

XVII. reál- és humántudományi Erdélyi Tudományos Diákköri Konferencia (ETDK)

Kolozsvár, 2014. május 15–18.

A post mortem megtermékenyítés jogi vonatkozásai

Szerző:

Szócs Izabella

Babeş- Bolyai Tudományegyetem, Kolozsvár, Jogi Kar, III. év

Témavezető:

Dr. Sztranyiczki Szilárd, egyetemi adjunktus, szakkoordinátor

Sapientia Erdélyi Magyar Tudományegyetem, Jogi Kar, Kolozsvár

Bevezető

Dolgozatom témája a post mortem, vagyis a „halál utáni” megtermékenyítés. E téma számomra, mint leendő jogásznak, azért érdekes, mert számos olyan kérdést felvet, amelyekre a válasz megtalálása egyre fontosabb. Figyelembe véve a technológia és ezzel együtt az orvostudomány fejlődésének ütemét, mi magunk, jogászok is lépést kell tartanunk az újítások sokaságával, szakmánk terén kielégítő megoldásokat kínálva az újítások teremtetett helyzetekre. Ezt azért is tartom fontosnak hangsúlyozni, mert jelen dolgozat témájához szakirodalmat találni önmagában kihívás volt, a meglévő anyag is nagyon hiányos, ami szintén azt jelzi, hogy e témakörben számtalan a megválaszolatlan kérdés.

Mindez annak ellenére, hogy a „halál utáni megtermékenyítés” technológiája már az 1950-es évek végén létezett. Önmagában ez a beavatkozás is számos kérdést felvet, például, hogy megengedett-e egyáltalán ez az eljárás? Ha igen, akkor mi történik az így módon született gyermek és családja örökösödése terén? Az elmúlt 74 évben a különböző államok joggyakorlata és szabályozása milyen módon reagált erre az újdonságra és milyen konkrét döntéseket hozott? Kielégítőek-e egyáltalán ezek a szabályozások? Vissza lehet-e élni a beavatkozással, és ha igen, miként? Ez csak néhány felvetés azok közül melyeket a dolgozatban megpróbálok megválaszolni. Mindehez elengedhetetlen azonban egy nagyon rövid történelmi illetve biológiai áttekintés, hiszen jogosan tehetjük fel a kérdést, hogy egyáltalán miért van szükség a post mortem megtermékenyítésre?

I. Post mortem in vitro?

Elsőként Amerikában igényelték a magas kockázattal járó hivatást betöltő férfiak: katonák, űrhajósok, akik az életveszélyes küldetés megkezdése előtt arra kérték az orvosokat, hogy hímivarsejteiket konzerválják és abban az esetben ha nem térnek élve haza, feleségeik felhasználhassák ezeket utódnemzés céljából.

Az 1980-as években használták először a férfi halála utáni sperma extrakciót, amely súlyos etikai problémákat vetett fel.¹ Többek között azért, mert míg első esetben vélelmezhető az apa beleegyezése, az utóbbi számos visszaélésnek ad teret. A a lombikbébi program, vagyis szaknyelven az in vitro megtermékenyítés (a következőkben IVF- in vitro fertilization) rohamos elterjedése által - 2012-ben az Egyesült Államokban az IVF technológia által világrajöttek száma 1,5 %-át teszi ki az összületések számának.² - egyre több a post mortem megtermékenyítés.

A dolgozatomban szempontjából fontos részleteiben kifejtteni úgy az IVF módszerének folyamatát mint a halál utáni spermaextrakciót:

I.2 Az IVF esete:

1. Petesejt extrakció- bizonyos eljárások segítségével a jövődöbeli anya petefészkéből kiszívják átlagban 8-15 petesejtet, majd ezeket egyenként külön tálkákba helyezik és 1-2 napig konzerválják őket.
2. Spermasejt minta- a jövődöbeli apától sperma mintát vesznek, amelyet ugyancsak tálkákban tárolnak.
3. Megtermékenyítés- a spermasejtek egy injekciós tű segítségével a petesejtek belsejébe jutnak, ezt az eljárást minden petesejt esetében elvégzik, ez azt jelenti, hogy átlagban 8-15 zigóta jön létre³.

¹ <http://www.uptodate.com/contents/posthumous-assisted-reproduction> 20.03.2014

² <http://www.foxnews.com/health/2014/02/17/number-test-tube-babies-born-in-us-hits-record-percentage/>
20.03.2014

³ Society For Assisted Reproductive Technology: Step-by-Step Guide

4. A zigóta mesterséges növekedése- az így keletkezett zigótákat inkubátorba rakják és átlagban 3-6 napig! folyamatos megfigyelés alatt követik a sejtosztódást. Mikor a zigóták eléri a 100 sejtnyi nagyságot kiválasztják a genetikailag legmegfelelőbbet. A felhasználatlan, de potenciálisan egészséges zigótákat lefagyasztják egy újabb IVF eljárás esetére.
5. A beültetés- a kiválasztott zigótát beültetik az anya méhébe. A továbbiakban a terhesség természetes módon folytatódik.

Ebben az esetben post mortem megtermékenyítésről beszélhetünk, ha az apa az eljárás bármelyik pontján, természetesen a beültetés előtt, elhalálozik.

