



Jogtudományi Monográfiák 11.

NAVRATYIL ZOLTÁN

A GYERMEK MINT „KÁR”?

PÁZMÁNY PRESS

NAVATYIL ZOLTÁN

A gyermek mint „kár”?

A PÁZMÁNY PÉTER KATOLIKUS EGYETEM
JOG- ÉS ÁLLAMTUDOMÁNYI KARÁNAK
KÖNYVEI

JOGTUDOMÁNYI MONOGRÁFIÁK 11.

Sorozatszerkesztő: *Schanda Balázs*

NAVRATYIL ZOLTÁN

A GYERMEK MINT „KÁR”?

PÁZMÁNY PRESS

Budapest

2019

A kötet kézírata az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében jött létre.

A kötetet lektorálta:
Lenkovics Barnabás

© Szerző, 2019
© PPKE JÁK, 2019

ISSN 2061-5191

ISBN 978-963-308-367-3

Kiadja:
a Pázmány Péter Katolikus Egyetem
Jog- és Államtudományi Kara
1088 Budapest, Szentkirályi u. 28–30.
www.jak.ppke.hu

Felelős kiadó: Dr. Szabó István dékán

Teljes nyomdai előkészítés: Szakaliné Szeder Andrea

Készült a PPKE Egyetemi Nyomdában

TARTALOM

| | |
|--|----|
| Bevezetés | 11 |
| I. fejezet: Fogalmi háttér – Kialakulás | 15 |
| 1. A „ <i>wrongful</i> ” igények | 15 |
| 1.1. A nemkívánt fogamzás (<i>wrongful conception</i>)..... | 16 |
| 1.2. A nemkívánt születés (<i>wrongful birth</i>)..... | 17 |
| 1.3. A károsodott élet (<i>wrongful life</i>)..... | 18 |
| 1.4. „Megvan a bűnös, de bizonytalan a bűn” | 18 |
| 2. A „ <i>wrongful</i> ” esetek kialakulása | |
| – Kezdeti tanácstalanság | 20 |
| 2.1. Az Egyesült Államok korai esetei..... | 20 |
| 2.2. Németországi helyzetkép | 23 |
| II. fejezet: Nem kívánt fogamzás (<i>wrongful conception</i>): az egészséges gyermek mint kár | 27 |
| 1. Miben áll a kár? | 27 |
| 2. A német gyakorlat kritikája | 29 |
| 2.1. Az elválasztási elmélet (Trennungslehre)..... | 29 |
| 2.2. Az elválasztási elmélet (Trennungslehre) kritikája | 30 |
| 2.3. Az anya kárenyhítési kötelezettsége?..... | 33 |
| 2.4. Az okozati összefüggés megszakadásának kérdései..... | 35 |
| 2.5. A normacél-elmélet (Schutzzweck der Norm)..... | 37 |
| 2.6. A várandósság mint a testi épség sérelme? | 39 |
| 3. Az Egyesült Államok megoldásai..... | 40 |
| 3.1. Tendenciaszerű elutasító gyakorlat | 40 |
| 3.2. A szülői mivolt szerepe | 42 |
| 4. Az angol érvelés..... | 43 |
| 5. A magyarországi gyakorlat egységessége | 45 |
| 5.1. Korai jogértelmezési bizonytalanság | 46 |
| 5.2. A terhesség megszakításának lehetősége | 47 |
| 6. Összefoglalás | 48 |

| | |
|---|----|
| III. fejezet: Nemkívánt születés (<i>wrongful birth</i>): | |
| a fogyatékos gyermek mint kár | 49 |
| 1. A szülők kárigénye nem kívánt fogyatékos gyermek születése esetén..... | 49 |
| 1.1. Kiindulópontok – A prenatális diagnosztika szerepe | 49 |
| 1.2. A határmegvonás nehézségei..... | 51 |
| 2. Kitekintés – A preimplantációs genetikai diagnosztika..... | 52 |
| 2.1. A módszer lényege | 53 |
| 2.2. „Fogyasztói fajnemesítés”? | 54 |
| 2.3. A jogi szabályozás megengedő szerepe PGD esetében | 56 |
| 2.4. A jogi szabályozás megszorító szerepe..... | 57 |
| 3. A nemkívánt születésre (<i>wrongful birth</i>) alapított igények az egyes országokban..... | 59 |
| 3.1. A német gyakorlat | 59 |
| 3.2. „Méltányossági” szempontok a német gyakorlatban..... | 60 |
| 3.3. Nemkívánt születés (<i>wrongful birth</i>) az Egyesült Államokban..... | 62 |
| 3.4. Az angol megoldás | 64 |
| 3.5. A szülők igénye Magyarországon | 65 |
| 3.6. Káronszerzés tilalma? | 66 |
| 4. A nemkívánt születéssel (<i>wrongful birth</i>) kapcsolatos gyakorlat ellentmondásai és kritikája..... | 67 |
| 4.1. Bizonyítási kérdések..... | 67 |
| 4.2. A terhesség-megszakítás esélye | 68 |
| 4.3. A tájékoztatás nem megfelelő volta | 70 |
| IV. fejezet: Károsodott élet (<i>wrongful life</i>): | |
| a fogyatékos gyermek saját jogú kártérítési igénye | 73 |
| 1. Németország – Az emberi élet méltósága..... | 74 |
| 2. Egyesült Államok – Metajurisztikus elemek | 76 |
| 3. Anglia – Jogalkotói döntés..... | 78 |
| V. fejezet: A károsodott életre (<i>wrongful life</i>) alapított igények | |
| Magyarországi története | 81 |
| 1. A korábbi joggyakorlat ellentmondásossága | 81 |
| 2. A károsodott életre (<i>wrongful life</i>) alapított igény kritikája a korai magyar gyakorlat alapján..... | 83 |
| 2.1. Jog a meg-nem-születéshez? | 83 |
| 2.2. A károsodott életre (<i>wrongful life</i>) alapított igények melletti érvek .. | 85 |
| 2.3. A jog eszköztára..... | 85 |
| 2.4. A jog szolidaritása? | 87 |
| 3. A Kúria 1/2008. számú Polgári Jogegységi Határozata | 88 |

| | |
|--|------------|
| 3.1. A vizsgált kérdések..... | 89 |
| 3.2. Nincs jog a meg-nem-születéshez..... | 90 |
| 3.3. A nemlétezés paradoxona..... | 90 |
| 3.4. Az okozati összefüggés hiánya..... | 91 |
| 3.5. A jogellenesség hiánya..... | 92 |
| VI. fejezet: A fogyatékoság megítélése – tükör a társadalomnak | 93 |
| 1. A kártérítési jog morálja | 93 |
| 2. Mi a fogyatékoság – jogilag vagy emberileg? | 94 |
| 3. Az orvosi és a szociális modell..... | 95 |
| 4. A fogyatékos élet mint a szülők jogi hátránya..... | 98 |
| 5. A <i>bellum omnium contra omnes</i> | 98 |
| VII. fejezet : Az asszisztált reprodukció kártérítési kérdései | 101 |
| 1. A „gyermek mint kár” jelenség új köntösben..... | 101 |
| 2. Tévedni emberi dolog? Az egészséges, de genetikailag „idegen” gyermek mint kár | 102 |
| 2.1. Más személytől származó ivarsejtek vagy embriók felhasználása | 102 |
| 2.2. A saját ivarsejtek vagy embriók más személynél való felhasználása | 103 |
| 2.3. Az ivarsejtek vagy embriók elvesztése, megsemmisülése | 104 |
| 2.4. Az utódnemzési érdek megzavarása | 104 |
| 3. A genetikailag saját, de fogyatékos gyermek mint kár..... | 106 |
| 3.1. Párhuzam a nemkívánt születés (wrongful birth) alapján érvényesített igényekkel | 106 |
| 3.2. A párhuzamos gyakorlat..... | 107 |
| 4. Károsodott élet (<i>wrongful life</i>) az asszisztált reprodukció során | 108 |
| 4.1. Az egyesült államokbeli esetjog..... | 108 |
| 4.2. A termékfelelősség mint hivatkozási alap..... | 111 |
| Zárszó | 115 |
| Irodalomjegyzék | 119 |
| Bíróági és alkotmánybíróági döntések | 132 |
| Egyesült Államok..... | 132 |
| Anglia..... | 133 |
| Németország..... | 133 |
| Magyarország..... | 134 |

Lábady Tamás emlékének

BEVEZETÉS

„Egy kalitka elment madarat keresni.”¹ A képtelenség azonban nem feltétlenül kaffkai, valós is lehet:

A gyermek velefogant rendellenességgel születik, amit a terhesség alatt végzett vizsgálatok során fel lehetett volna ismerni, azonban az orvos ezt elmulasztotta. Ha tájékoztatta volna az anyát, ő megszakította volna a terhességet. A gyermek pedig születése után kártérítést kér az orvostól, egészségügyi intézménytől, amiért annak mulasztása folytán fogyatékossgal megszületett és él. A kár a saját létezése. Kártérítést kér, „elmaradt halálért.” A bíróságok pedig egyre gyakrabban hamleti szerepben találják magukat, s válnak lét és nemlét – nem éppen jogi kérdéseinek – tanácstalan bogozóivá.

Ugyanakkor a szülők is igénylik vagyoni és nem vagyoni káruk megtérítését a mulasztó orvostól, egészségügyi intézménytől, amely a fogyatékos gyermek felnevelésének költségeiben, s végső soron a terhesség-megszakítás lehetőségének elvesztésében jelentkezik. Jobb lett volna nekik, ha a gyermek meg sem születik. A helyzeten az sem sokat változtat, ha például a családtervezési vagy egyéb okokból végzett sterilizációs műtét az orvos hibája miatt eredménytelen marad, s nem fogyatékos, hanem egészséges gyermek születik. Ezekben az esetekben közös, hogy egy kellemetlen és zavarkeltő körülmény árnyékolja be a gyermek világra jövetelét: nem kívánt.

A gyermek fogantatása és születése régidőktől fogva ellentétes irányú érzelmek kiváltására alkalmas, ami itt egyik szempontból öröm és áldás, az a másiktól kár, hátrány, csapás, fölösleges és zavaró tényező. Azokról a már-már antagonisztikus indulatokról és benyomásokról, amelyeket egy nem kívánt gyermek fogantatása idéz elő, már tudósít Goethe is „Törvény előtt” c. művében: „Nem mondhatom meg, testemben a gyermek / kitől fogantatott.- / Fúj! Ringyó! – köpjetek, / de én bűnös mégsem vagyok.”

¹ Kafka aforisztikus gondolata „A per” c. regénye témájáról.

Egy dolog biztos: akkoriban a nem kívánt gyermek léte nem jelentett kártérítési jogi problémát, morálisat annál inkább. A gyermek születése a család születését is jelentette.² A társadalmi szemlélet változása azonban idővel eloldotta a gyermeknemzés erkölcsi kívánalmakból font kötelékét, mára a nem kívánt gyermek nem jelent morális problémát, kártérítési jogit: egyre inkább.

Az orvostudomány fejlődése a jogászokat gyakran döntési kényszer elé állítja, különösen így van ez, amikor az emberi élet kezdetéről és végéről van szó. Ami korábban pusztán adottság volt, mára már befolyásolható, s ez áll a családtervezésre is. Alapvető emberi jog lett, hogy a szülők meghatározzák, mikor és mennyi gyermeknek kívánnak életet adni. A gyermek fogantatása és születése többé már nem véletlenszerű, sokkal inkább egy befolyásolható folyamat, amelyben többnyire orvosok is részt vesznek. Sőt, ami az új élet születésében sorsszerű volt, az már nemcsak hogy tervezhető lett, hanem a jogtól várják e tervezhetőség biztosítását. A fogamzásgátlás, a művi meddővé tétel, a terhesség-megszakítás liberalizálásával lehetővé vált a nem kívánt gyermek születésének megakadályozása; a genetikai tanácsadás, valamint a prenatális diagnosztika robbanásszerű fejlődése – ami lehetővé teszi, hogy számos egészségkárosodást fel lehessen ismerni már a terhesség alatt –forradalmasította a születési rendellenességek elleni védekezést. Ha az orvos e módszerek során hibát vét, a szülők kártérítést követelhetnek a nem kívánt egészséges, illetve fogyatékos gyermek születéséért. Ha az orvos keresztülhúzza a családtervezést, felelnie kell. Helyre kell hoznia a szülők életvitelén ütött csorbát.

Ehhez járul, hogy míg korábban az orvos-beteg kapcsolata volt a meghatározó az orvoslás területén, mára a páciens tudatos fogyasztóvá lépett elő.³ A napjainkban egyre inkább megnyilvánuló fogyasztói szemlélet, az orvossal szembeni megnövekedett elvárások, a racionális elemekből összebarkácsolt szürreális világkép, az orvoslás terén az intimszférába egyre jobban benyomuló technika anonim hatalma⁴ vezettek oda, hogy gyakran a sorsszerűség és véletlenszerűség is jogi kérdéssé válhat, s gazdasági megfontolások mérettetnek meg az emberi élettel és méltósággal szemben.

Nem csoda, hogy a bíróságok mind Európában és a tengerentúlon egyre gyakrabban szembesülnek a „gyermek, mint kár” kérdésével, amely igények kielégítése a felelősségi jogi dogmatika törvényszerűségeit új megvilágításba

² HALÁSZ i.m. 379.

³ PICHLER i. m. 71.; HARLOW i. m. 96.

⁴ WODARG i. m. 15.

helyezi, hiszen rendre jogon túli kérdéseket vet fel: „[...] felborul minden chablon, a §-ok elveszítik präcizitását, a fogalmak új köntösöket öltenek fel”.⁵

Vajon hogyan érzi magát a családjog a kártérítési jog ölelésében, hogyan viselkednek az alapvetően kártérítési fogalmak? Káresemény-e a szülőknek az egészséges vagy fogyatékos gyermek születése, amiért felelőssé lehet tenni az esetleg mulasztó orvost, egészségügyi intézményt? El lehet-e választani a gyermek létezésétől felnevelésének költségeit, ki lehet-e ezeket olvasztani a szülő-gyermek viszony komplexitásából? Igényelhet-e a fogyatékos gyermek saját jogán kártérítést, mondván fogyatékos léte a nemléttel szemben kárt jelent számára? Van-e jog a meg-nem-születéshez? Mit tekinthetünk olyan fogyatékoságnak, ami ezt megalapozná? Össze lehet-e egyáltalán jogilag mérni a két helyzetet: létet és nemléte, életet és halált? Van-e a jognak ehhez eszköztára? A személyiségi jogi védelem körében vajon a testi épség sérelmét jelenti-e a nem kívánt terhesség? Az anya kárenyhítési kötelezettsége körébe tartozik-e a nem kívánt terhesség megszakítása vagy a megszületett gyermek örökbeadása, ha így a felnevelés költségei kiküszöbölhetők? Lehet-e az abortusz adott helyzetben általában elvárható magatartás? Hogyan lehet értékelni a káronszerzés tilalmát, hiszen annak ellenére, hogy a költségek vagyoni hátrányként jelentkeznek, a szülők örömeiket lelhetik az eredendően nem tervezett gyermekben? Lehet-e érzelmeket peresíteni? Milyen társadalmi hatása lehet egy – akár egészséges, akár fogyatékos – gyermek kárként történő értékelésének?

Jelen tanulmány ilyen és ehhez hasonló kérdésekre igyekszik választ keresni, összevetve a magyar gyakorlatot mindenekelőtt a német jogelmélettel és gyakorlattal valamint – kötetlensége ellenére – az angolszász világ megoldásaival is. Mind a kontinentális, mind a common law rendszerekben e kárigények kapcsán hasonló nehézségek, érvek és ellenérvek merülnek fel, s a bíróságok hasonló dogmatikai kötéltańca végén gyakran egyező eredmények születnek.

Nem nehéz belátni: a gyerek pénzbe kerül. A kár pedig a vagyonban bekövetkezett értékcsökkenés. Ennyi erővel viszont minden gyermek potenciális kárforrás. S ki akar egy „kárral” együtt élni? Legtöbbször azonban fel sem merülnek ezek a megfontolások, a szülők természetesnek és magától értetődőnek tartják, hogy gyermeküket felneveljék. A dolgozatban bemutatásra kerülő esetekben azonban a családjogilag szabályozott tartási kötelezettségüket egy harmadikra – a hibázó orvosra, egészségügyi intézményre – akarják áthárítani.

⁵ DEZSŐ i. m. 347.

Leszögezhetjük már az elején – s a fenti kérdésfeltevések is ezt tükrözik –, hogy a kártérítési jog eszközszerrendszere a család belső immateriális viszonyait csak prokrusztészi mértékkel tudja mérni, a családban immanensen benne rejlő emocionális kapcsolatok áradatáról csupán kimerevített pillanatfelvételt nyújthat, s a „legjobb fénykép is megghamisítja a valóságot, hiszen [...] korlátot szab annak, ami korlátatlan.”⁶

⁶ Camus gondolata nyomán.

I. FEJEZET

FOGALMI HÁTTÉR – KIALAKULÁS

1. A „*wrongful*” igények

A modern társadalmi gondolkodásban az ember jelenti a legnagyobb értéket, vallási vagy erkölcsi szempontból is.⁷ Azaz a jogi megítélés számára az embernek, a személynek az értékjellege a meghatározó.⁸ Az alapellentmondás tehát adott, ha ugyanis az ember, a személy a jog számára értéket jelent, akkor nehezen lehet elképzelni, hogy bizonyos élethelyzetben mégis „kár”-ként lesz titulálva.

A „gyermek mint kár” igények az 1960-as években az amerikai joggyakorlatból indultak ki, s számuk növekedésével csoportképző ismérveik alapján különböző kategóriákba lettek sorolva.⁹

Mára a legtöbb ország jogi irodalma ezt a többé-kevésbé egységes terminológiát használja: *wrongful conception/pregnancy, wrongful birth, wrongful life*.¹⁰ E kifejezéseknek akár differenciált magyar jelentést is lehet adni: nemkívánt fogamzás, nemkívánt születés, károsodott élet. Jelen fejezet e fogalmaknak adja a vázát, amelyre a dolgozat során részletezendő megfontolások, érvek és ellenérvek fölfűzhetők.

Megjegyzendő, hogy a „*wrongful*” itt nem a jogtalanság értelmében használatos, sokkal inkább jelenti egy „nemakart” vagy „nemkívánt” esemény, szituáció bekövetkezését.¹¹ Egy születendő gyermekre vetítve persze a

⁷ SÁNDOR I. i. m. 16.

⁸ TÖRŐ i. m. 20.

⁹ BURNS i. m. 808.

¹⁰ Ld. többek között DEUTSCH i. m. 187.; JUNKER i. m. 31–38.; DeVRIES–RIFKIN i. m. 208–211.

¹¹ REINHART i. m. 4.

„nemkívántság” kifejezés csupán fügefalevélként takarja a valóságot, többnyire ugyanis a magzati életről szóló döntést leplezi.¹²

1.1. A nemkívánt fogamzás (*wrongful conception*)

A nemkívánt fogamzás (*wrongful conception* vagy *wrongful pregnancy*¹³) fogalma a szülők kártérítési igényét jelenti egészséges, de ugyanakkor nem kívánt gyermek születésével kapcsolatban. A szülők lépnek fel az orvossal, egészségügyi intézménnyel szemben. Az orvos magatartása vagy mulasztása vezetett a gyermek születéséhez.

Tipikus esetek a következők lehetnek: Egy nő vagy férfi önrendelkezési jogával (reprodukciós szabadságával) élve sterilizációs műtét elvégzését kéri, s előfordulhat, hogy az orvos (mű)hibát vét¹⁴, vagy elmulasztja tájékoztatni a páciensét arról, hogy a szabályszerűen végzett beavatkozás az esetek néhány százalékában nem vezet a nemzőképesség teljes megszűnéséhez. A másik lehetőség e körben, hogy az anya – a törvényi feltételeknek megfelelő – terhesség-megszakításnak veti alá magát, amelyet az orvos eredménytelenül hajt végre, s a terhesség továbbra is fennmarad,¹⁵ majd egészséges gyermek születik.

A szülők ezen esetekben kártérítésként a nem kívánt gyermek felnevelésének, tartásának költségeit, valamint a terhességgel és születéssel összefüggő költségeket igénylik.¹⁶ Sikertelen művi meddővé tétel esetén a terhesség bekövetkezése, sikertelen terhesség-megszakításakor pedig a terhesség továbbhordása a nő akarata ellenére történik, amit egyes országok bírói gyakorlata személyiségi jogsérelemként, a testi integritásba történő beavatkozásként, sérelemdíjra való jogosultsággként értékel.

¹² BERGER i. m. 186.

¹³ Az angolszász országok bíróságai a két kifejezést általában szinonimaként használják. SMITH-GROFF 137.; SULLIVAN i. m. 111.

¹⁴ Például az orvos nem a petevezeték (ondóvezeték) vagy csak az egyik oldalit köti le, továbbá elmarad a kontrollvizsgálat stb. Ld. részletesen BRENNER i. m. 119–120.; HAUBERICH i. m. 7–14.; KORFF–BECH–MIKAT (2000, Hrsg.) i. m. 461–464.

¹⁵ A méh nem teljes kiürítése, vagy a kötelező szövettani vizsgálat elmaradása, ld. részletesen HAUBERICH i. m. 21–25. Megjegyzendő, hogy több esetben a *wrongful conception* kifejezés alatt csak az eredménytelen sterilizációs műtétek kárvetkezményeit értik, míg a *wrongful pregnancy* fogalmát használják a sikertelen terhességmegszakításra. Ez abból a megfontolásból fakad, hogy míg az előbbi esetekben már a fogantatás is visszavezethető orvosi (mű)hibára, mulasztásra, az utóbbi körben csupán a terhesség fennmaradása. JUNKER i. m. 36.

¹⁶ STRETTON i. m. 321.

1.2. A nemkívánt születés (*wrongful birth*)

A nemkívánt születés, a *wrongful birth* kifejezés jelenti a fogyatékkal született, de fogyatékosága miatt nem kívánt gyermek *szüleinek* kárigényét. Ha – az eredetileg a szülők által tervezett és kívánt gyerekkel kapcsolatban – az orvos a várható születési rendellenességekről megfelelően tájékoztatta volna őket, lemondtak volna a gyermek nemzéséről, vagy az anya megszakította volna a terhességet.¹⁷

Itt ugyan nem az orvos okozza a fogyatékoságot¹⁸ – az egy eredendő genetikai rendellenességre vezethető vissza –, mulasztása abban nyilvánul meg, hogy a terhesség előtt vagy alatt végzett vizsgálatok során nem ismerte fel a magzati megbetegedést, így a szülők nem dönthettek szabadon a fogyatékos magzat életének megszüntetéséről, aki „így” már nem kívánttá vált számukra.

Még a fogantatás előtt lehetséges genetikai tanácsadáson történő részvétel, ennek során azonban megeshet, hogy az orvos a szülőket nem megfelelően tájékoztatja a gyermeknemzés genetikai veszélyeiről, arról, hogy kapcsolatukból öröklődő rendellenesség miatt fogyatékos gyerek születhet, amit a szülők szeretnének elkerülni. Fogantatás után jelentkezhet az orvosi hiba, ha például a magzatvízvizsgálat vagy ultrahangvizsgálat, prenatalis diagnosztika során nem ismeri fel a magzat fejlődési rendellenességét¹⁹, erről nem tájékoztatja az anyát, aki így nincs abban a helyzetben, hogy dönthessen a fogyatékos magzat világra hozataláról, illetve a terhesség megszakításáról.

A szülők igénye e körben – a *wrongful conception* igénytől némiképp eltérően – szintén kiterjed a várandóssággal összefüggő költségekre és a felnevelés költségeire, de ennek alapján egyes országok bíróságai megítélik a teljes költségeket, mások csak a fogyatékosággal összefüggő többletkiadásokra szorítkoznak.²⁰ Nem vagyoni hátrányként jöhet figyelembe az anyánál az akár a betegségi szintet is elérő lelki megterhelés, amit a fogyatékos gyermek születése idézhet elő.

¹⁷ ROBERTSON i. m. 131.; JUNKER i. m. 31.

¹⁸ Ha közvetlenül az orvos magatartása okoz az eredetileg egészséges magzatnak sérelmet, akkor nem beszélhetünk „*wrongful birth*”-ről. A „*wrongful birth*” és a „*prenatal injury*” elhatárolására ld. pl. BEAUMONT i. m. 100–101. Burns i. m. 809–810.

¹⁹ Például Down-szindróma, Tay-Sachs-szindróma, spina bifida stb. A kockázatokról ld. pl. CLOWES i. m. 190. A vizsgálatokról szól részletesen KORFF–BECK–MIKAT i. m. 45–50.

²⁰ STRETTON i. m. 321.; JUNKER i. m. 32.

1.3. A károsodott élet (*wrongful life*)

A károsodott élet (*wrongful life*²¹) mint nem kívánt saját élet – és mint jogpolitikailag és jogdogmatikailag a legvitatottabb kérdés – a fogyatékkal született gyermek saját jogú kárigényét jelenti az orvossal, egészségügyi intézménnyel szemben, miután az orvos mulasztása tette lehetővé, hogy születési rendellenességgel világra jöjjön.

Nem vitás, hogy magát a fogyatékkosságot itt sem az orvos okozza, a fogyatékkal történő születés és élet jelenti a gyermek számára a kárt, amit az orvos megakadályozhatott volna, ha megfelelően tájékoztatja a szülőket, s ekkor „idejében” meg lehetett volna szakítani magzati életét. Saját léte jelenti a gyermeknek a hátrányt, amellyel szemben a nemlét – ami az orvosi mulasztás nélkül lenne – előnyben részesítendő alternatíva volna számára²²–, s ez alapján kellene kárt számolni.

A gyermek – ahol ez lehetséges – igényelheti az életviteléhez szükséges teljes vagy a fogyatékkossággal összefüggő többletköltségeket, valamint a rendellenesség okozta szenvedésért sérelemdíjat.

A károsodott élet (*wrongful life*) miatti igény abszurdításánál elszigeteltsége sem sokkal kisebb, már itt érdemes megemlíteni, hogy Európa és az angolszász világ országai közül csekély számú állam legfelső igazságszolgáltatási szerve ismeri el, különösebb dogmatikai, logikai vagy jogpolitikai nehézség nélkül: Hollandia,²³ részben Izrael,²⁴ és sokáig e körbe tartozott a magyar Kúria is.

1.4. „Megvan a bűnös, de bizonytalan a bűn”

Kérdés lehet még, hogy a bíróságok szerződésszegés miatt, vagy deliktuális alapon állapítják meg a kártérítést a fent említett „*wrongful*” esetekben. A felek között – általában megbízási – szerződés van, mégis a magyar és általában

²¹ A kifejezést az amerikai gyakorlatban használatos „*wrongful death*” kárigényekből eredeztetik. CAPRON i. m. 634.

²² JUNKER i. m. 34. Természetesen más a helyzet, ha az orvos az eredetileg egészségesen fogant magzaton okoz sérelmet, de jelen esetben nem erről van szó.

²³ A Kúria már 1995-ben állást foglalt a kérdésben. Legfelsőbb Bíróság Pfv. III. 22 670/1995. sz.; KÖLES i. m. 239–242., míg a holland Hoge Raad csak 2005-ben. SHELDON i. m. 747.

²⁴ GIESEN i. m. 52.

külföldi gyakorlat a szerződésen kívüli károkozás szabályait alkalmazza, határvonalat húzni inkább csak német területen lehet.²⁵

A magyar jogi irodalom nagy része az orvos-páciens közötti viszonyt gondossági kötelelemnek, (speciális) megbízási jogviszonynak tartja, mivel az orvosnak „hivatása gyakorlásában nem holt anyaggal van dolga, mint olyannal, amelynek feldolgozásában vagy megmunkálásában többnyire szinte matematikai pontossággal lehet az eredményt kiszámítani.”²⁶ Tekintettel arra, hogy az orvos *elvárható gondossági kötelezettsége* a vizsgált országok jogrendszereiben mind a kontraktuális, mind a deliktuális felelősség rendjében – a gondossági kötelelem körén kívül értékelendő kérdéseket leszámítva – azonos, e megkülönböztetésnek témánk szempontjából csekély a jelentősége.²⁷ Az orvos a vizsgált országokban egy specializált elvárható gondossággal tartozik, ami „a gondatlanság általános jogi fogalmának [...] az orvosi hivatás különleges természetével számoló megjelenő formája”²⁸; tehát egy objektivizált mérték szerint ítéendő meg, személyes képességek figyelmen kívül maradnak.²⁹ Ez azt jelenti esetünkben, hogy a sterilizációt, a terhességmegszakítást vagy a prenatális vizsgálatokat a rendes orvostól elvárható gondossággal, a szakma szabályainak megfelelően kell elvégezze, ellenkező esetben keresztülhúzza a szülők családtervezését.

Ki kell emelni mindemellett az orvos tájékoztatási kötelezettségét is, tekintettel arra, hogy amennyiben az orvos széles körben téjakoztatja a páciensét, úgy hatékonyabban ki lehet védeni a kártérítési igényeket is. A kockázatok adottak, a tájékozott beleegyezés pedig azok vállalását is jelenti.

A kártérítési igény érvényesítésénél négy elem vizsgálatára van szükség, amelyek minden jogrendszer esetében tartalmilag hasonlóak, a jogellenességi, a felróhatósági, az okozatossági és a kár elem. A fentebb említett szerződés besorolásának kérdéseit jelen tanulmány nem vállalja, mint ahogy azt sem, hogy a szerződések jogáról, a kártérítési jogról, valamint az orvos polgári jogi felelős-

²⁵ Ld. részletesen JOBBÁGYI (2005) i. m. 15–20. Német területen többek között GIESEN i. m. 5–18.; GEISS–GREINER i. m. 3–35.; A common law világból WARREN i. m. 123–197.; PHILLIPS i. m. 13–69.

²⁶ TÚRY i. m. 16.

²⁷ DÓSA (2004) i. m. 65–74.

²⁸ TÚRY i. m. 12.

²⁹ A jogszabályi meghatározást többnyire a bírói gyakorlat specifikálja az orvosi szakmára. Vö. EÖRSI i. m. 412.; PELZ i. m. 42.; HAUBERICHs i. m. 67–74. Kiindulópont volt Magyarországon a régi Ptk. 339. §-a, s jelenleg is a deliktuális felelősség alapján kell megítélni a kérdést; Németországban a § 276 I BGB; Amerikában a „reasonable practitioner”, hasonlóan Angliában a „reasonably skilled and experienced doctor”.

ségéről alapvető ismereteket közöljön.³⁰ A dolgozat kifejezetten annak az elvi kérdésnek kifejtésére vállalkozik, hogy tekinthető-e egy egészséges, illetőleg fogyatékos gyermek kárnak. Egy új jelenségre, az ilyen tárgyú perekre reagál.

Figyelemre méltó a helyzet: egyfelől adott az orvos hibája, másfelől a gyermek, mint kár. Tény, hogy az orvos szakmai hibát vétett, de ha nem tekintjük a gyermeket kárnak, a hiba ellenére nincs orvosi felelősség sem. Úgy lehetne jellemezni a helyzetet, ahogy Auden angol író jellemezte Kafkának „A per” című regényét: Kezdetől megvan a bűnös, de mindvégig bizonytalan a bűn.

2. A „*wrongful*” esetek kialakulása – Kezdeti tanácstalanság

Ezen új jelenségeket az orvosi felelősség területén – miszerint a nem kívánt gyermek születését, tartásának költségeit megtérírendő kárnak kell-e tekinteni – kezdetől fogva a bírói gyakorlat formálta olyanra, amilyen. „Az igazi bíróban – mondja Grosschmid – mintegy él a jog, az olyan, mint a visszhang, amely az esetre közvetlenül megadja a just.” Ez azonban a „gyermek mint kár” kérdéskörében többé-kevésbé – és inkább többé, mint kevésbé – kézzelfoghatatlannak bizonyul, itt válik – mint „*hard case*”-ben – igazán nyilvánvalóvá, hogy e visszhang kifejezetten a bíró érzéseiről, személyiségéről, előítéleteiről, világnézetéről verődik vissza, s mennyire eltérő tartalmakat hordozhat a megítélendő helyzetekben.

2.1. Az Egyesült Államok korai esetei

Az új igényeket megjelenésükkor – értve ez alatt a 80-as éveket és az azt megelőző időket – inkább tanácstalanság fogadta abban az értelemben, hogy alapjaiban eltérő ítéletek születtek. Álljon itt néhány mérőöldkönek számító eset a kezdetekből, amelyekkel az amerikai és a német jog szembesült:

A legelső – melyben orvosi javallatra egészségügyi okból végzett sikertelen sterilizációt követően egészséges gyermek született – az Egyesült Államokban

³⁰ Utóbbi részletesen tárgyalja LANDI i. m. 345–357. A műhiba német területen Behandlungsfehler, aminek a megállapításához hagyományosan szükséges Pflichtverletzung, Kausalzusammenhang és Schade; az angolszász országokban medical negligence, amelynek feltételei duty, breach of duty, causation, damage. Ld. pl. ESER–LUTTEROTTI–SPORKEN (1989, Hrsg.) i. m. 191–204.; PHILLIPS i. m. 14–44.

történt 1934-ben.³¹ A bíróság nem adott helyt a kártérítési kérelemnek, mondván a meddővé tétel célja nem a születéssel járó költségek kiküszöbölése, hanem az anya egészségkárosodástól való megóvása volt, ez pedig nem következett be.³²

1957-ben az előzőhöz hasonló eset történt, ahol a bíróság megállapította, hogy a szülők örömeiket fogják lelni az egészséges gyerekekben, ezért pedig nem jár kártérítés.³³ Ugyanakkor néhány évvel későbbi döntésekben, így például Kalifornia állam bírósága által az 1967-es *Custodio v. Bauer* ügyben már elismerést nyert az ilyen jellegű kárigény a fogamzásgátlás önrendelkezési jogban gyökerező mivoltára tekintettel, s a bíróság nem látta szükségét az esetleges későbbi szülői öröm vagy boldogság beszámításának (*benefit rule*).³⁴ De továbbra sem volt egységes a gyakorlat.

A gyermek saját jogú károsodott élet (*wrongful life*) miatt indított igényének kezdeteként szokták megjelölni az 1963-ban történt *Zepeda v. Zepeda* ügyet, jóllehet a mai – fentebb vázolt – terminológiának már nem felel meg, de maga a „wrongful life” kifejezés itt bukkant fel először. Az apjától követelt kártérítést egy egészséges gyermek, mivel házasságon kívül született. Előadta, hogy jobb lett volna, ha világra sem jön, semmint „fattyúként” élje le életét. A bíróság elutasító álláspontra helyezkedett, hiszen egy ilyen igény elismerésének messzeható következményei lehetnek: aki nem volna megelégedve státusával, bőrszínével, öröklött betegségével stb., az perelhetné saját szüleit.³⁵ Egy ezt követő hasonló esetben szögezte le a New York-i fellebbviteli bíróság, hogy ha valaki nem elégedett születésének körülményeivel, ez nem alapozhat meg kártérítési igényt.³⁶

³¹ Christensen v. Thornby, *North Western Reporter*, 255. (1934) 620.

³² Megjegyzendő, hogy ez napjaink német jogában az ún. Schutzzweck teória, a normacél-elmélet, amelyről a későbbiekben lesz szó.

³³ „To allow damages in a suit as this would mean that the physician would have to pay for the fun, joy and affection which plaintiff Shaheen will have in rearing and educating this child.” Shaheen v. Knight, *Pennsylvania District and County Reports*, Second Series, 11. (1957) 41.

³⁴ Custodio v. Bauer, *California Reporter*, 59. (1967) 463.

³⁵ „One might seek damages for being born a certain color, another because of race; one for being born with a hereditary disease, another for inheriting unfortunate family characteristics, one for being born into a large and destitute family, another because a parent has an unsavoury reputation.” Zepeda v. Zepeda, *Illinois Appellate Court Reports*, Second Series, 41. (1963) 259–263. Ezen igényeket „dissatisfied life”-nak lehet nevezni, s a továbbiakban elhatárolandó a wrongful life igényektől. Vö. BEAUMONT i. m. 107.; JACKSON i. m. 581.

³⁶ „Being born under one set of circumstance rather than another or to one pair of parents rather than another is not a suable wrong that is cognizable in court.” Williams v. State, *New York Supplement*, Second Series, 276. (1966) 885.

Az első „igazi” károsodott élet (*wrongful life*) miatt indított követelésre mindössze néhány évet kellett várni.³⁷ A *Gleitman v. Cosgrove* ügyben³⁸ az anyát nem megfelelően tájékoztatták a terhesség alatti rubeola-fertőzés veszélyeiről, a magzat egészségkárosodásáról, ellenkező esetben pedig az anya megszakította volna a terhességet. A bíróság elutasította a fogyatékos gyermek igényét a kárszámítás összehasonlítható helyzeteinek hiányára alapozva, teljességgel lehetetlen összehasonlítani a fogyatékos életet a nemlét „végtelen ürességével”.³⁹ A szülők nem kívánt születés (*wrongful birth*) alapján érvényesített igénye sem volt sikeres, a bíróság szerint ugyanis nem lehet a szülőség megragadhatatlan és megmérhetetlen előnyeit anyagi szempontokkal szemben mérlegelni, ez ellentétben állna a közrenddel (*public policy*) is.⁴⁰

Nem sokkal később azonban megszületett az első sikeres nemkívánt születésre (*wrongful birth*) alapított ügy, s utána már több ügyben megítélte a bíróság a szülőknek a fogyatékossgal okozott többletköltségeket, mondván a nem kívánt fogyatékos gyermek születéséből a szülőknek vagyoni hátrányuk származott, ami kötelességszerű orvosi magatartással elkerülhető lett volna.⁴¹ Megjegyzendő ugyanakkor, hogy a pszichikai és érzelmi megrázkódtatás miatt érvényesített nem vagyoni jellegű igénye a szülőknek elutasításra került, tekintettel a szülőség érzelmileg kárpótló hatására.⁴²

1980-ban pedig a *Curlender* ügyben – azóta is az egyik ilyen egyedülálló ítélet – a kaliforniai fellebbviteli bíróság elfogadta a fogyatékos gyermek vagyoni és nem vagyoni jellegű igényét is, mivel az orvos kötelességszegése megsértette a gyermek egészséges születéshez való jogát, a bíróság nem magát a fogyatékossgot tekintette kárnak – amit nem az orvos okozott –, hanem a megszületést, a szenvedésekkel teli életet – amit már ő.⁴³

³⁷ BURNS i. m. 813.

³⁸ *Gleitman v. Cosgrove*, *New Jersey Reports*, 49. (1967) 22. Megjegyzendő, hogy a döntés a terhesség-megszakításról való szabad döntést legitimáló 1973-as *Roe v. Wade* eset előtt született.

³⁹ Ez az azóta elhíresült „utter void of nonexistence”. Uo. 28. „To recognize a right not to be born is to enter an area in which no one could find his way.” Uo. 63.

⁴⁰ Uo. 29–30.

⁴¹ BURNS i. m. 814.; *Becker v. Schwartz*, *New York Supplement*, Second Series, 400. (1977) 119.; *Park v. Chessin*, *New York Supplement*, Second Series, 387. (1977) 204.

⁴² BURNS i. m. 816.

⁴³ „The reality of the ‘wrongful life’ concept is that such a plaintiff both exists and suffers, due to the negligence of others.” *Curlender v. Bio-Science Laboratories*, *California Reporter*, 165. (1980) 477.; KEYSERLINGK i. m. 49–50.

