

A fogyatékos gyermek személyiségi és kártérítési igényei

KELLNER SZILVIA

PhD hallgató

Széchenyi István Egyetem

Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola

*Lenni vagy nem lenni: az itt a kérdés.
Akkor nemesb-e a lélek, ha tűri
Balsorsa minden nyugét s nyilait;
Vagy ha kiszáll tenger fájdalomja ellen,
S fegyvert ragadva véget vet neki?*

(SHAKESPEARE: HAMLET)

1. Bevezető

A következőkben az élet értéke körüli jogi dilemmákról fogok írni, hiszen mindennapi téma az abortusz és a fogyatékosok élete, valamint ennek jogi kérdései.

Sajnos az élet nem mindig csak a jó és a szép oldalát mutatja, hanem bekövetkezhetnek olyan események, melyek lényegesen megváltoztathatják életvitelünket.

Ilyen lehet, mikor egy egészséges személyből halálos beteg, vagy rokkant lesz, egy nem kívánt terhesség, vagy kívánt gyermek fogyatékkal születése.

Az esetek többségében, minden jogi komplikáció nélkül átjuthatunk a nehézségeken, de előfordulhatnak olyan tényezők, melyek ezt nem teszik lehetővé. Éppen ennek az utóbbi körülménynek a bemutatása érdekében tárgyalom a következő témát, az abortusz probléma egyik speciális esetét, amikor a beavatkozás elmaradásának következtében a gyermek fogyatékkal születik.

Ez a megfogalmazás csak megközelítőleg helyes, amennyiben a gyermek az orvos mulasztása miatt születik meg fogyatékkal. A megfogalmazás pedig az okból nem teljesen helyes, mert a fogyatékossgot nem az orvos idézi elő, hanem sorsszerű megbetegedés. Azonban a gyermeket, azért nem abortálták, mert a szülőket nem tájékoztatták a gyermek fogyatékossgáról vagy nem veték észre a károsodást.

Először is néhány gondolat erejéig fontos tisztázni, hogy mi a tájékoztatáshoz való jog.

2. Tájékoztatáshoz való jog

Előtérbe került a részletesebb szabályozás iránti igény. A tájékoztatás kérdését próbálták részletesebben, korszerű szemlélettel szabályozni, valamint igyekeztek a joghézagokat is kitölteni.

Felismerték, hogy a betegek védelmére korántsem elegendőek a szakmai szabályok. Az 1997-ben megszületett egészségügyi törvény, változásokat hozott, sajátos, a tájékoztatás minden mozzanatára szabályozás született.

Az orvosnak, a megszerzett ismeretét át kell adnia a páciensének, másképpen nem is várható el a betegtől az egészségi állapota feletti ésszerű döntés.

Kétféle tájékoztatási típus létezik. Terápiás célú tájékoztatás, melynek célja, hogy a gyógykezelést elősegítse, előkészítse. Minden lényeges információt közölni kell, amely a beteg együttműködését segíti. Ezt követi az önrendelkezési tájékoztatás. A kérdés már csak az, hogy elfogadja-e a beavatkozást, vagy él a kezelés visszautasításának jogával.

Különösen fontos a kockázatokról való tájékoztatás, hiszen a beavatkozás kockázatát a megfelelő tájékoztatás után a beteg viseli.

Nemzetközi gyakorlat szerint tájékoztatni kell a beteget: a kockázat fajtájáról, nagyságáról, valószínűségéről, időbeli közelségéről.

Léteznek a tájékoztatási kötelezettségek alól bizonyos kivételek, ilyen például, ha a beteg lemond a tájékoztatásról, vagy ha az veszélyeztetné a beteg életét, esetleg nincs mód a tájékoztatásra, mert a beteg eszméletlen.

Bár ez esetben nem betegről, hanem állapotos nőről beszélünk, szintén megilleti a tájékoztatás joga. Ha az orvos ezt elmulasztja, akkor kártérítési igény kapcsolódhat hozzá. Ezt a következőkben fogom részletesen kifejteni.

