

JOGI FÓRUM PUBLIKÁCIÓ

**A nyereség, a pernyertesség és a gyógyulás esélyének elvesztése
a kártérítési felelősség rendszerében**

Szerző:

dr. Gáncsos Zsuzsanna

bíróági titkár

kártérítési jogi szakjogász

Budapest, 2021. május 10.

Bevezetés

Bizonyára előfordult már mindenkivel, hogy elszenvedett kisebb-nagyobb hátrányt, amit hétköznapi értelemben kárként definiálunk. Ez lehet például az autónk meghibásodása, a lakásunk beázása, de példaként említhető még, ha ellopják egy értéktárgyunkat. Ide sorolható egy közlekedési balesetben elszenvedett személyi sérülés is, vagy ha hozzátartozónkat veszítjük el egy baleset során. Példák sokasága sorolható még fel, de ha egy mondatban szeretnénk meghatározni, hogy pontosan mit is jelent a kár, akkor általánosságban azt mondhatjuk, hogy a kár hétköznapi értelemben felölel minden vagyoni és érzelmi ártalmat, amit az egyén veszteségként él meg. Ezt követően joggal merül fel a kérdés, hogy mi történik akkor, ha kárt szenvedünk el? Itt jelenik meg a jog, egészen pontosan a polgári jog, amely a kártérítés jogintézményével nyújt védelmet. A kártérítés során a polgári jog felelősségre vonja azt, aki kárt okozott, és vagyoni szankciót, azaz pénzbeli büntetést alkalmaz, amely a kárt elszenvedő személyt illet meg, és amely egyenlő mértékű az okozott kár összegével. Ezt nevezik kártérítési felelősségnek.

A dolgozatom központi eleme az esély elvesztése. Ahhoz, hogy el tudjuk képzelni mi is az esély elvesztése, röviden egy példával illusztrálva, az esély elvesztésének egyik tipikus esete a gyógyulási esély elvesztése, vagyis amikor a betegnek lett volna esélye a gyógyulásra, azonban az orvos mulasztott, ezáltal a betegnél állapotrosszabbodás lépett fel, vagy ami még rosszabb, meghalt, így elveszítette esélyét a gyógyulásra. A dolgozatomban azt elemzem, hogy az említett példához hasonló esetekben lehet-e az esély elvesztését kárnak tekinteni, és ezért valakit felelősségre vonni? Az esély elvesztése kapcsán három esély típussal foglalkozik a jogirodalom, az egyik a nyereség/nyerési esély, a másik a pernyertesség esélye, a harmadik pedig a példának felhozott gyógyulási esély.¹ Dolgozatomban mind a három esély típust bemutatom.

A kár hétköznapi fogalmának ismeretében, nézzük meg, hogy a jog mit tekint kárnak. Azt mindenképpen le kell szögezni, hogy a kár normatív fogalma jóval szűkebb, mint a hétköznapi értelemben vett kárfogalom. A kár legáltalánosabb értelemben minden olyan hátrány, amely valakit valamely károsító esemény folytán a vagyonában ér a károkozó magatartással okozati összefüggésben. Ez lehet egy már (a múltban) bekövetkezett vagyoni hátrány, de jelentheti egy jövőben bizonyosan

¹ JÓJÁRT Eszter: Az esély elvesztése, mint kár? Jogtudományi Közlöny, 2009. 64. évf. 12. szám, 518.

bekövetkező vagyoni előny elmaradását is, illetve még magába foglalja a kár elhárításával kapcsolatos költségeket is. Itt kiemelném, hogy a normatív kárfogalom kizárólag a vagyoni hátrányt öleli fel, a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (továbbiakban: Ptk.) szakított a nem vagyoni kártérítés intézményével, és helyette bevezette a sérelemdíjat, mint a személyiségi jogok megsértésének közvetett kompenzációját, illetve pénzbeli elégtételt jelentő szankcióját. Hangsúlyoznám, hogy a sérelemdíj is egy pénzben kifejezett ellentételezése az okozott nem vagyoni hátránynak, azonban a személyiségi jogok megsértése és a sérelemdíj intézménye a kártérítés általános szabályaitól függetlenül, de azok mellett került szabályozásra. A kár a polgári jogi kártérítési felelősség egyik tényállási eleme. A kártérítési felelősség a polgári jogi felelősségen belül helyezkedik el, és azokat a felelősségi szabályokat öleli fel, amelyek kár bekövetkezése esetén rendezik a károkozó és a károsult között a károkozás eredményeként létesülő jogviszonyt. A kártérítési felelősségnek a bekövetkezett káron felül még két szükségszerű tényállási eleme van, a károkozó magatartás (jogellenesség) és az okozati összefüggés. Továbbá van egy negyedik, de nem minden esetben szükségszerű eleme, ez a felróhatóság, amely a károkozó kimentése körében nyerhet értékelést, azzal, hogy bizonyítja, úgy járt el, ahogy az adott helyzetben általában elvárható. Azért nem szükségszerű tényállási elem, mert csak olyan bizonyítási rendszerekben érvényesül, ahol a törvény lehetővé teszi a károkozó mentesülését a felelősség alól. A későbbiekben részletesen bemutatásra kerülnek az egyes tényállási elemek. Amennyiben ezek a feltételek fennállnak, akkor a kártérítési felelősség megállapítható, és a károsultat megilleti a kártérítés.

A fentiek alapján látható, hogy a polgári jogi felelősségnek a kártérítéssel az célja, hogy azt a személyt, aki kárt szenvedett, azaz a károsultat olyan helyzetbe hozza, mintha a kár be sem következett volna.

A kártérítési felelősség feltételeinek, azon belül is a kár fogalmának ismeretében, - megkülönböztetve azt a nem vagyoni hátránytól - azt kell megvizsgálni, hogy az esély elvesztése hogyan viszonyul ezekhez a hátrányos eredményekhez, valamint ezek jogkövetkezményeihez, tehát a kártérítéshez és a sérelemdíjhoz.

Az esély egy jövőbeli esemény bekövetkezésének a valószínűsége, az esély elvesztése pedig ennek a jövőbeli esemény bekövetkezésének az elmaradása. Az esély elvesztése is tehát egy hátrányos

eredmény, úgy, mint a kár vagy a személyiségi jogsértés, azonban egy ponton mégis különbözik ezektől, még pedig abban, hogy amíg a kár egy múltbeli vagy jövőbeli, de bizonyosan bekövetkező hátrány, a személyiségi jogsértés is egy múltbeli hátrány, addig az esély elvesztése egy jövőbeli, bizonytalan eseménynek az elmaradásaként értékelt hátrány. Mivel az esély egy jövőbeli esemény, ezért nem lehet megjósolni előre, nem mondható meg, hogy milyen tényezők léphetnek fel az okfolyamat során, amelyek befolyásolják az esély bekövetkezését vagy annak elvesztését, ebből következően bizonyítani sem lehet. Kérdésként merül fel, hogy milyen jogot (vagyon, nem vagyon) sért az esély elvesztése, annak megsértése, azaz elvesztése mivel kompenzálható.

Jelen dolgozat célja, hogy a kártérítés rendszerén belül bemutassa az esély elvesztésének elméleti és gyakorlati vizsgálatát, illetve, hogy egy átfogó képet adjon az esély elvesztése és a kártérítési felelősség kapcsolatáról.

A hipotézisem alapja, hogy az esély elvesztése megalapozhat-e kártérítést.

A polgári anyagi jogi dogmatika egyelőre nem fordít elegendő figyelmet az esély elvesztésének dilemmájára, ezért ahhoz, hogy valós képet kapjunk az esély elvesztésének mibenlétéről, elengedhetetlen a bírói gyakorlat vizsgálata.

A dolgozatom elején a fogalmakat tisztázom, elsőként a kártérítési felelősség tényállási elemeinek részletesebb bemutatásával azért, hogy jobban átlátható legyen a kapcsolódási pontok az esély elvesztéséhez. Ezt követően, még a fogalmi alapvetés körében jobban megvilágítom magát az esélyt, illetve az esély elvesztését. A fogalmi megközelítés után áttanulmányozom, hogy az esély elvesztése hogyan kaphatna helyet a kártérítés felelősség rendszerében, e körben kielemezem a két problémás kapcsolódási pontot. Ezután a bírói gyakorlatban kialakult megoldásokat veszem górcső alá esély elvesztés típusonként, elsőként a külföldi esetjogot, utána a hazait.

1. Fogalmi megközelítés

1.1. Az általános kártérítési felelősség tényállási elemei

1.1.1. A károkozó (jogellenes) magatartás

A kártérítési felelősség elsőként ismertetett objektív tényállási eleme a károkozó magatartás. A károkozó magatartás az a tevékenység vagy mulasztás, amely a károsult kárát okozta. A károkozó magatartás kapcsán kerül értékelésre a jogellenesség. A Ptk. hatálybalépésével a jogalkotó jogszabályi szintre emelte a károkozás általános tilalmát, ami azt jelenti, hogy - a törvényi kivételekkel - minden károkozás jogellenes, így ez a tényállási elem nem is igényel külön bizonyítást, hiszen a károkozás ténye már önmagában megalapozza a magatartás jogellenességét. A jogellenes magatartás nem minden esetben konkrét jogszabályba ütközéssel valósul meg, hanem általában az más személy alanyi jogait sérti, amely lehet vagyon elleni sérelem vagy személyhez fűződő jog sérelme, de tipikusan vagyoni károsodásban nyilvánul meg. Mivel tehát főszabály szerint a károkozás jogellenes, ezért, ha a károsult bizonyítani tudja, hogy a károkozó magatartás és a bekövetkezetett kár között fennáll az okozati összefüggés, akkor a károkozás jogellenessége a törvény által vélelmezett, és ebben az esetben a károkozás jogellenességének a hiányát már az arra hivatkozó károkozónak kell bizonyítania, amennyiben a felelősségi rendszer lehetővé teszi a mentesülés lehetőségét. A károkozás jogellenessége alól a törvény egyébként négy kivételt enged: a károsult beleegyezése a károkozásba, a jogos védelem, a szükséghelyzet, valamint a jogszabály által megengedett magatartás.

1.1.2. A felróhatóság

A jogellenességen túl, a károkozó magatartással kapcsolatban kerül még értékelésre a kártérítési felelősség következőkben részletezett szubjektív, nem szükségszerű tényállási eleme, a felróhatóság. A mostani bírói gyakorlatot az exkulpációs rendszer jellemzi, amely szerint a károkozó magatartás jogellenességét és felróhatóságát a károsultnak nem kell bizonyítania, ugyanis minden károkozó magatartás jogellenes és felróható, ennek ellenkezőjét a károkozónak kell bizonyítania a kimentés körében. Ahogy arról a károkozó magatartásnál már szó volt, minden károkozó magatartás tehát

jogellenes, és amennyiben a károsult bizonyítani tudja a károkozó magatartás és a kára közötti ok-okozati összefüggést, a károkozó az okozott kárt köteles megtéríteni. Menteshető azonban a felelősség alól a károkozó, ha bizonyítja, hogy a magatartása nem volt felróható. Ezzel azt fejezi ki a jog, hogy figyelembe veszi a károkozó tudati állapotát a szankciók alkalmazása során. A felróhatóság a Ptk. elvárható magatartás elvébe ütközéssel valósul meg, amely szerint a polgári jogi viszonyokban úgy kell eljárni, ahogy az adott helyzetben általában elvárható. Az elvárhatóság mértékét tehát „az adott helyzetben általában elvárható” formula fejezi ki. Ezt a fordulatot úgy kell értelmezni, hogy nem egy általános, de nem is a konkrét egyénre szabott elvárásról van szó, hanem a károkozóhoz hasonló helyzetben lévő jogalanyoktól megkívánt magatartásról. Ez azt jelenti, hogy a kifejtett magatartás mértékének megítélésénél értékelni kell a különböző élethelyzetek során felmerülő eltéréseket is, azaz nem minden alanyra egyformán kötelező általános mértékről van szó. Az alapelvbe ütközés már azt sugallja, hogy az adott magatartással a kívánt előnyt nem lehet elérni, és amennyiben ezt az elvben rögzített magatartási mértéket megsértik, akkor ennek a szankcióját a felróhatóságra vonatkozó rendelkezés állapítja meg, amely tipikusan a kártérítés. A károkozónak a kimentése során azt kell bizonyítania, hogy úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható. Kimentéssel a károkozó csak akkor élhet, ha a kártérítés egyéb feltételeit a károsultnak sikerült bizonyítania. Ezek hiányában a károkozó felelőssége nem állapítható meg, így kimentési ok igazolása ebben az esetben szükségtelen. Ezen a ponton megjegyezném, hogy az objektív természetű felelősségi rendszerekben - mint amilyen a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség is - a felróhatóság hiánya nem mentesíti a károkozót a felelősség alól.