I.3 A halál utáni sperma extrakció folyamata⁴:

1. A potenciális apa önszántából dönthet a beavatkozás mellett, illetve ha nincs ítélőképessége birtokában, azaz vegetatív állapotban van, a beleegyezése nélkül történik a beavatkozás.
2. A feleség valamint a legközelebbi családtagok beleegyezésüket adják az eljáráshoz.
3. Művi beavatkozás útján hozzájutnak a hímvarsejtekhez.
4. A jövődöbeli anyát megtermékenyítik az ivarsejtekkel.

Természetesen önmagában ez az eljárás is számos etikai vita tárgya lehetne, viszont dolgozatom további részében, szakmai téren maradva kizárólag az így született gyermek jogi helyzetének következményit fogom megvizsgálni, pontosabban az apaság, ezzel együtt az örökösödési jog fennállásának kérdését.

⁴ Postmortem sperm retrieval: The effect of instituting guidelines, The Journal of Urology, Vol.170, p. 1922-1925

II. Megtermékenyítés vagy fogantatás?

A megelőlegezett jogképesség, ezzel együtt örökösödési jogot a román polgári törvénykönyv a 36. Cikk.-ben mondja ki, majd a 412. Cikk- ben meghatározza a fogantatás törvényes idejét.

“A gyermek jogai a fogantatótól elismertek, csak abban az esetben ha élve születik. A 412. Cikk. Előírásai alkalmazandók a fogantatás törvényes idejére vonatkozóan. [Drepturile copilului sunt recunoscute de la concepțiune, însă numai dacă el se naște viu. Dispozițiile art. 412 referitoare la timpul legal al concepțiunii sunt aplicabile].”

(1) A fogantatás törvényes ideje a gyermek születésétől visszamenőleg számított századik és háromszázadik nap közötti időintervallum. Ez naponta számolódik. [Intervalul de timp cuprins între a trei sute și a o sută optzeci de zile dinaintea nașterii copilului este timpul legal al concepțiunii. El se calculează zi cu zi.]

(2) Tudományos bizonyítási eszközök segítségével bizonyítani lehet a gyermek fogantatását az (1) bekezdés szerinti intervallumban valamint ezen intervallumon kívül. [Prin mijloace de probă științifice se poate face dovada concepțiunii copilului într-o anumită perioadă din intervalul de timp prevăzut la alin. (1) sau chiar în afara acestui interval.]⁵

Ezen törvényszöveg alapján a gyermek születésétől visszaszámolva a 180. és a 300. nap közötti időintervallumra tehető a fogantatás ideje. A második bekezdés viszont pontosít és kimondja, hogy tudományos eszközök által bizonyítható a fogantatás ideje, abban az esetben is, ha ez az első bekezdésben megjelölt időintervallumon kívül esik. Tekintettel a második bekezdésre, analógiát vonva kijelenthetnénk - ahogy ezt más szerzők is megtették-, hogy az in vitro eljárás által megfogant gyerekek esetében ugyanúgy vonatkozik a 412-es cikkely, mint a természetes úton fogant gyerekek esetében.⁶ Fontos továbbá megvizsgálni, hogy ebben az esetben a megtermékenyült zigóta ugyanúgy kezelhető-e mint a megfogant magzat? Valószínű-e, hogy életben marad, azaz érdemel-e jogi védelmet?

Ebben az esetben ismét fontos megvizsgálni a fogalmak mögött rejtőző biológiai történéseket, ezt követően pedig a különböző bíróságok erre vonatkozó döntéseit kell áttekintenünk.

⁵ Noul Cod Civil, Editura Hamangiu 2012

⁶ Schulze u.a. , Bürgerliches Gesetzbuch, BGB 1920, Rn. 1-5, Beck Online

Megtermékenyítés, *fertilization* (angol), *fertilizare*(román), *Empfangnis*(német) : mind a négy nyelv értelmező szótára szerint a megtermékenyítés a petesejt és a hímivarsejt sejtmagjának egyesülése, eredménye a zigóta.

Fogantatás, *conception*, *conceptione*, *Zeugung* : a köznyelvben a megtermékenyítés szinonimájaként használatos, viszont az orvosi szakkönyvek tisztázzák, hogy a kettő nem azonos⁷, ugyanis a fogantatás a zigóta beágyazódás a méh falába!

Ezen gondolat szellemében nevezik a sürgősségi fogamzásgátlást is „fogamzásgátlásnak” (contra conception- contaception), hiszen ebben az esetben már létezik megtermékenyítés, de fogamzás még nem⁸. Leegyszerűsítve tehát, természetes esetben először a történik a megtermékenyítés, majd pár nappal (3-14) később a fogantatás.

A német, román és a magyar Ptk. is minden esetben a megelőlegezett jogképesség címszó alatt fogantatásról beszél, nem pedig megtermékenyítésről. A fogalomhasználat viszont nem elégségesen meggyőző érv, ezért vizsgálunk kell a jogszabály szellemiségét és a törvényhozó szándékát. Kérdés tehát, hogy csak a fogantatás pillanatától érdemes védeni a potenciális életet vagy már a megtermékenyített zigóta is védelmet érdemel?