3. Fogyatékos gyermek megszületése

„A kártérítési jog egész fogalomrendszerét sajátos megvilágításba helyezi az az eset, amikor az egészségügyi szolgáltató valamely mulasztása következtében a kár »egy gyermek képében« jelenik meg.”¹

Ehhez a témához kapcsolódóan írt egy cikket Dr. Herpai Annamária.² Véleménye szerint a születéssel kapcsolatos kártérítési igények körében három kategóriát különböztethetünk meg:

1. wrongful conception – egészséges, nem kívánt gyermek megszületése miatt járó kártérítés.
Erre példaként említhető az az eset, amikor a felperes művi meddővé tétele ellenére a házastársa állapotos lett és világra jött a gyermek.³
2. wrongful birth – fogyatékos gyermek születik, amelyet a szülők abortáltak volna, ha a szülőket megfelelően tájékoztatják.
3. wrongful life – fogyatékos gyermek kárigénye az elmulasztott abortusz miatt.

Ha a gyermek egészséges, akkor csak a szülők, ha viszont fogyatékos, akkor rajtuk kívül a gyermek részéről is felmerülhet kártérítési igény. Utóbbi esetben a gyermek követelése támaszt némi kételyt.

Ha a tájékoztatás elmulasztása miatt a gyermek fogyatékosan születik meg, akkor a szülők tekintetében kárként felmerült a nem kívánt gyermek utáni gyermektartás- és nevelés költségei, mint vagyoni kár, többlet teherként, pe-

¹Dr. Dósa Ágnes: Kérhető kártérítés egy gyermek megszületéséért? In.: *Lege Artis Medicinae* 2001:12(2) 134. o.

²Dr. Herpai Annamária: Újabb jelenségek a születéssel kapcsolatos kártérítési igények körében 691. oldal In: *Magyar Jog* 2005/11. szám.

³Pf.III.24.877/2001/4. szám In: *Jogorvoslap* II. évfolyam 1. szám 7–8. oldal.

dig a gyermek fogyatékoságával kapcsolatosan felmerült kiadások, mint ápolási és kezelési költség. Nem vagyoni kár lehet a megváltozott életvitel, a családtervezés jogának a sérelme is.

Ha a gyermek szemszögéből nézzük a kártérítő igényt, akkor felmerülhet mind a vagyoni, mind a nem vagyoni kár, „melyek a fogyatékoságból fakadó élet-körülményekre vezethetők vissza.”⁴

A fentiekhez kapcsolódóan ismertetni kell az 1/2008-as jogegységi határozatot, továbbá az EBH 2005/1/1206. számú határozatot.

A Legfelsőbb Bíróság a következőt mondta ki az 1/2008-as jogegységi határozatban⁵: a genetikai, teratológiai ártalom következtében fogyatékosággal született gyermek a saját jogán nem igényelhet kártérítést a polgári jog szabályai szerint az egészségügyi szolgáltatótól amiatt, hogy a terhesség során elmaradt vagy hibás orvosi tájékoztatás következtében az anya nem élhetett a terhességszakítás jogszabály által biztosított jogával.

A szülők azon az alapon követelték a káruk megtérítését, hogy az orvos elmulasztotta őket tájékoztatni a magzat állapotáról és emiatt az anya, nem élhetett az abortusz lehetőségével.

Mivel a nő nem élhetett a terhességszakítás lehetőségével, így sérült a családtervezés joga, és a fogyatékoságból nekik is és a fogyatékos gyermeküknek is származik vagyoni és nem vagyoni kára.

Nézzük meg az EBH 2005/1/1206. számú határozat tartalmát és a történeti tényállást, mely a 1/2008-as határozattal ellentétesen foglalt állást.

Az I. rendű felperesnél (született: 1996. szeptember 17-én) Down-kórt diagnosztizáltak a szülést követően.

