

Czine Aliz
Polgári Jogi Tanszék
Témavezető: Szeibert Orsolya, habil. egyetemi docens

Az elvesztett esély megítélése a kártérítési jogban

I. Bevezetés

Hétköznapi értelemben az esély egy jövőbeni esemény bekövetkezésének a valószínűsége.¹ Ez önmagában nem hordoz pozitív vagy negatív tartalmat.² Talán nem igényel azonban különösebb magyarázatot, hogy a negatív értelemben vett esély, azaz a veszteség elvesztése nem képezheti kártérítési kötelelem alapját, ezért a továbbiakban esély alatt a pozitív értelemben vett, valamely kedvező jövőbeni esemény bekövetkezését kell érteni.

Az esély elvesztésével kapcsolatos perek értelmezése a kártérítő felelősség két alappillérén válik problematikusná: a kár és az okozatosság kérdésén. Elsőként vizsgálandó tehát, hogyan viszonyul az esély fogalma a normatív kárfogalomhoz.

II. A kár normatív fogalma és az esély

A Ptk. 6:522. §-a értelmében a kár fogalma alá tartozik a károsult vagyonában beállott értékcsökkenés, az elmaradt vagyoni előny és a károsultat ért vagyoni hátrányok kiküszöböléséhez szükséges költség. A **vagyonban beállt értékcsökkenés** (*damnum emergens*), amelyet tényleges kárnak is szoktak nevezni, a károsult vagyonába tartozó valamely vagyontárgy kiesését vagy értékbeli megfogyatkozását jelenti, amely manifesztálódhat a vagyontárgy megsemmisülésében, eltulajdonításában, elvesztésében, javíthatatlan megsérülésében, illetve megrongálódásában.³ Ez tehát a múltban már bekövetkezett vagyoni hátrányt jelenti.

¹ JÓJÁRT Eszter: Az esély elvesztése, mint kár? Jogtudományi Közlöny, 2009. december 518.

² Uo.

³ CSÖNDES Mónika: In.: A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény magyarázata (szerk.:

A kár normatív fogalmába tartozik az **elmaradt vagyoni előny** (*lucrum cessans*), amely a károsultnál kimutatható jövedelemkiesés, továbbá a vagyon hozadékának elmaradása.⁴ Ez a kárelem azon a közgazdaságtani elven alapszik, hogy mind a munkaerő, mind a tárgyi vagyon értékteremtésre képes, ha a károkozó magtartás folytán ezt a képességét elveszíti, az értéknövekedés elmaradásával éri kár a károsultat.⁵ Az elmaradt haszon szintén magában hordoz egyfajta bizonytalansági faktort, ezért az előbbiekhöz képest közelebb esik az esély kérdésköréhez. Mivel az események a károkozó magatartás folytán letértek „originális pályájukról”, sosem derül ki, milyen vagyoni előnyöket, milyen mértékben realizált volna a károsult.⁶ A gyakorlatban az elmaradt haszon kapcsán a felek gyakran hivatkoznak az általános kártérítésre azon az alapon, hogy a kár bekövetkezése bizonyos, de annak mértéke nem állapítható meg.⁷ A teljes bizonyosság hiányában lényegében a bírói gyakorlat dolgozta ki, hogy a valószínűséget mely fokon kell bizonyítani a károsultnak. A bírói gyakorlatból pedig az rajzolódik ki, hogy minél kisebb elrugaszkodást engedélyez a realitástól, amikor kimondja, hogy az elmaradt hasznot „konkrétan igazolható, reális adatok alapján” kell bizonyítani arra is kiterjedően, hogy a vagyoni előny „a károkozás hiányában kétségtelenül bekövetkezett volna”.⁸ A bírói gyakorlat tehát a bizonyítás magas szintű követelményével közelíti ezt a kárelemet a bizonyosság fokához. Van olyan álláspont azonban, amely szerint nem szerencsés szigorú bizonyítási elvárásokat támasztani, hiszen olyan kárelemről van szó, amely lényegét tekintve mindig bizonytalanságot hordoz. Ha pedig egyszer a jogalkotó eldöntötte, hogy megtérítendő kárnak tekinti a *lucrum cessans*-t, a parttalanság elleni egyéb eszközök (pl. okozatosság, előreláthatósági korlát) mellett nem kellene eljárásjogi elvekkel túlzott követelményeket támasztani.⁹

Végül a normatív kárfogalom harmadik eleme a károsultat ért **vagyoni hátrányok kiküszöböléséhez szükséges költségek**. Ebben a vonatkozásban figyelemre méltó, hogy míg a régi Ptk. 355. §-ának (4) bekezdése a vagyoni és nem vagyoni hátrány csökkentéséhez vagy kiküszöböléshez szükséges költségek megtérítéséről rendelkezett, a hatályos Ptk. már csak a vagyoni hátrányok kiküszöböléséhez szükséges költségek megtérítésének kötelezettségéről rendelkezik. Kérdésként merül

OSZTOVICS András) Opten, 2011, 1418. hiv. FUGLINSZKY Ádám: Kártérítési jog. HVG –ORAC, Budapest 2015. 717.

⁴ PERTIK Ferenc: Kártérítési jog. HVG-ORAC, Budapest 2002. 226.

⁵ PETRIK, 226.

⁶ FUGLINSZKY, 723.

⁷ FUGLINSZKY, 724.

⁸ Kúria Pfv.IV.20.383/2013/6.; hiv. FUGLINSZKY 726.

⁹ FUGLINSZKY, 725.

fel, hogy az erkölcsi sérelmek kiküszöbölése kapcsán felmerült költségek a sérelemdíj részét fogják-e képezni.¹⁰ Mindenesetre ezen kárelem csak a bizonyítottan felmerült és igazolt költségeket foglalja magába, amit a bíróság a kárenyhítési kötelezettség metszetében vizsgálva a szükséges, arányos, ésszerű és célszerű kiadásokra szűkíthet.¹¹

Végül a régi Ptk. szerinti kárfogalomhoz képest a hatályos Ptk. szerint a nem vagyoni sérelem már nem a deliktuális felelősség szerint megítélendő nem vagyoni kár. A hatályos Ptk. szerint a **személyhez fűződő jog megsértésének** közvetett kompenzációja és pénzbeli elégtételt jelentő magánjogi büntetése a sérelemdíj¹². Ehelyütt mellőzve a nem vagyoni kártérítés és a sérelemdíj viszonyát, annyi bizonyosan kijelenthető, hogy mindkettő a múltban bekövetkezett személyiségi jogsértésre reagál. Más kérdés, hogy milyen bizonyítási kötelezettség terheli a károsultat. Alább látni fogjuk, hogy a pernyertesség és a gyógyulás esélyének elvesztése kapcsán opció, hogy az esély elvesztése maga elkülönült személyiségi jogsértésnek minősülhet, és ez alapozza meg végül a nem vagyoni kártérítést, illetve sérelemdíjat.

Összefoglalva tehát a normatív megfogalmazás szerint tényleges kár vagy sérelem csak valamely már bekövetkezett vagyoni hátrány vagy jövőben bizonyosan bekövetkező vagyoni előny elmaradása, illetve már bekövetkezett személyhez fűződő jogot ért sérelem lehet.¹³ Az esély elvesztése, amelynek jövőbeli bekövetkezése nem bizonyos, tehát kihullik a normatív kárfogalom köréből.¹⁴ Két olyan lehetőség mutatkozik, amellyel az esély elvesztése valamely módon becsatornázható a kártérítési jogba.¹⁵ Az egyik megoldás, hogy az esély elvesztését a károkozás időpontjában statikusan, ténylegesen bekövetkezett eseménynek tekintjük. Ha ebben a statikus, a károkozás időpontjára kivetített állapotban az esély reális tényező volt (és nem pusztán spekulatív), akkor nem teszünk különbséget a kár mint bekövetkezett esemény és az esély mint potenciálisan bekövetkező esemény között. Ebben az esetben, ha az esély elvesztése a károsult vagyonát érinti, akkor *damnum emergens*-ről, vagy *lucrum cessans*-ről beszélünk, ha pedig nem vagyoni sérelmet eredményez (pl. gyógyulási esély elvesztése), úgy tekinthetünk rá, mint egy személyhez

¹⁰ A kérdést felveti FUGLINSZKY, 741.

¹¹ FUGLINSZKY, 740.

¹² A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal (szerk: VÉKÁS LajosI) Complex 2013. 70.

¹³ JÓJÁRT, 520.

¹⁴ Uo.

¹⁵ JÓJÁRT, 521.

fűződő jog megsértésére.¹⁶ Ebben az esetben tehát maga a normatív kárfogalom határai tágulnak ki, és abban kap helyet az esély elvesztése.