A természetes módon történő fogantatás esetében a tényállás nem kérdéses, néhány nap az eltérés a két időpont között, sokszor nem is lehet biztosan megállapítani a fogantatás pontos pillanatát. Ezzel szemben az IVF teljesen felborítja ezt a biológia által jól kigondolt rendszert, mivel itt akár évek is eltelhetnek a megtermékenyítés és a fogantatás között. A gyakorlat ebben az esetben is rákényszerítette a bíróságokat, törvényhozókat, hogy vágják el a gordiuszi csomót és döntsenek afelől, hogy a lefagyasztott embrióknak van-e élethez való joguk, vagy egyáltalán az élethez való jog kapcsán méltóak-e valamilyen szintű jogi védelemre.

Az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlése⁹ arra a következtetésre jutott, hogy az élethez való jog olyan mértékben kiterjesztendő amennyire csak lehetséges. Nyíltan kimondja, hogy az embriók az élethez való jog védelmi körébe tartoznak, különbséget téve a beültetett és a beültetés előtt álló embriók között. Az első kategóriát úgy tekinti mint alanya az élethez való jognak,

⁷ Obstetrics and Gynecology Terminology, E Hudghes, ed Philadelphia, 1972

⁸ ACOG, 1998; DHHS, 1978; Hughes, 1972; "Make the Distinction..." 2001

⁹ Az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlésének 1046/1986 és 1100/1989 sz. Ajánlásai

viszont a még be nem ültetett embrióknak nem tulajdonít védelmet, az élethez való jog nézőpontjából, mivel a megszületésük, az életképességük valószínűsége annyira csökkent és távoli, hogy szociálisan, a társadalom érdekeltsége szempontjából nem érdemes védelemre.¹⁰ Továbbá a német Alkotmánybíróság az első abortuszhoz kapcsolódó döntésében kimondja, hogy az alapjogok sorában az élethez való jog különleges értéket képvisel, mert ez a jog az emberi méltóság alapja és a többi alapvető jog előfeltétele.¹¹

A fentebb említett két tézis értelmében, könnyen levonható az a következtetés, hogy, ha a még be nem ültetett embrióknak nincs élethez való joga, akkor egyéb joga sem létezik, beleértve az örökösödési jogot, mivel az élethez való jog, a többi jognak előfeltétele.

Ezen gondolatmenet értelmében, azt állíthatjuk, hogy a postmortem megtermékenyítés esetében kizárt a születendő gyermek örökösödési joga. Más szempontból vizsgálva a kérdést, viszont az ennek teljesen ellentmondó következtetésekre jutottak a bíróságok illetve a szakirodalom.

¹⁰ Radu Chirita: Conventia Europeana a Drepturilor Omului, p. 54- 55, Ed. 2, C.H. Beck, 2008

¹¹ BVerfGE 39, 1 (1975)

III. Államok szabályozása: Az embriók vagy a gaméták lehetnek-e a tulajdon jog alanyai?

Ezen a téren több ellentmondásos döntés született különböző államokban, amelyek ezen döntések hatására elkezdték a maguk gondolatmenete szerint szabályozni azt, hogy megengedett-e egyáltalán a post mortem megtermékenyítés eljárása, teljesen tiltott, vagy bizonyos kötelező érvényű feltételek mellett lehetséges elvégezni.

Érdekes módon minden perben amelyben a férfi halála után a felesége sperma extrakciót igényelt vagy a már létező spermákkal megtermékenyítési folyamatot készült végezni, a tulajdonjog kérdése vetődött fel. Három olyan esetet ismertetek amelyek kimerítően példázzák a különböző államok bírának ellentmondásos gondolatmenetét a post mortem megtermékenyítésről. A perek részleteit nem tartom fontosnak ismertetni, mivel a tényállás minden esetben hasonló: a férj kómában fekszik vagy halott, a feleség kéri a sperma extrakciót amit az orvosok elvégeznek, majd átadják a az országos sperma megőrzésében kompetens intézménynek, illetve a *Paraplaix v. CECOS*¹² és a *Hecht v. Superiour Court of Los Angeles Country* ügyben a sperma a halál bekövetkezte előtt már a spermabankban található. Ezen a ponton indul a per, melynek felperese a feleség aki rendszerint az örökösödési jogára hivatkozva kéri, hogy a spermát egy örökölhető vagyontárgynak tekintsék és ítéljék neki.¹³ A három esetet a bírók különböző módon ítélik meg:

Franciaország: *Paraplaix v. CECOS*: A feleség ugyan a tulajdonjogra hivatkozik, a bíróság úgy véli, hogy az alperes (CECOS- *Centre D'Étude et de Conservation du Sperme*) állítása, miszerint a sperma, akárcsak az emberi szervek, nem örökölhető vagyontárgy, inkább helytálló. Ennek ellenére viszont a döntés a feleség javára születik, nem a vagyoni vagy örökösödési viszonyok miatt, hanem személyes okok végett. A bíróság úgy vélte, hogy a halott férj gesztusa, hogy önkéntesen egy erre szakosodott intézményben bocsátja megőrzésre hímivarsejtjeit ,

¹² *Paraplaix v. CECOS*, Trib.gr.inst. Creteil, 1984

¹³ Halmai Gábor és Tóth Gábor Attila: *Emberi jogok*, Osiris kiadó, Budapest, 2008, 343-347

valószínű előjele annak, hogy szerette volna, ha a felesége az ő hiányában is ugyanattól az apától lehessen képes utódokat világra hozni, így a bíróság szerint ennek megakadályozása sértené a női fél utódnemzési szabadságát.¹⁴