A terhesség alatt nem diagnosztizálták a Down-kórt, ezzel megsértették a szülőknek azt a jogát, hogy a terhességet művi úton megszakítsák.

Alperes kérte a kereset elutasítását, arra hivatkozva, hogy a szükséges vizsgálatot elvégezte és a tájékoztatást is megadta a következményekről.

Az I. fokú bíróság megállapította a felelősséget, mivel a diagnosztizálás a terhesség 20. hetéig nem történt meg. A II. rendű felperes terhessége alatt ambuláns kezelésre vonatkozó dokumentum nem volt fellelhető.

Részletes tanúbizonyítás folytán nem volt megállapítható, hogy az orvos a következményekről adott volna tájékoztatást. A szakértő azt nyilatkozta, hogy a Down-kór kimutatása a terhesség 10., 11., illetőleg 16–18. hetében lehetséges, az AFP-szint⁶ kimutatott kóros csökkenése további vizsgálatokat indokolt volna.

„Az alperes jogellenes magatartásával okozati összefüggésben keletkezett a felpereseknek az a kára, hogy az I. rendű felperes az egész életét az emberi méltóságot sértő körülmények között kell leélnie, a II-III. rendű felpereseknek pedig az addigi életkörülményeik több okból is hátrányosan változtak.”

⁴Dr. Herpai Annamária: Újabb jelenségek a születéssel kapcsolatos kártérítési igények körében 694. oldal In: Magyar Jog 2005/11. szám.

⁵1/2008. jogegységi határozat.

⁶Az AFP rövidítés az alfa-főtoprotein kifejezés kezdőbetűiből összeállított mozaikszó. Az alfa-főtoprotein egy fehérje, melyet a magzati máj termel. <http://hoxa.hu/?p1=cikk&p2=593> (2011.10.12.).

A II. fokú bíróság elutasította a keresetet. A jogképességből nem következik a bíróság szerint az, hogy a magyar jog elismerné a magzat alanyi jogát a születésre, vagy arra, hogy életét művi beavatkozással elvegyék. Alanyi jog hiányában, pedig az I. rendű felperes tekintetében hiányzik az alperes magatartásának jogellenessége, ezért a Ptk. alapján nem kötelezhető kártérítésre. A II. és III. rendű felperesek vonatkozásában az alperes elévülési kifogása alapos. Az alperes kártérítő felelősségét az adja, hogy elzárta a II–III. rendű felpereseket a károsodáshoz vezető folyamat jogszabály adta megszakításának lehetőségétől.

Ez az utolsó időpont a terhesség 20. hetének letelte, azaz az esedékesség időpontja 1996. május 31. napja. Felperesek az igényüket 2001. augusztus 30. napján jelentették be.

A Legfelsőbb Bíróság a felperesek felülvizsgálati kérelmét alaposnak találta. „A fogyatékossgal született gyermek saját jogon igényelhet kártérítést, ha a kórház alkalmazottainak hibás, vagy elmaradt tájékoztatása miatt a szülő nem élhetett a terhességszakítással kapcsolatban a jogszabály által biztosított jogával, és a gyermeknek ennek következményeként sérülnek az élethez, emberi méltósághoz, a legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez fűződő alkotmányos jogai.”

„Az ügy megítélése szempontjából... döntő jelentősége annak van, hogy az alperes hibájából egy törvény által biztosított joggal való élés lehetősége elmaradt, és ennek következtében a fogyatékos gyermek a születésétől kezdve nem élhet teljes életet.”⁷

Az emberi élet védelme nem szorítkozhat a jogalanyisággal felruházott ember életére, vagyis az emberi élet a fogantatástól kezdődően folyamatos.