2.2. Németországi helyzetkép

Németországban az első ügy – amelyben a tartási kötelezettség, mint kár szerepelt – megelőzte korát, 1924-ben a birodalmi bíróság helyt adott a kérelemnek: Egy pszichiátriai intézményben kezelt szellemileg fogyatékos férfi nemileg érintkezett az ápolónőjével, minek következtében a nő teherbe esett és gyermeket szült, így a férfinak tartási kötelezettsége lett, aki ezért a bíróság szerint kártérítést kérhet az intézmény fenntartójától, tekintettel arra, hogy az intézménynek kötelessége a gondozott vagyonának károsodásához vezető lépések megakadályozása.⁴⁴

Évtizedekkel ezután, 1969-ben történt több nemkívánt fogamzással (*wrongful conception*) összefüggő eset, ahol még szintén nem az orvos felelősségéről volt szó. Egy gyógyszerész tévedésből fogamzásgátló tabletta helyett más készítményt adott ki a felperes feleségének, aki így a hatodik gyermekét hozta világra. Az itzehoe-i tartományi bíróság (Landesgericht Itzehoe) megállapította a kártérítési kötelezettséget, jóllehet a feleség önhibájaként értékelte, hogy nem olvasta el a mellékelt betegájékoztatót, amivel felismerhette volna a tévedést.⁴⁵

Egy évvel később egy ugyanilyen „Pillen-Fall”-ban gyökeresen eltérő ítélet született, a bíróság kimondta, hogy a gyermek születése önmagában a jogrendszer által védett érték és nem vagyoni hátrány.⁴⁶

1974-ben egy hibás sterilizációt követően a düsseldorfi tartományi legfelsőbb bíróság (Oberlandesgericht Düsseldorf) az egészséges gyermek tartási költségei megtérítésének teljes terjedelemben helyt adott. Indokolásában már előrevetítette a német legfelsőbb bíróság (Bundesgerichtshof – BGH) későbbi állásfoglalását, miután különbséget tett a gyermek létezése és felnevelésének költségei között, ez utóbbit pedig – amit a meddővé tétellel akartak a szülők elkerülni – kárként értékelte.⁴⁷ Ezzel teljesen ellentétesen döntött a bambergi tartományi legfelsőbb bíróság (Oberlandesgericht Bamberg): a gyerek léte és felnevelésének költségei nem választhatók el egymástól, utóbbi nem szigetelhető el a családi viszonyok komplexitásától.⁴⁸

⁴⁴ JUNKER i. m. 43.

⁴⁵ HERPAI i. m. 692.

⁴⁶ DÓSA (2001) i. m. 135.; HAUBERICHs i. m. 89–90.

⁴⁷ HAUBERICHs i. m. 90.

⁴⁸ Uo. 91–92. „Ein Kind als Schaden anzusehen, heisse unser Bild vom Menschen und seinem Wesen völlig verkennen. Kinder gelten nach den christlich-humanistischen Kulturvorstellungen, wie sie unserer Rechts- und Gesellschaftsordnung zugrunde liegen, als besondere hohe Werte, (...) die Geburt und die Existenz eines Kindes kann nicht als

Gazdag évnak számított a téma szempontjából Németországban az 1980-as. Az orvos felelősségét állapította meg a BGH három sikertelen meddővé tétellel kapcsolatos esetben.⁴⁹ Nem fogadta el az érvet, miszerint egy egészséges gyermek soha nem tekinthető kárnak, hanem különbséget tett egyfelől a gyermek létezése, mint érték, másfelől a felnevelés költségei, mint kár között. Nem rótta az anya terhére a kárenyhítési kötelezettség elmulasztásaként az abortusz elmaradását, mivel születendő élet elpusztítása nem jelenti a fogamzásgátlás alternatíváját.⁵⁰ E nézeteket a BGH azóta is követi, s a jogirodalomban is meghatározóvá vált.

A „klasszikus” nemkívánt születéssel (*wrongful birth*) és károsodott élettel (*wrongful life*) összefüggő igényekkel első ízben 1983-ban szembesült a BGH.⁵¹ A magzati rendellenességet (rubeola-fertőzés miatt) az orvos nem ismerte fel, az anyának nem volt lehetősége a terhesség megszakításáról dönteni. A szülők kárigénye elismerést nyert, ami a kereseti kérelemnek megfelelően a fogytékossággal összefüggő többletköltségekre terjedt ki, de a fájdalomdíj iránti kérelem – azért, mert az anyának fogyatékos gyermeket kell nevelnie – el lett utasítva. Ahogy elutasította a bíróság a gyermek saját jogú kárigényét is, az ember úgy kell elfogadjon életét, ahogy az természettől fogva adott.⁵²

E kezdeti jogesetekből is látható, hogy mennyire eltérő felfogásbeli törésvonalak alakultak ki aszerint, hogy a bíró milyen értékrendet tartott elsősorban szem előtt. A kártérítési jog „jogon inneni”, valamint a családi kapcsolatok és az emberi élet „jogon túli” érvei játszáknak a döntő szerepet a végeredmény kialakulásában; különösen jellemző e helyen, hogy: „A kártérítési követelés mérlegének annyiféle a billentője, hogy a végegyensúly mindig az alkalmazástól függ.”⁵³ S kifejezetten az orvosi felelősség területe az, ahol a jogi kérdések eldöntése gyakran nem pusztán jogi szempontból történik.⁵⁴

Schadenfall angesehen werden, denn eine Wertverwirklichung lässt sich nicht zugleich als Schaden qualifizieren.” TOBLER–STOLKER i. m. 1145.

⁴⁹ Pl. BGHZ 76, 240.; BGHZ 76, 259.

⁵⁰ BGHZ 76, 249, 257.

⁵¹ BGHZ 86, 240.

⁵² „Der Mensch hat grundsätzlich sein Leben so hinzunehmen, wie es von der Natur gestaltet ist, und hat keinen Anspruch auf seine Verhütung oder Vernichtung durch andere.” BGHZ 86, 240, 257.

⁵³ GROSSCHMID i. m. 679.

⁵⁴ DEUTSCH–SCHREIBER (1985, eds.) i. m. 217.

A fent bemutatott korai esetek vezetnek el bennünket napjainkig, ahol már kiforrottabb az ítélkezési gyakorlat; a dolgozat a továbbiakban ennek elemzését végzi el, melynek során kerül a jogesetek részletes ismertetését, a (leg)felsőbíróági ítéletekben megfogalmazott elvi alapállást tekint kiindulópontnak.

II. FEJEZET

NEMKÍVÁNT FOGAMZÁS (*WRONGFUL CONCEPTION*): AZ EGÉSZSÉGES GYERMEK MINT KÁR

1. Miben áll a kár?

A kár általában valamilyen hátrány, veszteség, ártalom, sérelem, csapás, csorbulás, rövidülés – valamilyen negatív hatás bekövetkezése a meglévő javakban.⁵⁵ Kár alatt értünk minden olyan hátrányt, vagy veszteséget, amely valakit valamely esemény folytán vagyonában, jogvédté érdekeiben, vagy személyében ér.⁵⁶

Nem nehéz kitalálni, hogy a káresemény által kialakult állapotot helyre kell hozni, vagyoni kár esetén össze kell hasonlítani a tényleges vagyoni helyzetet azzal, ami a károsító esemény nélkül lenne, a károsultat pedig olyan helyzetbe kell hozni, amilyenben volna, ha a káresemény nem következik be.⁵⁷ De ezzel még semmit nem mondtunk arról, mi is az a „hátrány” és „veszteség”. Ha valakinek betörnek az ablakát, a károkozó köteles új üveget berakni vagy a javítás költségeit megfizetni; ha valakinek betörnek az orrát, a károkozó köteles az orvosi költségeket megfizetni, a személyiségi jogsérelemért helytállni; ha valakinek akarata ellenére egészséges gyermeke születik... Ez utóbbi már semmiképpen nem fekete vagy fehér.

Közhelynek tűnik: az orvos – mint mindenki más – természetesen csak akkor felel, ha a páciens ténylegesen kárt szenved.⁵⁸ De éppen esetünkben nem olyan közhelyszerű ez, mert vajon a gyermekszületés tényleg olyan sérelem, amit a jogrendnek kell helyreállítania?⁵⁹ Olyan, amitől meg kell védeni a társadalmat?

⁵⁵ ESSER–SCHMIDT i. m. 473.

⁵⁶ MARTON i. m. 118.

⁵⁷ EÖRSI i. m. 428.

⁵⁸ GIESEN i. m. 18.; KOZIOL (1980) i. m. 10.

⁵⁹ Kezdetben ezt rossz viccnek titulálták; például az orvos természetben történő kártérítésre kötelezése vagy az ereteti állapot helyreállítása a gyerek megölése lenne. DEUTSCH i. m. 189.

A téma komplexitására rávilágít, hogy többnyire pusztán jogi érvekkel eldönteni a kérdést nem lehet, rendre felbukkannak etikai, filozófiai, szociológiai, pszichológiai és biológiai nézetek is.

A nemkívánt fogamzáson (*wrongful conception*) alapuló esetek többségében az orvos a meddővé tétel vagy a terhességmegszakítás során hibát vét, ez a hibás orvosi magatartás lehet „klasszikus” műhiba, nem a szakma szabályai szerinti teljesítése a főkötelezettségnek. Például nem megfelelő lekötése a petevezetéknek meddővé tétel során, terhességmegszakítás után a kötelező szövetvizsgálat elmaradása; vagy a mellékkötelezettség megsértése, a tájékoztatás elégtelensége – például a meddőség elmaradásának kis százalékban előforduló lehetőségéről, arról, hogy a szakma szabályai szerint végzett műtét ellenére is bekövetkezhet a fogamzás.⁶⁰

A vizsgált államok mindegyikében egyetetés van abban, hogy az egészséges gyermeknek a pusztta létezése, élete kárként nem értékelhető. A gyermek születése akkor is áldásos esemény, ha nem volt előre tervezve.⁶¹ Eltérőek az álláspontok a tartás költségeinek kárként való felfogását illetően, ami gyakran ellentmondásos helyzeteket szül. Jelen fejezet elsősorban a német gyakorlatot ismerteti részletesen, s adja annak kritikáját, tekintettel arra, hogy itt a sikertelen sterilizáció vagy eredménytelen terhességmegszakítás következményeként a nem kívánt egészséges gyermek születése esetén jár a szülőknek kártérítés, míg más országokban nem.

Megjegyzendő ugyanakkor, hogy az ilyen jellegű igény esetén a felperesek általában élvezik a reprodukciós szabadság társadalmilag elismert fogamzásgátló aspektusait. Abban ugyanis egyetértés mutatkozik, hogy a személy szabadon és állami beavatkozás nélkül dönthet abban, hogy akar-e gyermeket vállalni vagy sem, s hogy miképpen védekezik a gyermekszületés ellen.⁶² Ahogy előrebo-csítható az is, hogy amennyiben az adott személynek sikertelen meddővé tétel vagy sikertelen terhességmegszakítást követően gyermeke születik, nem fogja áldásos eseményként e tényt megélni,⁶³ hiszen épp ez ellen kívánta igénybe venni az orvosi beavatkozásokat.

Raadásul a jogrendszerek nem minden esetben adnak törvényi definíciót a kár fogalmáról.

⁶⁰ BRAVERMAN i. m. 422.

⁶¹ Uo. 428.

⁶² Uo. 420.

⁶³ Uo. 428.

2. A német gyakorlat kritikája

Napjaink német felsőbbbíróági ítélkezése töretlen abban, hogy nem kívánt egészséges gyermek születése esetén a szülők kártérítési kérelmének helyt ad.

A gyakorlatnak ezt a fodrozatlan állóvizét kavarta fel az alkotmánybíróság (Bundesverfassungsgericht – BVerfG) egy 1993-ban született ítélete, melyben elvi élel szögezte le, hogy a gyermek nem tekinthető kárnak, ez ellenkezik az emberi méltóság alkotmányban (Grundgesetz) megfogalmazott védelmével.⁶⁴ A BVerfG nézete tehát gyökeresen szembenáll a BGH álláspontjával, ami már az 1980-as évektől kezdve egységes, helyt adó gyakorlatot alakított ki a nem kívánt egészséges gyermek születésével összefüggő kárigények kapcsán.⁶⁵ A BGH visszautasította a BVerfG kritikáját, válasza egyértelmű volt, továbbra is tartja magát ahhoz az önkényessége miatt sokat kritizált elméletéhez, hogy a kár nem a gyermek létezésében, hanem felnevelésének költségeiben áll.⁶⁶

2.1. Az elválasztási elmélet (*Trennungslehre*)

A BGH ugyanis absztrakt módon differenciál a gyermek élete, mint érték, és a felnevelés költségei, mint kár között (*Trennungslehre*). Szerinte a születés és az élet, valamint a törvényen alapuló tartás két különböző dolog, a gyermek létezése csupán tényállásbeli előfeltétele a tartási kötelezettségnek.

De vajon lehetséges-e ez a merev szembeállítás? Elismeri ugyanis, hogy egy gyermek létezése értéket – s nem hátrányt – testesít meg, s egyetért azzal, hogy kárként való felfogása ellentmondana a keresztény-humanista világképnek, ebből azonban – megítélése szerint – nem következik, hogy a gyermek nem tervezett születésével kiváltott szülői kötelezettségeket, így a felnevelésének költségeit ne lehetne kárként érvényesíteni.

⁶⁴ „Eine rechtliche Qualifikation des Daseins eines Kindes als Schadensquelle kommt hingegen von Verfassungen wegen (Art. 1 Abs. 1 GG) nicht in betracht. Die Verpflichtung aller staatlicher Gewalt, jeden Menschen in seinem Dasein um seiner selbst willen zu achten (...), verbietet es, die Unterhaltspflicht für ein Kind als Schaden zu begreifen.” BVerfGE 88, 203, 296. (2. Senat) Megjegyzendő, hogy a BGH ezt „obiter dictum”-nak tartja, mivel a BVerfG ítéletében a terhességmegszakítást helyezte új jogi alapokra, s a „gyermek mint kár” kérdéséről az ítélet tenorján kívül, mintegy mellékesen szól. Továbbá a BVerfG első kamarája megerősítette a BGH álláspontját. BVerfGE 96, 375. (1. Senat).

⁶⁵ BGHZ 79, 249.; BGHZ 76, 259.

⁶⁶ BGHZ 124, 128, 139.

A „gyermek, mint kár” szóösszetételt a BGH jogilag hasznavehetetlennek tartja,⁶⁷ mert a kártérítés érvényesítése kívül áll a szülő-gyerek kapcsolaton, az orvos a szülők adósa, a szülők pedig továbbra is megőrzik tartási kötelezettségüket a gyermekkel szemben.⁶⁸ Ez a differenciálás pedig egy semleges módszeren nyugszik – ami nem érzelmileg színezett, ahogy az ellenérvek a BGH szerint azok –, ezért nem következik belőle a gyermekre nézve negatív értékítélet. Közbevetőlegesen viszont érdemes megjegyezni, hogy a módszer lehet semleges, viszont amit e módszer érint – a családi kapcsolatok – azok aligha semlegesek és színtelenek, s a gyermekre nézve a negatív értékítélet hiánya is meglehetősen kétséges.

Hangsúlyozza továbbá, hogy nem a gyermek létezését és nemlétezését, mint negatív és pozitív vagyoni tényezőt hasonlítja össze,⁶⁹ ezért nem a gyermekről, hanem a felróható orvosi magatartásról mond a bíróság kedvezőtlen értékítéletet.

A BGH szerint a kártérítés elfogadásának inkább pozitív hatást kell tulajdonítani, mert a család pénzügyi alapjaihoz járul hozzá, s a gyermek javára válik, továbbá elősegíti, megkönnyíti a szülők pozitív viszonyulását a gyerekhez.⁷⁰

A BGH tehát elfogadja a nem kívánt egészséges gyermek születése esetén a szülők kárigényét.⁷¹

2.2. Az elválasztási elmélet (*Trennungslehre*) kritikája

Az első tisztázatlan kérdés, ami szembeötlik, hogy valami (valaki) – a gyermek – immanensen egyszerre érték és hátrány. Ez adódik a gyermek létezése és felnevelésének költségei közötti mesterséges elválasztásból.

De vajon ez kézzelfogható megoldást nyújt-e – vagy pedig fogalmi akrobatamutatvány⁷² –, hiszen magát a tartási kötelezettséget a gyermek létezése váltja ki, nélküle nem lenne. A gyermek maga, személye feloszthatatlan egység, szükségletei nem válszthatók el létezésétől, a tartás vagyoni kárként való fölfogása kikerülhetetlenül kihat magára a gyermekre. Dologgá, tárggyá

⁶⁷ „[...] juristisch untaugliche Vereinfachung.” BGHZ 79, 249, 253.

⁶⁸ REINHART i. m. 55.

⁶⁹ BGHZ 124, 128, 141.

⁷⁰ BGHZ 76, 259, 264.; BGHZ 124, 128, 145.

⁷¹ A némethez hasonló ítélkezési gyakorlattal találkozhatunk Hollandiában is. CZINE i. m. 48.

⁷² PICKER i. m. 503.

alacsonyítja:⁷³ mert valaki gyereket „tart”, más gépjárművet tart, megint más pedig versenylovat.⁷⁴

Hiába differenciál a BGH, a tartási és felnevelési költségek kárként való felfogása magát a gyermek személyét tekinti káreseménynek, kár forrásának, ami pejoratív értékelést hordoz reá nézve, alapvető érdekeket, értékeket sért, ha az új élet keletkezését a kárfelelősséggel hozzuk összefüggésbe.⁷⁵ E felfogás alapján minden tartásra kötelezett szülő bármilyen kiadását kárnak lehetne tekinteni, hiszen az vagyonsökkenést okoz.⁷⁶ Továbbá e felfogás azt is sugallja, hogy egy gyermek sem több, sem kevesebb, mint felnevelési költségeinek összessége.⁷⁷

Az elválasztással a BGH a gyermek létezésének, személyisége egységének egy vagyoniilag mérhető hányadát önkényesen és nem minden jogi manipulációtól mentesen lemorzsolja. Figyelmen kívül hagyja, hogy a kettő között közvetlen oksági és biológiai kapcsolat van. A kapcsolódási pont mindig a nem kívánt gyermek létezése. Egy ember természetes anyagi szükségletei előfeltételét jelentik az életének.⁷⁸ A gyermek létezése váltja ki a tartási kötelezettséget, ha a gyermek nem létezik, nincs tartási kötelezettség.⁷⁹ A kettő egymást feltételezi, egymás nélkül nem elgondolható, ha az lenne, akkor ennek nyomán olyan egyéb kérdésekre is választ kellene kapnunk, hogy mit csinál a szél, amikor nem fúj, vagy mit csinál a láng, amikor nem ég.⁸⁰

Az emberi méltóságot így nem önmagában, immanensen hordozza egy személy, hanem létezése – s a létével velekeletkezett vagy veleszületett emberi méltósága – alárendelődik más személy(ek) megítélésének.⁸¹ Ez pedig az emberi méltóságról alkotott jogi felfogást ássa alá.

A nem kívánt gyermek születése maga után vonja, hogy ezt az eseményt kompenzálásképpen jóvá kell tenni, ami azt jelentené, hogy egy ember létezése

⁷³ JOBBÁGYI (2004b) i. m. 7., vö. PICKER i. m. 513.

⁷⁴ OLG Bamberg ítéletéből idéz JUNKER i. m. 372.

⁷⁵ PICKER i. m. 501.; LAUFS–UHLENBRUCK i. m. 892. Az analógia kizárható azzal az esettel, amikor a károkozás folytán meghalt személy által eltartottak igényelnek tartást a károkozótól, ugyanis ekkor a tartásra jogosult érvényesít igényt, míg a „gyermek mint kár” kérdéskörében a tartásra törvényileg kötelezett akarja e kötelezettségét harmadik személyre – az orvosra, egészségügyi intézményre – hárítani.

⁷⁶ CORNIDES i. m. 140.

⁷⁷ Uo. 142.

⁷⁸ PICKER i. m. 489.

⁷⁹ BAR i. m. Rn 583.

⁸⁰ SZABÓ i. m. 32.

⁸¹ CORNIDES i. m. 143.

szemben a nemlétezésével egy hátrányos helyzetet teremt,⁸² noha egy családi köteléknek a funkciója épp ezzel ellentétes kívánalmat hordoz.⁸³ Kérdéses, hogy milyen hatással lesz később a gyermekre a tény, hogy „nemkívántsága” egy bírói ítéletben mondatik ki. Hogyan hat ez a gyermek önazonosságára, önértékelésére, méltóságára.⁸⁴ A német jogi irodalomban (is) többen hangot adtak abbéli nézetüknek, hogy esetleg gyermekkori traumát, lelki zavarokat okozhat, ha megtudja, hogy őt a jogrendszer egy „kár”-nak titulálja, amit bírói ítéletben dokumentálnak is. Ennek a nézetnek az ellenzői ezt merő hipotetikus feltételezésnek tartják, minden a szülők gyermekhez való későbbi viszonyulásától függ, a szülők feladata ennek megelőzése.⁸⁵ A BGH ezt bár nem zárja ugyan ki, de nem tartja valószínűnek, mert a kártérítés inkább a szülőknek a gyermekhez való pozitív viszonyulását, egy jobb szülő-gyerek kapcsolat kialakítását segíti elő.⁸⁶

Valóban, elfogadhatjuk, hogy sok múlik a szülőkön, hogy szeretetükkel, odaadásukkal a gyermek identitását kedvező irányban befolyásolják, ennek el- lenére a járadék formájában havonta kifejeződő „nemkívántság” folyamatosan fenntarthatja a negatív megítélést.⁸⁷

A családi kapcsolatok jogok és kötelezettségek komplexitása, amelyből itt egy vagyoni rész kihasíttatik. A gyermek létezése azonban sokkal inkább kötődik nem vagyoni értékekhez,⁸⁸ a tartási kötelezettség pedig biológiai leszármazás- hoz. S ezek a nem vagyoni – ha tetszik jogon túli – értékek azok, amelyek pont a családjogban állják akadályát annak, hogy a jogi szabályozás bizonyos határon túlterjeszkedjen. Két teljesen eltérő felépítésű jogterületről van szó – aminek jelentőségét ugyan a BGH is felismerte⁸⁹ –, a családjog jogon túli kategóriáiban – ami biológiai, érzelmi, jogi viszonyok egész csokra – nehéz a kártérítési jog

⁸² JUNKER i. m. 357.

⁸³ FRIVALDSZKY (2008) i. m. 14.

⁸⁴ Az emberi méltóság alapján – tisztában azzal, hogy az emberi méltóság fogalma nem feltétlenül jelent mértéket konkrét jogi probléma megoldásában, mivel nincsenek kézzelfogható határai, s alapvetően jogon túli értékekre mutat – egy embert sem közvetlenül, sem közvetetten nem lehetne kárnak tekinteni. BVerfGE 96, 375, 390.

⁸⁵ BGHZ 76, 249, 255.; vö. REINHART i. m. 49.

⁸⁶ BGHZ 76, 249, 255.

⁸⁷ PICKER i. m. 523. Az is a szülőkön múlik, hogy egyáltalán érvényesítenek-e kárigényt. S ebben rejlik a kérdés szociológiai, társadalompolitikai dimenziója.

⁸⁸ REINHART i. m. 53.

⁸⁹ Vö. BGHZ 76, 259, 266–267.; HAUBERICHs i. m. 237. Elgondolkodtató, hogy mi történjék akkor, ha a gyermek harmadik személynek kárt okoz, amiért a szülők állnak helyt. Az orvosra, egészségügyi intézményre hárítható-e ennek a megtérítése, hiszen sikeres sterilizáció esetén ez sem következhetett volna be. JUNKER i. m. 358.

mindent vagy semmit logikája alapján vagyoni egyensúlyt találni. Ezt támasztja alá, hogy a szülő-gyermek viszonyban jogok és kötelezettségek vagyoni és nem vagyoni tartalommal elválaszthatatlan egységben jelennek meg,⁹⁰ egy patikamérlegen mért „do ut des” teljesen idegen tőle, az immateriális érzelmi kapcsolatok kivonják magukat a jogi megítélés alól.

2.3. Az anya kárenyhítési kötelezettsége?

Tisztán kártérítési jogilag szemlélve a kérdést az anya kárenyhítési kötelezettségeként jöhet figyelembe a nem kívánt *terhesség* – az egyes államokban eltérően szabályozott, de jogilag lehetséges – *megszakítása*, ezzel ugyanis a gyermek felnevelésének költségei elkerülhetők.

Különbséget kell tenni azonban aszerint, hogy sikertelen meddővé tétel, vagy eredménytelen abortusz után következik be vagy marad fenn a terhesség. Ha az anya sikertelen sterilizáció után vonakodik a jogilag lehetséges terhesség-megszakítástól, az nem értékelhető a terhére, mivel a fogamzásgátlás és az abortusz morális szempontból is lehet két különböző dolog, a kérdés az anya lelkiismeretére van bízva.

Ellentétben sikertelen abortusz után visszamaradott terhesség esetén kérdéses, hogyan értékelhető az, ha ugyanazon indikáció alapján másodszor megismételhető beavatkozásnak az anya nem akarja alávetni magát. A BGH szerint, ha az anya ugyanazon indikáció és konfliktushelyzet alapján az orvosi és jogi szempontból lehetséges terhesség-megszakítást elutasítja,⁹¹ akkor már saját elhatározása vezet a nem kívánatos eredményhez, feltéve, ha nincs elfogadható oka döntése megváltozásának. Ekkor ugyanis az orvos jóvá tudná tenni „hibáját” – másodszor is megkísérelné kioltani a magzati életet –, az anya viszont rosszhiszeműen esetleg már a kártérítési kötelezettségére számít.⁹² Ha viszont később észleli az orvos a terhesség fennmaradását, akkor a BGH szerint terhesség előrehaladott fázisára tekintettel már nem róható az anya terhére a – jogilag ugyan még mindig lehetséges – második beavatkozás elutasítása. Ez esetben már egy alapjaiban más elhatározás szükséges, mint az időben korábbi terhesség megszakításakor, a két döntési helyzet nem összehasonlítható.⁹³

⁹⁰ KOZIOL (1997) i. m. Rz 2/28.

⁹¹ HAUBERICHs i. m. 101.

⁹² Uo. 208

⁹³ Uo. 201., 207.

Érdemes leszögezni: Az abortuszt nem lehet polgári jogilag kívánatos, adott helyzetben általában elvárható magatartásként értékelni. Abortuszra senkit nem lehet kötelezni. S azt helyesen állapította meg a BGH a meddővé tétel körében, hogy a születendő élet elpusztítása nem magától értetődő alternatívája a fogamzásgátlásnak.⁹⁴ E gondolatát azonban bizonyos mértékig feladta a sikertelen terhességmegszakítás esetében. Ott, ha a nő elmulasztja azt a gondosságot, amivel magát „kártól” óvna meg, az orvos nem, vagy csak részben tehető felelőssé.

Ugyanezen gondolat mentén értékelhető az örökbeadás kérdése is, miszerint nem lehet kötelezettségként előírni a nem kívánt gyermek szülőktől történő elválsztását.⁹⁵ Teljes mértékben egyet lehet e felfogással érteni, azonban a „gyermek mint kár” kérdésének ellentmondásossága és következtetlensége ismét jól tapinthatóan kidomborodik.

Ezzel kapcsolatos érvek a német bírói gyakorlatban – annak ellenére, hogy a felnevelés költségeit kárként értékeli – a következők: Az a természetes, és a gyermek érdekét is az szolgálja, ha saját családjában nevelkedik; valamint a fogantatástól már bensőséges kapcsolat alakul ki a szülők és a gyermek között; továbbá ez felel meg a „természetes életszemléletnek”.⁹⁶ Érdekes módon itt zátonyra futtatják a tisztán kártérítési jogi szemléletet, s jogon túli komponenseket hagynak beszivárogni a korábban következetesen képviselt kárfelfogásba, hiszen a kárenyhítési kötelezettség annak konzekvens tartozéka lenne: ki akar a „kárral” együtt élni. Nem indokolható azonban, hogy míg itt egyértelmű nyitás történik jogon túli világba, addig más kontextusban e megállapítások visszajukra fordulnak, hiszen az előbb hivatkozott „természetes életszemléletnek” minden további nélkül az felelne meg leginkább, hogy sem a gyerek, sem tartásának költségei nem jelentenének kárt.

Ha különbséget teszünk a gyermek léte, mint érték, valamint a tartás költségei, mint kár között, akkor kérdéses, hogyan lehetne megítélni a *szülőség pozitív oldalát*, immateriális előnyeit. A káronszerzés tipikus esete lehet ez, „a legelemibb jogi fonákság (két bört egy rókáról)”⁹⁷, hogy ti. a szülők „kimazsolázzák” a gyermeknevelés előnyös elemeit, míg a hátrányos részt az orvosra, egészségügyi intézményre kívánják hárítani.

A német BGH megítéli a *teljes felnevelés költségeit*, egészen a tizennyolcadik életév betöltéséig. A keresetkiesés is mégtérítendő, de csak ha a terhességgel és

⁹⁴ „Die Vernichtung werdenden Lebens ist keine selbstverständliche Alternative zur Empfängnisverhütung.” BGHZ 76, 249, 257.

⁹⁵ BGHZ 76, 259, 264.

⁹⁶ Vö. REINHART i. m. 102.; HAUBERICHs i. m. 210.

⁹⁷ GROSSCHMID i. m. 712.

szüléssel közvetlenül összefügg,⁹⁸ nem vagyoni hátrányként értékeli továbbá a terhesség és szülés alatti testi és lelki kellemetlenségeket.⁹⁹ Érdekes tehát a fent említett kérdés, hogy a szüléssel járó előnyök beszámítandók-e, s ha igen, hogyan. A német gyakorlatban kizárólag a vagyoni előnyök – így az állam által nyújtott juttatások és kedvezmények – vonandók le a kártérítés összegéből, a nem vagyoniak viszont figyelmen kívül maradnak, mivel nem állíthatók szembe a pénzben mérhető vagyoni hátránnyal.¹⁰⁰ Ez a probléma megoldatlan, s valószínűleg az is marad, az immateriális érzelmi alapú javak – úgy, mint szeretet, boldogság, büszkeség – természetéből kifolyólag.

2.4. Az okozati összefüggés megszakadásának kérdései

Nem kívánt egészséges gyermek születése esetén az okozati összefüggés azt jelenti, hogy az orvos hibás tevékenysége nélkül – mint *conditio sine qua non*¹⁰¹ – a gyermek születése, mint kár nem következett volna be.

Több kérdés vetődhet fel a német gyakorlat fényében a sikertelen meddővé tétellel vagy terhesség-megszakítással kapcsolatban, többek között az, hogy a nemi aktus megszakítja-e az okfolyamatot, illetve a beszámítás lehetőségét. Ezen elgondolás szerint a nemzés és születés következménye a tartási kötelezettség, nem pedig az orvosi hibáé, mivel a tartási kötelezettség törvényileg a biológiai leszármazáshoz kötött.

A BGH szerint – amivel dogmatikailag egyet lehet érteni – ez nem értékelendő új okként, mert a sterilizációs beavatkozás éppen azért történt, hogy a fogantatást megakadályozza. Akkor szakadna meg az okfolyamat, illetve a beszámítás lehetősége, ha a második esemény – a nemzés – önmagában a hibásan végzett sterilizációt jelentéktelenné tenné, attól független volna. A szülők

⁹⁸ BGHZ 76, 259, 273. Megjegyzendő, hogy 1997 előtt a házasságon kívüli gyermek tartását vette alapul, ami egy átalányt jelentett. Ellenvetésként fogalmazódott meg, hogy csorbát szenved a teljes reparáció, mint a kártérítési jog alapelve. Jogpolitikai megfontolások alapján a károkozó tartási kötelezettségét elválasztották a gyermek tényleges sorsától és életkörülményeitől, nem vették figyelembe a család valódi anyagi helyzetét. JUNKER i. m. 458. 1997-ben e törvényt hatályon kívül, a gyermektartást pedig új alapokra helyezték. GEISS–GREINER i. m. 115.; Vö. továbbá BAR i. m. Rn. 583.

⁹⁹ HAUBERICHs i. m. 257.; CORNIDES i. m. 141.

¹⁰⁰ HAUBERICHs i. m. 259–261. Ugyanakkor a gyermek későbbi tartási kötelezettségét a szülők irányában, a szülők esetleges öröklési jogát a gyermek után stb. a BGH úgy ítélte meg, hogy azok olyan távoliak, hogy nem befolyásolják a kártérítés mértékét. BGHZ 76, 259, 263.

¹⁰¹ Az angolszász országokban „but for” teszt. Jelen munka kerüli az egyes okozatossági elméletek bemutatását, ahogy a polgári jogi felelősség feltételeinek részletes ismertetését is.

viszont bíztak a módszer sikerében, az okfolyamatba nem szabad akaratukból avatkoztak be,¹⁰² gyermek születésével nem kellett számolniuk.

Bár a nemzés *conditio sine qua non*, de az esetleges fogantatás a felróható orvosi magatartás – nem előreláthatatlan, hanem tipikus – következménye,¹⁰³ a nemi aktus ebben az értelemben nem megszakítja az orvosi magatartás beszámítását, hanem lehetővé teszi azt.¹⁰⁴

Kérdés a továbbiakban, hogy mi történik akkor, ha a szülők családtervezési elhatározásukat később megváltoztatják. A nem kívánt gyermekből – damaszku-szi fordulatként¹⁰⁵ – kívánt gyermek lesz. Kártérítés „kár” nélkül?¹⁰⁶ Kártérítési jogilag szemlélve teljesen irreleváns a vagyoni kárhoz való belső viszonyulás, az hogy valaki örül-e a kárnak vagy kívánja-e azt,¹⁰⁷ a kártérítési jog csupán a „külső” viszonyokat szabályozza. De lehet-e kár a gyermek megszületése?

Fontos megemlíteni – s ez a „gyermek mint kár” jelenség ellentmondásosságára ismét jól rávilágít –, hogy ekkor a szülőknek gyermekkel szembeni elutasító magatartása (a „nemkívántság”) pénzügyileg jutalmazandó, s ezt fenn is kellene tartaniuk, hogy a kártérítéshez hozzájussanak. A BGH szerint a kártérítést az alapozza meg a családtervezéssel összefüggésben, hogy a gyermek nemcsak nem várt, hanem nem kívánt is legyen.¹⁰⁸ Azonban nyilván a BGH is rájött ennek tarthatatlanságára, amikor később kimondta, hogy a gyermek csak elméletileg és csak abban az értelemben nem kívánt, hogy a szülők a sikeres családtervezés esetén lemondtak volna nemzéséről. Itt tehát a „nemkívántság” a családtervezés megzavarásával függ össze.

Mindenesetre a BGH lehetségesnek tartja, hogy az eredetileg nem kívánt gyermek kívánttá válik azáltal, hogy a szülők – függetlenül a szülői odaadástól és szeretettől – családtervezésüket később módosították.¹⁰⁹ Ezzel szemben viszont ismét több ellenvetés tehető. A szülők belső beállítódásának alakulását

¹⁰² KOZIOL (1980) i. m. 61.

¹⁰³ BGHZ 76, 249, 254–255.

¹⁰⁴ WINTER i. m. 69.

¹⁰⁵ A jelenség megnevezésére a német jogi irodalom egységesen a „*Damaskuserlebnis*” kifejezést használja.

¹⁰⁶ PICKER i. m. 532. Megemlítendő továbbá az az eset, amelyben a hetedik – nem kívánt – gyermek születése előtt a meglévő gyerekek közül egy váratlanul meghalt. A BGH szerint ez figyelmen kívül hagyandó. BGHZ 76, 259, 265.

¹⁰⁷ REINHART i. m. 73., 130.

¹⁰⁸ „[...] wenn dadurch tatsächlich eine Familienplanung durchkreuzt worden ist, wenn also die Empfängnis nicht nur angesichts der vermeintlich wirksamen Sterilisation unerwartet, sondern den Eltern aus diesen Gründen unerwünscht war.” BGHZ 76, 249, 256.

¹⁰⁹ BGHZ 76, 259, 264.; HAUBERICHs i. m. 203.

lehetetlen megállapítani, esetleg határt vonni a gyermek „kívántságának” és „nemkívántságának” fokozatai között. Mi a helyzet akkor, ha a gyerek csak az egyik szülő részéről nem kívánt, mintegy „relatív nem kívánt”. A szülők visszaélészerű magatartásához vezethet, ha a gyerek csak „időlegesen” elutasított részükről, hogy a kártérítési kérelem sikeres legyen.

A gyermek „nemkívántsága” mint előfeltétel elfogadásával a BGH nem marad következetes absztakt elválasztási elméletéhez, mert így már itt a gyermek létéhez – nem pedig a felnevelés költségeihez – kapcsolja a kárfelelősséget.

2.5. A normacél-elmélet (*Schutzzweck der Norm*)

„A jogpolitikai korlátozó törekvések nem elszégyenleni való szempontok...”¹¹⁰ s német jogterületen felelősségkorlátozó teóriaként számolni kell az ún. normacél-elmélettel (*Schutzzweck der Norm*). Az érvényes szerződést vagy jogi normát megszegő orvos magatartásának nem minden következménye számítandó be neki, csak azok, amelyek megakadályozására a szerződés vagy norma kötelezte, s ehhez az okozati összefüggésen túl szükség van ún. jogellenességi összefüggésre (*Rechtswidrigkeitzusammenhang*) is.¹¹¹

Csak az a kár térítendő meg, amely direkt és közvetlen összefüggésben áll a jogsértéssel, s nem zúdít a károkozó fejére olyan következményeket, amelyeket nem láthatott előre, s nem védekezhetett ellenük.¹¹² Az orvos csak akkor felel, ha a felek közötti szerződés célja a gyermeknevelés költségeinek elkerülése, tehát szerepet kap az, hogy a páciens ilyen okból kívánja a meddővé tételt vagy a terhesség-megszakítást. Ha a beavatkozás célja a gyermek nevelésével járó pénzügyi nehézségek elkerülése – mint ahogy ez meddővé tétel esetén gyakori –, akkor látszólag semmi probléma, a felelősség a német jog szerint megállapítható.

Ha a sterilizáció kifejezetten azért történt, hogy az anyát egészségkárosodástól óvja meg – egészségügyi indikáció miatt –, az orvos felelőssége a gyermek felnevelésének költségeiért már kérdéses. A BGH úgy foglalt állást, hogy orvosi okból végzett meddővé tétel esetén – annak ellenére, hogy az egészségügyi ok a meghatározó – számos mellékcél is szerepelhet, s a tartási kötelezettség a gyermek születésének tipikus következménye. Továbbá a szülők bíznak a beavatkozás sikerében – abban, hogy több utód nem születik –, életvitelüket ehhez

¹¹⁰ MARTON i. m. 125.

¹¹¹ KOZIOL (1980) i. m. 151., 162.

¹¹² MARTON i. m. 136; 124.

igazítják, függetlenül attól, milyen okból történt a beavatkozás.¹¹³ A BGH szerint azt sem lehet kizárni, hogy a nem várt gyerek családtervezési szempontból nem kívánt.¹¹⁴ E gondolatmenet viszont kritizálendő, miért kellene a szülőket olyan valamivel szemben védenie a szerződésnek, amire eredetileg lehet, hogy még csak nem is gondoltak, és ami egyáltalán nem játszott szerepet abban az elhatározásukban, hogy az orvosi beavatkozást igénybe vegyék.

A normacél megállapításához terhesség-megszakítás esetén az indikációkat kell szemügyre venni. Egészségügyi okból történt eredménytelen abortusz esetében elvileg nem jár kártérítés, ha a születés komplikációmentesen és az anya egészségkárosodása nélkül zajlott le, ezt akarta az anya elkerülni. A beavatkozás célja ilyenkor tehát az anya egészségének a megóvása, nem pedig egészséges gyermek születésének megakadályozása.¹¹⁵ Hozzátehető még ehhez, hogy eltérően a sterilizációtól a terhesség-megszakítás nem a családtervezés eszköze, de az egészségügyi indikáció mellett itt is szerepet játszhat más ok az anya döntésében, amiről az orvosnak tudomása van, s az a védelmi cél körébe vonható.¹¹⁶

A magzati rendellenesség veszélye esetén végzett eredménytelen terhesség-megszakítás után, amennyiben mégis egészséges gyerek születik, az orvos nem felel, mivel a beavatkozás célja a fogyatékos gyermek születésének elkerülése volt, ami nem következett be,¹¹⁷ sőt, éppen ellenkezőleg egy szerencsés helyzet állt elő. Nem ennyire egyértelmű a szociális indikáció („válsághelyzet”) megítélése. Ha elfogadjuk azt, hogy a „válsághelyzetet” a gyermek születésével összefüggő szociális-pénzügyi szükség megalapozza, de az nem következik be, vagy megszűnik a születés után, a BGH szerint az orvos nem, vagy csak a válsághelyzet időtartama alatt felel.¹¹⁸

Megjegyzendő azonban, hogy a normacél-elmélet az egész témakörben a családjog és a kártérítési jog metszéséből fakadóan méltányossági megfontolásokkal telítődik, ami alapjaiban idegen ezen elmélettől.¹¹⁹

¹¹³ REINHART i. m. 68–69.

¹¹⁴ BGHZ 76, 249, 256.; BGHZ 76, 259, 263.

¹¹⁵ REINHART i. m. 125.

¹¹⁶ JUNKER i. m. 419.

¹¹⁷ BGHZ 89, 95, 107.

¹¹⁸ BGHZ 95, 199, 209–211.; REINHART i. m. 127–128.

¹¹⁹ WINTER i. m. 65.