Egy másik megoldási javaslat az a jogpolitikai döntés, hogy tételezzünk fel egy külön, egységes esély-elvesztés/csökkenés fogalmat, amelyet tekintünk kárnak.¹⁷ *Jóárt* szerint dogmatikailag ez sem lenne teljesen elvetendő megoldás, hiszen az elmaradt haszon fogalma is túllép a tényleges bekövetkezetttség kritériumán. Mind a *damnum emergens*, mind a *lucrum cessans*, és a kárenyhítési, kárelhárítási költség esetében is az összecszerűség bizonyíthatatlansága esetére ott van az általános kártérítés intézménye. Szintén a kártérítési jog jövőre való nyitottságára bizonyíték a járadék formájában megítélhető kártérítés (régii Ptk. 355. § (3) bek., 357. § (4) bek).¹⁸

Azt, hogy az esély elvesztését a fentiek szerint mely módon csatornázzák be vagy éppen rekesztik ki a kártérítési jogból, a konkrét esetkörök kapcsán érdemes vizsgálni. Ennek során elődlegesen a magyar, az angol és az amerikai esetjogra térek ki.

Az esély elvesztése gyűjtőfogalom, amely magában foglalja az ún. „kis intenzitású” elmaradt hasznot¹⁹, a pernyertesség esélyének elvesztését és a gyógyulási esély elvesztését.

III. Az esély elvesztésének esetei

1. „Kis intenzitású” elmaradt haszon, avagy a nyereség, illetve nyeres esélyének elvesztése

Ebbe az esetcsoportba olyan vagyoni előny, illetve nyereség realizálásának az esélye tartozik, amikor nem bizonyítható, hogy a remélt jövedelem vagy nyereség a károkozó magatartás hiányában tényleg bekövetkezett volna.²⁰ A magyar bírói gyakorlatban elutasító döntések születtek, még csak részleges kártérítést megítélő döntésre sincs példa.²¹ Az egyik eseti döntés szerint, ha a támogatás odaítélése diszkrecionális döntés, akkor a pályázaton való részvétel elvesztése miatt nem lehet elmaradt jövedelemként követelni a támogatási összeget, hiszen nem biztos, hogy

¹⁶ JÓÁRT, 520.

¹⁷ JÓÁRT, 521.

¹⁸ JÓÁRT, 521.

¹⁹ Fuglinszky szóhasználata szerint.

²⁰ FUGLINSZKY, 260.

²¹ Uo.

a károsult elnyerte volna a támogatást²². A nyereménybetétkönyvtől való jogellenes megfosztás esetén nem követelhető a megnyerhető személygépkocsi értéke, mert „*semmi bizonyíték nem támasztja alá, hogy a felperes a nyereménybetétkönyvével gépkocsit nyert volna*”²³. Egy másik döntés szerint semmi nem igazolja, hogy a felperest alkalmazták volna, ha a nyelvtanfolyam elvégzését igazoló okmányt időben, s nem késve kapja meg²⁴. A pályáztatás szabályainak megsértése a kiíró részéről nem alapozza meg a pályázónak az ügylet megkötésétől remélt és elmaradt üzleti hasznának követelését.²⁵²⁶

Az esély elvesztésének speciális, de normatív szabályozott esete jelenik meg a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényben, amelynek 177. § (2) bekezdése kimondja: „*ha az ajánlattevő kártérítésként kizárólag az ajánlat elkészítésével és a közbeszerzési eljárásban való részvétellel kapcsolatban felmerült költségeinek megtérítését követeli az ajánlatkérőtől, e kártérítési igény érvényesítéséhez elegendő azt bizonyítania, hogy a) az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésre, illetve a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok valamely rendelkezését, b) valódi esélye volt a szerződés elnyerésére, valamint c) a jogsértés kedvezőtlenül befolyásolta a szerződés elnyerésére vonatkozó esélyét.*” A törvény e rendelkezése könnyített bizonyítási mércét teremt az ajánlattevőnek, fontos azonban, hogy ez csak a költségek megtérítésére, az ún. *negatív interesse*-re terjed ki. A törvény indokolása szerint az ajánlattevő akár teljes elmarad hasznát is követelheti, de ennek megítéléséhez bizonyítania kell, hogy a jogsértés vezetett az ő veszteségéhez, ha tehát a jogsértés nem történt volna meg, akkor ő nyert volna.²⁷ Belátható, hogy ennek bizonyítása nagyon nehéz, szinte lehetetlen, azonban a fenti bizonyítási könnyítés alkalmas arra, hogy az ajánlattevőt olyan helyzetbe hozza, mintha a közbeszerzési eljárásban nem is indult volna.²⁸

Az **angol** esetjogból az alábbiakat érdemes megemlíteni. A *Chaplin v. Hicks*-ügyben²⁹ a felperes egy angliai szépségverseny előválogatójába bejutott hölgy, akinek továbbjutását a versenyt szervező színházigazgató megakadályozta. A felperes kártérítési igényét arra alapozta, hogy az alperes szerződésszegő magatartása miatt elvesztette annak az esélyét,

²² BH1991.74

²³ BH1994.196

²⁴ BH1999.551

²⁵ EBH2005.1220

²⁶ A jogeseteket összegyűjtötte és hivatkozta FUGLINSZKY,260.

²⁷ A törvény indokolásából idéz FUGLINSZKY, 261.

²⁸ FUGLINSZKY, 261.

²⁹ [1911] 2 KB 786 Court of Appeal; az ügyet ismerteti JÓJÁRT, 527.

hogy nyerhessen. Az elsőfokú bíróság arra hivatkozva utasította el a keresetet, hogy nem valószínűsíthető, hogy nyert volna-e a felperes. Ezzel szemben a *Court of Appeal* azzal az utasítással küldte vissza az ügyet az elsőfokú bíróságnak, hogy döntsön a felperes nyeresi esélyéről és a résztvevők létszámával arányban ítélje meg a kártérítés összegét.

A *Davies v. Taylor*-ügyben³⁰ egy özvegyasszony perelte a férje halálát gondatlanul okozó személyt. Az elsőfokú bíróság arra hivatkozva utasította el a keresetet, hogy valószínűbb, hogy a felperes házasságtörés miatt amúgy is elvált volna a férjtel. A *House of Lords* álláspontja szerint, azonban a megválaszolendő kérdés az, hogy lett volna-e reális esély a házasság rendbehozására és ezáltal a férj által nyújtott tartásra.

Végül az *Allied Maples Group Ltd v. Simmons & Simmons*³¹ ügyben a felperesek beperelték az ügyvédjüket, mert az ügyvéd mulasztása miatt elveszett annak a lehetősége, hogy egy bérleti szerződésben szereplő jogokról és a felelősség telepítéséről alkudjanak. A bíróság – amit a *Court of Appeal* is jóváhagyott – azért látta helyét kártérítés megítélésének, mert a felpereseknek sikerült valós és érdemi esélyt bizonyítani, amely nem csupán spekulatív esély volt.

Ezen esetek egyaránt lefedték a szerződésszegéssel és a szerződésen kívül felmerült nyeresi, illetve nyereséghez jutási esély elvesztését. Ezen esetek megítélése azért sem egyszerű, mert gyakran összemosódnak az elmaradt haszon fogalmával. Az angol esetjog – szemben a magyarral – azonban helyt ad az ilyen igényeknek.

2. A pernyertesség esélyének elvesztése

A második esetcsoport az, amikor a jogi képviselő mulasztása folytán a károsult elesik akár a rendes, akár a rendkívüli jogorvoslat lehetőségétől, illetve a keresetindításra nyitvaálló határidő elmulasztása folytán a károsult elveszíti a per megnyerésének esélyét.³² Ezen ügyek megítélésének nehézsége abból fakad, hogy nem lehet bizonyítani, hogy a meg nem indult perben vagy jogorvoslati eljárásban a fél pernyertes vagy pervesztes lett volna. Az uralkodó álláspont szerint a jogvita alapjául szolgáló alapperben vagy árnyékperben hozott és jogerőre emelkedett döntés vonatkozásában beállt az anyagi jogerő és ez kizárja, hogy az ítéletben már elbírált jogot utóbb bárki is bármilyen módon vitássá

³⁰ [1974] AC 207; az ügyet ismereti JÓJÁRT, 527.

³¹ [1995] 4 All ER 907 ismerteti JÓJÁRT, 528.