A fogyatékossgal született gyermeknek sérül az az Alkotmányban biztosított joga, miszerint minden embernek veleszületett joga van az élethez és az emberi méltósághoz, illetőleg a legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez. A szülői döntés meghiúsulásának az a következménye, hogy az I. r. felperes az életét károsodottan, Alkotmányban biztosított személyhez fűződő jogainak sérelmével kell leélnie, amely körülmények miatt alanyi joga van a kártérítés követelésére.

A károsodás bekövetkezése és így az elévülési idő kezdete a gyermek megszületésének napja.

A Down-kór diagnosztizálásának elmaradása miatti kártérítési igény megjelent a Szegei Ítélet Pf. III. 20.340/2008. számú határozatában is.

A történeti tényállás szerint „[a] terhességet 2001. december 6. napján állapították meg, a szülés várható időpontját 2002. július 9. napjában jelölték meg. Az első ultrahangos szűrővizsgálatra a terhesség 11. hét + 2 napos korban került sor, ekkor az alperes kezelőorvosa a nyaki redő vastagságát is mérte, amely 2 mm volt. A következő ultrahangos szűrővizsgálat 2002. január 23. napján történt (16. terhességi hét + 2 nap), a vizsgálat rendellenességre utaló elváltozást nem talált. Másnap, 2002. január 24-én történt meg az anyai vér-

⁷ http://www.pecsiitlotabla.hu/docs/szakmai/polgari/2006_4.pdf 36. oldal (2011.11.07.).

ből a szérum AFP vizsgálata, melynek eredményét MoM értékre való átszámítás nélkül 24,5 IU/ml-ben állapították meg.”⁸ A terhesség 38. hetében végzett ultrahang vizsgálat sem állapított meg rendellenességet. A gyermek 2002. június 29-én született meg, megállapították a Down-szindrómát.

„A felperesek keresetükben vagyoni és nem vagyoni káraik megtérítésére kérték kötelezni az alperest. Arra hivatkoztak, hogy a terhesgondozást végző orvosok nem a legnagyobb gondossággal jártak el a szűrővizsgálatok elvégzése során, emiatt nem került felismerésre a II. rendű felperes genetikai károsodása, így az I. és IV. rendű felperesek nem dönthettek a terhesség megszakítása mellett. Az I. és IV. rendű felperesek fejenként 1 500 000 Ft, a II. rendű felperes 5 100 000 Ft, a III. és V. rendű felperesek fejenként 500 000 Ft nem vagyoni kártérítésre, továbbá az I. és IV. rendű felperesek 2006. március 29. napjától havi 30 000 Ft kártérítési járadék megfizetésére tartottak igényt. Az alperes a kereset elutasítását kérte. Állította, hogy a Down-szindróma felismerése tekintetében sem jelenleg, sem a perbeli időpontban nem volt kötelező, és kétséget kizáró eredménnyel járó vizsgálat. A szakmailag indokolt vizsgálatokat elvégezte, azok nem vetették fel további vizsgálatok szükségességét. Ilyet nem indokolt az anya életkora, illetve a magzatnál mért nyaki redő vastagsága, és az AFP érték nagyságrendje sem. Ultrahang vizsgálatot alkalmazott, és mivel nem merült fel gyanú a genetikai rendellenesség lehetőségére, így tájékoztatási kötelezettsége sem volt további, kockázattal járó vizsgálatok elvégzésének lehetőségéről. A Down-szindrómára nincs egyértelmű és kötelezően alkalmazandó szakmai szabály, nincsenek egyértelmű vizsgálati módszerek és értékek, ezért a felelősségét nem lehet olyan adatokra alapozni, melyek az orvostudomány körében is vitatottnak számítanak”

Az I. fokú bíróság a keresetet elutasította, mert az „orvos-szakmai kérdések tekintetében a perben kirendelt igazságügyi szakértő szakvéleményét, kiegészítő szakvéleményét, valamint a szak-konzulens szóbeli meghallgatását agyálytalannak ítélte, különös tekintettel arra is, hogy az egybecsengett az alperes által felkért magán-orvosszakértői véleménnyel. Kifejtette, az alperes nem követett el mulasztást azzal, hogy nem a 18., hanem a 16. terhességi héten végzett ultrahangvizsgálatot.”