2.6. A várandósság mint a testi épség sérelme?

Végül szólni kell arról, hogy a BGH fent kifejtett ellentmondásos felfogásában egy további – és nem feltétlenül csak a német gyakorlatra jellemző – paradigmaváltás szikrája lapul: az anya terhességének személyiségi jogi sérelemként, testi sértésként való értékelése.

Közismert tény, hogy a szexuális érintkezésben immanensen benne lakozik az új élet kialakulásának lehetősége. A terhességnek a testi épség sérelmeként történő felfogása meghatározó példája annak, amikor a biológiai és jogi értékelés elválik egymástól. Biológiailag a fogantatás és a terhesség egy természetes folyamat, ami megfelel a „természet törvényeinek”, semmint sértené azokat.¹²⁰ Jogilag már eltérő lehet a helyzet. A nem kívánt terhességet a BGH szerint az anya testi épségének sérelmeként, *testi sértésként*¹²¹ lehet felfogni, mivel az – akár mint egy természetes biológiai állapot – az anya testi integritásába történő jogellenes beavatkozás, ha nem a nő szabad akaratából történik. Nem vagyoni jellegű igényt, sérelemdíjat alapoz meg akkor is, ha komplikációmentesen folyik le.¹²²

Ez a megoldás azonban ismét nem következetes. Ha – mint korábban arról szó volt – a BGH a tartási költségeket elválasztja a gyermek létezésétől, mert ez utóbbit értéknek tekinti, akkor a gyermek létezésének, mint értéknek biológiailag szükségszerű feltétele a terhesség.¹²³

S talán nem árt megjegyezni, hogy a terhesség egy szabad akaratból történt nemi érintkezés – még ha nem is kívánt – következménye. Testi sértésként való felfogásában egy teljes körű kártérítési jogi biztosítása rejlik a következmények nélküli szexuális aktivitásnak,¹²⁴ s ezzel az orvos mintegy a magánautonómia meghosszabbított – és gúzsba kötött – keze.

Napjaink paradigmaváltásának megfelelően, ha a nem kívánt terhesség a testi integritásba való jogellenes beavatkozás, rabszolgaság, gyalázatos sérelme a nő autonómiájának, testének és reprodukciós szabadságának¹²⁵, akkor azt minél hamarabb meg kell szüntetni, mielőtt teljesen kifejlődik: e felfogás elénk is tárja a társadalom torzóját.

¹²⁰ REINHART i. m. 76.

¹²¹ § 823 Abs. 1 BGB.

¹²² Ekkor is van rosszulét, hormonális zavarok stb. REINHART i. m. 77.; JUNKER i. m. 514.

¹²³ LG Düsseldorf ítéletéből idéz JUNKER i. m. 515–516.

¹²⁴ WINTER i. m. 115. 154. lj.

¹²⁵ BRUDNER i. m. 350.

3. Az Egyesült Államok megoldásai

Az *Egyesült Államok* bíróságai nem követnek ennyire töretlen gyakorlatot az egészséges gyermek születésével összefüggő kárigények kapcsán, s a szövetségi Legfelsőbb Bíróság (Supreme Court – SC) sem bírált még el ilyen esetet.

Ehhez járul, hogy a sokszor száraz dogmatikai okfejtés és mechanikus logika helyett inkább gyakorlatias, már-már prózai – sokszor jogon túli – megfontolások peremvidékén próbálnak választ keresni a jelenségre, így könnyen elkerülhető – szemben Németországgal –, hogy egy gondosan felépítettnek vélt dogmatikai konstrukció rájuk omoljon. A gyermek léte és felnevelésének költségei közötti absztrakt differenciálást itt hasztalan keresnénk.

3.1. Tendenciaszerű elutasító gyakorlat

Megállapítható egy olyan tendencia, miszerint az igényeket nem utasítják el kategorikusan, de az egyes kártételek kapcsán különbséget tesznek a gyermek-tartás költségei és a terhességgel és szüléssel összefüggő költségek között, s csak ez utóbbi tekintetében ítélt meg a bíróságok túlnyomó hányada kártérítést (*limited recovery rule*).¹²⁶

A legtöbb tagállam bíróságai már a kezdetektől elutasító álláspontra helyezkedtek a tartási költségeket illetően, mivel az egészséges gyermek kárként való felfogása ellentétben áll a közrenddel (*public policy*), valamint szerintük a szülőség előnyei, a szülők öröme és boldogsága az egészséges gyermek felett fölülmúlja az esetleges anyagi hátrányokat (*overriding benefit doctrine*).¹²⁷ Vitatják tehát, hogy egy egészséges gyermek létezését jogilag kárnak lehetne tekinteni, a felneveléssel járó anyagi teher pedig túlságosan is spekulatív ahhoz, hogy a kárt meg lehessen állapítani.¹²⁸ Mindezek alapján nem lehet ilyen igényrel

¹²⁶ JUNKER i. m. 129.; MEE i. m. 900.

¹²⁷ Pl. Shaheen v. Knight, *Pennsylvania District and County Reports*, Second Series, 11. (1957) 41.; Byrd v. Wesley Med. Center, *Pacific Reporter*, Second Series, 699. (1985) 459.; Nanke v. Napier, *North Western Reporter*, Second Series 346. (1984) 520.

¹²⁸ „Existence of a normal, healthy life is esteemed right under law, rather than compensable wrong [...]” Cockrum v. Baumgartner, *North Eastern Reporter*, Second Series, 447. (1983) 385. „We are unwilling to hold that as a matter of law the birth of a child, even a healthy, normal child, can never result in tortious injury to the parents.” Miller v. Johnson, *South Eastern Reporter*, Second Series, 343. (1986) 301. „[...] costs of raising and educating a child were too speculativ to determine wrongful conception damages.” Girdley v. Coats, *South Western Reporter*, Second Series, 825. (1992) 295.

fellépni, mivel annak egy lényeges eleme – a kár – hiányzik a tényállásokból, egy gyermek létezése nem „*wrong*”, sokkal inkább „*right*”.¹²⁹

Néhány tagállam a kártérítésnek helyt adó csekély számú ítéletei – valamint az elutasító ítéletek kisebbségi véleményei – legtöbbször arra hivatkoznak, hogy az anya messzemenő és alkotmányosan védett önrendelkezési joggal rendelkezik reprodukciós szabadságát illetően, kizárólag övé a döntés, igénybe vesz-e fogamzásgátlást vagy megszüli-e a gyereket. Ha pedig valaki sterilizáció vagy terhesség-megszakítás mellett dönt, az nem jelenti szükségképpen azt, hogy a nem kívánt gyermek feletti szülői öröm meghaladja a hátrányokat.

Egy bíróság védendőnek tekintette a szülők azon érdekét, hogy meddővé tétellel pénzügyileg biztosítsák a családot,¹³⁰ mert a fogamzásgátló szerek egyre terjedő használata is azt bizonyítja, hogy az emberek egy hányada bizonyos körülmények között nem „nettó-előnyként” fogja fel a szülőséget, hiszen az emberi élet és méltóság tisztelete nem fedi el azt a tényt, hogy a gyermeket etetni, ruházni, iskolázni kell.¹³¹ De ezek alapján feltehetjük a kérdést, melyiknek tulajdonítunk elsőbbséget, s erre ezekből az ítéletekből nem kapunk választ.

Figyelemreméltó ugyanakkor, hogy a felnevelés költségeinek megtérítése esetén is bíróságok a „*benefit rule*”-hoz fordulnak, a szülőség nem vagyoni, immateriális természetű előnyeit beszámítják a követelésbe abból a megfontolásból, hogy a gyermek akkor is sok pozitív élményt nyújt a szülőknek, ha eredetileg nem kívánt.¹³² Szemben a kontinentális gyakorlattal, amely szerint vagyoni természetű előnyök állíthatóak szembe a vagyoni hátrányokkal, az amerikai bíróságok egy gyakorlatias elgondolásból fakadóan – úgy-ahogy – a vagyoni hátrányt csökkentik a szülőség nem vagyoni hasznaival, tekintettel arra, hogy ezek tagadhatatlanul léteznek.¹³³

A helyt adó döntésekben továbbá hasonlóan a kontinentális gyakorlathoz – a liberális abortuszpolitika ellenére –, nem jelenti a kárenyhítési kötelezettség megsértését, ha az anya nem szakíttatja meg a nem kívánt terhességet, vagy nem adja később örökbe a gyermeket. Csak ésszerű döntés fogadható el, ez pedig egy személyes, morális és világnézeti meggyőződéstől függő elhatározás.

¹²⁹ Szekeres v. Robinson, *Nevada Reports*, 102. (1986) 93.

¹³⁰ Pl. Custodio v. Bauer, *California Reporter*, 59. (1967) 463.

¹³¹ Burke v. Rivo, *Massachusetts Reports*, 406. (1990) 764.; Lovelace Medical Center v. Mendez, *New Mexico Reports*, 111. (1991) 336.

¹³² Pl. Troppe v. Scarf, *North Western Reporter*, Second Series, 187. (1971) 511.

¹³³ Vö. (Second) Restatement of Torts, Vol. 4. (1979) § 920.

Néhány tagállam törvényt is hozott arról, hogy a nem kívánt terhesség megszakításának elutasítása nem róható fel az anyának.¹³⁴

3.2. A szülői mivolt szerepe

Az Egyesült Államok bíróságai is felvetik a gyermek szempontjából a fiatalkori lelki zavarok kérdését, valamint a családi kapcsolatok destabilizálódásának aspektusait, miszerint érzelmi válságba kerülhet a gyermek, ha később megtudja, hogy személye egy „szexuális baklövés” eredménye, és a szülei bírósághoz fordultak annak érdekében, hogy a nevelésével járó költségeket az orvosra, egészségügyi intézményre hárítsák.¹³⁵ Ezt azonban a kártérítésnek helyt adó bíróságok – hasonló érveléssel, mint kontinentális társaik – nem tartják valószínűnek.¹³⁶

Ennek alapján azonban – hasonlóan például a német gyakorlathoz – itt is az a veszély fenyegethet, hogy a szülők megtagadják vagy letagadják szülői érzelmeiket, hogy elkerüljék kártérítési kérelmük csökkentését. Az a képtelen helyzet állna elő, hogy a szülőknek bizonyítaniuk kellene, hogy gyermekük csak egész minimális mértékben vagy egyáltalán nem jelent értéket számukra, ő sokkal inkább teher.¹³⁷

Az sem egészen megoldott a helyt adó bíróságok gyakorlatában, hogy a szülőség örömeit hogyan lehet pénzben mérni, vagy egyáltalán hogyan lehet elválasztani a szülőség vagyoni és nem vagyoni hasznait, tekintettel arra, hogy mégiscsak gyerekekről, nem pedig árutételekről van szó.¹³⁸

Iustitia bekötött szeme nem a valóság ellen óv.¹³⁹ Szilárd a gyakorlat a tekintetben, hogy a terhességgel és szüléssel összefüggő költségek, valamint az elszenvedett fájdalmak miatti vagyoni és nem vagyoni igények megítélése azért szükséges elsősorban – a bíróságok többsége részéről, amelyek a tartási költségek megítélését elutasítják –, hogy az orvostársadalom ne váljék immúnissá a

¹³⁴ JUNKER i.m. 169.

¹³⁵ Flowers v. District of Columbia, *Atlantic Reporter*, Second Series, 478. (1984) 1073. El kell kerülni, hogy a gyermeket „emotional bastard”-nak bélyegezzék. Wilbur v. Kerr, *Arkansas Reports*, 275. (1982) 239.

¹³⁶ JUNKER i. m. 174.; MEE i. m. 904.

¹³⁷ HENSEL i. m. 154.

¹³⁸ Vö. Flowers v. District of Columbia, *Atlantic Reporter*, Second Series, 478. (1984) 1073.

¹³⁹ JUNKER i. m. 383.

„gyermek mint kár” kapcsán jelentkező felelősséggel szemben.¹⁴⁰ Egyébként a páciensnek semmi jogi eszköz nem volna a kezében, jóllehet az orvos szakmai hibát vétett a meddővé tétel vagy a terhesség-megszakítás során.

Megjegyzendő, hogy az amerikai gyakorlat által követett e korlátozott kártérítés elvének (*limited recovery rule*) nagy előnye lehet, hogy egyrészt választ ad a jogrend az orvosi műhibára, másrészt – mint egyösszegű kártérítés és nem járadék – többnyire elhárítja a „gyermek mint kár” kérdéskörének fentebb – a német megoldással összefüggésben – említett ellentmondásait és nehézségeit.

Elmondható, hogy az amerikai bíróságok nagy része az egészséges gyermek felnevelésének költségeit nem ítéli meg. Ennek az ítélkezésnek egyik retorikai csúcspontja lehetett, mikor nem csekély patetikus lendülettel és a magától értetődőség evidenciaszerűségével mondta ki egy bíróság, hogy a gyermek azon túl, hogy szeretetet, társaságot nyújt a szülőknek, létezése a halhatatlanság, az öröklét egy bizonyos formája,¹⁴¹ – döbbenetesen hasonlóan az évszázadokkal ezelőtti shakespeare-i gondolathoz: „A Kaszással, ki holnap elragad, / Csak úgy dacolhatsz, ha gyermeked marad!” Talán igazuk lehet. Pénzt lehet peresíteni, érzéseket nem.¹⁴² ki ragasztana árcédulát a gyermek mosolyára, vagy a szülői büszkeségre?¹⁴³

4. Az angol érvelés

A nemkívánt fogamzáson (*wrongful conception*) alapuló esetek Angliában is döntési helyzet elé állították a bíróságokat. Az első ilyen ügyben még kereken elutasító ítélet született, a közérdekre (*public policy*) hivatkozással a családi élet harmóniáját és az emberi élet szentségét látta veszélyeztetve a bíróság.¹⁴⁴

Nem sokkal később azonban változott a helyzet, mondván a *public policy* szabály alkalmazása gyakran igazságtalan következményekkel járhat, ezért a bíróság a sterilizáció során történt orvosi hibára tekintettel megítélte a szülőknek a gyermektartási költségek megtérítését.¹⁴⁵ A továbbiakban e gyakorlat nyert

¹⁴⁰ JUNKER i. m. 175.

¹⁴¹ McKernan v. Aasheim, *Washington Reports*, Second Series, 102. (1984) 411.

¹⁴² WINTER i. m. 118.

¹⁴³ „Who can place a price tag on a child’s smile or a parental pride in a child’s achievement?” Terrell v. Garcia, *South Western Reporter*, Second Series, 496. (1973) 124.

¹⁴⁴ „[...] contrary to public policy, being disruptive of family life and inconsistent with the sanctity of human life.” Udale v. Bloomsbury A.H.A., *Weekly Law Reports*, 1. (1983) 1098.

¹⁴⁵ Thake and another v. Maurice, *Weekly Law Reports*, 2. (1985) 215.

teret, s szilárdult meg, a public policy-ra történő hivatkozást pedig elvetették azzal az indokolással, hogy ha az orvos hibát követ el a jogilag megengedett meddővé tétel vagy terhesség-megszakítás során, minek következtében nem kívánt gyermek születik a vele járó vagyoni hátránnyal, akkor nem lehet ellentétes a közrenddel, ha ezért a páciens kártérítést kér.¹⁴⁶ A közrendnek az is feladata, hogy a széles körben elfogadott családtervezési szabadságot biztosítsa.¹⁴⁷ Ehhez persze ismét hozzá lehet fűzni, hogy a gyermek érdeke talán előbbre való, mint a megsértett családtervezés helyrehozatala.

A kártérítés elfogadásával ugyanakkor az angol bírák is óhatatlanul szembekeverültek a kárenyhítési kötelezettség dilemmájával: kizárja-e a követelést, ha az anya hibás sterilizáció után – ha az törvényileg lehetséges – nem szakíttatja meg a terhességet, vagy hibás abortusz után nem veti alá magát másodszori beavatkozásnak. Hasonlóan azonban a többi ország gyakorlatához, ezt a felvetést itt sem fogadják el; ha az anya megtagadja az abortuszt, azt semmi esetben sem lehet ésszerűtlen döntésként értékelni.¹⁴⁸ Helyesen állapítják meg, hogy a jognak nem szabad a terhesség-megszakítást mintegy kikényszerítenie,¹⁴⁹ a gyakorlat mégis abban az irányban halad, hogy az anyától hibás terhesség-megszakítás után kivételesen – de valóban csak kivételesen – elvárható a beavatkozás megismétlése, és csak hibás meddővé tétel esetében nem. E mögött Angliában is az a gondolat húzódik meg, hogy az új élet kioltása nem lehet a meddővé tétel alternatívája.¹⁵⁰

Megállapítást nyert továbbá az is, hogy a szülői öröm és boldogság – vagy a családtervezés későbbi megváltoztatása – nem zárja ki, nem szakítja meg az okozati összefüggést, jóllehet az egyik jogesetben a szülők kifejezetten örültek a több lánygyermek után született fiúnak.¹⁵¹ Ezek alapján érdemes megjegyezni, hogy a kártérítés összegének megállapításakor a bíróságokat a család tényleges életkörülményei vezérlik, figyelembe véve a család nagyságát, a szülők életkorát, keresetét.¹⁵² Egy bíróság pedig hangsúlyt helyezett arra is, hogy a nem

¹⁴⁶ Emeh v. Kensington and Chelsea and Westminster A.H.A., *Weekly Law Reports*, 2. (1985) 233., amelyet a későbbi ítéletek is folyamatosan megerősítettek.

¹⁴⁷ BEAUMONT i. m. 102.

¹⁴⁸ „[...] I cannot think it right that the court should ever declare it unreasonable for a woman to decline to have an abortion [...]” Emeh v. Kensington and Chelsea and Westminster A.H.A., *Weekly Law Reports*, 2. (1985) 233.

¹⁴⁹ HAUBERICHs i. m. 219.

¹⁵⁰ Uo. 226.

¹⁵¹ Udale v. Bloomsbury A.H.A., *Weekly Law Reports*, 1. (1983) 1098.

¹⁵² HAUBERICHs i. m. 276.

tervezett gyerek fiú lévén nem hordhatja leánytestvérei kinőtt ruháit, s idővel saját szobája kell legyen.¹⁵³

Azonban kopernikuszi fordulatként 2000-ben a megszilárdult egységes gyakorlat szempontjából – annak támogatói szerint – egy nem sok jót ígérő esemény következett be. Egy ügy, a *McFarlane v. Tayside Health Board*¹⁵⁴ – melynek tényállása szerint a hatgyermekes férj vazektómia műtétnek vetette alá magát, de később mégis gyermeket nemzett feleségének – ugyanis eljutott a Lordok Házáig. A Lordok Háza bírái pedig széltében-hosszában fölülírták a már tizenöt éve állandó gyakorlatot, s az azzal éppen ellentétes nézetnek adták kezébe a jogart.

Leszögezték – hasonlóan az amerikai „limited recovery rule”-hoz –, hogy kártérítés csak a terhesség és szülés okozta hátrányokért jár, a nem kívánt egészséges gyermek felnevelésének költségeiért nem. A fő érv e nézet mellett az, hogy egy egészséges gyermek születése öröm mind a szülőknek, mind pedig a társadalomnak.

E mellett megemlítendő, hogy a Lordok Háza az *osztó és a kiegyenlítő igazságosság* kérdésével is foglalkozott. Álláspontja szerint a kiegyenlítő igazságosság a kártérítési jogban szolgál arra, hogy ha valaki másnak jogellenesen kárt okoz, azt térítse meg. Ezzel szemben az osztó igazságosság a terhek és veszteségeknek a társadalom tagjai közötti szétosztását szolgálja.¹⁵⁵ S utóbbi esetkörbe tartozik a gyermek felnevelési költsége, mint tiszta anyagi veszteség. Tehát – szolt a konklúzió –, a felnevelés költségeinek megtérítése iránt igény nem érvényesíthető, mert az osztó igazságosság és a laikus jogérzet – ahogy egyik lord érvelt: a földalattin utazó átlagemberek többsége – szempontjából ez minden további nélkül így „helyes, igazságos és ésszerű.”¹⁵⁶

5. A magyarországi gyakorlat egységessége

A nemkívánt fogamzás (*wrongful conception*) jelensége a magyar bíróságokat sem hagyta érintetlenül. Az egységesnek mondható gyakorlat szerint nincs helye kártérítésnek azon az alapon, hogy az anyának sikertelen meddővé tétel vagy terhesség-megszakítás következményeként nem kívánt egészséges gyer-

¹⁵³ Robinson v. Salford. Az esetet ismerteti: *Medical Law Reports*, 3. (1992) 270.

¹⁵⁴ McFarlane v. Tayside Health Board, *Law Reports*, Appeal Cases, Third Series (2000) 59.

¹⁵⁵ THOMAS i. m. 153.

¹⁵⁶ „[...] fair, just and reasonable”. MACLEAN i. m.; Greenfield v. Flather ügy kommentárja: *Medical Law Reports*, 9. (2001) 54–57.

meke született. De úgy tűnik, „nem lehet bevenni a magaslatot, hogy a lejtőjén ne legyen sírdomb.”¹⁵⁷

5.1. Korai jogértelmezési bizonytalanság

Még a rendszerváltást megelőzően egy ítéletben a bíróság sikertelen sterilizációs műtet követően hibás teljesítést állapított meg, s az anyának vagyoni és nem vagyoni kártérítést ítélt meg határozott összegben és járadék formájában.¹⁵⁸ Ez a megoldás azonban elszigetelt maradt.

Egy 1995-ös esetben az orvos diagnosztikai tévedésben volt a terhességet illetően, ezért az anya kénytelen volt egészséges gyermekét megszülni. Elsőfokon a bíróság megállapította, hogy az anyának – beszűkült életkörülményei miatt – a gyermek megszülésével kára keletkezett, ugyanakkor önhibaként értékelte, hogy az előírtnál később jelent meg kontrollvizsgálaton, ahol az orvos már a terhesség előrehaladott állapotát észlelte. Ennek ellenére az orvos felajánlotta a terhesség megszakítását, amit az anya elutasított. Ez az önhiba pedig a bíróság szerint az orvos felelősségét kizárja, mert a nőnek „minden lehetősége megvolt, hogy a nem kívánt terhességét megszakítsa.” Másodfokon azonban jogerősen megállapítást nyert, hogy a gyermek megszületése nem tekinthető kárnak, az anyát kár nem érte, ugyanakkor a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróságnak az önhiba körében tett megállapításaival egyetértett.¹⁵⁹

Egy másik esetben eredménytelen terhesség-megszakítás után az orvos szintén felajánlotta később a második beavatkozást, amit az anya már nem fogadott el, s egészséges gyermeknek adott életet. Az anya kártérítést követelt a gyermek létezésével, felnevelésével kapcsolatos költségeket illetően, amit a bíróság vitán felül álló módon utasított el:

„A kár fogalmából következően ezek az igények akkor lennének érvényesíthetők, ha a felperes egészséges gyermekének létezését, felnevelésének költségeit a felperes személyére vagy vagyonára vonatkozó hátránynak lehetne vagy kellene tekinteni. A gyermek létezését, felnevelésének költségeit hátránynak

¹⁵⁷ Slomo Sulszki gondolatát kölcsönvéve.

¹⁵⁸ Tolna Megyei Bíróság, Pf. 20 349/1990.

¹⁵⁹ Salgótarjáni Városi Bíróság P. 20 442/1995. sz.; Nógrád Megyei Bíróság, Pf. 21 152/1996. sz. Ld. KÖLES i. m. 243–246.

sem jogi, sem társadalmi, sem erkölcsi értelemben nem lehet tekinteni.”

Ugyanakkor kimondta, hogy az anya a kárenyhítési kötelezettségének nem tett eleget, mert választási lehetősége volt az ismételt terhességmegszakítást illetően, de ő a gyermek megtartása mellett döntött.¹⁶⁰

5.2. A terhesség megszakításának lehetősége

Ezt a gyakorlatot a Kúria (Legfelsőbb Bíróság) is megerősítette, miszerint nem tekinti megalapozottnak az egészséges gyermek létezésével összefüggő kártérítési igényt,¹⁶¹ s az előbbivel szinte azonos ügyben nem vagyoni kártérítés elutasítása körében kimondta: a felperesnek „...nincs olyan, a jog által elismerhető személyiségi joga, amely azáltal sérült volna, hogy az általa kívánt terhességmegszakítás ellenére gyermeke született. Ilyen személyiségi jogsértést nem jelent az sem, hogy a felperes életvitele – értelemszerűen – alapvetően más lenne a gyermeke nélkül, mint egy gyermekkel, családban.”

A Testület figyelembe vette továbbá az okozati összefüggés megszakadása és új ok közbeiktatódása körében azt is, hogy az előrehaladottabb állapotban levő terhesség megszakítása is lehetséges lett volna, amit az anya annak nagyobb kockázatára tekintettel nem vállalt. Ez a magasabb kockázat azonban a Kúria szerint csak elvileg merülhetett fel, mivel kockázata a korábbi abortusznak is volt.¹⁶²

Az esetekkel kapcsolatban csupán az lehet kérdéses, hogy ha egy bíróság egyszer megállapítja, hogy sem a gyermek, sem felnevelésének költségei nem tekinthetők kárnak, tehát nincs kár, akkor – a megismételt terhességmegszakítás képében – kárenyhítési kötelezettségnek sem kellene lennie, s a tény okozatosságának vizsgálata is fölösleges, „mert ha nincs benne hátrány, nem keresgéljük okát-fokát.”¹⁶³

Ellentétben a magyar gyakorlattal, azon külföldi bíróságok, amelyek ráadásul helyt adnak a kártérítési kérelemnek – ideértve még a liberálisabb abortusz-

¹⁶⁰ Veszprémi Városi Bíróság. 7.P. 22 297/1996. sz.; Veszprém Megyei Bíróság 2. Pf. 20 302/1997. sz. Ld. KÖLES i. m. 287–291.

¹⁶¹ LB. 941. sz. elvi határozat; Legfelsőbb Bíróság Pfv. III. 20 407/1998. sz. BH2000.207.

¹⁶² Legfelsőbb Bíróság Pf. III. 26 339/2001. sz. BH2004.143. Megjegyzendő, hogy a bíróságok természetesen megítélik az orvosi beavatkozással összefüggő költségeket.

¹⁶³ GROSSCHMID i. m. 657.

politikát folytató Egyesült Államok egyes bíróságait is –, berzenkednek attól, hogy a kárenyhítési kötelezettség megsértéseként értékeljék, ha az anya első beavatkozáshoz képest előrehaladottabb állapotban levő terhesség másodszori megszakítását elutasítja. Az ugyanis, hogy az anya él-e ilyen lehetőséggel, szerintük alapvetően lelkiismereti kérdés, a jog nem írhat elő ilyen kötelezettséget, nem tekintheti ésszerű, elvárható magatartásnak a magzati élet kioltását a gyermek megtartásával szemben.

Ebben szerepet játszik még, hogy a már előrehaladottabb állapotban lévő terhesség esetén alapvetően más döntési szituációban van az anya, s nem befolyásoló tényező az sem, hogy korábban már volt terhesség-megszakítása. A magyar gyakorlat ezzel szemben – árnyékra vetődve – adott helyzetben általában elvárható magatartásként fogja fel a másodszori terhességmegszakítás lehetőségét, aminek kimondása pedig nem is lenne szükségszerű, hiszen ha egyszer megállapítást nyer, hogy nincs kár – márpedig a fent vázolt esetekben a bíróságok szerint nincs –, akkor nincs károsult sem, akitől el lehet várni kárenyhítési kötelezettséggént az ismételt terhességmegszakítást.

6. Összefoglalás

Összefoglalva elmondható, hogy a német BGH eredménytelen meddővé tétel vagy terhesség-megszakítás után született egészséges gyermek tartási költségei kárként történő érvényesítésének – szinte egyedülálló módon – helyt ad, kivételesen lehet korlátozó tényező a normacél-elmélet. Az amerikai, az angol és a magyar gyakorlat a némettel ellentétes megoldást követ, csupán a terhességgel és szüléssel összefüggő költségeket lehet a szülőknek érvényesíteniük, amiből következik, hogy az orvos nem válik teljesen immunissá a nem a szakma szabályainak megfelelő eljárásának következményeivel szemben.

A következő fejezet pedig megkísérli bemutatni, hogy mit változtat a helyzeten, ha nem egészséges, hanem fogyatékos gyermek jön világra. Változtat.

Ennek kapcsán a dolgozat eltér a témával foglalkozó szerzők legtöbbször követett gondolatmenetétől, s a hangsúlyt a szülők kárigényét jelentő fogyatékos gyermek létezésével, társadalmi helyzetével és a fogyatékoság mibenlétével összefüggő kérdésekre helyezi elsősorban, s a továbbiakban is a jogesetekben megfogalmazott elvi megfontolások hatásaival, következményeivel foglalkozik.

III. FEJEZET

NEMKÍVÁNT SZÜLETÉS (*WRONGFUL BIRTH*): A FOGYATÉKOS GYERMEK MINT KÁR

1. A szülők kárigénye nem kívánt fogyatékos gyermek születése esetén

Az életminőség és biztosítása az orvoslásban is egyre inkább bevett fogalomává válik. A konzekvenciák könnyen levonhatók: mindenki tökéletes gyermeket akar, az orvoslástól pedig elvárják, hogy teljesítse a szülők kívánságát.¹⁶⁴

Napjaink orvoslására általánosságban is az jellemző leginkább: egyre több jogkérdés, egyre kevesebb sorskérdés.¹⁶⁵ De nem hagyható figyelmen kívül, hogy a „sorsszerű” helyettesítése a „tervszerűvel” nemcsak az ember szabadságát növeli a természetes adottságokkal szemben, hanem új sorsszerűségeket is eredményez, immár az ember által felállított döntési kényszer révén.¹⁶⁶ Ez játszódik le a terhesség alatt végzett genetikai vizsgálatok és prenatális diagnosztika során is. Pszichikai, szociológiai és egyre gyakrabban pénzügyi megfontolások is szerepet kapnak abban, hogy fogyatékos gyermek ne jöjjön világra.¹⁶⁷

1.1. Kiindulópontok – A prenatális diagnosztika szerepe

Az orvosi tevékenységnek alapvetően két területe jöhet szóba a nemkívánt születéssel (*wrongful birth*) összefüggő eseteknél. Genetikai tanácsadáson vehetnek részt a szülők még a fogantatás előtt, hogy genetikai adottságaikat,

¹⁶⁴ KORFF–BECK–MIKAT i. m. 720.

¹⁶⁵ TOBLER–STOLKER i. m. 1155.; BERGMANN i. m. 3.

¹⁶⁶ EIBACH i. m. 111.

¹⁶⁷ Vö. ROSEN i. m. 86.

öröklődő betegségeiket felderítsék, s ha az eredmény fogyatékos gyermek fogantatását valószínűsíti, akkor a szülők eltekintenek a gyermek nemzésétől.¹⁶⁸

A másik esetkörben – és ez jóval gyakoribb – már a fogantatás után, a terhesség alatt – méhen belül – végezhetőek olyan genetikai és egyéb vizsgálatok, amelyből következtetni lehet a magzat fejlődési rendellenességére.¹⁶⁹ Ha ennek gyanúja igazolódik, a leggyakoribb következmény, hogy az anya – jogilag lehetséges módon – megszakítja a terhességet.¹⁷⁰

A nemkívánt születésre (*wrongful birth*) alapított igényeknél mindkét esetben az orvosi vizsgálatok egészséges gyermek születését ígérik, s az orvosi téves tájékoztatás vagy nem teljeskörű kivizsgálás miatt születik meg az „így” már nem kívánt fogyatékos gyermek.¹⁷¹ Sajátos a helyzet, mert az orvosi hiba és felelősség nem a fogyatékossgal függ össze – azt nem az orvos okozza –, hanem az időben elvégezhető terhesség-megszakítás lehetőségével (esélyével), amitől a nem megfelelő tájékoztatás miatt megfosztja a szülőket, így az anya önrendelkezési joga csorbul.

Fontos különbség a nemkívánt fogamzáson (*wrongful conception*) alapuló esetekhez képest, hogy itt a szülők kifejezetten akarnak gyermeket, azonban részükről csak egészséges gyermek születése kívánt, fogyatékos gyermeké nem, tehát az anya alapvetően akar egy gyereket, de a születés előtti vizsgálatról függően lehet, hogy nem azt, akivel éppen várandós.¹⁷² Az orvos kötelessége, hogy az anyát a prenatális vizsgálatok eredményéről megfelelően tájékoztassa. Ha nem, vagy nem időben közli az információt a magzat fejlődési rendellenességéről, az anyát megfosztja az idejében elvégezhető terhesség-megszakítás lehetőségétől. Ebből kifolyólag a nemkívánt születésre (*wrongful birth*) alapított kárigények összefonódnak a terhesség-megszakítás egyes kérdéseivel is.

Az orvostudomány és a genetika fejlődésének köszönhetően egyre több és több magzati rendellenességet lehet még a születés előtt felismerni, diagnosztizálni.¹⁷³ Kezelní viszont keveset, ezért az egyetlen megelőző jellegű megoldás

¹⁶⁸ STELLAMOR–STEINER i. m. 51.

¹⁶⁹ SCOTT (2013) i. m. 124.

¹⁷⁰ Különösen végtagfejlődési, velőcső-záródási, kromoszóma rendellenességek vizsgálata jöhet szóba, valamint az anya fertőző betegségének magzati kockázata. DÓSA (2004) i. m. 135.; C. HARRIS i. m. 368–370; KORFF–BECK–MIKAT i. m. 45–50.

¹⁷¹ JOBBÁGYI (2004b) i. m. 7.

¹⁷² WODARG i. m. 29–30.

¹⁷³ D. HIRSCH i. m. 233.

ebben az esetben a terhesség megszakítása,¹⁷⁴ ami a legtöbb jogrendszerben a magzati rendellenességre tekintettel elfogadott.

A megnövekedett igényeknek és elvárásoknak megfelelően a születés előtti diagnosztika jóformán rutinvizsgálattá vált, a következmény – abortusz – már-már automatizált,¹⁷⁵ minden vizsgálati eredmény egy ilyen döntést nemcsak lehetővé tesz, hanem egyre inkább kikényszerít.

1.2. A határmegvonás nehézségei

A prenatalis, születés előtti diagnosztika – amíg a magzati terápia hiányából fakadóan a tudás és segíteni-nem-tudás dilemmája fennáll –, a magzat élet-halál tesztje.¹⁷⁶ A genetikai vizsgálatok mögött az értéktelen egyedek szelekciójának gondolata húzódik meg, ami az egyes individuumoktól megtagadná a feltételek nélküli társadalmi elfogadottságot, s ezzel a családtervezési hátrányok, mint a nemkívánt születéshez (*wrongful birth*) kapcsolódó igények már nem csupán felelősségjogi kérdéseket vetnek fel.¹⁷⁷ Átidomítják a társadalom struktúráit, minek következtében a szülők társadalmi nyomás alá kerülhetnek, a felelőtlen-ség vádját viselhetik magukon, mert fogyatékos – nem tökéletes – gyermeket „mertek” világra hozni.

A nemkívánt születésre (*wrongful birth*) alapított igények gyakorlata azt erősíti, hogy a fogyatékos magzati élet megszakítása a felelősségteljes családtervezéshez tartozik.¹⁷⁸ A fogyatékkal élő gyermek élete abszolút kerülendő rossz, s a méhen belüli vizsgálatoknak köszönhetően már nem is annyira sorskérdés, hanem – megfelelő tájékoztatás mellett – tudatos döntése az anyának. Tudatos döntés, amit még hergelhet az a gondolat is, hogy a fogyatékos élet szándékos világra hozatala túlságosan megterhelné a társadalombiztosítást, tehát közvetve akár a társadalomnak is vagyoni kára származna belőle. Ami ma még szolidaritás a fogyatékos gyermekkel szemben, holnap már szemrehányás a szülőkkel szemben.¹⁷⁹

¹⁷⁴ CLARKEBURN i. m. 400.

¹⁷⁵ STELLAMOR–STEINER i. m. 200.

¹⁷⁶ LAUFS i. m. 90.

¹⁷⁷ LAUFS–UHLENBRUCK i. m. 892.

¹⁷⁸ GRAUMANN i. m. 138.; BRAUN i. m. 90.

¹⁷⁹ JUNKER i. m. 222.

Az sem világos, hogy mit tekinthetünk genetikai tudásunk alapján fogyatékoságnak, vagy csupán „nem-tökéletesnek”, „javítandónak”; melyikre lehet azt mondani, hogy könnyebb vagy súlyos; csak a már meglévő magzati rendellenességet fogjuk fel annak, vagy a genetikailag kimutatható, de csak későbbi életszakaszban bekövetkező megbetegedést is? Hol lehet a határvonalat megvonni, ami már megalapozza az igényt?¹⁸⁰

Természetes dolog, hogy mindenki arra törekszik, hogy egészséges utódokat hozzon világra, ebből a szempontból a prenatális genetikai vizsgálatok látszólagos előnye nyilvánvaló: egészséges gyermek születése.¹⁸¹ De az ár, amit ezért fizetni kell, már kevésbé nyilvánvaló, ám nem kevésbé valóságos: az immár humanitárius köntösbe öltözött *fajnemesítési gondolat* visszatérése.¹⁸² Vagy egy újabb lépés ennek irányába? Nem kívánt fogyatékos gyermek születése esetén a kártérítés elismerése azt vetíti előre, hogy a szülőknek „joguk” van a „tökéletes” gyermekhez.¹⁸³ A fajnemesítés gondolata orwelli árnyakat vet a polgári jogi felelősségre. A vizsgálatok és azok alapján a terhesség megszakítása meghatározó helyet követel a családtervezésben, a szülők előtt pedig új távlatokat nyit: a „*próbat terhességét*”¹⁸⁴. Amíg tökéletes nem lesz az utód. Az a tudás, amire a prenatális diagnosztikával szert tettünk, úgy tűnik, nem csupán a segítségünkre van, egyre inkább a terhünkre lehet.¹⁸⁵

2. Kitekintés – A preimplantációs genetikai diagnosztika

Érdeemes a prenatális diagnosztika mellett megemlíteni, hogy az anyatesten kívüli művi megtemékenyítés (in vitro fertilizáció) esetén lehetőség van az ún.

¹⁸⁰ Példákon bemutatva: A Tay-Sachs szindróma estén a gyerek a születéskor egészségesnek látszik. Négy-hat hónap múlva kezdődik a központi idegrendszer leépülése, minek következtében szellemi visszamaradottság, siketség, vakság, bénulás lép fel, s kettő-négy éven belül a gyermek meghal. SCOTT (2003) i. m. 301. Ezzel ellentétben a genetikai vizsgálatok lehetővé teszik a Huntington kór felismerését is (ti. hogy a magzat hordozója-e az ezért felelős génnek), ami szintén súlyosnak tekinthető, de aminek bekövetkezése csak előrehaladott felnőttkorban várható, s akkor sem biztos. Ugyanez a helyzet az öregkorban fellépő Alzheimer kór esetén is. STELLAMOR–STEINER i. m. 51. Ugyanakkor a Down-szindrómás gyerekek többnyire nem szenvednek e rendellenességtől és kimondottan életvidámak. SCHRÖDER i. m. 46.

¹⁸¹ STEIN i. m. 1123.

¹⁸² ROSEN i. m. 89.

¹⁸³ KORFF–BECK–MIKAT i. m. 720.

¹⁸⁴ LAUFS i. m. 92.

¹⁸⁵ SCHAUER i. m. 269.

preimplantációs, azaz beültetés előtti genetikai diagnosztikára (PGD) is, amely szintén összefügghet a nemkívánt születés (*wrongful birth*) kérdéskörével.

2.1. A módszer lényege

Ilyenkor az anyatesten kívüli embriót egy „minőségellenőrzésnek” vetik alá, s ha valamilyen rendellenességet tapasztalnak, akkor nem használják fel, nem ültetik vissza az anyaméhbe.

Ha egy in vitro négy- vagy nyolcsejtes embrióból egy-két sejtet ún. embrió-biopsziával leválasztanak és megvizsgálnak, abból az embrió genetikai sajátosságai kimutathatók. Az embrionális sejtek ebben az állapotban még ún. totipotens sejtek, azaz nem különböznek egymástól, differenciálódásuk még nem jelentős, így az embrió pozitív eredmény esetén a hiányzó sejtekkel is alkalmas a továbbfejlődésre és beültetésre.