³² FUGLINSZKY, 261.

tegye.³³ Azon eseti döntésben³⁴, amelyben az ügyvéd az ügyfél Be. 580. § szerinti kártalanítási igényét a 6 hónapos jogvesztő határidőn túl terjesztette elő, a Kúria a felülvizsgálati eljárásban kiemelte, hogy érdemben nem volt vizsgálható az a kérdés, hogy a felperes az ügyvéd mulasztása hiányában az elmulasztott pert megnyerte volna-e, illetve időben előterjesztett kérelem esetén a bíróság mit ítélt volna meg a részére. Nem foghatott tehát helyt azon felperesi igény, amely az alperes szerződésszegő magatartásával oki összefüggésben álló kárát a kártalanítási perben előterjesztett igényével egyezően jelölte meg és állította, hogy a keresetlevél határidőben történő előterjesztése esetén annak valamennyi tételéhez hozzájutott volna. Kimondta ellenben a Kúria, hogy az alperes a fenti mulasztásával elzárta a felperest a Be. alapján őt megillető kártalanítási igény érvényesítésétől, és ezzel sérült a felperesnek a szerződés megkötésekor hatályban volt Alkotmány 57. § (1) bekezdésében biztosított bírósághoz fordulás joga, azaz hogy jogait a törvény által felállított független és pártatlan bíróság bírálhassa el. A Kúria kimondta, hogy ezzel a felperest olyan immateriális hátrány érte, amellyel egyben a régi Ptk. 75. § (1) bekezdésében írt személyiségi jogai is sérültek, amely a régi Ptk. 84. § (1) bekezdés e) pont alkalmazásával kellő alapul szolgál a nem vagyoni kártérítéshez.

Egy másik eseti döntésben³⁵ a felperes felülvizsgálati jogától esett el az alperes ügyvéd mulasztása folytán. A felperes ebben a perben annak a vagyoni kárnak a megtérítését kérte, amelyet a munkáltatója ellen indított munkaügyi per eredményeként nem kapott meg, de feltevése szerint azt a felülvizsgálati eljárásban, a felülvizsgálati kérelem időben való benyújtása esetén megkapott volna. A Legfelsőbb Bíróság a Pp. 229. § (1) bekezdésében foglalt anyagi jogerőre és a Bszi. 7. §-ra (amely a bíróság határozatának mindenkire kötelező voltát rögzíti) hivatkozva kimondta, hogy a kártérítési per nem lehet a munkaügyi perben hozott döntés újabb jogorvoslati eljárása, feltételezések szintjén nem állítható, hogy a felülvizsgálati kérelem milyen eredménnyel zárult volna. Kimondta azonban, hogy akár rendes, akár rendkívüli jogorvoslatról van szó, a jogorvoslati jogtól való megfosztás személyhez fűződő jogot sért és alapja lehet nem vagyoni kártérítésnek.

A fenti esetekből a bíróságok egyértelmű elhatárolódása tűnik ki az árnyékper bármilyen megítélésétől. Kivételesnek tekinthető az ettől eltérő döntés, azonban ebben az esetben többlettényállási elemet találunk. Az egyik ügyben az ügyvéd által előterjesztett fellebbezést a másodfokú

³³ FUGLINSZKY, 262.

³⁴ BH2013.89

³⁵ BH2012.90

bíróság hivatalból elutasította mint elkésettet.³⁶ Több alapper is indult párhuzamosan és volt olyan, amelyben az ügyvéd nem mulasztotta el a fellebbezési határidőt. Abban a két perben, ahol a határidőt megtartotta, a per a felperes pernyertességével zárult. Az ügyek lényegileg azonos tényállása mellett a másodfokú bíróság igazoltnak látta, hogy a felperest kár érte és ez közvetlenül az alperes mulasztására vezethető vissza. A Kúria arra a következtetésre jutott, hogy ugyanazon tényállású ügyben, ugyanazon peres fél tekintetében, ugyanazon másodfokú tanács járt el, a kártérítési per felperese nem vesztette volna el a pert, ha a fellebbezést az ügyvéd a többi ügyben is időben benyújtja, így ebben az esetben valóban az alperesi mulasztás vezetett a felperes jogerős pervesztességéhez.

Az ilyen kivételes esettől eltekintve a jogerő-érv arra reagál, hogy a kár és az ok-okozati összefüggés vonatkozásában olyan nagyfokú bizonytalanság áll fenn, ami miatt a keresetet el kell utasítani.³⁷ A Kúria olyan kiegészítő érveket is felhoz, hogy az árnyékper lefolytatása a bírósági ügyelosztási rendet, a hatásköri szabályokat is sértené, illetve a másik felet meg sem hallgatnák.³⁸ Erre született olyan kritikai álláspont, amely szerint ez a gyakorlat a "*fokozott ügyvédi felelősséget lényegében annulálja*".³⁹ Ez pedig ellentétes a kártérítési jog prevenciós funkciójával, ezért *Molnár Levente* inkább az esély elvesztésének logikáját követő, a bíró szabad mérlegelését szélesebb körben lehetővé tévő megoldást tartana kívánatosnak, amely akár az általános kártérítés szélesebb körben való alkalmazásához vezethetne, amelynek összege meghatározásakor a bíró figyelembe vehetné az ügyvédi mulasztás folytán elenyészett jogi érdeket is.⁴⁰ *Molnár* álláspontja szerint a személyiségi jogi megközelítés nem biztosít megfelelő kompenzációt, és érzéketlen arra, hogy az árnyékper tárgya és a már lefolytatott elsőfokú eljárás menete és eredménye függvényében más és más az a valószínűség, amellyel az elmaradt jogorvoslati eljárás hipotetikus eredményét esetleg még prognosztizálni lehet.⁴¹ A személyiségi jogsértés alapján megítélt kártérítési összegek inkább csak jelképes elégtételnek minősülnek.⁴² Ezzel a kritikai állásponttal szemben teljesen jogos *Fuglinszky* azon felvetése, hogy az általános kártérítés csak abban az esetben opció, ha a

³⁶ Pfv.V.21.194/2012/7.; az ügyet ismereteti FUGLINSZKY, 261.

³⁷ FUGLINSZKY, 263.

³⁸ Kúria Pfv. III.21.839/2011; ismerteti FUGLINSZKY, 263.

³⁹ *Molnár Levente* kritikai megjegyzéseit ismerteti FUGLINSZKY, 263.

⁴⁰ U.o.

⁴¹ U.o.

⁴² BODONOVICH Klára–VILLÁM Krisztián: A jogi képviselő mulasztására visszavezethető perorvoslati esély elvesztésének kártérítési következményei a régi Ptk. szabályai alapján. Kúriai Döntések, Bírósági Határozatok, 2014/12., 1322.

kárfelelősségi tényállás valamennyi eleme megállapítható, de a kár mértéke nem. Az esély elvesztésével kapcsolatos ügyek központi problémája éppen az, hogy a kár és az ok-okozati összefüggés megléte is kérdéses.⁴³

A magyar bírói gyakorlat tehát ebben az esetkörben is tartja magát ahhoz, hogy az esély elvesztése nem kár a normatív fogalmak keretei között, és nem is fogadja el különálló kárelemként sem. Ellenben valamely személyhez fűződő jog megsértésében találja meg azt az immateriális kárt, amely kompenzációt érdemel. A magyar bírói gyakorlat ezen "rendszerkímélő"⁴⁴ megoldása sem teljesen magától értetődő. Mind a régi Ptk., mind a hatályos szabályozás értelmében a polgári jog generálklauzula megfogalmazásával részesíti védelemben a személyiség kibontakoztatásával együtt járó jogokat, a nevesített személyiségi jogokon kívül bármely személyiségi jog védelmet élvez.⁴⁵

A személyiség védelmének nem csupán polgári jogi eszközei vannak. Egyes szerzők (pl. Zoltán Ödön, Jobbágyi Gábor) álláspontja szerint a nemzeti alkotmányokban az emberi jogok érvényesülését garantáló nemzetközi egyezményekben deklarált emberi jogok nyernek konkrét megfogalmazást és ezek realizálását valósítja meg – más jogágak mellett – a polgári jog a személyiség védelmén keresztül.⁴⁶ Szükséges azonban leszögezni, hogy nem minden – alkotmányi szinten is védett – emberi jog illeszthető bele a polgári jogi személyiségvédelem rendszerébe.⁴⁷ A hatályos Ptk. indokolása szerint: *„a törvény az alkotmányos alapjogok és a polgári jog kapcsolata körül kialakult elméleti vita kapcsán azt az álláspontot követi, hogy a polgári jogi személyiségvédelem köre nem azonos az alapjogok katalógusával. Kétségtelen, hogy bizonyos alapjogok (például az élethez, a testi épséghez, az egészséghez fűződő jogok) megsértése a személyiségi jogok magánjogi védelme körében is szankcionálható, de ezeknél is eltérőek az érvényesítésüket szolgáló jogi eszközök. Ennek megfelelően a törvény el kívánja kerülni, hogy az alkotmányos szabadságok, a nemzetközi egyezményekbe foglalt emberi jogok közül azokat is a magánjogi kódex tartalmazza, amelyeknek érvényesülését az államnak közjogi eszközökkel kell biztosítania, s amelyeknek védelmére a polgári jogi eszközök egyáltalán nem vagy csak kevésbé alkalmasak.”*⁴⁸

⁴³ FUGLINSZKY, 264.

⁴⁴ Uo.

⁴⁵ Ptk.-hoz fűzött indokolás

⁴⁶ BODONOVICH-VILLÁM, 1323.