A bíróság azt a szakértői megállapítást elfogadta, miszerint a negatív vizsgálati leletet nem dokumentálták, de ez nem azt jelenti, hogy a nyaki régió vizsgálata nem történt meg, hanem azt, hogy kóros elváltozás nem volt észlelhető, egyebekben, pedig a szakmai protokoll szerint nem ez az időszak irányadó a tarkó redő vizsgálat végzésére.

„A negatív lelet dokumentációjának hiányából nem következik, hogy a második ultrahangvizsgálat a nyaki régió vonatkozásában nem történt meg, egyebekben, pedig ennek azért nincs hangsúlyos szerepe, mert a nyaki redő vastagságának mérése a második ultrahang vizsgálatkor nem követelmény. Mind-ebből következően a második ultrahangvizsgálat elvégzésének adott módja és a II. rendű felperes állapotának fel nem ismerése között nem áll fenn olyan oksági kapcsolat, mely az alperes felelősségét megalapozná. Az AFP-vizsgálat

⁸ ÍH 165/2009. Egészségügyi intézmény felelőssége genetikai károsodással született gyermek betegsége miatt – születési rendellenesség miatti kártérítési igény érvényesítésére jogosultság In: <http://www.uzletinavigator.hu/opten/light/torvtar/torvlist.print.php?tpri=1&twhich=144810> (2011.11.07.).

tal összefüggésben álláspontja az volt, hogy e szűrésnek elsősorban a velőcső-záródási rendellenességek esetében van jelentősége, a Down-szindróma szűrésére pusztán az AFP-szint meghatározása nem alkalmas módszer.” Mivel a kór kiszűrésére az ultrahang vizsgálat a legmegfelelőbb módszer, és azt az alperes elvégezte, mulasztás e tekintetben nem terheli.

Az ítélet ellen a felperesek fellebbeztek. Alperesek ellenkérelmet nyújtottak be arra hivatkozva, hogy a szakma szabályait nem sértették meg, így magatartásuk sem lehet jogellenes.

A szegedi ítélőtábla szerint a fellebbezés részben alapos. Alperesi hivatkozás téves, hiszen minden olyan magatartás jogellenes, ami károsodáshoz vezet. „A nem vagyoni kár megtérítése iránti ügyekben a jogellenesség alapja pedig az, hogy a törvény a személyek személyhez fűződő jogait is – vagyoni jogaikkal egy sorban – védelem alá helyezi, és mindenkit arra kötelez, hogy a személyhez fűződő jogokat tiszteletben tartsa. Ehhez képest az a magatartás jogellenes, ami a személyiséget sérti, vagy veszélyezteti.

Levonható az a következtetés, hogy az orvosi kártérítési felelősségi ügyekben a szakmai szabályok betartásának vagy megszegésének nem a jogellenesség, hanem a felróhatóság vizsgálata körében van jelentősége. Az Eütv. 77. § (3) bekezdése az ellátásban részt vevőktől megköveteli az elvárható gondosság tanúsítását, és a szakmai, valamint etikai szabályok és irányelvek betartását egyaránt. Ha az egészségügyi ellátó magatartása a szakmai szabályoknak, irányelveknek megfelel, még nem jelenti automatikusan, hogy magatartása a kezelési kötelezettsége teljesítése során az elvárhatósági mércét is kielégíti. A kötelezettség elvárható teljesítésének mércéje jogi kategória, melynek minősítése bírói, és nem szakértői feladat (BH 1987/411. számú eseti döntés). Helyesen hivatkoztak ezért a felperesek arra, hogy az egészségügyi intézmény kártérítési felelősség alóli mentesülését nem eredményezi önmagában az, hogy szakmai szabályt nem sértett, ha orvosai az elvárható gondosságot elmulasztották (BH 2006/400. számú eseti döntés).”⁹

A legnagyobb gondosság¹⁰ sérelme úgy is megvalósulhat, hogy a szakma szabályait betartják.