Az eljárás nagyszámú és súlyos genetikai elváltozások célzott keresésére alkalmas, s általában akkor javasolt az igénybevétele, ha a szülők kórtörténete alapján valamely rendellenesség kockázata magas. Olyan genetikai gyökerű rendellenességek ismerhetők fel, mint a triszómia, hemofília, cisztikus fibrózis, Down szindróma, Tay-Sachs szindróma, Huntington vagy Alzheimer kór, s ezekről tudjuk, hogy a születendő gyermek és a szülők életminőségét is nagymértékben befolyásolnák.¹⁸⁶

Az eljárás lehetővé teszi a *szelekciót*, s embriók megsemmisítésével is együtt járhat. Háttérben azonban az a gondolat húzódik meg, hogy a szülők számára kedvezőbb az embriók e kezdetleges állapotában meghozni a döntést a beültetés esetleges mellőzéséről és az embriók megsemmisítéséről, mint a fejlődés egy későbbi fokán esetleg – jogilag lehetséges módon – terhesség-megszakításról dönteni.¹⁸⁷

A genetikai diszkriminációt – akkor, ha egy megszületett emberről van szó – alapvető emberi jogi egyezmények és jogszabályok tiltják, azonban mára már olyan új technikák fejlődtek ki, amelyek a meg nem született embert is hátrányos megkülönböztetésnek teszik ki genetikai adottságai miatt.¹⁸⁸ Pontosan ebből a szempontból szokás kritika alá vonni az egész eljárást, hiszen széles-

¹⁸⁶ HOLMAN i. m. 166.; VANNESTE et al. i. m. 2679–2680.; HOLLAND i. m. 401.; NOTE (2005) i. m. 2772.

¹⁸⁷ BREDENOORD i. m. 87.

¹⁸⁸ HILDT i. m. 67–84.

körü alkalmazása alátámaszthatja az olyan sztereotípiákat, hogy a fogyatékkal világra jött ember valahogyan értéktelenebb, mint a többi, s ez a felfogás a már megszületett és fogyatékkal élő emberek vonatkozásában offenzív.¹⁸⁹

Az is lehetséges, hogy az adott rendellenesség teljes körű feltérképezése még nem történt meg, és elképzelhető, hogy a jövőben a megfelelő kezelés már rendelkezésre fog állni. S gyakori, hogy az adott rendellenesség csak egy kései életszakaszban következik be, s akkor is csak esély lesz rá, s nem teljes bizonyosság.¹⁹⁰

A preimplantációs diagnosztikáról egyértelműen állítani, hogy a meddőség kezelését szolgálja, nem lehet. Célja inkább a szülők és a leendő utód vélt vagy valós életminőségének a biztosítása. Igaz ugyan, hogy több ezer öröklődő genetikai rendellenesség ismeretes, aminek csupán egy bizonyos hányadát kutatták fel teljesen, ahogy az is igaz, hogy a preimplantációs diagnosztikát általában a legsúlyosabbnak tekintett rendellenességek kiszűrésére használják elsősorban.¹⁹¹ Mégis az ezzel kapcsolatos kritikák gyakran hangsúlyozzák, hogy az eljárás egy „fogyasztói fajnemesítés” kapuit nyithatja meg.

2.2. „Fogyasztói fajnemesítés”?

A fajnemesítés (*eugenika*) fogalmát és ötletét elsőként Charles Darwin unokatestvére, *Francis Galton* dolgozta ki a XIX. század második felében.¹⁹² Nézete szerint az alsóbbrendű emberek olyan gyorsan szaporodnak, hogy az egész társadalmat megfertőzhetik nem kívánatos génjeikkel.

A fajnemesítés gondolata, mint szociális program hamarosan roppant népszerű lett az amerikai társadalom egyes rétegeiben, s több támogatója akadt. Ennek során – negatív formában – kísérletet tettek a nem kívánatos emberek utódnemzésének a megakadályozására, az Egyesült Államok közel harminc tagállamában voltak hatályban elítéltek és pszichiátriai betegek kötelező sterilizációjáról szóló törvények még a huszadik század elején is.¹⁹³ Később a náci

¹⁸⁹ Note (2005) i. m. 2780.

¹⁹⁰ GITTER i. m. 984.

¹⁹¹ BÖCKENFÖRDE-WUNDERLICH i. m. 17–18.; BÖCHER i. m. 44.

¹⁹² STEIN i. m. 1135.

¹⁹³ Note (2008) i. m. 1579–1580.; BUCHANAN et. al. i. m. 30–31.

ideológiában csúcsosodott ki igazán a fejnemesítő eszme, s a nemzetiszocialista Németország fajelméletének lett az alapja.¹⁹⁴

A XXI. század biotechnológiája azonban egy alapvetően más jellegű eugenikai felfogást hozott, szokás *liberális eugenika* néven is illetni, s a liberalizmus értékrendszeréhez kötni. A különbség a korábbi elgondolásokhoz képest, hogy itt a genetikai technológiák igénybevétele a szülők *szabad akaratán* alapul, s az adott utód személye vonatkozásában van csak jelentősége, valamint az eszme megpróbálja tekintetbe venni a születendő gyermek feltehető érdekét is.¹⁹⁵

A biotechnológiai lehetőségekre tekintettel különbséget kell tenni a *terapikus* és a *jobbító, tökéletesítő* jellegű beavatkozások között. A *terapikus* beavatkozások az embrióban meglévő valamilyen betegség, rendellenesség gyógyítását, visszaszorítását célozzák. A *jobbító, tökéletesítő* beavatkozások során nem egy betegség, defektus küszöbölése történik, hanem a meglévő adottságokhoz képest valamilyen többlet hozzáadása. Ez utóbbi módszert hívhatjuk „*képességfokozásnak*” (*enhancement*).¹⁹⁶

Morális kérdéseket a terminológia azonban ismét nem dönt el, s a felosztás gyakorlati haszna is csekély, noha első látásra úgy tűnik, hogy a terápia etikailag elfogadható, a képességfokozás pedig – legalábbis – kérdéses. Ahogy az sem bizonyított, hogy tömeges igény lenne erre a társadalom részéről. Nem alátámasztott, hogy az in vitro fertilizációban részt vevő párok túlnyomó többsége tökéletes, „dizájnos” gyermeket szeretne, hiszen általában a meddőség kedvezőtlen pszichológiai hatásának megtapasztalása után sokkal inkább a saját gyermek fontos számukra, semmint a genetikai mérnökösködés; de ettől persze az még nincs kizárva.¹⁹⁷

A reprodukciós szabadság kezdetben – természetes közegében – azt jelentette, hogy ki-ki szabadon eldöntheti, kíván-e utódoknak életet adni, kivel és mikor szeretne gyermeket vállalni. Meddő szülők pedig dönthetnek a nem természetes úton történő gyermekvállalásról. Kérdés azonban, hogy a reprodukciós szabadság kiterjed-e mindarra, amit a technika kínál, így például a gyermek genetikai adottságainak szabad befolyásolására? A nagyléptékű genetikai fejlődés felszínre hozhat komoly aggodalmakra okot adó problémákat. Megengedhető-e az állítólagosan homoszexualitásra, játékszenvedélyre, kockázatkedvelő megatartásra hajlamosító gének feltérképezése? Lehet-e az

¹⁹⁴ BÜHL i. m. 51.; GOEBBELSMANN i. m. 681.

¹⁹⁵ Note (2008) i. m. 1582.

¹⁹⁶ SZEBIK i. m. 26.; KASS (2003) i. m. 12.

¹⁹⁷ BANGER–MCGEE i. m. 1105.

utódnemzésből „gyártás”?¹⁹⁸ Annak ismeretében kell e kérdést feltenni, hogy tudjuk, kimondottan az egyes ilyen jellegű tulajdonságokért felelős gének nincsenek, s az emberi karaktert a gének összehangolt működése, összjátéka adja. Az ember nem kizárólagosan genetikailag determinált tulajdonságokkal jön világra, de bizonyos mértékű korrekcióra, javításra, tökéletesítésre lehetőség lehet már az in vitro embrióon is.¹⁹⁹

2.3. A jogi szabályozás megengedő szerepe PGD esetében

Az *Egyesült Államokban* szövetségi szinten a preimplantációs genetikai diagnosztika tekintetében szabályozás nincs, s az egyes tagállamok sem igazán foglalkoznak ennek a kérdésnek a jogi vetületével. Tagállami jogszabályokban ugyan találhatunk olyan rendelkezéseket, amelyek az embrióval, magzattal, meg nem született gyermekkel való kísérletek végzését tiltják, ezek a szabályok azonban nem mindig egyértelműek, például gyakori, hogy csak a nem terápiás jellegű kísérleteket tiltja az adott törvény, vagy a tilalom csupán a terhesség-megszakítás után megmaradt embrióra, magzatra vonatkozik.²⁰⁰ Ez azt jelenti, hogy e téren is érvényesül az egészségügyi intézmények, klinikák önszabályozásának a lehetősége.²⁰¹ Az egészségügyi intézmények pedig nagy valószínűség szerint nem fogják az – egyébként viszonylag drága – eljárást kizárni szolgáltatásaik köréből, hiszen akkor versenyhátrányba kerülnének a többi hasonló intézménnyel szemben.²⁰²

Az Egyesült Államokkal ellentétben számos európai ország egyértelmű jogi szabályozást adott kimondottan a preimplantációs diagnosztika végzésére vonatkozóan, sok állam kategorikusan tiltja azt, míg más országok megenge-

¹⁹⁸ KASS (1998) i. m. 19.

¹⁹⁹ STELLAMOR – STEINER i. m. 187.

²⁰⁰ *Louisiana* államban személynek minősül az embrió. *Louisiana Revised Statutes* tit. 9, § 129. *Maine* tiltja az anyatesten belüli és kívüli magzaton folytatott kutatásokat. *Maine Revised Statutes* tit. 22 § 1593. *Michigan* állam szintén tiltja az embrióon és magzaton végzett nem terápiás kutatásokat, ha azok veszélyeztetik az embrió épségét. *Michigan Compiled Laws* § 333.2685. *Minnesota* tiltja, kivéve, ha az embrió életét vagy egészségét szolgálja. *Minnesota Statutes* § 145.422. *Pennsylvania* a meg nem született gyermek vonatkozásában tiltja a kutatásokat. *Pennsylvania Consolidated Statutes* tit. 18, § 3216. *South Dakota* tilt minden embrióon végzett kutatást. *South Dakota Codified Laws* § 34-14-17.

²⁰¹ Egy preimplantációs genetikai diagnosztika ára attól függően, hogy milyen rendellenességek vizsgálatára terjed ki kb. 4.000-8.000 USD között van, még az IVF költségein túl. Ld. pl. <http://novaivf.com/cost-ivf-pgd.htm>; <http://www.rhfp.org/fertility/pgd/default.asp>.

²⁰² Note (2005) i. m. 2776.

dik, de csak kizárólag orvosi-egészségügyi szempontból, tehát, ha genetikai rendellenesség feltárása a célja.²⁰³

Magyarországon az egészségügyi törvény biztosít lehetőséget a preimplantációs diagnosztikára, de kizárólag diagnosztikai vagy gyógykezelési célból, valamint szelekciós célból, az embrió beültetésre való alkalmasságának megállapítása érdekében. A jogszabály egyértelműen kizárja a képességfokozó beavatkozásokat, tehát azt, hogy a fogamzással kialakult tulajdonságokat szabadon befolyásolni lehessen. Ez alól kivételt képeznek azok az esetek, amikor a genetikai jellemzőket a születendő gyermek várható betegségének megelőzése vagy kezelése céljából változtatják meg, de – ahogy a törvény mondja – „a cél szerint feltétlenül szükséges mértékben és módon.”²⁰⁴ Hogy ezek a mértékek és módok melyek lehetnek, és azokat kik határozzák meg, abban a törvény egyértelmű állásfoglalása hiányzik, de gyakorlati szempontból jelenleg talán nincs is ennek jelentősége.

Az angol szabályozás ehhez hasonló, kifejezésre juttatja, hogy csak abban az esetben alkalmazható a preimplantációs diagnosztika, ha az embrió ténylegesen vagy nagy valószínűség szerint rendellenes gént hordoz, ami a későbbiekben súlyos fizikai vagy szellemi fogyatékossgát okozhat.²⁰⁵

2.4. A jogi szabályozás megszorító szerepe

Németországban sokáig nem alkalmazták az eljárást, noha a német embrióvédelmi törvény kifejezetten nem szól róla, nem nevesíti. Egyértelmű viszont a tilalom, az embrió öröklött tulajdonságait mesterségesen befolyásolni vagy megváltoztatni tilos.²⁰⁶

A preimplantációs diagnosztika *tilalma* mégis levezethető a jogszabályból, ugyanis – ahogy már szó volt róla – annak során a négy-nyolcsejtes állapotban lévő embrióból választanak le sejteket, amelyek ebben a stádiumban általában totipotensek, azaz megfelelő körülmények esetén belőlük egy teljes egyén

²⁰³ Például Ausztria, Németország, Svájc, Írország inkább megszorító szabályozást követ. Anglia, Franciaország, Belgium, Hollandia, Görögország, Olaszország, Norvégia és Magyarország megengedőbb e téren. SCHWINGER i. m. 11.; BÖCKENFÖRDE-WUNDERLICH i. m. 34–35.

²⁰⁴ 1997. évi CLIV törvény az egészségügyről (Eütv.) 181. § (2), 182. § (2).

²⁰⁵ Human Fertilisation and Embryology Act 1990 (as amended) Schedule 2, 3 (1ZA). Itt a preimplantációs genetikai diagnosztika ára 2.500-5.000 GBP között van. Ld. pl. <http://www.lfc.org.uk/pricelist>; <http://www.ivf.org.uk/prices/>; vagy <http://www.bourn-hall-clinic.co.uk/fees.php>

²⁰⁶ Embryonenschutzgesetz (ESchG) 1990 § 5.

kifejlődhet, éppen ezért az embrióvédelmi törvény a totipotens sejtet azonosnak tekinti az embrióval, ami a manipulációkkal szemben védelmet élvez.²⁰⁷ E tilalom azonban azzal az ellentmondással jár, hogy a német szabályozás megengedi a terhesség-megszakítást a magzati rendellenesség magas kockázata miatt, azonban nem engedi meg az anyatesten kívül végzett preimplantációs diagnosztikát ugyanezen okból. A tilalomban rejlő ellentmondásnak így elviekben az is következménye lehet, hogy miután az embrió visszaültetésre kerül, s a terhesség alatt végzett vizsgálat kimutatja a rendellenességet, akkor az anya kérheti a terhesség megszakítását, melynek következménye ugyanaz, mint a preimplantációs diagnosztikáé lett volna, az embrió életének kioltása.²⁰⁸

Megállapítható, hogy a német jogalkotó nem járt el következetesen a magzati, embrionális élet védelme terén. A német orvosi kamara még 2000-ben javaslatot tett a bevezetésére olyan szülők esetén, akiknél magas a kockázata egy rendellenesség utódra való átörökítésének,²⁰⁹ s mások is hangsúlyozzák e kivételes jelleggel alkalmazott eljárás bevezetésének szükségességét.²¹⁰

Igen jelentős ebből a szempontból, hogy 2010-ben a BGH nem marasztalta el azt az orvost, aki preimplantációs diagnosztikát végzett három páciense esetében azok családjában meglévő öröklődő rendellenességek kiszűrése miatt. Ebben az esetben viszont nem totipotens sejtek vizsgálata történt, s az embrió nem is károsodott, de – hasonlóan a terhesség-megszakításnál érvényesülő elvhez – a szelekciót szolgálta az eljárás.²¹¹

A preimplantációs diagnosztikával összefüggésben szükségesnek mutatkozik megemlíteni az Európa Tanács által 1997-ben elfogadott *Oviedói Egyezményt*, amelyet törvénnyel hirdettek ki hazánkban is.²¹² Ennek 11. cikke rögzíti, hogy az „egyén örökletes genetikai állománya alapján történő hátrányos megkülönböztetésének minden formája tilos.” Itt azonban a jogszabály az „egyén”, az angol szöveg a „person” kifejezést használja, s tekintettel arra, hogy az Európa Tanács nem definiálta e fogalmat, az egyezményi megfogalmazás nem tiltja kifejezetten az embriók genetikai tulajdonságuk szerinti szelekcióját preimplantációs

²⁰⁷ EIBACH (2002) i. m. 118.

²⁰⁸ BÖCKENFÖRDE-WUNDERLICH i. m. 10.

²⁰⁹ Uo. 28.

²¹⁰ RUSO–THÖNI i. m. 74–78.

²¹¹ BGH Urteil vom 06.07.2010. (Aktenzeihen: 5 StR 386/09.)

²¹² 2002. évi VI. törvény az Európa Tanácsnak az emberi lény emberi jogainak és méltóságának a biológia és az orvostudomány alkalmazására tekintettel történő védelméről szóló, Oviedóban, 1997. április 4-én kelt Egyezménye: Az emberi jogokról és a biomedicináról szóló Egyezmény, valamint az Egyezménynek az emberi lény klónozásának tilalmáról szóló, Párizsban, 1998. január 12-én kelt Kiegészítő Jegyzőkönyve kihirdetéséről.

diagnosztika során. Ennek ellenére nem zárható ki, hogy a részes államok az embriókat is jelen cikk hatálya alá vonják, hiszen az előzők alapján látható, hogy például a német koncepció alapvetően vonakodik az embriók eldologiasításától.

3. A nemkívánt születésre (*wrongful birth*) alapított igények az egyes országokban

A vizsgált országok ítélkezési gyakorlata – pusztán részletkérdésektől eltekintve – egységes abban, hogy a szülők kárigényét egy nem kívánt fogyatékos gyermek születése kapcsán megítéli.

3.1. A német gyakorlat

Németországban a BGH hasonlóan az egészséges gyermek születése esetén jelentkező kárigényekhez, fogyatékos gyermek kapcsán is ugyanazt a logikát követi, tehát absztrakt módon elválasztja egymástól a gyermek létezését és felnevelésének költségeit, s csak az utóbbit értékeli kárként.

A BGH ebben az egyben következetes, így nem játszik szerepet a gyakorlatban, hogy a gyermek egészséges-e vagy fogyatékos. Ezzel ellentétben azonban az Egyesült Államokban, Angliában, Magyarországon – ahol a szülők egészséges gyermek születése miatti kárigényére a válasz kategorikus nem –, a rendellenességgel született gyermek szüleinek megítélik a kártérítést, tehát ezekben az országokban különbséget tesznek a bíróságok az egészséges és a fogyatékkal világra jött gyermek között.

Egészséges gyermek létezése és felnevelésének költségei nem jelentenek kárt, ugyanezt a megoldást fogyatékos gyermek esetén nem követik, hanem ezen országok e körben – hasonlóan a német BGH már az egészséges gyermek esetén kialakított elgondolásához – differenciálnak a gyermek léte és tartási költségei között, utóbbit kárként elismerik, s ezzel ők is az előző fejezetben kifejtett biológiai paradoxon²¹³ csapdájába esnek. E felfogás azonban más sebből is vérzik.

Kérdés, hogy milyen összegben térítendő meg a fogyatékos gyermek felnevelésének költségei. A szülők akartak – egészséges – gyereket, készen álltak annak felnevelésére anyagi szempontból is, az orvosnak pedig csak a fogyatékosagra kellett volna figyelmeztetni őket. Ezért – az egyik álláspont

²¹³ SCHAUER i. m. 23.

szerint – az egészséges gyermek felnevelésének alapköltségei nem ítélandók meg, csak a fogyatékkal összefüggő többletköltségek, amelyek a kívánt egészséges és a megszületett fogyatékos gyermek helyzeteinek összehasonlításából adódnak.²¹⁴

Ezzel ellentétes felfogás szerint – amit a német BGH követ – megítélendő a teljes tartási költség (ami magában foglalja az alapköltségeken túl a fogyatékkal összefüggő többletet is), mert a szülők kívánsága arra irányult, hogy vagy egészséges gyerekük legyen, vagy egyáltalán ne legyen gyerekük. Az orvos nem a fogyatékoságért felelős, hanem magáért a fogyatékos gyermek megszületéséért, ha nem hibázik a tanácsadás vagy a vizsgálatok során, az anya megszakította volna a terhességet, s nem jött volna világra egyáltalán a gyermek. Tehát itt nem a szülők eredeti kívánsága szerinti egészséges gyermek és a ténylegesen megszületett fogyatékos gyermek helyzetei hasonlítandók össze, hanem a fogyatékkal megszületett gyermek és a gyermekszületés elmaradásának két feltételezett helyzete. A szülők nemcsak a fogyatékos gyermek felnevelésének többletköltségeitől akarták magukat megóvni, hanem fogyatékos gyermek születésétől.²¹⁵

Érdekes módon a BGH nem fogadja el a hipotetikus kettéválasztását a tartási költségeknek,²¹⁶ szerinte a felnevelés költségei nem különíthetők el egy feltételezett egészséges gyermek nevelési költségei, és ezen felül a fogyatékkal összefüggő többlet részekre. Az oszthatatlan.²¹⁷

3.2. „Méltányossági” szempontok a német gyakorlatban

Ahogy a nemkívánt fogamzás (*wrongful conception*) kérdéskörénél láthattuk, a testi épség sérelmét jelenti, ha a terhesség az anya akarata ellenére következik

²¹⁴ Vö. LÁBADY (2006) i. m. 22.

²¹⁵ Ez különösen hangsúlyos akkor – egyes német jogiradalmi nézetek szerint –, ha a szülők anyagi okokból csak egy gyermek vállalását engedhetik meg maguknak, így ha a fogyatékos gyermek többletköltségein kívül a normál tartási költségeket nekik kellene vállalniuk, akkor ez megakadályozza őket, hogy egy további egészséges gyereket vállaljanak. JUNKER i. m. 444. Ehhez tegyük hozzá, hogy ismét nem kártérítési jogi, hanem szociálpolitikai nézetről van szó.

²¹⁶ BGHZ 89, 95, 105.; BGHZ 124, 128, 136.

²¹⁷ „[...] läßt sich dieser Unterhaltsaufwand nicht aufteilen in einen solchen, der für ein hypotetisch gesundes Kind von den Eltern familienrechtlich geschuldet wird, und einen solchen, der durch den Gesundheitsschaden des Kindes zusätzlich bedingt ist. Der erforderliche Aufwand für die Existenzsicherung eines Schwerbehinderten Kindes ist unteilbar.” Ennek az az alapja, hogy egészséges gyermek esetén is teljes kártérítés jár. BGHZ 124, 128, 146.

be. Ellentétben azonban a nemkívánt születéssel (*wrongful birth*) összefüggő esetekben a terhesség nem az anya akarata ellenére történik, hiszen a szülők kimondottan kívánnak gyermeket, igaz nem „így”, fogyatékkal. Azonban a BGH szerint ez utóbbi megfontolás figyelmen kívül marad, mert hibás genetikai tanácsadáskor már a fogantatás előtt az anya vagy egészséges gyermeket akar, vagy egyáltalán nem akar gyermeket, a fogyatékos gyermekkel való terhesség pedig akarata ellenére való.

Nem megfelelően végzett prenatalis diagnosztika esetén pedig az orvos nem teljeskörűen tájékoztatja az anyát a magzati rendellenességről, s megfosztja attól a lehetőségtől, hogy a terhességet megszakítsa, így a terhesség továbbhordása akarata ellenére történik.²¹⁸

A terhesség testi sérelemként történő értékelésének Janus-arcúsága itt mutatkozik meg leginkább. Mert itt már nem maga a „normál” kívánt terhesség jelenti a testi épség sérelmét, hanem csak a „nem-így-kívánt” terhesség. Személyiségi jogsérelem körében pedig egy további érdekes kérdés merül fel. Ha az anya fogyatékos gyermeket szül, ezzel járhat egy lelki-pszichikai megrázkódtatás is, ami az anya egészségének megsértéseként lenne értékelhető.²¹⁹ Ebben az esetben a német bíróságok vizsgálják e pszichikai zavar súlyosságát, s nem vagyoni kártérítést csak akkor ítélnek meg, ha az egészségkárosodás az általában a súlyosan fogyatékos gyermek nevelésével járó lelki megterhelést meghaladja, eléri az anyánál a betegségsszintet.²²⁰

A német gyakorlat kapcsán említést kell e helyen is tenni a sajátosan német felelősségkorlátozó megoldásról, a normacél-elméletről (*Schutzzweck der Norm*). Kérdés, hogy a genetikai tanácsadás, vagy a prenatalis diagnosztika védelmi célja körébe vonhatók-e a nem kívánt fogyatékos gyermek felnevelésének költségei. További kérdés, hogy a magzati rendellenességre alapozott abortusz – aminek lehetőségétől az anya megfosztatott – lehetséges-e abból a célból, hogy a szülőket vagyoni hátránytól óvja meg (vagy attól is). Ha szűken az indikációk nyomán állapítjuk meg a szerződés védelmi körét, akkor nem.²²¹ De, hasonlóan a nemkívánt fogamzás (*wrongful conception*) miatt indított esetekhez, itt is

²¹⁸ REINHART i. m. 165–166.; Viszont a BGH a fájdalomdíj megállapításakor figyelembe veszi, hogy a terhességmegszakítás testi-lelki megterhelései így elmaradtak. JUNKER i. m. 559.

²¹⁹ BGHZ 86, 240, 249.; REINHART i. m. 167.

²²⁰ JUNKER i. m. 571.

²²¹ KOZIOL (1997) i. m. Rz. 2/26. Szerinte kivételesen el lehet ismerni a kárigényt, de csak akkor, ha a szülők helyzete rendkívüli megterheléssel jár, s a család anyagi és nem anyagi helyzete jelentősen csökken ezáltal. Ekkor az előnyök és hátrányok – mint egyéb esetekben – nem egyenlítik ki egymást.

szerepet játszhatnak egyéb mellékcélok, amelyekről az orvosnak nemcsak hogy tudomása lehet, hanem a tapasztalat az, hogy a szülők a fogyatékos gyermek felnevelésével járó lelki teher mellett annak jelentős anyagi terhét is el akarják kerülni. Tehát minden hátrány közösen mérlegelendő, amelyben az anyagi összetevőknek is döntő szerep jut.²²²

Hasonlóan a nemkívánt fogamzásra (*wrongful conception*) alapított esetekhez, itt is jelentős mértékben méltányossági szempontokat visz a BGH a normacél-elméletbe, amelyek markáns szociálpolitikai megfontolásokkal egészülnek ki, tekintettel a gyermek fogyatékoságára. Ezt bizonyítja a BGH egy – bár kétségtelenül részvétet tükröző – megállapítása, miszerint „így is marad még elég teher a szülőkön, amit úgysem tudnak a károkozó orvosra hárítani.”²²³

3.3. Nemkívánt születés (*wrongful birth*) az Egyesült Államokban

Az angolszász világ országai közül az *Egyesült Államokban* nem kívánt fogyatékos gyermek születése esetén főszabályként csak a többletköltségeket ítélik meg, ami abból fakadhat, hogy – Németországgal ellentétben – egészséges gyermek születésekor (*wrongful conception*) a felnevelés alapköltségeit nem lehet kárként érvényesíteni²²⁴; s ehhez járulhat még az is, hogy orvosi műhiba perekben – a sajátos fejlődésnek betudhatóan – igen magas összegek forognak kockán.²²⁵

Teljesen ellentétesen a német megoldással az amerikai bíróságok álláspontja az, hogy a fogyatékossgal összefüggő többletköltségek számíthatóak csak ki, a teljes felnevelés költségei nem mérhetőek a komplex szülő-gyermek kapcsolatban, valamint további érvként értékelik, hogy az orvostársadalmat is túlzott megterhelésnek tenné ki utóbbi igény elismerése.²²⁶

²²² BGHZ 124, 128, 134, 138.; C. HIRSCH i. m. 168.; JUNKER i. m. 435.

²²³ „Es bleibt genug für die Eltern zu tragen, was sie ohnehin nicht auf den Schädiger abwälzen können.” BGHZ 89, 95, 105.

²²⁴ C. HARRIS i. m. 374.

²²⁵ JUNKER i. m. 53.; például 1994-ben egy spina bifidával (nyitott hátgerinc) született gyermek esetén a többletköltség összesen 2 650 000 \$ volt. Basten v. U. S., *Federal Supplement*, 848. (1994) 962. 1983-ban egy Down szindrómás gyermek esetén a többletköltség összesen 1 283 765 \$. Phillips v. U. S., *Federal Supplement* 575. (1983) 1309. De a későbbiekben 3 millió és 4,5 millió dolláros összegekkel is találkozhatunk. C. HARRIS i. m. 388–389.

²²⁶ „A court would have to evaluate the denial to them of the intangible, unmeasurable, and complex human benefits of motherhood and fatherhood and weight these against the alleged emotional and money injuries.” Gleitman v. Cosgrove, *New Jersey Reports*, 49. (1967) 22. Ld. továbbá pl. Jacobs v. Theimer, *South Western Reporter*, Second Series 519. (1975) 846.; Becker

Találunk néhány olyan tagállamot is, ahol felsőbbbíróági ítéletek alapján nincs lehetőség a nemkívánt születésre (*wrongful birth*) alapított igények elismerésére.²²⁷

Megemlítendő ugyanakkor, hogy néhány tagállam törvényhozása – éppen gyakoriságuk miatt – kifejezetten kizárta az ilyen igények érvényesíthetőségét, többek között az okozatosság hiányára és közrendbe ütközésre hivatkozva.²²⁸ E jogszabályokat ugyanakkor komoly kritika érte, tekintettel arra, hogy például, ha egy állam teljes egészében kizárja az ilyen jellegű igények érvényesíthetőségét, akkor ezzel akár az orvos szándékos téves tájékoztatása vagy a szakmai szabályok szándékos be nem tartása ellenére mentesül a felelősség alól. Másrészt, mivel a *Roe v. Wade* döntés legitimálta az anya döntési szabadságát a terhesség-megszakítást illetően, e döntési szabadságtól lesz megfosztva, ha az orvos nem tájékoztatja megfelelően.²²⁹

A tengerentúlon a terhességmegszakítás erősen önrendelkezési jogi alapokon nyugszik, az anya egy bizonyos határidő végéig bármilyen okból szabadon igénybe veheti.²³⁰ Ezért itt van leginkább jelentősége annak, hogy az orvos milyen vizsgálatokat végez el a terhesség alatt, s a magzat állapotával kapcsolatban miről tájékoztatja az anyát,²³¹ tekintettel arra, hogy bármilyen kisebb rendellenesség, esztétikai hiba, vagy bármi más esetén élni lehet az abortusz lehetőségével.²³² Ezért a liberális abortuszpolitikának betudhatóan fennállhat a veszélye annak is, hogy az anya például nem fiú, hanem leánygyermeket akart, s ez a későbbiekben – mondván az orvos nem tájékoztatta a gyermek neméről, s fiúgyermek esetén megszakította volna a terhességet – megalapozhatja a

v. Schwarz, *New York Supplement*, Second Series, 400. (1977) 119.; Park v. Chessin, *New York Supplement*, Second Series, 400. (1977) 110.; Liddington v. Burns, *Federal Supplement*, 916 (1996) 1140.

²²⁷ Pl. Georgia, Kentucky, Michigan, Missouri, North Carolina. Etkind v. Suarez, *South Eastern Reporter*, Second Series, 519. (1999) 212.; Grubbs v. Barbourville Family Health Ctr., P.S.C., *South Western Reporter*, Third Series, 120. (2003) 682; Taylor v. Kurapati, *North Western Reporter*, Second Series, 600. (1999) 670.; Wilson v. Kuenzi, *South Western Reporter*, Second Series, 751. (1988) 741.; Azzolino v. Dingfelder, *South Eastern Reporter*, Second Series, 337. (1985) 528.

²²⁸ Pl. Idaho Code Ann. § 5-334(1); Indiana Code Ann. § 34-12-1-1; Michigan Comp. Laws Serv. § 600.2971(1); Minnesota Stat. § 145.424(1); Montana Ann. Stat. § 188.130; North Dakota Cent. Code § 32-03-43; 42 Pannsylvania Cons. Stat. Ann. § 8305(a); South Dakota Codified Laws § 21-55-2; Utah Code Ann. § 78B-3-109; Arizona Rev. Stat. Ann. § 12-719 (2012); Oklahoma Stat. tit. 63, § 1-741.12 (2013).

²²⁹ C. HARRIS i. m. 388.

²³⁰ SCOTT (2003) i. m. 277–279; JOBBÁGYI (2004a) i. m. 105–114.

²³¹ STEIN i. m. 1121.

²³² Vö. BURNS i. m. 810; C. HARRIS i. m. 389.

szülő nemkívánt születéssel (*wrongful birth*) összefüggő igényét.²³³ De a sor folytatható, hogy melyek azok a fogyatékoságok – és ez más országok kapcsán is elgondolkodtató –, amelyek diagnosztizálása esetén egy „ésszerűen gondolkodó személy” megszakítaná a terhességet, például egy hiányzó ujj, kismövés, elhízás, korlátozott muzikalitás.²³⁴

A nem vagyoni jellegű kompenzációval („*emotional injury*” miatt) összefüggésben Amerikában nem egységes a gyakorlat, de három fő csapásirányt jól meg lehet különböztetni. Egy része a bíróságoknak megítél nem vagyoni jellegű kompenzációt korlátlanul, mert a súlyosan fogyatékos gyermek anyja (vagy szülője) lelkileg szenvedésnek lesz kitéve a fogyatékos gyermek nevelése során.²³⁵ A bíróságok másik része a „*benefit rule*”-hoz fordul, s a kártérítés összegébe beszámítja a szülőség immateriális-érzelmi hasznait, csekély számú bíróság pedig teljesen kizárja a nem vagyoni igényeket a lelki sérelmekért.²³⁶

3.4. Az angol megoldás

Anglia az utóbbi években már az amerikaihoz szinte teljesen hasonló gyakorlatot folytat, ugyanúgy arra vezetik vissza ezen igényeket, hogy az orvos mulasztása nem tette lehetővé az anyának a terhesség megszakítását.²³⁷

Míg korábban bíróságok a nem kívánt fogyatékos gyermek teljes felnevelési költségeit megítélték²³⁸, a Lordok Háza korábban említett McFarlane-döntése következményeképpen – miszerint a nem kívánt egészséges gyerek tartási költsége nem kártérítésképes – az amerikai gyakorlatot kezdték követni, tehát a szülők akartak egy egészséges gyereket, de fogyatékos született, így gyermekvállalásukhoz képest a kártérítés csak a fogyatékossgal összefüggő többletköltségekre szorítandó.²³⁹

Azonban az esetek szerint Angliában is központi jelentősége van annak, hogy mikor tekinthető egy gyermek fogyatékosnak, ami megalapozza a kárigényt, mert megalapozta volna a terhesség megszakítását is. Leszögezésre került,

²³³ Azolino v. Dingfelder, *South Eastern Reporter*, Second Series, 337. (1985) 528.

²³⁴ HENSEL i. m. 170.; STRETTON i. m. 363–364.

²³⁵ HENSEL i. m. 158.

²³⁶ JUNKER i. m. 74–75.

²³⁷ McKay v. Essex A.H.A., *Weekly Law Reports*, 2. (1983) 890.

²³⁸ FISCHER–LILIE i. m. 30.

²³⁹ Rand v. East Dorset; Anderson v. Fourth Valley Health Board; Hardman v. Amin, az eseteket ismerteti: *Medical Law Review*, 9 (2001) 56.

hogy a fogyatékoság súlyosságát a bírák – ha kell – esetről esetre állapítják meg, amibe nem tartozik bele a kisebb rendellenesség és egyéb elváltozások, amelyek arányait tekintve sok gyereknel megtalálhatók. Meghatározó az, hogy a fogyatékos gyermek jelentős mértékben különböző legyen a többi gyerektől.²⁴⁰

Tehát ezt a bíróságok állapítják meg esetről esetre, azonban esetről esetre nehézségeket okoz, hogy mi tekinthető jelentős mértékűnek, kisebb rendellenességnek vagy súlyosnak.

3.5. A szülők igénye Magyarországon

Hazánkban, *Magyarországon* sincs ez másként. A Kúria álláspontja egyértelműnek tűnik nemkívánt születés (*wrongful birth*) esetén. Az orvos felelőssége abban áll, hogy ha nem kellő időben ismeri fel a fejlődési rendellenességet, vagy nem tájékoztatja arról megfelelően a szülőket, akkor megfosztja őket a terhesség megszakításának lehetőségétől, esélyétől.

Hasonlóan a némethez, de eltérően a többi ország gyakorlatától a kártérítés mértéke nem korlátozódik a fogyatékossgal összefüggő többletkiadásokra, hanem az orvos „[...] felelősségének megállapítása azt jelenti, hogy az megszorítás nélkül áll fenn [...]”²⁴¹

További érdekesség, hogy a magyar ítékezés nem megy bele annak az elméleti kérdésnek a vizsgálatába – ellentétben az angol, amerikai és német gyakorlattal –, hogy fogyatékos gyermek születése esetén miben áll, miben nyilvánul meg a kár, jöllehet az egészséges gyermeknek sem létét, sem felnevelésének költségeit – ahogy az korábban bemutatásra került – nem tekinti hátránynak. Ebből pedig annak a tendenciának a körvonalai látszanak kirajzolódni, hogy leplezetlenül magát a fogyatékos gyermeket tekinti kárnak, s ezeket a kirajzolódó körvonalakat a Kúria meg is erősítette egy eseti döntésében: az anya károsodása bekövetkezett, mert a „fogyatékos gyermeket ezzel a rendellenességgel megszülte.”²⁴² Más esetekben a Bíróság persze nem fogalmazott ilyen egyértelműen, hanem – a többi országhoz hasonlóan – az anya (szülők) reprodukciós szabadságát és önrendelkezési jogát hozta fel érvként, miszerint az orvos az anyát elzárta attól, hogy kedvezőtlen eredmény ismeretében a ter-

²⁴⁰ Parkinson v. St. James and Seacroft Univ. Hosp. NHS Trust., *Weekly Law Reports*, 3. (2002) 376.

²⁴¹ Legfelsőbb Bíróság Pfv. III. 22 670/1995. sz. Ld. KÖLES i. m. 242.

²⁴² Legfelsőbb Bíróság Pf. III. 24 931/2002. sz., BH2005.18.

hesség megszakítása mellett döntsön,²⁴³ tehát egy joggal való élés lehetősége maradt el, s ez vezetett a károsító eredményhez.

Magyarországon, ellentétben például az Egyesült Államokkal, az abortusz lehetőségének igénybe vétele nem feltétlen, hanem indikációkhoz kötött, s látólag valamivel nagyobb az összhang a terhesség-megszakítás és a nemkívánt születésre (*wrongful birth*) alapozott igények között, mert az abortuszra törvényileg csak „súlyos fogyatékoság” vagy „egyéb károsodás” esetén van lehetőség ezen indikáció alapján.²⁴⁴

Kérdés lehet azonban itt is, hogy adott esetben mi tekinthető „súlyosnak” vagy „egyéb károsodásnak”. A magyar szabályozás ugyanis gyakorlatilag szintén minden elváltozás esetén megadja a terhesség-megszakítás lehetőségét, hiszen a rendellenességnek nem kell bizonyosnak lennie, elég a gyanú vagy a valószínűség, az orvosi indikációkat pedig jóformán csak módszertani útmutatók tartalmazzák.²⁴⁵

3.6. Káronszerzés tilalma?

A káronszerzés, illetve a szülőség érzelmi hasznainak kérdése nem kívánt fogyatékos gyermek születése esetén kissé sajátosan alakul, egyedül az angol-szász gyakorlatban tapasztalható ennek valamilyen szintű boncolgatása.

Annak ellenére, hogy a gyermek fogyatékos, adhat a szülőknek szeretetet és odaadást, okozhat örömet. Ahogy a nemkívánt fogamzás (*wrongful conception*) eseteiben láthattuk, a kontinentális gyakorlatban az immateriális előnyök nem állíthatók szembe a vagyoni hátrányokkal, azonban egészséges gyermek születése esetén mégis történik elvi utalás ezekre az immateriális nem vagyoni előnyökre.

A jelenség arra enged következtetni, hogy a bíróságok olyan fokban tekintik egy fogyatékos gyermek személyét, létezését kárnak és kerülendő rossznak, hogy ebben az esetben a szülőség érzelmi értékei tagadhatók. Azon országokban továbbá – így Amerikában, Angliában, Magyarországon –, ahol egészséges gyermek születése esetén nem jár kártérítés, ezt azzal indokolják, hogy a gyermek értéket jelent. Viszont fogyatékos gyermek esetén rendre kártérítést ítélnék

²⁴³ Pl. Legfelsőbb Bíróság Pf. III. 21 899/1997. sz. Ld. KÖLES 217–224.; Legfelsőbb Bíróság Pfv. III. 22 193/2004/5. sz. EBH 2005.1206.

²⁴⁴ 1992. évi LXXIX. törvény a magzati élet védelméről. (Mtv.) 6. § (1).

