa lenne, annak a festőnek a pályafutás elvesztése, aki nem, mint elismert festőművész alkotja meg szebbnél-szebb festményeit, hanem buzgó fiataként szép eredményeket felmutatván ismerte el őt a művészeti szakma, mint a jövő egy csiszolatlan gyémántját, de egy sajnálatos orvosi műhíbi folytán az alkotásra használt kezét elveszíti, így a további pályafutása reménytelen. A jogesetünk⁸⁰ rövid tényállása szerint a fiatal sportoló keresztszalag-szakadást szenvedett egy sporteseményen. A kórházba kerülése után az orvosok megműtötték, majd a beteg belázasodott és a térdé oly módon károsodott ennek köszönhetően, hogy mozgásképesége jelentősen csökkent. Munkaképessége is csökkent, viszont azt napi 4 órában tudja folytatni. A sportolói pályafutásával ellenben, teljes mértékben fel kell hagynia. Vagyoni és nem vagyoni kárért is, kártérítésre kérte kötelezni az alperest a bíróságtól. Számunkra a nem vagyoni kártérítés irreleváns, hiszen a pályafutás esélyének az elvesztését, véleményem szerint a nem vagyoni kárfogalom tágításával sem lehet elhelyezni zökkenőmentesen. De ha a pályafutás elvesztéséért perelne a felperes, akkor jelen esetben nem az általános kártérítéshez kellene nyúlni, hiszen az csak a vagyoni károk esetén értelmezhető. A bíróság a következővel indokolta: „(...) valamint az, hogy a felperes az életcéljának tekintett labdarúgói pályafutását volt kénytelen feladni. (...)”⁸¹ Továbbá az alábbi következtetésekre és meglátásokra is jutott a jogalkalmazó: Kifejtette, hogy az utóbbi időben kialakult bírósági gyakorlat a beteg gyógyulási esélyének az elvesztését is következetesen a kártérítési felelősséget megalapozó hátrányos következményként értékeli. Véleményem szerint a felperesnek meg van a lehetősége arra, hogy a gyógyulási esély elvesztéséért, illetve a pályafutás esélyének az elvesztéséért is pereljen, hiszen mindkettőt el lehet helyezni a személyhez fűződő jogok körében, mint azt a korábbi fejezetekben kifejtettem. Az is szerepel az indokolásban, hogy „az esély elvesztése az irányadó bírói gyakorlat szerint tehát önmagában is hátrány, ezért kárnak minősül. Mindez azt eredményezi, hogy a bizonyítatlanság következményei alapvetően nem a károsultra, hanem a károkozóra hárulnak.” Az esély elvesztését, tehát a bírói gyakorlat kárként fogja fel, annak ellenére, hogy a normatív kárfogalmunkban illetve a polgári anyagi jogunkban egyáltalán nem találkozhatunk az esély elvesztésével, mint kárral. A másik