„Az ítélőtábla megítélése szerint a III. és V. rendű felperesek tekintetében – akik a fogyatékkal született II. rendű felperes nagykorú féltestvérei – nincs olyan jogsérelem, ami okozati összefüggésben állna az alperes magatartásával. Jogsérelem az anya oldalán önrendelkezési joga megsértésében, illetve a szülők oldalán családtervezési joguk sérelmében állapítható meg, ebből következően a fogyatékkal született gyermekkel féltestvéri kapcsolatban álló hozzátartozóknál olyan releváns személyiségi jogsérelmet kimutatni nem lehet, ami az alperes velük szembeni kártérítési felelősségéhez vezetne. Hangsúlyozandó, hogy az alperesi mulasztás a terhesség megszakítás esélyének elvesztíté-

⁹ ÍH 165/2009. Egészségügyi intézmény felelőssége genetikai károsodással született gyermek betegsége miatt – születési rendellenesség miatti kártérítési igény érvényesítésére jogosultság In: <http://www.uzletnavigator.hu/opten/light/torvtar/torvlist.print.php?tpri=1&twhich=144810> (2011.11.07.).

¹⁰ Az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény 43.§ (2) szerint a gyógyító-megelőző tevékenységet az orvosnak a legnagyobb gondossággal és körültekintéssel kell kifejtenie. Ebből következik, hogy a Ptk. 339.§ (1) szerinti általában elvárható magatartás mértéke a gyógyító orvosnál a legnagyobb gondosság és körültekintés (BH 1998.585 és BH 1999.363).

sében, az erről való tájékoztatás elmaradásában írható körül, nem pedig a fogyatékosan megszületett gyermek – környezetére is kiható – jelenlegi állapotában.

A kifejtettek folytán – a Pp. 253. § (2) bekezdésére figyelemmel – az I. és IV. rendű felperesek vonatkozásában az elsőfokú bíróság ítéletét az ítéletábla megváltoztatta, és közbelső ítélettel az alperes kártérítési felelősségét megállapította, míg a II., III. és V. rendű felperesek vonatkozásában ugyanezen jogszabályhelyre hivatkozással az elutasító elsőfokú ítéleti döntést – eltérő indokolással – helybenhagyta.”¹¹

Ezzel az ítélettel hasonló határozatok születtek, melyeket csak érintőlegesen ismertetnék.

A Jász-Nagykun-Szolnok Megyei Bíróság ítélete¹² is a fentihez hasonló ítéletet hozott a fogyatékos gyermek vonatkozásában. A tényállás szerint a gyermek vétaghiánnyal született.

Elutasító ítéletét azzal indokolta, hogy a gyermek, azért nem hivatkozhat arra, hogy a szülei dönthettek volna a terhesség-megszakítása mellett, mert ebben az esetben azért járna neki kártérítés, mert megszületett és él. Tulajdonképpen az elmaradt halálért kapna kártérítést. Ennek a nem vagyoni kártérítés körében való értékelése az élet védelmével összeegyeztethetetlen. A felperesnek nincsen kára, az élet annak nem tekinthető. A bíróság azt írta le, hogy a gyermek fogyatékoságával felmerülő többlet költség a szülőknél merül fel.

