

Jelige:

„Nolite iudicare ut non iudicamini”

Kárként a családban

EGY GYERMEK, MINT KÁR

2014

Tartalom

Bevezetés.....	2
1. Az orvosi műhiba, az orvos felelőssége	4
1.1. A kártérítési perek - a kár meghatározása	7
1.2. A kár speciális esete	9
2. Wrongful Conception: Az egészséges gyermek, mint kár	11
2.1. A német gyakorlat	16
3.2. Az amerikai és angol gyakorlat	20
3.3. A magyar gyakorlat	21
Összegzés	22
3. Wrongful birth, wrongful life: A fogyatékos gyermek, mint kár	23
3.1. A felelősség alapja.....	24
3.2. A német jog	26
3.3. Az amerikai jog	27
3.3.1. Wrongful life esetek az amerikai jogban.....	27
3.3.2. Wrongful birth esetek az amerikai jogban.....	28
3.4. Az angol jog	29
3.4.1. Wrongful life esetek az angol jogban.....	29
3.4.2. Wrongful birth esetek az angol jogban.....	29
3.5. Wrongful birth és wrongful life igények az európai jogban.....	29
3.6. A magyar jog.....	31
3.6.1. Wrongful birth esetek a magyar jogban	31
3.6.2. Wrongful life igények a magyar jogban.....	36
Az 1/2008. Polgári jogegységi határozat.....	36
Záró gondolat	39
Irodalomjegyzék.....	43

Bevezetés

„Nem tudod milyen nehéz teher az, amit nem viselsz”¹ – így szól az afrikai közmondás. Az emberek hajlamosak előbb ítélkezni, mint hogy megismerték volna az adott helyzetet. Hajlamosak vagyunk arra, hogy szánjuk, sajnáljuk a másik embert, vagy épp elítéljük és megvessük tetteikért – mindezeket anélkül, hogy tudnánk, hogy a másik ember min ment keresztül, mi vezette őt az életében a kérdéses döntéshez.

Dolgozatom témájának a polgári jog egy olyan területét választottam, amely jogi, társadalmi, etikai és morális szempontból is megosztó lehet az emberek számára. Lehet-e egy gyermek kár –még, ha fogyatékkal születik is meg? Létezését, valamint a felnevelésével járó költségeket, terheket lehet-e jogi értelemben kárnak minősíteni? Ha felmerül, akkor hogyan tudnak a bíróságok egy „gyermek, mint kár” esetet pusztán a jog eszközeivel megoldani? Egy gyermek képes-e bármiféle hátrányos változást hozni egy család számára, egy szülő számára, amit kompenzálni lehet/kell a kártérítés eszközeivel? Egyáltalán felmerülhetnek e bárkiben is ezek a kérdések?

Az orvostudomány napról napra fejlődik, s ezzel együtt járnak bizonyos következmények, amiket tekinthetünk pozitív fejlődésnek, de véleményem szerint bizonyos esetekben félelmetes lehetőségek tárulnak az emberek elé. Az, hogy egy pár gyermeket vállal-e többé már nem véletlenszerű vagy esetleg tudatosdöntés tervezett megvalósítása lesz, hanem előre befolyásolható folyamat. A párok a *tökéletes* gyermek nemzésére törekszenek, és az orvos tudományban is megindultak a kutatások, fejlesztések aziránt, hogy a párok előre megválaszthassák a születendő baba nemét, esetleg szeme színét. A változások véleményem szerint, kiforgatják a világot önmagából, és alapvető morális problémákat vetnek fel, melyre a társadalom is kellő felzúdulással reagált.

Az orvostudomány ilyen szintű fejlődése lehetővé tette, hogy az egészségkárosodást fel lehessen ismerni már a terhesség alatt is, így forradalmasította a születési rendellenességek elleni védekezést.² Mégis megtörténhet, hogy a magzat, akit a szülei nagyon várnak, szellemi vagy testi fogyatékossgal jön a világra. Ilyenkor a szülők élete gyökeresen megváltozik. Ha a baba abortálása a szülők világnézeti képébe belefért volna, akkor ezek a szülők egyenesen

¹Junker,C.: *Pflichtverletzung, Kindesexistenz und Schadenersatz*.Duncker&Humblot, Berlin, 2002. előszó

lásd: „Du weißt nicht, wie schwer die Last ist, die du nicht trägst.” – Afrikanisches Sprichwort

²NAVRATYIL Zoltán: *Keresztülhúzott családtervezés: a gyermek, mint kár*; Jogtudományi Közlöny, 2009. 7-8. szám, 321.a továbbiakban: NAVRATYIL (2009a)

elutasítóan viszonyulhatnak az újszülött babához, aki eredendő károsodással született.³ Ilyenkor fordulhat elő, hogy a szülők kárként értékelik a fogyatékossgot, és esetlegesen kártérítési igényt kívánnak érvényesíteni.

De mi a helyzet azokkal a kártérítési perekkel, ahol egy egészséges gyermek képezi alapját a jogvitának? Mi zajlik le ilyenkor a szülőben, milyen alapon kér kártérítést? És mi történik később azzal a gyermekkel, milyen pszichés következményei lehetnek rá nézve egy ilyen kártérítési pernek?

Dolgozatomban a „*gyermek, mint kár*” kérdésre próbálok választ találni, ezeket a kérdéseket végig járva igyekszem bemutatni a nemzetközi jogi gyakorlatot és a magyar bírói ítélkezés lényegesebb mozzanatait és elemeit.

³DÓSA Ágnes: *Az orvosi kártérítési felelőssége, második, átdolgozott kiadás*, 2010 HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 154. a továbbiakban: DÓSA (2010)

1. Az orvosi műhiba, az orvos felelőssége

Ha a hétköznapi életben, mindennapjainkban az orvosi műhibáról beszélünk, akkor tudnunk kell, hogy ezt a kifejezést legtöbbször a laikus ember helytelenül használja, se a kifejezés a valós tényálláshoz képest sem állja meg a helyét. A műhiba kifejezés nemrég alakult ki, amelyben az orvosi tevékenységet, mint a „*gyógyítás művészete/mesteri tudása*” értették. Műhiba alatt tehát az orvosi tudomány és gyakorlat révén felismert és általánosan elismert szabályok betartását értették és értik ma is, amit az orvostudomány mindenkorinak megfelelő eljárásnak is nevezhetünk. Azonban tudnunk kell azt is, hogy az orvoslás tudományát nem uralják általános elismert örökérvényű szabályok, de ha lennének, akkor sem tudnának mit uralni.⁴ Dósa Ágnes Az orvos kártérítési felelőssége c. könyvében Kassai Béla és Szőke Sándor könyvéből idéz, amely gondolat így szól: „*Tapasztalataink szerint, az orvostudomány terén nincsenek és nem is lehetnek általánosan és minden időre, minden alkalomra érvényes szabályaink, és ennek megfelelően az orvosi felelősséget az általános szabályok szerint mérni és megítélni, nem lehet.*”⁵ Ugyanis ezen a területen minden képlékeny, folyamatosan változik, a technika felgyorsuló fejlődésének köszönhetően a kísérletek egyre távolabbi területekre merészkednek, s az emberi értelemmel már felfoghatatlan kérdéseket feszegetnek, minden fejlődik, módosul, a kísérleteknek köszönhetően állandó jelleggel új kezelési lehetőségek jelennek meg. Mire egy kezelés elfogadottá válna egy betegséggel kapcsolatosan, addigra egy új kísérletnek köszönhetően újabb és újabb lehetőségek adódnak.

A műhibát nem lehet a gondatlanságtól függetleníteni, vagy éppen azzal szembe helyezni, hiszen az jogi szempontból nézve nem más, mint a „*gondatlanság általános jogi fogalmának az orvosi hivatás különleges természetével járó formája*”. Tehát az orvos akkor követ el műhibát, ha nem úgy jár el, nem azzal a szakavatott és körültekintő gondossággal, mint amely az adott kezelési időben, általánosan elfogadott orvosi ismeretek mellett az élet felfogása szerint az eset körülményei között rendes orvostól elvárható.⁶

Azért volt szükséges tisztázni a műhiba fogalmát mert az orvosi műhibákból és mulasztásokból eredően az egészségügyi intézményekkel szemben egyre több kártérítési pert

⁴LANDI Balázs: *Az orvosi műhiba fogalmáról*; Magyar jog, 2002. 6. sz. 345.

⁵DÓSAI.m. 61. lásd részletesebben: KASSAI B., SZŐKE S.:*Az orvos felelőssége* 19-20.

⁶LANDIi.m. 345.

indítanak. Ahhoz, hogy a kártérítési perben az egészségügyi intézmény felelősségét megalapozottnak találják, bizonyos alapvető feltételeknek szükségszerű a léte.

Az felelősség alapját egyrészt abban a tekintetben kell vizsgálni, hogy az orvosmilyen jogviszony keretein belül végzi az egészségügyi tevékenységet? Ugyanis ha szabadfoglalkozású orvos, ez esetben nem alkalmazottja rendes munkaszerződés keretében az egészségügyi intézménynek, hanem egy megbízási jogviszony keretén belül alkalmazták és végez egészségügyi tevékenységet. Ez azért jelentős, mert ilyenkor a polgári jog szabályai a szakma különös elvárásai és szabályai miatt speciális rendelkezésekkel egészülnek ki. Ebben az esetben a szabadfoglalkozású orvos működési engedély illetve kötelező felelősségbiztosítás nélkül végezhet különböző egészségügyi tevékenységeket. Ha és amennyiben az orvos kötelező felelősségbiztosítás nélkül végezi ezt a tevékenységet, és e jogviszony keretében okozza a kárt, akkor az egészségügyi intézménynek kell helytállnia. Viszont ebben az esetben az egészségügyi intézménynek lehetősége van a kárt továbbhárítani a megbízott orvosra, s ekkor már a szabadfoglalkozású orvos is felelősséggel fog tartozni. Ekkor azonban a polgári jog általános felelősségi tanába az orvosi hivatással összefüggésben, speciális szabályok is keverednek.⁷

Az orvosi műhibának a jogi irodalomban több esete is lehet. Ide tartoznak a diagnosztikai tévedések, a tájékoztatás elmulasztása, hozzátartozó elvesztése, idegen test bennhagyása, és a nem kívánt fogyatékos gyermek.⁸ Dolgozatom szempontjából - a diagnosztikus tévedésnek, a tájékoztatás elmulasztásának és a nem kívánt fogyatékos gyermek, mint műhiba van relevanciája. Diagnosztikai tévedés esetén tehát a kórház felelősségének alapját nem maga a diagnosztikus tévedése adja, hanem az ezzel összefüggésben keletkezett olyan mulasztások, amelyek a páciens számára megfelelő választás, döntés feltételeit nem teremtték meg. Tehát a felróhatóságot itt olyan szempontból kell vizsgálnunk, hogy az orvos elvégezte-e az adott helyzetben szükséges minden vizsgálatot, amely alapján a lehető legalaposabb bizonyossággal felismeri a betegséget, és ez alapján megfelelően tudja diagnosztizálni azt. Az orvosi hivatás egyik alapja a hippokratészi eskü szövege. Azonban a hippokratészi etika egyik alaptétele volt az is, hogy a beteg elől, ha lehetséges, a lehető legtöbbet el kell titkolni, és a betegnek minél kevesebbet mondani. Ma ez már nem csak etikailag, de jogilag sem elfogadható. Nem csak a magyar szabályozás, az

⁷http://www.medicalonline.hu/az_orvosi_tevékenység_vegzesenek_formai/cikk/szabadfoglalkozasu_jogviszony utolsó letöltés: 2014.10.25.

⁸<http://www.petrassydr.hu/> utolsó letöltés: 2014.10.26.

Eütv.⁹ rögzíti a betegjogok kapcsán, hogy a betegnek a legszélesebb körű tájékoztatáshoz van joga, de a német BGH is megfogalmazta, hogy ez: „*sem a szakmával szembeni erkölcsi elvárásokkal, sem pedig a beteg önrendelkezési jogával nem egyeztethető össze*”.¹⁰ Ezzel összefüggésben a beteg tájékoztatáshoz való jogát egészíti ki, az orvos tájékoztatási kötelezettsége.¹¹ A tájékoztatás elmulasztása egyben sérti az Eütv. rendelkezéseit is, ugyanis a törvény 13.§ (1) bekezdése szerint, „*A beteg jogosult a számára egyéniesített formában megadott teljes körű tájékoztatásra.*”. Ez tehát azt jelenti, hogy a szakszerű tájékoztatást semmiképp nem lehet pótolni előzetes általánosságokkal tűzdelt tájékoztatással, és ennek megfelelően nincs jogilag értékelhető ereje az általános, előzetes beleegyezésnek abba, hogy a beteg a kezelőorvosa javaslatait a kezeléssel kapcsolatosan elfogadja-e, ugyanis ilyenkor általában még azt sem tudja, hogy milyen kezelés vár rá. Tehát a tájékoztatásnak mindenképpen egyéniesítettnek és kimerítőnek kell lennie továbbá, a (2) bekezdés szerint joga van arra, hogy részletes tájékoztatást kapjon betegségéről, egészségi állapotáról, a kezelési lehetőségekről. A megfelelő diagnózis az alapja tehát annak, hogy a beteg az önrendelkezési jogát szabadon és teljes körűen gyakorolhassa.¹² A dolgozatom témájának a szempontjából vizsgálva a diagnosztikai tévedés és a tájékoztatás elmulasztása összefügg. Ugyanis ebben a kérdéskörben annak van jelentősége, hogy ha az orvos, megfelelően tájékoztatja a kismamát, hogy a gyermeke valószínűsíthetően fogyatékossgal fog megszületni, akkor az anya önrendelkezési jogával élve, az abortuszt választotta volna. Mindezeket figyelembe véve a megfelelő tájékoztatás elmulasztása tehát csak akkor alapozhatja meg az egészségügyi intézmény kártérítési felelősségét, ha az okozati összefüggésben van a kárral. Az okozati összefüggés hiányában, az orvos vagy az egészségügyi intézmény kártérítési kötelezettsége sem állapítható meg, tehát szükséges az,

⁹1997. évi CLIV. törvény – továbbiakban: Eütv. –13. § (1) „A beteg jogosult a számára egyéniesített formában megadott teljes körű tájékoztatásra.” (2) „A betegnek joga van arra, hogy részletes tájékoztatást kapjon: a) egészségi állapotáról, beleértve ennek orvosi megítélését is, b) a javasolt vizsgálatokról, beavatkozásokról, c) a javasolt vizsgálatok, beavatkozások elvégzésének, illetve elmaradásának lehetséges előnyeiről és kockázatairól, d) a vizsgálatok, beavatkozások elvégzésének tervezett időpontjairól, e) döntési jogáról a javasolt vizsgálatok, beavatkozások tekintetében, f) a lehetséges alternatív eljárásokról, módszerekről, g) az ellátás folyamatáról és várható kimeneteléről, h) a további ellátásokról, valamint, i) a javasolt életmódról”

¹⁰ DÓSA i.m. 64. lásd részletesebben: BGH 9.12. 1958. in.: Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen. 29.50.