1.1.3. A kár

A kártérítési felelősség megállapításának további objektív tényállási eleme a bizonyított kár. Ahogy arról a bevezetőben már szó volt, a Ptk. hatályba lépése óta a kár kizárólag a vagyoni hátrányokat öleli fel. A törvény értelmében a károsultnak a kárért felelős személytől teljes vagyoni elégtételt kell kapnia, amely magában foglalja károsult vagyonában a károkozás időpontjában beállott tényleg értékcsökkenést (ezt a jogi nyelvezet *damnum emergens*-nek nevezi), továbbá a jövőben megalapozottan remélt elmaradt vagyoni előnyt (ez a jogban a *lucrum cessans*), végül a károsultat ért hátrány csökkentéséhez vagy kiküszöböléséhez szükséges költségeket. A *damnum emergens* az az érték, amelytől a károsult valamely dolog elpusztulása, megsérülése, megrongálása, elvesztése

folytán esik. A *lucrum cessans* pedig az az érték, amivel a károsult vagyona gyarapodott volna, ha a jogellenes magatartás nem következik be. Ilyen lehet például az elmaradt munkabér, egyéb jövedelem-, vagy nyereségkiesés. A *lucrum cessans*-al szemben elvárás, hogy reális és ellenőrizhető adatokon kell alapulnia, és nagy valószínűséggel bekövetkezett volna. Ahogy Jójárt² levezette az elemzésében, olyan nagyfokú bekövetkezési valószínűséget vár el a kialakult bírói gyakorlat a *lucrum cessans*-al szemben, amit már hétköznapi értelemben bizonyosságnak kell tekinteni. Abban az esetben, ha ezt százalékosan kellene szemléltetni, akkor a bekövetkezés valószínűségének mértéke 100 % lenne. Ez a feltevés azonban absztrakt, hiszen a jövőbeli eseményeket eleve nem lehet teljes bizonyossággal előre megbecsülni. A vagyoni károkon túl, a nem vagyoni hátrányok - azaz a károsult személyét ért sérelem - kapcsán ismét kiemelném, hogy a Ptk. hatályba lépése óta a személyhez fűződő jogot ért sérelmet a sérelemdíj jogintézménye hivatott reparálni. A jogalkotó azért vette ki a nem vagyoni hátrányokat a kár normatív fogalma alól, ezzel pedig azért szüntette meg a nem vagyoni kártérítés intézményét, mert az új szabályozás ellentmondásosnak tartotta a jogintézmény rendeltetésével szemben azt, hogy a nem vagyoni sérelem vagyoniilag nem kifejezhető, összességében nem meghatározható. A fentiek alapján azt mindenképpen ki kell emelni, hogy tényleges kár, valamint nem vagyoni sérelem csak egy múltbeli vagyoni hátrány, illetve a jövőben bizonyosan bekövetkező vagyoni előny elmaradása, továbbá ugyancsak a múltban bekövetkezett személyiségi jogsértés lehet.

1.1.4. Az ok-okozati összefüggés

A kártérítési felelősség megállapításának objektív tényállási eleme még a károkozó (jogellenes) magatartás és a bekövetkezett kár között fennálló okozati összefüggés. A polgári jogi okozatosság egyrészt meghatározza, hogy a károsodáshoz vezető okfolyamatban milyen szerepet játszott a károkozó magatartása, másrészt hatással van a kártérítés terjedelmére is, hiszen csak azokat a következményeket kell viselnie a károkozónak, amelyek a károkozással összefüggésben állnak. Az okozati összefüggés fennállásának a megállapíthatósága sok esetben nem egyszerű. Az okozatossági dilemmát Blutman László úgy fogalmazta meg, hogy „valamely eredmény, mint okozat bekövetkezéséhez számos körülmény, tényező, történés, feltétel együttállása szükséges, melyek mögött, ugyancsak megszámlálhatatlan tényező áll. [...] Mindez arra mutat, hogy különbséget kell

² U.o. 519.

tenni egy eredmény bekövetkeztével összefüggésben lévő, abban szerepet játszó körülmény, és az eredményt okozó körülmény, mint ok között.

Mi kell ahhoz, hogy egy körülmény, tényező egy okozat okává váljon? [...] Külön gond, miszerint léttani értelemben sem tisztázott megfelelően, hogy két esemény, tényező között, milyen összefüggés minősül okozati összefüggésnek.”³

A probléma tehát az, hogy több tényező esetén nem lehet bizonyosan megállapítani, hogy melyek azok a tényezők, amelyek az okfolyamatba bekapcsolódtak és melyek azok, amelyek nem. Annak ellenére, hogy az okozati láncolat mellőzhetetlen komponense a felelősség fennállásának, a polgári anyagi jogi dogmatika egyelőre nem szentel elég figyelmet a dilemma feloldására. A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (rég. Ptk.) az okozati összefüggésre nem tartalmazott szabályt, hanem a bírói gyakorlat alakított ki több elméletet arra vonatkozóan, hogy az oksági kapcsolat fennállása vagy annak hiánya mikor állapítható meg.

Az okozati összefüggés vizsgálata során a magyar bírói gyakorlat először okokat azonosít majd okokat szűr az egyes teóriák útján.

Első lépés a ténybeli okozatosság vizsgálata, amelynek keretében el kell végezni az okok azonosítását, azaz, hogy mely körülményeket kell oknak tekinteni az eredmény (kár) bekövetkezése szempontjából. Ezeket nevezzük természetes oknak. Számos okozatosító elmélet létezik, de amit a bíróság rendszerint alkalmaz, az a feltételek egyenértékűségének tana (jogi nyelvezetben *conditio sine qua non*, vagy az angol jogi nyelvezetben *but-for* teszt). Az elmélet lényege, hogy minden a kár okának minősül, ami szerepet játszott a kár bekövetkeztében és nélküle a kár nem következett volna be, függetlenül az okfolyamatban betöltött súlyától. A jogalkalmazónak itt azt kell megvizsgálnia, hogy egy adott elem elhagyása esetén is bekövetkezett volna-e az eredmény (kár). Amennyiben a válasz nem, akkor kizárt lenne a kár bekövetkezése is, ezért ezt a cselekvést vagy mulasztást a ténybeli okozatosság tana alapján releváns okként kell figyelembe venni.

³ SZALAI Ákos: Okozatosság a kártérítési jogban - joggazdaságtani megfontolások. Polgári Jog, 2017/1. In.: BLUTMAN László: Okozatosság, oksági mércék és a magyar bírói gyakorlat. Jogtudományi Közlöny, 2011. 66. évf. 6. szám, 309-310. {a továbbiakban: BLUTMAN (2011a)}

A természetes okozatosság tana azonban több szempontból is problémás lehet. Az egyik a már fent említett alapprobléma, vagyis, hogy a természetes ok felölel minden olyan körülményt, amely az eredmény bekövetkeztével összefüggésben van, ezáltal pedig lehetetlen megállapítani, hogy hol húzzuk meg a határt az előzmények sorozatában, az okozatosság végtelen gyűrűjében. A másik probléma, amikor több lehetséges ok egy időben, vagy egymás után fejti ki az (össz)hatását, ebben az esetben ugyanis nem csak azt nehéz megállapítani, hogy mi volt az egyes okok tényleges kiváltója, hanem a keletkezett kárt is.⁴ Ez utóbbi probléma jelentkezik az esély elvesztésénél is, erre később fog kitérni a dolgozat. Látható, hogy a természetes okozatosság tana nem minden esetben alkalmas arra, hogy a felelősség határait meghúzza, ilyen esetben további szempontrendszer szerint kell racionalizálni a fenti okok sokaságát, erre szolgál a jogi okszűrés.

A második lépés ekként a jogi okozatosság vizsgálata. Ennek keretében azt kell kiszűrnie a jogalkalmazónak, hogy az azonosított okok közül melyek relevánsak a kártérítési felelősség szempontjából. Ezeket tekintjük jogi oknak. Okkiválasztó elméletből is több ismert, mint például az adekvát kauzalitás tana, amelyet gyakran alkalmaznak a magyar bíróságok is. E szerint akkor áll fenn az okozati összefüggés, ha a károkozó magatartás kifejtése során az adott kárral a károkozó számolhatott. Túl ezen, okkiválasztó elmélet még az általános élettapasztalat tana, illetve a szerves kapcsolat stb.

Ezt követően, ha a jogalkalmazó megállapította, hogy a kárt kinek és mely magatartása okozta, arra is választ kell adnia még, hogy végső soron mely kárkövetkezményekért kell a károkozónak helytállnia. A Legfelsőbb Bíróság egyik ítéletében⁵ kimondta, hogy az előre pontosan fel nem mérhető körülmények bekövetkeztére nem állapítható meg kárfelelősség. Majd egy másik döntésében⁶ is utalt arra, hogy az oksági láncban figyelembe veendő, hogy a károkozásra vezető eseménysor elindítója látta-e, illetve láthatta-e a bekövetkező eredményt. A Legfelsőbb Bíróság ezzel gyakorlatilag az okozatossági láncba beiktatta az előreláthatósági korlátot, amit a Ptk. 6:521. §-a pedig már elvi élel rögzít, amikor is kimondja, hogy nem állapítható meg az okozati összefüggés azzal a kárral kapcsolatban, amelyet a károkozó nem látott előre és nem is kellett előre látnia. Az előreláthatósági korlát tehát az ésszerűtlen kártérítési igények kiszűrésére szolgál.

⁴ JÓJÁRT i.m. 525.

⁵ BH1984. 195.

⁶ BH2008. 299.

Ezek voltak a polgári felelősség tényállási elemei. Ezekből a károsultnak kell bizonyítani a károkozó magatartást, az okozati összefüggést, és a kárt. Amennyiben eleget tett a bizonyítási kötelezettségének, akkor a károkozónak van lehetősége kimenteni magát a felróhatóság alól.

Abban az esetben, ha a polgári jogi felelősség tényállási elemei megvalósultak, és a károkozó nem tudta kimenteni magát, akkor az a kötelezettsége, hogy a károkozás előtti állapot helyreállítsa. Ezt juttatja kifejezésre a kártérítési jog egyik legfontosabb alapelve, a teljes kártérítés elve, amely szerint a károsult valamennyi, a károkozó magatartás következményeként, azzal okozati összefüggésben beállt kárának megtérítését követelheti. A magyar bírói gyakorlat nem ismeri a részleges kártérítés lehetőségét, ezért, ha a kártérítési felelősség megállapítható, akkor a károsult teljes kártérítésre jogosult, amennyiben pedig nem állapítható meg, akkor értelemszerűen nem jár neki semmi. Akkor van probléma, ha a felelősség azért nem állapítható meg, mert valamelyik tényállási elemet a bizonytalanság jellemzi, azaz nem állapítható meg, de nem is zárható ki. A teljes kártérítés elve szerint ilyenkor bizonyosság hiányában nem jár kártérítés. Ez a teljes kártérítés elvének „mindent vagy semmit” alapú szigorú logikája.

1.2. Az esély és az esély elvesztése

Az esély egy kedvező jövőbeli esemény bekövetkezési valószínűsége, ahogy ezt a bevezetőben már említettem. Ez a jövőbeli esemény lehet kedvező vagy kedvezőtlen.⁷ Pozitív értelemben egy kívánt változást jelent, ilyen a nyerési esély, a pernyertesség esélye, vagy a gyógyulási esély, negatív értelemben pedig a veszteség esélye.⁸ Ehhez képest az esély elvesztése nem jelent mást, mint ennek a jövőbeli esemény bekövetkezésének az elmaradását, ami a fentiek értelmében akkor tekinthető hátránynak, ha egy kívánt várakozás elmaradásáról van szó. Itt szeretnék rámutatni arra, hogy a kártérítési jog rendszerében az esély elvesztése csak a pozitív értelemben vett esély esetén bír relevanciával, hiszen a veszteség esélyének az elvesztését senki nem értékeli hátrányként, így annak kár formájában történő követelése sem fordulhat elő.⁹ Az esélyt így pozitív tartalommal alkalmazzuk tovább a dolgozatban.

⁷ JÓJÁRT i.m. 518.

⁸ U.o.

⁹ U.o.

Az esély a kár lucrum cessans-ával mutat hasonlóságot, ugyanakkor a bekövetkezési valószínűsége ahhoz képest kisebb. A kár fogalmának elemzésénél a lucrum cessans bekövetkezési valószínűségét a bizonyossághoz közelítve százalékosan kifejezve 100%-ban határoztuk meg. Abban az esetben, ha az esélyt szeretnénk szemléltetni ilyen módon, akkor annak a bekövetkezési valószínűsége 0-100 % közé tehető. Az esély fogalmából levezetve az esély elvesztését úgy lehetne meghatározni, hogy ez egy olyan hátrányos eredmény, amely ennek a kívánt, jövőbeli és bizonytalan eseménynek az elmaradásában nyilvánul meg.

Ebben a fejezetben tisztáztuk tehát a dolgozat szempontjából fontosnak tartott fogalmakat, ennek során megismerkedtünk az általános kártérítési felelősség tényállási elemeivel, valamint megvizsgáltuk az esély, illetve esély elvesztés kategóriáját.

2. Az esély elvesztésének kártérítési relevanciája

2.1. A kár fogalmának viszonya az esély elvesztéséhez

Az elvesztése egy hátrányos eredmény, csak úgy, mint a Ptk.-ban nevesített kár, illetve személyiségi jogsértés. Ezzel szemben az esély elvesztésének nincsenek intézményesített keretei, holott számos ezzel kapcsolatos igényt terjesztenek elő. Ezért indokolt az ilyen ügyek eldöntésére valamilyen megoldást találni. Ennek okán kérdésként merül fel, és vizsgálatot érdemel, hogy ennek az esély elvesztésének van-e polgári jogi, kártérítési relevanciája, azaz van-e felelősség keletkeztető hatása? Bemutatásra került már az is, hogy a tényleges kár *damnum emergens*-e egy múltban bekövetkezett vagyoni hátrányt, a *lucrum cessans*-a egy jövőben bizonyosan bekövetkező vagyoni előny elmaradást jelenti, a személyhez fűződő jogot ért sérelem is még a múltban bekövetkezett nem vagyoni hátrány, amelyekhez képest az esély egy jövőbeli és bizonytalan esemény. Ha ezt szigorúan értelmezzük, akkor látható, hogy az esély elvesztése a teljes bizonyosság hiányában sem a normatív kárfogalom körébe nem illeszthető, és sérelemként sem értékelhető. Mivel az anyagi jogi dogmatika ekképpen nem ad választ, ezért a bírói gyakorlatnak kellett állást foglalnia abban, hogy a károsult az esély elvesztésével szenved-e olyan hátrányt, amelyet kárnak, vagy sérelemnek lehet tekinteni, az kárként, illetve sérelemként bizonyított és ekként kártérítés vagy sérelemdíj címén reparálható.