A Pécsi Ítéletábla a Pf.I.20.187/2004. számú ítéletében kiemelte, hogy a magzat nem személy, nem jogalany, de megilletik bizonyos jogok, amelyek az élve születésétől függenek. Nincs joga azonban ahhoz, hogy magzati életétől megfosszák. „A gyermeknek nincs kára, mert az élet kárként nem értelmezhető.”¹³ A 2008-as jogegységi határozatban az áll, hogy a gyermeknek azért nem sérültek az alkotmányba fektetett jogai, – mint az élethez és emberi méltósághoz való jog, a legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez való jog – mert esélye sem volt arra, hogy egészséges legyen. Alperes magatartásával pedig nem hozhatók összefüggésbe a fogyatékoságból eredő hátrányok. A többségi álláspont a fenti kijelentést támogatta, hogy esélytelen volt az egészséges életre és ezért nincs kompenzálható hátránya. „Ezen nem változtat az, hogy a gyermek valószínűsíthető fogyatékoságát, mint a művi terhességmegszakítás indikációját az Mvtv. nemcsak az anyának a fogyatékoságból eredő lelki és fizikai terhek alóli mentesítése, hanem a magzatnak a későbbi fogyatékos élettel járó hátrányoktól való megóvása miatt ismeri el, ezzel ugyanis semmiképpen nem teremt a magzat számára „döntési helyzetet” saját megszületése tekintetében.”¹⁴

A jogegységi határozattal hasonló véleményen van Dr. Hámori Antal is. Ő a következőképpen fogalmaz: „Miként az élve született ember sem követelheti, hogy öljk meg, a gyermek sem követelhet kártérítést azon az alapon, hogy a

¹¹ Szegedi Ítéletábla Pf. III. 20.340/2008.

¹² 4/A. Pf.20.800/1992/8. szám.

¹³ 1/2008 polgári jogegységi határozat II. pont.

¹⁴ ibid V. pont.

kórház alkalmazottainak mulasztása („hibája”) miatt anyja fogyatékoságára hivatkozva- nem ölhetette meg őt magzati korában (...)”¹⁵

Véleménye szerint életének hiánya nagyobb kár, mint a fogyatékos élete.

„(...) [K]izárt a legfelsőbb bírósági ítélet szerinti jogsérelem: ha a magzatot megölték volna, akkor az élethez, az emberi méltósághoz, a lehető legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez fűződő alkotmányos jogai egyáltalán nem érvényesültek volna; akkor következett volna be, ha életét kioltották volna (...)”¹⁶

Dr. Hámori Antal kifejti tanulmányában, hogy a szülőt sem illeti meg se többletköltség, se nem vagyoni kártérítés, azért, mert az élve született ember akkor sem kár, ha fogyatékos.

A fogyatékos élet csak a nem fogyatékos élethez képest kár. Az emberi méltóság a halállal sérült volna, és a kár a halállal következett volna be. A gyermek nem kár, hanem ember a szülők vonatkozásában is.

Dr. Gyöngyösi Zoltán szintén szentelt ennek a témának egy nagyon rövid fejezetet a művében. Azonban nem az orvossal, illetőleg az egészségügyi szolgáltatóval szembeni kártérítéssel foglalkozik, hanem a gyermeknek a szülővel szembeni igényével.

„Amennyiben a gyermek pert indít, hivatkozhat arra, hogy az anya nem tartotta tiszteletben az Alkotmány 70/D. §-át, amely szerint mindenkinek joga van » a legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez«. Olyan életnek tette ki – szándékosan -, amely számára fájdalommal terhes (...)”¹⁷

4. Egészséges nem kívánt gyermek

Miután áttekintettük a fogyatékkal született gyermek miatti kártérítést, érdemes rátérni néhány mondat erejéig arra, hogy egészséges gyermek megszületéséért is kérhető kártérítés, igaz, erre csak külföldön van precedens. Egészséges gyermek születése miatti kártérítés három esetben fordulhat elő:

1. sikertelen művi meddővé tétel,
2. terhesség-megszakítás során visszamaradt magzat,
3. elírt fogamzásgátló tabletta helyett kiszolgáltatót más készítmény alkalmazása következtében bekövetkezett terhesség.