²⁴⁵ JOBBÁGYI (2004a) i. m. 177–178.

meg, amiből az következik, hogy a fogyatékos gyermek „értéktelen”, nemcsak a szülőknek, hanem a társadalomnak is.²⁴⁶

A joggyakorlatból világos, hogy kimondva-kimondatlanul a fogyatékos élet miatt történik megkülönböztetés, az a központi kritérium, az jelenti a kárt, hiszen az orvos mulasztásának okozatossága az anya terhesség-megszakítási döntésére tekintettel csak a gyermek megszületése körében értékelhető.

Naivitás lenne azt hinni, hogy ezek az esetek világosan beleillenek a kártérítési jog dogmatikájába, s világosan megfogalmazható lenne, miben is áll a kár. Hangsúlyozandó ismételten, hogy a kártérítési jog szférájában a gyakran jogon túli értékekre mutató családjog egyes viszonyai és sajátosságai nehezen vagy egyáltalán nem értékelhetők.

4. A nemkívánt születéssel (*wrongful birth*) kapcsolatos gyakorlat ellentmondásai és kritikája

A fogyatékkal született gyermek miatt érvényesített igények egyre inkább általánossá váltak, s jogszerű utat nyitottak a szülőknek, hogy kártérítésre és/vagy nem vagyoni jellegű kompenzációra tarthassanak igényt, ha orvosi mulasztás miatt fogyatékos gyermekük születik.²⁴⁷

4.1. Bizonyítási kérdések

Anélkül, hogy eljárásjogi és bizonyítékelméleti kérdésekbe bocsátkozna a dolgozat, megemlítendő, hogy a bíróságok szerint a nemkívánt születés (*wrongful birth*) alapján kialakult esetekben az orvosnak kell bizonyítania mentesülése érdekében azt, hogy az anya helyes tanácsadás vagy tájékoztatás esetén nem a terhesség-megszakítás mellett döntött volna, hanem megszülte volna a gyermeket. (A német jogirodalomban ezt hívják „*rechtsmäßiges Alternativverhalten*”-nek.) Tehát amennyiben az orvos bizonyítja, hogy ha a szakma szabályainak megfelelően megadta volna a tájékoztatást a magzati rendellenességről, s az anya ennek ellenére nem szakította volna meg a terhességet, az orvos nem felel.²⁴⁸ Tekintettel arra, hogy ezt szinte képtelenség bizonyítani, így az anya

²⁴⁶ Vö. WOLBRING i. m. 179.

²⁴⁷ C. HARRIS i. m. 367.

²⁴⁸ BGHZ 89, 95, 103.; LAUFS–UHLENBRUCK i. m. 480.; KOPETZKI i. m. 55.

a megfelelő tájékoztatás hiányára alapozva egy „eljárásjogi csodafegyvert”²⁴⁹ vethet be az orvos ellen ilyen esetekben is.

Mivel nem minden vizsgálat kötelező, a kérdést elméletben – a gyakorlatban kevésbé – bonyolítják a következő feltevések: ha az orvos egy bizonyos nem kötelező vizsgálat lehetőségéről megfelelően tájékoztatta volna az anyát, ő igénybe vette volna-e ezt a vizsgálatot; ha igen, a vizsgálat során felismerhetővé vált volna-e a magzati rendellenesség; ha igen, az anyának lett volna-e lehetősége jogilag a terhességet megszakítani; ha igen, az anya ténylegesen megszakította volna-e a terhességet.²⁵⁰

Ezzel szemben szinte minden esetben elfogadják a bíróságok, hogy az anya a tájékoztatásnak „megfelelően” cselekedett volna, tehát megszakította volna a terhességet. Így fogyatékoság esetén az abortusz válik elvárható, a gyermek megszülése pedig kifejezetten szokatlan magatartássá. Mert a bíróságok az általános tapasztalatként fogadják el, hogy fogyatékoság esetén az anya megszakítja a terhességet.

4.2. A terhesség-megszakítás esélye

Minden, a nemkívánt fogyatékos gyermek születésével kapcsolatos (*wrongful birth*) esetben közös, hogy a szülők nem közvetlenül a gyermek fogyatékosága miatt indítanak eljárást, hanem a gyermek fogyatékosággal való megszületése miatt, azaz a terhesség-megszakításról való szabad döntés hiánya miatt.²⁵¹

Ezzel kapcsolatban beszélnek gyakran a terhesség-megszakítás esélyének elvesztéséről (mint kárról), s ezt próbálják a középpontba állítani, amivel látszólag elfedhető, hogy valójában a fogyatékos gyermek létében testesül meg a kár.

Az *esély elvesztése (mint kár)* ebben az esetben félrevezető megfogalmazás.²⁵² Az esély fogalmilag aleatórikus természetű, tehát nem állítható teljes

²⁴⁹ Glatz nyomán Dósa (2004) i. m. 174.; GIESEN i. m. 29.; BAUER i. m. 52. Például az orvosnak mentesülése érdekében bizonyítani kellene, hogy az anya etikai okokból ellenzi az abortuszt, s ekkor az anya nem perelhet sikeresen. Aki viszont etikai okokból ellenzi az abortuszt, az nem valószínű, hogy kárnak tekinti a gyermeket.

²⁵⁰ JUNKER i. m. 323–327.

²⁵¹ C. HARRIS i. m. 373.

²⁵² Az esély elvesztése esetén bizonytalan az okozati összefüggés, az egyes országok különböznek abban, hogy az okozati összefüggés (alternatív okozás), vagy a kárfogalom körében tárgyalják az elveszett esély (mint kár) kérdéskörét. Németország a bizonytalansági tényezők miatt az egész elmélettől vonakodik; Franciaországban viszont nagy gyakorlata van, ők ezzel új kárfogalmat alkottak, ami a hagyományosan elfogadott okozati összefüggést nem érinti. MÜLLER i. m. 390.

bizonyossággal, hogy egy eredmény vagy cél elérhető, az számos további külső körülménytől függ. Igaz ugyan, hogy jelen esetekben is a történéseknek múltbéli hipotetikus lefolyásáról van szó, azonban a terhesség-megszakítás esélyének megvalósítása kizárólag magától a károsulttól függött volna, ha az orvos megfelelő információval szolgál. Következésképpen ez az esély nem aleatórikus természetű, nem esélyről van szó, hanem az anya lehetséges szubjektív döntésének feltételezéséről.²⁵³

Az esélytől való megfosztás esetében a károkozó egy objektív lehetőségtől fosztja meg a károsultat, hogy egy előnyösebb helyzetet elérjen, s csak e lehetőség megvalósulása, nem pedig a lehetőséggel való élés hordozza a bizonytalanságot.²⁵⁴ Esetünkben viszont a lehetőséggel való élés objektíve nem mérhető, az itt kizárólag magától az anyától függ.

További érdekessége a nemkívánt születésre (*wrongful birth*) alapított igényeknek, hogy az az anya, aki a terhesség megszakítását választotta volna, és az az anya, aki a gyermek megszületését választotta volna, ugyanazon hibás orvosi magatartás folyományaként ugyanazon döntési lehetőségtől lettek megfosztva, de már nem ugyanazon „kárt” szenvedték el. Az anyának pedig kifejezetten nyilatkoznia kell, hogy megfelelő információ birtokában megszakította volna-e a terhességet, s így nem érte volna a fogyatékos gyermekben megtestesülő kár.²⁵⁵ Ettől a szubjektív nyilatkozatától függ minden, s ez a nyilatkozat tagadhatatlanul magában foglalja a már élő gyermek létének leértékelését.

Az a szülő, aki a terhességmegszakítást választotta volna, kártérítére tarthat igényt. Az a szülő, aki fogyatékosága esetén is elfogadja a gyermeket, nem tarthat igényt kártérítésre. E morális vagy értékszemléletbeli ellentmondásnak komoly jogi következményei vannak tehát; s ismét óvatosan megemlítendő, hogy amennyiben a szülő pénzbeli igénnyel kíván fellépni, úgy a gyermek elfogadottsága esetén is azt kell állítania a bíróság előtt, hogy megszakította volna a terhességet.²⁵⁶

²⁵³ Uo. 404.

²⁵⁴ WINTER i. m. 58. „Igazi” esély elvesztéséről van szó például a következő esetekben: (1) Egy súlyosan beteg ember orvosa elmulaszt egy fontos kezelést, s a beteg meghal. Nem tudjuk biztosan, hogy túlélte volna-e a betegséget a kezeléssel, de lett volna rá esélye. (2) Egy ügyvéd gondatlanul elmulasztja a fellebbezési határidőt. Nem tudjuk biztosan, hogy ügyfele pernyertes lett volna-e a határidőben történő fellebbezéssel, de lett volna rá esélye. (3) Egy játékos fogad egy versenylóra, ami aztán egy közlekedési baleset áldozata lesz. Nem tudjuk biztosan, hogy a ló (a játékos) nyert volna-e, de lett volna rá esély. MÜLLER i. m. 389.

²⁵⁵ HENSEL i. m. 166–167.

²⁵⁶ CORNIDES i. m. 144.

4.3. A tájékoztatás nem megfelelő volta

A várandós anya tájékoztatásának elégtelenségére alapított igény – ami alapján önrendelkezési joga sérült – már adekvátabb megfogalmazás. De ilyenkor szintén ott jelentkezik a probléma, hogy a nemkívánt fogyatékos gyermek születésével (*wrongful birth*) összefüggő esetekben az anya merőben *szubjektív* megítélése kap döntő – perdöntő – szerepet.

Különösen az amerikai és angol gyakorlatban nincs egységes mérce arra nézve, ami alapján meg lehet ítélni, hogy milyen fokú kell legyen a fogyatékos ahhoz, hogy az anya döntését nagymértékben befolyásolja, s a jogilag lehetséges abortusz kritériumainak is megfeleljen. Ellentétben a német vagy a magyar jogrendszer részletesen előírja az orvos tájékoztatási kötelezettségét, ami ki kell terjedjen adott esetben a terhesség-megszakítás elvi lehetőségére is. De itt is kérdéses, hogy például a magyar jogban a „súlyos” vagy „egyéb károsodás” fogalmai szerint mi tekinthető annak, ami alapján az orvosnak már fel kell hívni az anya figyelmét az abortusz lehetőségére, bár a Kúria kimondta, hogy ezt a ki nem zárt gyanú és a diagnosztikai bizonytalanság is megalapozza.²⁵⁷

Más szempontból is megkülönböztetés történik, amiért az anya, aki nem élt volna a terhesség megszakításának lehetőségével és a fogyatékos gyermek megszületését választotta, a későbbiekben az állami szociális ellátórendszerre van utalva, míg az anya, aki a terhességet megszakította volna, a kártérítési összeggel előnyösebb helyzetbe kerül. Ellenvetés tehető, hogy az első esetben miért nem érvényesíti igényét az anya. Ez viszont nem célravezető megoldás, hiszen az abortusz elvi elutasítása és a fogyatékos gyermek elfogadása messzemenően tolerálandó lelkiismereti, világnézeti, egyéb döntésen alapszik, a jogrend pedig ezért a döntésért kvázi „megbünteti” a szülőket, s csak a szolidabb szociális juttatással kell beérniük. Ez felveti az állami-társadalmi szerepvállalás kérdéseit is, melyről a későbbiekben lesz még szó.

Ha a bíróságok elfogadják azt, hogy az anya – helyes tájékoztatás mellett – megszakította volna a terhességet, s tulajdonképpen egy joggal való élés lehetősége maradt el, akkor is egy érdekes, bár apró – és a gyakorlatban aligha felmerülő – elméleti kérdés zavarja a tisztánlátást. Nevezetesen, hogy e jog valóban keresztülvihető-e, mivel az orvos alkotmányosan védett lelkiismereti szabadsága alapján nem kötelezhető arra, hogy terhesség-megszakítást végezzen, vagy abban közreműködjön.²⁵⁸ Az önrendelkezési jog megsértéséről csak absztrakt

²⁵⁷ Pl. Legfelsőbb Bíróság Pfv. X. 20 378/2002. sz. BH2004.10.

²⁵⁸ Vö. SCHAUER i. m. 23.; 64/1991. (XII. 17.) AB határozat.; JOBBÁGYI (2004a) i. m. 178–179.

értelemben beszélhetünk, konkrét sérelem elméletileg nem lehetséges, hiszen ha az orvos lelkiismereti okokból nem végzi el a terhesség-megszakítást, nem sérti meg ezzel az anya önrendelkezési jogát.

Az egyre több genetikai megbetegedést diagnosztizálni képes orvostudomány fejlődésével az orvosra súlyos teher nehezedik annak eldöntése során, melyek azok az információk, amelyek fontosak a szülőknek, s amelyekről tájékoztatni kell őket. Ez a széles és mindenre kiterjedő tájékoztatási kötelezettséget előíró magyar szabályozásra is igaz, hiszen – a fentebb említett – ki nem zárt gyanú és diagnosztikai bizonytalanság esetén is fel kell hívni az anya figyelmét a terhesség-megszakítás elvi lehetőségére. Azonban az orvostudomány a legkevésbé egzakt tudomány, ahol nem matematikai pontossággal kellene bekövetkezzék a várt eredmény. Abszolút bizonyosság nincs, a méhen belüli vizsgálatok eleve magukban hordozzák a bizonytalansági tényezőket.

Fennáll a veszélye, hogy az orvos kétséges esetben, vagy nem komoly rendellenesség esetén is a „biztosabbnak” tűnő utat választja, s a terhesség megszakítását javasolja, hogy a fenyegető polgári jogi felelősséget elkerülje: *in dubio contra infantem*. Jóllehet sok esetben pusztán csak a rendellenesség gyanúja merül fel, biztos előrejelzés pedig nem lehetséges.²⁵⁹

A defenzív medicina térhódításával pedig egyrészt ismét csökken a meg nem született élet védelme, másrészt pedig indokolt lenne azt is elkerülni, hogy egy orvos az abortusz javaslatának Szküláj és a szülő kártérítési igényének Kharüdisze közé kerüljön.

Nem szabad elfelejteni, hogy ha egy jogrend elfogadja és szabályozza a terhesség-megszakítást, az erről szóló döntés kizárólag az anyáé, semmi esetre sem az orvosé. Egyetértés lehet abban, hogy az orvos csupán tájékoztatással szolgál, információt nyújt a magzati rendellenességről, ha pedig lelkiismereti okokból nem tartja elfogadhatónak a prenatalis diagnosztikát, akkor az anyát más orvoshoz irányítja.²⁶⁰

Azonban az már semmiképpen nem engedhető meg, hogy maguknak a diagnosztikai eljárások bizonytalanságainak összes következménye is az orvosra legyen hárítható.

²⁵⁹ REINHART i. m. 159.; SCHROEDER-KURTH i. m. 100.

²⁶⁰ JUNKER i. m. 261, 272.

IV. FEJEZET:

KÁROSODOTT ÉLET (*WRONGFUL LIFE*): A FOGYATÉKOS GYERMEK SAJÁT JOGÚ KÁRTÉRÍTÉSI IGÉNYE

A károsodott életre (*wrongful life*) alapított igény már nem a szülők, hanem magának a fogyatékos gyermeknek a keresetét jelenti, amit arra alapít, hogy ha az orvos nem hibázik a prenatális vizsgálatok során azáltal, hogy az anyát nem megfelelően tájékoztatja az eredendő fejlődési rendellenességéről, akkor terhesség-megszakításra került volna sor, s most nem kellene fogyatékkal élnie az életét.

Ez az élet az, ami a gyermek számára a kárt jelenti, amivel szemben a (magzati) halál jobb lett volna. Nem arról van tehát szó, hogy a gyermek az orvosi hiba nélkül nem szenved el a fogyatékossgot, hanem arról, hogy az orvosi hiba nélkül nem születik meg fogyatékossgal.

Ebből több probléma adódik a joggyakorlatban: egyrészt hiányzik az okozati összefüggés a gyermek fogyatékossga és az orvos mulasztása között, másrészt a gyermek jelen helyzetét, létét, életét a nemléthez kellene mérni – hiszen ha az orvosi mulasztás nem történik, a gyermek nem élne –, s ez adná a kárszámítás alapját.

Kártérítés szemponjából alapvető kiindulási alap, hogy a károsultat olyan helyzetbe kell hozni, mintha a károkozás nem következett volna be, továbbá az, hogy a károsult teljes kártérítésre tarthat igényt.²⁶¹

Továbbá kérdéses, hogy a gyermek, illetve a magzat milyen jogát sértette meg az orvos, van-e a magzatnak *joga a meg-nem-születésre*. Valamint az is figyelemre méltó, hogy tulajdonképpen a gyermeket kárigényével kapcsolatban szülei képviselik, a fogyatékos gyermek (valódi) érdeke – hogy ti. a lét vagy nemlét előnyösebb-e számára – nem játszik szerepet.

²⁶¹ BURNS i. m. 811.

Európában és a tengerentúlon csaknem szilárd az ítélkezési gyakorlat abban, hogy a fogyatékos gyermek sajátjogú kárigényét „elmaradt halálért” következetesen elutasítja. Ez alól az egyedüli kivételt sokáig Magyarország jelentette.

1. Németország – Az emberi élet méltósága

Németországban mind a BGH, mind az alsóbb fokú bíróságok egyöntetűen elutasító állásponton vannak, ugyanakkor a fogyatékos gyermek kárigénye összehasonlítva a szülők – nemkívánt fogyatékos gyermek születésével összefüggő – kárigényével már érdekes ellentmondásokat rejt.

Első kérdés, amivel a BGH-nak meg kellett birkóznia, hogy az orvos milyen kötelezettséget szedett meg a gyermekkel szemben. Egyedülként csak az jön szóba, hogy nem akadályozta meg a születését. A BGH szerint ilyen kötelezettsége az orvosnak nincs, nem lehet kötelességgként előírni a beteg magzat életének kioltását, a magzatnak pedig nincs joga a meg-nem-születéshez.

A gyermeknek nincsen saját joga a terhesség megszakítására, az egyedül az anya döntésén alapul. Itt a BGH már az emberi élet értékét és feltétlen voltát hozza fel érvelésében, arról (negatív) ítéletet alkotni harmadik személynek nem lehet,²⁶² az embernek úgy kell elfogadnia létét, ahogy természettől fogva adott, nem követleheti, hogy valaki azt elvegye vagy megsemmisítse.²⁶³ (A gyermeknek akkor lehetne kártérítési igénye, ha az orvos az eredetileg egészségesen fogant magzaton okoz sérelmet, de jelen esetben nem ez a helyzet.²⁶⁴) A terhességmegszakítás kizárólag az anya számára biztosított, az orvos tájékoztatói kötelezettsége szintén csak az anyával szemben áll fenn. A fogyatékossgot pedig nem az orvos okozta, s a gyermek valójában ennek az orvosi mulasztásnak köszönheti – a többek szerint feltételezetten nem kívánt – életét. Mondhatnánk ebből fakadóan – vagy épp ez ellenében –, hogy az orvos jogellenes és felróható magatartásával „életet” okozott.

Problémát jelent a kár meghatározásánál az összehasonlítható helyzetek hiánya is a BGH gyakorlatában. A fogyatékos gyermeket olyan helyzetbe kell hozni, mint amilyenben lenne, ha az orvosi mulasztás nem történik. Ha

²⁶² „Das menschliche Leben (...) ist ein höchststrangiges Rechtsgut und absolut erhaltenswürdig. Das Urteil über seinen Wert steht keinem Dritten zu.” BGHZ 86, 240, 253.; BGHZ 89, 95, 98.

²⁶³ „Der Mensch hat grundsätzlich sein Leben so hinzunehmen, wie es von der Natur gestaltet ist, und hat keinen Anspruch auf seine Verhütung oder Vernichtung durch andere.” BGHZ 86, 240, 254.

²⁶⁴ Vö. BVerfGE 88, 203, 296.

viszont az orvosi mulasztás nem történik, s megfelelően tájékoztatja az anyát a magzati fogyatékosról, akkor az anya megszakította volna a terhességet, tehát a gyermek nem élne. A két összehasonlítható pozíció a gyermek szempontjából a – fogyatékos – élet és a nemlét. Az egészséges születéssel és étellel nem hasonlítható össze helyzete, mert arra esélye sem volt eredendő, sorsszerű rendellenessége miatt.²⁶⁵ (A német jogi irodalomban az igény helyeslői szerint egyébként a fogyatékossgal összefüggő többletköltségeket kellene csak a gyerekeknek megítélni.²⁶⁶ Azonban az összehasonlítható helyzetek hiányával ők sem tudnak mit kezdeni, a fogyatékkal megszületett gyermek károsulti pozícióját tévesen az egészséges gyermekéhez mérik.²⁶⁷)

Az, hogy valaki életét értékesnek vagy értéktelennek tartja, az ő szubjektív döntése, a jog minden életet egyenlő értékűként kell kezeljen. A gyermek kárigényének elismerésével a jog magáról a fogyatékos gyermek életéről alkotna negatív értékítéletet, ez ellenkezne az emberi *méltósággal* – mondja a BGH.²⁶⁸ Ebből következően roppant érdekes a károsodott élet (*wrongful life*) és a nemkívánt születés (*wrongful birth*) miatt érvényesített igény összevetése.

A károsodott étellel (*wrongful life*) összefüggő esetekben a fogyatékos élet abszolút védendő érték, amiről harmadik személy nem alkothat értékítéletet, a nemkívánt fogyatékos gyermek születésével (*wrongful birth*) összefüggő esetekben viszont nem az, jöllehet ott is arról van szó, hogy jobb lett volna, ha a gyermek meg sem születik fogyatékkal, erről pedig harmadik személy (szülő, bíróság) alkot értékítéletet. Ott szó sem esik arról, hogy a gyermek élete és méltósága érinthetetlen, s ezt a BGH azzal magyarázza, hogy nem a gyermek léte, hanem tartási költségei jelentik a kárt, valamint az anya önrendelkezési jogának sérelmével igyekeznek elfedni ezen ellentmondást. Ugyanazt az életet egyik esetben – a gyermek szempontjából – abszolútnak, másokban – a szülők szempontjából – viszonylagosnak értékeli, jöllehet az emberi személy egy és oszthatatlan.²⁶⁹ Kétféle mércével mér.²⁷⁰

²⁶⁵ REINHART i. m. 204., C. HIRSCH i. m. 163–164.

²⁶⁶ JUNKER i. m. 640.

²⁶⁷ Pl. DEUTSCH i. m. 190.; FENYVES–HIRSCH i. m. 12.

²⁶⁸ BGHZ 86, 240.; REIS i. m. 162.

²⁶⁹ FRIVALDSZKY (2009) i. m. 18.

²⁷⁰ LAUFS–UHLENBRUCK i. m. 892.

2. Egyesült Államok – Metajurisztikus elemek

Amerikában – néhány kivételtől eltekintve – szintén egységesnek mondható az ítélkezés. Kulcskérdés itt is, hogy a gyermek szenvedett-e el kárt azzal, hogy fogyatékosan világra jött.²⁷¹

Hasonló indokolással, mint Németországban a fogyatékos gyermek kárigényét elutasítják, mert lehetetlen kárt számolni, a bíróság nem tudja összehasonlítani a fogyatékos életet a nemlét végtelen ürességével. A gyermeknek továbbá nincsen joga a meg-nem-születéshez,²⁷² nincsen olyan jogvéde érdeke, ami azáltal sérült volna, hogy fogyatékosan jött a világra. Az orvos az anyával szemben ugyan hibázott, a gyermek fogyatékoságát viszont nem ő okozta.

Az sem világos a bíróságok szerint, hogy milyen fokúnak kell lennie a fogyatékoságnak ahhoz, hogy a gyermek kárt szenvedjen emiatt. E helyen is érdemes említést tenni a liberális abortuszpolitikáról, ha ugyanis a fogyatékos gyermek igényét elismernék, semmi nem állna útjába annak, hogy a gyermek bármilyen általa nem kielégítőnek érzett tulajdonsága miatt beperelje szüleit, amiért azok világra hozták.²⁷³ De nem kell ilyen messzire menni, egy bíróság nem látott volna semmi kivetnivalót abban, ha a gyermek azért perelné szüleit, mert fogyatékosággal – tudatosan – életet adtak neki.²⁷⁴

Az ítéletek sokszor érdekes és jogon túli megfontolásokat tárnak elénk, de ezek szinte triviális igazságtartalma – talán pont ezért – lefegyverezhetetlen. Több bíróság is hangot adott annak, hogy az emberi gondolkodás önmagából való kifordítása lenne, s a metafizika világába vezetne annak a filozófiai és teológiai kérdésnek a megválaszolása, hogy a nemlét előnyösebb-e a fogyatékos létnél. A gyermek azt állítja, jobb lett volna, ha meg sem születik. De ha nem tudunk semmit a halálról és a nemlétről, hogyan állíthatnánk, hogy tényleg

²⁷¹ BURNS i. m. 812.

²⁷² *Gleitman v. Costgrove*, *New Jersey Reports*, 49. (1967) 22.; *Elliot v. Brown*, *Southern Reporter*, Second Series, 361. (1978) 546. „A legal right not to be born - to be dead, rather than to be alive with deformities – is a theory completely contradictory to our law.” *Bruggeman v. Schimke*, *Pacific Reporter*, Second Series, 718. (1986) 635.

²⁷³ Ezek az ún. „dissatisfied life case”-ek, pl. *Zepeda v. Zepeda*, *Illinois Appellate Court Reports*, Second Series, 41. (1963).

²⁷⁴ *Curlender v. Bio-Science Laboratories*, *California Reporter*, 106 (1980) 477. Erre gyorsan reagált Kalifornia állam törvényhozása, s a szülő elleni igényeket törvényileg kizárta. *Civil Code of California*, Sec. 43.6a. (01.01.1982). Ezzel szemben egyébként az az ellenvetés is elhangzott, hogy a szülők mint gondozók és törvényes képviselők nem fognak a gyermek nevében maguk ellen pert indítani. JUNKER i. m. 119.

jobb lett volna-e neki?²⁷⁵ Helyesen állapították meg, hogy egy ilyen döntésnek a meghozatalához a jognak nincsen eszköztára, hozzátéve, hogy az megmarad egy rejtélyes problémának, amire Shakespeare Hamletje sem tudott kielégítő választ adni.²⁷⁶

Megemlítenő, hogy a károsodott élet (*wrongful life*) miatt érvényesített igény nemcsak a bírói gyakorlat elutasítását váltotta ki, hanem néhány állam törvényhozásait is, több tagállam fogadott el jogszabályt arra nézve, hogy a gyermeknek nincsen joga az abortuszhoz, a meg-nem-születéshez.²⁷⁷

Az igen csekély számú helytadó ítéletek azzal indokolják a gyermek kárigényének elismerését, hogy az orvos megsértette az egészséges születéshez való jogát.²⁷⁸ Szerintük az okozati összefüggés megállapítható, mert igaz ugyan, hogy az orvos nem magát a rendellenességet okozta, nem is ez jelenti a kárt, hanem a rendellenességgel történő megszületés,²⁷⁹ ami bizonyos körülmények között igenis hátrányosabb helyzetet teremt a nemléttel szemben. Sőt, egy bíróság szerint az orvos nemcsak a szülőknek tartozik a helyes tájékoztatással, hanem magának a gyermeknek (magzatnak?) is.²⁸⁰ Szerintük elfogadhatatlan az, hogy míg a nemkívánt fogyatékos gyermek születése (*wrongful birth*) esetében a szülők kártérítést kapnak, addig a gyermek nem, ez súlyos igazságtalanságokhoz vezet.²⁸¹ Megállapítást nyert, hogy nem a lét-nemlét misztériumait kellene kifürkészni, hanem azt a tényt kell figyelembe venni, hogy egy ilyen gyermek az orvos mulasztása miatt él és szenved.²⁸²

Ezekben az ítéletekben egyébként a gyermeknek szintén a fogyatékossgal összefüggő többletköltségeket adják meg.²⁸³ A bíróságok túlnyomó többsége és

²⁷⁵ „Ultimately, the infant’s complaint is that he would be better off not to have been born. Man, who knows nothing of death or nothingness, cannot possibly know whether that is so.” *Gleitman v. Costgrove*, *New Jersey Reports*, 49. (1967) 22.

²⁷⁶ *Kush v. Lloyd*, *Southern Reporter*, Second Series, 616 (1992) 415.

²⁷⁷ Pl. Idaho Code Ann. § 5-334(1); Indiana Code Ann. § 34-12-1-1; Michigan Comp. Laws Serv. § 600.2971(2); Minnesota Stat. Ann. § 145.424(1); Montana Ann. Stat. § 188.130; North Dakota Cent. Code § 32-03-43; 42 Pennsylvania CONS. STAT. ANN. § 8305(b); South Dakota Codified Laws § 21-55-1; Utah Code Ann. § 78B-3-109

²⁷⁸ *Park v. Chessin*, *New York Supplement*, Second Series, 387. (1976) 204.

²⁷⁹ *Curlender v. Bio-Science Laboratories*, *California Reporter*, 106 (1980) 477.

²⁸⁰ *Harbeson v. Parke-Davis Inc.*, *Washington Reports*, Second Series, 98 (1983) 460; *Procanic v. Cillo*, *New Jersey Reports*, 97. (1984) 339.

²⁸¹ *Turpin v. Sortini*, *California Reporter*, 182, (1982) 337.

²⁸² „The reality of the wrongful life concept is that such a plaintiff both exist and suffers, due to the negligence of others.” *Curlender v. Bio-Science Laboratories*, *California Reporter*, 106. (1980) 477.

²⁸³ JUNKER i. m. 96.

a jogi irodalom nagy része azonban kifejezetten elutasító állásponton van,²⁸⁴ helyesen – bár az amerikai ítélkezésre jellemzően sokszor groteszk tükröt tartva a jogkeresők elé – állapította meg egy ítélet, hogy mégiscsak gyermekekről van szó, nem pedig „díjnyertes tenyészbikákról.”²⁸⁵

3. Anglia – Jogalkotói döntés

Anglia ítélkezéséről se mondhatunk az előzőekhez képest újdonságot. Szintén a kezdetektől – a *McKay and Another v Essex Area Health Authority* ügy²⁸⁶ óta – kivétel nélkül elutasítja a fogyatékos gyermek saját jogán érvényesített igényét. Az eset a klasszikusnak tekinthető. Az anya a terhesség korai fázisában rubeola fertőzést kapott, s az orvos ezt nem ismerte fel, nem kezelte, s nem tájékoztatta az anyát a magzati rendellenesség kockázatáról.

Ahogy az említett ügyben is megfogalmazódott, az orvosnak az a kötelessége a magzattal szemben, hogy ne okozzon neki sérelmet. Az orvosnak az anyával szemben áll fenn kötelezettsége, hogy vizsgálatokat végezzen, s eredményükről megfelelő tájékoztatást adjon. Az orvosnak nincsen olyan kötelezettsége a magzattal szemben, hogy elvegye az életét, ez ellentétben állna a közrenddel, és semmibe venné az emberi élet szentségét, tiszteletét.²⁸⁷ Ezen túlmenően az angol ítélkezés szerint sem létezik jog a meg-nem-születéshez sem.²⁸⁸ Egy ilyen kötelezettség előírásával a jog nemcsak azt mondaná ki, hogy a fogyatékos gyermek élete kevésbé értékes, hanem azt is, hogy életre sem érdemes.²⁸⁹

Szintén elutasító érvként történt hivatkozás az okozati összefüggés problémájára, s az összehasonlítható helyzetek hiányára: lét és nemlét értékelésének tanácsstalansága kapcsán már-már jogi toposzként Angliában is bevonult az ítélkezésbe és az ítéletek indokolásába a hamleti monológ egy-egy részlete.²⁹⁰

²⁸⁴ ELLIS–MCGIVERN i. m. 133.

²⁸⁵ „We are not talking here about the breeding of prize cattle.” Gleitman v. Costgrove, *Atlantic Reporter*, Second Series, 227. (1967). 693.

²⁸⁶ McKay v. Essex A.H.A., *Weekly Law Reports*, 2. (1982) 890.

²⁸⁷ „[...] runs wholly contrary to the concept of the sanctity of human life” McKay v. Essex Area Health Authority, *All England Law Reports*, 2. (1982) 771.

²⁸⁸ SCOTT (2013) i. m. 126.

²⁸⁹ „It would mean regarding the life of a handicapped child as not only less valuable than the life of a normal child, but so much less valuable that it was not worth preserving.” McKay v. Essex A.H.A., *Weekly Law Reports*, 2. (1982) 890.

²⁹⁰ „[...] how can a court begin to evaluate nonexistence, the undiscovered country from whose bourn no traveller returns?” McKay v. Essex A.H.A., *Weekly Law Reports*, 2. (1982) 890.;

Anglia ugyanakkor egyértelmű és világos megoldással is pontot tett az ítélkezési gyakorlat végére, hasonlóan egyes amerikai tagállamokhoz, törvényi úton zárta ki a fogyatékos gyermek saját jogú kárigényét.²⁹¹

SHELDON–WILKINSON i. m. 89.

²⁹¹ Congenital Disabilities (Civil Liability) Act 1976, 1(2)b, 1976 c. 28. Egy bíró szerint ennek nem is kell nagy jelentőséget tulajdonítani, mivel a szülő kezében ott van a *wrongful birth* igény. MORRIS–SAINTER i. m. 192.; STOLKER i. m. 522.

V. FEJEZET

A KÁROSODOTT ÉLETRE (*WRONGFUL LIFE*) ALAPÍTOTT IGÉNYEK MAGYARORSZÁGI TÖRTÉNETE

1. A korábbi joggyakorlat ellentmondásossága

Újdonságokkal szolgálhat Magyarország, ezért indokolt külön fejezetben foglalkozni a magyar bírói gyakorlattal.

A magyar jog az európai és tengerentúli álláspontokhoz képest sokáig eltérő megoldást követett: a Kúria következetesen helyt adott a fogyatékos gyermek saját jogán érvényesített kártérítési igényének, rendkívül érdekes ugyanakkor, hogy a helyi bíróságoktól az ítéletáblákig azonban rendre elutasították azt.²⁹²

A Kúria a kezdetektől úgy látta, hogy mind a szülők igénye, mind a gyermek saját jogán érvényesített igénye ugyanazon orvosi magatartással áll okozati összefüggésben.²⁹³ Abba a kérdésbe viszont nem bocsátkozott bele, hogy az orvos nem magát a rendellenességet okozta, hanem legfeljebb a gyermek születését, így az ő kárigénye kapcsán a fogyatékos élettel egyedül a nemlét lenne összehasonlítható pozíció.

Érdemes belepillantani néhány alsóbb bíróság döntésébe, amelyek észrevették ezt a problémát, s gyökeresen eltérő hadállást foglaltak el: a gyermek „[...] egészségkárosodása fejlődési rendellenességre vezethető vissza, azért

²⁹² Röviden megemlítendő Hollandia, ahol a legfelsőbb bíróság (Hoge Raad) 2005 óta szintén helyt ad a wrongful life igényeknek. Ezt azzal indokolja a Hoge Raad, hogy az orvos és a magzat között is gondossági kötelelem keletkezik, melyet az orvos a megfelelő tájékoztatás elmulasztása miatt megszeg. CZINE i. m. 61. A bíróság álláspontja szerint a helyt adó ítélet nem sértheti a gyermek emberi méltóságát, épp ellenkezőleg, a pénzbeli kompenzáció javítja az életminőségét. Az előzményekről ld. röviden NYS–DUTE i. m. 393–394.; SHELDON (2003) i. m. 784.; SHELDON (2005) i. m. 747. A holland wrongful birth követelésről ld. TOBLER–STOLKER i. m. 1145–1156.

²⁹³ Legfelsőbb Bíróság Pfv. III. 22 670/1995. sz.; Legfelsőbb Bíróság Pf. III. 21 899/1997. sz. Ld. KÖLES i. m. 239–242; 217–224.

az alperes nem felelős [...]”²⁹⁴, továbbá abszurd helyzetet eredményez, hogy a gyermek „[...] azért részesülne kártérítésben, mert megszületett és él, azaz az elmaradt halálért kapna kártérítést. [...] A felperesnek a nem vagyoni kártérítés szempontjából nincs kára – hisz az élet ennek nem tekinthető [...]”²⁹⁵ Hasonlóan a külföldi ítéletekhez a magyar gyakorlatban szintén történik hivatkozás arra, hogy a magzatnak nincsen – feltételes – alanyi joga arra, hogy életét elvegyék (mint ahogy arra sem, hogy megszülessen). Alanyi jog hiányában pedig az orvosnak nincs „mit” megsértenie, hiányzik a felelősség jogellenességi eleme.²⁹⁶

A Kúria azonban makacsul ragaszkodott álláspontjához, amit egy 2005-ben elbírált esetben már részletesen ki is fejtett.²⁹⁷ Itt az anya – nyilatkozata szerint – élt volna a terhesség-megszakítás lehetőségével, s a fogyatékos gyermek nem született volna meg. A Bíróság megállapította, hogy a gyermek a fogyatékos-sággal egész életét az emberi méltóságot sértő körülmények között kell leélje, nem élhet teljes életet. Rögtön érdemes megjegyezni ennek kapcsán, hogy a „teljes értékű élet” nem harmadik személy megítélésétől függ, az semmi esetre sem objektív fogalom, főleg a jog számára nem az. A Bíróság szerint ugyanis sérül a fogyatékos gyermeknek az élethez és emberi méltósághoz, valamint az egészséghez való alkotmányos joga. Ezek szerint a megoldás az, hogy ha megfosztják magzati életétől.

Érdekes és disszonáns továbbá az a megállapítás, hogy a gyermek élethez való joga sérül a fogyatékos-ság miatt, s ebből következően ezt az életet – élethez való jogot – kifejlődni sem kellett volna hagyni, hanem már magzatkorban megakadályozni. S valóban, a Bíróság szerint „[...] a fogyatékos-ság a [terhesség] megszakítás oka [...] éppen azért lehet, mert – a szülőkön kívül – a magzatot is védi a törvény [...]”. Tehát kijelenthetjük, ha megszüntetik életét, az a magzat érdekében (is) történik. Csakugyan, ha nincs élete, biztos nem sérül semmilyen joga: ez azonban – C. G. Jung gondolatát kölcsönvéve – *éppoly kevésbé gyógy-szer*, mint a lefejezés fejfájás ellen.

Utal rá továbbá a Bíróság, hogy az ügy megítélése szempontjából nem a magzati élettől való megfosztásnak, hanem a terhesség-megszakítás jogával való élés lehetősége elmaradásának van jelentősége, ami miatt a gyermek nem élhet

²⁹⁴ Fővárosi Bíróság 4. Pf. 23 484/1995/3. sz.

²⁹⁵ Jász-Nagykun-Szolnok Megyei Bíróság 4/A. Pf. 20 800/1992/8. sz.

²⁹⁶ Pécsi Ítéltábla Pf. I. 20 187/2004/5. sz.; LÁBADY (2006) i. m. 17.

²⁹⁷ Legfelsőbb Bíróság Pfv. III. 22 193/2004/5. sz. EBH 2005.1206.

teljes életet. Ez viszont „fából vaskarika”, a terhesség-megszakítás jogával való élés ugyanazt jelenti, nevezetesen a magzati élettől való megfosztást.²⁹⁸

A Bíróság ítélete azonban egy egészen más szempontból is csorbította a jog alapértékeit: azzal a megállapításával, hogy a fogyatékkal élő ember nem élhet teljes és emberhez méltó életet, az összes Magyarországon fogyatékkal élő személyről alkotott komoly negatív értékítéletet a „Magyar Köztársaság nevében”.

2. A károsodott életre (*wrongful life*) alapított igény kritikája a korai magyar gyakorlat alapján

A károsodott élet (*wrongful life*) miatt kialakult eseteknél már látszólag sem arról van szó, hogy az anya feltételezetten megszakította volna a terhességet önrendelkezési joga alapján, itt jogilag kell értékelni a fogyatékos gyermek életét.²⁹⁹ Az orvosi hiba nélkül a gyermek nem élne. Az orvosi hiba miatt a gyermek él, fogyatékkal (ahogy egyébként *wrongful birth* esetekben is), mert az orvos nem tájékoztatta megfelelően az anyát a rendellenességről, aki ezért nem tudta megszakítani a terhességet.

Élete kárt jelent saját magának. Azt „állítja”, hogy ő inkább meg sem született lett volna. A gond csak az, hogy ezt ebben a formában nem ő állítja, ilyen esetekben ugyanis mindig a szülők azok, akik a fogyatékos gyermek nevében a bíróságon fellépnek, ők azok, akik állítanak valamit.³⁰⁰ A gyermek mindennek csak passzív résztvevője. Vagy passzív „tárgya”.³⁰¹

2.1. Jog a meg-nem-születéshez?

Az anya döntésén alapuló terhesség-megszakítás eltolódik a magzat „érdekében” végzett terhesség-megszakítássá. Kérdés, hogy a magzatnak van-e olyan (jogvédte) érdeke, hogy (fogyatékkal) ne szülessen meg,³⁰² s ezt az érdekét az

²⁹⁸ LÁBADY (2006) i. m. 19.