⁴⁷ Uo.

⁴⁸ Ptk.-hoz Második könyv, III. rész XI. címhez fűzött indokolás

Ezen alapvetés után a jogorvoslathoz való jogról az alábbi megállapítások tehetők. A jogorvoslathoz való jog emberi jogként megjelenik a legfontosabb nemzetközi dokumentumokban (pl. Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 2. cikk). A Római Egyezmény Hetedik kiegészítő jegyzőkönyvének 2. cikk (1) bekezdése szerint azonban csak büntetőügyekben kötelező a jogorvoslat, és ebben a körben is csak az egyfokú jogorvoslat, polgári ügyekben tehát nem az egyezményből fakadó kötelezettség a többfokú eljárás biztosítása. A jogorvoslathoz való jogot mint alapvető jogot rögzíti az Alaptörvény XXVIII. cikkének (7) bekezdése, amely szerint mindenkinek joga van ahhoz, hogy jogorvoslattal éljen az olyan bírósági, hatósági és más közigazgatási döntés ellen, amely a jogát vagy jogos érdekét sérti. Ha a fenti emberi jogi dokumentumok alapján nem is, az Alaptörvény alapján már polgári eljárásokra kiterjedően is fennáll a jogalkotó kötelezettsége a többfokú eljárás biztosítására, amelyet perorvoslatnak hívunk. A felülvizsgálat korlátaira vonatkozó rendelkezések alkotmányosságát is vizsgálta az Alkotmánybíróság. Az alkotmányos követelmény az egyfokú jogorvoslatra terjed ki, ezért nem jelentene az sem problémát, ha a Pp. egyáltalán nem adna lehetőséget felülvizsgálatra, tehát a felülvizsgálat korlátokhoz kötése – ha azok szintén megfelelnek az alkotmányossági követelményeknek – önmagában nem aggályos.⁴⁹

Mindemellett a végső kérdés, hogy tekinthető-e a jogorvoslathoz való jog személyiségi jognak. Önmagában a személyiségi jogok generálklauzulája elvi szinten lehetővé teszi ezt, de nem lehet figyelmen kívül hagyni a személyiségi jogok védelmének polgári jogi kötöttségét. Azt, hogy mely életviszonyok nyerhetnek polgári jogilag értékelést, az adott társadalmi környezet és jogi gondolkodás határozza meg.⁵⁰ A jogorvoslati jog elvesztésének értékelése is átesett egyfajta jogalkalmazói evolúción. Egy régebbi eseti döntésben⁵¹ a Legfelsőbb Bíróság kimondta, hogy az alperes ügyvéd megszegte a megbízási szerződést azzal, hogy elkésve nyújtotta be az alapügyben a felülvizsgálati kérelmet, azonban a szerződésszegés nem a felperes személyére vonatkozóan, azokat sértő módon, hanem attól teljesen függetlenül következett be, az alperes mulasztása a felperes személyének értékminőségét nem érintette. Rögzítette azt is, hogy a felülvizsgálat mint rendkívüli jogorvoslati jog az Alkotmány alapján sem alapjog. Személyiségi jog megsértése hiányában pedig a nem vagyoni kártérítés iránti igény nem érvényesíthető.

⁴⁹ BODONOVICH-VILLÁM, 1324

⁵⁰ Uo.

⁵¹ BH2000.440

Egy másik eseti döntésben a Fővárosi Ítéltábla már a rendes jogorvoslatra is kiterjedően foglalt állást.⁵² Indokolásában abból indult ki, hogy a személyhez fűződő jogok abszolút szerkezetű jogok, amelyek minden embert mint jogképes jogalanyt korlátozás nélkül megilletnek, *"alapvetően az emberi személyiség egyszeri és megismételhetetlen volta, mint alapvető érték miatt."* Ettől különböznek azok a jogok, amelyek egy adott jogviszonyban a feleket megillető jogok védelmére hivatottak, meghatározott eljárási keretek között. *"Ebből következően a fellebbezéshez való jog nem tekinthető kizárólagosan egy abszolút szerkezetű jogviszonynak, mivel egyrésztől jogorvoslati jogosultsággal kizárólag az rendelkezhet, aki valamely eljárásban részt vesz, másrészt csak akkor rendelkezik ezzel a jogosultsággal, hogyha jogszabály ezt számára lehetővé teszi".* Az ítéltábla szerint ez olyan többszörös korlátozás, amely kizárja a jogorvoslati jogosultság általános személyiségi jogként való értelmezését.

Ezen esetekkel szemben – különösebb indokolás nélkül – mondta ki két újabb eseti döntés, hogy legyen szó rendes vagy rendkívüli jogorvoslati jogról, az attól való megfosztás személyiségi jogot sért és nem vagyoni kártérítés alapja lehet. Ezt a Legfelsőbb Bíróság az Alkotmány által biztosított alapjogból vezette le, amely az egyes jogorvoslati eljárás szabályaiban konkretizálódott.⁵³

Az árnyékper vizsgálatára vonatkozó következetes tilalom mellett tehát a magyar bírói gyakorlat mégis megtalálta azt az utat, amelyen haladva elkerülhető az esély elvesztésének kérdésével való konfrontáció, és – még ha a gyakorlatban jelképes mértékben is – kompenzáció nyújtható a méltánytalan érdeksérelemre. Ezt azzal a teljeskörűséggel teszi, hogyha a jogalkotó lehetőséget ad a rendkívüli jogorvoslatra, a fél jogorvoslatához való joga a rendkívüli jogorvoslatra is kiterjed, tehát az ettől való megfosztás is személyiségi jogot sért.⁵⁴ Itt azonban felmerül egy ellentmondás. A bíróság a személyiség jogot az Alkotmányból, illetve az Alaptörvényből eredezteti. Ebben az esetben azonban nem hagyható figyelmen kívül az Alkotmánybíróság azon állásfoglalása, hogy a rendkívüli jogorvoslat nem alapvető jog. Ennek feloldásaként jelentkezik az a gyakorlat, amely tekintet nélkül az emberi és alapvető jogokra, önállóan tölti meg tartalommal és azt kizárólag polgári jogi tartalommal nyilvánítja személyiségi jognak.⁵⁵

⁵² Fővárosi Ítéltábla 2.Pf.21.128/2012/7.; ismereteti BODONOVICH-VILLÁM, 1325-1326.

⁵³ BODONOVICH-VILLÁM, 1326.

⁵⁴ Uo.

⁵⁵ Uo.

A jövőre nézve nyilvánvaló, hogy e személyiségi jog megsértéséért a bíróságok sérelemdíjat fognak megítélni. A hatályos Ptk. 2:52. § (3) bekezdése szerint: „a sérelemdíj mértékét a bíróság az eset körülményeire – különösen a jogsértés súlyára, ismétlődő jellegére, a felróhatóság mértékére, a jogsértésnek a sértettre és környezetére gyakorolt hatására – tekintettel, egy összegben határozza meg.” Ezen szempontok alapján teheti a jövőben mérlegre a bíróság az ügyvédi mulasztás súlya mellett annak következményit is.

Az **angol** esetjogban gyakran hivatkozott a *Kitchen v. Royal Air Force Association*-ügy⁵⁶, amelyben az ügyvéd elmulasztotta benyújtani a keresetet a törvényi határidőn belül. Ebben az ügyben kimondta a bíróság, hogy az esély elvesztésével kapcsolatos perekben a teszt nem annak valószínűsítése, hogy mi történt volna, hanem hogy a felperes elvesztett-e egy valós és lényeges esélyt vagy csupán spekulatív, fantázia szülte esélyről beszélünk.⁵⁷ Ebben az angol esetben is leválasztották tehát az alapügyet, és kimondták, hogy a kár önmagában az esély elvesztése.

3. A gyógyulási esély elvesztése

Az esély elvesztésének harmadik területe a gyógyulási esély elvesztése. Ezen ügyek nehézségét az adja, hogy azt kellene megítélni, hogy a kár bekövetkeztében mennyiben játszott szerepet a felróható kötelességszegés, és mennyiben sorsszerű a betegség lefolyása, különösen, ha a sorsszerű betegség gyógyítása jelentős bizonytalansági tényezőt hordoz magában.⁵⁸ Tipikus kártérítési tényállás, ha a betegnek esélye volt a gyógyulásra és az orvos mulasztása ettől az esélytől fosztotta meg. Az esély elvesztése magában foglalja, hogy elvesz az életben maradás esélye – akár úgy, hogy a beteg halála előbb következik be, mint ahogy az betegsége miatt természetesen bekövetkezett volna – de az esély elvesztését, illetve csökkenését jelenti az is, amikor valamely egészségkárosodás (pl. agykárosodás) bekövetkezésének lehetősége csökkent volna.⁵⁹ Ezekben az esetekben károkozó magatartás lehet téves diagnózis, nem adekvát kezelés, késve kezdett kezelés vagy késve elvégzett műtét.⁶⁰ Ezen ügyek kulcsproblémája, hogy orvosszakmai szempontból természettudományos bizonyossággal nem állapítható meg a

⁵⁶ 1958 2 All ER 241. vagy 1958 WLR 563.