Jórárt¹⁰ a kárfogalom oldaláról két olyan lehetőségre mutat rá, amellyel az esély elvesztése becsatornázható a kártérítési jog dogmatikai rendszerébe. Az egyik megoldás a kárfogalom kitágítása, amelynek az az alapja, hogy esély elvesztése dinamikusan nem befejezett tény ugyan, ám statikusan, s így a károkozás időpontjára vetített állapotban már igen, vagyis az esély elvesztését egy befejezett eseménynek tekintjük. Ez alapján rámutatott arra, hogy ha ebben a statikus, és a károkozás időpontjára vetített állapotban az esély önálló, azaz más okozatoktól függetleníthető, illetve nem csupán hipotetikus, hanem reális és bizonyítási eszközzel valószínűsítetten létező tényező, akkor a kár, mint bekövetkezett esemény és az esély, mint a jövőben potenciálisan bekövetkező esemény között nem kell különbséget tenni, így az esély fogalma is becsatornázható a kártérítési jog dogmatikai rendszerébe. Mivel az esély és az esély elvesztés a károsult vagyonát érinti, így *damnum emergens*-ről vagy *lucrum cessans*-ról beszélünk ilyen értelemben.

¹⁰U.o. 520.

Itt érdemes kitérni a gyógyulási esélyre, ugyanis az nem a károsult vagyonát, hanem a személyét érinti, tehát nem rendelkezik forgalmi értékkel, így ebben a „statikus esély” fogalomban nem helyezhető el. Ezért, hogy a gyógyulási esély elvesztése mégse maradjon jogvédelem nélkül, jogpolitikai megfontolás alapján személyhez fűződő jogként egy önállóan védendő jogtárgynak kell tekinteni, és a megsértése nem vagyoni hátrány.¹¹

Jórárt¹² szerint a másik megoldásnak az az alapja, hogy nem teszünk különbséget a befejezett és befejezetlen esemény, mint kár között, és ezáltal egy külön, egységes esély elvesztés fogalmat tételezünk fel, amit úgy kell tekinteni, mint a tényleges kár *damnum emergens*-ét. Ez lesz maga a kár. Véleménye szerint nem lenne teljesen ismeretlen ez a jogpolitikai döntés, hiszen a hatályos jog alapján a kár *lucrum cessans*-a is túllép a tényleges bekövetkezés kritériumán.

Azokban az esetekben, ahol az esély elvesztés nem a károsult vagyonát, hanem a személyét érinti (mint például a gyógyulási esély elvesztése), ott fel sem merülhet a kárként való értékelés, és a fenti becsatornázási törekvések is irrelevánsak.

2.2. *Az esély elvesztése az okozatossági dilemma tükrében*

Az okozati összefüggésnek van egy alapproblémája a jogban, amely abban rejlik, hogy az okozat bekövetkezésében számos tényező közrehat, így nem lehet bizonyosan tudni, hogy a felmerülő összes körülmény közül melyek azok, amelyek valóban szerepet játszottak a kár bekövetkezésében. Ezt a problémát az esély, valamint az esély elvesztésére kivetítve úgy írhatnánk le, hogy itt egy jövőbeli, bizonytalan esemény bekövetkezéséről vagy éppen elmaradásáról van szó, ezért nem látható előre, hogy az oksági folyamat során milyen egyéb tényezők, oksági elemek fognak fellépni, és azok hogyan fogják befolyásolni az eredmény kialakulását. Egyrészt nem biztos, hogy az okfolyamatba bekapcsolódó valamennyi tényező szükségszerűen közre is hatott az eredmény bekövetkezésében, ahogyan az sem biztos, hogy egy-egy oksági elem nélkül az esély ugyanúgy lecsökkent vagy megsemmisült volna.¹³

¹¹ U.o. 521.

¹² U.o.

¹³ U.o.

Ezután pedig alappal merül fel a kérdés, hogy valóban az okozta-e az esély elvesztését, akivel szemben az igényérvényesítés történik. Ilyen megoldhatatlannak tűnő esetben mit tehet a jog?

Kemenes¹⁴ szerint az esély elvesztése alatt egy olyan szituációt kell elképzelni, amikor valamely magatartás (mulasztás) és a kedvező változás elmaradása között az okozati összefüggés tényszerűen nem állapítható meg, de másfelől nem is zárható ki. Mindazonáltal a károkozó felelősségét csak abban az esetben lehet megállapítani, ha a károkozó (jogellenes) magatartás és a kár között fennáll az okozati összefüggés, így amennyiben az a fent említett módon nem bizonyítható (de nem is zárható ki), abban az esetben a kártérítés az okozati összefüggés hiányában nem ítéltető meg.

Ugyanakkor ismert olyan megoldás is, hogy a jogalkalmazó az okozatosság tisztázatlansága ellenére valamilyen megfontolásból bizonyítottan találja a felelősségi feltételek fennállását, és teljes kártérítést ítél meg a károsultnak. Így találkozunk a már bemutatott „mindent vagy semmit elv” teóriájával és a teljes kártérítés elvéből adódó problémával. Ez alapján két megoldás lehetséges: vagy a károkozó felelőssége van „túldeterminálva”, jobban mondva ő az, aki „mindent visz”, vagy a károsult az, aki köteles a teljes kárát viselni az okozati összefüggés bizonyítottságának hiányában, hiszen ahogy arra már utalt a dolgozat, a kártérítési jogban nem ismert a részleges kártérítés lehetősége.¹⁵

Az életviszonyok komplexek, ezért sok esetben nem állapítható meg a jogalkalmazó számára egyértelműen a károkozó magatartás és kár közötti okozat összefüggés. Különösen nagy problémát okoz, amikor is a kiváltó ok, annak okozó hatása, valamint a mértéke nem állapítható meg pontosan több lehetséges ok egyidejű, vagy egymás utáni (össz)hatása okán, és egyik hagyományos okozatossági elmélet sem nyújt segítséget. Így van ez az esély elvesztésénél is.¹⁶ Az azonban biztosan kijelenthető, hogy ilyen esetben, a merev és szigorú „mindent vagy semmit elv” alkalmazása nem hozna a társadalmi megítélés szempontjából igazságos döntést.

Több bizonytalan ok együttes hatása esetén az alternatív okozatosság tana kínálhat megoldást, amely szerint az eredménnyel összefüggő, de egymástól független, versengő feltételek mindegyike

¹⁴ KEMENES István: Az esély elvesztése mint vagyoni és nem vagyoni hátrány, Magyar Jog, 2018. 65. évf. 12. szám, 658.

¹⁵ JÓJÁRT i.m. 525.

¹⁶ U.o.

önmagában is elegendő az eredmény bekövetkezéséhez. Itt a körülmények tehát önmagukban is elégségesek, ugyanakkor - szemben a *conditio sine qua non* elvvel - egyik sem szükségszerű oka az eredmény (kár) bekövetkezésének, tekintettel a vele versengő, másik ok fennállására.

Mivel az esély elvesztése esetén is több olyan ok van jelen közös károkozás nélkül, amelyek hiányában az eredmény nem következett volna be, Jójárt¹⁷ jogi elemzésben így jutott el odáig, hogy az alternatív okozatosság kiterjesztése is megoldás lehet az esély elvesztésének kezelésére, amennyiben a többi okozatossági elmélet nem segít. Az esély elvesztése kapcsán ugyanakkor nem a megszokott módon retrospektív jellegű a vizsgálat, hanem a jövőbeli bizonytalanság miatt hipotetikus.

Tipikus tankönyvi példával szemléltetve az alternatív okozatosságot, képzeljünk el egy olyan helyzetet, amikor valakire ketten, egymástól függetlenül adnak le egyenként is halálos lövést, és 50-50 % az esélye, hogy az egyik vagy a másik volt a károkozó.¹⁸

A természetes okozatosság tana, ebben az esetben arra a döntésre vezetett volna, hogy mivel a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján nem lehet megállapítani azt, hogy ki adta le a lövést, mindkét alperest fel kellett volna menteni.

Az alternatív okozatosság is a bizonyíthatóság hiányát sugallja, hiszen bár megállapítható, hogy két együttható tényező egyenként is képes halálos eredményt létrehozni, az azonban nem állapítható meg, hogy melyiknek volt ez a kizárólagos hatása. Persze, ha a végletekig konkretizálnánk a történeteket, akkor bizonyára kiderülne, hogy egyik ok megelőzte a másikat, így a versengő okok közül az egyik aktuális, a másik potenciális okká válna. Lényeges, hogy alternatív okozatosság esetén mindkettővel, mint aktuális okkal kell számolni (vagyis mind a kettő lehetséges), hiszen, ha kiderülne, hogy egyik ok megelőzte a másikat (azaz már nincs versengő feltétel), már nem alternatív okozatosságról, hanem potenciális okozatosságról lenne szó.¹⁹

¹⁷ U.o. 531.

¹⁸ U.o. 525.

¹⁹ BLUTMAN László: Okozatosság a jogban: több ok együttes megítélése, *Acta Universitatis Szegediensis*, 2011. 1. évf. 1. szám, 152. {a továbbiakban: BLUTMAN (2011b)}

A természetes okozatosság tanának problémájától eljutottunk az alternatív okozatosság tanához, azonban még mindig nem tudjuk egyik irányban sem megállapítani az okozati összefüggést, mert, ahogy látjuk, nincs szó olyanról, hogy „alternatív ok”, talán csak, mint „lehetséges ok”.²⁰

A probléma megkerülésére azonban van egy általános gyakorlati stratégia, ami annyit takar, hogy tagadni a versengő okok elégséges mivoltát, és mind a kettőt szükségszerűnek tekinteni. Ez annak megállapításával jár, hogy mindkét versengő ok szükségszerű volt ahhoz, hogy az eredmény bekövetkezzen. A fenti példát folytatva, lehet, hogy az egymástól függetlenül leadott két lövés egyenként, önmagában is halálos, tehát elégséges általában az eredményhez, azonban ott és akkor, abban a helyzetben mind a kettő kellett a konkrét eredmény bekövetkezéséhez.²¹ Így már megállapítható az okozati összefüggés.

A „mindent vagy semmit elv” alkalmazásával sem a teljes kártérítés összegének a megítélése, sem a kereset elutasítása nem lenne egy igazságos döntés, ebből kiindulva több külföldi szerző mellett Jójárt²² is az alternatív okozatosság kiterjesztését követően quasi kármegosztás alkalmazását javasolja úgy, hogy a károkozó magatartást és a közrehatás valószínűségét együtt értékelve a károsult érdekkörében felmerülő okokkal, és a károkozót csak a teljes kár egy részének megtérítésére köteleznék a bíróság. Így válna szerinte lehetővé a károkozó proporcionális felelősségre vonása olyan mértékben, amilyen mértékben a jogellenes és felróható magatartása nagy valószínűséggel alkalmas lehetett az esély elvesztésére, ezzel megoldódna a „mindent vagy semmit elv” okozta probléma azokban az esetekben, amikor károkozó felelőssége nem kizárt, ugyanakkor kizárólagos felelőssé sem tehető. Rámutatott arra, hogy a kártérítés mértéke az elveszett esély, mint kár károkozás hiányában való bekövetkezési valószínűségéhez igazodik.

Hangsúlyoznám, hogy ehhez viszont az kell, hogy elismerjük az esélyt forgalmi értékkel rendelkezőnek, az esély elvesztését pedig kárnak. A forgalmi értékkel bírás leginkább a gyógyulási esély elvesztésénél okozhat problémát, de erről majd részletesen szó lesz a dolgozatnak az azt elemző részében.

²⁰ U.o. 140.

²¹ U.o. 141.

²² JÓJÁRT i.m. 532.

Látható, hogy az esély elvesztése nem csak a hagyományos kárfogalom tágítása terén, hanem az okozatosság kérdésében is dilemmát okoz.

Kemenes²³ rávilágított arra, hogy az esély elvesztése nem önállóan, generálisan védett jogtárgy, és rámutatott arra is, hogy ennek ellenére - a már többször felsorolt három esély elvesztés kategóriával - kompenzációs megoldásokat alakított ki a külföldi joggyakorlat és a jogirodalom. Az egyik terület tehát a nyereség/nyerési esély elvesztése, amely tipikusan a pályáztatás szabályainak megsértése során szokott felmerülni. A másik terület a pernyertesség esélyének az elvesztését öleli fel, amely során a jogi képviselő valamilyen eljárási határidőt elmulaszt, és ennek okán megfosztja az ügyfelét a bíróság előtti igényérvényesítéstől. Végül a harmadik esetcsoport a gyógyulási esély elvesztése, amely az egészségügyi intézményeknek a gyógyulási (túlélési) esély csökkenéséért (elvesztéséért) való felelősség kérdéskörével foglalkozik.

Látható, hogy az esély elvesztése nem csak a normatív kárfogalom szerint értelmezhető nehezen, hanem az okozati összefüggés körében is. A probléma magja mindkét esetben az, hogy az esély, illetve annak elvesztését érintően túl sok a bizonytalansági tényező.

²³KEMENES i.m. 658.

3. Esély elvesztése a külföldi jogrendszerekben

A jogirodalom és a külföldi gyakorlat is az esély elvesztésének három típusát tárgyalja: a nyeres/nyereség esélyének elvesztését, a pernyertesség esélyének elvesztését és a gyógyulási esély elvesztését.

Látható lesz, hogy az egyes jogrendszerek kártérítési felelősség rendszere sokban tér el egymáshoz képest, ennek ellenére az esély elvesztése mindenhol szinte ugyanazt a problémakört érinti.

Mielőtt a három esetcsoport mentén haladva bemutatnám az egyes jogrendszerek sajátosságait, előtte külön kitérnék francia jog „perte d'une chance” jelenségére és a jogrendszer eddigiekkel némileg ellentmondásos sajátosságaira.