A harmadik pontban lévő esetre egy németországi példát írnék le. A gyógyszerész, tévedésből fogamzásgátló helyett (Eugynon), egy hasonlóan hangzó, gyomorbántalmakra való gyógyszert adott ki (Enzynorm). A felperes nem vette észre a cserét és kilenc hónap múlva megszületett a hatodik gyermeke. A bíróság megállapította a gyógyszerész felelősségét, és kötelezte a gyermek 18 éves koráig terjedő tartási költségek megtérítésére. A bíróság nem állapította meg a kárenyhítési kötelezettség elmulasztását, mert a szülők nem adták örökbe gyermeküket.¹⁸

¹⁵ Dr. Hámori Antal: Kártérítési felelősség a fogyatékosággal való születés miatt? 92. oldal. In.: Magyar Jog 2007. 2. szám.

¹⁶ I. m. 93. oldal.

¹⁷ Dr. Gyöngyösi Zoltán: Az élet és test feletti rendelkezés joga HvgOrac Budapest 2002. 108. oldal.

¹⁸ Versicherungrecht, 1969. p. 265. In.: Dr. Dósa Ágnes: Kérhető kártérítés egy gyermek megszületéséért? In.: LAM 2001:12(2).

A német bíróság ítéletét helyesnek tartom minden szempontból. Lehetetlenség kárenyhítési kötelezettség elmulasztásának tekinteni azt, hogy a szülők nem adták gyermeküket örökbe.

Minden civilizált társadalomban a legfontosabb a gyermek érdeke. A gyermeknek joga van családjá körében felnevelkedni.

Az első pontban megfogalmazott esetről találkozhatunk egy friss, magyar szituációval.

Ilyen esetről nemrégiben a médiából is értesülhettünk még 2010 októberében. Egy nő úgy döntött, hogy negyedik terhessége után nem kíván több gyermeket vállalni, ezért a kórházban elvégeztette petevezetékeinek elkötését. Az orvosi papírjaiban is szerepel, hogy a műtétet elvégezték, mégis teherbe esett.¹⁹

5. Befejezés

„A személyiség megvalósításának és érvényesítésének nélkülözhetetlen feltétele a biológiai lét, az emberi élet. Az élethez szükségszerűen hozzátartozik a megfelelő életműködést biztosító egészség és testi épség.”²⁰

A fentiekben megismerhettük a bíróságok álláspontját a fogyatékos gyermek kártérítési igényével kapcsolatban. Mint ahogy az az esetekből látható, a bírói döntések nem foglalnak el egyértelműen egy oldalon helyet, hiszen amíg a 2005/1/1206-os EBH-ban a Legfelsőbb Bíróság helyt adott az ítéletnek, addig a többi – általam ismertetett – határozatban elutasításra került a kereset.

„A bírói gyakorlat jó ideje egységesnek mondható abban, hogy a szülők kártérítési igényét az egészségügyi intézménnyel szemben a polgári jogi kárfelelősség szabályai szerint ezekben az esetekben elismeri.”²¹

Felmerülhet az a megoldás a szülők szemszögéből, hogy fogyatékos gyermeküket intézetbe adják. Ám ez a megoldás a lehető legrosszabb mindenki számára.

A gyermeknek azért, mert élete végéig benne marad az, hogy ő fogyatékos, és – durván kifejezve – „selejtése” miatt úgy sincs szükség rá, mint ahogyan szüleinek sem kellett.

A szülőknek azon okból, hogy későbbiekben szembesülhetnek a gyermekükkel, aki majd kérdőre vonja őket, hogy miért mondtak le róla.

E tárgykörben való döntés nehéz, hiszen vannak pro és kontra érvek, melyeknek tartalma kioltják egymást. A társadalmi normák változásával talán születik egy köztes megoldás, mely mindenki számára elfogadható.

¹⁹ <http://www.rtlklub.hu/musorok/fokusz/videok/104295> (2011.10.12.).

²⁰ Kiss Daisy: Per vagy nem per? 159. oldal HVGorac 2008.

²¹ <http://www.petrassydr.hu/nem-kivant-fogyatekos-gyermek.html> (2011.11.07.).