⁵⁷ Forrás: <http://swarb.co.uk/kitchen-v-royal-air-force-association-ca-1958/> letöltve: 2015.11.30.

⁵⁸ DÓSA Ágnes: Az orvos kártérítési felelőssége. HVG-ORAC Budapest, 2010. 178.

⁵⁹ FÉZER: A kártérítési jog magyarázata. Complex Kiadó, Budapest, 2010. 393.

⁶⁰ Uo.

gyógyulás esélyének elvesztése. Ugyanakkor az a megállapítás már megtehető, hogy az orvos jogellenes és felróható magatartásnak hiányában lett volna esély a gyógyulásra.⁶¹

A magyar bírói gyakorlatban markáns változás következett be az ilyen ügyek megítélésben. A kilencvenes évek magyar bírói gyakorlatban az okozati összefüggés hiányán tört meg az egészségügyi szolgáltató kártérítő felelőssége. Nem állapította meg a bíróság a felelősséget abban az ügyben⁶², amelyben a beteget rosszullét miatt mentők szállították az alperesi intézménybe, ahol járóbeteg-rendeléken végzett vizsgálatok után hazabocsátották, majd egy hét múlva ismét rosszul lett és kórházba szállítása után meghalt. A bíróság megállapította, hogy a beteg korábbi ambuláns kivizsgálásakor nem megfelelően értékelték a tüneteket és a fenyegető infarktus kialakulásának veszélyét. Az ítélet indokolása szerint *„a beteg életben maradási esélyét az azonnali intézeti felvétel, továbbá a célirányos vizsgálat és a preventív gyógykezelés – meg nem határozható mértékben – javította volna, orvosszakértőileg az azonban nem állítható, hogy mindezen ténykedések a fatális szívizominfarktus kialakulását biztosan elháríthatták volna.”*

Ezzel azonos logikával döntött a bíróság abban az ügyben, amikor az alperes orvosai hashártyagyulladás helyett tüdőembóliát diagnosztizáltak és nem végeztek azonnali műtétet. A Legfelsőbb Bíróság kimondta, hogy diagnosztikai tévedés megállapítható, azonban *„nincs peradat arra, hogy azonnali műtéttel a beteg élete megmenthető lett volna.”*⁶³

A fentiekből megállapítható, hogy ezek az ügyek lényegében a bizonyítás terhén dőltek el. A klasszikus elv szerint ugyanis az okozati összefüggést a felperesnek kellett volna kétséget kizáróan bizonyítania, azaz azt, hogy az alperes köteleességszegése hiányában a beteg meggyógyult volna – erre azonban az esetek döntő többségében a felperes nem volt képes. Az egészségügyi szolgáltató felróható magatartása tehát tetten érhető volt, valószínűsíthető is volt az összefüggés a beteg károsodásával, de a bizonyítatlanság a károsult terhén maradt, lényegében a természettudományos bizonyosság lehetetlensége miatt nem lett megállapítva kártérítő felelősség.⁶⁴

Jogalkalmazói „pálfordulás” következett be a 2000-es években, amikor a bírói gyakorlat a gyógyulási esély elvesztésének kérdését átemelte az

⁶¹ Uo.

⁶² Baranya Megyei Bíróság P.20.937/1995.; ismereti DÓSA, 183.

⁶³ Legfelsőbb Bíróság Pfv. III. 20.059/1996.; ismereti KÖLES Tibor: Orvosi műhiba perek. HVG-ORAC, Budapest, 1999. 139-141.

⁶⁴ BODONOVICH Klára: A gyógyulási esély elvesztése mint kár, a bírói gyakorlat tükrében. Iustum Aequum Salutare X. 2014. 3., 41.

okozati összefüggés kérdésköréből a felróhatóság körébe azzal, hogy a felróhatóság tekintetében fordult a bizonyítási teher, azaz ezentúl az alperesnek kellett magát kimenteni. A Legfelsőbb Bíróság ezt úgy fogalmazta meg abban az ügyben, amelyben a beteg méhen kívüli terhességét nem ismerték fel, hogy: *„[A] beteg biztos életben maradásának kérdése az okozati összefüggés és a kimentés körében is felvethető. Az alperesnél időben elkezdett műtét biztos sikere nem állítható, az azonban igen, hogy a műtét elmaradása az életben maradás minden esélyét véglegesen elvette. A mulasztás nem egyedüli, kizárólagos okozója volt a kár bekövetkezésének, azonban a felelősség szempontjából releváns oknak minősül mindaz a magatartás (mulasztás), amelynek folytán a káros eredménnyel számolni lehet. Ehhez képest az alperesnek a kártérítő felelősség alóli kimentése akkor lehetne sikeres, ha a beteg az időben és jól elvégzett műtét ellenére meghal.”*⁶⁵

Kérdésként merülhet fel, mire alapozható, ha a jogalkalmazó egy huszárvágással megfordítja a bizonyítási terhet. Nyilvánvaló, hogy a bizonyítási teher klasszikus elveit alkalmazó gyakorlat olyan terhet rótt a felperesre, amely a bizonyítási lehetőségek közötti egyenlőtlenség miatt relatíve is aránytalanul nagy volt, de a természettudományos korlátok miatt objektíve is méltánytalan gyakorlatot eredményezett. *Eörsi* is utal rá, hogy nem jelent bírói önkényességet, mert a Pp.-ben megfogalmazott általános bizonyítási szabály a kártérítési felelősség területén csak részben érvényesül, ugyanis jogpolitikai megfontolások indokolhatják a bizonyítási teher megfordítását egyszerű vélelem felállításával.⁶⁶

A Legfelsőbb Bíróság gyakorlata szerint tehát a bizonyítás során nem kell teljes bizonyosságra törekedni, már a valószínűség is elegendő a felelősség megállapításához, amelyről az alábbi esetek tanúskodnak.

A bizonyítási teher új rendszere mellett sorra születtek az alperest marasztaló ítéletek. Nem fogadta el például a bíróság azt az alperesi érvelést, hogy a felróható diagnosztikus tévedés ne lenne releváns, mert helyes diagnózis esetén sem lett volna reális lehetőség a betegség gyógyítására. A jogerős ítélet szerint *"a felelősség szempontjából annak van jelentősége, hogy a fenyegetett állapotot gondos eljárás esetén fel lehetett volna ismerni és annak alapján időben elkezdhatték volna azokat a kezeléseket, amelyek megakadályozták volna a mély alsó végtagi gyűjtőértrombus elsodródását. (...)"*.⁶⁷

⁶⁵ Legfelsőbb Bíróság Pf. III. 26.764/2000/7.; ismereti DÓSA, 179.

⁶⁶ EÖRSI: A polgári jogi kártérítési felelősség kézikönyve. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1966. 149. hiv. BODONOVICH, 41.

⁶⁷ Legfelsőbb Bíróság Pf. III. 24.853/1999.

A felügyelet elmulasztása miatt is megállapította a bíróság a felelősséget abban az ügyben, amelyben a heveny gégevizenyővel beszállított beteget egy felügyelet nélküli kórteremben helyezték el, és az emiatt késedelmesen elvégzett gégemetszésbe a beteg belehalt. A bíróság kimondta, hogy *"az állandó és szigorú felügyelet elmaradása olyan mulasztás volt, amely miatt a beavatkozás igényének szükségességét későn észlelték és ez rontotta a beteg életben maradási esélyét."*⁶⁸

Az ilyen ügyek megítélésének legfőbb nehézsége, hogy a köteleességszegés lényegében csak statisztikailag csökkenti a túlélési esélyeket, és ezt a statisztikai esélycsökkenést kell értékelni kártérítési szempontból.⁶⁹ Természettudományos értelemben csak azt lehet állítani, hogy a daganat, az infarktus, a trombózis késői felismerése nagyszámú betegen vizsgálva csökkenti a túlélési esélyeket, de az időbeli felismerés esetén sem biztos, hogy a beteg meggyógyul és a későbbi felismerés esetén sem törvényszerű, hogy meghal.⁷⁰ Lehetetlen tehát azt megmondani, hogy a károsult esetében hogyan viszonyul egymáshoz az alperesi köteleességszegés és a végső kimenetel.