¹¹ GYÖNGYÖSI Zoltán: *Az élet és a test feletti rendelkezések joga*, HvgOrac, Budapest, 2002. 237.

¹²<http://www.opten.hu/loadpage.php?dest=OISZ&twich=1198&srcid=ol2297>, utolsó letöltés: 2014.10.26.

hogyan az információ birtokában a beteg másképp döntött volna – a kezelést visszautasítja, vagy éppen él egy jog adta lehetőséggel.¹³

1.1. A kártérítési perek - a kár meghatározása

Az egészségügyi intézményekkel szemben indított kártérítési perek során a feleknek –mind a felperesnek (a károsultnak), mind az alperesnek számos nehézséggel kell szembenéznük. Mind a nemzetközi, mind a magyar gyakorlat azt mutatja, hogy ezeknek a kártérítési pereknek kevésbé sikeres és hatékony módja a bírói úton történő vitarendezés. Az ilyen esetekben általában összetett és bonyolult tényállásokról van szó, ami rendkívül megnehezíti nem csak a bizonyítást, de az okozati összefüggésnek és a felróhatóság mértékének vizsgálatát is. Ezekben az esetekben lehetőség van szakértő igénybevételére is, azonban ezek a lehetőségek nem csak anyagilag, de pszichésen is megterhelők a felek számára. A károsult számára újra és újra átélni a vélt vagy valós károkozó magatartás miatt bekövetkezett testi és lelki sérelmeket, annak a tükrében, hogy az alperes ezeket nyilvánvalóan vitatni fogja, és az ellenkezőjét próbálja bebizonyítani.¹⁴ Az alperes számára sem kevésbé megterhelő és nyomasztó egy ilyen kártérítési per. Felperesünk, az egészségügyi szolgáltató tekintetében figyelembe kell vennünk a per jó hírnevére történő kihatását. Ezt vizsgálva nyilvánvalóan a legnagyobb hátránya a presztízsvesztesége.¹⁵

A BGH – a német legfelsőbb bíróság - az ún. második elektrosokk ítéletében megfogalmazta, hogy az orvos és a beteg, a páciense közötti kapcsolatot - például egy kártérítési ügyben - a bíró nem ítélné meg tisztán polgári jogi szerződésként, ugyanis az orvos-beteg viszonyban az egyik legfontosabb eleme, hogy ez a kapcsolat a bizalomra épül. És ez a fogalom, - a bizalom - a kulcsa ezeknek a pereknek, különösen azoknak, amelyek a nem megfelelő tájékoztatására, vagy a tájékoztatás hiányára alapítják a kártérítési igényüket. A betegnek nincs meg az a tájékozottsága, képzettsége, hogy egy diagnózis alapján átlássa a betegségét, annak lehetséges következményeit, és esetlegesen nincs meg a kellő mennyiségű információja ahhoz, hogy önrendelkezési jogának gyakorlása következtében tudatosan

¹³<http://www.petrassydr.hu/tajekoztatasa-elmulasztasa/tajekoztatasa-elmulasztasa>, utolsó letöltés: 2014.10.27.

¹⁴SÁNDOR Judit: *Gyógyítás és ítékezés*, Medicina, Budapest, 1997. 233.

¹⁵DÓSA, i.m. 27.

dönthessen. Ezen a problémán „lendíti át” az orvos, aki a döntéshez segítséget ad szaktudásával.¹⁶

A kártérítési igény érvényesíthetőségének legalapvetőbb feltétele a kár fennállása, ugyanis ez a tény az, ami bármiféle jogi elbírálás kezdetét jelenti. Ha a kár meglétét nem lehet megállapítani, akkor a felelősség megállapítására tett kísérletek sikertelenek lesznek, ugyanis a „kártérítési igény követeléséhez hiányzik az aktív legitimáció.” A kár fogalmát az új polgári törvénykönyv nem definiálja, de a 6:522.§-ből következtetni tudunk a kártérítés mértékére vagyoni kár esetén. *Összességében kár alatt azt a hátrányt értjük, amelyet a jogalany a jogilag védett érdekeiben elszenved.*¹⁷

A kárnak két fajtáját különböztetjük meg, vagyoni és nem vagyoni kárról beszélhetünk. A Ptk. szerint a teljes kártérítés körében a kártérítési jog további három kategóriát különböztet meg, a károsult vagyonába bekövetkezett értékcsökkenést; az elmaradt vagyoni előnyt; illetve a károsultat ért vagyoni hátrányok kiküszöböléséhez szükséges költségeket. A tényleges kár a már meglévő vagyon csorbításában merül ki, ezzel szemben, ha a vagyonnövekedés beállása marad el, akkor már elmaradt haszonról beszélünk.¹⁸

A vagyoni és nem vagyoni kár között tehát a különbség az, hogy a vagyoni kár az tényleges értékcsökkenésben mutatkozik, konkrét mértéke pénzben meghatározható, míg a nem vagyoni kár az pénzben nem mérhető. Ennek megítélése kapcsán azonban a különböző jogrendszereket eltérés jellemzi.¹⁹

A német jog az immateriális javakban úgy, mint emberi testben, egészségben, szabadságban és becsületben bekövetkezett negatív változást nevezi nem vagyoni kárnak, azonban ezeknek a megsértése a nem vagyoni kár mellett vagyoni kárt is eredményezhet, pedig eredetük nem vagyoni sérelemben van. A nem vagyoni kártérítést csak a törvényben felsorolt, meghatározott esetekben lehet jogszerűen követelni, s ilyen esetekben főszabályként a nem vagyoni kártérítést nem pénzben, hanem természetben kell - ha lehetséges - megtéríteni. Hogyha ez az adott esetben a körülményekhez képest nem lehetséges, akkor a

¹⁶ DÓSAi.m. 62-63.

¹⁷ LANDI i.m. 347.

¹⁸ <http://www.petrassydr.hu/kar-nemvagyoni-kar/kar-nem-vagyoni-kar>, utolsó letöltés: 2014. október 26.

¹⁹ LANDI i.m. 347.

károsult követelheti a károkozótól az eredeti állapot visszaállításához szükséges összeget, ami gyakorlatilag a jogilag védett javak megsértéséért fennálló „fájdalomdíj” (Schmerzensgeld).²⁰

A fentiek szerint a nem vagyoni károk, tehát a testi, lelki közérzetben bekövetkezett hátrányok. Ebben a körben beszélünk a testi fájdalomról, félelemről, a szorongásról, az életkedv elvesztéséről, amelyet a legtöbb esetben a testi épség, a becsület, a jó hírnév, stb. sérelme vagy éppenséggel a szellemi képesség csökkenése vagy más, egyéb képességek elvesztése okoz és emiatt a sértettnek negatívan megváltozik az élete, többé képtelen olyan életvitelt folytatni, mint amilyen a károkozás előtt volt. Ha a gyermeket, mint kárt értékeljük, akkor a nem vagyoni károk közé soroljuk a nem kívánt terhességgel együtt járó fájdalmat, lelki megterhelést – amin belül vizsgálhatjuk, hogy a terhesség normális lefolyású volt-e vagy veszélyeztetett terhesség esetén rendkívüli jelegű volt-e és többlétszenvedést okozott-e az anyának.²¹ Ilyen esetekben a sértett pénzben követelhet méltányos kártérítést. Azonban, mivel a nem vagyoni jellegű kár pénzre nem számítható át, problematikus pontja ennek a kártérítési kérdésnek, hogy mi alapján, mely tényezők figyelembe vételével lehet a kártérítés mértékét megállapítani.

A német jogban elismert gyakorlat szerint a fájdalomdíj kettős funkcióval rendelkezik, egyrészt és elsődlegesen a jó közérzet hátrányos alakulását kell újra egyensúlyba hoznia és kiegyenlítenie, másrészt pedig elégtételül szolgál a sértett számára.²² Azonban elégtételt lehet-e venni egy megszületett gyermekért, és egy gyermek valóban hátrányosan befolyásolja-e az addigi jó közérzetet?

1.2.A kár speciális esete

A kártérítési felelősség körében igazán sajátos és kényes pont az, amikor a kötelezettségszegés nyomán maga a kár, egy gyermek megszületésében jelenik meg. A bíróságoknak számos esetben kellett ezzel a problémával szembenézniük, különböző felállásban. Amellett, hogy az ilyen esetek a kártérítési felelősség egyes elemeit teljesen új megvilágításba helyezik, mélyen gyökerező alapvető morális és erkölcsi problémákat is

²⁰LÁBADY Tamás: *A fogyatékossgal született gyermek saját jogú kártérítési igényéről*; Családi jog, 2006. IV. évfolyam, 3. szám, 22.

²¹HERPAI Annamária: *Újabb jelenségek a születéssel kapcsolatos kártérítési igények körében*, Magyar jog 2005. 11. szám, 691.

²²LANDI, i.m. 348.

felvetnek, amit lehetetlenpusztán jogi keretek között vizsgálni, tehát ilyen esetekben nagyon sajátos problémákra kell a jog eszközeivel reagálni.²³

A kártérítési igények ezen fajtáinál lényeges kérdés a kártérítési igények alanyainak a vizsgálata. A károsult, a károkozó valamint a kár fennállásának megállapítása esetén további érdekes kérdés a kár illetve a kártérítés mértéke, tekintettel a vagyoni és nem vagyoni hátrány meghatározásának szempontjaira is. A kártérítési igények felmerülhetnek szerződés jogi vagy deliktális alapon.²⁴ A kártérítési felelősség ezen területén ha az egészségügyi szolgáltató kötelezettségzegése, mulasztása következtében egészséges gyermek születik, a szülők léphetnek fel kártérítési igénnyel, amelyre az angol szakirodalom a *wrongfulpregnancy*, vagy *wrongfulconception* kifejezést használja. Ebben az esetben a szülők a gyermek felnevelésének költségeit követelik az orvossal szemben. Fogyatékos gyermek születése esetén, mind a szülők (*wrongfulbirth*) mind a gyermek (*wrongful life*) részéről felmerülhet a kártérítési igény érvényesítése.²⁵ A *wrongfulbirth* igények esetén az eredendően fogyatékossgal született gyermek szüleinek kárigényéről van szó, ugyanis ebben az esetben, ha az orvos megfelelő időben tájékoztatta volna az anyát, akkor ő a terhesség-megszakítás mellett döntött volna. *Wrongful life* igények esetén pedig a fogyatékkal született gyermek saját jogú kárigényéről van szó, az orvossal szemben, mivel az orvos mulasztása következtében eredendő születési rendellenességgel, fogyatékosan jött a világra, így *kára saját létezése*.²⁶

Ezeknek a kártérítési igényeknek köszönhetően egyre többet találkozunk a felelősségi jog körében a „gyermek, mint kár” jelenségével. Ezek az igények az 1960-as években az amerikai joggyakorlatban jelentek meg először, tehát viszonylag újfajta felelősségjogi jelenségről beszélhetünk. Napjainkra a családtervezéssel és a gyermekvállalással kapcsolatosan merőben új és sokszor felfoghatatlan kártérítési igények jelentek és jelennek meg világon a bírói gyakorlatban, melyek korábban elképzelhetetlenek voltak.

²³DÓSA, i.m.153.

²⁴HERPAI,i.m. 691.

²⁵JUNKER,C.: i.m. 30-40.

²⁶NAVRATYILZoltán: *Wrongful life – Gondolatok a fogyatékossgal született gyermek sajátjogú kártérítési igényéről*; Magyar jog, 2009. 4. szám, 217. a továbbiakban: NAVRATYIL (2009b)

2. Wrongful Conception: Az egészséges gyermek, mint kár

„Mindenki vállalhat gyermeket, ha akar.” A mai világban ez egy igencsak alapvető kijelentés lehet. De mi van azokkal a szülőkkel, akik annak ellenére „vállalnak” gyermeket – akár kényszeredetten is, hogy ők nem akartak babát. A hazai jogszabályozás a gyermekvállalás jogának gyakorlásánál, amennyiben a nő már állapotos, csak a nő rendelkezési jogát ismeri el azon tekintetben, hogy a gyermeket világra kívánja e hozni vagy sem. Az 1992. évi LXXIX. tv. értelmében, a magzat kihordásáról a nő dönthet, mivel egyedül neki van joga a művi vetéléshez, tehát ahhoz, hogy az abortuszt válassza.²⁷

Az egészséges gyermek megszületése, mint kár az orvosi illetve gyógyszerészeti felelősség körében három tipikus esetben fordulhat elő. Egyrészt sikertelen művi meddővé tétel után megfogant magzat kihordása és megszületése²⁸, másrészt sikertelen terhesség-megszakítás után visszamaradt magzat kihordása esetén, harmadrészt pedig – ez a legritkábban előforduló eset – a felírt fogamzásgátló tabletta helyett tévesen kiadott más gyógyszerkészítmény alkalmazása következtében bekövetkezett terhesség esetén.²⁹ A művi meddővé tétel kérésének több oka is lehet. Egyrészt egészségügyi okok alapján kérheti a beteg, másrészt pedig családtervezési indok alapján. *A művi meddővé tétel a nemi önrendelkezési jogba tartozó reprodukciós szabadságjog egyik fajtája, amely a világ szinte minden országában erős korlátozást szenved, kivéve azokban a túlnépesedett államokban, ahol ez javallt, vagy bizonyos esetekben kötelező a beavatkozás.* Dolgozatom témájának körében mindkettőről szó lehet, egyrészt a kárenyhítési kötelezettség vizsgálatának körében, másrészt pedig a szülők családtervezési joga tekintetében.³⁰

Ha az egészségesen megszületett gyermek megszületését a szülők nem akarták, sőt a gyermek egyenesen nem kívánt, a szülők kártérítési igényvel léphetnek fel, ha van olyan harmadik fél, személy, akinek a felróható vagy okozatos magatartása a családtervezési jogukat, vagy az anya egészségéhez, testi épségéhez fűződő jogát megsértette – ez a deliktuális felelősség alapja. Ha ez a harmadik személy a gyermek megszületését elkerülni

²⁷GYÖNGYÖSI i.m. 45.

²⁸BRENNER, G.: *Arzt und Recht*. Fischer, Stuttgart, 1983. 119.