⁸⁰ Pf. I. 20.055/2011/10. szám, Debreceni Ítéletábrla

⁸¹ Pf. I. 20.055/2011/10. szám, Debreceni Ítéletábrla

hasonlóság a gyógyulási esély elvesztéséhez, hogy a bizonyítatlanság következményei nem a károsultra, hanem a károkozóra hárulnak. Ahogy Jójárt is fogalmaz: „úgy tűnik, hogy ezzel a bírói gyakorlat egyre inkább áttolja a bizonyítási kötelezettséget és terhét a károsultról a károkozó orvosra méltányossági szempontokat hangsúlyozva.”⁸² A bizonyítatlanság következményei tehát átszállnak a károkozóra. Fontos megemlítenem, hogy a pályafutás esélyének az elvesztéséhez, reális esélynek kell fennállnia, amelyet tanúvallomásokkal kell megpróbálni tisztázni illetve az elért eredményekkel. Ennek ellenére véleményem szerint, jelen esetben csupán valószínűségről beszélhetünk és egyáltalán nem bizonyosságról. A vagyoni kár tekintetében úgy jutunk el az általános kártérítés jogintézményéhez, hogy a felelősségi feltételek fennállása csupán valószínű, de korán sem bizonyos. Így véleményem szerint a bíróság, csak a hátrányt tartja relevánsnak és ezáltal a nem vagyoni kárpótláshoz hasonlóan alkalmazza az általános kártérítés jogintézményét. Hiszen például egy keresztszalag-szakadás esetén a sérültek közel egyharmada, nem tudja olyan szinten folytatni a pályafutását, mint előtte, vagy megragad a fejlődés valamely szintjén, annak ellenére, hogy a tehetsége, talentuma meg van hozzá. Ellenben az elsőfokú bíróság, tévesen állapított meg egy olyan összegű kártérítést, amely szerintem tökéletesen kifejezi Eörsit megállapítását, amely szerint, amely az egyik félnek méltányos, a másiknak méltánytalan, hiszen az elsőfokú bíróság egy valószínűség alapján arra a következtetésre jutott, hogy a sportoló 35 éves koráig aktívan végzi profi pályafutását⁸³ és ez alapján ítelt meg mérlegelési jogköréből eredeztetve, hatalmas általános kártérítési összeget. A fellebbezés után az Ítéletábra méltányosabb megoldásra jutott, ellenben az indokolás nem minden részével tudok azonosulni. Az általános kártérítésnek, akkor van helye, ha az elmaradt hasznót a károsult, konkrét, igazolható adatokkal bizonyította. Jelen esetünkben a kár mértékét a károsultnak kellene bizonyítania, amelyre nem képes, ellenben az elmaradt haszon kellő bizonyosságát sem tudja bizonyítani, véleményem szerint. Úgy érzem, hogy a bíróság az adott felelősségi feltételeket „átugorja” és az általános kártérítés jogintézményét, mint kvázi méltányosság használja fel, akkor, hogyha az igazságérzetével, morális meggyőződésével ellenkezik, azaz ítélet, amelyet a teljes kártérítés elve alapján kellene hoznia. Az ítéletábra ítéletének pozitívumai közé tartozik, hogy helyesen hivatkozott a korábban taglalt PK 49. számú állásfoglalásra, mely szerint, ha a szakértő, akár becsléssel is meg tudja állapítani a kár mértékét, akkor az általános kártérítés jogintézményéhez nem juthatunk. Illetve helyes meglátással megállapította, hogy az elsőfokú

⁸² Jójárt Eszter [1] i.m. 533. o.

⁸³ A sérülés, majd az orvos felróható magatartása idején, a károsult 19 éves

bíróságnak a határozathozatalig terjedő időre kellett volna rendelkeznie a kártérítésről.⁸⁴ Ha elmaradt haszon lenne a kár, akkor ez a valószínűség miért elegendő? Ha az esély elvesztése, kár, akkor miért csupán a bírói gyakorlat munkálta ki, mint bírói gyakorlat? Ha a vagyoni kár nem kellően bizonyított, akkor, hogy juthatunk el az általános kártérítéshez, mint a bírói mérlegelés végső eszköze? Végül a pályafutás esélyének az elvesztését bemutatnám egy olyan esetben, ahol fel sem merül/merülhet, pedig hasonló a tényállás.⁸⁵ A felperes autóbalesetet szenvedett, amelyet az alperes okozott, így profi sportolói pályafutásával fel kellett hagynia. A bíróság a nem vagyoni kártérítésnél figyelembe vette, hogy „a felperes esetében azonban nem hagyható figyelmen kívül az a többlettényállási elem, hogy a balesettel összefüggésben keletkezett sérülései miatt hivatásos labdarúgó pályafutását volt kénytelen abbahagyni. Itt két különböző igényről van szó. A vagyoni kár tekintetében a jövedelemkiesés, míg a pályafutás esélyének az elvesztéséért nem vagyoni kárpótlás. A nem vagyoni kártérítés tekintetében ismét a pályafutás esélyének az elvesztését értékelte a bíróság, míg a vagyoni kár tekintetében, azért nem juthattunk el az általános kártérítéshez, mivel pontosan kiszámítható az elmaradt jövedelme. A két jogesetből érzékelhető, hogy a jogalkalmazó nemcsak a gyógyulási esély elvesztéséért ítéli meg a nem vagyoni kárpótlást, hanem – attól függetlenül, hogy ezt nem nevesíti ilyen formában – a pályafutás esélyének az elvesztését is olyan hátránynak tartja, amelyért a felperes sikeresen perelhet. A személy szabad kibontakozásához való jog alapján levezethető a pályafutás esélyének az elvesztése, így egy személyhez fűződő jogsérelem éri a károsultat. Az első jogeset⁸⁶ azért problematikusabb, hiszen a károsult fiatal, ezáltal csupán valószínű, de korán sem bizonyos, hogy profi pályafutás következett volna be a jövőben. Ellenben a második jogesetben nehezebben tartható a személy szabad kibontakozásához való jog, hiszen a károsult már elismert sportoló, aki így veszítette el az esélyét nem a pályafutásra, hanem a pályafutásának a folytatására.