A francia jogot azért érdemes kiemelni, mert valóban több vonatkozásban ellentétben áll más jogrendszerek kártérítési felelősségi rendszeréhez képest. Egyrészt, nem definiálja a védett jogtárgyak fogalmát, nem sorolja fel, hogy mik tartoznak alá. Ezenkívül a kár fogalmát sem definiálja, habár az okozatosság mellett szükségszerű feltételnek tartja a felelősség megállapításához.²⁴

A francia jogot jellemzi még, hogy az okozati összefüggést inkább csak gyakorlati szempontból közelíti meg, nem számottevő a jogalkalmazás munkáját segítő okozatossági elméletek alkotása. Jellemző az is, hogy nem választja szét a ténybeli és jogi okozatosság vizsgálatát, hanem egymás alternatívájaként kezeli, sőt mi több, inkább azt lehet mondani, hogy a természetes okozatosság tanát részesítik inkább előnyben, mert azt logikusabbnak gondolják. Ezzel szemben a német jog - illetve, mint ahogy a magyar bírói gyakorlat is - szétválasztja a ténybeli és jogi okozatosság vizsgálatát, majd egy két lépcsős rendszerben alkalmazza előbbinél a *conditio sine qua non* mércét, második lépésként pedig az adekvát kauzalitás tanát.²⁵

A francia jog is elismeri az esély elvesztését, ez a „perte d'une chance”. Ennek értelmében bizonyosnak ismeri el a valamilyen előnyszerzés esélyének, illetve egy szituáció romlása megelőzésének, mint esélynek az elvesztéséből eredő kárt, amennyiben az esély valódi, reális, és

²⁴ JÓJÁRT i.m. 526.

²⁵ U.o. 527.

nem csupán hipotetikus. Az elvet leginkább a gyógyulási elvesztésénél alkalmazzák, amikor a károsult nem tudja bizonyítani az okfolyamatot. A franciák a kármegosztás adaptálásával, vagyis propocionális jelleggel állapítják meg az elszenvedett sérelem mértékét, a ténylegesen elszenvedett sérelem arányában.²⁶

Az persze a magyar jogban is elvárás, hogy valódi és reális legyen az esély, de a francia jog azáltal, hogy bizonyosnak ismeri el az ilyen szituációkat, azt juttatja kifejezésre, hogy széles körben elismeri az esély elvesztéséért járó kártérítést, vagyis egyértelműen meg akarja feleltetni azokat az eseteket, amikor az okozati összefüggés nem bizonyítható, feltételezve ezzel az oksági elem tisztázását.²⁷

3.1. A nyereség/nyerés esélyének elvesztése

Az első esetcsoport olyan vagyonnövekedésnek, illetve nyereség realizálásának az esélyét öleli fel, amikor is nem bizonyítható, hogy a károkozó magatartás hiányában a nyereség, nyereség tényleg bekövetkezett volna.²⁸ Az UNIDROIT Nemzetközi Kereskedelmi Szerződések Alapelvei is respektálja az esély elvesztését a nemzetközi elemet tartalmazó kereskedelmi szerződés megszegésével összefüggésben keletkezett nyereséghez való esély elvesztése kapcsán, miként elismeri, hogy az esély elvesztéséért is járhat kártérítés az előfordulás valószínűsége arányában.²⁹ A külföldi joggyakorlatban mind a szerződéses, mind a szerződésen kívüli károkozás esetén születtek a nyeresési esély elvesztését érintően döntések, amelyekben ha az esély valódisága bizonyítható volt, akkor sikerrel jártak a felperesek.

Az angol Chaplin v. Hicks-ügyben³⁰ 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, hogy nyerhessen. Az elsőfokú bíróság arra hivatkozva utasította el a keresetet, hogy nem valószínűsíthető, hogy nyert-e volna a felperes. Ezzel szemben a Court of Appeal azzal az utasítással

²⁶ U.o. 526-527.

²⁷ U.o. 527.

²⁸ CZINE Alíz: Az elveszett esély megítélése a kártérítési jogban, Themis, 2015. december, 51.

²⁹ JÓJÁRT i.m. 527.

³⁰ [1911] 2 KB 786 Court of Appeal; ismerteti JÓJÁRT i.m. 527.

küldte vissza az ügyet az elsőfokú bíróságnak, hogy döntsön a felperes nyerési esélyéről, és a résztvevők létszámával arányban ítélje meg a (rész)kártérítés összegét.

Látható, hogy az alsóbb fokú bíróság először a „mindent vagy semmit elv” alapján azt értékelte, hogy mi lett volna, ha nyer, és mivel ez nem volt valószínűsíthető, úgy döntött, hogy elutasítja a kártérítés iránti igényt. A Court of Appeal azért küldte vissza, mert álláspontja szerint nem arról kell dönten, hogy nyert volna a felperes vagy sem, hanem arról, hogy a felperes milyen nyerési eséllyel indult a versenyen a többi versenyzővel szemben, ezzel kifejezve, hogy vizsgálja az esély elvesztését.

Angol példa még a Davies v. Taylor-ügy³¹, amelyben 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 férjével. A House of Lords álláspontja szerint, azonban a megválaszolandó kérdés az, hogy lett-e volna reális esély a házasság rendbe hozására és ezáltal a férj által nyújtott tartásra.

Végül az utolsó példaként felhozott angol jogeset az Allied Maples Group Ltd v. Simmons & Simmons ügy³², amelyben 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.

Látható a jogesetekből, hogy a nyeresi esélyének az elvesztésével kapcsolatos igényeket az angol esetjogban megítélik. A nyeresi esély elvesztése a károsult vagyonát érinti, és úgy kezelik, mint a kár elmaradt haszon kategóriáját.

Jójártnak³³ az a véleménye erről, hogy nem szerencsés megoldás besorolni annak fogalma alá. Ezt azzal indokolta, hogy az elmaradt haszonra vonatkozóan a jog hétköznapi értelemben bizonyosságot vár el, ehhez képest a nyeresi esély realizálódása számos jövőbeli, bizonytalan körülménytől függ,

³¹ [1974] AC 207; ismereti JÓJÁRT i.m. 527.

³² [1995] 4 All ER 907; ismerteti JÓJÁRT i.m. 528.

³³ JÓJÁRT i.m. 528.

ezáltal nem lehet tudni, hogy milyen mértékű vagyonnövekedést eredményezett volna a károkozó magatartás hiánya, így itt kisebb bekövetkezés valószínűséggel kell számolni az elmaradt haszonhoz képest. Amennyiben az elmaradt haszon fogalma alá sorolnák be, akkor a „mindent vagy semmit elv” és az azon alapuló a teljes kártérítés elve szerint a teljes összeget meg kellene téríteni, vagy az okozati összefüggés bizonyítottságának hiányában el kellene utasítani az igényt. Ezzel megint eljutottunk oda, hogy nem biztos, hogy igazságos döntés születne.

A külföldi szerzők által inkább preferált megoldás, hogy a károkozás időpontjára statikusan befejezettek tekintik a nyerési esély elvesztését, ekképpen az már nem *lucrum cessans*, hanem a kár *damnum emergens*-e. Ahhoz, hogy *damnum emergens*-ként megállja a helyét, feltétel, hogy az esély reális, önálló és forgalmi értékkel rendelkező vagyontárgy (követelés) legyen. Értékelésnél a nyerési esély már meglévő forgalmi értékét kell figyelembe venni, amely a nyereség bekövetkezésének a valószínűségéhez igazodik. A kár objektív értékeléséhez az kell, hogy a nyerési esély valódi, önálló legyen, és forgalmi értékkel rendelkezzen.³⁴

3.2. A pernyertesség esélyének elvesztése

A második esetcsoport az, amikor a jogi képviselő elmulaszt valamilyen igényérvényesítési határidőt (pl.: perindítási, jogorvoslati), vagy egy olyan perorvoslati kérelmet terjeszt elő, ami érdemi elbírálásra nem alkalmas, ezáltal a károsult eszik annak az esélyétől, hogy a bíróság érdemben bírálja el az igényét, illetve, hogy megnyerje a pert. Ezeket nevezi úgy a joggyakorlat, hogy ügyvédi műhiba. Az ügyvédi műhiba miatt indított kártérítési pereket pedig árnyékpereknek szokás nevezni. Ezekben a perekben a felperes (vagyis a mulasztó ügyvéd ügyfele) arra szokott hivatkozni, hogy az ügyvédi mulasztás miatt attól az esélytől esett el, hogy a bíróság érdemi határozatot hozzon az (alap)ügyében, ha ugyanis erre sor kerülhetett volna, akkor a keresetét vagy jogorvoslati kérelmét a bíróság alaposnak találta volna, tehát megnyerte volna a pert. Ezért az árnyékperek felperesei tipikusan a korábbi perben peresíteni kívánt összeget követelik kártérítés címén. A bíróságnak arról kell tehát döntenie, hogy az ügyvédi mulasztás hiányában, az alapperben a fél megnyerte volna a pert vagy sem. Ez azonban csak egy feltételezés, hiszen a (alap)per eredménye nem látható előre, ezért itt is azzal a

³⁴ U.o. 528.

problémával szembesülünk, hogy van-e okozati összefüggés az ügyvédi mulasztás és a bekövetkezett kár, mint elmaradt vagyoni előny között.

Látni fogjuk, hogy míg a magyar bírósági gyakorlat inkább elzárkózik az okozatosság tisztázástól, addig a külföldi jogban egyes szerzők kifejezetten elismerik a pernyertesség esélyének elvesztését, és születtek is olyan ítéletek, amelyek kimondták, hogy ezekben a perekben a kár a pernyertesség esélyének elvesztése.

Koziolnak³⁵ az az álláspontja, hogy ha a pernyertesség esélyét meghiúsító károkozó magatartás időpontjában felmerült pozitív károk objektív értékelésének a lehetőségét elismerjük, akkor megítélhető kártérítés a károsult ügyfélnek a pernyertesség esélyének elvesztésére hivatkozással. Ebben az esetben a kártérítés mértéke a bírósági igényérvényesítés kilátásaihoz, esélyeihez igazodik, mivel ezt tekintjük annak a vagyoni értéknek, amit elveszített a mulasztó ügyvéd ügyfele. A kárt tehát objektívan értékeli, és amennyiben az ügyvéd felróható szerződéses kötelezettségszegése megállapítható, akkor kár (esély elvesztése) belátható.

Az angol Kitchen v. Royal Air Force Association-üggyel³⁶ szemléltetném ennek az esély elvesztés kategóriának a külföldi jogban betöltött szerepéről. Ebben az ügyben a felperes azért támasztott kártérítési igényt az ügyvédjével szemben, mert elmulasztotta időben benyújtani a keresetlevelet, ezáltal megfosztotta a felperest a bírósági eljárás kedvező lefolytatásának lehetőségétől, elvesztette az esélyét, hogy megnyerje a pert. A bíróság nem abból indult ki, hogy a „mindent vagy semmit elvet” alkalmazásával értékelje, hogy mi lett volna az eredmény, ha megindul az alapper, hanem azt értékelte, hogy a felperes milyen eséllyel járhatott volna sikerrel. Nem azt kell tehát valószínűsíteni, hogy mi történt volna, hanem hogy valós esélyt veszített el a felperes, vagy ez egy spekulatív, elképzelt esély volt csupán. Amennyiben az esély valós, azt a bíróságnak értékelnie kell. Kimondta a bíróság, hogy a kár önmagában az esély elvesztése.

Az angolszász jogrendszer a károsult vagyonát érintő pernyertesség esélyét a nyeresi esélyhez hasonlóan objektívan értékelte, vagyis a károkozás időpontjára statikusan befejezettnek tekintette,

³⁵ U.o. 529.

³⁶ <https://swarb.co.uk/kitchen-v-royal-air-force-association-ca-1958/> letöltve: 2021.04.20.

így becsatornázza a kár *damnum emergens* fogalma alá. Ez esetben is feltétel, hogy a pernyertesség esélye reális, önálló és forgalmi értékkel rendelkező követelés legyen.

3.3. A gyógyulási esély elvesztése

Az esély elvesztés harmadik kategóriája azokat eseteket öleli fel, amikor az egészségügyi szolgáltató hibája, mulasztása okán, azaz jogellenes és felróható magatartása következtében a beteg gyógyulási esélyei csökkennek vagy megsemmisülnek, azaz a beteg állapota rosszabbodik, vagy a beteg meghal. Az eseteknek a közös kiindulópontja, hogy a betegnek már van egy meglévő betegsége, amelynek alakulását egy vagy több ok befolyásolja, károsan hatva gyógyulás lehetőségére.³⁷

Ez a terület mind a hazai, mind a külföldi jogban nagy jelentőséggel bír, ugyanakkor eléggé vitatott a problémája, és sok az ellentmondás körülötte. A külföldi jogban eddigiekben elismert nyerési esély elvesztésénél és a pernyertesség esélyének elvesztésénél láthattuk, hogy az esély elvesztése a károsult vagyonát érint, ezzel szemben az a gyógyulási esély elvesztése nem vagyoni hátrány, tehát sem a kár *lucrum cessans*-ába, sem a *damnum emergens* kategóriába nem sorolható.³⁸

Elsőként az angol esetjoggal ismerkedünk meg ezen a területen, amely nem túlságosan nyitott a „loss of chance” (angol jogi nyelvezetben az esély elvesztését jelenti) kórházi gondatlansággal kapcsolatos eseteivel szemben, ugyanis a jog csak a vagyoni károkra vonatkozóan értelmezi az esély elvesztését, személyi sérülések esetén nem jár kártérítés.³⁹ Jellemző még rá, hogy következetesen kitart az „all or nothing balance of probabilities” (a magyar jogi nyelvezetben ez a „mindent vagy semmit”)” elv mellett, és hogy az okozati összefüggés meglétének százalékosan meghatározott valószínűségét nagyobb mértékben várja el más külföldi jogrendszerhez képest. Egészen pontosan ez azt jelenti, hogy akkor jár teljes kártérítés, ha a károkozó magatartás és a gyógyulási esély elvesztése között az okozati összefüggés megléte 50%-nál nagyobb.

A *Hotson v. East Berkshire Area Health Authority* ügyben⁴⁰ a károsult 13 éves fiú volt, aki leesett a fáról és a csípője súlyos sérüléseket szenvedett. A kórházban a csípője helyett a lábát röntgenezték

³⁷ JÓJÁRT i.m. 529.

³⁸ JÓJÁRT i.m. 520.

³⁹ JÓJÁRT i.m. 529.