²⁹DÓSA Ágnes: *Az orvos polgári jogi felelőssége az egészséges, nem kívánt gyermek születéséért*, Állam és Jogtudomány, XLI. évfolyam 2000. 143. a továbbiakban: DÓSA (2000)

³⁰GYÖNGYÖSI, i.m. 60-65.

célzó szerződést szept, - ez a kontraktuális felelősség alapja – a szülőknek ebből fakadóan vagyoni illetve nem vagyoni káruk keletkezhettek.³¹

Az egyes országok bírói gyakorlata eltér egymástól, nem mutatnak egységes képet. A kevés esetszám ellenére sem egységes a bírói gyakorlat, nem hogy nemzetközi szinten, de egyes országokon belül a felsőbb és alsóbb bírósági ítélezési gyakorlata is eltér egymástól.³² Tipikusan ilyen esetek lehetnek, ha a páciens művi meddővé tételét kéri, de az orvos ennek során hibázik, és emiatt a nő vagy férfi nemzőképessége nem szűnik meg, vagy ha az anya terhesség-megszakítás mellett dönt, amit az orvos eredménytelenül hajt végre, és a terhesség továbbra is megmarad, majd egészséges gyermek születik. A szülők ezekben az esetekben kártérítésként a nem kívánt, de egészségesen mégis megszületett gyermek felnevelésének költségét igénylik.³³

Az ilyen jellegű kártérítési igények az 1960-as években jelentkeztek először Európában, aminek az oka nyilvánvaló: mind a művi meddővé tétel, mind a fogamzásgátlás ekkor kezdett el annyira megbízhatóvá válni, hogy az ezt a szolgáltatást igénybe vevő fél joggal várhatta el ezeknek a hatékonyságát és okkal bízhatott a sikerességében. A legelső bíróság által elbírált eset az Egyesült Államokban történt 1934-ben, amikor egy egészségügyi okokból elvégzett sikertelen művi meddővé tételt követően megfogant a gyermek, majd teljesen egészségesen született meg.³⁴ A bíróság ekkor elutasította a szülőknek a terhességgel és a szüléssel kapcsolatos vagyoni kártérítési igényét. Indoklása a következőkben állt: a meddővé tétel célja nem a gyermek felnevelésével járó költségek kiküszöbölése, hanem az anya egészségkárosodástól való megóvása volt, ez pedig nem következett be.

A *kártérítési felelősség* egyes elemeit ezek az ügyek erősen más megvilágításba helyezik, mint egy megszokott kártérítési perben. A kártérítési felelősség megállapításának alapvető feltétele a kötelezettségszegés, a kár bekövetkezte, illetve a kár és a kötelezettség közötti szükségszerű okozati összefüggés.³⁵

„*Nincs felelősség köteleességszegés nélkül*”. A felelősség megállapítása függővé van tehát téve egy olyan kötelemtől, amelynek előtte kellett létrejönnie. Ennek tükrében

³¹HERPAi.m. 691.

³²DÓSA (2010) i.m.166.

³³NAVRATYIL(2009a) i.m.322.

³⁴CHRISTENSEN V. THORNBLY, 255. N.W. 620. (SUPREME COURT OF MINNESOTA 1934.). JUNKER, C.: I.M. 40.

³⁵EÖRSI Gyula.: *A jogi felelősség alapproblémái. A polgári jogi felelősség*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1961. 451-453.

értelemszerűen, ha nincs kötelem, akkor nem volt mit megsérteni, illetve amíg a kötelmet meg nem sértették, nem von maga után semmiféle felelősséget. A felelősség megállapításához tudnunk kell, hogy melyik az a mozzanat, ahol a „nem teljesítés”, mint sérelem a kötelemmel kapcsolatban bekövetkezik.³⁶ Ebben az esetkörben a *kötelezettségszegés* két nagy csoportra osztható: kezelési hibákra – diagnosztikus hibákra, és a tájékoztatás elmulasztásával okozott károkra, ahogyan azt a dolgozatomban elején az orvosi műhiba eseteire kitérve említettem. Kezelési hiba tipikusan sterilizációs műtétek kapcsán, amikor pl. csak az egyik oldali petevezeték vagy ondóvezeték elkötésére kerül sor. Természetesen az orvos legnagyobb gondossága mellett is előfordulhat rekanalizáció(a pete és ondó vezetékek folytonosságának helyreállása) és ez nem tekinthető orvosi kezelési hibának.³⁷ Továbbá kezelési hibát valósít meg, ha a műtét után a szükséges vizsgálatokat nem végzik el. Az orvost minden egyes beavatkozás előtt a pácienssel szemben tájékoztatási kötelezettség terheli,³⁸ amely a tájékoztatási kötelezettség körében minden olyan információra kiterjed, amely a beteg számára fontos lehet ahhoz, hogy hogyan tovább, hogy döntést hozzon a kezelésével kapcsolatban. Ha az orvos ezt a kötelezettségét megszegi, akkor a beteg beleegyezése érvénytelenné válik, és az érvénytelen beavatkozás pedig a beteg testi épségének megsértését, s így a személyiségi jogainak a megsértését is jelenti.³⁹ Fontos annak a vizsgálata, hogy a nem kívánt terhesség mennyiben jelenti, jelentheti a testi épség, illetve az egészség sérelmét. A jogirodalomban a kisebbségi álláspont szerint a terhesség egy természetes biológiai állapot, amelyet ahogyan betegségként sem értékelünk, úgy nem lehet a testi épség sérelme sem. Ugyanis, ha a nem kívánt terhességet a testi épséghez fűződő jog sérelmeként értékelik, akkor minden pl. házasságon belüli szexuális kapcsolattal létrejött nem kívánt terhesség a nő személyiségi jogainak férj általi megsértését jelentené, ezt azonban a többségi álláspont élesen elutasítja. Álláspontjuk szerint a házasságon belüli kapcsolat alapvetően családi jogi jellegű, míg az orvos és a beteg közötti viszony a kötelmi jogi jogviszony általános szabályai szerint minősül.⁴⁰

A *kár* meghatározása ezekben az esetekben igencsak nehéz, ugyanis ilyenkor mindig a gyermek jelenik meg kárként. *Ami egyik szempontból öröm és áldás, az a másiktól csapás és felesleges tényező.*⁴¹ Alapvető emberi jog lett, hogy a szülők meghatározzák azt, hogy mikor

³⁶MARTON Géza: *A polgári jogi felelősség*, 19-21.

³⁷DÓSA (2000) i.m. 148.

³⁸Eütv. 13.§ (2)

³⁹DÓSA: (2000) i.m. 149.

⁴⁰UO. 148.

⁴¹NAVRATYIL: (2009a) i.m. 321.

és mennyi gyereket akarnak vállalni, s ilyenkor a gyermek fogantatása már nem véletlenszerű, hanem sokkal inkább egy többnyire orvosok által befolyásolható folyamat. A nem kívánt gyermek megszületésének megakadályozására ma már több módszer is van, művi meddővé tétel, fogamzásgátlás, vagy terhesség-megszakítás.⁴² Egy emberi lény születését és létezését nem lehet kárként értékelni, hiszen a kárnak mindig valamilyen jogilag védett jogtárgy megsemmisülésének vagy kevesebbé válásának kell lennie. Egy kisgyermek megszületése ezzel szemben mindig értéknövekedést jelent, különösen a keresztény kultúrkörben nagy értéket képvisel, még akkor is, ha egyes esetekben személyes, szociális vagy gazdasági megfontolásokból nem kívánatosnak minősül. Ilyen szempontból a gyermek születése mindig értéknövekedést eredményez és sohasem értékcsökkenést, s ez az, ami kizárja, hogy a kártérítési felelősség körében kárként értékeljük. Azonban egy másik elmélet, a *differentia elmélet* szerint a kár két vagyoni helyzet közötti különbséget jelenti, tehát aközött amelyben a károsult a károkozás nélkül lenne, és aközött amelybe a károkozás következtében került. Az emberi élet érték, azt nem lehet pénzben kifejezni, e szerint az elmélet szerint nincs különbség a két vagyoni helyzet között. Az érvelés szerint a gyermek létezését és a tartási kötelezettség létét nem lehet egymástól elválasztani, azok elválasztva nem értékelhetők. De a gyermek létezésétől el kell választani a nevelésével járó anyagi megterhelést. A gyermek létezése érték, ennek elismerése azonban nem zárja ki azt, hogy az ezzel járó költségek kárként kerüljenek megállapításra.⁴³ A *kár* mindig valamilyen hátrány, veszteség, ártalom, sérelem, mindenképpen valamilyen negatív körülményváltozás a már meglévő javakban.⁴⁴ A megválaszolandó kérdés itt az, hogy egy egészséges gyermek megszületése értékelhető olyan negatív körülményként, olyan hátrányként, sérelemként, amelyet ténylegesen a jogrendnek kell helyreállítania?⁴⁵ Az egészséges gyermeknek a pusztán létezése, élete kárként értékelhető-e? A válasz egyértelműen nem. Azonban a tartás költségeinek megítéléséről már eltérőek az álláspontok.⁴⁶

Az első jogerős ítéletben az ún. *fogamzásgátló ügyben*⁴⁷ a bíróság az egészséges gyermek születésével kapcsolatosan nem talált olyan anyagi előnyöket, amely az elszenvedett kárt enyhítette volna, továbbá úgy gondolta, hogy ez esetben az sem tekinthető a kárenyhítési kötelezettség elmulasztásának sem tekinthető az, hogy a gyermek megszületése után az anya

⁴²UO. 321.

⁴³DÓSA (2000) i.m. 150-153.

⁴⁴ESSER, J.-SCHMIDT, E.: *Schuldrecht* I. C.F. Müller, Heidelberg 1984. 473.

⁴⁵HERPAI.i.m. 691.

⁴⁶NAVATYIL (2009a) 323.

⁴⁷VERSICHERUNGSRECHT. 1969. 265. sköv. DÓSA (2000) i.m.145.

nem az örökbefogadás mellett döntött, hanem megtartotta a gyermeket. Ebben az ügyben a felperesnek hormonális fogamzásgátló tablettát írtak fel receptre, de a gyógyszerész a vásárláskor tévesen egy hasonló hangzású, de teljesen más gyógyhatású készítményt adott ki a felperesnek, amelynek alkalmazása nem fejtette ki a kívánt fogamzásgátló hatást így kilenc hónap múlva megszületett a felperes hatodik gyermeke. A bíróság megállapította, hogy alperes és a felperes között létrejött adásvételi szerződés megszegése miatt kártérítéssel tartozik és ennek összegét a gyermek 18 éves koráig terjedő tartási költségekkel egyenlően állapította meg. Megállapította a bíróság, hogy a gyógyszerész alkalmazottja által vétkeesen elkövetett gyógyszeres cseréje volt az oka annak, hogy a felperes teherbe esett és a nem kívánt gyermek megszületett. A felperes vagyoni kára a nem kívánt kötelezettséggel való megterhelésben van, mert a felperes, mint a gyermek apja a gyermek tartására köteles és a házaspár pontosan ezt a vagyoni kárt akarta elkerülni. Az alperes ebben az ügyben fellebbezett, majd az ügy egyezséggel zárult le.⁴⁸

Egy évvel később egy hasonló ügyben, ahol szintén gyógyszert cseréltek össze a bíróság teljesen ellentétes álláspontot képviselt. Nem állapította meg a gyógyszerész kártérítési felelősségét. Az indok az volt, hogy a kötelezettségszegés eredmény egy egészséges gyermek megfogánása és megszületése lett, ez azonban olyan dolog, ami nem kompenzálható a kártérítés eszközeivel, hiszen egy gyermekről, egy jogrendszer által védett értékről van szó és a gyermek létezésének szükségszerű következménye sem értékelhető semmiféle vagyoni hátránnyá.⁴⁹

Egy sajátos német wrongulconception eset a következő ügy, amelyben a férj beperelte a nőgyógyászt, mert az olyan gyógyszerekkel kezelte a feleségét, amelyek miatt négyes ikreik születtek, és a „plusz három gyerek” tartási költségeit követelte. A bíróság ebben az esetben azt mérlegelte, hogy történt-e orvosi hiba? Az ítéletben megállapították, hogy nincs szó a családtervezési jog megsértéséről az orvos részéről, hiszen a szülők akartak gyereket, és nem bizonyítható kétséget kizáróan, hogy a családtervezésük nem négy gyerek akarására irányult.⁵⁰

⁴⁸ DÓSA (2010) i.m.167.

⁴⁹ Versicherungsrecht. 1970. 428. sköv. DÓSA (2000) i.m.145.

⁵⁰ HERPAI i.m. 692.

2.1.A német gyakorlat

Egy egészséges gyermeknek az élete – bárkit is megkérdezünk, a válasz egyértelmű lesz – nem tekinthető kárnak.⁵¹ A kárként való megállapítás tekintetében azonban a gyermek nevelésével, felnevelésével járó költségek tekintetében eltérőek a vélemények és álláspontok. A német gyakorlat szerint sikertelen sterilizáció vagy eredménytelen terhesség-megszakítás következményeként a nem kívánt egészséges gyermek születése esetén jár a kártérítés a szülőknek – más országok joggyakorlatával ellentétben.⁵²

Ugyanakkor a német bírói gyakorlat is vizsgálja az okozati összefüggés meglétét, és ezen a körön belül az anya kárenyhítési kötelezettségének elmulasztását is vizsgálja a kártérítési ügyek tárgyalása során. Ilyen kárenyhítési kötelezettségnek számít a nem kívánt terhesség megszakítása, vagy a már megszületett, de nem kívánt gyermek örökbeadása.⁵³ A terhesség megszakítása azonban újabb problémát vet fel, ugyanis, ha a terhesség megszakítására más okból kerülne sor, mint az első alkalommal, akkor nem értékelhető e kötelezettség megszegéseként. Tehát ha az első szociális indíttatású abortálást követően a terhes nő nem egyezik bele a terhesség egy későbbi szakaszában az orvosi indikáció alapján megindítható terhesség-megszakításba,⁵⁴ az csak akkor minősülhet a kárenyhítési kötelezettség elmulasztásának, ha ez a második választott megoldás teljesen ésszerűtlen, és ezzel a döntéssel a károkozó szempontjából nem lehetett számolni.⁵⁵ Ettől eltérően másként minősülhet egy hibásan elvégzett sterilizációs műtetet követően az abortusz visszautasítása. Ugyanis teljesen más lelki indíttatás kell megelőzni a fogamzást, mint a már megfogant, anyaméhben növekvő magzatnak az életét kioltani. A kétféle „fogamzásgátlás” között alapvető morális különbség van, így nem felróható az anyának, ha lelkiismereti, erkölcsi, vagy vallási okok miatt visszautasítja az abortusz lehetőségét, s ezt a német bírói gyakorlat sem minősíti károsulti közrehatásnak.⁵⁶ A BGH így – az erkölcsi normáknak is megfelelően – helyesen állapította hát meg, hogy egy magzati élet elpusztítása semmiképpen nem lehet egy módozata a fogamzásgátlásnak. Ebben a kérdéskörben kell kitérünk az örökbeadásra is, mint a szülők kárenyhítési kötelezettségének egyik lehetséges „megoldására”. A kárenyhítési

⁵¹HERPAI i.m. 691.