Dósa e bizonytalansági faktor kezelésére négy elméleti megoldást különít el.⁷¹ Az első megoldás, hogy az okozati összefüggésben rejlő bizonytalanságot a károkozóra hárítjuk (a közelmúlt magyar bírói gyakorlata ezt követi), ebben az esetben a károsult teljes kártérítésre jogosult akkor, ha statisztikailag kimutatható esély volt arra, hogy a kötelezettségszegés okozhatta a kárt. A második megoldás – amit a korábbi magyar bírói gyakorlat követett –, mely szerint a károsultra hárítjuk a bizonytalanságot, a kárigényt elutasítják, ha nem bizonyítja teljes bizonyossággal, hogy a felróható köteleességszegés okozta a kárt. A harmadik elmélet, hogy a károsult csak akkor részesülhet kompenzációban, ha a felróható köteleességszegés és a kár közötti okozati összefüggés valószínűsége elér egy küszöbértéket, például az ötven százalékot. Efölött a teljes kártérítés elve érvényesül, ezalatt azonban nincs felelősség. Végül a negyedik megoldás, hogy a károsult csak a valószínűség arányában jogosult kártérítésre, ha például 40% az okozati összefüggés fennállásának a valószínűsége, akkor a károsult csak ilyen arányú megtérítésre tarthat igényt.

A magyar bírói gyakorlat szempontjából az első két modell jelentős, hiszen az egyik a múlt, a másik a jelen bírói gyakorlatát jellemzi. Egyik sem tűnik tökéletesnek. A bizonyítatlanság terhét a károsultra hárító

⁶⁸ Legfelsőbb Bíróság Pf.Pf. III.25.204/2000/4.

⁶⁹ DÓSA, 181.

⁷⁰ Uo.

⁷¹ Uo.

rendszer nyilvánvalóan sok esetben szült igazságtalan döntést azzal együtt, hogy a prevenciót sem szolgálta, hiszen semmi nem kényszerítette az egészségügyi szolgáltatót arra, hogy a károkozó a köteleességszegést elkerülje.⁷² A jelenlegi gyakorlat, amely fordított bizonyítási terhet oszt ki, szintén magában hordoz némi diszfunkcionalitást, hiszen statisztikailag az ügyek egy bizonyos hányadában tényleges okozati összefüggés nélkül kerül sor kártérítő felelősség megállapítására, és ez végső soron a társadalombiztosítást terheli. De az is igaz, hogy az egyén szempontjából a statisztikai százalék nem értelmezhető, esetében kétesélyes a kimenetel: vagy meggyógyul vagy nem. Ezekben az ügyekben a károkozó magatartás ettől az alternatív kimeneteltől fosztja meg végérvényesen a károsultat, a legújabb bírói gyakorlat szerint pedig ennek bizonytalansága a károkozó terhén marad.

A küszöbértéket nevesítő elmélet racionalitása az, hogy a kártérítő felelősség csak akkor állapítható meg, ha nagyobb a valószínűsége, hogy a kárt ő okozta, mint az, hogy rajta kívülálló ok.⁷³ A „mindent vagy semmit” elv azonban megint csak igazságtalannak hat abban az esetben, ha a határérték alatt marad a valószínűség és semmilyen kompenzációt nem kap a károsult.

A negyedik megoldás alapvetően közgazdasági szemléletet tükröz, a károkozó felelőssége csak addig a mértékig terjed, amennyi a valószínűsége, hogy ő okozta a kárt.⁷⁴ Ez azonban áttörné a teljes kártérítés elvét. Lényegében sajátos kármegosztást valósítana meg: ha a kárt részben a betegség természetes lefolyása, részben a kötelezettségszegés okozta, a károkozó nem visel több részt a kárból, mint amennyi annak a valószínűsége, hogy a nagy számok törvénye szerint a károkozásban közrehatott.⁷⁵ A természetes okú betegségből eredő hátrányok következményeit pedig a beteg viseli. *Dósa* ehhez hasonló rendszert tartana kívánatosnak, amely végső soron az egészségbiztosítási kockázatközösség szempontjait is jobban szem előtt tartja. A jelenlegi gyakorlat álláspontja szerint a felelősség szinte parttalan kitágításhoz vezethet, hiszen szinte minden mulasztáshoz kártérítési következményt kapcsol. Ez azért is tűnik korlátatlannak, mert a gyógyító eljárások mindegyike esetében legalábbis valószínűsíthető, hogy a betegnek a gyógyulási, ill. életben maradási esélyei javulnak, mert ha ez nem így lenne, akkor az adott kezelést nem lenne szabad alkalmazni. Sőt önmagában a kórházi beutalás, a megfigyelés a legreménytelenebb

⁷² DÓSA, 181.

⁷³ DÓSA, 182.

⁷⁴ Uo.

⁷⁵ Uo.

esetekben is rendszerint növeli a beteg esélyeit, tehát már ez is elegendő a felelősség megállapításához.⁷⁶ Ellentétes álláspontra lehet helyezkedni Eörsi Gyula mondatai alapján: „*a felróható kötelezettségszegés természeti erőkkel, körülményekkel elválaszthatatlanul összefonódva fejt ki hatását, általában csak az előbbi releváns. Minthogy fennáll a reparációs igény és a természettel nem lehet kármegosztást alkalmazni, a felróható kötelezettségszegést tanúsító személy szabály szerint az egész kárért felel.*”⁷⁷ Bodonovich ezen gondolatok alapján nem tartja megszeghetőnek a felelősség oszthatatlanságának elvét, rögzítve, hogy személyhez fűződő jog megsértéséről van szó, és legfeljebb a nem vagyoni kártérítés összegének meghatározáskor lehet figyelembe venni a valószínűség mértékét.⁷⁸

A magyar bírói gyakorlat a bizonyítási teher megfordításával sem tette parttalaná a kártérítő felelősség körét. Meghúzta ugyanis a valószínűségnek az alsó határát azzal, hogy több esetben is kimondták: kárnak csak a valóságos és reális esély elvesztése tekinthető, az elenyésző nem. A Szegedi Ítéltábla az egyik ügyben⁷⁹ arra mutatott rá, hogy a szakvélemények alapján megállapítható, hogy a beteg állapotát és betegségét figyelembe véve a túlélés esélye a gondos kezelés ellenére is 5% alatti lett volna, ez pedig nem éri el azt a szintet, amely mellett reális életben maradási eséllyel lehetett volna számolni, azaz az alperes mulasztásának nincs adekvát relevanciája a beteg gyógyulási esélyének szempontjából. Egy másik ügyben⁸⁰ a szakértői vélemény szerint a beteget a műtéti beavatkozás sem menthette volna meg, sőt annak elvetésével a beteg éppen azt nyerhette, hogy esetleg életben marad. Kimondta a bíróság, hogy a természetes okú betegségeinek következményei tették a kiskorú gyógyulási esélyt olyan csekélyvé, amely mellett az életben maradásnak valójában nem volt reális esélye, ezért nem volt alapja kártérítő felelősség megállapításának.

A Szegedi Ítéltábla másik eseti döntésében⁸¹ azonban kifejezetten ellentétes álláspontra helyezkedett. A felperesek hozzátartozóján nőgyógyászati műtétet hajtottak végre, amelynek szövettana rosszindulatú daganatot igazolt, a tumor eredetének felkutatása azonban nem vezetett eredményre, ezért felhagytak azzal. A beteg félévvel később került kórházba, akkor már megkezdték a kemoterápiás

⁷⁶ DÓSA, 183.

⁷⁷ Eörsi Gyula: A polgári jogi kártérítési felelősség kézikönyve. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1966. 135.

⁷⁸ BODONOVICH, 37.

⁷⁹ Szegedi Ítéltábla Pf.III.20.107/2011/5.; ismerteti BODONOVICH, 34.

⁸⁰ Legfelsőbb Bíróság Pfv. III.21.969/2007.; ismerteti FÉZER, 395.

⁸¹ Szegedi Ítéltábla Pf.III.20.329/2007/7.; ismerteti BODONOVICH, 34-35.

kezelést, 2 évvel később azonban meghalt. A felperesek keresete szerint az időben megkezdett kezelés az élet meghosszabbodását eredményezhette volna. A per adatai alapján azonban határozottan kijelenthető volt, hogy a betegnek a betegség jellege és státusa folytán nem volt esélye a teljes gyógyulásra, halálának bekövetkezésével természetes eredetű megbetegedése miatt számolni kellett. Az időben megkezdett kezelés a beteg túlélési esélyén csak hetekkel, esetleg hónapokkal javított volna, évekkel semmiképpen sem. A bíróság megállapította, hogy az alperes azzal, hogy nem kutatta tovább a primér daganat helyét, mulasztott, az hogy a mulasztás következményei csak hetekben mérhető, a kár összegszerűsége tekintetében vehető figyelembe. Az Ítélet tábla tehát a gyógyulási esély legcsekélyebb mértéke esetén is megállapította a kártérítési felelősséget, a kártérítés mértékének megállapításánál tekintette releváns ténynek a valószínűség mértékét. *Bodonovich* szerint⁸² ez vitatható álláspont tekintettel arra, hogy az élet meghosszabbodása, amely hetekben mérhető, nem jelent valódi gyógyulást a beteg számára, mindössze azt jelenti, hogy az emberi élet végét nem lehet orvosi eszközökkel megállapítani, az a beteg állapotától, betegségének mindenkori állásától függ.