VI.3. A nyereség/nyerés esélyének elvesztése

Jójárt véleménye, hogy a Legfelsőbb Bíróság akceptálta a nyerés/nyereség esély elvesztését *damnum emergens*ként. Ebben az esetben a „károsult” elveszíti az esélyt arra, hogy megnyerje a pályázatot, a felróható és jogellenes „károkozó” magatartásának következményeképpen. Itt az ok-okozati összefüggéssel lehetnek problémáink, amelyet a

⁸⁴ Amely körülbelül 7 évvel kevesebb, mint amennyi időre az elsőfokú bíróság megítélte a kártérítési járadékot.

⁸⁵ 6.Pf.21.968/2008/3., Fővárosi Ítéletábla

⁸⁶ Pf. I. 20.055/2011/10. szám, Debreceni Ítéletábla

bírói gyakorlat, nem szokta bizonyítottnak tekinteni. A Legfelsőbb Bíróság eseti döntésében⁸⁷ az okozati összefüggés fennállását arra hivatkozással nem ismerte el a bíróság, hogy mivel a pályázat csupán egy ajánlattételre való felhívást jelent a pályázók felé, ami ajánlati kötöttséget nem keletkeztet, a pályázat ezért csak esélyt jelentett a pályázók számára a megmérettetésre. Kimondta a Legfelsőbb Bíróság azt is, hogy a pályáztatás szabályainak megszegése esetében valóban romlik, vagy elvesz a pályázó esélye a pályázat megnyerésére (...) Ennek elvesztése miatt kártérítésként azoknak a kiadásoknak a megtérítését kérheti, amelyek a pályázat benyújtásával, a pályázaton való részvétellel felmerültek.”⁸⁸ Az alfejezet bevezetőjében erre hivatkoztam. Érdekesség még, hogy a nyeres/nyereség esélyének az elvesztését *lucrum cessans*ként megítélheti-e a bíróság. Hiszen a tényleges értékcsökkenésen kívül a károsultnak általában elmaradt haszna is keletkezik. Ellenben, ha a bíróság az elmaradt haszon definíciójába sorolja a nyeresi esélyt, akkor a „mindent vagy semmit” elvet alkalmazván a teljes összeget meg kellene ítélnie a károsultnak.⁸⁹ A problémát az alábbi jogesetben szeretném majd megvilágítani, hiszen ott a bíróság a könnyen bizonyítható összeg helyett az általános kártérítés jogintézményéhez nyúlt.⁹⁰

VI.3.1. Jogesetek a nyereség/nyeres esélyének elvesztésére a magyar bírói gyakorlatból