⁵²NAVRATYIL(2009a) i.m. 322.

⁵³UO.: 324.

⁵⁴HAUBERICH, S.:*Haftung für neues Leben im deutschen und englischen Recht*. Springer, Berlin, 1998. 100-101.

⁵⁵DÓSA: (2000) i.m. 151.

⁵⁶HAUBERICH i.m. 101.

kötelezettség körében sem lehet elvárni, hogy a szülőktől elválasszák a gyermeket. Az emberi természettől idegen és természetellenes elvárás lenne, ha arra köteleznénk a szülőket, hogy a már megszületett gyermeket – nem kívántságára tekintettel – adják örökbe, szakítsák ki a vérszerinti családjából.⁵⁷ Hiszen az a normális és természetes, ha a saját családjában nevelkedik, és a kezdetektől fogva anya és magzat között bensőséges kapcsolat alakul ki.⁵⁸ A német bírói gyakorlat is a gyermek érdekeit tartja szem előtt. De mi a gyermek érdeke? Egészen biztosan nem az, hogy vérszerinti családjától elválasztva nevelkedjen fel, szocializálódjon, de biztosan az sem, hogy saját szülei, kárként kezeljék a családban. Két ellentétes felfogás áll az örökbeadás kapcsán egymással szemben. Az egyik szerint az örökbeadással éppen azt az eredményt érnék el a szülők, mint a sterilizációval, tehát a gyermek kikerülne a családból és a tartásával járó anyagi és nem anyagi terhek is lekerülnének a szülők válláról. Ha ezek „ellenére” a szülők a gyermeket megtartják, a tartási kötelezettséget mégis másra hárítják, - pl. az orvosra, így ez a sokszor rosszhiszemű magatartás tekinthető ez a káronszerzés egyik esetének is,⁵⁹ - így a szülők csak a gyermekvállalással kapcsolatos pozitív oldalt emelik be mindennapokban, míg az anyagi terheket egy harmadik félre hárítják. Így jobb helyzetbe kerülnek, mintha a baba meg sem fogant volna. Az ellentétes vélemény, - amit egyébként a bírói gyakorlat is követ – ami szerint az örökbeadás elmulasztását nem lehet a kárenyhítő kötelezettség megszegéseként értékelni. Ugyanis a gyermeknek joga van ahhoz, hogy a saját családjában, vérszerinti szüleivel nevelkedjen fel. Az örökbeadásnak minden anyagi ráhatástól mentes döntésnek kell lennie.⁶⁰ Tehát ebben a kérdéskörben már nem csak a jog tiszta szabályaival játszva próbálják a kérdést megoldani, hanem ezen túlmenően, *jogon túli komponenseket* is figyelembe vesznek.⁶¹

A német gyakorlatban is megvannak az ellentmondások. Amíg a BGH (Bundesgerichtshof) tartja magát ahhoz, hogy a kár a gyermek felnevelésének költségei, nem pedig a gyermek létezésének tekintetében áll fenn. Ez az éles differenciálás a gyermek léte és a felnevelés költségeinek terhe között az ún. *Trennungslehre*. Ezzel szemben a német Szövetségi Alkotmánybíróság (Bundesverfassungsgericht – BVerfG) teljesen más álláspontot képviselve, azt az elvet követi, hogy sem a gyermek, sem a felneveléssel járó költségek illetve egyéb terhek nem tekinthetők kárnak, ugyanis minden szempontból az emberi méltóság

⁵⁷REINHART, A.: *Familienplanungsschaden*, Peter Lang, Berlin, 1999.

⁵⁸GYÖNGYÖSI i.m. 48.

⁵⁹HAUBERICH i.m. 208-210.

⁶⁰DÓSA(2000)i.m. 152.

⁶¹NAVATYIL(2009a) 325.

alkotmányban megfogalmazott értékeibe ütközne.⁶² Azonban a BGH az Alkotmánybíróságnak ellentmondva továbbra is tartja magát a kialakított bírói gyakorlatához, így elfogadja a nem kívánt egészséges gyermek születése esetén a szülők kárigényét.

1974-ben egy hibás sterilizáció után az OLG Düsseldorf a szülők részéről megindított kártérítési igénynek egészséges gyermek tartási költségei megtérítés jogcímén teljes terjedelemben helyt adott. A BGH miután szétválasztotta a gyermek létezését és felnevelésének költségeit, az utóbbit kárként értékelte. De ettől eltérően az OLG teljesen ellentétes álláspontra helyezkedett és teljesen más ítéletet hozott, úgy gondolta, hogy a gyermek létezése és a felnevelésével és az ezzel járó költségek nem választhatók el egymástól s az utóbbi nem választható el a családi viszonyok összetettségétől.⁶³

A német bíróságok más országokkal ellentétben, a bírói gyakorlatukban rendszerint megítélik a kártérítést az alperesnek, szétválasztva a gyermek létezéséből és az ezzel járó tartási kötelezettségből eredő terheket, s így az utolsót abszolút vagyoni kárként tudják értékelni.⁶⁴ Napjainkban a német bíróságok ítélkezési rendje töretlen, az eredménytelen sterilizáció vagy sikertelen terhesség-megszakítás miatt született nem kívánt egészséges gyermek esetén a szülők kártérítési igényének rendszerint helyt ad. Ugyan a Szövetségi Alkotmánybíróság 1993-ban született egy ítélete⁶⁵, amelyben leszögezte, hogy sem a gyerek, sem pedig a felnevelésével járó költségek nem tekinthetők kárnak, mert ha annak minősítenék, az ütközne emberi méltóság alkotmányban is megfogalmazott védelmével. Ezzel szemben a BGH visszautasította a kritikát, és ítélkezési gyakorlatát tovább folytatta, s továbbra is tartja magát ahhoz az elméletéhez, hogy a kár nem a gyerek a létezésében áll, hanem a felnevelésének költségeiben. Ezzel a sokak által kritizált elmélettel a BGH különbséget tesz a gyermek élete, mint érték és felnevelésének költségei között (*Trennungslehre*). *A BGH hangsúlyozza azt is, hogy nem a gyermek létezését és nem létezését, mint negatív és pozitív vagyoni tényezőit hasonlítja össze, ezért nem a gyermekről, hanem a felróható orvosi magatartásról mond a bíróság kedvezőtlen ítéletet.* Tehát a BGH továbbra is – amint az ítélkezési gyakorlatából is kitűnik – elfogadja a szülők kártérítési igényét a nem kívánt egészséges gyermekkel kapcsolatban.⁶⁶

⁶²NAVATYIL (2009a) i.m. 323.

⁶³HAUBERICH, i.m. 90. - NAVATYIL(2009a)i.m. 322.

⁶⁴HAUBERICH, i.m. 90.

⁶⁵BVerfGE 88, 203, 296. (2. Senat), Navratyil: (2009a) i.m. 323.

⁶⁶NAVATYIL: (2009A) i.m. 323.

A BGH megítéli a teljes felnevelés költségeit, egészen a gyermek tizennyolcadik életévének betöltéséig. Vannak bizonyos esetek, amikor a kieső keresetet is megítélik, mégpedig ha az közvetlenül a szüléssel összefügg, illetve nem vagyoni kárként értékelik a terhesség és a szülés alatt fennálló testi és lelki kellemetlenségeket.⁶⁷ Nem kívánt gyermek megszületése esetén a kártérítési igény érvényesítésének sikerességének feltétele, hogy a szülőknek a gyermekkel szemben fennálló elutasító magatartása pénzügyileg „jutalmazható”, s ennek fenn is kell állnia ahhoz, hogy a kártérítéshez hozzájussanak. Tehát a BGH szerint az alapozza meg a kártérítési alapot, hogy a gyermek nem csak nem várt, hanem egyenesen nem kívánt. A nem kívántságot megállapítani úgy lehet, hogy a gyermek csak elméletileg és csak abban az értelemben nem kívánt, hogy a szülők sikeres családtervezés esetén lemondtak volna a gyermek nemzéséről, ugyanis a szülők visszaélés szerű magatartásához vezethet, ha a gyerek csak átmenetileg „elutasított” a részükről⁶⁸ - mint az említett káronszerzés esete.

A német ítélkezéssel szemben azonban sok etikai és erkölcsi kérdés áll fenn. Hogyan lehet szétválasztani a gyermek létezését és a felnevelésével járó költségeket? Ugyanis magát a tartási kötelezettséget a gyermek létezése váltja ki, tehát ha a gyermek nem lenne, akkor a tartási kötelezettség sem létezne. Az, hogy a német bírói gyakorlat ezt követi, társadalmi szempontból is aggályos, illetve a gyermek szocializációja szempontjából is kétségeket vet fel. A tartási és felnevelési költségek kárként való felfogása magát a gyermeket tekinti káreseménynek, a kár forrásának. Tehát ha a tartást vagyoni kárként fogjuk fel, azzal magát a gyereket alacsonyítja le dologgá, tárggyá.⁶⁹ A két dolog között természetes okozati és biológiai összefüggés van, a kapcsolati pont mindig a nem kívánt gyermek létezése. A gyermek létezése és a tartási kötelezettség egymást feltételezi, egymástól elválasztani nem lehet őket. A nem kívánt gyermek létezése a nem létezéssel szemben így egy hátrányos helyzetet teremtene, ami azt jelenti, hogy a bíróságoknak a gyermek létezését kompenzálás képen kártérítéssel jóvá kell tenni. A szakirodalomban több szerző okkal és joggal teszi fel a kérdést, hogy milyen hatással lesz később a gyermekre az, hogy szülei kártérítési pert indítottak nem kívántsága megállapítása céljából. Milyen felnőtt lesz az ilyen gyerekből? A lelki sérülések, önértékelési, önbecsülési problémák alapvetően befolyásolni fogják egész személyiségét, érzelmileg sérültként fogja akár tudattalanul is leélni életét, és ez mind ki fog hatni a személyiségére, a társas kapcsolataira így, hogy a bíróság őt „kárként” titulálta és ezt

⁶⁷HAUBERICHSi.m. 257-261.

⁶⁸HAUBERICHSi.m. 325.

⁶⁹JOBBÁGYI Gábor: *Az ember, mint kár?*In.: Magyar Jog, 2004/1. 7. a továbbiakban: JOBBÁGYI (2004a)

még egy dokumentumban rögzítették is. Természetesen nagyon sok múlik ilyen esetben a szülők magatartásán. Lehetséges, hogy rendkívül nehéz szociális helyzetük miatt kívánják a kártérítési igényük érvényesítését, azonban a gyermeket a legnagyobb szeretetben és családi melegségben nevelik fel, és a gyermek látszólag semmilyen lelki sérelmet nem szenved, beilleszkedik a társadalomba, azonban egy járadék formájában kifejeződő „nemkívántsága” folyamatosan fenntarthatja a gyermekben a negatív érzéseket. Tehát *nehéz a kártérítési jog mindent vagy semmit logikája alapján vagyoni egyensúlyt találni.*⁷⁰

Az német gyakorlat egy további aggályát jelenti, az *anya terhességének személyiségi jogi sérelemként, testi sértésként való értékelése*. Nyilvánvaló, hogy a szexuális érintkezésben benne lakozik a terhesség lehetősége, a magzat megfogánása. A nem kívánt terhesség a BGH szerint felfogható az anya testi épségének sérelmeként, ami a nő testi integritásába történő jogellenes beavatkozásnak tekinthető, ugyanis az nem a nő személyes akaratából történik. Az ítélezési gyakorlatban akkor is nem vagyoni kártérítést alapoz meg, akkor is, ha a terhesség komplikáció mentesen zajlik le⁷¹, hiszen az egész terhesség majd a szülés mélyrehatóan befolyásolja a nő egész életvitelét, jövőjét, és a nő számára a szülés jelentős fájdalmakkal is járhat.

Megállapítható tehát, hogy a német gyakorlat a művi meddővé tétel, valamint a sikertelen terhesség-megszakítás következtében született egészséges azonban nem kívánt egészséges gyermek felnevelésének költségeit kárként értékeli és azt a szülőknek megítéli.

3.2.Az amerikai és angol gyakorlat

Az amerikai és angol jogi gyakorlat is sokszor ellentmondásos ítéleteket hoz. Az Egyesült Államokban a legtöbb tagállam bírósága már a kezdetektől fogva elutasító álláspontra helyezkedett a tartási kötelezettségek kárként való megtérítése estén, mivel az egészséges gyermek kárként való felfogása alapvetően ellentétben áll a közrenddel illetve úgy vélik, hogy a szülőség előnyei, örömei, az egészséges gyermek felett meghaladja, felülmúlja az esetlegesen a neveléssel járó anyagi hátrányokat. Nem értenek tehát azzal egyet, hogy az egészséges gyermek létezését jogilag kárként lehetne értelmezni.⁷² Néhány tagállamban azonban helyt adtak ezen kártérítési igényeknek, s a bíróság úgy foglalt állást, hogy azt

⁷⁰NAV RATYIL(2009a) i.m. 235.

⁷¹NAV RATYIL(2009a) i.m. 326.

⁷²REINHARTi.m. 17.

hangsúlyozta, hogy az emberi élet és méltóság tisztelete nem fedi el azt a tényt, hogy a gyermek neveléssel szükségszerűen plusz költségek járnak, így a gyermeket etetni, ruháztatni, iskoláztatni kell többek között. Az amerikai bíróságok, szemben a német gyakorlattal a vagyoni hátrányokat csökkentik a szülőség nem vagyoni hasznaival, figyelemmel arra, hogy ezek tagadhatatlanul léteznek. Az amerikai bíróságok nagy része, a gyermek tartási költségeit általában nem ítéli meg.

Angliában az első ügy, amelyben határozottan elutasító döntés született az Udale v. BloomsburyArea Health Authotity ügy volt,⁷³ amelyben a közérdekre,a családi élet harmóniájára és az emberi élet szentségére hivatkozva hozta meg ítéletét a bíróság. Majd a következő ügyben, nem sokkal ezután a bíróság változtatott a gyakorlatán, és kimondta, hogy a közrend szabály alkalmazása gyakran igazságtalan következményekkel járhat ezért a bíróság a sterilizáció során történt orvosi hibára tekintettel megítélte a szülőknek a gyermek tartásával kapcsolatos költségek megtérítését. Ez után az ítélet után, ez a gyakorlat vált bevetté Angliában, s a közrendre történő hivatkozást pedig elvetették, ugyanis a közrendnek az is a feladata hogy széles körben biztosítsa a szülők családtervezéshez való jogát.