²⁹⁹ JUNKER i. m. 644.

³⁰⁰ HENSEL i. m. 189.

³⁰¹ STOLKER i. m. 526.

³⁰² JUNKER 605.

orvos megsérti, ami által a gyermek károsodást szenved, mert megszületik. Az orvos a gyermeknek halálával adós?³⁰³

A jog ezzel ugyanis elismerné a magzat halálhoz való jogát (*meg-nem-születéshez való jogát*) fejlődési rendellenesség esetén. Ez viszont több szempontból problémát jelent. Egyrészt minden esetben harmadik személyek döntenének arról, hogy melyek azok a fogyatékoságok, amelyekkel a születendő gyermek feltételezetten nem kívánna élni, amihez a leginkább érintett magzat – helyzetéből adódóan – nem szólhat hozzá. A károsodott élettel (*wrongful life*) összefüggő esetekben ugyanis mindig kívülálló (szülő, majd bíróság) határozza meg a kárt, sosem az érintett maga.

Másrészt, ha a magzat halálhoz való jogát, vagy bármilyen ehhez hasonló érdekét elismeri a jog, akkor nem teheti meg, hogy élethez való jogát, vagy bármilyen ehhez hasonló érdekét ne ismerné el.

Harmadrészt – mivel a jogrendszerek általában feltételes jogképességgel ruházzák fel a magzatot –, bármilyen az elveszületés feltételétől függő magzati jog csak akkor sérthető meg, ha a magzat világra is tud jönni, ami a magzati halálhoz való jog esetén lehetetlen.

Negyedrész egy orvosnak sem írható elő kötelezettségként a magzat életének megsemmisítése.

Ötödész a jogrend a betegséget a halállal, a nemléttel szemben kellene kárként értékelje.³⁰⁴

Végül, ha a jogrend kárként fogja fel a gyermek saját létezését, akkor az a paradox helyzet állna elő, mintha a gyermeket saját magától kellene megvédeni. A magzat egészséges élethez való jogának megsértése pedig fogalmi képtelenség, a magzat vagy gyermek ugyanis eredendően fogantatásától kezdve fogyatékos, az orvos e jogát nem tudja megsérteni ebben a feltevésben.

Egy érdekes analógiával lehetne szolgálni a kontraszt kedvéért: hogyan kellene ezek alapján értékelni a helyzetet, amelyben egy öngyilkosságot elkövető ember azért éli túl tettét, mert idejében orvosi segítséget kap, s az orvos megmenti életét. Itt ugyanis már nem egy magzat vélt vagy valós kívánalmairól van szó. Felléphetne-e kárigénnyel az öngyilkosságot megkísérelt ember például az orvos ellen, mert segítségével életben maradt – esetleg fogyatékosan –, holott tudatosan meg akart halni, és ennek érdekében cselekedett.

³⁰³ Uo. 649.

³⁰⁴ SCOTT (2003) i. m. 302. Kísérletek történtek a lét és nemlét összehasonlításának matematikai módszerrel történő bemutatására. Az elmélet feltételezi, hogy a nemlét nulla értékű, a fogyatékos élet nulla körüli, a súlyos fogyatékoság pedig már negatív számot ad. SKOLNIK i. m. 1693.

2.2. A károsodott életre (*wrongful life*) alapított igények melleti érvek

Fel lehet vetni olyan megoldásokat is, amelyek *látszólag* kiküszöbölhetik az ilyen jellegű igények által felvetett és jogilag megoldhatatlan problémákat.

Az egyik ilyen lehetőség az termékfelelősséghez hasonló objektív felelősség bevezetése lenne. Ez megoldaná a nemlétezés paradoxonának kérdését, és a létezés gyermek számára sérelmes hatását sem kellene bizonyítani.³⁰⁵

Lehetőség lenne ezeket az igényeket hagyományos – a születéssel összefüggő – kártérítési esetekként felfogni, ahol a károsító esemény a gyermektől függetlenül következett be. Ennél fogva az orvosi mulasztásra azt lehetne mondani, hogy egy fogyatékos állapotot okozott a gyermek életében. E felfogás pusztán a fogyatékosság létrejöttére koncentrál, s szintén kiküszöböli a nemlétezés paradoxonát.

Akár fel lehet vetni a szerződési jogban szabályozott tévedés koncepcióját is, melynek alapján az orvos téves tájékoztatása károsító hatással van a gyermekre.

Lehetséges továbbá egy olyan kiindulópont is, miszerint a gyermek fogyatékosága miatt a szülők olyan lelkileg megterhelő élethelyzetbe kerülnek, amely kihat a gyermekre is, így a gyermek sérelme ebből fakad.

Ezen elgondolások legnagyobb hibája ugyanakkor, hogy az orvosi tevékenységet gyakorlatilag egy biztosító tevékenységévé transzformálják, figyelmen kívül hagyva, hogy az orvos vagy az egészségügyi szolgáltató nem garantálhat soha matematikai pontossággal kiszámítható eredményt, és megfelelő szakmai gondosság mellett is bekövetkezhetnek születési rendellenességek.

Ha pedig az orvos vagy az egészségügyi szolgáltató a szakmai szabályainak megfelelően járt el, akkor például egy esetleges objektív felelősség bevezetése aránytalan kockázatvállalást jelentene az orvosi-egészségügyi tevékenység szempontjából. Az orvos a születést, a létezést okozza, de nem okozza a fogyatékoságot, vagy a fogyatékosággal járó esetleges szenvedést.³⁰⁶

2.3. A jog eszköztára

Napjaink jogrendjei egyre több az emberi élettel és halállal kapcsolatos határesettel szembesülnek. Kérdés, hogy a jog mennyire van erre berendezkedve,

³⁰⁵ BURNS i. m. 821.

³⁰⁶ Uo. 822.

mennyire fér – férhet – hozzá az emberi lényeghez.³⁰⁷ Az esetek többségében semennyire, sötétben tapogatózik.

A fogyatékos gyermekek lennének azok – nem pedig nevükben fellépő szüleik –, akik meg tudnák mondani, hogy életük mennyire értékes számukra. Őket azonban nem kérdezi – gyakran állapotuk miatt nem is kérdezheti – senki. Mégis, ahogy egy amerikai bíróság mondta, az emberi természet tapintható ösztöne azt súgja, hogy a fogyatékos gyermek bizonyára mindig a megszületést, az életet választaná a nemléttel, a halállal szemben.³⁰⁸

A szülők, a társadalom dönti el, a bíróság – az állam – ítéletében mondja ki, hogy milyen a gyermek életminősége, s feltételezik, hogy ő is így gondolná, tehát mindez az ő érdekében történik. De hogy ez miért ennyire egyértelmű, arra hasztalan keresnénk a választ. Egy kézzelfogható indok elég lenne, ami Ariadné-fonalaként vezethetne ki bennünket a sűrű logikai sötétség labirintusából. De nem kapunk ilyet.

Ha az élet mellett voksolunk, az a vád ér bennünket, hogy az emberi létezés jögon túli, metafizikai értékeit próbáljuk meg becsempészni a jog világába, s ez helytelen, ezt mindenképp el kell kerülni. De aki ezzel vádol, az ellenérvként azt állítja, hogy a (magzati) halál előnyösebb, mint a fogyatékos élet, s ezzel szintén a metafizika világába kalauzol – csak a másik pólusán ragadja meg a kérdést –, amit vádja szerint olyannyira el akar kerülni. A nemlét pozitív, a lét negatív előjelet kap. Ráadásul ez utóbbi attitűd lényegesen hatásosabb, hiszen a fogyatékos-sággal összefüggő társadalmi előítéletek, sztereotípiák fegyverzete ezt az oldalt erősíti, jöllehet még mindig inkább az életről tudunk többet, mint a nemlétről. S az élethez való jog vajon miért áll minden alapjogi katalógus élén. Nem az egészséges élethez való jog, hanem pusztán az élethez való jog. A jog számára az emberi élet feltétlen tiszteletét és érinthetetlenségét fejezi ki – kell kifejezze. Ezt az emberi életet károsodott életre (*wrongful life*) alapozott igény esetén a jog tagadja.

Napjainkban gyakran az életteremtés örve alatt a halál civilizációja tenyészik.³⁰⁹ Nyilván nehéz a választás, gondoljunk csak Thomas Mann Hans Castorpjának helyzetére, ami kitűnően érzékelteti a szituációt. Settembrini életet igennlő, de elvontsága miatt sok támadási felületet adó humánumtisztelete, és Naphta minden emberit megvető, a halál felelőtlenségét képviselő demagó-

³⁰⁷ Vö. 23/1990. (XII. 31.) AB határozat. Lábady Tamás párhuzamos véleménye.

³⁰⁸ „Our felt intuition of human nature tells us he would almost surely choose life with defects against no life at all.” Gleitman v. Costgrove, *Atlantic Reporter*, Second Series, 49. (1967) 22.

³⁰⁹ LÁBADY (1998) i. m. 206.

giája igyekszik bizonyítani Castorpnak a maga igazát. Láthatjuk, hogy Castorp rokonszenve Settembrinié, mégis többnyire tehetetlen Naphta demagógiájával szemben.³¹⁰

2.4. A jog szolidaritása?

Hasonlóan a nemkívánt születéssel (*wrongful birth*) összefüggő esetekhez, a károsodott életre (*wrongful life*) alapított igény kapcsán is el lehet mondani, hogy az a gyermek (illetve nevében szülője), aki nem érvényesít kárigényt, szintén a szociális ellátásra van utalva, míg aki érvényesíti igényét, az egy életen keresztül kapja például a kártérítési járadékot. Az első helyzetben tehát egy szilárdabb vagyoni biztosíték nélkül marad a gyermek, mert szülei elfogadják őt.

A károsodott életre (*wrongful life*) alapított igény támogatói előnyként tartják számon, hogy a kártérítés anyagilag gondoskodást biztosít a fogyatékos gyemeknek, függetlenül a szülők sorsától.³¹¹ Ez ismét merőben szociális jogi kérdés, amit nem feltétlenül kellene bevonni a kártérítési jog körébe. S a szülőket sem lehet kényszeríteni, hogy érvényesítsék az igényét a gyermeknek, mert ha tagadják azt, hogy világra kellett volna jönnie, akkor sokkal jobb anyagi helyzetben lesznek. A jog – a szülők *wrongful birth* jellegű követeléséhez hasonlóan – ez esetben is a „nemkívántságot” privilegizálja.

A károsodott élettel (*wrongful life*) összefüggő esetekben is az anya nyilatkozata döntő, hogy megszakította volna-e a terhességet. A gyermek is ezt választotta volna, semmint a fogyatékos életet. Ez utóbbi azért mégsem kellene ennyire biztos legyen, tekintettel arra, hogy nevében szülője nyilatkozik. E szürreális gondolat logikáján belül maradva ebből az következne, hogy a fogyatékos gyermeknek nem kártérítést kellene kérnie, hanem azt, hogy vegyék el életét.³¹² Cseppnyi merészséggel kijelenthető, hogy a károsodott életre (*wrongful life*) alapított igény a szolidaritás aranyozott tokjába rejtett kalmárszellem töre.³¹³

A gyermekkel szembeni méltányosság, részvét és messzemenő anyagi támogatás nem vitatható, de ennek kifejeződése nem életének tagadásában kellene

³¹⁰ PÓK i. m. 1975.

³¹¹ WINTER i. m. 153–154.

³¹² BEAUMONT i. m. 112.

³¹³ Nietzsche gondolatának parafrázisa. NIETZSCHE i. m. 377. sz.

megnyilvánuljon, hogy a kártérítési összeg biztosított legyen, hiszen az emberi személy mivoltjának elutasítása jogilag abszurdum.³¹⁴

Röviden megemlítendő az elhíresült francia *Perruche-ügy*, amiben a francia Cour de Cassation az összes ország bíróságai közül talán leginkább emberieségi alapokon állt. Az anya első gyermeke rubeolafertőzés miatt fogyatékosan született, a második gyermekének a születése előtt az orvos kizárta ennek a lehetőségét, de az mégis bekövetkezett, s a második gyermek is fogyatékkal jött a világra, majd az ő nevében került sor az eljárásra. A francia bíróság érezte, hogy a gyermeknek fogyatékosága miatt anyagi támogatásra van szüksége, ezért az együttérzés humánus szempontjai vezették ítélete meghozatala során, a gyermek élete legalább anyagiilag legyen biztosítva, amennyire csak lehet. A Cour de Cassation-nak „helyén van a szíve” – mondták a döntés helyeslői.³¹⁵ Azonban a gyermek életének tagadása szükségszerű eleme az ilyen jellegű igényeknek – annak állítása, hogy nem kellett volna megszületnie –, bármennyire is a segíteni akarásé, a részvételi megfontolásoké és az áldozatvédő szemléleté a főszerep.³¹⁶

A *Perruche-ügy* óriási port vert Franciaországban, fogyatékkal élők, családtagjaik, társadalmi szervezetek, orvoscsoportok adtak hangot megdöbbenésüknek, kritikájuk nyomán a francia jogalkotó törvényt fogadott el – Angliához hasonlóan –, amelyben kizárta a *wrongful life* jellegű követeléseket,³¹⁷ azok nem a polgári jogi felelősség területére valók.³¹⁸ Egy apró jelzés a jóléti szociális államok számára.³¹⁹

3. A Kúria 1/2008. számú Polgári Jogegységi Határozata

Tekintettel arra, hogy a gyermek kártérítési igénye tekintetében a bírói gyakorlat Magyarországon nem volt egységes, a Kúria jogegységi döntést hozott, melynek lényege, hogy a károsodott életre (*wrongful life*) alapított igényeket hazánkban is kizárta. Az érvelés a következőkben foglalható össze.³²⁰

³¹⁴ FRIVALDSZKY (2014) i. m. 34.

³¹⁵ WINTER i. m. 144.

³¹⁶ CZINE i. m. 70.

³¹⁷ MORRIS–SAINTER i. m. 187–189.; SPRIGGS–SAVULESCU i. m. 63–64.

³¹⁸ GUR i. m. 436.

³¹⁹ MORRIS–SAINTER i. m. 170.

³²⁰ 1/2008. sz. PJE határozat.

Rögzítette a Testület, hogy Magyarországon a *wrongful life* jellegű igényekre vonatkozóan kifejezett törvényi szabályozás nincs. Ebből következik, hogy a fogyatékos gyermek által az egészségügyi szolgáltatóval szemben érvényesített kártérítési követeléseket a polgári jogi kárfelelősség szabályai, valamint az egészségügyi törvény rendelkezései alapján kell megítélni. Az orvos magatartásának jogszerűségét vagy jogellenességét és az utóbbira alapított kártérítési követelést tehát a fenti jogszabályi rendelkezések alapján kell elbírálni.

3.1. A vizsgált kérdések

A jogegységi kezdeményezéssel érintett kérdés eldöntésénél azt kellett vizsgálni, hogy az orvos tévedésével vagy mulasztásával összefüggésben a gyermeket – fogyatékosága miatt – érte-e olyan kár, amelyet a polgári jogi kárfelelősség szabályai szerint alappal háríthat át az egészségügyi szolgáltatóra. Másként fogalmazva, az orvosnak az a mulasztása, hogy nem tájékoztatta a gyermek szüleit a gyermek valószínűsíthetően bekövetkező fogyatékoságáról, és ezáltal megfosztotta az anyát a terhesség-megszakítás jogszabályban biztosított lehetőségétől, jogellenes magatartásnak tekinthető-e a fogyatékosan megszületett gyermekkel szemben, és e jogellenes magatartással összefüggésben a gyermeknek merült-e fel jogilag értékelhető kára.

A Kúria kifejtette, hogy a magzati élet védelméről szóló törvény³²¹ szerint a terhesség a 12. hetéig megszakítható, ha a magzat orvosilag valószínűsíthetően súlyos fogyatékoságban vagy egyéb károsodásban szenved. A terhesség 20. hetéig – a diagnosztikus eljárás elhúzódása esetén 24. hetéig – szakítható meg, ha a magzat genetikai, teratológiai ártalmának valószínűsége az 50%-ot eléri. A törvény rendelkezései szerint a családvédelmi szolgálat munkatársánál az állapotos nő terjeszti elő a terhesség-megszakítás iránti kérelmet, annak a törvényben előírt tájékoztatást és tanácsadást követő írásba foglalása után a választott egészségügyi intézményben ő dönt a kérelem megerősítéséről, elutasítás esetén szakmai felülvizsgálat kezdeményezéséről.

A Kúria szerint a bírói gyakorlat azonban egységes abban, hogy a döntés lehetőségének elmaradásával nem csupán a várandós anya önrendelkezési joga, hanem mindkét szülőnek a családtervezéshez fűződő joga is sérül. Az orvos jogellenes magatartása tehát abban áll, hogy a szülőket nem tájékoztatta arról, hogy valószínűsíthetően fogyatékos gyermekük fog születni, és így megfosz-

³²¹ 1992. évi LXXIX. törvény a magzati élet védelméről.

totta őket a családtervezési joguk gyakorlásától, attól, hogy ők dönthessenek a fogyatékos gyermek megszületéséről vagy a terhesség még lehetséges időben történő megszakításáról.

3.2. Nincs jog a meg-nem-születéshez

Leszögezte a Kúria, hogy a magzattal szemben az orvosnak semmiféle tájékoztatási kötelezettsége nincs. A jogképesség az embert, ha élve születik, fogamzásának időpontjától kezdve illeti meg. A hatályos jog a magzatot az élveszületésétől kezdődően tekinti jogalanynak, ezt megelőzően is lehetnek azonban jogai, amelyeket törvényes képviselőjén, illetőleg gyámján keresztül gyakorolhat. A magzatnak azonban – szüleivel ellentétben – abban a kérdésben, hogy megszülessen-e vagy művi beavatkozással elvegyék az életét, nincs döntési jogosultsága, és ez nem vezethető le az Alaptörvényben foglalt élethez és az emberi méltósághoz való alapjogot biztosító rendelkezéséből sem.

A Kúria rámutatott, hogy az Alkotmánybíróság álláspontja szerint az élet és az emberi méltóság csak egymással egységben értelmezhető, nem lehet emberi életek értéke között jogilag különbséget tenni. A természetnél fogva károsodott magzatnak nincs olyan jogosultsága, hogy a saját leendő életét értéktelennek tételezve az abortuszt „válassza” vagyis azt állítsa, hogy jobb lett volna meg sem születnie, mint fogyatékosan élnie. Erre vonatkozó alanyi jog hiányában vele szemben az orvos nem követhet el jogellenes magatartást azáltal, hogy a szülőkkel szembeni tájékoztatási kötelezettségének nem tesz eleget. Ezen nem változtat az, hogy a gyermek valószínűsíthető fogyatékoságát, mint a művi terhesség-megszakítás indikációját a magzatvédelmi törvény nevesíti, ezzel semmiképpen nem teremt a törvény a magzat számára „döntési helyzetet” saját megszületése tekintetében.

3.3. A nemlétezés paradoxona

A Kúria kifejtette, hogy a kártérítési felelősség általános szabálya mellőzhetetlen elemként írja elő a kár bekövetkeztét. A polgári jogban a kár fogalma egy, a korábbiakhoz képest hátrányosan megváltozott állapotot jelent, melyet másnak a jogellenes magatartása idézett elő.

A kár megállapítása mindig viszonyítás kérdése, azaz kell legyen a sérelmezett magatartást megelőzően egy sértetlen, vagy mindenképpen előnyösebb

állapot, vagy legalábbis annak megvalósítható lehetősége. A viszonyítási alap értelemszerűen mindig csak ugyanannak a személynek vagy vagyontárgynak a korábbi állapota lehet, vagy olyan előnyösebb állapota, amelynek elérhetőségétől a károkozó jogellenes magatartás fosztotta meg. A Kúria helyesen mutatott rá, hogy a genetikai, teratológiai ártalom következtében fogyatékos gyermek esetében semmilyen esély nem volt arra, hogy ép emberként élje az életét, így fogyatékos állapota nem mérhető egy korábbi ép állapotához vagy annak lehetőségéhez, legfeljebb a „nemléthez”. Elvi éllel szögezte le a Testület, hogy ez utóbbinak előnyösebb állapotként való értelmezése azonban nyilvánvalóan a Magyar Köztársaság alkotmányos rendjébe ütközne.

Azáltal, hogy a fogyatékos gyermeknek a fejlődési rendellenesség következtében esélye sem volt az egészséges életre, a lehető legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez való jog alapján sem léphet fel kártérítési igénnyel az egészségügyi szolgáltatóval szemben. A Kúria álláspontja szerint a lehető legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez való alkotmányos alapjog ugyanis nem jelent mindenki számára közvetlen jogérvényesítési lehetőséget. Egyrészt a lehetőségekhez képest érvényesül, amibe az érintett személy belső, biológiai adottságaiból eredő egészségi állapota is beletartozik, másrészt az alkotmányos jogszabályok feltételrendszerében biztosított konkrét jogosultságokon keresztül érvényesül. A természetnél fogva fogyatékos gyermeknek ismeretlen eredetű, genetikai vagy egyéb ok miatt biológiailag, fiziológiailag nincs lehetősége a teljes, egészséges életre, a legmagasabb szintű testi és lelki egészségre. A természettől fogva fogyatékos ember léte tehát nem tekinthető olyan kárnak, ami a polgári jog szabályai szerint megtéríthető.

3.4. Az okozati összefüggés hiánya

A Kúria a jogegységi döntésben hivatkozott az okozati összefüggés hiányára is. Eszerint nem alapozza meg az egészségügyi szolgáltató kárfelelősségét a gyermekkel szemben az, az 1206. számú elvi határozatban foglalt érv sem, hogy egyazon magatartás okozta a szülők és a gyermek kárát és csak a következmények szempontjából, a felelősség mértéke és módja tekintetében van eltérés közöttük.

Egyazon jogellenes magatartás nem szükségképpen vált ki azonos jogkövetkezményeket különböző személyekkel szemben. A felelősség fennállása, annak alakzata, feltételei is különbözhetnek. A szülőket családtervezési joguk sérelme, az anyát ezen felül önrendelkezési jogának csorbulása miatt illeti meg

a kártérítés. A gyermek saját jogán, önállóan érvényesít kárigényt, még akkor is, ha ugyanarra az orvosi magatartásra hivatkozik a kárfelelősség alapjaként, ezért annak feltételeit is önállóan, az ő valamint az egészségügyi szolgáltató, mint károsult és károkozó viszonylatában kell vizsgálni. Az egészségügyi intézmény kárfelelősségének alapjául felhozott orvosi mulasztás a gyermek fogyatékoságával nincs okozati összefüggésben, mert az a szóban lévő esetekben nem az orvos mulasztásának következménye. Az egészséges elveszületés, illetve a fogyatékos világrajövetel közötti életminőségbeli különbség nem vezethető vissza az orvosi mulasztásra.

3.5. A jogellenesség hiánya

Végül a Testület a jogellenesség hiányának kérdését is tárgyalta. A polgári jog értelmében a magzat nem személy, nem jogalany, de már magzati állapotában vannak jogai, amelyek az élve születés feltételétől függően illetik meg. Nincs feltételes alanyi joga sem arra, hogy magzati életétől a magzatvédelmi törvény rendelkezései alapján megfosszák. A feltételes jogképeség a magzat alanyi jogai tekintetében egy függő jogi helyzetet jelent, amelyben az alanyi jog csak eshetőlegesen, egy jövőbeni tény bekövetkezésétől függően keletkezik, a fogantatás időpontjára visszamenőleges hatállyal. A magyar jog nem ismeri el a magzat alanyi jogát sem a megszületésre, sem arra, hogy művi beavatkozással az életét elvegyék. A művi beavatkozással a saját élete elvételére való alanyi jog hiányában alanyi jogsértés nem következik be, hiányzik a cselekmény jogellenessége.

Mindezekre tekintettel a Kúria álláspontja, hogy a polgári jogi kárfelelősség kizárólag a szülők és az egészségügyi intézmény vonatkozásában érvényesülhet. A szülőknek biztosít a magzatvédelmi törvény lehetőséget a családtervezésre, és az anya önrendelkezési joga fejeződik ki abban, hogy a törvényi feltételek fennállása esetén kérheti a terhesség megszakítását. A magzatnak ezzel szemben nincs önrendelkezési joga. A szülők vonatkozásában érhető tetten a személyiségi jogot sértő orvosi magatartás, a magzati károsodás felismerését megghiúsító, felróható orvosi mulasztás és a terhesség-megszakítás lehetőségére vonatkozó tájékoztatás elmaradása. A Kúria szerint a szülőknek a fogyatékosan megszületett gyermek léte miatt megnehezült élete jelenti polgári jogi értelemben azt a vagyoni és nem vagyoni hátrányt, amely pénzben kifejezve az orvosi mulasztás folytán az egészségügyi intézményre áthárítható.

VI. FEJEZET

A FOGYATÉKOSSÁG MEGÍTÉLÉSE – TÜKÖR A TÁRSADALOMNAK

1. A kártérítési jog morálja

A híres orvos *Weizsäcker* mutatott rá, hogy az orvoslás egyrésztől megfeszített küzdelem a gyógyításért, másrésztől a „gyógyíthatatlan” megsemmisítése – ugyanazon érme két oldala, az egészséges és szenvedésmentes élet dicsőítése, s ha a betegség nem számolható fel, felszámolható maga az élet.³²²

Napjaink hallatlan orvostudományi fejlődése által átítatott társadalmában a „sorscsapás” többé már nem elviselhető, s ha mégis megtörténik, akkor megpróbáljuk visszavezetni emberi mulasztásra.³²³ A prenatális diagnosztika megváltoztatta a mindennapi életet és gondolkodást. Az olyan társadalom, amiben az abszolút egészség és tökéletesség ideálja ilyen mértékben befolyásoló tényező, ott a fogyatékos gyermek léte elviselhetetlen tapasztalása és látványa a szenvedésnek.³²⁴

A károsodott életre (*wrongful life*) alapított igények esetében – tekintettel az abortuszra, eutanáziára és az életfenntartó kezelések visszautasítására – gyakran szembesülhetünk azzal, hogy a nemlét lehetősége sokak számára előnyt élvez a fogyatékos léttel szemben, így az élet értékének kérdése sokak felfogása szerint relatív.³²⁵ E meggyőződés alapján nyilvánvaló, hogy a bírósá-

³²² EIBACH i. m. 113.

³²³ MORRIS–SAINTIER i. m. 170.

³²⁴ KLINKHAMMER i. m. 15.; Ez abból a feltételezésből ered, hogy ezeket a gyermekeket meg kell védeni fogyatékos életüktől, mert úgyis boldogtalanok lennének. Az esetek többségében azonban lehetséges, hogy a társadalmat kell megvédeni ezektől a gyermekektől, akik boldogtalanná tennék azt. CLOWES i. m. 191.

³²⁵ SCHUSTER i. m. 2349.

gok nem utasíthatják el kategorikusan az élet szentségére és immanens értékére hivatkozással a károsodott életre (*wrongful life*) alapozott igényeket.

Tény, hogy a súlyos fogyatékkal világra jött gyermek adott esetben rendkívüli megterhelést okoz a szülőknek. A méltányossági szempontok messzemenően elfogadhatók, de nem a kártérítési jog adja erre a megoldást, s a helytadó bírósági ítéletek is szociálpolitikai szempontokat tartanak szem előtt.³²⁶ Nem lenne szabad alábecsülni a nemkívánt születés (*wrongful birth*) és a károsodott élet (*wrongful life*) kérdéskörének demoralizáló társadalmi kisugárzását, az előítéletek, sztereotípiák fokozódását a fogyatékkal élő emberekkel kapcsolatban.³²⁷ Mert erőteljes üzenete van, az, hogy a jog szerint a fogyatékos élet csökkent értékű, s nincs helye a társadalomban.³²⁸

2. Mi a fogyatékoság – jogilag vagy emberileg?

A mindennapi szóhasználatban az „egészséges” kifejezést gyakran a „fogyatékos” ellentétéként használják. Azonban az „egészséges” ellentéte a „beteg”, ami azt fejezi ki, hogy egy negatív irányú orvosilag megállapítható eltérés van egy ember *saját* szokásos fizikai, szellemi állapotához képest. Egy fogyatékkal született embernek a saját állapota az, hogy fogyatékkal él, s az előbbi eltérés nem megragadható.³²⁹ S vajon teljes bizonyossággal – szubjektív és társadalmi előítéletek nélkül – meg lehet-e határozni, hogy mi is az a fogyatékoság? Tekintettel arra is, hogy napjainkban több ezer genetikai rendellenesség ismert, ³³⁰ egységes fogalmi meghatározás aligha lehetséges, több tudományterület – például orvostudomány, szociológia, pszichológia – megállapításai adhatnak lehetséges határvonalakat.³³¹

Az Egyesült Államokban például egyszer egy siket pár az in vitro fertilizációt donor hímivarsejt felhasználásával vette igénybe. Azt szerették volna elérni, hogy gyermekük is siket legyen, ennek érdekében egy olyan donort választottak, akinek öt generációra visszamenőleg kimutatható volt a siketség a családjában. Az eljárás sikerült, s a gyermek siket lett. Ugyan nem használták

³²⁶ Pl. BGHZ 124, 128, 146.; BGHZ 89, 95, 105.

³²⁷ GOEBBELSMANN i. m. 679.

³²⁸ WEVERS i. m. 261.

³²⁹ SCHAUER i. m. 18.

³³⁰ WOLBRING i. m. 183.; KOCH i. m. 376.

³³¹ HALMOS i. m. 95.

a preimplantációs diagnosztikát ennek elérése érdekében, de donorszelekciót igen. A siketség orvosilag betegségnek, fogyatékoságnak számít, noha annak illetően módon való értékelése a szülők szerint csupán egy *kulturális különbséget* jelent.³³² Hogyan értékeljük a szülők magatartását?³³³

Érdekesség, hogy e jelenséggel összefüggésben az angol szabályozás kifejezetten rögzíti, hogy in vitro fertilizáció esetében a rendellenességet hordozó embrió nem részesíthető előnyben a rendellenességet nem hordozó embrióhoz képest. Ha pedig minden embrió esetében fennáll a rendellenesség esélye, s az anya visszaültetést kér, e döntését a klinika etikai bizottságának kell jóváhagynia, figyelemmel a később születendő gyermek feltehető érdekére is.³³⁴

Hasonlóval találkozunk a magyar szabályozásban is, ami kimondja, hogy nem végezhető el az asszisztált reprodukciós eljárás, ha abból – nagy valószínűséggel – egészséges gyermek nem születhet.³³⁵ A szabályozáson keresztül így végső soron az állam állást foglal az emberi élet értéke tekintetében, hiszen az a gondolat húzódik meg mögötte, hogy a rendellenességgel világra jövő gyermek nem kívánatos.

Indokolt lenne feltenni a kérdést: vajon teljes bizonyossággal – szubjektív és társadalmi előítéletek nélkül – meg lehet-e határozni, hogy mi is az a *fogyatékoság*, aminek elkerülése miatt a szelekció zajlik?

3. Az orvosi és a szociális modell

A nemzetközi irodalomban a „fogyatékoság” kifejezést alapvetően két irányból közelítik meg. E két irány az ún. „orvosi modell” és „szociális modell”.³³⁶ Az *orvosi megközelítés* szerint a fogyatékoság személyes tragédia, magában a személyben rejlő biológiai defektus, ami a rendestől (normálistól) eltérővé teszi a személyt, s ez alacsonyabb életminőséget biztosít neki (és családtagjainak). A fogyatékoság kezelése szintén biológiai alapokon áll, orvosi módszerekkel történik a „normálshoz” való közelítése, amennyire csak lehet. A fogyatékkal

³³² Note (2005) i. m. 2781–2782.

³³³ WIDDOWS i. m. 79.

³³⁴ Human Fertilisation and Embryology Act 1990 (as amended) sec. 14 (9); Code of Practice 10C.

³³⁵ 30/1998. (VI. 24.) NM rendelet az emberi reprodukcióra irányuló különleges eljárások végzésére vonatkozó, valamint az ivarsejtekkel és embriókkal való rendelkezésre és azok fagyasztva tárolására vonatkozó részletes szabályokról. 1. § (2) b).

³³⁶ WOLBRING i. m. 162–165.

élőkre a biológiai determinizmus alapján úgy tekint e felfogás, hogy ők alacsony életminőséggel rendelkező szenvedő lények, s a leginkább érintetteknek saját szubjektív tapasztalatait nem veszi figyelembe.³³⁷

Ezzel ellentétben a *szociális megközelítés* nem úgy néz a fogyatékkal élő emberre, mint orvosi kóresetre, hanem mint egy bizonyos adottsággal rendelkező személyre, s egy tág értelmezést alapul véve a különböző biológiai adottságokkal rendelkező személyeknek a társadalmi integrációja a célja. A fogyatékoság egy kultúrafüggő társadalmi konstrukció, nagy részben a társadalom reakciója az egyén biológiai adottságát illetően. E szerint a nem fogyatékos emberek által létrehozott kulturális előítéletek, intézményesített szabályok okozzák legfőképpen a fogyatékosként való megkülönböztetést, nem pedig maga a testi rendellenesség.³³⁸ Ebből a szempontból pedig, ha például egy nőt hátrányosan megkülönböztetnek meg egy férfival szemben egy állásajánlat kapcsán, és ha egy mozgássérült kerekesszéssel ki van zárva egy intézményből, mert nem tud bemenni, ők alapvetően ugyanabban a – hátrányosan megkülönböztetett – helyzetben vannak. (S ezt továbbgondolva egyébként nem csak magzati rendellenesség alapján lenne végezhető abortusz, hanem a magzat neme alapján is.)³³⁹ Ezért e megközelítés szociális követelményeket támaszt a társadalmi felelősség szintjén, hogy a társadalom eltérő adottságú tagjai a társadalmi élet minden területén részt vehessenek. Nem tagadja a fogyatékkal élő egyén orvosi problémáját – bár a kifejezetten súlyos fogyatékoságot nem tudja a rendszerbe illeszteni –, de nem ez válik meghatározóvá.³⁴⁰ Nem mindenáron akarja kezelni a személy biológiai adottságát, de megpróbálja mindenáron kezelni a téves társadalmi habitust. Korlátokat bont le.

A fogyatékoság megítélésének kulturális paradigmákba való beágyazottsága valóban meghatározó. Ami az egyik társadalomban hátrányos, egy másikban lehet, hogy inkább előnyt jelent. A jelenséget kiválóan illusztrálja H. G. Wells *A Vakok Országá* című elbeszélése,³⁴¹ ami egyben remek példája a fogyatékoság – egysíkú, ezért félrevezető – orvosi modelljének is. A történetben egy

³³⁷ J. HARRIS i. m. 95–100.

³³⁸ REINDAL i. m. 92.

³³⁹ SHELDON–WILKINSON i. m. 101.

³⁴⁰ A szociális modell egy továbbfejlesztett változata az ún. „transzhumanist model”. Nem tekinti a fogyatékoságot a normálistól eltérőnek, hanem az elmélet szerint minden ember általánosan eltérő képességekkel rendelkezik, s ezek minden ember esetén fejleszthetők. A szociális modell további kinövése az emberi jogi–kisebbségi modell, mely szerint a fogyatékkal élő emberek ugyanolyan társadalmi csoportot alkotnak, mint a civil társadalom egyéb szerveződései. HENSEL i. m. 149.

³⁴¹ A történet nem ismeretlen a szakirodalomban. R. B. JONES i. m. 377–379.

hegymászó véletlenül egy elszigetelt völgybe zuhan, ahol minden völgylakó születésétől kezdve vak, eredendően szem nélkül születnek (orvosi kifejezéssel: anophthalmia). Egyéb érzékszerveik viszont bámulatosan kifinomodtak, mintegy kompenzálva a hiányzó látást. A hegymászó annak ellenére, hogy lát, esetlenül mozog e társadalomban, s nem tud beilleszkedni. A völgylakók bolondnak tartják, helyzetüknél fogva nem értik különös és szokatlan viselkedését. De hamarosan rájönnek, hogy mi okozza azt: az a furcsa valami, amit ő szemnek nevez. Az elméjében is zavarokat okoz. Megvan tehát a diagnózis, s a hegymászó rendellenességének kezelése így már egyszerű: el kell távolítani ezeket a fölösleges testeket. „-És akkor teljesen épelméjű lesz? – Teljesen épelméjű, és kitűnő honpolgár.”

A fogyatékoság nagyban függ attól, hogy mit tekintünk normálisnak, s mihez képest történik az értékelés. Ha pedig statisztikai értelemben használjuk, Wells bennszülöttei normálisak, akinek pedig szeme van, az fogyatékos. A völgylakók megállapítják a diagnózist és a kezelési módszert. De ha közösségük szempontjai szerint normálissá teszik, vajon a javára válik?

Ha el is fogadjuk, hogy a jogrend megengedi a terhesség-megszakítást a magzati rendellenességre tekintettel – ami mögött szintén a fogyatékos életről alkotott negatív értékítélet alapján folyik egy leplezett szelekció –, a nemkívánt születéssel (*wrongful birth*) és a károsodott élettel (*wrongful life*) összefüggő esetek nem hasonlíthatók össze ezzel a kérdéskörrel. Itt már egy – fogyatékkal – megszületett gyermekről van szó, akivel kapcsolatban a jogrend már nem járhat el úgy születése után, mint a magzati étellel szemben korábban, a születés előtt. Nem játszik szerepet ennek megítélésében az, hogy a fogantatástól vagy a születéstől számítjuk az emberi élet kezdetét, mert vitán felül áll, hogy megszületett emberről van szó. A későbbi kártérítési jogi helyzet nem vezethető le abból a hipotetikus feltevésből, hogy magzatkorban abortuszra került volna sor.

Egy jogrend sem nem sugalmazhatja, sem nem állíthatja egy – fogyatékkal vagy anélkül – megszületett embernek azt, hogy ezt az emberi életet meg kellett volna szüntetni még magzatkorban;³⁴² azt, hogy egy ésszerűen gondolkodó ember megszakította volna korábban ennek a már élő gyermeknek az életét; azt, hogy nemlétezése mennyivel előnyösebb helyzetet teremtené szüleinek és – közvetve – a társadalomnak. Ez az első lépés az emberi élet feltételelessé, viszonylagossá tétele során.³⁴³

³⁴² REIS i. m. 162.

³⁴³ PICKER i. m. 543.

4. A fogyatékos élet mint a szülők jogi hátránya

Ha egészséges gyermek esetében – mert születése a joggyakorlat szóhasználatában társadalmi szinten értéket képvisel – nem ítélik meg a kártérítést, akkor fogyatékos gyermek kapcsán sem lenne szabad a fogyatékoság alapján megkülönböztetést tenni. Egy, a születéstől fogva fennálló testi vagy szellemi fogyatékoság elválaszthatatlan a gyermek személyétől. Meghatározza életét, önértékelését, kapcsolatait, érzelmeit. Érez örömet, szeretetet, de szenvedést, fájdalmat is – mint minden más ember. A jog minden életet egyenlő értékűnek kell tekintsen. Ezért ellentétes az emberi méltósággal, hogy valakit – létezését vagy felnevelését – kimondottan csak fogyatékosága miatt egy „kár”-ként posztulálnak. Ez a fogyatékos élet értéktelenségét foglalja magában, vagyis a jogrend különbözően „értékes” életeteket jogilag másként kezel, s gyakran emberi státusát kérdőjelezi meg.³⁴⁴

A méltányossági, részvételi, emberiességi szempontok természetesen természetesen meszszenenően elfogadhatóak, de a megoldást nem a kártérítési jog fogja nyújtani, az egy bizonyos ponton önnön határaihoz érkeznek. Nem arról van szó, hogy a jog nem nyújt pont ott segítséget, ahol a leginkább kellene. Mert valóban kellene. De a megoldás nem az élet tagadása.

A fogyatékos gyermeket nevelő szülők anyagi támogatására nagymértékben szükség van. Ha hátrányként is érzékeljük, s tragikusnak tartjuk, hogy egyes emberek fogyatékkal kényszerülnek élni, vagy fogyatékos gyermeket kell nevelniük, ami adott esetben egész életüket alapvetően megváltoztatja, akkor sem áll hatalmunkban – s gyakran az orvoslásában sem –, hogy ezt valahogyan perifériára szorítsuk. Az elfogadás kell legyen meghatározó, nem pedig a kétségbeesett kutatás a gyermek életének okozója, egy „bűnös” után.³⁴⁵

5. *A bellum omnium contra omnes*

Az eredendő születési rendellenességgel megszületett gyermek mind a gyermek, mind a szülő számára sorskérdés, nem pedig kártérítési jogkérdés, amiért valakit mindenképpen felelőssé kell tenni.