⁴⁰ 1987 AC 750; ismerteti JÓJÁRT i.m. 529.

meg, rossz diagnózist állítottak fel, amelynek következtében a károsult gyógyíthatatlan állapotba került. A bíróság megállapította, hogy 25% volt annak az esélye, hogy ha a kórház elsőre helyes diagnózist állít fel, a fiú nem marad élete végéig fogyatékos. A perbíró a teljes kár 25%-át ítélte meg. A House of Lords azonban a „all or nothing balance of probabilities” elvére alapítottan megváltoztatta ezt a döntést arra hivatkozással, hogy dologi és személyi károk esetében az okozati összefüggés csak 50%-os valószínűség felett bizonyított, és ha ez sikeres, akkor teljes kártérítés jár, ellenkező esetben nem jár kártérítés, ezzel kifejezve, hogy nincs részleges kártérítés.

Az ugyancsak angol Gregg v. Scott-ügyben⁴¹ a House of Lords azt mondta ki, hogy az esély elvesztése nem olyan személyi sérülés, amiért kártérítés járhat. 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 mellett érvelt, hogy a jognak túl kell lépnie az „all or nothing balance of probabilities” elvén az olyan esetekben, amikor a bíróság azt mérlegeli, hogy mi történt volna, ha a kórház gondatlansága nem történik meg. Azzal érveltek, hogy ha a beteg gyógyulási állapotát százalékosan határozzák meg, akkor nem helyes, hogy ezzel szemben a jog a „mindent vagy semmit” mérlegelő megközelítésének elfogadásával teljes bizonyosságot feltételez, ott, ahol semmi sem bizonyos. Ellenkező esetben általános lenne a kórházak felmentése olyan esetekben, amikor az okozati összefüggés nem éri el az 50%-ot, függetlenül attól, hogy mennyire járt el gondatlanul a kórház. Kimondták azt is, hogy a törvénynek arra kell törekednie, hogy minkét fél számra igazságos döntés szülessen. Igazságtalannak tartják ugyanis azt, hogy ha a beteg kezdeti gyógyulási esélyei nem érik el az 50%-ot, akkor nem tud fellépni. Ezzel szemben a Lordok Házának többségi álláspontja mégis az lett, hogy a „loss of chance” igények megtérítésének az elismerése nem helyes, mert az egy nem létező dolog elvesztésének az ellentételezése lenne. Megerősítette azt a korábbi álláspontját, hogy dologi és személyi károk esetén csak 50%-nál nagyobb valószínűségi bizonyítás elegendő a „but-for” teszt alapján, és egyúttal megállapította, hogy esély elvesztésért személyi sérülés esetén tehát nem jár kártérítés.

Az esetekből az látható, hogy az angol bírósági gyakorlat elzárkózik a gyógyulási esély elvesztésével kapcsolatos igények megítélésétől.

⁴¹ 2005 UKHL 2.

Ezt követően nézzük meg az amerikai esetjogot. Az angol esetjoggal szemben az amerikai gyakorlat igazságtalannak tartja az „all or nothing” elvét, és inkább megítéli a gyógyulási esély elvesztésével kapcsolatban felmerülő igényeket. Két módja alakult ki ennek a gyakorlatban: az egyik, hogy akkor is teljes kártérítésre kötelezik a potencióális károkozót, ha a károkozó magatartás és a gyógyulási esély elvesztése közötti okozati összefüggés meglétét 50%-os, vagy annál kisebb valószínűséggel tudja csak bizonyítani. Ez a „probabilistic causation” elve. A másik módszer, hogy részleges kártérítést ítélnék meg a személyében sérelmet szenvedett károsult számára, viszont nem a sérülés miatt (mivel az okozati összefüggés ezzel kapcsolatban nem bizonyítható) hanem a potencióális károkozó magatartása és az esély elvesztése között fellelhető oksági kapcsolatra tekintettel. Ez pedig a „lost chance” elve.⁴²

A „lost chance” elvére egy példa a Herskovith v. Group Health ügy⁴³, melyben a megbetegedést orvosi hiba miatt túl későn diagnosztizálták, ezért a beteg túlélési esélye 39%-ról 25%-ra csökkent. A bíróság úgy ítélte meg, hogy van helye kártérítésnek, de nem a beteg halálából eredő összes kár erejéig, ezért a halálból származó teljes kár 14%-át ítélte meg az alapján, hogy ennyi a különbség a 39 és 25%-os túlélési esély között.

Ahhoz, hogy az amerikai döntéshez hasonló eredmények születhessenek, annak két módja van. Vagy az eddig védett jogtárgyak fogalmának tágításával a személyhez fűződő jogok közé emelik a gyógyulási esély elvesztését, vagy a védett jogtárgyak körét a gyógyulási eséllyel bővítenék.

⁴² JÓJÁRT i.m. 530.

⁴³ U.o.

4. Kompenzációs megoldások a magyar bírói gyakorlatban

Miután az esély elvesztésének három esetcsoportja útján áttekintettük a külföldi jogrendszerek jellemzőit, a dolgozat hátra levő részében a magyar bírói gyakorlat megoldásait fogom részletesebben bemutatni, ugyancsak a három esélytípus mentén haladva.

4.1. *A nyereség/nyerés esélyének elvesztése*

A nyerési elvesztése valamilyen jövőbeli haszon, jövedelem, bevétel elmaradását jelenti. A külföldi joggyakorlat áttekintése során az a tendencia volt látható, hogy amennyiben a felpereseknek sikerült bizonyítania az nyerési esély valódiságát, akkor megítélhető volt az esély elvesztéséért járó kártérítés. Továbbá nem csak a bírói gyakorlat alakította így, hanem az UNIDROIT Nemzetközi Kereskedelmi Szerződések Alapelvei is elismerték és kártérítéssel reparálták.

A magyar bírói gyakorlat ezzel ellentétben már kevésbé nyitott erre a kategóriára, ami abban rejlik, hogy a magyar jog már szabályozza az elmaradt, jövőbeli vagyoni előnyök megtérítését elmaradt haszon címén, mint a kár *lucrum cessans* elemét. A kár *lucrum cessans*-a is jövőbeli jelenség, amelynek reális és ellenőrizhető adatokon kell alapulnia, és a bizonyossághoz közelítő valószínűséggel kell bekövetkeznie ahhoz, hogy a kártérítés megítélhető legyen. Mivel tehát minden jövőbeli, elmaradt vagyoni előny megtérítést *lucrum cessans*-ként lehet érvényesíteni, ezáltal a nyerési esély elvesztése is ide sorolható, tehát úgy kell bizonyítani, mint a kár *lucrum cessans* elemét.

Kemenes⁴⁴ rámutatott arra, hogy a fentiek értelmében rendkívül szigorú tehát a magyar bírói gyakorlat a jövőbeli vagyoni előnyök megítélése során, kérdés tehát, hogy a károsult mennyiben tud eleget tenni ennek a bizonyítási kötelezettségnek, figyelemmel arra, hogy a nyerési esély egy bizonytalan jövőbeli vagyoni előnyt testesít meg.

Tipikus példája a nyeri esély elvesztésének a pályáztatás szabályainak megsértésével összefüggésben igényelt elmaradt haszon. A felperes itt arra hivatkozik, hogy a károkozó magatartás, azaz a pályázat szabályainak megsértése miatt elveszítette az esélyét arra, hogy megnyerje a pályázatot. A bírói

⁴⁴ KEMENES i.m. 658.

gyakorlat következetesen elzárkózik ilyen esetben az elmaradt haszon megítéléstől, ugyanis a pályázat a megmérettetésre és nem a nyeresre jelent esélyt a pályázónak. Még ha szabályszerű is a pályázati eljárás, akkor is fennáll a kockázat, hogy nem az adott pályázó fogja megnyerni, vagy az is előfordulhat, hogy a végén eredménytelenné nyilvánítják, és senki sem nyer. Az igaz, hogy a szabályok megsértése esetén romlik a nyeresi esélye, de akkor sem lehet bizonyossággal megállapítani, hogy szabályszerű eljárás esetén nyert volna.⁴⁵

A Legfelsőbb Bíróság egyik eseti döntésében⁴⁶ ki is mondta, hogy pályáztatás szabályainak a kiíró részéről való megsértése nem alapozza meg a pályázónak a szerződés megkötésének elmaradásából származó, várható üzleti haszon elvesztése miatti kártérítési igényét. Ahhoz tehát, hogy a nyeresi esély elvesztése miatti vagyoni hátrány, mint elmaradt haszon megítélhető legyen, a károsultnak azt kell bizonyítani az okozati összefüggés körében, hogy amennyiben jogszerű lett volna a pályázati eljárás, akkor ő nyert volna a pályázaton, vagy ezt megfordítva, azért lett vesztes, mert megsértették a pályáztatás szabályait. Feltétel még, hogy a várt vagyonnövekedés bekövetkezésének a valószínűsége pedig hétköznapi értelemben bizonyosnak legyen tekinthető.

A Legfelsőbb Bíróság azt is kimondta jogegységi határozatában⁴⁷, hogy a bírói út lehetősége nem terjed odáig, hogy a bíróság átvegye a pályázat elbírálásával kapcsolatos döntési jogkört. Látható, hogy gyakorlatilag lehetetlen az okozati összefüggés bizonyítása.

Ezt támasztja alá a Kúria egy döntése⁴⁸ is, amelyben a közbeszerzési eljárással kapcsolatosan rámutatott arra, hogy a pályázat elbírálása olyannyira rendkívül összetett feladat, hogy nem lehet kétséget kizáróan megállapítani, hogy a közbeszerzési eljárás jogszabályoknak megfelelő lefolytatása esetén a felperes lett volna a pályázat nyertese. Kifejtette, hogy a pályázat elbírálása során nemcsak a pályázati feltételek teljesítését, hanem az ajánlattevő személyének alkalmasságát is meg kell ítélni. Ezenkívül álláspontja szerint kétséget kizáróan megállapíthatónak kell lennie annak is, hogy a felperes pályázata érvényes volt, hogy az alperes az eljárást nem nyilváníthatta volna eredménytelenné, illetve, hogy a Miniszterelnökség jogszerűen nem tagadhatta volna meg a szükséges szabályossági tanúsítvány kiállítását.

⁴⁵ U.o.

⁴⁶ EBH2005. 1220.

⁴⁷ 4/1999. Polgári Jogegységi Határozata; ismerteti KEMENES i.m. 658.

⁴⁸ Kúria Gfv. VII. 30.495/2017.

Látható, hogy a jogszerű eljáráson túl számos jövőbeli, bizonytalan körülménytől függ még a pályázat elnyerése, amelyet nem lehet előre megjósolni, a pályázónak pedig lehetetlen bizonyítani.

A közbeszerzéseknél maradva meg kell említeni, hogy a pályáztatás szabályainak megsértésével kapcsolatosan speciális rendelkezéseket tartalmaz a Közbeszerzésekről szóló törvény. Ami a törvény rendelkezéseiből kiemelendő, hogy a fenti bizonyítási nehézség ellentételezéseként biztosítja a közbeszerzési eljárás során felmerült költségek megtérítését, ehhez csak a jogsértés megtörténtét kell bizonyítani a sérelmet szenvedett pályázónak. Ezzel kerül kompenzálásra az, hogy valódi esélye volt a szerződés megkötésére, amit a jogsértés kedvezőtlenül befolyásolt.⁴⁹

Az uralkodó megközelítéshez képest kivételesnek tekinthető, és ezért ki kell emelni a Szegedi Ítélőtábla egyik döntését⁵⁰, amelyben a megbízási esély elvesztéséért kártérítést ítélt meg. Az ügy tényállása szerint az alperesi önkormányzat a felperesi ügyvédi iroda felé szerződéses kötelezettséget vállalt arra, hogy egy bizonyos jövőbeli megbízásra kiírandó pályázatra három ügyvédi irodát hív meg, és a felperes lesz az egyik meghívott. Az alperes azonban nem hívta meg a felperest a pályázatra, és egy másik ügyvédi irodával kötött megbízási szerződést, 1.800.000 Ft összegű megbízási díj mellett. A felperes kártérítési igénye azon alapult, hogy az alperes szerződésszegése a pályázaton történő indulás esélyétől fosztotta meg. A Szegedi Ítélőtábla döntését azzal indokolta, hogy az alperes a módosult tartalmú, érvényes szerződésben vállalt kötelezettségét megszegve nem biztosított a felperesnek valós, érdemi esélyt arra, hogy a jogi szolgáltatásra eredménnyel pályázhasson, így - az esély elvesztése kapcsán - a szerződés megszegésével kárt okozott. A kár az esély elvesztésében és nem a szerződés biztos megkötésének elmaradásában áll, így annak mértéke pontosan nem meghatározható. A Szegedi Ítélőtábla rámutatott arra, hogy az alperest olyan összegű általános kártérítés illeti meg, amely a károsult teljes anyagi kárpótlására alkalmas, arányban áll a szerződéskötési esély elvesztésével. E tekintetben külön bizonyítás lefolytatása - miután attól eredmény nem várható - szükségtelen volt. A kár mértékének megállapításakor a jogi tevékenységre létrejött megbízási szerződésben szereplő 1.800.000 Ft-os megbízási díj irányadó, de nem azzal azonos, hiszen a felperes kiválasztása nem volt kötelező. Mivel azonban a vele való szerződéskötés lehetősége sem kizárható szerződésszerű alperesi magatartás esetén, a kár összegét az ítélőtábla

⁴⁹ KEMENES i.m. 658-659.

⁵⁰ Szegedi Ítélőtábla Pf.I.20.427/2011/4.; ismerteti BORONKAY MIKLÓS: Kártérítési kérdések az ügyvédi gyakorlatban. Polgári Jog, 2017/11.

mérlegelési jogkörében eljárva a kialakult megbízási díj arányában, azaz 800.000 Ft-ban határozta meg.

Összegezve a nyeresésség elvesztését, a magyar bírói gyakorlat nem ismeri el önálló kártípusként, hanem becsatornázza a kár, azon belül is az elmaradt haszon fogalmába. Ebből pedig az következik, hogy a hagyományos kárfogalom adta dogmatikai keretek között, a „mindent vagy semmit” típusú megközelítése alapján nem biztos, hogy a várt eredményt fogja hozni a nyeresésség elvesztéséről, mint kárigényről való döntés.