3.3. A magyar gyakorlat

A magyar jogban a bíróságok gyakorlata egységesnek mondható, nincs helye a kártérítésnek azon az alapon, hogy az anya kénytelen volt a nem kívánt gyermekét megszülni sikertelen művi meddővé tétel, vagy terhesség-megszakítás után visszamaradt magzat tekintetében.⁷⁴ Néhány korai esettől eltekintve a magyar bíróságok a nyugat európai bíróságokkal ellentétben sem adnak helyt a gyermektartási költségek tekintetében sem a kártérítési igényeknek. A magyar bírói gyakorlat a kártérítési igény jogalapjakét nem fogadja el sem a gyermek megszületését, sem a gyermek eltartásával, nevelésével járó költségeket, vagyoni terheket, sem a szülőknek a gyermekneveléssel kapcsolatos nem vagyoni hátrányát. A magyar bírói gyakorlat ezeket az igényeket rendre elutasítja, figyelemmel arra, hogy a gyermek létezését, felnevelésének költségeit hátránynak sem jogi, sem társadalmi és főleg nem erkölcsi értelemben nem lehet tekinteni. „A gyermek létezését, felnevelésének költségeit hátránynak sem jogi, sem társadalmi, sem erkölcsi értelemben nem lehet tekinteni.”⁷⁵

⁷³Udale v. BloomsburyArea Health Authority, 1 W. L.R. 1098. (1983), NAVRATYIL (2009a) i.m. 327.

⁷⁴NAVRATYIL, (2009a) i.m. 328.

⁷⁵ Veszprém Megyei Bíróság 2.Pf.20.302/1999.

Összegzés

Összességében tehát meg lehet állapítani, hogy a német bírói gyakorlatban kialakult ítélkezési rend, sem az amerikai, sem az angol, sem a magyar gyakorlatban nem gyökerezett meg, sőt a magyar gyakorlat az angol és amerikai döntésekkel ellentétben nem ad helyt azon kártérítési igényeknek sem, amelyekben a gyermektartással kapcsolatos költségek megítélését, illetve amelyben a családtervezési jog vagy az önrendelkezési jog megsértésének megállapítását kérik. Azonban mind a magyar, mind nyugati bíróságok gyakorlata egységesen állást foglal amellett, *hogy egy nem kívánt, egészséges gyermek megszületése jogi értelemben kárként nem minősíthető.*⁷⁶

⁷⁶HERPAIi.m. 694.

3. Wrongfulbirth, wrongful life:

A fogyatékos gyermek, mint kár

Manapság, az ember már megtervezheti, mikor akar gyereket, és milyen gyereket akar, egyértelművé válhat megfogalmazni azt a gondolatot, hogy mindenki tökéletes kisbabára vágyik, tökéletes gyermeket akar nevelni, akire később büszke lehet. Az emberi élet egyértelműen érték, mégpedig alkotmányosan védett érték. Ezzel szemben a fogyatékoság nyilvánvalóan valamiféle hátrányt jelent. Ha egy gyermek – akár testi, akár szellemi – fogyatékossgal születik meg, az rendkívül nagy anyagi és egyben lelki megterhelést okoz a szülőnek. Azonban ezt az egyenlőtlen helyzetet, nem a jog kérdéseivel kellene megválaszolni, ugyanis ebben a körben még több erkölcsi, etika, társadalmi kérdőjel található, mint egy egészséges gyermek kárként való meghatározásánál. Meg lehet-e határozni egyáltalán, hogy mi is az a fogyatékoság? Ha erre a kérdésre keressük a választ, megtalálhatjuk orvosi szakirodalomban, ezzel foglalkozó jogirodalomban, de tegyük csak fel magunknak a kérdést és próbáljuk azt megválaszolni. Nem tudunk rá pontosan tárgyilagos választ adni, minden viszonyítás kérdése, és minden attól függ, hogy az adott ember, az adott korban mit tekint normálisnak, és milyen értékrend az uralkodó, mit tekintünk értékesnek. *A fogyatékoság egy kultúrafüggő társadalmi konstrukció, nagy részben a társadalom reakciója az egyén biológiai adottságát illetően.*⁷⁷ Az 1998. évi XXVI. törvény alapján *„a fogyatékos ember az aki: érzékszervi - így különösen látás-, hallásszervi, mozgásszervi, értelmi képességeit jelentős mértékben vagy egyáltalán nem birtokolja, illetőleg a kommunikációjában számottevően korlátozott, és ez számára tartós hátrányt jelent a társadalmi életben való aktív részvétel során.”*⁷⁸ A fogyatékoság fogalma a WHO meghatározásában a következő: *„módosult, csökkent képessége az ember bizonyos tevékenységeinek: közlekedésnek, evésnek, ivásnak, mosakodásnak, munkának, írásnak és így tovább.”*⁷⁹

Amikor a fogyatékos gyermek, mint kár esetköréről beszélünk, meg kell különböztetni a szülők általi kártérítési igényt (*wrongfulbirth*) illetve a fogyatékos gyermek saját jogú kártérítési igényét (*wrongful life*) az egészségügyi intézménnyel szemben. Hogyha a szülők

⁷⁷ NAVRATYIL(2009b) i.m.222.

⁷⁸ 1998. évi XXVI. törvény, a fogyatékos személyek jogairól és esélyegyenlőségük biztosításáról 4. § (a)

⁷⁹ http://www.bnaibirth.hu/index.php?option=com_content&task=view&id=47&Itemid=66 , utolsó letöltés: 2014.09.12.

részéről vizsgáljuk a kártérítési igényt, akkor számba vehető a nem kívánt szüléssel összefüggő, valamint a gyermektartási és felnevelési költségekben megnyilvánuló vagyoni kár, és pluszban számolnunk kell a gyermek fogyatékoságából eredő lelki sérülésekkel valamint a fogyatékos gyermek szükségleteit kielégítő ápolási kezelési költségekkel. A lelki trauma a szülőket a gyermek fogyatékoságából kifolyólag egyrészt az anyát érinti, a nem kívánt terhesség miatt, másrészt az a tudat, hogy gyermekük nem olyan, mint más egészséges, „normális” gyermek. Mindezekért a hátrányokért csak akkor lehet bárkit is felelőssége vonni, ha van olyan harmadik személy, akinek a magatartása felróható, tehát kötelezettséget szegett, és ennek következtében következett be a kár. *A kártérítési igény felmerülhet kontraktuális alapon, (pl. a fogyatékoságot kiszűrni célzó genetikai vizsgálatokra és tanácsadásra irányuló szerződés) vagy deliktuális jogi alapon (családtervezési jog sérelme).*⁸⁰ Ha a fogyatékos gyermek saját jogán kért kártérítési igényét vizsgáljuk, a kártérítés megállapításánál szintén szóba jöhetnek a vagyoni és nem vagyoni hátrányok, amelyek az életkörülményeit a fogyatékoságából eredendően negatívan befolyásolják. Ezeknek az igényeknek az elfogadása illetve elismerhetősége rendkívül vitatott, hiszen ha a bíróságok a fogyatékos gyermek kártérítési igényét elfogadják, akkor a gyermeknek azt kellene bizonyítani, hogy a helyes lépés a saját életének kioltása lett volna, és a bíróságok elismernék az egyénnek a saját élete kioltására való jogát. A fogyatékos gyermek sajátjogú igényénél vizsgálhatjuk a kérdést a tekintetben is, hogy ennek a gyermeknek magzati korban milyen személyiségi jogai is voltak? Magzati korban ezek a jogok a következők: élethez való jog, emberi méltósághoz való jog, és egészséghez való jog – azonban az „egészségesen születés joga” (Czeizel Endre) csakis, mint a méhmagzatot megillető jogként fogható fel, és a gyógyításra való jogot jelentheti. Semmiképp nem fogható fel úgy, mint a szülőket vagy az orvost megillető jog a méhmagzat elpusztítására genetikai elváltozás esetén.⁸¹ Végképp nem fogható fel úgy, hogy a magzatnak alanyi joga lett volna arra nézve, hogy fogyatékoságára való tekintettel, magzati korában az életét elvegyék.

3.1.A felelősség alapja

Fogyatékos gyermek születése esetén az egészségügyi intézmény felelősségének megállapítása számos kötelezettségzegéshez kapcsolódhat. Így lehet pl. mulasztás a prénatális (méhen belüli) diagnosztikus eljárások körében, pl. mulasztás a kromoszóma-

⁸⁰HERPAI i.m. 691.

⁸¹JOBBÁGYI Gábor: *Az élet joga*, Szent István Társulat, Budapest, 2004. 248. a továbbiakban: JOBBÁGYI (2004b)

rendellenesség felismerése terén, téves tájékoztatás a genetikai tanácsadás során, vagy végtagfejlődési rendellenességek felismerésének elmulasztása ultrahangvizsgálat során, az anya téves tájékoztatása az általa elkapott fertőző betegségnek a magzatra való veszélyeiről. Ezekben az esetekben nem arról van tehát szó, hogy az orvos vétkes magatartása miatt a magzat valamilyen károsodást szenved, és ezért születik fogyatékosan, a kötelezettségszegés következménye itt nem maga a fogyatékoság, hanem az időben elvégezhető terhesség-megszakítás *esélyének elvesztése* és ennek következtében a fogyatékos gyermek megszületése. Tehát ha az orvos időben felismeri a gyermek fogyatékoságát, és erről az anyát tájékoztatja, akkor a terhességet megszakították volna, és a magzat életének kioltására került volna sor.⁸²

Fontos kiemelni, hogy ezekben az esetekben a felelősségre vont orvos nem okozója a betegségnek, nem az ő tevékenysége vagy mulasztása miatt született a gyermek fogyatékosan, az ő hibája abban áll, hogy megfosztja a szülőket egy törvényben biztosított joguktól, nevezetesen az abortusztól, attól a lehetőségtől, hogy úgy döntsenek, nem akarnak gyermeket. A gyermeknek azonban ettől az orvosi magatartástól függetlenül sem lett volna soha lehetősége egészséges életre, ugyanis fogyatékosága eredendő, genetikailag kódolt.⁸³

Fogyatékos gyermek nem kívánt születése esetén, az orvosi kötelezettségszegés leggyakrabban diagnosztikai tévedéshez vagy nem megfelelő tájékoztatáshoz kapcsolódik. A diagnosztikai tévedések körében elkövetett mulasztásokról kell beszélnünk, mint pl. végtagfejlődési, velőcső-záródási, kromoszóma-rendellenességek felismerésének elmulasztása a terhességi vizsgálatok során. A nem megfelelő tájékoztatás körében meg kell említeni a leggyakrabban előforduló eseteket, pl. genetikai tanácsadás során a szülőket tévesen tájékoztatják, vagy az orvos nem megfelelően tájékoztatja az anyát az általa elszenvedett fertőző betegségek magzatra való veszélyeiről, de az is előfordulhat, hogy a szülők már megtörtént diagnosztikai vizsgálatok eredményeiről nem megfelelően kapnak tájékoztatást.⁸⁴ Azonban a megfelelő tájékoztatás körében az Eütv. 135.§ (1) bekezdésében⁸⁵ egy jog és egy kötelezettség ütközik egymással. Ugyanis a betegnek joga van a megfelelő, teljeskörű és azonnali tájékoztatáshoz, az orvosnak azonban kötelessége ezt körültekintően, konkrét esetben talán fokozatosan nyújtani, - ami esetlegesen azt is jelentheti, hogy bizonyos ideig

⁸²JUNKER i.m. 31.

⁸³HERPAI: i.m. 695.

⁸⁴DÓSA (2010) i.m. 154.

⁸⁵Eütv. 135.§ (1) „A kezelőorvos a beteg tájékoztatását körültekintően, szükség szerint fokozatosan, a beteg állapotára és körülményeire tekintettel végzi.”

joga lehet ahhoz, hogy elhallgasson valamely információt.⁸⁶ Az orvosnak tehát körültekintően kell elvégezni az adott helyzetben megkívánt és kötelező vizsgálatokat, és a magzat fejlődését vagy épp fejlődési rendellenességének tényét a legkörültekintőbben kell feltárnia és vizsgálnia, hogy anyának a megfelelő tájékoztatást nyújthassa, aminek tükrében az anya önrendelkezési jogát gyakorolhatja.

3.2.A német jog

Németországban sem a bírói gyakorlat sem a jogtudomány nem ismeri el a fogyatékos gyermek saját jogú kártérítési igényét. Egyrészt, mert az elismeréssel a jog támogatná a személynek a saját élete kioltására irányuló igényét, másrészt még a magzatnak sem lehet arra alanyi jogosultsága, hogy megöljék, így vele szemben hiányzik az orvos felróható magatartása, kötelezettségszegése, tehát nem követett el jogsértést a magzattal szemben a fogyatékoságról való tájékoztatás elmulasztásával. A teratológiailag-genetikailag károsodott magzatnak nincs alanyi joga az egészséges életre, tehát nincs meg az a személyiségi joga, amely károsodott volna és attól, hogy fogyatékosan jött a világra, attól az élete nem értékelhető kárként. Sem az egészséges, sem a fogyatékos élet nem értékelhető kárként. Továbbá ha a jog elismerné a saját jogú kártérítési igényt, azzal átlépné az eugenika erkölcsileg és társadalmilag elfogadott határait.⁸⁷ Németországban történt az egyik legismertebb eset, amely szinte minden tanulmányban megjelenik, nevezetesen a „rubeolás eset”.⁸⁸ Az anya rubeolás megbetegedése kislány magzatának súlyos fogyatékoságát okozta. Ebben az esetben megállapítható volt, hogy az orvos felróhatóan mulasztott akkor, amikor az anyát nem tájékoztatta megfelelően a rubeola következményeiről, veszélyeiről, ennek következtében az anyának lehetősége sem volt a magzatot elvetetni. Ebben az esetben a német bíróság a szülők kárigényének helyt adott, annak alapján, hogy úgy vélte a szülők személyiségi jogain csorba esett. A gyermek sajátjogú kárigényét azonban elutasították, azon az alapon, hogy a gyermek a kártérítési perben gyakorlatilag saját létét vitatta, s amellett érvelt, hogy jobb lett volna, ha meg sem születik, mint az, hogy életét fogyatékosan élje. A BGH indoklásában azonban helyesen fogalmazta meg azt, hogy az orvos semmiféle kötelezettséget nem szegett a magzattal szemben, mert neki nem lehet, nem lehetett igénye az

⁸⁶GYÖNGYÖSI i.m. 238-239.