A felperes illetőleg az alperes között megbízási szerződés jött létre, egy pályázat benyújtására. A szerződés hatály a pályázat eredményes elbírálásáig állt fenn, amennyiben a pályázat sikeres, úgy az alperes kizárólag a felperest bízhatja meg a pályázathoz kapcsolódó jogi-managementi munkák elvégzésével, mely megbízást új szerződésbe foglalnak.. A pályázat sikeres volt, ennek ellenére az alperes nem a felperest bízta meg a munkálatokkal, hanem egy konkurens Ügyvédi Irodát, amelynek 1,8 millió forint megbízási díjat fizetett. Arra hivatkozott az alperes, hogy a Közbeszerzési Törvénybe ütközik a megállapodásuk, illetve ez csupán egy szándéknyilatkozat volt, de a jogszabályba ütközés folytán a Ptk. szerint semmisnek kell nyilvánítani a hatóságnak. A felperes véleménye szerint előszerződést kötöttek, mivel a megbízási szerződés egyik pontjában megállapodtak, hogy az alperes kizárólag a felperest bízza meg a feladattal. A bíróság igazat adott az előszerződés intézményének tekintetében, de azt is megjegyezte, hogy ahol kikötötték az egybehangzó akaratnyilatkozatukat, ott megállapodtak, hogy három ügyvédi iroda közül választhat az

⁸⁷ BH 2005. 364.

⁸⁸ Jójárt Eszter [1] i.m. 533. o.

⁸⁹ Jójárt Eszter [1] i.m. 528. o.

⁹⁰ Pf.I.20.427/2011/4.szám, Szegedi Ítéltábla

alperes, amelyben értelemszerűen benne kell lennie a felperesnek. A bíróság a következő határozatot hozta: Az alperes a módosult tartalmú, érvényes szerződésben vállalt kötelezettségét megszegve nem biztosított a felperesnek valós, érdemi esélyt arra, hogy a jogi szolgáltatásra eredménnyel pályázhasson, így - az esély elvesztése kapcsán - a szerződés megszegésével kárt okozott. A kár az esély elvesztésében és nem a szerződés biztos megkötésének elmaradásában áll, ezért annak mértéke pontosan nem meghatározható. Az alperest olyan összegű általános kártérítés (Ptk. 359. § (1) bekezdés) illeti, amely a károsult teljes anyagi kárpótlására alkalmas, arányban áll a szerződéskötési esély elvesztésével.⁹¹ A problematika az ítéletben véleményem szerint a következőkben állnak: A bíróság összemosza a vagyoni kárt az esély elvesztésével. Ez alapján lényegében a *lucrum cessans* definíciójában helyezi el. A probléma az, hogy a teljes összegre igénye van a felperesnek, amely kellő, reális és nem spekulatív bizonyosság. Az alperes a konkurens Ügyvédi Irodával 1,8 millió forintban kötötte ki a megbízási díjat, amelyet ki is fizetett. Ez alapján a felperesnek is ennyit kellett volna ítélnie a bíróságnak, viszont az esély elvesztésére hivatkozva 800 ezer forint általános kártérítést ítélt meg. Ebből az következne, hogy az esély elvesztésénél, mint kárnál a bíróságok a valószínűség gyanánt (amely kisebb, mint a bizonyosság) zsinórmértékként általános kártérítéshez fognak nyúlni, ama okból, mivel a kár mértéke nem kiszámítható? Ez logikus döntésnek is tűnhet, de felhívnam a figyelmet, hogy ebben az esetben a teljes kártérítés elve súlyos töréseket szenvedhet és az általános kártérítés intézménye egyáltalán nem lenne annyira kivételes kármegállapítás, mint amelyre hivatott. A másik probléma, hogy a Legfelsőbb Bíróság a tényleges értékcsökkenésnél helyezi el a nyeresi esély elvesztését, amely így értelmét veszítheti. Ellenben az EBH 2005.1220.⁹² kimondja, hogy a pályáztatás szabályainak a kiíró részéről való megsértése nem alapozza meg a pályázónak a szerződés megkötésének elmaradásából származó, várható üzleti haszon elvesztése miatti kártérítési igényét. Itt mondta ki a Legfelsőbb Bíróság, hogy azoknak a kiadásoknak a megtérítését kérheti, amelyek a pályázaton való részvétellel merültek fel. Az okozati összefüggés fennállását arra hivatkozással nem ismerte el a bíróság, hogy mivel a pályázat csupán egy ajánlattételre való felhívás a pályázók felé, amely ajánlati kötöttséget nem keletkeztet, így a pályázat csupán esélyt jelentett a pályázók számára a megmérettetésre.⁹³ A pályázónál, csupán valószínűsíteni lehet azt, hogy megnyerte volna a pályázatot, amelyet reális, adekvát bizonyossággal nem tudott alátámasztani, ezért az elmaradt haszon tekintetében a kártérítési