4.2. A pernyertesség esélyének elvesztése

A külföldi joggyakorlat elemzése során említésre került, hogy mit is takar ez az esély elvesztés kategória, de rövid emlékeztetőül azt lehetne kiemelni, hogy olyan esetek tartoznak ide, amikor a jogi képviselő valamilyen határidőt elmulaszt, ezáltal a megbízója elveszíti az esélyét arra, hogy a bíróság érdemben elbírálja az igényét, illetve arra, hogy megnyerje a pert (ez az ügyvédi műhiba). Az ügyvéd megbízója ezért kártérítés iránti pert (ún. árnyékper) indít elmaradt haszon, mint vagyoni kár iránt azon összegre vonatkozóan, amit alapperben kívánt volna érvényesíteni. A megbízó az ilyen perekben rendszerint arra hivatkozik, hogy mulasztás hiányában az igényérvényesítés során sikerrel járt volna. A perekben rendszerint a felperes ezt akként adja elő, hogy attól az esélytől esett el, hogy a bíróság érdemi határozatot hozzon az ügyében, ha ugyanis erre sor kerülhetett volna, akkor a keresetét vagy jogorvoslati kérelmét a bíróság alaposnak találta volna, tehát megnyerte volna a pert.⁵¹ A megválaszolandó kérdés itt az, hogy megállapítható-e az okozati összefüggés az ügyvédi mulasztás és a vagyoni kár (elmaradt haszon) között. Ez alapján azt kellene megvizsgálni, hogy a kártérítési per felperese megnyerte volna az alappert vagy sem, illetve, hogy mit ítélt volna meg az alapper bírósága.

A magyar bíróságok ennek vizsgálatától következetesen elzárkóznak több okból is, és leginkább elutasító döntések születnek.

⁵¹ CSÖNDES MÓNika: Az anyagi jogi norma jelentősége és a bizonyítási teher összefüggései a kártérítési felelősség tényállási elemei szempontjából, valamint ezek hatása az ítéleti tényállás megállapítására; In: Kúria Joggyakorlat-elemző Csoportjának Összefoglaló Véleménye: Az ítéleti bizonyosság elméleti és gyakorlati kérdései, 2017, Mellékletek 40. o., elérhető itt: https://kuriabirosag.hu/sites/default/files/joggyak/melleklet_iteleti_bizonyossag.pdf, utolsó letöltés dátuma: 2021.04.22.

Az egyik ok - amit a Legfelsőbb Bíróság is megerősített egyik döntésében⁵² -, hogy az ügyvéd ellen indított kártérítési perben nincs lehetőség arra, hogy a bíróság más ügyben hozott anyagi jogerős ítéletet felülbíráljon. Ezzel azt mondta ki, hogy a kártérítési per nem lehet a korábbi per jogorvoslati eljárása, azaz nincs lehetőség árnyékperek lefolytatására. Megjegyezném, hogy van olyan nézet is, ami nem fogadja el ezt a jogerővel érvelést, tekintettel arra, hogy az alapper és a kártérítési per alanyai nem azonosak.

Az elutasító döntések legfőbb indoka azonban az okozati összefüggés hiánya. Az okozati összefüggésnek ugyanis nem az ügyvédi mulasztás és a között kell fennállnia, hogy ha időben benyújtja a kérelmet, akkor lett volna esély arra, hogy a megbízó pernyertes legyen, hanem azt kellene bizonyítania a megbízónak, hogy az ügyvéd mulasztásai folytán kár érte, azaz az ügyvédi mulasztásnak a vagyoni kárral (elmaradt haszonnal) kell oksági kapcsolatban állnia.⁵³ A vagyoni kárral kapcsolatos tényállítás ugyanakkor csak egy feltételezés, nem bizonyított és nem is bizonyítható, hogy az alapperben érvényesített követeléshez bizonyosan hozzájutott volna a megbízó, ezért a bíróság alaptalannak tarja a kérelmet, és elutasítja a keresetet. Az elutasítás indokaként rendszerint az került megjelölésre, hogy az alperes mulasztása önmagában a kártérítési felelősség megállapításához nem elegendő, okozati összefüggés és bizonyított kár hiányában az alperes kártérítési felelőssége nem áll fenn.⁵⁴

Ilyen körülmények között tehát alaptalan a vagyoni kártérítési igény, ugyanakkor a bíróságok megalapozottnak találták a megbízási díj visszakövetelését ezekben a perekben, tekintettel arra, hogy a megbízási szerződés megkötésével elérni kívánt cél olyan ok miatt maradt el, amelyért az ügyvéd a szerződésszegése miatt felelősséggel tartozik.⁵⁵

A fenti megállapítások persze nem jelentik azt, hogy nincs létjogosultsága az ilyen pereknek, hiszen, ha nagy az alapperben a pernyertesség valószínűsége, és bizonyítani lehet, akkor nem kizárt az elmaradt vagyoni előny megtérítése, de általánosságban mégis azt a következtetést lehet levonni, hogy a pernyertesség esélyének elvesztése nehezen illeszkedik a vagyoni kár fogalmába.

⁵² BH2012. 90.; ismerteti KEMENES i.m. 660.

⁵³ U.o. 661.

⁵⁴ CSÖNDES i.m. 41.

⁵⁵ BH2013. 89.

Mindezek ellenére mégis voltak olyan említésre méltó ügyek a magyar bírói gyakorlatban, ahol az eljáró bíróságok lefolytathatónak, illetve lefolytatandónak találták az árnyékpereket.⁵⁶

A Legfelsőbb Bíróság által tárgyalt egyik ilyen ügyben⁵⁷ a megbízó az ügyvédet azért perelte, mert az alapperben elmulasztotta az orvosszakértői vélemény beszerzését. A Legfelsőbb Bíróság hatályában fenntartotta a jogerős keresetet elutasító döntést arra hivatkozással, hogy az ügyvéd mulasztása és a felperes esetleges kára közötti okozati összefüggés nem bizonyított, ugyanakkor látható, hogy itt egy árnyékperrel állunk szemben.

Hasonló megközelítés mutatkozott a Fővárosi Bíróság⁵⁸ egyik ügyében is, ahol a megbízó azért perelte az ügyvédet, mert az alapperben a keresetet elutasító ítéleti döntés ellen elkéssetten fellebbezett. A bíróság kimondta, hogy ügyvédi műhiba esetén a kártérítés iránti perben a bíróságnak érdemben kell vizsgálni és értékelni azt a fellebbezést, mely korábban ügyvédi mulasztás miatt nem került a fellebbezési tanács elé. A bíróság bár azt állapította meg, hogy fellebbezésben foglalt érvelés nem vezetett volna az alapperben hozott elsőfokú döntés megváltoztatásához, és ezért a felperes kártérítés iránti keresete nem alapos, az árnyékper lehetősége mégis egyértelműen megmutatkozik ebben az ügyben is.

Az árnyékperek kapcsán a legmesszebb a Kúria ment el egyik ügyében⁵⁹, ahol az árnyékperben alaposnak találta a felperes keresetét, és kártérítést ítélt meg. A Kúria a döntésének indokolása körben kimondta, hogy a nem vitás tényállás szerint az elsőfokú bíróság... számú ítéletével szemben előterjesztett fellebbezést, mint elkésettet a másodfokú bíróság... számú végzésével hivatalból elutasította, és az alperes által előterjesztett igazolási kérelem, kifogás, illetve perújítási kérelem is eredménytelennek bizonyult. Helytállóan hivatkozott arra a másodfokú bíróság, hogy ezen határozatok a jelen per keretei között nem vizsgálhatók felül, és megállapítható, hogy az alperes ebben az ügyben a megbízás teljesítése során nem az ügyvédtől elvárható gondossággal járt el. Megalapozottan állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy a Fővárosi Bíróság... tanácsa azonos tényállás mellett, abból azonos jogi következtetést levonva hozott határozatot. Miután a... számú ügyben is a Fővárosi Bíróság... tanácsa járt el -... számú végzésével hivatalból elutasította az alperes

⁵⁶ BORONKAY MIKLÓS: Egyes polgári jogi szerződések megszégéséből eredő kártérítési igények. Digitális tananyag, 2021. 70.

⁵⁷ Legfelsőbb Bíróság Pfv. 22.190/2007.

⁵⁸ Fővárosi Bíróság 56.Pf.26.978/1999.

⁵⁹ Kúria Pfv.V.21.194/2012/7.

által késedelmesen benyújtott fellebbezést - jogszabálysértés nélkül jutott a másodfokú bíróság arra a következtetésre, hogy a felperes keresetében 1. sorszám alatt megjelölt per esetében a speciális tényállásra figyelemmel, - miszerint ugyanazon tényállású ügyben, ugyanazon peres fél tekintetében, ugyanazon másodfokú tanács járt el - megállapítható, hogy az alperesi mulasztás vezetett a felperes jogerős pervesztességéhez. Az elsősorban előterjesztett kereseti kérelem tekintetében ezért megalapozottan ítélte alaposnak a felperes keresetét az elsőfokú bíróság.

Hasonló eredménnyel végződött a Győri Ítéltábla előtt folyamatban lévő egyik ügy,⁶⁰ amely egyrészt azért tekinthető speciálisnak, mert bírósági jogkörben okozott kár volt a (árnyék)per tárgya, másrészt az árnyékpert megelőzően nem volt alapper, ugyanis egy jogvesztő keresetindítási határidő elmulasztását érintette a per. A Győri Ítéltábla megállapította, hogy a kártérítési per bírósága érdemben nem vizsgálhatja azt a kérdést, hogy a felperes az igényérvényesítést meghíúsító mulasztás hiányában az elmulasztott pert megnyerte volna-e, illetőleg időben előterjesztett kérelem esetén a bíróság mit ítelt volna meg a részére. Azt is kimondta, hogy bizonyos többlettényállási elemek azonban megalapozhatják a fenti uralkodó jogi állásponttól való eltérést. A perbeli tényállás körében megállapítható, hogy nem volt az elmulasztott igényérvényesítést érintő ún. alapeljárás, tehát nincs jogerős döntés, melynek az anyagi jogerejét sérthetné a kártérítési igény érvényesítése. Ezen túlmenően a kár bekövetkezte is kétséget kizáróan megállapítható. A kártalanítás mérlegelést nem igénylő jogszabályi feltételei nem vitatottan fennállnak, a kártalanítás iránti igény érvényesítésének akadályára pedig maga az alperes sem hivatkozott. A perbeli esetben tehát nem feltételezésen alapul, hogy a felperes a kártalanítási igényét eredménnyel érvényesítette volna, és az ítéltábla álláspontja szerint mérlegelés útján, az általános kártérítés jelen esetre vonatkoztatott alkalmazásával, a kártérítési perek gyakorlatának figyelembevétele alapján az az összeg is hozzávetőleg meghatározható, amely a kártalanítási per eredményeképpen a felperes részére megítélést nyert volna.

Később a bírósági gyakorlatban változás állt be, és elterjedt egy olyan megközelítés, hogy a pernyertesség esélyének elvesztését személyhez fűződő jogsérelemként kezdték értékelni azon az alapon, hogy a személyeket megillető bírósághoz fordulás joga, illetve a jogorvoslathoz való jogséreelmet szenved.

⁶⁰ Győri Ítéltábla Pf.III.20.134/2017/4/I.; ismerteti BORONKAY (2021) i.m. 71.

A Legfelsőbb Bíróság egyik döntésében⁶¹ azt mondta ki, hogy a jogorvoslat jogától - akár rendes, akár rendkívüli jogorvoslatról van szó - való megfosztás személyhez fűződő jogot sért, és alapja lehet a nem vagyoni kártérítésnek. Ezt arra alapította, hogy mivel az ügyvéd elmulasztotta a jogorvoslat benyújtására nyitva álló határidőt, ezáltal sérelmet szenvedett a megbízó jogorvoslathoz való alkotmányos alapjoga, amelyet a Polgári perrendtartásról szóló törvény (Pp.) biztosít, és ez a személyhez fűződő jogának a sérelmével járt. A Legfelsőbb Bíróság ezzel egyértelműen a jogorvoslathoz való jogot személyhez fűződő jognak ismeri el, aminek a jogalapja, hogy sérül a bírósághoz fordulás joga, ez pedig az pernyertesség esélyének az elvesztését jelenti.⁶²

Azt meg kell jegyezni, hogy amennyiben személyiségi jogként elismerésre is kerül a jogorvoslathoz való jog, ebből még nem vonható le az a kétséget kizáró következtetés, hogy a megbízó pernyertes lett volna az alapperben. Az viszont igaz, hogy ilyen formában már valóban megalapozott lehet a követelés, hiszen a fél nem egy olyan vagyoni kárra hivatkozik, ami csak feltételezhető, hanem a jogorvoslathoz való jog megsértésében, és ezzel együtt az esély elvesztésében megnyilvánuló immateriális hátrány kompenzálását kéri.⁶³

A Kúria tovább ment a Legfelsőbb Bíróság megállapításain, és kiterjesztette az ügyvédi mulasztást valamennyi Pp.-ben szereplő eljárási határidőre vonatkozóan, amikor is kimondta, hogy amennyiben az ügyvéd az ügyfelével kötött megbízási szerződést megszegve a kártalanítási igényt jogvesztő határidőn túl terjeszti elő, és ezzel megfosztja ügyfelét az igény érvényesítésének e lehetőségétől, ezáltal sérült a félnek azon alkotmányos joga, hogy bírósághoz fordulhasson és jogait a törvény által felállított független és pártatlan bíróság bírálhassa el. Ez olyan immateriális hátránynak minősül, mely kellő alapul szolgál a személyiségi jogok megsértésének a megállapításához és ennek alapján nem vagyoni kártérítés megítéléséhez.⁶⁴

Egy kis múltból visszatekintéssel szemléltetném, hogy a Legfelsőbb Bíróság hogyan jutott el arra a megállapításra, hogy a jogorvoslati jogtól való megfosztás személyhez fűződő jogot sért, ami alapot ad a nem vagyoni kártérítésre, ugyanis még előtte született olyan bírósági döntés is, amely egyáltalán

⁶¹ BH2012. 90.; ismerteti KEMENES i.m. 661.