⁸⁷LÁBADY i.m. 19.

⁸⁸BGHZ 86, 240. NAVRATYIL, (2009a) i.m. 330.

abortuszra, és annak végrehajtására az orvos sem kötelezhető a magzattal szemben.⁸⁹ A wrongful birth és wrongful life esetek tekintetében tehát elmondhatjuk, hogy a BGH a szülők kártérítési igényét a genetikai ártalommal született gyermek fogyatékoságával összefüggésben felmerült többletköltségek tekintetében tehát elismeri és rendszerint megítéli. Ebben a kérdésben azonban a német legfelsőbb bíróság és a német alkotmánybíróság álláspontja ütközik egymással. Az alkotmánybíróság álláspontja szerint a szülők ilyen tartalmú kártérítési igényét elutasítja, és nem ismeri el, azonban a BGH ezzel ellentétben, gyakorlatában továbbra is képviseli álláspontját, és a fogyatékossgal okozati összefüggésben keletkezett gyermektartási plusz költségeket kárként ismeri el. Indoklásaiban a BGH megfogalmazza, hogy magának a gyermeknek a léte nem kár, de az eltartásával járó kötelezettségek jelentős anyagi megterhelést jelentenek.⁹⁰ Tehát a wrongful birth igényeknél a - kontraktuális felelősség körében értékelve – a fogyatékos gyermek tartási költségei kárként értékelendők, és megtérítésének alapja a kezelési-orvosi szerződés hibás teljesítése. A probléma deliktuális alapon történő vizsgálása során szükségünk van egy „sértett jogtárgyra”, amelyet a német jog a szülők személyiségi jogainak sérelmében talált meg. Ugyanis ebben a körben sérült a szülők családtervezéshez fűződő joga. A wrongful life eseteket, tehát a gyermek saját jogú kártérítési igényét azonban a német jog is egyértelműen kizárja és elutasítja.⁹¹

3.3. Az amerikai jog

3.3.1. Wrongful life esetek az amerikai jogban

Az első *wrongful life* esetben a bíróság elutasította a felperes, a fogyatékkal született gyermek kérelmét. 1967-ben folyt a tárgyalás New Jerseyben.⁹² A felperes édesanyja a terhesség alatt rubeola fertőzésen esett keresztül, az orvos viszont nem tájékoztatta az anyát mindenre kiterjedően a rubeola magzatra nézve várható veszélyeiről. A felperes szerint, ha az édesanyja megfelelő orvosi tájékoztatást kapott volna, akkor élt volna a terhesség megszakítás lehetőségével, ő meg sem született volna, és nem kellene fogyatékosan, hátrányosan leélnie az életét. A bíróság azon az alapon utasította el az ítéletet, hogy *a bíróság nem mérheti a*

⁸⁹HERPAI i.m. 695.

⁹⁰LÁBADY i.m. 18.

⁹¹HERPAI i.m. 695-696.

⁹²Gleitman v. Cosgrove, 227. New Jersey Reports, 49. 1967.

károsodott élet értékét magához az élet nem létehez. Lehetetlen értékbeli összehasonlítást végezni, hiszen ez túlmegy filozófiai, matematikai, és jogi gondolkodáson is.⁹³

További esetek következtek, így a bíróság egyre több érvet hozhatott fel, hogy a fogyatékos gyermek saját jogú kártérítési igényét miért utasítja el. Az amerikai esetjogban néhány határozattól eltekintve a *wrongful life* igényeket a bíróság rendre elutasítja, nem ismeri el őket, legtöbbször a közrendbe történő ütközésre való hivatkozással illetve a bírák sem kívánnak etikai és erkölcsi kérdésekbe bocsátkozni. Néhány tagállamban kifejezetten törvényhozás útján tiltották meg az ilyen követeléseket, továbbá az indoklásokban megfogalmazzák azokat az érveket, amelyekre az elutasító döntéseket alapozzák: a közrendbe ütközik az, ha valaki saját létét vitatja, azaz ha meg sem született volna, akkor nem kellene fogyatékosan élnie. A gyermeknek továbbá azért nincs kára, nem lehet kára, mert fogyatékosága eredendő. Lehetetlen összehasonlítani a fogyatékos létet, valamivel ami előtte volt, a kártérítés szabályai szerint, ugyanis a gyermeknek esélye sem volt arra, hogy egészségesen szülessen meg, és egészséges életet éljen.⁹⁴ Nem csak alapvetően abszurd annak a kijelentése hogy a „nemlét” jobb lenne a fogyatékos létnél, de ez jogi értelemben is feldolgozhatatlan; az egészséges életet a fogyatékos léttel összehasonlítani sem lehet, ugyanis itt arról van szó, hogy a gyermek eredendően tehát genetikailag kódoltan fogyatékos, neki esélye sem volt arra, hogy egészséges életet éljen; az orvosi hiba semmiféle okozati összefüggésben nincs a gyermek fogyatékoságával, ezért nem lehet az orvost okolni; illetve az élet nem egy olyan hátrány – akár fogyatékos, akár egészséges – amit kompenzálni lehetne vagy kellene bárhogyan is.⁹⁵

3.3.2. Wrongfulbirth esetek az amerikai jogban

Az Egyesült Államokban főszabályként a szülők kártérítési igénye körében megítélik a fogyatékossgal összefüggő többlet költségeket, ami ugye abból a kiindulásból fakad, hogy a szülők a gyermeket tervezték, de nem fogyatékossgal.⁹⁶

⁹³LÁBADY i.m. 15.

⁹⁴HERPAI i.m. 698.

⁹⁵LÁBADY i.m.16.

⁹⁶NAVRATYIL(2009a) i.m. 331.

3.4. Az angol jog

3.4.1. Wrongful life esetek az angol jogban

A commonlaw esetjogában a legtisztább és legegyszerűbb módon – törvényi úton – szabályozták a *wrongful life* igényeket. Így a törvény kizárja, hogy az eredendő fogyatékossgal született gyermek saját jogán kártérítési igénnyel éljen. Az érvek a következők: az állam közrendjét sértené, ha a genetikailag károsodott gyermek kártérítési igényét akár a szülőkkel, akár harmadik személyekkel szemben elismernék azon az alapon, hogy ha a szülők tudtak volna a fogyatékossgáról, akkor őt még magzati korban elvetették volna, hogy életét ne kelljen fogyatékosan leélnie. Az érvek közé tartozik az is, hogy a gyermeknek nincs alanyi joga arra nézve, hogy a terhesség megszakítását kérje, mert semmiféle rendelkezési joga nincs arra nézve, hogy a saját életéről döntsön. A „*Congenital Disabilities (Civil Liability) Act 1976*.” törvényként mondja ki, hogy az 1976. július 22-e után eredendő genetikai fogyatékossgal született gyermek saját jogán, azért mert megszületett és életét kénytelen fogyatékosan leélni, nem igényelhet kártérítést.⁹⁷

3.4.2. Wrongful birth esetek az angol jogban

Anglia a *wrongful birth* igények tekintetében az amerikaihoz nagyon hasonló gyakorlattal rendelkezik. Az igények alapjának az orvosi mulasztást jelöli meg, amely mulasztás nem tette lehetővé az anyának a terhesség megszakítását.⁹⁸

3.5. Wrongful birth és wrongful life igények az európai jogban

Elmondható, hogy az Európai Unió többi tagállamaiban sem a joggyakorlat sem a jogtudomány nem ismeri el a *wrongful life* igényeket, sőt néhány országban törvényhozás útján ki is zárják.

Franciaországban volt néhány ítélet, ami a jelenlegi állásponttal ellentétes volt, és aminek következtében a francia törvényhozás megalkotta a *wrongful life* esetekre vonatkozó szabályozást. Az egyik ilyen francia ügy, a Nicolas Perruche ügy volt, amelyben a bíróság a keresetnek helyt adott.⁹⁹ A felperes – Nicolas Perruche, aki rubeola fertőzés következtében

⁹⁷LÁBADY i.m. 17.

⁹⁸REINHART i.m. 148.

⁹⁹WINTER, T.: „*BébéPréjudice*” und „*KindalsSchaden*”. Duncker&Humblot, Berlin, 2002. 144.

fogyatékosan jött a világra – beperelte anyja orvosait, azért meg ő megszületett. Ugyanis ha az orvosok, megfelelően tájékoztatták volna az édesanyját a betegségének a kockázatairól és következményeiről, az anyja az abortuszt választotta volna, és ő meg sem született volna, és most nem kellene fogyatékosan jelentős nehézségek között leélnie az életét. A bíróság keresetének helyt adott, és indoklásában azon az állásponton volt, hogy nem az életet, hanem magát a fogyatékossgot értékeli hátrányként. Franciaországban ezen ügy ítélete óta, a *wrongful life* esetekben a fogyatékos gyermek saját jogú kártérítési igényének kérdését a törvényhozás rendezte, és ezzel kizárta ennek a lehetőségét. Tehát senki nem érvényesíthet azért kárigényt, mert megszületett. Különbséget tesznek ugyanakkor a kontraktuális és deliktuális alapon fennálló felelősség között, de a gyermek kárigényét mindkét esetben elutasítják.

A *wrongfulbirth* követelésekkel kapcsolatban azonban már egészen más az álláspont, és el is térnek egymástól. Helmuth Koziol bécsi professzor szerint senkinek, még a meg nem született magzatnak sincs arra alanyi jogosultsága, hogy saját életét elvegyék, hogy saját életéről döntsön, így fogalmilag vele szemben is teljesen kizárt, hogy kötelezettségszegést lehessen megállapítani.¹⁰⁰ Ezzel egyetemben több kiemelkedő európai jogász azon a német alkotmánybíróság álláspontján áll, nevezetesen, hogy *sem a gyermek, sem annak felnevelési költségei nem tekinthetők kárnak, az ellenkezik az emberi méltóságnak alkotmányban megfogalmazott védelmével.*¹⁰¹ A szülők kártérítési igénye csak a fogyatékossgal járó többlet költségek tekintetében lehet megalapozott. Az uralkodó álláspont szerint ugyanis, a szülőknek a családtervezéshez való joguk nem sérült, hiszen ők akartak gyereket. Már kérdés, hogy akaratuk nem egy beteg, fogyatékos gyermekre irányult. Itt már helyet adnak az összehasonlításnak a szülők részéről, mert ugyan ők akartak gyereket, tervezték, a felneveléssel járó költségekkel is számoltak, de az egészséges gyermek helyett fogyatékos gyermekük született, akinek a felnevelése számottevő többlet költséggel jár. Tehát a szülők a mulasztó orvossal szemben joggal tarthatnak igényt kártérítésre. Nem vagyoni kártérítésre azonban csak és kizárólag az anya jogosult, ugyanis a tájékoztatási kötelezettség elmulasztása, ami alapján az abortuszt választotta volna, egyedül az ő önrendelkezési jogát sérti, illetve az ő

¹⁰⁰LÁBADY i.m.21.

¹⁰¹NAVRATYIL(2009a) i.m. 322.

lelki sérülése tekinthető olyan hátránynak, amit a bíróság nem vagyoni kráterítés formájában kompenzálhat.¹⁰²

A nem vagyoni kártérítés tekintetében nem egységes a gyakorlat. Eltérő megoldásokat választanak a bíróságok. Egyes esetekben megítélik a nem vagyoni kráterítést, mert a fogyatékos gyermek anyja, a nevelés során folyamatos lelki traumának lesz kitéve. A bíróságok egy másik része a kártérítés mértékébe beszámítja a szülőséggel járó érzelmi hasznokat, de vannak bíróságok, ugyan csekély számban, akik teljesen kizárják a nem vagyoni kártérítés lehetőségét.

3.6.A magyar jog

3.6.1. Wrongfulbirth esetek a magyar jogban

A *wrongfulbirth* követelésekkel kapcsolatosan a gyakorlat csak az anya nem vagyoni kártérítési igényét ismerte el, ugyanis csak az ő önrendelkezési joga sérült azáltal, hogy az orvos nem tájékoztatta őt időben, így nem élhetett a terhesség-megszakítás törvényben biztosított jogával. Magyarországon az abortusz lehetőségének igénybevétele nem egy feltételek nélküli alanyi jog érvényesülése, hanem indikációhoz kötött. Ugyanis a magyar szabályozás szerint, az abortuszra törvényileg csak súlyos fogyatékoság, vagy egyéb károsodás esetén van lehetőség.¹⁰³ Ez adja meg az indikáció alapját. Azonban a törvényi fogalmazás ellenére, és annak értelmezése során jogos a kérdés, hogy mi tekinthető „súlyosnak” illetve „egyéb károsodásnak”. Ez a kérdés azért fontos, mert a magyar szabályozás gyakorlatilag bármiféle elváltozás esetére megadja a terhes nőnek a terhességmegszakítás lehetőségét, ugyanis a rendellenességnek nem kell biztosnak lennie, elég ha a gyanú fennáll, illetve a esélye valószínűsíthető.¹⁰⁴ Mindezek tükrében a hazai ítéletek a vagyoni kártérítés körében, csak a fogyatékos léttel járó többlet költségek tekintetében találja megalapozottnak a kártérítési igényt.¹⁰⁵

¹⁰²LÁBADY Tamás: *Előterjesztés a Pécsi Ítélőtábla Polgári Kollégiumának ülésére a fogyatékossgal született gyermek sajátjogú kártérítési igénye tárgyában*. Pécs 2006. 20-23.

¹⁰³ 1992. évi LXXIX. tv. A magzati élet védelméről. 6. § (1) „A terhesség a 12. hetéig szakítható meg, ha a) azt az állapotos nő egészségét súlyosan veszélyeztető ok indokolja; b) a magzat orvosilag valószínűsíthetően súlyos fogyatékossgban vagy egyéb károsodásban szenved; c) a terhesség bűncselekmény következménye, valamint, d) az állapotos nő súlyos válsághelyzete esetén.

¹⁰⁴ JOBBÁGYI (2004a) i.m. 177-178.

¹⁰⁵ LÁBADY i.m. 21.