Amerikai Egyesült Államok: *Hecht v. Superiour Court of Los Angeles Country*: Az eset pontosított tényállása érdekében megjegyzendő a következő: William Kane, aki hosszú élettársi viszonyban élt Deborah Hecht-el, úgy döntött, hogy 15 kémcsőnyi spermát tárol halála esetére, aláírván egy nyilatkozatot a spermabankban, amelynek tartalmában az állt, hogy élete végetértével, élettársa felhasználhatja ezeket utódnemzés céljából. Egy hónappal a történetek után William Kane öngyilkosságot követett el, végrendeletében pedig ismét élettársa javára rendelkezett a hímivarsejtek felől. Mivel az élettárs mellett az örökhagyónak származott másik két nagykorú gyermeke egy első házasságából, akik ellenálltak az előbbi akaratának, első fokon a bíróság a spermák megsemmisítését rendelte el. Fellebbezésben végül a bíróság úgy döntött, hogy mivel minden dologi és személyi tulajdon valamint az ezekhez tartozó érdekek örökölhetőek, 1994 márciusában az a döntés született, hogy a 15 hátrahagyott kémcsőből legalább 3 megilleti Deborah Hecht-et.¹⁵ Ebben az esetben világosan látszik, hogy a bíróság a spermát dologként kezeli, ezért örökölhető.

Egyesült Királyság: *R v. Human Fertilisation and Embriology Authority (ex parte Blood)*¹⁶: Ebben az esetben a nő, a férfi halála után kéri a sperma extrakciót, amelyet az orvosok elvégeznek, majd a spermabankban tárolnak de nem bocsátják a felesége rendelkezésére. A bíróság az angol törvények alapján úgy dönt, hogy a spermákat nem használhatja fel a nő, az ilyen jellegű apaság ugyanis nem elismert az Egyesült Királyságban. Az országon belül és az EU- ban illegális ilyen eljárást elvégeztetnie, ezért a HFEA nem adhatja ki a mintákat. Itt döntő érv a férfitől származó beleegyezés hiánya volt, ami nélkül a brit törvények szigorúan tiltják az ilyen beavatkozást.¹⁷

Az államok, a post mortem megtermékenyítésre vonatkozó törvénykezésük kapcsán négy kategóriára oszthatóak:

¹⁴ Dreidre Madden: *Medicine, Ethics and the Law in Ireland*, p. 454- 455, A&C Black, 2011

¹⁵ Ibidem, p. 456

¹⁶ *R v. Human Fertilization and Embriology Authority, ex p. Blood*, Court of Appeal, 6 February 1997

¹⁷ *Human Fertilisation and Embriology Act 1990*, updated 2008

1. *Teljesen tiltott* a férfi halála utáni bármilyen beavatkozás ami az utódnemzést illeti. A Paraplaix eset kivételt képez, mivel Franciaország is ebbe a kategóriába tartozik. A szabályozás arra irányul, hogy az utódnemzéshez a férfi beleegyezése szükséges, viszont az sem elégséges ha ezt ő halála előtt megadta, mivel halála bekövetkeztének hiányában joga van a beültetés előtti bármely pillanatban visszavonni ezt, így az alábbi országok jogfosztásnak minősítenek egy eféle beavatkozást. Ebbe a kategóriába tartozik: Svédország, Németország, Ausztrália, Kanada.¹⁸

2. *Kimondott beleegyezés* esetében megengedő országok. Legjobb példa erre az Egyesült Királyság, itt szabályozták a Human Fertilisation and Embriology Act 1990 illetve 2008 nevű törvény által a post mortem megtermékenyítés esetét, teljesen egyértelművé téve, hogy csak és kizárólag a férfi kimondott beleegyezése esetén lehetséges az eljárást elvégezni, különben a spermát illetve a lefagyasztott embriókat kötelező azonnal megsemmisíteni.¹⁹

3. *A vélelmezhető beleegyezés* elmélete egy izraeli ügyvédnek köszönhető, amelynek lényege, hogy minden esetet külön külön vizsgál a bíróság, majd eldönti, hogy vélelmezhető-e az apa beleegyezése vagy sem. Ha igen, a nő elvégezheti az eljárást.²⁰

4. *Bármilyen szabályozás teljes hiánya.* Az államok túlnyomó többsége nem foglalkozott a témakörrel, vagy nem tartotta fontosnak a szabályozást, vagy pedig az ilyen eljárásokat elvégző klinikák belső szabályzatára bízták a döntést. Érdekes az Amerikai Egyesült Államok problémamegoldása. Annak ellenére, hogy a törvényhozás nem reagált, az orvosok egyesülete kidolgozott egy protokollt aminek lényege, hogy IVF esetén, az eljárás megkezdése előtt a férfi egy kérdőívet köteles kitölteni, amely tartalmazza azt a kérdést, hogy mi történik ha az eljárás közben elhalálozik. A másik protokoll szerint pedig ha sperma extrakcióról beszélünk, a klinika etikai bizottsága egy bizonyos, az egyesület által kidolgozott, irányadó kérdőív szerint eldönti, hogy a nő jogosult-e a spermákra vagy sem. Például megvizsgálják, hogy a férfi hirtelen halt meg vagy hosszú betegség után (ha tudta, hogy halála be fog következni, akkor lett volna lehetősége kimondottan rendelkezni arról, hogy szeretne utódokat, így ez erős ellenérv az etikai

¹⁸ G. Bahadur, Death and conception, Human reproduction Oct. 2002, p. 2869- 2776

¹⁹ Regina v. Human Fertilization and Embriology Authority, 1997

²⁰ R. Landau, Human Reproduction 2004, p. 1952- 1956

bizottság beleegyezésére nézve)²¹. Románia és Magyarország is ebbe a kategóriába tartozik az Amerikai Egyesült Államok mellett.