⁹¹ Pf.I.20.427/2011/4.szám, Szegedi Ítéltábla

⁹² Vagy BH 2005.364.

⁹³ Jójárt Eszter [1] i.m. 533. o.

igénye nem megalapozott. Ebből a két bírósági ítéletből láthatjuk, hogy a nyereség/nyereség esélyének az elvesztése sem problémamentes, viszont az egyedi eseteket, ok-okozati összefüggéseket alaposan meg kell vizsgálnia a bíróságnak. Ettől függetlenül, az általános kártérítés jogintézményéhez, mint kivételes lehetőséghez nyúlhatott volna a Legfelsőbb Bíróság, azonban ebben a konkrét esetben, a tények alapján nem érezte méltányosnak azt, hogy a felperes nyereségi esélyének az elvesztését reparálja. Véleményem szerint az általános kártérítéshez való jogalkalmazói ragaszkodás korlátozza a teljes kártérítés elvét, attól függetlenül, hogy tudjuk fiktív jellegét, viszont ha a jövőben többször is ehhez a jogintézményhez nyúlnak, akkor egyes esetekben parttalanná válhat az általános kártérítés feladata.

VI/4. A pernyertesség esélyének az elvesztése

Talán a legkönnyebb helyzetben az esettípusok közül jelen helyzetben vagyunk. Ez az eset egy „konkrét magyar bírósági ítélet”⁹⁴ folytán kerül tárgyalásra. A pernyertesség esélyének az elvesztése kizárólag, akkor lehetséges, ha a megbízott (ügyvéd) az ügyfele szerint nem úgy jár el, ahogy az adott helyzetben általában elvárható. A tényállás szerint a megbízó és megbízott között megbízási szerződés keletkezett. A felperes ama okból perelte be az ügyvédjét „mert az a felperes munkaügyi perében felróhatóan elmulasztotta a felülvizsgálati kérelem késedelmes benyújtására nyitva álló határidőt betartani”⁹⁵

Feltehetjük itt is a kérdést, hogyha az orvosnak az elvárhatóság szigorúbb mércéjének kell megfelelni, akkor ez az ügyvédre nem vonatkozik? Hiszen az orvos és a beteg közötti jogviszonyt egyes jogtudósok illetve a bíróságok is kontraktuális jogviszonynak is elfogadják. Az ügyvéd és ügyfele között is létrejön egy megbízási szerződés, amelyben az ügyvédnek az ügyfele érdekeit szem előtt tartván kell eljárnia, minden tőle telhetőt meg kell tennie azért, hogy az ügyfele érdekeit képviselje. Természetesen itt is csak az esélyét veszítette el a pernyertességre az ügyfél, hiszen legfeljebb a valószínűség valamely fokán helyezkedett el a pernyertességének az alternatívája. Véleményem szerint legfeljebb a jogorvoslati jog sérelme miatt lehetne kompenzálható, mint nem vagyoni kárpótlás, viszont ezt az Legfelsőbb Bíróság elutasította. A jogesetek mennyisége előfordulása is a gyógyulási esély elvesztésénél nagyobb számú, mint a pernyertesség esélyének az elvesztésénél

⁹⁴ BH 2000.440.

⁹⁵ Jójárt Eszter [1] i.m. 533. o.