A 1206/2005. EBH szerint „a fogyatékossgal született gyermek saját jogon igényelhet kártérítést, ha a kórház alkalmazottainak hibás, vagy elmaradt tájékoztatása következtében a szülő nem élhetett a terhesség-megszakítással kapcsolatban a jogszabály által biztosított jogával, és a gyermeknek, ennek következményeként sérülnek az élethez, emberi méltósághoz, a legmagasabb testi és lelki egészséghez fűződő alkotmányos jogai. A károsodás bekövetkeztének időpontja ez esetben a fogyatékos gyermek megszületésének időpontja.” Ebben az esetben a felperes a vagyoni és nem vagyoni kártérítési igényüket arra alapították, hogy a terhesség gondozás során az alperes az akkor hatályos 1972. évi II. törvény (Eü.tv.) 43.§-a (2) bekezdését megsértve nem diagnosztizálták a Down-kór fennállását, és ez által nem tették lehetővé a nem kívánt terhesség megszakítását. Az elsőfokú ítélet az alperes felelősségét megállapította a tekintetben, hogy a Down-kór diagnosztizálása a terhesség 20. hetéig nem történt meg. Az orvosi vizsgálatokról dokumentáció nem volt fellelhető, ezért a bíróság nem tartotta megállapíthatónak, hogy a kezelőorvos az átlagosnál nagyobb kockázati tényezőkről, valamint a kimutatott AFP-érték kóros voltáról illetőleg annak káros következményeiről a felperesnek megfelelő tájékoztatást adott volna. Tehát az elsőfokú bíróság megállapította az orvos kötelezettségszegését, tájékoztatási kötelezettségének elmulasztását, amelynek következtében az alperes nem élhetett a terhesség megszakítás lehetőségével, és az ő magatartásával összefüggésben keletkezett a felperesnek az a kára, hogy a felperes az egész életét emberi méltóságot sértő körülmények között kell leélnie, és ezzel összefüggésben a szüleink az élete is hátrányosan változott. A felek fellebbeztek, aminek következtében a másodfokú bíróság a közbenső ítéletet megváltoztatta és a keresetet elutasította, arra hivatkozva, hogy a kártérítés iránti igény elévült, továbbá a Ptk. szabályozásából a feltételes jogképessegből nem következik, hogy a magyar jog elismerné a magzat alanyi jogát a születésre, vagy arra, hogy életét művi beavatkozással elvegyék, tehát alanyi jog hiányában hiányzik az alperes jogellenes magatartása, ezért nem kötelezhető kártérítésre. A Legfelsőbb Bíróság a másodfokú bíróság ítéletét hatályon kívül helyezte és az elsőfokú közbenső ítéletet pontosítással helyben hagyta.¹⁰⁶

Egy másik eset az 1867/2008. EBH szerint, „a terhességi ultrahangvizsgálatok során a protokoll szerinti időben kell a magzat anatómiáját vizsgálni és ábrázolni, illetőleg a látottakat leírni. Ennek elmaradása alapot adhat a kártérítési felelősség megállapítására.”¹⁰⁷ Ebben az esetben az I-II. rendű felperesek gyermeke végtagfejlődési rendellenességgel

¹⁰⁶ 2005/1206. EBH

¹⁰⁷ 2008/1867. EBH

született, a bal alkarja és a keze a könyökízületből hiányzik. A felperesek vagyoni és nem vagyoni igényüket akarták érvényesíteni az alperessel az egészségügyi szolgáltatóval szemben. Az álláspontjukat arra alapították, hogy a terhességgondozás során a kórház orvosai megsértették az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. tv. 77.§-nak a (3) bekezdésében foglaltakat, mert ha kellően gondosan jártak volna el, észre kellett volna venniük a magzat végtagfejlődési rendellenességét, és kellő tájékoztatást kellett volna adniuk felpereseknek, hogy azok eldöntsék a magzat további sorsát. A felismerés és a tájékoztatás azonban elmaradt, aminek következtében a családtagok életében jelentős nehézséggel járó változás következett be a rendellenességgel megszületett baba miatt. A felperesek előadták, hogy az alperes nem a kellő időben és nem a kellő pontossággal végezte el azt az ultrahang vizsgálatot, amelynek a célja a végtagok rendes fejlődésének a megállapítása lett volna, továbbá az ultrahangvizsgálat dokumentációinak a végtagokra vonatkozó rovata kitöltetlen, hiányos, téves. Később a 20. héten történt újabb vizsgálat során ugyan megvizsgálták a végtagokat, de tévesen került feljegyzésre, hogy minden rendben van. Az alperes a kereset elutasítását kérte, amit a bíróság jogerős ítélettel meg is tett. A felperesek azonban felülvizsgálati kérelmet nyújtottak be. Ennek következtében a Legfelsőbb Bíróság a jogerős ítéletet hatályon kívül helyezte az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatta és közbenső ítélettel megállapította az alperes kártérítési felelősségét az okozott károkért. Nem kétséges, hogy az ismeretlen eredetű végtagfejlődési rendellenesség kialakulásáért az alperes orvosait kártérítési felelősség nem terheli. A felelősség alapja csak az lehet, ha a végtag hiányát a saját felróható magatartásuk miatt nem ismerték fel, ezért elmaradt a szülők tájékoztatása és a további vizsgálatok elvégzésének lehetősége. Az ultrahangvizsgálatoknál megengedett, hogy az orvos leírására szorítkozzanak, azonban a végtagok vizsgálatáról ebben az esetben semmiféle leírás nem szerepelt. Ha pedig ez a bejegyzés hiányzik, az alperes nem tudja bizonyítani, hogy ennek ellenére megtörtént a végtagok vizsgálata. Illetve a később történt bejegyzés a combcsontról továbbá, hogy a végtagok „rendben vannak” nyilvánvalóan téves feljegyzések voltak, hiszen a baba hiányos végtagokkal született. Ebben az esetben az alperes nem tudta bizonyítani, hogy kellő, protokoll szerinti időben a végtagokat megvizsgálta volna, és ezzel a mulasztásával a valószínű felismerés lehetőségét vette el a felperesektől. Ha pedig az esély elveszett, akkor ezzel együtt a szülők tájékoztatása és a döntési joguk is elveszett, és ebben a tekintetben már az alperes károkozása megállapítható.¹⁰⁸

¹⁰⁸ 2008/1867. EBH

A 18/2005. BH a kórház kártérítési felelősségét állapítja meg a magzat fejlődési rendellenességének fel nem ismeréséből eredő károkért. A felperes a terhesség megállapításakor elmondta az orvosnak, hogy csak akkor vállalja a baba kihordását, ha az egészséges, ugyanis a családban már született nyitott hátgerinccel csecsemő. Többszöri ultrahangvizsgálat után is mindent rendben találtak, egyiken sem észleltek semmiféle rendellenességet. A harmadik ultrahangvizsgálat során az AFP-érték meghatározása miatt vért is vettek, melynek eredménye nagyon magas volt, a normális érték 4,5 szerese. A vizsgálatot később megismételték, az orvos a felperest megnyugtatta, hogy minden rendben van, az AFP-érték azonban továbbra is kórosan magas értéket mutatott. További ultrahang vizsgálatok következtek, az egyiknél, az átlagosnál több magzatvizet észlelt a kezelőorvos, azonban egyéb fejlődési rendellenességet nem talált, a további ultrahang vizsgálatok során sem találtak semmi gondot, további célzott vizsgálatot nem végeztek sem a magas AFP-értékek miatt, sem az átlagosnál több magzatvíz miatt. 1994. április 26-án megszületett a felperes gyermeke nyitott hátgerinc fejlődési rendellenességgel. A gyermeket még születése napján megoperálták, a műtét sikeres volt, de a kialakult vízfejűség miatt három héttel később újabb műtetre volt szükség. A gyermek jelenleg is maradandó fogyatékosságban szenved, állandó ápolásra, gondozásra szorul. A felperes keresetében 10.000.000.- Ft nem vagyoni kártérítés és kamata, valamint 1994. április 1-jétől havi 100.000.- vagyoni kártérítésre kérte az alperes kötelezését. Indoklása szerint az orvosok nem a tőlük elvárható legnagyobb gondossággal és körültekintéssel jártak el, a kóros értékek ellenére további célzott vizsgálatokat a betegség felismerése céljából nem végeztek. Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét elutasította. Az elsőfokú bíróság tényként állapította meg, hogy az alperes mindent megtett annak érdekében, hogy a felperes terhességének a 24. hetéig a magzat esetleges fejlődési rendellenességét felismerje, illetve igazolja legalább 50%-ban, ugyanis ebben az esetben eddig az időpontig lett volna lehetséges a terhesség megszakítása a felperes kérésére (1992. évi LXXIX. tv. 6.§ (3) bek.) A genetikai rendellenesség a születés pillanatáig nem volt megállapítható, így a terhesség megszakításának feltételei nem álltak fent, így az elsőfokú bíróság szerint nem terheli mulasztás az alperest amiatt, hogy a terhesség megszakítását nem ajánlotta fel, mint lehetőséget. A felperes az ítélet ellen fellebbezett. Megállapításra került, hogy az alperes kártérítési felelősségét nem a megbízási szerződés alapján, hanem a szerződésen kívüli kártérítési felelősség szabályai alapján kell vizsgálni. Az alperes nem a gyermek születési rendellenességéért felelős, felelősségének alapja az, hogy a rendellenességet időben nem ismerte fel, arról a felperest nem tájékoztatta, így az anyának sérült az önrendelkezéshez való joga, elmaradt egy joggal való élés lehetősége. Hiszen az anya a terhesség legelején

tájékoztatta orvosát, hogy csak az egészséges gyermeket hordja ki, mert már volt példa születési rendellenességre a családban és ő azt nem vállalja. Ennek tudatában az orvost a terhesség egésze alatt még nagyobb gondosság és körültekintés terhelte volna, és további célirányos vizsgálatok, megfigyelések a kóros értékek tudatában. Az alperes tehát a kártérítési felelősség alól nem tudta kimenteni magát, a Legfelsőbb Bíróság az alperes kártérítési felelősségét megállapította a felperesnek az engedményezéssel együtt érvényesített igényeire is kiterjedő káraiért.¹⁰⁹

¹⁰⁹ 2005/18. BH

3.6.2. Wrongful life igények a magyar jogban

Az 1/2008. Polgári jogegységi határozat

2008-ig a magyar bírói gyakorlat teljes mértékben ellentétes volt a fentebb megismertetett nemzetközi ítélkezési szokásokkal. Az alsóbb fokú bíróságok kizárták és megengedhetetlennek tartották a *wrongful life* igények érvényesítését, míg a Legfelsőbb Bíróság ezeket az igényeket megalapozottnak és jogszerűnek találta. 2008-ban az eltérő alsóbb fokú és Legfelsőbb Bírósági gyakorlat miatt jogegységi határozat született a genetikai, teratológiai ártalom következtében fogyatékossgal született gyermek sajátjogú kártérítési igényéről az egészségügyi szolgáltatóval szemben. A jogegységi határozat kimondja, hogy a fogyatékossgal született gyermek a saját jogán nem igényelhet kártérítést a polgári jog szabályai szerint az egészségügyi szolgáltatótól amiatt, hogy a terhes gondozás során elmaradt vagy hibás orvosi tájékoztatás következtében anyja nem élhetett a terhesség-megszakítás jogszabály által biztosított jogával. A jogegységi határozat indoklása lényegében megegyezik a bemutatott országok érvelésével.¹¹⁰

A bírói gyakorlatokban fellelhető esetekben a szülők és a fogyatékos gyermek kártérítési igénye azon alapul, hogy az anya a terhesség ideje alatt – diagnosztikai tévedés vagy mulasztás miatt – nem kapott megfelelő tájékoztatást a gyermeke állapotáról, a fogyatékossgal valószínűségéről és emiatt az anya nem tudott élni a terhesség megszakítás jogával. Így sérült mind a szülők családtervezéshez fűződő joga, mind az anya önrendelkezési joga, és a fogyatékossgból mind a szülőknek, mind a gyermeknek vagyoni és nem vagyoni káruk származott. Tehát nem a fogyatékossg vezethető vissza az orvos mulasztására vagy téves tevékenységére, hiszen a teratológiai, genetikai betegség keletkezésének oka – a tudomány mai állása szerint – ismeretlen, hanem a felelősség alapja egy joggal való élés lehetőségének elvesztése, nevezetesen, hogy az anya nem élhetett a terhesség-megszakításának jogával. A bírói gyakorlat eddig is egységes volt annyiban, hogy a szülők kártérítési igényét az egészségügyi intézménnyel szemben elismerte, azonban eddig az 1/2008. PJH-ig a gyermek kártérítési igénye kérdésének körében a bírói gyakorlat nem volt egységes. Így viszont, határozottan elutasítja a fogyatékos gyermek saját jogán igényelt kártérítési igényét.

¹¹⁰ 1/2008 PJH

Egyrészt az okozati összefüggés hiányára hivatkozik. Tehát az orvos semmiféleképpen nem tanúsított olyan jogszabályellenes magatartást, ami a gyermek fogyatékoságának kialakulásához vezetett. A természeténél fogva fogyatékos gyermeknek esélye sem volt arra, hogy egészséges életet éljen. A magzatnak nem lehet igénye arra, hogy elpusztítsák, így vele szemben az orvos nem követhet el jogsértést.¹¹¹ Másrészt az eredendően fogyatékos gyermek állapotát nem lehet egy korábbi egészséges állapottal összehasonlítani, mivel neki nincs károsodás előtti állapota, így nincs összehasonlítási alap sem, illetve a fogyatékos létet a nem létezéssel sem lehet összehasonlítani. Magyarország alkotmányos rendjébe ütközik továbbá a nemlétnek az életnél előnyösebb állapotban való feltüntetése. A magyar jogi szabályozás szerint a magzat nem jogalany, döntési jogosultsága tehát olyan tekintetben, hogy a terhességet megszakítsák-e, nincs. Mivel nincs alanyi joga vele szemben az orvos nem követhetett el jogellenes magatartást, tehát nincs kötelezettségszegés. Alapjogilag pedig a magzatnak nincs önrendelkezési joga, illetve döntési jogosultsága arra nézve, hogy megszülessen-e vagy sem. Ugyan az Alaptörvényben biztosítják mindenkinek a „lehető legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez való alkotmányos jog”-ot, de ez mindig a lehetőségekhez képest érvényesül, amibe beletartozik a személy biológiai adottságaiból eredő egészségügyi állapota is. A genetikailag fogyatékos gyermeknek a viszonyítás csak a fogyatékos léte lehet, ez a biológiai állapot az, amihez képest neki biztosítani kell a legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez való jogot.¹¹² Ha a fogyatékos gyermek igényét elismernék, azért kapna kártérítést, mert megszületett és él, azaz a kártérítést az elmaradt haláláért kapná. Ez a felfogás azonban az élet védelmével teljes mértékben összeegyeztethetetlen. A gyermeknek ugyanis nincs kára, mert az élet kárként nem értelmezhető. Az emberi élet nem tekinthető kárnak, így semmilyen körülmények között, még a fogyatékos élet sem értékelhető így. Ugyanis a természeténél fogva fogyatékosan született gyermeknek esélye sem volt az egészséges életre, így nincs összehasonlítási alapja, nincs kompenzálható kára, hátránya. A magzattal szemben az orvosnak semmiféle tájékoztatási kötelezettsége nem áll fenn. A magzatnak abban a kérdésben – a szüleivel ellentétben hogy megszülessen-e, vagy pedig a terhesség megszakítás következtében elvegyék az életét, nincsen döntési jogosultsága, és egyetlen alapjogból sem vezethető le. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának megfogalmazása szerint, „*az élethez való jognak, nem tulajdonítható a halálhoz való jogot biztosító értelem*”¹¹³ (ECHR Pretty v. United Kingdom, 2002.ápr. 29-i

¹¹¹ 1/2008. PJH

¹¹² NAVRATYIL (2009b) i.m. 221.