Jogosan merülhet fel bennünk az a kérdés, hogy ha a tiltás ellenére mégis elvégzi az anya az eljárást, akkor mi a szankció. Sem a törvényekben, sem a joggyakorlatban nem kapunk választ erre a kérdésre. Logikusan végiggondolva, ha már megszületett a gyermek, visszafordítani nem lehet a folyamatot, nem lehet kiiktatni a post mortem fogant gyermeket. A szankció esetleg az apaság el nem ismerése lehetne, viszont kicsit túlzásnak tartom ezt a következtetést levonni, mivel a törvénytörvényekben semmilyen utalás nem történik erre nézve, nem hiszem, hogy vélelmezhetünk egy ennyire meghatározatlan ténnyt.

A címben feltett kérdésre véleményem szerint az államok szabályozása kapcsán kaphatunk választ, még ha ez nem is teljes mértékben kielégítő. Az eltérő szabályozások ellenére egy ponton közös mind a négy rendszer: A spermák, valamint a lefagyasztott embriók nem tekinthetők vagyontárgy, dologi jószágként, inkább személyes jogként, legközelebb az emberi szervek jogi helyzetéhez állnak, tehát nem örökökölhetők a feleség által, akinek a kizárólagos akaratán múlik a felhasználásuk. Amint azt a szabályozási rendszerek kapcsán megvizsgálhattuk, látni vélhetjük a törvényhozók elképzeléseiből, hogy a germán jogrendszer a teljes tiltás felé hajlik. Az egész polgári jogrendszer ellentétben a franciával, nagyon formalista.²² Majdnem teljesen hiányoznak belőle a vélelmek. Bármilyen szerződéseket illet kötelezően kimondott, expre formában ki kell legyen nyilvánítva. Nem a felek belső akarata számít, hanem csakis a jogi nyilatkozatban minden kétséget kizáró módon beleírt tények.

A szabályozások fényében, az előző okfejtést alátámasztva, azt a következtetést vonhatjuk le, hogy csakis akkor beszélhetünk apaságról, egyáltalán törvényesen elvégezhető post mortem megtermékenyítési eljárásról, ha azt az illető állam jogrendszere megengedi, ezen felül meg szükségünk van egy kimondott beleegyezésre az apa részéről. Akárcsak az előző fejezet végén, elmondhatjuk azt, hogy szabály szerint nem megengedett a post mortem megtermékenyítés, nem érvényesíthető az apaság, az örökösödési jog, a megengedő jogrendszerek kivételt képeznek, viszont itt is csak szigorú és nagyon egyértelmű beleegyezések/

²¹ New York Hospital Guidelines for Consideration of Requests for Post- mortem Sperm Retrieval

²² Thomas Vesting, Aporien des rechtswissenschaftlichen Formalismus: Hermann Hellers Kritik an der Reinen Rechtslehre, ARSP, 1991, s. 348- 373

vélelmek alapján elfogadott a post mortem megtermékenyítés által született gyermek apaságának megállapítása.

IV. A gyermek öröklési joga vs. az apa szabad vagyonrendelkezési joga?

Az modern európai szabályozások valóságos központi motívumként használják a 'gyermek legjobb érdeke' szófordulatot.²³ Az új román Ptk. családjogi részében is minden fejezet kapcsán találkozhatunk ezzel az alapelvvel, akár örökbefogadásról, akár a gyermek elhelyezéséről, oktatásáról, van szó. Minden jogviszony kapcsán amelyben a gyermek szerepel, döntő érv magának a gyermeknek az érdeke, ez minden más jogi alapelvet többségében felülír.²⁴ Helyenként a szakirodalom kritizál és úgy vélekedik, hogy a törvényhozó átesik a ló túloldalára. Példaként felhozhatjuk a válás esetén előírt közös gyámságot, amely egy nagyon emberséges és erkölcsileg dicséretes gondolat, viszont gyakorlatban ritkán működik.²⁵ Sok esetben két ember aki valószínűleg súlyos és rendezhetetlen nézeteltérések miatt választja a külön utat, nehezen elképzelhető hogy mindenben közös akaratra fog jutni a gyermek nevelésével kapcsolatban, persze ez nem kizárható, de a tapasztalat azt mutatja, hogy már sok közös gyámság utólagos perekbe és újabb vitákba torkollott.