VII. Összefoglalás

Az esély elvesztésének, mint kárnak négy esetcsoportját ismerhettük meg: A gyógyulási/túlélési esély csökkenését/elvesztését, pályafutás esélyének az elvesztését, a nyereség/nyerés esélyének az elvesztését illetve a pernyertesség esélyének az elvesztését. Kérdésünk volt, hogy beilleszthetőek-e a magyar kártérítési jog rendszerébe az alábbi intézmények, és ha igen akkor hova? Véleményem szerint a bírói gyakorlat több/kevesebb sikerrel próbálkozik a gyógyulási esély elvesztését maradéktalanul kimunkálni. A politikai rendszerváltással, az emberi jogok alkotmányos alapjogokként való deklarálásával összefüggésben a személyiségi jogok védelme a magánjogban megélénkült⁹⁶. Tény, hogy a kártérítési jog inkább a bíraskodás problémája – ahogy Grosschmied írta -, viszont ebben az esetben a bíróságoknak kellene törekedniük arra, hogy minél zártabb rendszert alakítsanak ki az esély elvesztésével kapcsolatos ügyekben, hiszen véleményem szerint sok-sok olyan esettel találkozhatunk, amikor a jogalkalmazónak mérlegelnie kell, méltányosnak-méltánytalannak kell lennie illetve a morális – szubjektív - meggyőződésére kell támaszkodnia. Az esetcsoportok is különböznek egymástól. Ennek a differenciának köszönhető, hogy az egységes esély elvesztése elhelyezhetetlen a magyar kártérítési jogunk rendszerében, csupán az egyes esély-csoportok elhelyezése látszik megoldhatónak. Arra is figyelnie kell a jogalkalmazónak, hogyha az esély elvesztését, olyan hátránynak tekinti, amely így önmagában is kár, illetve a károkozó magatartás és a kár között az oksági kapcsolat releváns, milyen kártérítést ítél meg a károsult javára. A teljes kártérítés elve méltánytalan a károkozóval szemben, főleg a gyógyulási/túlélési esély esetén. Emellett nem tekinthetünk el attól sem, hogy eme esetekben nagyrészt a bíróság a kár mértékénél is mérlegelési jogkörrel rendelkezik. A problematika abban keresendő, hogy az esély elvesztése, csupán egy valószínűség. Valószínűsíthetjük, hogy a károsultnak nagyobb esélye lett volna a gyógyulásra, túlélésre, pályafutás folytatására, pernyertességre, nyerésre/nyereségre. A felelősségi feltételek bizonyítása is rendkívül nehéz helyzet elé állítja a bíróságot, hiszen igazságtalannak érzik azt, hogy a károsult a teljes kárát viselje. Ellenben a bírói indokolások nem minden esetben világosak. Ha a felelősségi feltételek nem állnak be, akkor a kártérítést meg sem kell ítélni. Véleményem szerint a titok nyitja a konkrét esetek adekvát diagnózisa és ez alapján az adekvát prognózisa. Kauser szavaival zárnám soraimat: „csak természetes, hogy

⁹⁶ A Baranya Megyei Bíróság Polgári és Közigazgatási Kollégiumának előterjesztése a nem vagyoni kártérítésről a polgári és a munkaügyi perekben, Előterjesztés „nem vagyoni kártérítés a polgári és a munkaügyi perekben” tárgyú, A Baranya Megyei Bíróság Polgári – és Közigazgatási Kollégiumának 2000. november 17.-én megtartott kollégiumi ülésére.

mindaz, amit itt előadni bátor voltam: nem megoldása a problémának, hanem csak közelítés a problémához, egy tétova lépés, ami legfeljebb csak annak a kérdésnek a megoldásához vihet bennünket esetleg közelebb, hogy voltaképpen milyen problémával állunk hát szemben?”⁹⁷

⁹⁷ Kauser Lipót: A méltányosságról, különlenyomat a Magyar Jogászegyleti Értekezések 1936. évi 3. számából, 33. oldal