⁶² NAGY Gergő: A határidő-mulasztásban megnyilvánuló ügyvédi műhibákért való felelősség egyes kérdései. Magyar Jog, 2016. 63. évf. 3. szám, 172.

⁶³ U.o. 174.

⁶⁴ BH2013. 89.; ismerteti KEMENES i.m. 661.

nem ismerte el a jogorvoslati jogot személyiségi jogként, és volt olyan is, amely csak kifejezetten a felülvizsgálatnak, mint rendkívüli jogorvoslatnak a személyiségi joggá válását tartotta aggályosnak. A Legfelsőbb Bíróság egyik döntésének⁶⁵ tényállása szerint az alperes ügyvéd szerződésszegést követett el, ugyanis elkéssetten terjesztette elő a felperes felülvizsgálati kérelmét egy másik ügyben. A Legfelsőbb Bíróságnak az volt az álláspontja, hogy a szerződésszegés nem a felperes személyére vonatkozik, az ügyvéd mulasztása nem érinti a felperes személyének értékminőségét, tehát nem ismerte el személyiségi jogként a jogorvoslathoz való jogot. A Legfelsőbb Bíróság döntése azonban nem csak ezen az indokon alapult. Kiemelte azt is, hogy a felülvizsgálatról, mint rendkívüli jogorvoslati jogról az Alkotmány nem rendelkezik. Arról nem szólt a döntésében, hogy rendes jogorvoslat esetén megalapozottnak tartotta-e volna a személyiségi jogsértést.

A Fővárosi Ítélőtábla is vizsgálta⁶⁶, hogy a jogorvoslathoz való jog értelmezhető-e személyhez fűződő jogként. Abból indult ki, hogy a személyhez fűződő jogok abszolút szerkezetűek, és minden embert, mint jogképes jogalanyt ezek a jogok korlátozás nélkül megilletnek. Ezzel szemben úgynevezett származtatott jogoknak minősülnek azok a jogok, amelyek egy adott jogviszonyban a feleket megillető jogok védelmére hivatottak, meghatározott eljárási keretek között. Ilyen a jogorvoslathoz való jogosultság, azon belül a fellebbezéshez való jogosultság is. Ebből következően a fellebbezéshez való jogosultság nem tekinthető kizárólagosan egy abszolút szerkezetű jogviszonynak, mivel egyrészt jogorvoslati jogosultsággal kizárólag az rendelkezhet, aki valamely eljárásban részt vesz, másrészt csak akkor rendelkezik ezzel a jogosultsággal, hogy ha jogszabály ezt számára lehetővé teszi. Ez egy olyan többszörös korlátozás, amely kizárja a jogorvoslati jogosultság általános személyiségi jogként való értelmezését. A Fővárosi Ítélőtábla álláspontja szerint tehát nem minősül személyiségi jognak a jogorvoslathoz való jog.

Ezt követően született meg az a döntése a Legfelsőbb Bíróságnak, hogy a jogorvoslathoz való alkotmányos jogot elismeri személyhez fűződő jogként, amelyet abból az alkotmányos rendelkezésből vezetett le, hogy mindenki jogorvoslattal élhet az olyan bírósági döntés ellen, amely a jogát vagy jogos érdekét sérti.

⁶⁵ BH2000.440; ismerteti 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., 1325.

⁶⁶ Pf. 21.128/2012/7.; ismerteti BODONOVICH - VILLÁM i.m. 1325-1326.

Látható, hogy a jogorvoslathoz való jog kapcsán ellentmondásos a helyzet. Volt olyan bírósági döntés, ami nem ismerte el személyiségi jogként, volt olyan, amely, mint alkotmányos alapjogot az Alaptörvényből levezetve, annak tekintette. A Legfelsőbb Bíróság így tett, amikor elismerte mind a rendes, mind a rendkívüli jogorvoslathoz való jogot személyhez fűződő jogként. Itt hívnám fel a figyelmet arra, hogy itt megint egy fennakadásba ütközünk, ugyanis amennyiben a polgári bíróság az Alaptörvényre alapozva (mint alkotmányos alapjogot) hivatkozta meg a személyiségi jogot, akkor figyelemmel kell lenni arra is, hogy a felülvizsgálat nem minősül alapjognak, vagyis a felülvizsgálat elmulasztása nem adhat(na) alapot személyiségi jogsértés megállapítására.⁶⁷ A dilemma tehát abban rejlik, hogy a jogorvoslathoz való jog személyiségi jog, vagy alkotmányos jog, vagy olyan alkotmányos jog, amelyből levezethető személyiségi jogként, és hogy megsértése esetén megítélhető-e a nem vagyoni kártérítés, vagy a most hatályos jog szerint a sérelemdíj. A régi Ptk. alatt az eltérő értelmezés azért nem okozott különösebben gondot, hogy elismerték-e személyiségi jogként, vagy mint alkotmányos alapjog nyert értékelést, mert a nem vagyoni kártérítés nem volt kategorikusan kötve a személyiségi jogok megsértéséhez, ezzel szemben a sérelemdíj csak a személyiségi jogi jogsértések kompenzációja lehet. Ebből pedig az következik, hogy ha nem kerül elismerésre személyiségi jogként a bírósághoz fordulás és a jogorvoslathoz való jog, akkor kompenzáció nélkül marad az elszenvedett hátrány.

A Kúria egy másik eseti döntésében⁶⁸ foglalkozott még a személyiségi jogsértés alapján megítélhető összeggel kapcsolatosan is, vagyis, hogy a nem vagyoni kár összege nem egyezik meg az alapperben érvényesített (érvényesíteni kívánt) követelés összegével: „[a] felperes a nem vagyoni kárát egyértelműen abban az összegben határozta meg, amit az előzményi perben vagyoni kárként érvényesített, és amely összegre vonatkozó követelését az előzményi perben az elsőfokú bíróság elutasította. Rendeltetéséből adódóan a valamely személyhez fűződő jog megsértésének jogkövetkezményeként alkalmazható nem vagyoni kár nem lehet azonos a fél által elszenvedettnek gondolt vagyoni kárral. A nem vagyoni kár összegének meghatározásakor a bíróság a jogsértés jellege, súlya, a személyiséget ért hátrányos következmény mérlegelését végzi el.” A bíróság mérlegelési jogkörébe tartozik tehát, hogy milyen összegű sérelemdíjjal kompenzálja ezt a személyiségi jogsértést. Itt ismét felhívnám a figyelmet arra, hogy a Ptk. hatálybalépésével megváltozott a

⁶⁷BODONOVICH - VILLÁM i.m. 1326.

⁶⁸ Pfv.20098/2015/7.; ismerteti CSÖNDES i.m. 42.

jogszabályi környezet, és a nem vagyoni kártérítés helyett a már a sérelemdíj reparálja a személyiségi jogsértést, jelen esetben az ügyvédi mulasztással okozott sérelmet.

Összefoglalva a magyar jogrendszerre jellemzőket a pernyertesség esélyének elvesztését illetően azt lehet mondani, hogy a pernyertesség esélyének elvesztése okozati összefüggés hiányban önálló vagyoni kárként nehezen állja meg a helyét, így az árnyékperek lefolytatása aggályos. Ugyanakkor jogpolitikai indokok alapján az ügyvédi mulasztással okozati összefüggésben személyiségi jogvédelmi alapon kialakult az a gyakorlat, hogy korábban a régi Ptk. hatálya alatt nem vagyoni kártérítést, most pedig sérelemdíjat lehet követelni azon az alapon, hogy sérül a bírósághoz fordulás joga, illetve a jogorvoslati jog. Ezek alkotmányos alapjogok, ezért ebben az esetben meg az a dilemma, hogy lehetnek-e személyiségi jogi jellegűek, továbbá a jogsértéshez való jog kapcsán további nehézséget okoz a rendkívüli jogorvoslat, vagyis a felülvizsgálat helyzete, ugyanis azt az Alaptörvény nem említi, tehát ennek a jogintézménynek a fentnevezett alapjogok személyiségi jogként történő elismerése esetén is kérdéses a helyzete. Dilemma még a sérelemdíj kártérítési funkciója is, hiszen ahogy említette a dolgozat, csak személyiségi jogsértés esetén alkalmazható. Az is aggályos egyes megközelítések szerint, hogy mivel a megbízó sérelme vagyoni jellegű, a nem vagyoni kártérítés, illetve a sérelemdíj nem helyénvaló, és nem jelent valós szankciót. Több akadályba ütközhet tehát a jogalkalmazás. Láthattuk persze, hogy vannak egyéb kompenzációs megoldások, mint például a szerződésszegésre tekintettel a megbízási díj visszakövetelése, ami valóban felfogható egy pénzbeli kompenzációnak, ugyanakkor az esély elvesztésével felmerülő hátrány kompenzálására nem alkalmas, de nem is célja ilyen szerep betöltése.⁶⁹ Nyitott kérdés marad, hogy mi az a megoldás, ami valódi kompenzációt képest biztosítani a károsultaknak.

4.3. A gyógyulási esély elvesztése

Általánosságban azt lehet mondani, hogy ez az esély kategória azokat az eseteket öleli fel, amikor az egészségügyi szolgáltató felróható magatartása következtében a beteg gyógyulási esélyei csökkennek, vagy megsemmisülnek, azaz a beteg állapota rosszabbodik, vagy legrosszabb esetben a beteg meghal. Mielőtt a gyógyulási esély elvesztését tisztázná a dolgozat, röviden bemutatnám, hogy ez az esély elvesztés kategória kik között és milyen összefüggésben merül fel.

⁶⁹ NAGY i.m. 176.

A gyógyulási esély elvesztése, illetve más vagyoni károk az egészségügyi szolgáltató kártérítési felelősségével kapcsolatban merülnek fel. A kártérítési felelősség alanya az egészségügyi szolgáltató (kórház) és a beteg. A kettejük közötti jogviszonyra a Ptk. nem tartalmaz rendelkezést, de az egységes felfogás szerint azt lehet mondani, hogy ez is egy polgári jogi kötelmi jogviszony, még pedig egy atipikus, egészségügyi szolgáltatás nyújtására irányuló kezelési szerződés. Egy megbízási jellegű, gondossági kötelelem, amelyben az egészségügyi szolgáltató arra vállal kötelezettséget, hogy a beteg által várt eredmény (gyógyulás) érdekében úgy jár el, ahogy az az egészségügyi szolgáltatótól általában elvárható, az objektív eredmény kockázata azonban nem terheli.⁷⁰

A jogviszony kereteit egyebekben az Egészségügyről szóló 1997. évi CLVI. törvény (Eütv.) szabályozza. A jogviszony tartalma szerint az egészségügyi szolgáltató a beteg részére egészségügyi, gyógyító szolgáltatás nyújtására vállal kötelezettséget, amely hagyományos értelemben azt jelenti, hogy a beteg szervezetében végbemenő negatív fiziológiai folyamatokat megállítsa, és pozitív irányba változtassa meg.⁷¹

A jogviszonyból eredő kárigényekre, illetve a személyiségi jogsértések esetén követelhető igényekre a Ptk. szerződésen kívül okozott kárért való felelősségre, valamint a személyiségi jogok megsértésének szankcióira vonatkozó szabályokat kell alkalmazni. A kórházban előforduló orvosi műhibával okozott kárért a kórház felel, a kórház és az orvos egyetemleges felelőssége csak szándékos károkozás esetén állapítható meg, ami az egészségügyben általában nincs.

Az orvosi kártérítési pereknél ugyanazoknak a felelősségi elemeknek a megléte szükséges. A felelősség alapja, hogy a kórház nem az elvárható gondossággal járt el. Az elvárható gondosság megsértésének vannak tipikus megjelenési formái az ítélkezési gyakorlatban, mint például diagnosztikai tévedés, késve megtett kezelés, idegen test bennhagyása a műtét során stb. A felróható magatartás tanúsítása ugyanakkor önmagában nem jelenti egyben azt is, hogy ennek hiányában a betegség negatív irányú folyamata megfordult volna pozitív irányba. Ebből következően, még ha sikertelen is a kórház kimentése a felróhatóság alól, ez még nem vonja maga után szükségszerűen a kártérítési felelősséget,

⁷⁰ KEMENES i.m. 662.

⁷¹ Uo.

hiszen meg kell lennie a további felelősségi feltételeknek is, így az okozati összefüggésnek és a kár bekövetkezésének.⁷²

Felelősségi szempontból annak van jelentősége, hogy a felróható magatartás okozott-e vagyoni hátrányt (kárt), illetve nem vagyoni hátrányt (sérelmet).⁷³

A kialakult gyakorlat tapasztalatai alapján ez többféleképpen alakulhat: az egyik eset, amikor a kórház felróható magatartása a releváns kiváltó oka a hátrányos eredménynek. Ilyen például, ha diagnosztikai tévedés miatt félre kezelik a beteget. A kórház a bekövezett vagyoni és nem vagyoni hátrányokért teljes mértékben felel. ⁷⁴

Az orvosi műhibák másik esetcsoportja, ha megállapítható az orvosi mulasztás vagy szakszerűtlen kezelés, és az is, hogy a szakszerű beavatkozás alkalmas lett volna a negatív irányú egészségi változás megakadályozására, visszafordítására (egészségromlás, halál). Itt a hátrány a teljes vagy részleges gyógyulás elmaradása. Fontos kiemelni, hogy közvetlenül nem a szakszerűtlen kezelés vagy orvosi mulasztás az oka a hátrányos eredmény bekövetkezésének, hanem a betegnek a meglévő betegsége, azonban a szakszerű beavatkozás (mulasztás hiánya) a hátrányos eredmény egyértelműen kedvezően befolyásolta volna. Megállapítható tehát, hogy a kórház mulasztása bizonyítottan közrehatott a hátrányos eredmény bekövetkezésében, így annak releváns oka, azonban nem az egyedüli oka.⁷⁵

Kemenes⁷⁶ rámutatott arra, hogy ebben az esetben osztott okozatosságról van szó, a mulasztás és a hátrány között részoki összefüggés áll fenn. Ismertette, hogy osztott okozatosságról akkor beszélünk, ha a kárt részben a károkozó magatartása, részben pedig olyan más tényező okozta, ami nem a károsult magatartásához kapcsolódik.