A post mortem megtermékenyítés esetében is első érvként a gyermek legjobb érdekét hozhatjuk fel. Elsődleges érdeke a gyermeknek az, hogy megszülethessen, a körülmények ellenére is, tehát ne legyen tiltott az eljárás elvégzése. Persze ellenérvként rögtön az abortusz megengedettségére gondolhatunk, amely sokkal durvábban felülírja a gyermek érdekét a megszületéshez. Ezt ilyen formában persze kevesen gondolják végig, mivel nyugati társadalmunkban az abortusz lehetősége természetes, a nő érdekeit védi, nem pedig a gyermekét,

²³ E. Florian, Protecția drepturilor copilului, ed. 2, C. H. Beck, 2007, p. 5-11

²⁴ Art. 263 alin. (1) Codul Civil

²⁵ E. Florian, Dreptul familial, ed. 4, C.H. Beck, 2011, p. 146-147

a pro choice gondolat győzött és társadalmilag elfogadhatóvá vált.²⁶ Ha pedig az abortusz esetén, ahol egy megfogant, kialakuló félben lévő teljesen potenciális emberi életről beszélünk, nem a gyermek legjobb érdekét tartjuk számon, hanem a szülőjét, akkor miért kéne egy meg nem fogant zigóta, érdekeit védenünk?

A gyermek második érdeke, ha már megfogant és megszületett, hogy megállapítható legyen az apasága,²⁷ ezzel együtt az örökösödés jogán érdemes legyen az apa vagyonára. Itt sajnos nem áll rendelkezésünkre szakirodalom ami megoldhatná a kérdést. Legkézenfekvőbb módszer az analógia. Meg kell vizsgálnunk egy olyan házasságon kívüli gyermek örökösödési helyzetét, akinek létezéséről nem vett tudomást az apa és csak az utóbbi halála után kérelmezi az apaság megállapítását.

A román Polgári Törvénykönyv 425. Cikkelye kimondja, hogy a gyermeknek joga van kérni az apaság megállapítását, a (3) bekezdés szerint pedig az apaság megállapítására irányuló keresetet az apa örökösei ellen nyújtja be, természetesen abban az esetben, ha az apa már elhalálozott. Továbbá a 427. Cikkely kimondja, hogy a kereset benyújtásához való jog nem évül el. Akárcsak a post mortem megtermékenyítés esetében, az apa halála előtt nem ismerte el a gyermeket, lehetséges, hogy egyáltalán nem volt tudomása ennek létezéséről, így nem volt lehetőség rá, hogy esetleg kizárhassa az örökségből, avagy szabadon rendelkezzen a vagyonával halála után. Mindezek ellenére, a törvényhozó ebben az esetben is a gyermek jogát részesíti előnyben.²⁸ Megemlítendő itt a beleegyezés kérdése. A természetes úton történő fogantatás esetén egyértelmű a beleegyezés mibenléte és túlzás lenne azt állítani, hogy a spermabankban előzetesen elhelyezett gaméták vagy egy már folyamatban lévő IVF eljárás nem tükrözne egy hasonlóan vélelmezhető beleegyezést. A probléma viszont abban áll, hogy egy természetes úton történő fogantatás esetében belátható számú utód származik (általánosan 1, maximum 2), míg az IVF vagy a sperma extraxció esetén az apa halála utáni bármely időintervallumban sorozatosan akár 10 utód is születhet, így könnyen teret adhat súlyos visszaéléseknek az anya részéről.

Mindezek ellenére, az apa vagy a gyermek joga kapcsán elmondhatjuk, hogy a törvényhozó halmozottan más esetekben is előnyben részesíti a gyermeket, az apaság megállapítása ezen

²⁶ Radu Chirita: *Conventia Europeana a Drepturilor Omului*, Ed. 2, C.H. Beck, 2008

²⁷ Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, art. 8 alin (2)

²⁸ E. Florian, *Dreptul familiei*, ed. 4, C.H. Beck, 2011, p. 216-223

körülmények közt is ugyanúgy működhet mint egy olyan gyermek kapcsán akiről az apának életében nem volt tudomása. Úgy gondolom, hogy az itt felsorolt érvek arra mutatnak rá, hogy a gyermek igenis örököl és ebben az esetben, az apa szabad vagyonrendelkezési jogát szükségszerűen korlátozni kell.

V. A jogbiztonság kérdése

Bármely szakkönyvet elolvasva, amely hacsak két sorban is, de említi a post mortem megtermékenyítés kérdését, az egyik problémafelvetés a jogbiztonság kapcsán merül fel.²⁹ Az egész tudományos folyamat amely által mesterségesen hoznak létre egy új életet, gyökeresen felforgatja a természet és a jogrendszer évezredes törvényeit.

Feltevésünk, hogy az apának halálakor már léteznek gyermekei és spermái letétbe vannak helyezve egy spermabankban vagy az általa megtermékenyített embriók egy klinika mélyhűtőjében várnak beültetésre. Fontos tényező, hogy mindkettő behatárolhatatlan ideig konzerválható. Az apa halála következtében az örökösdés lefolyik, eddigi gyermekei és felesége megkapják a nekik járó részeket. A feleség viszont ha például, 10 év múlva úgy dönt, hogy szeretne még egy vagy akár több gyermeket, a gyermek megszületése után viszont az eddigi megszokott rendszer felborul és újra kell tárgyalni az esetet. A helyzet elég abszurd és a jogbiztonság elvének gyökeresen ellentmond. Ezen kívül persze az anya könnyűszerrel visszaélhet az apa halála előtti akaratával. Amint azt az előző fejezetben is tárgyaltam, sokkal több gyermeknek adhat életet, akár hosszú idő elteltével is.