¹¹³ ECHR Pretty v. United Kingdom, 2002.ápr. 29-i ítélet 40. pontja

ítélet 40. pontja az Emberi Jogok Egyezményének az élethez való jogot deklaráló 2. cikke értelmezéséhez.)

Tehát a fogyatékkal született gyermek saját jogú kártérítési igényének kérdését a magyar jog jogegységi határozat keretében rendezte, és a többi ország gyakorlatához hasonlóan kizárta azt. Ugyanakkor a szülőknek a fogyatékosan megszületett gyermek léte miatt megnehezült élete jelenti polgári jogi értelemben azt a vagyoni és nem vagyoni kárt, amely pénzben kifejezve az orvosi mulasztás folytán az egészségügyi intézményre áthárítható.¹¹⁴

¹¹⁴ 1/2008. Polgári jogegységi határozat

Záró gondolat

Nem biztos, hogy az ember tapasztalja, azonban láthatja, hallhatja ezeknek a családoknak a mindennapjait, hogy mekkora áldozattal jár az, ha egy fogyatékos gyermeket kell a szülőknek, a családnak felnevelni. Ha a gyermek megszületett, joga van az élethez, a lehető legmagasabb testi és szellemi egészséghez.¹¹⁵ Azonban sokszor elfeledkezünk arról, hogy a szülő is ember. A szülő, aki az egész életét annak szenteli, hogy gyermekét, - aki ha esetleg olyan mértékű fogyatékossgal születik, hogy egész életében képtelen lesz a társadalomba beilleszkedni, vagy a társadalom teljes értékű tagjává válni – felnevelje, gondozza, éltesse. A szülő szülői „munkakörében” ilyen esetben nem vehet ki „szabadságot”, soha nem szakadhat el gyermekétől, mert a gyermek élete függ tőle. Minden nap minden percében a szülő támogatására van szorulva. Egyetértek azzal, hogy az emberi életet nem lehet kárként értékelni, de a fogyatékossg elérhet egy olyan szintet, amikor már több a teher és több a lelki trauma, mint az örömteli boldog pillanat. Egy fogyatékos gyermek nagyon sok szeretetet, boldogságot, örömet tud adni szüleinek, őszintén és naivan fordulnak a világhoz. Mindezek ellenére úgy gondolom, hogy egy olyan szellemi és testi fogyatékossgal született gyermek, aki egész életében ágyhoz van kötve, önellátásra teljes mértékben képtelen és fogyatékossga genetikai, akkor van a létezésnek egy olyan szintje, ami már nem értékelhető pozitívan sem a gyermek sem a szülő nézőpontjából.

Ha hétköznapi értelemben vizsgáljuk meg a fogyatékos emberek helyzetét, akkor kétségtelenül igaz, hogy hátrányosabb és károsodottabb életet élnek az ép, „normális” emberekhez képest, és tény az is, hogy rászorulnak a társadalom támogatására. Az Alaptörvény rendelkezése szerint is, a Magyar Köztársaság állampolgárainak joguk van a szociális biztonsághoz. A fogyatékos gyermekek és a szüleiknek igenis szükségük van arra, hogy anyagilag támogassák őket. *A méltányossági, részvételi, emberieségi szempontok hangsúlyozandók, de a kártérítési jog egy bizonyos ponton önnön határaihoz érkezik.*¹¹⁶ Ezek a korlátok és határok nem jelenthetik azt, hogy a természeténél fogva fogyatékosan született emberek ellátatlanul maradjanak. Éppen ellenkezőleg. Az államnak alkotmányos kötelezettsége gondoskodnia olyan intézményrendszer fenntartásáról, amely egyrészt a családon, másrészt közvetlenül a megfelelő egészségügyi, oktatási, és szociális és anyagi ellátást nyújt a fogyatékossguk miatt arra rászorultaknak. Számos más jogszabály biztosít a

¹¹⁵Alaptörvény XVI. cikk, (1) „Minden gyermeknek joga van a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges védelemhez és gondoskodáshoz.”

¹¹⁶NAVATYIL (2009a) i.m. 222.

szülőknek, nevelőszülőknek, gyámnak, szociális intézmény vezetőjének, nagykorú hozzátartozónak, illetve magának a fogyatékkal élőknek alanyi jogon járó juttatásokat, támogatásokat és kedvezményeket. A megoldás egyik esetben sem lehet a gyermek létezésének tagadása, annak kinyilvánítása, hogy nem létezése előnyösebb lenne, mint a mostani fogyatékos létezése.¹¹⁷ A mai irodalmi világ egyik alkotó írója Jodi Picoult, aki számos esetben írt regényt fogyatékos gyermekekről, az életükről. A *Törékeny c.* könyvében egy csont törékeny kislányról ír, aki genetikai betegséggel születik meg, de egy szerető családban nő fel, szülei minden megtesznek a boldogságáért. Azonban a kislány – Willow – betegsége megkeseríti a család életét, és hazugságok közepette pert indítanak a nőgyógyász ellen, azon az alapon, hogy nem tájékoztatta megfelelően a szülőket, nem ismerte fel magzati korban a betegséget, így a szülők nem élhettek egy jog adta lehetőségükkel, nem abortálhatták a magzatot. A kislány, aki mentálisan teljesen ép, korát meghazudtolóan fejlődik, azonban a betegsége miatt nem tud teljes életet élni, mert egy tüsszentéstől is több csontja törhet el egyszerre, végig nézi, és átéli ezt a pert, amelyben szülei kárként hivatkoznak rá, és nem kívánt gyermekükké lesz hirtelen. Ilyen eset nem csak a könyvekben történhet meg, és nem csak a fejünkben játszódhat le, hanem az élet számos ilyen történetet produkál – tipikusan a dolgozatban említett kárnszerzéses esetek. Amikor a fogyatékosról beszélünk, nem feltétlenül kell szellemi fogyatékos-sággal összefüggésben álló visszamaradottságra gondolni, és nem ez alapján kell, kellene ezeket a beteg embereket megítélni. Gianna Jessen egy hús-vér nő, aki túlélte egy vegyszeres feltöltéses abortuszt, ami az édesanyja hirtelen döntésének következtében hét és fél hónapos magzati korában végeztek el rajta. Az ilyen vegyszeres abortuszt követően az anya 24 órán belül megszüli a magzatot – holtan. Azonban Gianna élve született meg. Az egész életét megpecsételte az, ahogyan az anyja akkor döntött. *„Nem lenne agysérülés okozta bénulásom, ha nem éltem volna mindezt túl. Ezért amikor hallom azt a megdöbbentő és visszataszító érvelést, hogy: el kellene vetetni a gyereket, mert az is lehet, hogy nyomorék lenne, iszonyat tölti el a szívemet.”*¹¹⁸ *„Az én küldetésem az, hogy emberséget vigyek abba a vitába, amit csak bekegyszerítettünk és feltettünk a polcra, és azt mondtuk, hogy ez egy kérdés (issue). Félretettük az érzelmeinket, és megkeményítettük magunkat.”*¹¹⁹

Az egészséges gyermek nem kívánatossága – a német Trennungslehre elmélet kivételével - a kialakult joggyakorlat egységessége szerint nem adhat alapot kártérítési

¹¹⁷ 1/2008. Polgári Jogegységi határozat

¹¹⁸ http://konzervatorium.blog.hu/2011/09/20/a_lany_aki_tulelte_az_abortuszt_gianna_jessen_vallomasa, utolsó letöltés: 2014. október 27.

¹¹⁹ http://konzervatorium.blog.hu/2011/09/20/a_lany_aki_tulelte_az_abortuszt_gianna_jessen_vallomasa, utolsó letöltés: 2014. október 27.

felelősség megállapítására. Egy egészséges kisbaba esetén a nem kívánatosságot figyelembe véve sem lehet soha azt mondani, hogy a gyermek léte kár. Egy gyermek nevelése mindig is költségekkel járt, s mindig is azzal fog járni, de ez nem jelenti azt, hogy a szülő ilyen súlyos bélyeggel pecsételheti meg gyermeke életét, lelkét, hogy a bírósággal kimondatja, őt nem kívánta, nem akarta, és kártérítést követel miatta. Milyen ember lesz az ilyen gyerekből? Hiszen a mai világ annyira romlott, hogy egy egészséges családi háttérrel rendelkező gyermek is könnyen megtévedhet és értékrendje negatív irányba megváltozhat, pedig szerető családban nőtt fel, odafigyeltek rá. De mit érezhet a gyermek, ha idősebb korában tudatosan benne, hogy őt kárként kezelték, sőt mi több, a szülei miatta kártérítést is kaptak. Ez a gyermekkori trauma kétségkívül akár tudatosan, akár tudat alatt, de kihat a későbbi életére, és egész biztosan nem pozitív hatással lesz rá.

A dolgozatban feltárt eseteket nem lehet pusztán tárgyilagosan megítélni. Nem lehet csupán a jog keretein belül feketén-fehéren beszélni róla. Mert ha csupán a jog által biztosított eszköztárat használjuk fel a kérdéseink megválaszolására, és így oldjuk meg a problémát, az ember akkor is érzi, hogy emberileg nem igazságos, nem méltányos a válasz. Kell, hogy legyen valami több, kell, hogy legyen egy olyan válasz, amit helyesnek, igazságosabbnak érzünk, érezhetünk. Ha erről a témáról beszélünk, mindig figyelembe kell vennünk a társadalmi értékrendet is, a filozófiai, metafizikai, erkölcsi, etikai érveket, de ha ezek átszövik a döntésünket, amit jogi kereteken belül kell meghoznunk, akkor az érzelmi szálak is részesei lesznek és már nem lesz csak fekete vagy csak fehér a döntésünk, és már jogilag sem lesz tiszta és racionális. Az értékrendek megváltoztak. És egy ilyen világban előfordul az, hogy egy gyermekre - aki az ártatlanságot, az újat, új kezdetet, az örökké valóságot, az állandóságot, a reményt jelenti, kell, hogy jelentse az ember számára – kárként tekintenek.

A dolgozat lezárásának és a felhasznált weblapok utolsó ellenőrzésének az ideje:

2014. október 30.

Irodalomjegyzék

1. BRENNER,G.: *Arzt und Recht*. Fischer, Stuttgart, 1983.
2. DÓSA Ágnes: *Az orvosi kártérítési felelőssége*, második, átdolgozott kiadás, 2010
HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft.
3. DÓSA Ágnes: *Az orvos polgárjogi felelőssége az egészséges, nem kívánt gyermek születéséért*; Állam- és Jogtudomány, XLI. évfolyam 2000.
4. EÖRSI Gyula.: *A jogi felelősség alapproblémái. A polgári jogi felelősség*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1961.
5. ESSER, J.-SCHMIDT, E.: *Schuldrecht I*. C.F. Müller, Heidelberg 1984.
6. GYÖNGYÖSI Zoltán: *Az élet és a test feletti rendelkezések joga*, HvgOrac, Budapest, 2002. DR. NAVRATYIL Zoltán: *Wrongful life – Gondolatok a fogyatékossgal született gyermek kártérítési igényéről*; Magyar jog, 2009. 4. szám
7. HAUBERICH, S.: *Haftung für neues Leben im deutschen und englischen Recht*. Springer, Berlin, 1998.
8. HERPAI Annamária: *Újabb jelenségek a születéssel kapcsolatos kártérítési igények körében*; Magyar jog, 2005. 11. szám
9. JOBBÁGYI Gábor: *Az ember, mint kár?* Magyar Jog, 2004/1.
10. JOBBÁGYI Gábor: *Az élet joga*, Szent István Társulat, Budapest, 2004.
11. JUNKER,C.: *Pflichtverletzung, Kinderexistenz und Schadenersatz*. Duncker&Humblot, Berlin, 2002.
12. LANDI Balázs: *Az orvosi műhiba fogalmáról*; Magyar jog, 2002. 6. sz.
13. LÁBADY Tamás: *A fogyatékossgal született gyermek saját jogú kártérítési igényéről*; Családi jog, 2006. IV. évfolyam, 3. szám

14. LÁBADY Tamás: *Előterjesztés a Pécsi Ítéltábla Polgári Kollégiumának ülésére a fogyatékossgal született gyermek sajátjogi kártérítési igénye tárgyában*. Pécs 2006.
15. MARTON Géza: *A polgári jogi felelősség*
16. NAVRATYIL Zoltán: *Keresztülhúzott családtervezés: a gyermek, mint kár;*
Jogtudományi Közlöny, 2009. 7-8. szám
17. NAVRATYIL Zoltán: *Wrongful life – Gondolatok a fogyatékossgal született gyermek saját jogú kártérítési igényéről*; Magyar jog, 2009. 4. szám
18. REINHART, A.: *Familienplanungssachaden*, Peter Lang, Berlin, 1999.
19. SÁNDOR Judit: *Gyógyítás és ítékezés*, Medicina, Budapest, 1997.
20. WINTER, T.: „*Bébé préjudice*” und „*KindalsSchaden*”. Dunckler&Humblot, Berlin, 2002.
21. 1/2008. PJH
22. 1206/2005. EBH
23. 207/2000. BH
24. 1867/2008. EBH
25. 18/2005. BH
26. Alaptörvény
27. 1992. évi LXXIX. törvény, a magzati élet védelméről
28. 1997. évi CLIV. törvény, az egészségügyről
29. 1998. évi XXVI. törvény, a fogyatékos személyek jogairól és esélyegyenlőségük biztosításáról
30. http://www.bnaibrith.hu/index.php?option=com_content&task=view&id=47&Itemid=66 , utolsó letöltés: 2014.09.12.
31. <http://www.petrassydr.hu/tajekoztatas-elmulasztasa/tajekoztatas-elmulasztasa>
32. <http://www.opten.hu/loadpage.php?dest=OISZ&twhich=1198&srcid=ol2297>

33. <http://www.petrassydr.hu/>
34. http://konzervatorium.blog.hu/2011/09/20/a_lany_aki_tulelte_az_abortuszt_gianna_jessen_vallomasa
35. http://www.medicalonline.hu/az_orvosi_tevekenyseg_vegzesenek_formai/cikk/szabad_foglalkozasu_jogviszony