Véleményem szerint azonban a "valóságos és reális esély" olyan fogalom, amely a bírói mérlegelésre bízza annak a képzeletbeli határvonalnak a meghúzását, amely alatt az esélyt már nem tekintjük esélynek. Az esély lényege azonban éppen abban áll, hogy ameddig a legkisebb mértékig is fennáll, addig lehetséges az alternatív végkimenetel. Álláspontom szerint önkényes elvitatni az esély létét bizonyos százalék alatt. A másik aggály, milyen alapon döntünk arról, hogy teljes gyógyulás híján mit tekintünk valódi és reális túlélési esélynek. Milyen alapon állítható, hogy néhány hét, de különösen néhány hónap nem számít reális és valódi túlélési esélynek az évvel szemben. Helyes megközelítésnek tartom, hogy az esély lényegéből kiindulva annak bármilyen kis százalékos fennállása esetén megállapítjuk a kártérítő felelősséget – kivéve természetesen az alperes kimentésének esetét –, és az esély nagyságát az összegszerűség körében vonjuk értékelési körbe.

Mindenesetre tehát a bírói gyakorlat szerint a reális esély elvesztése önálló személyiségi jogi jogsértés, amelyért a régi Ptk. alapján nem vagyoni kártérítés, a hatályos szerint pedig sérelemdíj jár.

Angliában – ahogy fentebb leírtak mutatják – a *loss of chance* esetek vagyoni károk és a pernyertesség körében elismerést nyertek (*Kitchen v. Royal Air Force Association, Allied Maples Group Ltd. v. Simmons &*

⁸² BODONOVICH, 35.

Simmons). Érdekes módon nem így alakultak a gyógyulási eséllyel kapcsolatos ügyek. A *Hotson v. East Berkshire Area Health Authority-ügyben*⁸³ a károsult 13 éves fiú volt, aki leesett a fáról és a csípője súlyos sérüléseket szenvedett. A kórházban a csípője helyett a lábát röntgenezték meg, rossz diagnózist állítottak fel, amelynek következtében a károsult gyógyíthatatlan állapotba került. A bíróság megállapította, hogy 25% volt az esélye, hogy ha a kórház elsőre helyes diagnózist állít fel, a fiú nem marad élete végéig fogyatékos. A perbíró megítélte a teljes kár 25%-át. A *House of Lords* azonban a *balance of probabilities* elvére alapította a döntését, amelynek értelmében – dologi és személyi károk esetében – az okozati összefüggés csak 50%-os valószínűség felett bizonyított, e fölött teljes kártérítés jár, ezalatt nincs kártérítő felelősség.

Ugyancsak angol jogeset a *Gregg v. Scott-ügy*⁸⁴, amelyben ugyanerre a következtetésre jutott a *House of Lords*. Ebben az ügyben a téves diagnózis folytán későn kezdték meg a rákos beteg kezelését. Ez a hiba a beteg teljes gyógyulásának az esélyét 40%-ról 25%-ra csökkentette. A kisebbségi álláspont amellett érvelt, hogy a jognak túl kell lépnie a *balance of probabilities* elvén és fel kell ismerni az abból fakadó károkat, amikor az orvos elmulasztja a gyógyításra vonatkozó kötelességét. Ezzel szemben a Lordok Házának többségi álláspontja mégis az lett, hogy a *loss of chance* igények elismerése a kártérítési jog koncepcionális alapjait kezdené ki és bizonytalanságot idézne elő amellett, hogy eltúlzott felelősséget róna az egészségügyi szolgáltatókra.⁸⁵

Az **Egyesült Államokban** – Angliával szemben – az államok széles körben döntöttek a gyógyulási esély kártérítési jogba való becsatornázása mellett és dolgoztak ki speciális okozatossági elveket. Ennek megfelelően sok államban nem ragaszkodnak a *balance of probabilities* elvéhez és általánosságban megítélik a kártérítést a gyógyulási esély elvesztéséért. Erre két elvet szoktak felhívni. A *probabilistic causation* elve szerint akkor is teljes kártérítésre kötelezik a potenciális károkozót, ha a károsult a károkozó magatartás és a gyógyulási esély elvesztése közötti okozati összefüggés meglétét 50%-os, vagy annál alacsonyabb valószínűséggel tudja csak alátámasztani.⁸⁶ A *lost chance/lost opportunity* elv szerint részleges kártérítést kell megítélni a károsultnak, mert nem bizonyítható az okozati összefüggés. Mivel azonban kimutatható az oksági kapcsolat a károkozó jogellenes magatartása és a gyógyulási esély elvesztése között,

⁸³ 1987 AC 750; ismerteti JÓJÁRT, 529.

⁸⁴ 2005 UKHL 2.

⁸⁵ Markesinis and Deakin's Tort Law, Oxford, Seventh Edition, 240.

⁸⁶ JÓJÁRT, 530.

a bíróság az elvesztett esély mint önállóan védendő érdek erejéig ítél meg kártérítést.⁸⁷

Amerikában az első *loss of chance* ügy az 1966-os *Hicks v. United States*-ügy⁸⁸, amelyben a beteg a téves diagnózist követően meghalt. Kimondta a bíróság, hogy ebben az esetben a jog nem várja el annak bizonyítását, hogy a beteg életben maradt volna a megfelelő kezelést követően. A jogi irodalomban is megjelent az az álláspont, hogy az esély elvesztését különálló *tort*-ként kell kezelni. Természetesen az egyes államok gyakorlata között így is nagy szórás alakult ki. Texas ragaszkodott a klasszikus okozatossági elvhez, és elutasította az ilyen kereseteket.⁸⁹ A fentitől eltérő csoportosítás szerint a *loss of chance* igényeknek helyt adó államok az alábbi három megközelítést alkalmazzák a *wrongful death* igényekhez viszonyítva. A *pure loss of chance approach* nézet szerint maga az esély elvesztése különálló kár, és az esély százalékához igazodik a kártérítés mértéke. A *substantial loss of chance* nézet szerint a károsultnak azt kell bizonyítania, hogy a károkozó magatartás lényeges mértékben rontotta a túlélési esélyt, ebben az esetben azonban a kár maga a végkimenetel, a *wrongful death* lesz. Ez alapján mondta ki a felelősséget a bíróság a *Herskovith v. Group Health-ügyben*⁹⁰, melyben a beteg 5 éves túlélésre való esélye 39%-ról 25%-ra csökkent. A bíróság úgy ítélte meg, hogy ez a 14% lényeges és kompenzálendő kár. Végül a harmadik megközelítés az *increased risk of harm*, amely fellazítja a tradicionális okozatossági elvet, és annak bizonyítását követeli meg, hogy a beteg az orvos kötelezettségszegése folytán a károsodás fokozott veszélyének volt kitéve. Ha ez bizonyítást nyer, a *jury* kezébe kerül a döntés arról, hogy a beteg halálában meghatározó szerepet játszott-e a károkozó magatartás.⁹¹

A *loss of chance* ügyek megítélését az USA-ban alapvetően meghatározza, hogy minden állam kivétel nélkül elismeri az ún. *wrongful death action* érvényesíthetőségét, azaz kártérítésre köteles, aki másnak halálát jogtalan magatartással, gondatlanságból vagy mulasztással idézi elő.⁹² Kérdésként merült fel, hogy ezzel miként egyeztethető össze a *loss of chance* esete. Az esély elvesztését önálló kárnak tekintő elv alapján (*pure loss of chance*) a felperesek sok esetben az állam *wrongful death* törvényére hivatkozva követeltek kártérítést az elvesztett esélyért is. Ez

⁸⁷ Uo.

⁸⁸ 368 F 2d 626 (4th Cir. 1966); ismerteti Brian CASACELI: Losing a Chance to Survive: An Examination of the Loss of Chance Doctrine within the Context of a Wrongful Death Action. 525-526.

⁸⁹ *Kramer v. Lewisville Memorial Hospital*, 858 S.W. 2d at 407.

⁹⁰ JÓJÁRT 530., CASACELI 533.

⁹¹ CASACELI, 534.

⁹² Uo.

azonban inkompatibilisnek bizonyult a *wrongful death* törvénnyel, és csak abban az esetben járt kártérítés, ha a beteg halálát okozta a károkozó magatartás, és a halálért mint végső eredményért, nem az elvesztett esélyért felelt a károkozó (Texas).⁹³ Más államokban sem tudták a *wrongful death* törvény hatálya alá sorolni az ilyen ügyeket. Volt azonban olyan állam, ahol másik törvényben már fellelhető volt a megfelelő jogalap: Georgiában az ún. *survivorship statute* alapján követelhető *loss of chance* kártérítés. A *substantial chance* megközelítés nem választja el a halálos eredménytől az esély elvesztését, hanem a halált a végső kárnak tekinti. Ez az elv már összeegyeztethetőnek bizonyult az adott állam *wrongful death* törvényével, tehát Oklahomában például a *wrongful death* törvény alapján jár kártérítés azért, ha a felperes bizonyítja, hogy az alperes magatartása lényeges mértékben csökkentette a túlélési/gyógyulási esélyeit.⁹⁴

Összességében az USA államai között nincs egyhangúság, az rajzolódik ki, hogy a *loss of chance* jogelméleti értelmezése határozza meg, hogy érvényesíthető-e az ilyen igény, és ha igen, milyen jogalapon.