Persze ellenérvként könnyűszerrel felhozható az előző fejezetben használt analógia, a házasságon kívül született gyermek esete, aki csak az apa halála után lép elő, azzal a szándékkal, hogy megállapítsa apaságát és ezzel együtt örökösdési jogát. A kereset benyújtásához való jog nem évül el, a többi örökös ellen irányulhat és újratárgyalják az örökséget, nem számít, hogy mennyi idő telt el az apa halála után és ez teljesen megváltoztatja a megszokott rendszert a jogbiztonság értelmében.³⁰

²⁹ Schulze u.a. , Bürgerliches Gesetzbuch, BGB 1920, Rn. 1-5, Beck Online

³⁰ Art.425 alin (3) corob. Art.427 alin. 1

Személyes következtetésem, hogy ha a törvényhozó megengedi ebben az esetben az apaság megállapítását, ezzel együtt az öröklést és úgy véli, hogy a jogbiztonság másodlagos és a gyermek jogait kell előtérbe helyezni mindenek felett, akkor a post mortem megtermékenyítés esetében is megengedő kéne legyen, nem számolva az eltelt idővel, az addigi vagyoni helyzet beálltával.

Persze az apa beleegyezése, a vélelmezhető beleegyezése, szoros összefüggésben áll a jogbiztonság kérdésével. Ha vélelmezhetjük abszolút módon a beleegyezést akárcsak a természetes úton történő fogantatás esetében, akkor nem tehetünk különbséget a házasságon kívül született és az apa halála után kérelmező gyermek közt, valamint a post mortem megtermékenyítés eljárás által fogant gyermek közt.

VI. Következtetések

Nem lehetséges egyértelmű és kielégítő választ adni a dolgozat elején feltett kérdésre. Van-e apaság és ezzel együtt öröklési jog a post mortem megtermékenyítés esetében?

Mivel sem a szakirodalom, sem a joggyakorlat nem tartja elégségesen potenciális életnek sem a lefagyasztott zigótákat, nem is beszélve a spermákról, ahhoz, hogy az élethez való jog védelmi körébe tartozzanak, mivel pedig az élethez való jog előfeltétele minden más jognak, így nem beszélhetünk öröklési jogról sem.³¹

A második fejezetben árnyaltabb a helyzet. Az államok kezdetlegesnek és messze nem kielégítőnek mondható szabályozása kapcsán arra következtettem, hogy szabály szerint egyáltalán nem megengedett a post mortem megtermékenyítési eljárás, ezzel együtt kizárják minden más jogi következmény lehetőségét, kivételszerűen pedig csak nagyon szigorúan meghatározott keretek között beszélhetünk az eljárás elvégzésének lehetőségéről, ezzel együtt apaságról és öröklésről.

A harmadik fejezet okfejtése viszont, az előzőekkel szemben, arra enged következtetni, hogy mégis előtérbe helyezendő a gyermek öröklési joga, ahogy erre számtalan példát találhatunk a modern polgári törvénykönyvekben, így a post mortem megtermékenyítés esetén beszélhetünk apaságról és öröklésről.

Az utolsó fejezet, akárcsak az ezt megelőző szintén analógia által arra mutat rá, hogy a törvényhozó a jogbiztonságot más esetekben is félreteszi és fölülírja a gyermek érdekeinek érvényesülése javára. Bár itt felmerül ismét az apa beleegyezésének kérdése és véleményem szerint függővé kéne tenni az érvényes beleegyezéstől a jogbiztonság hanyagolásának lehetőségét.

Nem szabad elfelednünk, hogy jogrendszerünk a természet és az emberi lét évezredes szabályaira empirikusan épül. A mesterséges megtermékenyítés egy teljesen természetellenes, az

³¹ Az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlésének 1046/1986 és 1100/1989 sz. Ajánlásai

ember által létrehozott eljárás, amely részben megváltoztatja az evolúció törvényszerűségét. Úgy gondolom és az eddigiekben kifejtett gondolataim is azt tükrözik, hogy nem szabad csupán az eddig ismert jogi alapelvekre hagyatkozni a kérdés megválaszolásában, hanem az általunk ismert jogi intézmények segítségével egy teljesen újszerű rendszert kellene kifejleszteni, amely tisztán, átláthatóan és racionálisan szabályozza a post mortem megtermékenyítés problémáját. Személyes elképzelésem szerint az erről szóló szabályozások a következő képpen hangzanának:

1. Az IVF eljárás vagy a spermabanki eljárás megkezdése előtt az apa köteles aláírni egy nyilatkozatot amelyben kitér az alábbiakra:
 - halála esetén beleegyezik abba, hogy párja utódokat nemzen a továbbiakban?
 - ha igen, hány utódot? halála után hány éves intervallumban? az örökségének hányad részét szánja az így született utódjának?
2. Ha a potenciális apa elhalálozik és a nő sperma extrakciót igényel, az apa írásos beleegyezése hiányában az eljárás a következő:
 - az orvosok kötelesek elvégezni az eljárást, ezt követően pedig a kórház a végleges döntés megszületéséig köteles megőrizni a spermákat
 - a potenciális anya bírósági kereset által kéri a spermákat
 - a bíróság a következő és más kérdések kivizsgálása után dönt: tudomása volt az apának a halál bekövetkeztének veszélyéről vagy hirtelen halálozott el, ezzel együtt lett volna alkalma nyilatkozni a post mortem megtermékenyítés lehetősége felől? tanuvallomások vagy más bizonyítékok által feltételezhető-e, hogy szeretett volna gyermeket? A kérdések folytatódnak, annak érdekében, hogy a bíró érdemben vélelmezhesse az apa beleegyezését vagy ennek hiányát.
3. Abban az esetben ha a bíró pozitívan dönt, a nő elvégezheti az eljárást úgy, hogy a bíró leszögezi az időintervallumot, amelyben elvégezhető a beavatkozás (pl. 2-3 év) és az utódok számát. Ha ezen szám felül vagy az időintervallum letelte után szeretné elvégezni a páciens az eljárást, megteheti, viszont az így született gyermekeknél az apaság megállapítása kizárt. A helyzete a spermadonor eljárás szabályait követi.