Irodalomjegyzék

1. Dr. Dósa Ágnes: Az orvos kártérítési felelőssége, 2010, Budapest, HVG-ORAC
2. Chronowski-Drinóczi-Petrétei-Tilk-Zeller: Magyar alkotmányjog III. Alapvető jogok, Dialog Campus, Budapest, 2008.
3. Eörsi Gyula: A jogi felelősség alapproblémái a polgári jogi felelősség, Akadémia Kiadó, Bp. 1961
4. Fuglinszky Ádám in: Kisfaludi András (szerk.): A teljes kártérítés elve, kritikája és korlátai, *Liber amicorum: Ünnepi előadások és tanulmányok Harmathy Attila tiszteletére*, Budapest, 2007, 201-218 oldal
5. Gyevi Tóth Judit: Az elmaradt haszonról, Jogi Tanulmányok, Budapest, 1995, 11-28 oldal
6. Jójárt Eszter: Az esély elvesztése, mint kár, Jogtudományi Közlöny, Budapest, 2009/12, 518-533. oldal
7. Jójárt Eszter: Orvosi kártérítési felelősség a gyógyulási, illetve túlélési esély csökkenésért/elvesztéséért, Jogi Tanulmányok, Budapest, 2009, 515-535. oldal
8. Kauser Lipót: A veszély és a felelősség viszonyáról, „Magyar Jogászegyleti Értekezések” 1940. évi október havi számából, 1-24. oldal
9. Kauser Lipót: A méltányosságról, különlenyomat a Magyar Jogászegyleti Értekezések 1936. évi 3. számából, 1-33. oldal
10. Nochta Tibor–Kovács Bálint –Nemessányi Zoltán: Magyar polgári jog, kötelmi jog, különös rész, Dialog Campus, Budapest-Pécs, 2010
11. Osztosvits András (szerk.) A Polgári törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény magyarázata, Bp., OPTEN Informatikai Kft. 2011, II. kötet
12. Polgári Elvi Határozatok: A Magyar Népköztársaság Legfelsőbb Bíróságának a polgári jogalkalmazással kapcsolatos irányelvei, elvi döntése és kollégiumi állásfoglalásai, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1969
13. Vékás Lajos (szerk.): Az új Polgári Törvénykönyv Bizottsági Javaslat magyarázatokkal, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2012
14. Zoltán Ödön: Felelősség szerződésen kívül okozott károkért, Budapest, Közgazdasági és jogi könyvkiadó, 1961.

Jogsabályok

1959. évi IV. törvény (Polgári Törvénykönyv)

1997. évi CLIV. Törvény az egészségügyről

1952. évi III. törvény – a polgári perrendtartásról

Bírósági Határozatok

BH.2012.10.

BH 2000.440.

BH 2005.364.

Pf.I.20.427/2011/4.szám, Szegedi Ítéltábla

6.Pf.21.968/2008/3., Fővárosi Ítéltábla

Pf. I. 20.055/2011/10. szám, Debreceni Ítéltábla

Pf.I.20.202/2011/6.szám, Győri Ítéltábla

2.P.20.158/2010/3. szám, Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Bíróság

Pf.III.20.271/2011/4. szám, Pécsi Ítéltábla

5.P.21.636/2010/35. Hajdú-Bihar Megyei Bíróság

Bírósági Kollégiumi szakmai anyagok

A Baranya Megyei Bíróság Polgári és Közigazgatási Kollégiumának előterjesztése a nem vagyoni kártérítésről a polgári és a munkaügyi perekben, Előterjesztés „nem vagyoni kártérítés a polgári és a munkaügyi perekben” tárgyú, A Baranya Megyei Bíróság Polgári – és Közigazgatási Kollégiumának 2000. november 17.-én megtartott kollégiumi ülésére.

A Legfelsőbb Bíróság jogegység érdekében hozott iránymutató elvi döntései és kollégiumi állásfoglalásai

Legfelsőbb Bíróság PK. 49 számú állásfoglalása

Legfelsőbb Bíróság 1953. évi III. számú elvi döntése