IV. Dogmatikai ellentmondások

Jelen dolgozat kezdő problémafelvetése az volt, hogy az esély elvesztése a kár fogalmi rendszerén kívül rekedve miként válhat kompenzálandó sérelemmé. Az esetek közelebbi vizsgálata megerősítette, hogy a magyar állásponttal egyetemben – leszámítva néhány USA-beli államot – a külföldi jogrendszerek (ehelyütt bemutatva Anglia, de ide tartozik még Németország és Ausztria is)⁹⁵ sem tekintik kárnak a be nem következett káreseményt. Ennek áthidalására egyes országok azt a megoldást választották, hogy vagy a kárfogalmat tágították, oly módon, hogy abba az esély elvesztése beleférjen⁹⁶ vagy az esély elvesztését különálló kárnak tételezték. Ez utóbbira példa a *pure loss of chance* elv az USA-ban. Franciaországban az ún. *perte d'une chance* értelmében szintén önálló kár az esély elvesztése.⁹⁷

⁹³ CASACELI, 548.

⁹⁴ CASACELI, 551.

⁹⁵ JÓJÁRT, 531.

⁹⁶ Ld. például az Allied MApples Group Ltd v. Simmons & Simmons ügyben (1995 1 WLR 1602.), amelyben az érzékelhető, hogy az esély elvesztése a szerződésszegéssel összefüggésben felmerült esély elvesztése esetében lényegében összemosisódik az elmaradt haszon fogalmi körével.

⁹⁷ JÓJÁRT, 526., 531.

Az esély elvesztésének megítélése jellemző módon azonban az okozatosság kérdésén dőlt el. Az okozatosság funkciója, hogy kijelöli a károkozó magatartást, a károkozót, a bekövetkezett kárt és annak mértékét, valamint a releváns károsulti közrehatást.⁹⁸ Az adott jogrendszerben alkalmazandó okozatossági elméletekről elmondható, hogy jogpolitikai koncepciók hatnak rájuk. Alapkérdés ugyanis, hogy mit tekintünk egy jogintézmény céljának. A károsult érdeke, hogy kára teljes kompenzációt nyerjen, a károkozó érdeke, hogy felelőssége tényleges mértékéhez igazodjon a jogi felelőssége⁹⁹, a társadalom érdeke, hogy a kártérítés betölthesse prevenciós funkcióját az egészségügyi szolgáltatókkal szemben. Ha azonban az okozatossági elv nem képes elvezetni a jogalkalmazót a felelősség egzakt megállapításához, akkor választási helyzetbe kerül, amely egyben értékválasztás is lesz: a bíró vagy jogpolitikai, illetve morális megfontolásból ítél meg kompenzációt, vagy a bizonyítási teher formális elve alapján dönt a felelősségről. A magyar gyakorlatban is láttuk azonban, hogy a bizonyítási teher formális szabálya sem mentes az értékválasztástól és könnyen fordulhat az egyik fél javáról a másikéra.

Márpedig könnyen kerülhet a jogalkalmazó a fenti választás elé, mert az okozatossági elméleteknek megvannak a maguk korlátai. A legalapvetőbb okozatossági elmélet a természetes okozatosság tana (más néven feltételek egyenértékűségnek tana). Azért kiemelkedő jelentőségű elv, mert természettudományos igényű, lényege, hogy a kár bekövetkezéséhez vezető láncolat valamennyi tevésben vagy mulasztásban megnyilvánuló elemét a vizsgálat középpontjába kell vonni és ezek szerepét – mint ténybeli okokat – kell vizsgálni a káros eredmény bekövetkezése körében.¹⁰⁰ Azt kell megállapítani, hogy az előfeltétel, azaz a hivatkozott károkozó magatartás nélkül a konkrét kár bekövetkezett volna-e.¹⁰¹ Ha azonban az okozati láncolatban több egymás utáni előzmény esetében nemleges a fenti kérdésre a válasz, akkor további szempontrendszerrel kell segítségül hívni a kárt előidéző ok kiválasztásához. Az angolszász jogban az okkiválasztó elméletek sokaságát lehet felsorolni (pl. legközelebbi ok, a releváns ok, az adekvát ok, a nem túl távoli ok, a közvetlen ok, stb.). Nagyobb problémát okoz azonban, ha több lehetséges ok egyidejű, esetleg egymás utáni (össz)hatása esetén az egyes okok tényleges kiváltója és a keletkezett kár megállapítása is nehézségekbe

⁹⁸ JÓJÁR, 522.

⁹⁹ Uo.

¹⁰⁰ FÉZER Tamás: A nem vagyoni (erkölcsi) sérelmek megítélése a polgári jogban. HVG-ORAC, Budapest 2011. 181.

¹⁰¹ JÓJÁRT, 524.

ütközik.¹⁰² Ennek kezelésére szolgál az ún. alternatív (vagylagos) okozatosság tana. Ennek tipikus esete amikor két vadász ad le lövést harmadik társuk irányába¹⁰³, 50-50% az esélye, hogy az egyik, vagy másik vadász a károkozó. A természetes okozatosság tana (a „but-for teszt”) alapján arra a következtetésre kellene jutni, hogy mivel nem lehet bizonyítani, hogy ki a károkozó, a keresetet mindkét alperes tekintetében el kell utasítani. Érezzük azonban, hogy ez nem tűnik igazságos döntésnek, mivel biztosan tudjuk, hogy a kárt valamelyik alperes idézte elő, a bizonyítás lehetetlensége miatt azonban nem tudjuk egyik irányban sem megállapítani az okozati összefüggést.

Ugyanez a helyzet az esély elvesztésével kapcsolatban, azzal a többletelemmel, hogy itt nem retrospektív jellegű a vizsgálat, hanem a jövőbe tekintő bizonytalanság áll fenn és valószínűséget tételező hipotetikus vizsgálatot igényel.¹⁰⁴

Az okozatossági dilemma és a teljes kártérítés elvéből fakadó méltánytalanságok kezelésére több külföldi szerző a károsulti közrehatás esetén alkalmazott kármegosztás gondolatának adaptálását javasolja.¹⁰⁵ Ez lehetővé tenné a károkozó proporcionális felelősségre vonását olyan mértékben, amely mértékben e személy jogellenes és felróható magatartása nagy valószínűséggel alkalmas lehet az adott kár kiváltására. Tehát a kártérítés mértéke az elvesztett esély mint kár károkozás hiányában való bekövetkezési valószínűségéhez igazodik.¹⁰⁶ Ez a felelősségmegosztó rendszer is csak akkor érvényesülhet azonban, ha elismerjük az esélyt forgalmi értékkel rendelkezőnek, elvesztését pedig kárnak. A gyógyulási esélyt tekintve pedig a személyiségi jogok körének tágítása lehetséges, megsértése esetén pedig nem vagyoni kártérítés, ill. sérelemdíj jár.

V. Következtetés

Az esély elvesztésével kapcsolatos perek felvetették a kérdést, hogy áttörhető-e a kártérítési jog dogmatikája és a bizonyítási teher formális szabálya egy igazságosabb, méltányosabb döntés érdekében. Az erre adott választ mindig az adott jogrendszer sajátosságai határozzák meg. *Conditio sine qua non* kérdés azonban, hogy egyáltalán becsatornázza-e

¹⁰² JÓJÁRT, 525.

¹⁰³ Summers v. Tice, 33Cal. 2d.80.; ismerteti JÓJÁRT, 525.

¹⁰⁴ JÓJÁRT, 531.

¹⁰⁵ JÓJÁRT, 532.

¹⁰⁶ Uo.

az adott jogrendszer az esély kérdését a kártérítési jog világába, avagy kívül rekeszti azt. Ez pedig végső soron a jogalkalmazói értékválasztással dől el.

The Loss of Chance Doctrine in Tort Law

Summary

Loss of chance refers to cases where the defendant's breach of contract or negligence deprived the claimant of the opportunity to obtain a benefit or avoid a loss. Thus law should assess hypothetical outcomes, either affecting the claimant or a third party. Loss of chance claim stem from breach of contract, medical negligence or solicitor's negligence. The primary difficulty of these cases is the question of causation: whether we only talk about hypothetical possibilities or real causality. This paper will discuss on one hand the main dogmatic problems of loss of chance cases. On the other hand it will review in a comparative perspective how legislature and jurisdiction assess probability in line with the elements of tort law.