Továbbá megjegyzem, hogy az Izraelben használt eljárás áll a legközelebb az általam legracionálisabbnak vélt szabályozáshoz. Úgy gondolom, mindenképp szükséges lenne egy szabályrendszer kidolgozása amely a post mortem megtermékenyítés problémakörét teljesen új

és gyakorlatias szögből közelíti meg, nem pedig megpróbálja rákényszeríteni a létező törvényekre ezt az abszolút természetellenes és különálló problémát.

Vagy mégsem a XX. század szüleménye a post mortem megtermékenyítés? Dolgozatom bevezetőjében azt állítottam, hogy a technológia (in vitro és sperma extrakció) fejlődése miatt kell megoldást keresnünk a tudomány által kreált problémára. Meglepő módon az emberi képzelet minden racionális határt felülmúlhat és már Kr. e. a XII. században a Hórusz isten születéséről szóló egyiptomi legenda foglalkozik a post mortem megtermékenyítés kapcsán kialakult jogi problémákkal. Szeth Hórusz nagybattya, trónharcuk oka, hogy Szeth nem akarja elismerni unoköccse öröklési jogát, mivel Hórusz apjuk halála után született, így nem jogosult az apja trónjára. Hogyan született Hórusz? Apja, Ozirisz elhalálozott és mivel nem született trónörökös, Isis, a felesége, arra kerte az isteneket, hogy férje testrészeit újra összerakva gyermeket nemzhessen vele. Az istenek megengedték és Isis évekig bújdosott, míg fia képes lett felvenni a harcot Szethel. Hosszú harcok után az istenek úgy döntöttek, hogy bíróság elé hivatják a két ellenséget és igazságot tesznek. Szeth érvelése egyedül arra támaszkodott, hogy Hórusz az apja halála után született, így nem örökölhét. Az istenek előbb úgy döntöttek, hogy Egyiptomot ketté osztják és Hórusz az egyik felét, Szeth pedig a másik felét fogja uralni. Az ez után következő mozzanatok hiányosak, viszont a szakirodalom úgy tartja, hogy végső soron az istenek Hórusz javára döntöttek, mivel a fáraók tőle származtatták magukat.³²

Lehet, hogy mégis az egyszerű ember igazságérzetére alapozva, helyesebb és megalapozottabb választ adhatunk a *homo technologicus* által elbonyolított problémákra?

³² Bácsi Gy. Antal, Mondák az egyiptomi mitológiából, Budapest, Anno, 2003

Könyvészet:

1. ACOG, 1998; DHHS, 1978; Hughes, 1972; "Make the Distinction..." 2001
2. Bácsi Gy. Antal, Mondák az egyiptomi mitológiából, Budapest, Anno, 2003
3. G. Bahadur, Death and conception, Human reproduction Oct. 2002
4. Európa Tanács Parlamenti Közgyűlésének 1046/1986 és 1100/1989 sz. Ajánlásai
5. E. Florian, Dreptul famiiei, ed. 4, C.H. Beck, Bucuresti, 2011
6. E. Florian, Protecția drepturilor copilului, ed. 2, C. H. Beck, Bucuresti, 2007
7. Halmai Gábor és Tóth Gábor Attila: Emberi jogok, Osiris kiadó, Budapest, 2008
8. E. Hudghes, Obstetrics and Gynecology Terminology, ed. Philadelphia, 1972
9. Human Fertilisation and Embriology Act 1990, updated 2008
10. R. Landau, Human Reproduction, 2004
11. Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului
12. D. Madden: Medicine, Ethics and the Law in Ireland, p. 454- 455, A&C Black, 2011
13. New York Hospital Guidelines for Consideration of Requests for Post- mortem Sperm Retrieval
14. Paraplaix v. CECOS, Trib.gr.inst. Creteil, 1984
15. Postmortem sperm retrieval: The effect of instituting guidelines, The Jurnal of Urology, Vol.170
16. Radu Chirita: Conventia Europeana a Drepturilor Omului, Ed. 2, C.H. Beck, 2008
17. R v. Human Fertilization and Embriology Authority, ex p. Blood, Court of Appeal, 6 February 1997
18. Society For Assisted Reproductive Technology: Step-by-Step Guide
19. Schulze u.a. , Bürgerliches Gesetzbuch, BGB 1920, Beck Online
20. T. Vesting, Aporien des rechtswissenschaftlichen Formalismus: Hermann Hellers Kritik an der Reinen Rechtslehre, ARSP, 1991

Internetes hivatkozások:

1. <http://www.uptodate.com/contents/posthumous-assisted-reproduction> 20.03.2014
2. <http://www.foxnews.com/health/2014/02/17/number-test-tube-babies-born-in-us-hits-record-percentage/> 20.03.2014