Ellenkező esetben a kártérítési jog okoz helyrehozhatatlan és megtéríthetetlen „kárt” a társadalmi együttélésben. Bármennyire is semmitmondóan hang-

³⁴⁴ 23/1990. (X. 31.) AB határozat. Sólyom László párhuzamos véleménye.

³⁴⁵ SCHAUER i. m. 25.

zik, de a feladatot az állami szociálpolitikának kell magára vállalja, amely a bizonyos formájú emberi létezés megszüntetendőségének és értéktelenségének ítélete nélkül adja – adná – a támogatást. Ha ez az elgondolás sablonos és nem kielégítő, akkor az sem lehet kielégítő, ha a fogyatékos személyek támogatását a kárfelelősség kiterjesztésével érjük el.

Ismételten hangsúlyozandó, hogy a bíróságok is gyakran az együttérzés, a részvét talaján állva ítélik meg a fogyatékos gyermek szüleinek – vagy magának a gyermeknek – a kártérítést. A fejlődés e téren inkább az lenne, ha az állami szociálpolitika olyan mértékben és módon vállalná fel a fogyatékkal élők és családtagjaik támogatását, ami mindenben megfelel szükségleteiknek,³⁴⁶ s tenné ezt olyan – nem pedig a Magyarországra leginkább jellemző pusztán deklaratív – jogszabályok háttérével, amelyek méltán funkcionálhatnának úgy, mint a jogalkotói és társadalmi szolidaritás szeizmográfjai.

Lehetséges, hogy ezek inkább morális színezetű vagy cseppfolyós társadalompolitikai megfontolások, semmint kopogós jogiak – s „gumiszalagból nem lehet rőföt csinálni”³⁴⁷ –, de ha e megfontolások részvételét tagadnánk a fogyatékkal élő személyek helyzetének megítélése, és a velük való bánásmód kapcsán, akkor nemcsak a fogyatékkal élő emberek alól húznánk ki azt a szilárd alapot, amelyre civilizációnk felépült. Az egészségkárosodás csak akkor válik fogyatékossgá, ha a társadalom azzá teszi.³⁴⁸

Mind a nemkívánt születésre (*wrongful birth*), mind a károsodott életre (*wrongful life*) alapított igénynek ugyanaz a háttere, a nem kívánt fogyatékos gyermek életének értéktelensége.³⁴⁹ Míg az első esetben a szülők kérnek kártérítést a terhesség-megszakítással való élés lehetőségének elmaradása miatt, utóbbi esetben a gyermek saját fogyatékos létezése miatt. Üzenete a gyermeknek, más fogyatékkal élőknek, családtagjainak, a társadalomnak ugyanaz: hiba volt a gyermeket világra hozni, s feltételezi azt, hogy családjának és a társadalomnak is jobb lenne nélküle.³⁵⁰ Olyasfajta értékítéletet hordoz magában, mely szerint kifejezetten rossz, ha olyan gyermek világrajövetelét engedjük meg, akinek feltételezetten kedvezőtlen életkörülmények között kell leélnie az életét.³⁵¹

³⁴⁶ Uo. 24.

³⁴⁷ MARTON i. m. 66.

³⁴⁸ 1998. évi XXVI. törvény a fogyatékos személyek jogairól és esélyegyenlőségük biztosításáról.

³⁴⁹ COHEN i. m. 347.

³⁵⁰ HENSEL i. m. 176.

³⁵¹ ARCHARD i. m. 403.

A a nemkívánt születésre (*wrongful birth*), mind a károsodott életre (*wrongful life*) alapított igénynek szükségszerűen erősítik a fogyatékkal élő emberek másodlagos, csökkent értékű társadalmi szerepét. Családi és közösségi köteleket vágnak át. Hatalmat adnak a fogyatéknélkül élők kezébe, hogy egy „ésszerűen gondolkodó” személy perspektívájából ítéljék meg: a fogyatékkal élni rossz, annál a nemlét is jobb.³⁵²

Ahogy a német és számos amerikai bíróság felvetette, a gyermek saját jogán érvényesített *wrongful life* jellegű igényének elismerése az orvos ellen maga után vonná a gyermek kárigényét a szülők ellen is, amiért fogyatékkal világra hozták.³⁵³ Sőt, egyes álláspontok szerint furcsa is lenne a felelősséget egy idegenre, az orvosra hárítani, s a szülőkre nem.³⁵⁴ S a sor korántsem véges, a következő helyzetek lennének elképzelhetők. A gyermek – fogyatékos vagy sem – perelhetné szüleit, mert világra hozták számára hátrányos körülmények között, vagy nem tökéletes genetikai adottságokkal.³⁵⁵ A fogyatékos gyermek testvére nem vagyoni kompenzáció tekintetében perelhetné az orvost, mert így szüleitől sokkal kevesebb odafigyelést kap, ráadásul a fogyatékos testvére nevelésében, ápolásában ő is érintett.³⁵⁶ De perelhetné ugyanezért a szüleit is. A gyermek apja perelhetné az anyát, mert nem élt önrendelkezési jogával és fogyatékos gyermeket hozott világra, ami az apának is súlyos anyagi és nem anyagi teher, de pusztán azért is, mert megállapodásuk ellenére teherbe esett.³⁵⁷ De ne hagyjuk ki a nagyszülőket sem, adott esetben nekik is lehet tartási vagy gondozási kötelezettségük.³⁵⁸

Azaz a családi és személyközi viszonyokban egyre inkább az alanyi jogsultságok egymásnak feszülésének lehetünk tanúi.³⁵⁹ Röviden: *bellum omnium contra omnes*.

³⁵² HENSEL i. m. 194.

³⁵³ STRETTON i. m. 363.

³⁵⁴ PERRY i. m. 349.

³⁵⁵ JUNKER i. m. 117–121.

³⁵⁶ JUNKER i. m. 93., 179., 239–240.

³⁵⁷ „wrongful parenthood” – JUNKER i. m. 183–186., 683–694.

³⁵⁸ JUNKER i. m. 178–179., 237–239.

³⁵⁹ FRIVALDSZKY (2008) i. m. 16.

VII. FEJEZET

AZ ASSZISZTÁLT REPRODUKCIÓ KÁRTÉRÍTÉSI KÉRDÉSEI

1. A „gyermek mint kár” jelenség új köntösben

Az asszisztált reprodukciós technikák kialakulása, s ezen belül különösen az anyatesten kívüli művi megtermékenyítés – in vitro fertilizáció – mérföldkönek számított az orvostudomány fejlődésében, ugyanakkor számos dilemma elé állította a jogtudományt, hiszen a mesterséges úton való gyermekvállalás sokkal kevésbé véletlenszerű, sorsszerű, mint amikor az természetes körülmények között megy végbe. A családtervezés a technikai lehetőségeknek köszönhetően sok tekintetben befolyásolhatóvá, *szervezhetővé* vált.

Az asszisztált reprodukciós technikák – mint a meddőség kezelését szolgáló módszerek – többek között lehetővé teszik, hogy embriókat hozzanak létre anyatesten kívül, valamint hogy a meddő szülők donor ivarsejtet vegyenek igénybe az utódnemzéshez. Ezzel összefüggésben bizonyos esetekben felvetődhet az egészségügyi szolgáltató, az orvos polgári jogi felelősségének a kérdése is. Nem egyszer fordult elő, hogy in vitro fertilizáció nyomán az anya nem a genetikailag saját gyermekét szülte meg, ahogy az is, amikor a donor ivarsejt valamilyen rendellenességet örökölt át az utódra, s fogyatékkal született meg a gyermek. Az ilyen jellegű kártérítési igények viszonylag új keletűek, s az Egyesült Államokban van leginkább gyakorlatuk, ott ugyanis – ellentétben az európai államokkal – szövetségi illetve tagállami szinten alig-alig találunk részletes jogszabályokat az asszisztált reprodukciót érintően, így a kártérítési felelősség kérdése is légtüres térben mozog.³⁶⁰

³⁶⁰ CLEMENTS i. m. 332.; STORROW i. m. 2285.

2. Tévedni emberi dolog? Az egészséges, de genetikailag „idegen” gyermek mint kár

Nem ismeretlenek azok az esetek az asszisztált reprodukció történetében, melyekben a beavatkozást végző egészségügyi intézmény *tévedésből* nem az eljárásban részt vevő felek ivarsejtjeit vagy embrióit használja fel a megtermékenyítéshez, hanem mástól – szintén az adott klinikán művi megtermékenyítési eljárásban részt vevő személytől – származó ivarsejteket, embriókat,³⁶¹ s csak a gyermek születése után derül ki, hogy ő a szülők számára genetikailag idegen. A reprodukciós érdekek érezhetően meg vannak zavarva, de vajon megalapozott lehet-e ilyen esetben egy kártérítési igény a beavatkozást végző intézménnyel szemben?

A korábban kifejtettek adják azt a keretet, amelybe a joggyakorlat az *asszisztált reprodukció* során jelentkező, az egészséges gyermek születésével összefüggő kártérítési igényeket beilleszti. Az előzőekben vázolt nem kívánt, de egészséges gyermek születésének jelenségével számolva, azt részben az *asszisztált reprodukcióra vetítve* a joggyakorlat által felmutatott esetek alapján a következő csoportosítás lehetséges.

2.1. Más személytől származó ivarsejtek vagy embriók felhasználása

New York-ban a *Skolnick v. Idant Corporation, Advanced Fertility Services, and Hugh D. Melnick, MD* (1985) esetben egy rákos megbetegedésben szenvedő férfi letétbe helyezte ivarsejtjeit. Később feleségét mesterségesen megtermékenyítették azokkal, s az anya egészséges gyermeknek adott életet. Ekkor kiderült, hogy tévedésből más személy hímvarsejtjei lettek felhasználva a reprodukciós eljárás során, hiszen míg az anya és az apa – aki időközben elhunyt – fehér bőrű volt, a gyermek nem.³⁶² Az anya mintegy ötvenmillió dolláros kártérítési igénnyel fordult a klinika és a spermabank ellen, de peren kívüli – négyszázezer dolláros – megegyezéssel zárult az ügy.³⁶³

A más férfi ivarsejtjével történő megtermékenyítés, s genetikailag idegen gyermek megszülése többször is előfordult, például Utah államban a *Harnicher*

³⁶¹ KINDREGAN–MCBRIAN i. m. 200.; FISHER i. m. 396.

³⁶² REICH–SWINK i. m. 56.

³⁶³ SWINK–REICH i. m. 888.; REICH–SWINK i. m. 56.; KARIPCIN–HOSSAIN–PHELPS i. m. 17.

v. *University of Utah Medical Center* (2000) ügyben³⁶⁴, melynek az érdekessége az volt, hogy a nem teljes mértékben meddő férj ivarsejtjeit összevegyítették egy a szülők által kiválasztott donor ivarsejtjeivel annak érdekében, hogy pszichikailag a saját gyermek tudatát erősítsék magukban. A gyermekek születése után azonban kiderült, hogy a beavatkozást végző klinika nem a kiválasztott donor ivarsejtjeit használta fel az eljárás során. A szülők az érzelmi megrázkódtatásra alapozott nem vagyoni jellegű kártérítési igényt kívántak érvényesíteni az egészségügyi intézménnyel szemben, amit a bíróság arra hivatkozva utasított el, hogy a felperes nem tudta bizonyítani az elszenvedett hátrányt, hiszen egyfelől a gyermekek egészségesek voltak, másfelől az érzelmi megrendülésnek nem volt traumatikus hatása.³⁶⁵

A *Chambliss v. Health Scis. Found.* (2006) esetben North Carolina államban az anya szintén idegen ivarsejttel lett megtermékenyítve, s szült egészséges gyermeket, de itt a bíróság megítélte a nem vagyoni jellegű kártérítést a *testi integritás sérelmére* hivatkozással.³⁶⁶ Ez a jogalap később több esetben is szóba került, tehát, hogy a téves orvosi beavatkozás – a testi integritás sérelme – megalapozhat nem vagyoni jellegű kártérítési igényt, ennek ellenére a bíróságok azt mégsem fogadták el, hiszen a beavatkozás a klinika mulasztása nélkül egyébként is megtörtént volna, mert a nő kifejezetten beleegyezett az eljárásba, akarata egyértelműen gyermekvállalásra irányult, csak nem a mástól származó ivarsejtekkel, embriókkal, hanem sajátjal.³⁶⁷

2.2. A saját ivarsejtek vagy embriók más személynél való felhasználása

A második esetkört alkotják azok az ügyek, melyeknek tényállásaik az előbbiekhöz képest nem mutatnak eltérést, de a felperesi pozícióban az a személy áll, akitől az ivarsejtek vagy embriók genetikailag származnak, akinek a saját célú felhasználásra szánt ivarsejtjeit vagy embrióit az egészségügyi intézmény tévedésből más személynél végzett asszisztált reprodukciós eljáráshoz használja fel.

³⁶⁴ Harnicher v. Univ. of Utah Medical Center, *Pacific Reporter*, Second Series, 962. (1998) 67.

³⁶⁵ KLEINFELD i. m. 240. Fontos megjegyezni, hogy az Egyesült Államokban a személyiségi jogok megsértésekor gyakran felhívott „tort of infliction of emotional distress” esetén a joggyakorlat többnyire megköveteli valamiféle fizikai hátrány, egészségkárosító hatás bizonyítását is a felperesi oldalon.

³⁶⁶ REICH–SWINK i. m. 59.

³⁶⁷ KLEINFELD i. m. 240–241.

Ez történt New York államban a *Creed v. United Hospital* (1993) ügyben. Az embrióhoz genetikailag kötődő nő kártérítést követelt a klinikától, amit a bíróság – az előző esetekhez hasonló indokkal – elutasított, mert a nő nem tudta bizonyítani, hogy a hibás eljárás miatt fellépő érzelmi megrázkódtatás testi-fizikai hátrányt, egészségkárosodást, traumát okozott volna.³⁶⁸

2.3. Az ivarsejtek vagy embriók elvesztése, megsemmisülése

Ez az esetkör a fentiek fordítottja, ilyenkor a genetikailag saját gyermek azért *nem születik* meg, mert az egészségügyi intézmény tévedésből elkeveri, elveszti, megsemmisíti az embriókat vagy az ivarsejteket.

A virginiai *Doe v. Irvine Scientific Sales Co.* (1998) ügyben az anyatesten kívüli embrió nevelése során olyan fehérjét alkalmaztak, ami rendellenességet okozott az embrióban, s ezért azt meg kellett semmisíteni. A szülők kártérítési követelését a bíróság elutasította, mert az érzelmi megrázkódtatás ebben az esetben sem érte el az egészségkárosító, traumatikus szintet.³⁶⁹

A *Frisna v. Women and Infants Hospital of Rhode Island* (2002) ügyben a klinika tévedésből semmisítette meg az embriókat, viszont a felperesek itt a *tulajdonuktól* való megfosztásra alapozták kártérítési igényüket, s ezt a bíróság elfogadta. Megjegyzendő azonban, hogy e jogalap nem volt teljesen egyértelmű,³⁷⁰ s nem is lehet messzemenő következtetéseket ez alapján levonni, hiszen az egyes tagállamok jogában nem teljesen világos, hogy az embrió dolognak minősül-e, s így tulajdonjog állhat-e fenn rajta, bár az asszisztált reprodukcióval kapcsolatos jogi szabályozás alapvetően dologi jogias felfogása e nézetnek kedvez.

2.4. Az utódnemzési érdek megzavarása

Általánosságban elmondható viszont, hogy a fent ismertetett esetekben az asszisztált reprodukciós kezelés költségei minden további nélkül értékelhetőek vagyoni hátrányként, kárként.³⁷¹ Valójában az első csoportba tartozó ügyek

³⁶⁸ MOSES i. m. 571.

³⁶⁹ Uo. 572.

³⁷⁰ KLEINFELD i. m. 241.

³⁷¹ KLEINFELD i. m. 244.

azok, amelyek a reprodukciós szabadságot a legdurvábban megzavarják, hiszen az anya várandós lesz, gyermeket szül, akiről ezután kiderül, hogy genetikailag nem hozzá – és párjához – kötődik. *Egészséges gyermek* születik, de genetikailag nem vagy nem teljesen a szülőké. Felvetődik a kérdés, hogy miben áll a kár? A válasz pedig az lenne, hogy az egészséges, de genetikailag nem saját, s így nem kívánt gyermek születésében. S itt jelentkezik a probléma: Egyfelől lehet-e ezt a jelenséget kárnak tekinteni; másfelől – ha igen –, hogyan lehet meghatározni annak mértékét.³⁷²

A klasszikus nemkívánt fogamzással (*wrongful conception*) összefüggő esetek alapján az asszisztált reprodukciónál jelentkező kárigényeket egyértelműen megítélni nem lehet. Alapvető különbség, hogy azokban a szülő eredetileg *nem akar* gyermeket vállalni, minek érdekében elvégezteti a meddvővé tételt vagy a terhesség-megszakítást, de ennek ellenére egészséges gyermeke születik neki. Asszisztált reprodukciónál viszont a szülő *kifejezetten szeretne* gyermeket, de nem azt, aki végül világra jön, hanem a saját genetikai utódját.

Ebből is fakadóan a klasszikus nemkívánt fogamzással (*wrongful conception*) összefüggő esetekben a szülő az akarata ellenére született egészséges gyermek tekintetében kárként általában a gyermek felnevelésének költségeit kívánja érvényesíteni. Asszisztált reprodukció körében a felnevelési költségek megtérítése nem jöhet szóba, hiszen a szülő tervezte a gyermekvállalást, a felperecek – ahogy a jogesetek is bizonyítják – *nem vagyoni*, immateriális jellegű kompenzációt kívánnak érvényesíteni, hiszen – a korábban említett patetikus retorikát megidézve – nekik a genetikailag „idegen” gyermek így nem biztosítja a halhatatlanság és az öröklét bizonyos formáját.

Ebből adódik egy újabb különbség, a nemkívánt fogamzással (*wrongful conception*) összefüggő ügyekben kizárólag *genetikailag saját* gyermek szerepel, akit magát, és akinek felnevelésének költségeit a jogrend nem értékeli hátrányként, s a bírósági érvelés is kifejezetten a genetikai utód vonatkozásában tesz az ő felnevelésével összefüggő, a társadalmi értékítéletet tükröző tradicionális megállapításokat. Itt azonban genetikailag nem „hús és vér” utódról van szó, s a konvencionális elvárásoknak megfelelő szülői örömet, boldogságot, ragaszkodást érthető módon nagyon nehezen lehet elvárni. S ha más nem, ezzel a szemponttal az asszisztált reprodukciós kártérítési ügyek *többletet* mutatnak fel a nemkívánt fogamzással (*wrongful conception*) összefüggő esetekhez képest, ami viszont figyelmen kívül marad, nem véletlenül, hiszen az a jogi kereteken túlmutat, s az ítélezés nem igazán tud mit kezdeni vele. Belép a ha-

³⁷² REICH–SWINK i. m. 57–58.

gyománys ítélezési gyakorlat felfogása, mely szerint a gyermeket – ide értve a genetikailag nem saját gyermeket is – nem lehet kárnak, hátránnak értékelni, nem vagyoni értelemben sem. Erre hivatkozva nem adnak helyt a reprodukciós kártérítési kereseteknek a bíróságok, mert a követeléshez szükséges feltételek közül a jogilag értékelhető sérelem, hátrány, kár hiányzik.³⁷³

Talán látható, hogy mennyire nehezen lehet a szülő utódnemzési érdekének a kártérítési jogi vetületét itt megrajzolni, noha az kétségtelenül és érzékelhetően meg lett zavarva.

3. A genetikailag saját, de fogyatékos gyermek mint kár

A következő csokorba azok az ügyek illeszthetők, amelyekben közös, hogy asszisztált reprodukciót követően fogyatékos gyermek születik azért – több ilyen eset fordult elő –, mert a szülők meddőségük miatt *donortól* származó ivarsejtet kénytelenek igénybe venni az eljárás során, s az valamilyen *genetikai rendellenességet* örökít át az utódra. Az is lehetséges, hogy nem egy utódot érint a probléma, hiszen ugyanazon donortól származó ivarsejt – különösen az Egyesült Államokban, ahol a jogi szabályozás ezt ritkán korlátozza – több személynél végzett megtermékenyítés esetén is felhasználható.³⁷⁴

Ezekben az esetekben a szülők kártérítési követeléssel fordulnak a beavatkozást végző intézmény ellen a fogyatékkal született gyermek gondozásával járó költségek megtérítése iránt. Az igényt megalapozhatja egy elmulasztott szűrővizsgálat az ivarsejtek tekintetében, vagy a nem megfelelő tájékoztatás is.

3.1. Párhuzam a nemkívánt születés (*wrongful birth*) alapján érvényesített igényekkel

Megjegyzendő, hogy az asszisztált reprodukció során fogyatékkal született gyermek miatt kialakult jogviták jelenleg többnyire csak egy szűk mezsgyén bukkannak fel, tekintettel arra, hogy az eljárásokat végző intézmények széles körben tájékoztatják a pácienseket az asszisztált reprodukció lehetséges kimeneteléről, az azzal összefüggő kockázatokról, a donorszűrés hibahatáraitól,

³⁷³ KLEINFELD i. m. 237.

³⁷⁴ DOLGIN i. m. 388.

amivel hatékonyan ki lehet védeni az esetleg később felmerülő kártérítési igényeket.³⁷⁵

A kérdéskör alapvetően beilleszthető – s az ítélkezési gyakorlat is ezt teszi – a nemkívánt fogyatékos gyermek születése (*wrongful birth*) alapján érvényesített igények közé. Azaz, ahogy korábban részletesen bemutatásra került, a vizsgált országok ítélkezési gyakorlata pusztán részletkérdéseket leszámítva egységes abban, hogy a szülők kárigényét nem kívánt fogyatékos gyermek születése kapcsán megítéli. Röviden összefoglalva, az Egyesült Államokban a bíróságok – a fenti tényállások mellett – főszabályként csak a fogyatékossgal összefüggő többletköltségeket ítélik meg, hiszen az egészséges gyermek vállalására a szülők fel voltak készülve, s ez alapján a két helyzetet méri össze. Nem vagyoni jellegű kompenzációval összefüggésben nem egységes a gyakorlat, de egy része a bíróságoknak megítéli azt, mert a súlyosan fogyatékos gyermek szülője lelkileg szenvedésnek lehet kitéve a nevelése során. Az angol joggyakorlat az amerikaihoz szinte teljesen hasonló, a gyermekvállaláshoz képest a kártérítést a fogyatékossgal összefüggő többletköltségekre szorítja. Magyarországon a Kúria álláspontja szintén egyértelmű, de a kártérítés mértéke hazánkban nem korlátozódik a fogyatékossgal összefüggő többletkiadásokra, ahogy Németországban szintén a teljes felnevelés költsége megtérítendő.

3.2. A párhuzamos gyakorlat

Ehhez képest az *asszisztált reprodukciónál* a specialitás annyi, hogy a gyermek genetikai rendellenességét szintén nem az orvos okozza, de nem is a szülők saját génjei, hanem annak oka a donor ivarsejt örökítő anyagában keresendő. E rendellenesség ismeretében pedig a szülők reprodukciós szabadságuk tükrében nem kérték volna a megtermékenyítést, illetve nyilvánvalóan egy másik donor ivarsejtet választottak volna ahhoz, s akkor vagy egyáltalán nem vagy fogyatékkal nem született volna meg a gyermek.

A New York államban történt *Paretta v. Medical Offices for Human Reproduction* (2003) esetben a szülőknek donor petesejtet kellett igénybe venni a gyermekszületés érdekében, azonban az utód cisztikus fibrózissal született. A petesejtdonort az intézmény ugyan tesztelte erre a betegségre, s a vizsgálat ki is mutatta, hogy hordozza a rendellenességet, de e tényt elmulasztotta a szülőkkel közölni. E betegség jellegzetessége, hogy csak akkor öröklődik át az utódra,

³⁷⁵ VELIKONJA i. m. 493.

ha mindkét ivarsejt hordozza a hibás génszakaszt. A klinika nem figyelmeztette a férjet – akinek a hímvarsejtjével történt a megtermékenyítés –, hogy az ő spermiumai tekintetében is el kell végezni a szűrővizsgálatot. A szülők pert indítottak a beavatkozást végző klinika ellen, ami sikerrel járt, a bíróság megállapította a kártérítést a fogyatékkal született gyermek gondozásával járó költségek tekintetében.³⁷⁶

A klasszikus nemkívánt fogyatékos gyermek születésével (*wrongful birth*) összefüggő esetekhez képest itt nem merül fel mérvadó eltérés. Ott a kártérítési igény alapja, hogy a genetikai rendellenesség ismeretének hiányában a szülők – az anya – meg lettek fosztva az utódnemzéstől való tartózkodás lehetőségétől, illetve a terhesség-megszakítás lehetőségétől. Itt a genetikai rendellenesség ismeretének hiányában a szülők meg lettek fosztva szintén az utódnemzéstől való tartózkodás lehetőségétől, illetve másik donor választásának a lehetőségétől.

4. Károsodott élet (*wrongful life*) az asszisztált reprodukció során

A fogyatékos gyermek születésével kapcsolatban szintén jelentősége van az asszisztált reprodukció körében a károsodott életre (*wrongful life*) alapított igényeknek, jóllehet az Egyesült Államok joggyakorlata emelhető itt is ki. Ahogy bemutatásra került, ekkor nem csupán a szülők lépnek fel kártérítési igénnyel a genetikai rendellenességgel fogant gyermek megszületése miatt, mint az előbbi esetkörben, hanem maga a fogyatékos gyermek is a saját jogán kíván kártérítési igényt érvényesíteni az egészségügyi intézménnyel szemben.

4.1. Az egyesült államokbeli esetjog

Alapvetően, tényállásaikat tekintve az asszisztált reprodukció esetében felbukkanó igények beleilleszthetők a károsodott élet (*wrongful life*) miatt érvényesített igények keretébe, az előfeltevés nem mutat fel lényegi különbségeket. Diagnosztikai tévedés itt is előfordulhat, vagy, ha donor ivarsejt okozza a rendellenességet, akkor annak ismeretében a szülők tartózkodnának az utódnemzéstől, esetleg másik donort választanának, s a gyermeknek nem kellene fogyatékosan élnie.

³⁷⁶ REICH–SWINK i. m. 61.; KLEINFELD i. m. 241.

Az amerikai Massachusetts államban a *Doolan v. IVF Am. (MA), Inc.* (2000) ügyben a szülők saját ivarsejtjeik felhasználásával vettek részt in vitro fertilizációs eljárásban, s később cisztikus fibrózissal született meg a gyermekük. Majd a gyermek nevében perindításra került sor arra hivatkozva, hogy az intézmény az anyatesten kívüli embrión végzett preimplantációs – *beültetés előtti* – *diagnosztika során a rendellenességet nem ismerte fel. Mindkét szülő tudta magáról, hogy hordozza a hibás gént*, ami ha két oldalról öröklődik át az utódra, akkor nála nagy eséllyel fog a rendellenesség kialakulni. A bíróság a keresetet elutasította.³⁷⁷ A döntés logikus, hiszen az orvosi tevékenység nem a rendellenességet okozta, hanem a *szülőktől* vonta el a döntés szabadságát, hogy a fogyatékoság ismeretében ne kérjék az embriók visszaültetését, a gyermeknek nem volt soha esélye az egészséges életre. A bíróság nem látott lehetőséget arra sem, hogy elhatárolja az ügyet a klasszikus károsodott étellel (*wrongful life*) összefüggő esetektől, ami szintén helytálló, hiszen a két esetkör ugyanarra a logikára épül.³⁷⁸

A korábban már ismertetett *Paretta v. Medical Offices for Human Reproduction* (2003) ügyben a szülők kártérítési követelésén túl a fogyatékos gyermek szintén érvényesíteni kívánt a saját jogán kártérítési igényt, amit a bíróság ugyancsak elutasított. A bíróság hangsúlyozta, hogy a jog nem tehet különbséget a modern asszisztált reprodukciós technikák használatával született gyermek, és a hagyományos úton fogant gyermek létezése között.³⁷⁹

Hasonló döntés született a *Johnson v. Superior Court of Los Angeles County* (2002) esetben is.³⁸⁰

Az elutasító döntéseket a joggyakorlat rendre visszavezeti a klasszikus károsodott élet miatt indított *wrongful life* jellegű igények kizártságára. *Összefoglalva, az Egyesült Államokban csaknem egységesnek mondható az ítékezés: A gyermek jogilag nem szenvedhet el kárt azáltal, hogy fogyatékosan világra jön. A fogyatékos gyermek kárigényét a bíróságok egyfelől azért utasítják el, mert lehetetlen a hátrányt megragadni, hiszen a károsultat ekkor olyan helyzetbe kellene hozni, mintha a károsodás nem következett volna be, tehát össze kellene mérni a károsodott életet a meg-nem-születéssel, a nemléttel. További indok, hogy a magzatnak nincsen joga a meg-nem-születéshez, nincsen olyan a jog által*

³⁷⁷ BROWNE i. m. 2588.

³⁷⁸ WEVERS i. m. 272.

³⁷⁹ Paretta v. Medical Offices for Human Reproduction, *New York Supplement*, Second Series, 760. (2003) 639.

³⁸⁰ Johnson v. Superior Court of Los Angeles County, *California Reporter*, Second Series, 124. (2002) 650.

védett érdeke, ami azáltal sérült volna, hogy fogyatékosan világra jött. Az orvos az anyával szemben ugyan hibázott, mert nem ismerte fel a rendellenességet, vagy elmulasztotta az arról történő tájékoztatást, a gyermek fogyatékoságát viszont nem ő okozta, hanem az egy genetikai rendellenességre vezethető vissza. A két összehasonlítható pozíció a gyermek szempontjából a fogyatékos élet és a nemlét, az egészséges születéssel és élettel nem hasonlítható össze a helyzete, mert arra esélye sem volt az eredendő genetikai rendellenesség miatt.

A fenti okfejtés alól látszólagos kivételként lehetne számon tartani az egyesült államokbeli Kansas államban a *Morgan v. Christman* (1990) ügyet. Ebben az orvos az asszisztált reprodukciós eljárás során olyan gyógyszer adagolását írta elő az anyának még a fogantatás előtt, amelynek kifejezett kockázatai között lehet számon tartani a többes terhesség kialakulását, erről azonban nem tájékoztatta a páciens, hanem ellenkezőleg, megnyugtatta, hogy a szernek nincs ilyen hatása. Az anya négyes ikreknek adott életet a terhesség huszonhetedik hetében, akik változatos fogyatékoságokban szenvedtek. A gyermekek nevében indítottak pert nem vagyoni kompenzációért az egészségügyi intézmény ellen. Az alperes klinika azzal érvelt, hogy a károsodott életre (*wrongful life*) alapított kereseteket Kansas állam joggyakorlata nem ismeri el, ezért e keresetet el kell a bíróság utasítsa. A jogerős döntés azonban elhatárolta a *wrongful life* jellegű ügyektől a jelen problémát. A bíróság érvelése szerint a károsodott élet miatti *wrongful life* jellegű esetekben az orvos a terhesség alatt nem ismeri fel a fogantatástól fennálló eredendő rendellenességet, vagy elmulasztja közölni az anyával, jelen esetben azonban nem ez történt, hanem – a bíróság szerint – az orvosnak a fogantatás előtti magatartása, illetve mulasztása állt okozati összefüggésben a többes terhesség kialakulásával és az ebből eredő rendellenességekkel.³⁸¹

E megállapítást azért lehet vitatni, mert jogilag az orvosnak nem lehet semmiféle kötelezettsége olyan személlyel szemben, aki az adott magatartás tanúsításakor még meg sem fogant, ez a károsodott életre (*wrongful life*) alapozott igényekből jól ismert „nemlétezés paradoxona”.³⁸² Más kérdés az anyával szemben fennálló kötelezettségek megítélése, ahogy azok az ismertetett nemkívánt születéssel (*wrongful birth*) összefüggő esetekben meg is történnek.

A bíróság ezzel tulajdonképpen azt fogalmazta meg, hogy az orvost gondossági kötelezettség terheli a gyermek irányában még annak fogantatása előtt. Meg lehetne próbálni elhatárolni a fogyatékos gyermek igényét asszisztált

³⁸¹ NOAH i. m. 635.

³⁸² CLEMENTS i. m. 338.

reprodukciónál a klasszikus károsodott élethez (*wrongful life*) kapcsolódó esetektől, azonban kimenetelét illetően ez nem kecsegtet sok sikerrel.

A károsodott élethez (*wrongful life*) kapcsolódó ügyeknél a rendellenességet nem az orvos okozza, de elmulasztja felismerni vagy közölni a szülőkkel, így megvonja tőlük a terhesség-megszakításról való döntés szabadságát, s a gyermek világra jön. *A Morgan-ügy kapcsán mondhatnánk azt, hogy az orvos tevékenysége vagy mulasztása járult hozzá a rendellenességgel való fogantatáshoz.* A károsodott élet (*wrongful life*) esetén tehát a fogyatékos gyermek világra jöttét róják fel az orvosnak, a Morgan-ügyben magát a fogyatékoságot. A károsodott élet (*wrongful life*) esetén az orvos magatartása nélkül sem lett volna egészséges a gyermek, itt azonban, ha az orvos más gyógyszert ad az anyának, akkor vélhetően igen, de ha csupán tájékoztatási kötelezettségének tesz eleget az orvos, akkor nem. Azonban az okfejtés nem oldja fel azt a problémát, hogy noha az orvosi magatartás kétségtelenül hozzájárult a fogyatékoság kialakulásához, az orvosi magatartás tanúsítása idején a kárigényt érvényesítő jogalany, a fogyatékos gyermek még *nem létezett*.

A kártérítési igény bizonyos esetben megfelelő tájékoztatással elkerülhető – hiszen az eljárásnak eleve vannak kockázatai –, de az orvos csupán az anyát, a szülőket tudja tájékoztatni, mást nem, s mással szemben nincs is ilyen kötelezettsége. Összefoglalóan megállapítható tehát, hogy míg a szülők nemkívánt születésre (*wrongful birth*) alapított követelésének van esélye ezekben az esetekben, addig a gyermek saját jogú, károsodott életre (*wrongful life*) alapított igényének nincsen.

4.2. A termékfelelősség mint hivatkozási alap

Figyelemreméltó, hogy a *termékfelelősség* jelensége üstökösként tűnt fel az asszisztált reprodukcióval összefüggő kártérítési jog szférájában, azonban öntüzeiben fel is emésztette magát. Az ivarsejtbankok helyzete és felelőssége – ellentétben az orvos vagy egy klinika felelősségével – az Egyesült Államokban nem igazán tisztázott. Nincs jogilag egyértelműen meghatározva, hogy mely rendellenesség vonatkozásában kell szűrést végezzenek az ivarsejttel, a szövetségi szintű jogalkotás kötelezően csupán néhány rendellenesség szűrését írja elő. Donor ivarsejt igénybevételekor gyakran az asszisztált reprodukciót végző klinika mellett elkülönülten jelenik meg az ivarsejtbank, amelyik az ivarsejteket a szülőknek, a klinikának rendelkezésére bocsátja.

2009-ben a *Donovan v. Idant Laboratories* ügy szolgáltatott alapot mind- ehhez Pennsylvania államban. Ebben az esetben ún. fragilis X szindrómával – testi és értelmi fogyatékossgal – született gyermek termékfelelősségre alapította keresetét, amelyet a bíróság nem tekintett *wrongful life* jellegű igénynek. Bizonyos volt, hogy a donor hímvarsejttel öröklődött át a betegség. A felperes – a tizenhárom éves Brittany – képviselőjében anyja többek között azzal érvelt, hogy a spermabank a donor kiválasztása után egyértelműen arról informálta őt, hogy az ivarsejtek teljesen egészségesek, mentesek minden rendellenességtől. A jogerős döntésben a bíróság végül elévülés miatt nem ítelt meg kártérítést, de a gyermek termékfelelősségre alapított igényt jogilag helyesnek találta. A fellebbezés folytán eljáró bíróság viszont felülvizsgálta az előbbi indokait, s megállapította, hogy a gyermek az elévülést figyelmen kívül hagyva sem igényelhetne kártérítést termékfelelősségi alapon, éppen a jelenség *wrongful life* jellege okán.³⁸³

Az ügy több szempontból kétségeket vethet fel: Termékfelelősségi igény esetén el kell fogadni a feltevést, hogy az ivarsejt termék; ez a termék hibás volt, mert genetikai rendellenességet hordozott; s ez a hiba, rendellenesség kárt okozott, jelen esetben a felperes gyermek életében, egészségében.

Az Egyesült Államok asszisztált reprodukciós gyakorlata az ivarsejt dologként, termékként való felfogásának kedvez – hiszen akár az interneten bonyolított ügylet keretében könnyedén hozzá lehet jutni –, ugyanakkor szinte minden tagállamban vannak olyan jogszabályok, amelyek a szerveket, szöveteket kizárják a termékfelelősség köréből. (E jogszabály az adott tagállamban az említett ügyben nem volt teljesen egyértelmű.) Másrészt azonban egy spermabank vagy egy klinika képtelen – mert szakmailag lehetetlen – a számtalan genetikai rendellenesség tekintetében szűrést végezni.

Megállapítható, hogy a termékfelelősségre alapított igény nem különbözik a károsodott étellel (*wrongful life*) összefüggő keresetektől, hiszen a gyermek fogantatása és születése még nem történt meg, így ő nem lehet olyan jogalany, akivel szemben a spermabanknak vagy klinikának kötelezettsége lenne, amit felróható módon megszeg. Azaz a termékfelelősségre alapított igény kifejezetten *wrongful life* jellegű igény.³⁸⁴

Továbbá talán el lehet fogadni egy olyan érvelést is, mely szerint az emberi reprodukció természetes körülmények között sem jelent garanciát arra, hogy a gyermek egészséges lesz. Tehát, ha elfogadjuk a feltevést, hogy az ivarsejt dolog,

³⁸³ SOHN i. m. 147.

³⁸⁴ Uo. 148.

termék, akkor is el kell gondolkodni azon, hogy vajon észszerűen elvárható-e a hibátlan minőség e terméktől, kell-e esetleg számolni az általa hordozott hiba, rendellenesség lehetőségével tekintettel a tudomány és technika állására is.

Látható, hogy a szülők az asszisztált reprodukciós technikák terén is gyakran tudatos fogyasztóvá lépnek elő, ami a gyermeknemzéssel összefüggésben egyik szempontból öröm és áldás, az a másiktól gyakran csapás és zavaró tényező. E mellett azonban felismerhető az is, hogy a meglévő jogi keretek gyakran egyáltalán nem alkalmasak arra e téren, hogy az egészségügyi szolgáltató egyértelműen hibás, téves magatartása nyomán kialakuló és jelentéktelennek nem nevezhető helyzetekre megfelelő megoldást kínáljanak.

ZÁRSZÓ

A legtöbb ország joggyakorlata a 60-as évektől fokozatosan szembesült az – egészséges vagy fogyatékos – új élet születésében rejlő kártérítési jogi problémával. Az időpont nem meglepő, ez már ugyanis a szexuális forradalomnak nevezett jelenség korszaka. A meddővé tétel, a fogamzásgátlás, a terhesség-megszakítás növekvő térnyerése és a társadalom általi igénybe vétele a modern családtervezés valóságává vált.

De hamarosan fel kellett tenni a kérdést, hogy következik-e mindebből, hogy e modern családtervezést kártérítési úton is körül kell bástyázni. A legtöbb ország joggyakorlata szerint a válasz igen. Bár egészséges gyermek születése esetén ez nem mindenhol egyértelmű, hiszen azokat a kulturális-civilizációs előfeltételeket, amelyek szerint a gyermekszületés társadalmi szinten értéket képvisel – még akkor is, ha e gyermek a szülők részéről nem kívánt –, nem lehet letagadni.

Még nem. Idő kell hozzá. Ahogy fogyatékkal világra jött gyermek esetén a legtöbb országban már kivétel nélkül megtörtént. A gyermekszületés társadalmi szinten értéket képvisel, de csak akkor, ha e gyermek egészséges. A nem kívánt fogyatékos gyermek születését már sikerült belekényszeríteni a kártérítési jog kalodáiba, mit sem törődve azzal, hogy a jogi formalizmus egyre több és több valóságelemtől fosztotta meg.

Az orvosnak pedig szemére hányja a jog, hogy hagyott egy gyermeket megszületni, nem vette el még idejében az életét. Terhére rója azt, amit alkotmányosan biztosított lelkiismereti szabadságával élve lehet, hogy nem tett volna meg. A dolog persze nem ennyire egyszerű, hiszen az orvosnak csak az anya figyelmét kell felhívnia. Ez azonban mit sem változtat az előbbi megállapításon, az orvos nem tette lehetővé, hogy az anya döntsön a terhesség megszakításáról. Jogellenesen hozzájárult egy gyermek világra jöttéhez.

A kárfelelősség kiterjesztésével egyidejűleg csökken az olyan emberek elfogadottsága, akik nem felelnek meg az uralkodó elképzelés szerinti kritériumoknak. Az egészséges élethez való jogot felváltja az egészséges életre való kényszer. A véletlenszerűt felváltja a tervszerű, a sorsszerű behelyettesítődik a

jogszerűtlennel. A genetika forradalma lerombolja hagyományos meggyőződésünk alapjait, s egy betegségek és fogyatékoságok nélküli világ eljövételét tűzi zászlajára. S mint minden forradalomnak, ennek is megvannak a maga áldozatai, akik itt a fogyatékkal élő emberek. Mindez azonban a valóságban poszthumán fikció, hiszen meg sem tudjuk teljes bizonyossággal határozni, hogy mit értünk betegség, fogyatékoság alatt, hol lehet határt vonni. Ha mégis, az többnyire szubjektív és önkényes.

A szülők autonómiája, függetlensége áll szemben egy – egészséges vagy fogyatékos – gyermek életével. Nem vitatható, hogy az anya önrendelkezési joga a magzat élete felett a legtöbb ország jogrendjében – így vagy úgy – befo gadást nyert. Jelen dolgozat sem ezt sérelmezi. De a „*wrongful*” eseteknél nem erről van szó. Itt már egy gyermek megszületett, akinek fogyatékos élete kerül megmérettetésre, azon a hipotetikus alapon, hogy e gyermeknek nem lenne szabad élnie, s ha minden rendben történt volna, akkor nem is élne. Mintha az anya magzati élet feletti önrendelkezési joga terjedne tovább, azonban ennek lehetősége már lezárult, az itt csupán a korábbi önrendelkezési jognak reminiscenciája, nem egyéb, mint illúzió.

Más szempontból – s talán ez sem meglepő – az önrendelkezés – ahogy neve is mutatja – nem arra szogál, hogy egy már megszületett gyermek élete, életminősége felett is rendelkezést biztosítson, a jogot használva ehhez a merőben szubjektív, egyéni elképzelés szerinti megítéléshez, mint eszközt. Felvállalhatja-e ennek ódiumát a jog? A leginkább tapintható ez a *wrongful life*, a károsodott élet, a nem kívánt saját lét esetében. Minősíthet-e a jog egy megszületett emberi életet értéktelennek, mondhatja-e a jog nyíltan, hogy nincs helye az életben, mert nem olyan, mint a statisztikai átlag, mert fogyatékos? Mert ezt teszi.

A huszadik század, mint a „jogok évszázadának” emberi jogi vívmányai semmi esetre sem megkérdőjelezhetők, bár e jogok népszerűségük ellenére gyakran formátlanok, homályosak, nehezen megragadhatók.³⁶⁰ Senki nem vitatja például a családtervezés szabadságát, a szülők legszemélyesebb döntését arról, hogy kívánnak-e gyermeket világra hozni, s ha igen mennyit és mikor. A család – mint társadalmi közvetítő közeg és szociális egység – „közjó.”³⁶¹ Egy bizonyos ponton túl azonban a jog nem fér – és nem is férhet – hozzá a család, az élet továbbadása és az emberi létezés alapvető viszonyaihoz.

³⁶⁰ CAMPBELL i. m. 22.

³⁶¹ BRUDNER i. m. 354.

A kivívott reprodukciós szabadság, mint minden szabadság nem magtától létező, könnyű és becéző valami, az ember kezében válik csak azzá, ölt formát. E szabadságot kártérítési jogilag próbáljuk szinte minden oldalról teljeskörűen biztosítani, mondván, amennyire csak lehet, enyhíteni kell a szabad akaratból történő szexuális aktus nem kívánt következményeiből adódó gondokat; az orvos ne találjon a kártérítési jog torlaszán kibúvót.

Valaki módot ad arra, hogy egy élet keletkezzék, azután meg terhes a számára.³⁶² Ez lenne a testet öltött szabadság? Kétségbeesett kutatás, hajsza egy gyermek életének okozója után? Ne feledjük G. B. Shaw gondolatát: „A szabadság felelősséget jelent: a legtöbb ember ezért retteg tőle.”

³⁶² ZLINSZKY i. m. 451.

IRODALOMJEGYZÉK

ARCHARD

David ARCHARD: *Wrongful Life. Philosophy*, 79. (2004)

BANGER–MCGEE

Elizabeth BANGER – Glenn MCGEE: *Aspiring Parent, Genotypes and Phenotypes: The Unexamined Myth of the Perfect Baby. Albany Law Review*, 68. (2005)

BÁNRÉVY–JOBBÁGYI–VARGA

BÁNRÉVY Gábor – JOBBÁGYI Gábor – VARGA Csaba (szerk.): *Iustum, aequum, salutare*. Budapest, PPKE JÁK, 1998.

BAR

Christian v. BAR: *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*, Band I., München, C.H. Beck, 1996.

BAUER

C. H. BAUER: Zur ärztlichen Aufklärungspflicht aus den Erfahrungen eines Chirurgen. In: FORSTER (1963, Hrsg.)

BEAUMONT

P. M. A. BEAUMONT: *Wrongful Life and Wrongful Birth*. In: MCLEAN (1996, eds.)

BERGER

H. BERGER: *Das unerwünschte Kind*. Bern, Bargezzi, 1980.

BERGMANN

Karl Otto BERGMANN: *Die Arzthaftung*. Berlin, Springer, 1999.

BÖCHER

Urs Peter BÖCHER: *Präimplantationsdiagnostik und Embryonenschutz: zu den Problemen der strafrechtlichen Regelung eines neuen medizinischen Verfahrens*. Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 2004.

BÖCKENFÖRDE-WUNDERLICH

Barbara BÖCKENFÖRDE-WUNDERLICH: *Präimplantationsdiagnostik als Rechtsproblem*. Tübingen, J. C. B. Mohr, 2002.

BRAUN

Kathrin BRAUN: *Menschenwürde und Biomedizin*. Frankfurt, Campus, 2000.

BRAVERMAN

Philip BRAVERMAN: Wrongful Conception: Who Pays for Bringing Up Baby? *Fordham Law Review*, 47. (1978)

BREDENOORD

Annelien BREDENOORD: Dealing with Uncertainties: Ethics of Prenatal Diagnosis and Preimplantation Genetic Diagnosis to Prevent Mitochondrial Disorders. *Human Reproduction Update*, 12. (2008)

BRENNER

Günter BRENNER: *Arzt und Recht*. Stuttgart, Fischer, 1983.

BROWNE

Matthew BROWNE: Preconception Tort Law in an Era of Assisted Reproduction: Applying a Nexus Test for Duty. *Fordham Law Review*, 69. (2001)

BRUDNER

Alan BRUDNER: *Constitutional Goods*. Oxford, Oxford University Press, 2004.

BUCHANAN et. al.

Allen BUCHANAN et. al.: *From Chance to Choice: Genetics and Justice*. Cambridge, Cambridge University Press, 2000.

BURNS

Thomas A. BURNS: When Life is an Injury: An Economic Approach to Wrongful Life Lawsuits. *Duke Law Journal*, 52. (2003)

BÜHL (2009, Hrsg.)

Achim BÜHL (Hrsg.): *Auf dem Weg zur biomächtigen Gesellschaft?: Chancen und Risiken der Gentechnik*. Wiesbaden, VS Verlag, 2009.

BÜHL (2009)

Achim BÜHL: Von der Eugenik zur Gattaca-Gesellschaft? In: BÜHL (2009, Hrsg.)

CAMPBELL–GOLDSWORTHY–STONE (2003, eds.)

Tom CAMPBELL – Jeffrey GOLDSWORTHY – Adrienne STONE (eds.): *Protecting Human Rights*. Oxford, Oxford University Press, 2003.

CAMPBELL

Tom CAMPBELL: Human Rights: The Shifting Boundaries. In: CAMPBELL–GOLDSWORTHY–STONE (2003, eds.)

CAPRON

Alexander M. CAPRON: Tort Liability in Genetic Counseling. *Columbia Law Review*, 79. (1979)

C. HARRIS

Cailin HARRIS: Statutory Prohibitions on Wrongful Birth Claims & Their Dangerous Effects on Parents. *Boston College Journal of Law & Social Justice*, 34. (2014)

C. HIRSCH

Christine HIRSCH: Arzthaftung infolge unerwünschter Geburt eines Kindes. *Recht der Medizin*, 1999/6.

CLARKEBURN

Henriikka CLARKEBURN: Prenatal Duties and Untreatable Genetic Conditions. *Journal of Medical Ethics*, 26. (2000)

CLEMENTS

Catherine A. CLEMENTS: What About the Children? A Call for Regulation of Assisted Reproductive Technology. *Indiana Law Journal*, 84. (2009)

CLOWES

Brian CLOWES: *The Facts of Life*. Front Royal, Human Life International, 1997.

COHEN

I. Glenn COHEN: Intentional Diminishment, the Non-Identity Problem, and Legal Liability. *Hastings Law Journal*, 60. (2008)

CORNIDES

Jakob CORNIDES: Zur Haftung des Arztes bei fehlerhafter pränataler Diagnose. *Juristische Blätter*, 2007/3.

CZINE

CZINE Aliz: A születéssel kapcsolatos kártérítési igények megítélése – azaz lehet-e kár az emberi élet? *Themis*, 2014. december.

DEUTSCH–SCHREIBER (1985, eds.)

Erwin DEUTSCH – Hans-Ludwig SCHREIBER (eds.): *Medical Responsibility in Western Europe*. Berlin, Springer, 1985.

DEUTSCH

Erwin DEUTSCH: *Medizinrecht*. Berlin, Springer, 1994.

DEVRIES–RIFKIN

Donald L. DEVRIES – Alan RIFKIN: Wrongful Life, Wrongful Birth, and Wrongful Pregnancy: Judicial Divergence in the Birth-Related Torts. *The Forum*, 20. (1985)

DEZSŐ

DEZSŐ Gyula: *Objectiv kártérítés tana*. Budapest, Grill, 1917.

DIERKS–WIENKE–EISENMENGER

Christina DIERKS – Albrecht WIENKE – Wolfgang EISENMENGER: *Rechtsfragen der Präimplantationsdiagnostik*. Berlin, Springer, 2007.

D. HIRSCH

David HIRSCH: Rights and Responsibilities in Wrongful Birth/Wrongful Life Cases. *UNSW Law Journal*, 29. (2006)

DOLGIN

Janet L. DOLGIN: Biological Evaluations: Blood, Genes, and Family. *Akron Law Review*, 41. (2008)

DÓSA (2004)

DÓSA Ágnes: *Az orvos kártérítési felelőssége*. Budapest, HvgOrac, 2004.

DÓSA (2001)

DÓSA Ágnes: Kérhető kártérítés egy gyermek megszületéséért? *Lege Artis Medicinae*, 2001/2.

- EIBACH (2002)
Ulrich EIBACH: Gentechnik – Erzeugung von Leben nach menschlichen Wünschen? Ethischer Aspekte aus christlicher Sicht. In: KÖCH–MOHR–WALSH (2002, Hrsg.)
- EIBACH (2000)
Ulrich EIBACH: *Menschenwürde an den Grenzen des Lebens*. Neukirchen, Neukirchener Verlagshaus, 2000.
- ELLIS–MCGIVERN
Evelyn ELLIS – Brenda MCGIVERN: The Wrongfulness or Rightfulness of Actions for Wrongful Life. *Tort Law Review*, 15. (2007)
- EÖRSI
EÖRSI Gyula: *A jogi felelősség alapproblémái. A polgári jogi felelősség*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1961.
- ESER–LUTTEROTTI–SPORKEN (1989, Hrsg.)
Albin ESER – Markus von LUTTEROTTI – Paul SPORKEN (Hrsg.): *Lexikon Medizin, Ethik, Recht*. Freiburg, Herder, 1989.
- ESSER–SCHMIDT
Josef ESSER – Eike SCHMIDT: *Schuldrecht*, Band I. Heidelberg C.F. Müller, 1984.
- FENYVES–HIRSCH
Attila FENYVES – Christine HIRSCH: Zur Deckung der Ansprüche aus „wrongful life” und „wrongful birth” in der Arzthaftpflichtversicherung. *Recht der Medizin*, 2000/1.
- FISCHER–LILIE
G. FISCHER – H. LILIE: *Ärztliche Verantwortung im europäischen Rechtsvergleich*. Köln, Heymanns, 1999.
- FISHER
Judith D. FISHER: Misappropriation of Human Eggs and Embryos and the Tort of Conversion: A Relational View. *Loyola of Los Angeles Law Review*, 32. (1999)
- FORSTER (Hrsg.)
K. FORSTER (Hrsg.): *Offene Fragen zwischen Ärzten und Juristen*. Würzburg, Echter, 1963.
- FRIVALDSZKY (2008)
FRIVALDSZKY János: A házasság és a család: elnyomó hatalmi viszonyok avagy a jog relacionális jellegének prototípusai? Az olasz relacionalista jogfilozófiai eredmények tükrében. *Iustum Aequum Salutare*, 2008/3.
- FRIVALDSZKY (2014)
FRIVALDSZKY János: Az emberi személy és annak méltósága jogfilozófiai perspektívában – különös tekintettel a jogalanyisághoz és az élethez való jog aktuális kérdéseire. *Acta Humana*, 2014/1.
- FRIVALDSZKY (2009)
FRIVALDSZKY János: Jogalanyiség és a jog mint egyetemes elismerő viszony. A legújabb olasz jogfilozófiai eredmények tükrében. *Iustum Aequum Salutare*, 2009/2.

GEISS–GREINER

Karlmann GEISS – Hans-Peter GREINER: *Arzthaftpflichtrecht*. München, C.H. Beck, 2001.

GIESEN

Dieter GIESEN: *Arzthaftungsrecht*. Bielefeld, Giesecking Verlag, 1981.

GITTER

Donna M. GITTER: Am I my Brother's Keeper? The Use of Preimplantation Genetic Diagnosis to Create a Donor of Transplantable Stem Cells for an Older Sibling Suffering from a Genetic Disorder. *George Mason Law Review*, 13. (2006)

GOEBBELSMANN

Christina L. GOEBBELSMANN: Putting Ethics and Traditional Legal Principles Back into California Tort Law: Barring Wrongful Birth Liability in Preimplantation Genetic Testing Cases. *Loyola of Los Angeles Law Review*, 43. (2010)

GRAUMANN

Sigrid GRAUMANN: Präimplantationsdiagnostik, embryonale Stammzellforschung und das Regulativ der Menschenwürde. In: KETTNER (2004, Hrsg.)

GROSSCHMID

GROSSCHMID Béni: *Fejezetek kötelmi jogunk köréből*. Budapest, Grill, 1932.

GUR

Noam GUR: Wrongful Life Claims and Negligent Selection of Gametes or Embryos in Infertility Treatments: A Quest for Coherence. *Journal of Law and Medicine*, 22. (2014)

HALÁSZ

HALÁSZ Csenge: Nem kívánt élet, avagy a létezés maga a kár? A gyermek születésével összefüggő kárigények bírói gyakorlatának a margójára. *Publicationes Universitatis Miskolcensis. Sectio Juridica et Politica*, Tomus XXXVI/2. 2018.

HALMOS

HALMOS Szivia: Esélyteremtés vagy önkény? A fogyatékoság fogalma a magyar és a német jogban. *Fundamentum*, 2007/4.

HARLOW

Carol HARLOW: *State Liability. Tort Law and Beyond*. Oxford, Oxford University Press, 2004.

HAUBERICH

Sabine HAUBERICH: *Haftung für neues Leben im deutschen und englischen Recht*. Berlin, Springer, 1998.

HENSEL

Wendy F. HENSEL: The Disabling Impact of Wrongful Birth and Wrongful Life Actions. *Harvard Civil Rights–Civil Liberties Law Review* 40. (2005)

HERPAI

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

HILDT

Elisabeth HILDT: Präimplantationsdiagnostik – Vom Angebot zur Nachfrage? In: KNOEPFFLER–HANIEL (2000, Hrsg.)

HOLLAND

Suzanne HOLLAND: Selecting Against Difference: Assisted Reproduction, Disability and Regulation. *Florida State University Law Review*, 30. (2003)

HOLMAN

Elizabeth A. HOLMAN: Charity Starts in the Womb: New Research Should Allow Healthy Embryos and Federally Funded Stem Cell Research to Coexist. *Washington University Law Review* 85 (2007)

JACKSON

Anthony JACKSON: Action for Wrongful Life, Wrongful Pregnancy, and Wrongful Birth in the United States and England. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 17. (1995)

J. HARRIS

John HARRIS: Is there a Coherent Social Conception of Disability? *Journal of Medical Ethics*, 26. (2000)

JOBBÁGYI (2004a)

JOBBÁGYI Gábor: *Az élet joga*. Budapest, Szent István Társulat, 2004.

JOBBÁGYI (2004b)

JOBBÁGYI Gábor: Az ember, mint kár? *Magyar Jog*, 2004/1.

JOBBÁGYI (2005)

JOBBÁGYI Gábor: Az orvos-beteg jogviszony az új Ptk.-ban. *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2005/3.

JONES

R. B. JONES: Impairment, disability and handicap-old fashioned concepts? *Journal of Medical Ethics*, 27. (2001)

J. SÁNDOR

Judit SÁNDOR (ed.): *Society and Genetic Information*. Budapest–NewYork, CEU Press, 2003.

JUNKER

Claudia JUNKER: *Pflichtverletzung, Kindesexistenz und Schadenersatz*. Berlin, Duncker & Humblot, 2002.

KAFKA

Franz KAFKA: *A per* (ford. Györffy Miklós). Budapest, Helikon, 2015.

KARIPCIN–HOSSAIN–PHELPS

F. S. KARIPCIN – A. HOSSAIN – J. Y. PHELPS: Liability Risks Associated with Mismanagement of Sperm Specimens. *The Journal of Clinical Embryology*, 12. (2009)

KASS–WILSON (1998, eds.)

Leon R. KASS – James Q. WILSON (eds.): *The Ethics of Human Cloning*. Washington, AEI, 1998.

KASS

Leon R. KASS: The Wisdom of Repugnance. In: KASS–WILSON (1998, eds.)

KETTNER

Matthias KETTNER: *Biomedizin und Menschenwürde*. Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2004.

KEYSERLINGK

E. W. KEYSERLINGK: *The Unborn Child's Right to Prenatal Care*. Montreal, 1984.

KINDREGAN–MCBRIAN

Charles P. KINDREGAN – Maureen MCBRIAN: Embryo Donation: Unresolved Legal Issues in the Transfer of Cryopreserved Embryos. *Villanova Law Review*, 49. (2004)

KLEINFELD

Joshua KLEINFELD: Tort Law and In Vitro Fertilization: The Need for Legal Recognition of „Procreative Injury“. *The Yale Law Journal* 115. (2005)

KLINKHAMMER

G. KLINKHAMMER: Kind als „Schaden“: ein Spiegelbild der Gesellschaft? *Deutsches Ärzteblatt*, 95. (1998)

KNOEPFFLER–HANIEL (2000, Hrsg.)

Nikolaus KNOEPFFLER – Anja HANIEL (Hrsg.): *Menschenwürde und Medizinethische Konfliktfälle*. Stuttgart–Leipzig, Hirzel Verlag, 2000.

KOCH

T. KOCH: Disability and Difference: Balancing Social and Physical Constructions. *Journal of Medical Ethics*, 27. (2001)

KOPETZKI

Christian KOPETZKI: Rechtsprechung – Wrongful birth. *Recht der Medizin*, 2004/2.

KORFF–BECH–MIKAT (2000, Hrsg.)

Paul KORFF – Wilhelm BECH – Lutwin MIKAT (Hrsg.): *Lexikon der Bioethik*. Güntersloh, Güntersloher Verlagshaus, 2000.

KOZIOL (1980)

Helmut KOZIOL: Österreichisches *Haftpflichtrecht*, Band I., 2. Auflage, Wien, Manz, 1980.

KOZIOL (1997)

Helmut KOZIOL: Österreichisches *Haftpflichtrecht*, Band I., 3. Auflage, Wien, Manz, 1997.

KÖCH – MOHR – WALSH (2002, Hrsg.)

Thomas KÖCH – Christian MOHR – Jan WALSH (Hrsg.): *Gentechnik und Gesellschaft*. Hamburg, summa.verlagsprojekt, 2002.

KÖLES

KÖLES Tibor: *Orvosi műhiba perek*. Budapest, HvgOrac, 1999.

LÁBADY (2006)

LÁBADY Tamás: *Előterjesztés a Pécsi Ítéltábla Polgári Kollégiumának ülésére a fogyatékossgal született gyermek saját jogú kártérítési igénye tárgyában*. Pécs, 2006.

LÁBADY (1998)

LÁBADY Tamás: Keresztény értékek a családra vonatkozó jogalkotásban. In: BÁNRÉVY–JOBBÁGYI–VARGA (1998, szerk.)

LANDI

LANDI Balázs: Az orvosi műhiba fogalmáról. *Magyar Jog*, 2002/6.

LAUFS–UHLENBRUCK

Adolf LAUFS – Wilhelm UHLENBRUCK: *Handbuch des Arztrechts*. München, C.H. Beck, 1999.

LAUFS (1997, Hrsg.)

Adolf LAUFS (u.a. Hrsg.): *Die Entwicklung der Arzthaftung*. Berlin, Springer, 1997.

LAUFS

Adolf LAUFS: *Fortpflanzungsmedizin und Arztrecht*. Berlin, Duncker&Humblot, 1992.

MACLEAN

Alasdair MACLEAN: Mcfarlane v Tayside Health Board: A Wrongful Conception in the House of Lords? *Web Journal of Current Legal Issues*, 3. (2000)

MARTON

MARTON Géza: *A polgári jogi felelősség*. Triorg, (é.n.)

MCLEAN

S. A. M. MCLEAN: *Contemporary Issues in Law, Medicine and Ethics*. Aldershot, Dartmouth, 1996.

MEE

Jennifer MEE: Wrongful Conception: The Emergence of a Full Recovery Rule. *Washington University Law Review*, 70. (1992)

MORRIS–SAINTER

A. MORRIS – S. SAINTER: To Be or Not to Be: Is That The Question? Wrongful Life and Misconceptions. *Medical Law Review*, 11. (2003)

MOSES

Lyria Benett MOSES: Understanding Legal Responses to Technological Change of In Vitro Fertilization. *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, 6. (2005)

MÜLLER

Christoph Müller: Schadenersatz für verlorene Chancen – Ei des Kolumbus oder Trojanisches Pferd? *Archiv für die civilistische Praxis*, 2002/4.

NIETZSCHE

Friedrich NIETZSCHE: *Emberi, túlságosan is emberi* (ford. Romhányi Török Gábor). Szeged, Szukits, 2000.

NOAH

Lars NOAH: Assisted Reproductive Technologies and the Pitfalls of Unregulated Biomedical Innovations. *Florida Law Review*, 55. (2003)

Note (2008)

Note: Regulating eugenics. *Harvard Law Review* 121. (2008)

Note (2005)

Note: Regulating preimplantation genetic diagnosis: The pathologization problem. *Harvard Law Review* 118. (2005)

NYS–DUTE

H. F. L. Nys – J. C. J. DUTE: A Wrongful Existence in the Netherlands. *Journal of Medical Ethics*, 30. (2004)

PELZ

Franz Joseph PELZ: Verschulden – Realität oder Fiktion. Die Ärztliche Haftung in der Rechtsprechung. In: LAUFS (1997, Hrsg.)

PERRY

Ronan PERRY: It's a Wonderful Life. *Cornell Law Review*, 93. (2008)

PHILLIPS

A. F. PHILLIPS: *Medical Negligence Law: Seeking a Balance*. Aldershot, Dartmouth, 1997.

PICHLER

Johannes W. PICHLER: *Internationale Entwicklungen in der Patientenrechten*. Wien, Böchlau, 1992.

PICKER

Eduard PICKER: Schadenerzatz für das unerwünschte Kind („Wrongful birth”). *Archiv für die civilistische Praxis*, 1995/6.

PÓK

PÓK Lajos: *Thomas Mann világa*. Budapest, Európa, 1975.

REICH–SWINK

J. Brad REICH – Dawn SWINK: You Can't Put the Genie Back in the Bottle: Potential Rights and Obligations of Egg Donors in the Cyberprocreation Era. *Albany Journal of Law, Science & Technology*, 20. (2010)

REINDAL

Solveig Magnus REINDAL: Disability, Gene Therapy And Eugenics – A Challenge to John Harris. *Journal of Medical Ethics*, 26. (2000)

REINHART

Andreas REINHART: *Familienplanungsschaden*. Berlin, Peter Lang, 1999.

REIS

Hans REIS: *Das Lebensrecht des ungeborenen Kindes als Verfassungsproblem*. Tübingen, Mohr, 1984.

ROBERTSON

G. B. ROBERTSON: Civil Liability Arising from 'Wrongful Birth' Following an Unsuccessful Sterilisation Operation. *American Journal of Law & Medicine*, 4. (1978)

ROSEN

Christine ROSEN: Eugenics – Sacred and Profane. *New Atlantis*, 2. (2003)

RUSO–THÖNI

Berit RUSO – Magdalena THÖNI: Quo vadis Präimplantationsdiagnostik. *Medizinrecht*, 2010/2.

SÁNDOR I.

SÁNDOR István: *Előadásvázlatok a személyek jogából*. Budapest, Patrocinium, 2013.

SCHAUER

Martin SCHAUER: „Wrongful birth” in der Grundsatzentscheidung des OGH. *Recht der Medizin*, 2004/1.

SCHROEDER-KURTH

Traute SCHROEDER-KURTH: Grenzen der Autonomie und Manipulation in der Medizinischen Genetik. In: KNOEPFFLER–HANIEL (2000, Hrsg.)

SCHRÖDER

Richard SCHRÖDER: Der Status menschlicher Embryonen vor Beginn der Schwangerschaft. In: ADOLF–ARNDT–KREIS (2004, Hrsg.)

SCHUSTER

W. Ryan SCHUSTER: Rights Gone Wrong: A Case Against Wrongful Life. *William & Mary Law Review*, 57. (2016)

SCHWINGER

Eberhard SCHWINGER: Methodik und Ergebnisse der Präimplantationsdiagnostik. In: DIERKS–WIENKE–EISENMENGER (2007, Hrsg.)

SCOTT (2003)

Rosamund SCOTT: Prenatal Sreening, Autonomy and Reasons: the Relationship between the Law of Abortion and Wrongful Birth. *Medical Law Review*, 11. (2003)

SCOTT (2013)

Rosamund SCOTT: Reconsidering “Wrongful Life” in England after Thirty Years: Legislative Mistakes and Unjustifiable Anomalies. *Cambridge Law Journal*, 72. (2013)

SHELDON–WILKINSON

Sally SHELDON – Stephen WILKINSON: Termination of Pregnancy for Reason of Foetal Disability: Are There Grounds for a Special Exeption in Law? *Medical Law Review*, 9. (2001)

SHELDON (2003)

Tony SHELDON: Court awards damages to disabled chold for having been born. *British Medical Journal*, 326. (2003)

SHELDON (2005)

Tony SHELDON: Dutch Supreme Court Backs Damages for Child for Having Been Born. *British Medical Journal*, 330. (2005)

SKOLNIK

Jason SKOLNIK: Compensating a California Wrongful Life Plaintiff for General Damages and Damages for Lost Earning Capacity. *Loyola of Los Angeles Law Review*, 36. (2003)

SMITH–DEAZLEY (2009, eds.)

Stephen W. SMITH – Ronan DEAZLEY (eds.): *The Legal, Medical and Cultural Regulation of the Body*. Farnham, Ashgate, 2009.

SMITH-GROFF

Melissa K. SMITH-GROFF: Wrongful Conception: When an Unplanned Child Has a Birth Defect, Who Should Pay the Cost. *Missouri Law Review*, 61. (1996)

SOHN

Francis SOHN: Products Liability and the Fertility Industry: Overcoming Some Problems in „Wrongful Life”. *Cornell International Law Journal*, 44. (2011)

SPRIGGS–SAVULESCU

Merle SPRIGGS – Julian SAVULESCU: The Perruche Judgement and the „Right not to Be Born”. *Journal of Medical Ethics*, 28. (2002)

STEIN

Jillian T. STEIN: Backdoor Eugenics: The Troubling Implications of Certain Damages Awards in Wrongful Birth and Wrongful Life Claims. *Seton Hall Law Review* 40. (2010)

STELLAMOR–STEINER

Kurt STELLAMOR – Johannes Wolfgang STEINER: *Handbuch des österreichischen Arztrechts*. Band II., Wien, Manz, 1999.

STOLKER

Carel STOLKER: Wrongful Life: The Limits of Liability and Beyond. *The International and Comparative Law Quarterly*, 43. (1994)

STORROW

Richard F. STORROW: The Bioethics of Prospective Parenthood: In Pursuit of the Proper Standard for Gatekeeping in Infertility Clinics. *Cardozo Law Review* 28. (2007)

STRETTON

Dean STRETTON: The Birth Torts: Damages for Wrongful Birth and Wrongful Life. *Deakin Law Review* 10. (2005)

SULLIVAN

Mary B. SULLIVAN: Wrongful Birth and Wrongful Conception: A Parent's Need for a Cause of Action. *Journal of Law and Health*, 15. (2000–2001)

SWINK–REICH

Dawn R. SWINK – J. Brad REICH: Cavaet Vendor: Potential Progeny, Paternity, and Product Liability Online. *Brigham Young University Law Review*, 4. (2007)

- SZABADFALVI (1999, szerk.)
SZABADFALVI József (szerk.): *Szabó József: A jogbölcselet vonzásában*. Miskolc, Prudentia Juris, 1999.
- SZABÓ
SZABÓ József: A jog alapjai. In: SZABADFALVI (1999, szerk.)
- SZEBIK
SZEBIK Imre: Az emberi génterápia etikai kérdései. *Világosság*, 2005/1.
- TAYLOR (1980, ed.)
J. L. TAYLOR (ed.): *Medical Malpractice*. Bristol, Wright, 1980.
- THOMAS
Cordelia THOMAS: Claims for Wrongful Pregnancy and Damages for the Upbringing of the Child. *UNSW Law Journal*, 26. (2003)
- TOBLER–STOLKER
Christa TOBLER – Carel STOLKER: „Wrongful Birth” – Kosten für Unterhalt und Betreuung eines Kindes als Schaden. *AJP*, 1997/9.
- TÖRŐ
TÖRŐ Károly: *Személyiségvédelem a polgári jogban*. Budapest, Közgazdaságtani és Jogi Könyvkiadó, 1979.
- TÚRY
TÚRY Sándor Kornél: *Orvosi felelősség és valószínűsítési bizonyítás*. Kolozsvár, Nagy J. és Fia Könyvnyomdája, 1943.
- VANNESTE et al.
Evelyn VANNESTE et al.: What Next for Preimplantation Genetic Screening? High Mitotic Chromosome Instability Rate Provides the Biological Basis for the Low Success Rate. *Human Reproduction*, 24. (2009)
- VELIKONJA
Urska VELIKONJA: The Costs of Multiple Gestation Pregnancies in Assisted Reproduction. *Harvard Journal of Law & Gender* 32. (2009)
- WARREN
D. G. WARREN: Medical Malpractice in the United States of America. In: TAYLOR (1980, ed.)
- WEVERS
Kate WEVERS: Prenatal Torts and Pre-Implantation Genetic Diagnosis. *Harvard Journal of Law & Technology* 24. (2010)
- WIDDOWS
Heather WIDDOWS: Persons and Their Parts: New Reproductive Technologies and Risk of Commodification. In: SMITH–DEAZLEY (2009, eds.)
- WINTER
Thomas WINTER: „Bébé préjudice” und „Kind als Schaden”. Berlin, Duncker & Humblot, 2002.
- WODARG
Wolfgang WODARG: Diesseits des Rubicon? Politische Standortbestimmung

im Streit um die rechtliche und moralische Auslegung der Menschenwürde. In:
KETTNER (2004, Hgst.)

WOLBRING

Gregor WOLBRING: A Disability Rights Approach to Genetic Discrimination. In:
J. SÁNDOR (2003, ed.)

ZLINSZKY

ZLINSZKY János: Értékek a polgári jogban. *Magyar Jog*, 1998/8.

BÍRÓSÁGI ÉS ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGI DÖNTÉSEK

Egyesült Államok

- Azzolino v. Dingfelder, *South Eastern Reporter*, Second Series, 337. (1985)
- Basten v. U. S., *Federal Supplement*, 848. (1994)
- Becker v. Schwartz, *New York Supplement*, Second Series, 400. (1977)
- Bruggeman v. Schimke, *Pacific Reporter*, Second Series, 718. (1986)
- Burke v. Rivo, *Massachusetts Reports*, 406. (1990)
- Byrd v. Wesley Med. Center, *Pacific Reporter*, Second Series 699. (1985)
- Christensen v. Thornby, *North Western Reporter*, 255. (1934)
- Cockrum v. Baumgartner, *North Eastern Reporter*, Second Series 447. (1983)
- Curlender v. Bio-Science Laboratories, *California Reporter*, 106. (1980)
- Custodio v. Bauer, *California Reporter*, 59. (1967)
- Elliot v. Brown, *Southern Reporter*, Second Series, 361. (1978)
- Etkind v. Suarez, *South Eastern Reporter*, Second Series, 519. (1999)
- Flowers v. District of Columbia, *Atlantic Reporter*, Second Series 478. (1984).
- Girdley v. Coats, *South Western Reporter*, Second Series 825. (1992)
- Gleitman v. Cosgrove, *New Jersey Reports*, 49. (1967)
- Grubbs v. Barbourville Family Health Ctr., P.S.C., *South Western Reporter*, Third Series, 120. (2003)
- Harbeson v. Parke-Davis Inc., *Washington Reports*, Second Series, 98. (1983)
- Harnicher v. Univ. of Utah Medical Center, *Pacific Reporter*, Second Series, 962. (1998)
- Jacobs v. Theimer, *South Western Reporter*, Second Series, 519. (1975)
- Johnson v. Superior Court of Los Angeles County, *California Reporter*, Second Series, 124. (2002)
- Kush v. Lloyd, *Southern Reporter*, Second Series, 616. (1992)
- Liddington v. Burns, *Federal Supplement*, 916. (1996)
- Lovelace Medical Center v. Mendez, *New Mexico Reports* 111. (1991)
- McKernan v. Aasheim, *Washington Reports*, Second Series, 102. (1984)
- Miller v. Johnson, *South Eastern Reporter*, Second Series 343. (1986)
- Nanke v. Napier, *North Western Reporter*, Second Series 346. (1984)

- Paretta v. Medical Offices for Human Reproduction, *New York Supplement*, Second Series, 760. (2003)
- Park v. Chessin, *New York Supplement*, Second Series, 387. (1977)
- Phillips v. U. S., *Federal Supplement*, 575. (1983)
- Procanic v. Cillo, *New Jersey Reports*, 97. (1984)
- Shaheen v. Knight, *Pennsylvania District and County Reports*, Second Series, 11. (1957)
- Szekeres v. Robinson, *Nevada Reports*, 102. (1986)
- Taylor v. Kurapati, *North Western Reporter*, Second Series, 600 (1999)
- Terrell v. Garcia, *South Western Reporter*, Second Series, 496. (1973)
- Troppi v. Scarf, *North Western Reporter*, Second Series 187. (1971)
- Turpin v. Sortini, *California Reporter*, 182. (1982)
- Wilbur v. Kerr, *Arkansas Reports*, 275. (1982)
- Williams v. State, *New York Supplement*, Second Series, 276. (1966)
- Wilson v. Kuenzi, *South Western Reporter*, Second Series, 751. (1988)
- Zepeda v. Zepeda, *Illinois Appellate Court Reports*, Second Series, 41. (1963)

Anglia

- Emeh v. Kensington and Chelsea and Westminster A.H.A., *Weekly Law Reports* 2. (1985)
- McFarlane v. Tayside Health Board, *Law Reports*, Appeal Cases, Third Series, 2. (2000)
- McKay v. Essex A.H.A., *Weekly Law Reports* 2. (1983)
- Parkinson v. St. James and Seacroft Univ. Hosp. NHS Trust., *Weekly Law Reports* 3, (2002)
- Thake and another v. Maurice, *Weekly Law Reports* 2. (1985)
- Udale v. Bloomsbury A.H.A., *Weekly Law Reports* 1. (1983)

Németország

- BGHZ 76, 240.
- BGHZ 76, 249.
- BGHZ 76, 259.
- BGHZ 79, 249.
- BGHZ 86, 240.
- BGHZ 89, 95.
- BGHZ 95, 199.

- BGHZ 124, 128.
- BGH Urteil vom 06.07.2010. (Aktenzeihen: 5 StR 386/09.)
- BVerfGE 88, 203. (2. Senat)
- BVerfGE 96, 375. (1. Senat)

Magyarország

- 1/2008. sz. PJE határozat
- 23/1990. (XII. 31.) AB határozat
- Fővárosi Bíróság 4. Pf. 23 484/1995/3. sz.
- Jász-Nagykun-Szolnok Megyei Bíróság 4/A. Pf. 20 800/1992/8. sz.
- Legfelsőbb Bíróság Pf. III. 21 899/1997. sz.
- Legfelsőbb Bíróság Pf. III. 24 931/2002. sz., BH2005.18.
- Legfelsőbb Bíróság Pf. III. 26 339/2001. sz. BH2004.143.
- Legfelsőbb Bíróság Pfv. III. 20 407/1998. sz. BH2000.207.
- Legfelsőbb Bíróság Pfv. III. 22 193/2004/5. sz. EBH2005.1206.
- Legfelsőbb Bíróság Pfv. III. 22 670/1995. sz.
- Legfelsőbb Bíróság Pfv. X. 20 378/2002. sz. BH2004.10.
- Nógrád Megyei Bíróság. Pf. 21 152/1996. sz.
- Pécsi Ítéltábla Pf. I. 20 187/2004/5. sz.
- Salgótarjáni Városi Bíróság P. 20 442/1995. sz.
- Tolna Megyei Bíróság, Pf. 20 349/1990.
- Veszprém Megyei Bíróság 2. Pf. 20 302/1997. sz.
- Veszprémi Városi Bíróság. 7.P. 22 297/1996. sz.

A kiadvány megjelentetése a Pázmány Péter Katolikus Egyetem támogatása keretében valósult meg:
Központi Alapok Program KAP19-11004-1.1-JÁK azonosítószámon.

Lehet-e káresemény a szülőknek az egészséges vagy fogyatékos gyermek születése, amiért felelőssé lehet tenni az egészségügyi intézményt? El lehet-e választani a gyermek létezésétől felnevelésének költségeit, ki lehet-e ezeket olvasztani a szülő-gyermek viszony komplexitásából?

Igényelhet-e a fogyatékos gyermek saját jogán kártérítést, mondván fogyatékos léte a nemléttel szemben kárt jelent számára? Van-e jog a meg-nem-születéshez? Mit tekinthetünk olyan fogyatékoságnak, ami ezt megalapozná? Össze lehet-e egyáltalán jogilag mérni a két helyzetet: létet és nemléte, életet és halált? Van-e a jognak ehhez eszköztára?

A személyiségi jogi védelem körében vajon a testi épség sérelmét jelenti-e a nem kívánt terhesség? Az anya kárenyhítési kötelezettsége körébe tartozik-e a nem kívánt terhesség megszakítása vagy a megszületett gyermek örökbeadása? Lehet-e az abortusz adott helyzetben általában elvárható magatartás? Hogyan lehet értékelni a káronszerzés tilalmát, hiszen annak ellenére, hogy a költségek vagyoni hátrányként jelentkeznek, a szülők örömlüket lelhetik az eredendően nem tervezett gyermekben? Lehet-e érzelmeket peresíteni? Milyen társadalmi hatása lehet egy – akár egészséges, akár fogyatékos – gyermek kárként történő értékelésének?

Jelen tanulmány ilyen és ehhez hasonló kérdésekre igyekszik választ keresni, összevetve a magyar gyakorlatot mindenekelőtt a német jogelmélettel és gyakorlattal, valamint az angolszász világ megoldásaival is.

ISBN 978-963-308-367-3



9 789633 083673