Itt ezen a ponton már most dilemmát okoznak az orvosi perek abból a szempontból, hogy a részoki összefüggés miatt a károsult követelhet-e a kórháztól teljes kártérítést, vagy csak a kórház

⁷² U.o. 665.

⁷³ U.o. 666.

⁷⁴ U.o.

⁷⁵ U.o. 666.

⁷⁶ Uo.

közrehatása arányában érvényesítheti az igényét.⁷⁷ Ebben nem egységes a gyakorlat. Kemenes⁷⁸ a közrehatás arányában történő kötelezést javasolja mind a vagyoni kártérítés, mind a sérelemdíj terén, születnek persze olyan döntések is, amelyek a „mindent vagy semmit” elv alapján elutasították ezeket a kereseteket, de említést érdemel Jójárt Eszter elképzelése is - mint ahogy arról korábban már szó volt -, aki az alternatív okozatosság elméletének kiterjesztésével quasi kármegosztást alkalmazna.

Kemenes⁷⁹ rámutatott arra, hogy ezekben a részoki összefüggéssel érintett esetekben is vannak bizonytalan tényezők, mint például a különböző közreható okok között az orvosi mulasztás súlya, aránya. Ezáltal itt is csak százalékos vaslószerűséggel lehet megmondani, hogy mennyi esély lett volna mulasztás hiányában vagy szakszerű orvosi beavatkozás mellett a beteg állapotának kedvező irányú megváltoztatására.

Kemenes szerint⁸⁰ ilyen esetekben azonban még nem az esély elvesztéséről beszélünk, ugyanis a bizonytalansági tényezők nem változtatnak azon, hogy az orvosi mulasztás és a hátrányos eredmény között van egy bizonyított oksági kapcsolat, így a sérelmet szenvedett jogszerűen érvényesítheti a vagyoni kára és nem vagyoni sérelme miatti igényeit.

Ilyen előzmények után jutunk el a dolgozat témájának egyik központi eleméhez, a gyógyulási esély elvesztéséhez, ugyanis a fenti gondolatmenetet folytatva az orvosi műhibák harmadik csoportját ez alkotja. A gyógyulási esély elvesztése nagyon hasonlít az előző esetcsoporthoz.

A gyógyulási esély alatt Kemenes⁸¹ azt érti, amikor ugyanúgy kimutatható az orvosi mulasztás, azonban ebben a konkrét esetben lehetetlen arra nyilatkozni, hogy az elmulasztott szakszerű beavatkozás milyen hatást válthatott volna ki, mulasztás hiányában a jövőbeli pozitív várakozás, mint esély bekövetkezhett-e volna, illetve a negatív irányú változás csökkent esetleg elmaradt-e volna, ezek hogyan, milyen mértékben.

⁷⁷ Uo.

⁷⁸ U.o. 667.

⁷⁹ U.o. 666.

⁸⁰ U.o.

⁸¹ U.o. 668.

Az osztott okozatosságtól az különbözteti meg, hogy ott a mulasztás és a hátrányos eredmény között a részoki összefüggés bizonyosan fennáll, csak a közrehatás aránya bizonytalan, ezzel szemben a gyógyulási esély elvesztése esetén semmilyen bizonyossággal nem állítható, hogy az orvosi mulasztás és a hátrányos eredmény között részoksági összefüggés állna fenn.⁸²

A gyógyulási esély kapcsán mondta ki Kemenes⁸³ azt a gondolatot, amit már korábban említett a dolgozat, miszerint, abban az esetben, ha az okozati összefüggés nem állapítható meg, de másfelől nem is zárható ki, esély elvesztéséről beszélünk.

A gyakorlatban sokan azt tekintik konstruktív törekvésnek, hogy a gyógyulási esély személyhez fűződő jog, amelynek csökkenése vagy elvesztése nem vagyoni sérelem, és amelyért a sértett sérelemdíjat követelhet. Kemenes⁸⁴ ezt abból vezette le, hogy a gyógyulási esély elvesztése az élet, testi épség, egészséghez való személyiségi jog, valamint a hozzátartozók részéről a teljes családban éléshez való személyiségi jognak a sérelmét okozza. Ilyen formában egy önállóan védendő érték, amelynek csökkenése vagy elvesztése személyiségi jogi jogsértés, ez azonban nem jelent egy egységes esély elvesztés fogalmat, ugyanis általánosságban nem minősül önállóan védendő jogtárgynak, csak speciálisan mindig valamelyik konkrét, fent nevezett személyiségi jog megsértése kapcsán.⁸⁵

Így az orvosi műhiba perek közül a gyógyulási esély elvesztésével kapcsolatosak csak sérelemdíj megfizetése iránt indíthatóak, ugyanis a Ptk. értelmében, mint nem vagyoni sérelem, nem minősül kárnak. Vagyoni kártérítési igénnyel csak akkor élhet a beteg, ha az orvosi mulasztás és a vagyoni kár között van okozati összefüggés.

A gyógyulási esély elvesztésénél nem csak a nagymértékű bizonytalanság jelent nehézséget a bírói gyakorlat számára, hanem az is nehezíti a bizonyítást, hogy természettudományos módszerekkel sem lehet teljes bizonyossággal megmondani azt, hogy a beteg meggyógyult vagy életben maradt volna, orvosi szempontból nincs kétségmentes bizonyíthatóság.⁸⁶

⁸² U.o.

⁸³ U.o.

⁸⁴ U.o.

⁸⁵ U.o.

⁸⁶ BODONOVICH Klára: A gyógyulási esély elvesztése mint kár, a bírói gyakorlat tükrében., *Iustum aequum salutare*, 2014. 10. évf. 3. sz. 32.

Amit mindenképpen értékelni kell a bizonyítás során, hogy a hátrányos eredménynek nem egyedüli kiváltó oka az orvos magatartása, továbbá, hogy az esély mértéke sosem lehet 100 %.

A dilemma leginkább az, hogy az ilyen nagyfokú bizonytalanság, bizonyíthatatlanság melyik felet terhelje? A károsultnak kell-e bizonyítani, hogy amennyiben az alperes nem jár el jogellenesen, akkor a megfelelő kezelés mellett lett volna esélye a gyógyulásra, vagy pedig az egészségügyi szolgáltatónak kell azt bizonyítania, hogy az elvárható gondosság követelményének a betartása esetén volt-e esély a gyógyulásra, életben maradásra.⁸⁷

A bírói gyakorlat az idők során változtatott az okozatosság fogalmi értelmezésén, ebből pedig az következett, hogy a bizonyítási teher is változott.

Az 1990-es években még az ún. teljes körű okozatosság szemlélete uralkodott. Ennek az volt a lényege, hogy káresemény minden részletes körülményét a károsultnak kellett bizonyítani. Nemcsak a kár bekövetkezését, valamint a vagyoni és személyhez fűződő jogai sérelméből eredő kárának az összecszerúságát, hanem az okozatosság körében azt is neki kellett kétséget kizáróan bizonyítani, hogy a kórház felróható magatartása nélkül biztosan meggyógyult volna. Amennyiben a bíróság úgy ítélte meg, hogy az orvosi mulasztás és az egészségromlás között az okozati összefüggés nem áll fenn, vagy az előadott körülmények nem voltak tisztázottak, ezáltal az okozati összefüggést nem sikerült bizonyítani, akkor a bizonyíthatatlanság a károsult terhén maradt, és ezekben az esetekben a bíróság nem állapította meg az egészségügyi szolgáltató felelősségét.⁸⁸

A Legfelsőbb Bíróság okozati összefüggés hiányára utasította el a keresetet egy ügyben⁸⁹, amelynek tényállása szerint a felperesek gyermeke a III. r. alperes Tüdőgondozó Intézetében tüdőszűrően vett részt. A röntgenfelvételen a felső és középső gátor kiszélesedését észlelték, ezért kórházi kivizsgálást javasoltak. A kiskorú gyermek az I. r. alperes Belgyógyászati Osztályán vett részt kivizsgáláson, azonban a zárójelentést sem neki, sem a szüleinek nem küldték meg. A gyermek állapota két évvel később rosszabbodott, a nyirokszövetből kiinduló rosszindulatú daganatot állapítottak meg, a beteg végül pár hónap múlva meghalt. Az elsőfokú bíróság megállapíthatónak találta az alperesek

⁸⁷ U.o. 38.

⁸⁸ PRIBULA László: Az okozatosság értelmezésének változása az egészségügyi szolgáltatók kártérítési felelőssége körében. Jogtudományi Közlöny, 2011. 66.évf. 4. sz., 245.

⁸⁹ Legfelsőbb Bíróság Pf. III.21.928/1997/4.; ismerteti BODONOVICH i.m. 39.

közrehatását a felperesek kárában, ugyanakkor a Legfelsőbb Bíróság, mint másodfokú bíróság nem látta bizonyítottnak az okozati összefüggést, vagyis azt, hogy a tájékoztatás megtörténte esetén a pontos diagnózis biztosan megállapíthatóvá vált volna, a gyermek megfelelő terápiában részesülhetett volna, és ez tartós tünetmentességet - életének meghosszabbítását - eredményezte volna. A gyermek élettartamának meghosszabbítása csak feltételezhető; önmagában a tájékoztatás hiánya nem okozta a tartós tünetmentesség esélyének elvétételét. A Legfelsőbb Bíróság lényegében annak a bizonyítását várta el a felperesektől, hogy a tájékoztatás esetén biztosan pontos diagnózis született volna, és az ennek megfelelő kezelés biztosan meghosszabbította volna a beteg élettartamát. Miután a felperesek ezt nem tudták teljes bizonyossággal bizonyítani, a bíróság felperesek állítását csupán feltételezésnek tekintette, és így az okozati összefüggés hiánya miatt elutasította a keresetet.⁹⁰

A fenti példából látható, és valójában is ez jellemezte a régebbi időkben született döntéseket, hogy a felperesnek kellett bizonyítania az esély bizonyosságát, vagyis, hogy ha nincs orvosi műhiba, és ha a kezelést időben megkezdik, akkor a beteg meggyógyul, vagy élettartama meghosszabbodik. Habár a fenti példában is tetten érhető az egészségügyi szolgáltató felróható magatartása, és valószínűsíthető is a közrehatása a kár bekövetkeztében, mivel azonban a felperes nem tudta kétséget kizáróan bizonyítani ezt, a bizonyítatlanság terhét neki kellett viselni, és kárrendezés nélkül maradt.⁹¹ A 2000-es években aztán szemléletváltozás következett be a bírói gyakorlatban az okozatosság kapcsán, amely a bizonyítási terhek megváltozását is eredményezte. A gyógyulási esély elvesztését innentől kezdve nem az okozatosság, hanem a károkozó kimentése körében értékelték. Ennek egyik oka, hogy az egészségügyi szolgáltató felróható magatartása jellemzően tetten érhető, ezt pedig értékelni kell.⁹²

A másik ok, a védett jogtárgy jelentőségének az elismerése, vagyis, hogy a gyógyulási esély személyhez fűződő jog, amelynek csökkenése vagy elvesztése nem vagyoni kár.⁹³

⁹⁰ U.o. 39.

⁹¹ U.o. 41.

⁹² U.o.

⁹³ PRIBULA i.m. 244.

A Legfelsőbb Bíróság is rámutatott erre egyik döntésében⁹⁴, vagyis, hogy az időben megkezdett műtét, kezelés biztos sikere nem állítható, az azonban igen, hogy a műtét, kezelés elmaradása, késlekedése az életben maradás, gyógyulás minden esélyét véglegesen elvette.

Az új szemlélet legfontosabb következménye, hogy most már annak bizonytalanságát, hogy a beteg megfelelő ellátása mellett a beteg meggyógyult volna vagy sem, az egészségügyi szolgáltatóra terheli a bíróság.⁹⁵

Ezzel a teljeskörű okozatosság rendszerét felváltotta az exkulpációs rendszer. A legújabb bírói gyakorlatot a minimális, releváns okozatosság értelmezési szempontok szerinti értékelés jellemzi, a károsulttól az okozatosság körében sokkal kevésbé vár el részletes bizonyítást.⁹⁶

Az okozati összefüggés bizonyítása körében a károsultnak elegendő azt bizonyítani, hogy a kár az ellátás során keletkezett (pl. egészségügyi dokumentációval).

A Kúria egyik döntésében⁹⁷ kimondta, hogy miután a felperes egészségkárosodása az alperesnél történt kezelés, szülés során történt, a kártérítési felelősség alóli mentesüléshez az alperesnek kellett bizonyítania, hogy az Eütv. 77. §-ának (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelően az egészségügyi alkalmazottaktól elvárható gondossággal és körültekintéssel járt el, ennek ellenére következett be a felperes egészségkárosodása.

Ez azt jelenti, hogy amennyiben a felperes bizonyítani tudja, hogy az ellátás során történt a kár bekövetkezése, akkor nyilvánvaló az okozati összefüggés, és innentől a károkozónak kell bizonyítania, hogy a szakmai szabályoknak megfelelően az elvárható gondossággal és körültekintéssel járt el.

A Kúria egy másik döntésében⁹⁸ arra mutatott rá, hogy a beteget terheli annak bizonyítása, hogy az egészségügyi szolgáltatónál végzett ellátás során, azzal okozati összefüggésben következett be az

⁹⁴ Legfelsőbb Bíróság Pf.III.26.764/2000/7; ismerteti BODONOVICH i.m. 41.

⁹⁵ PRIBULA i.m. 246.

⁹⁶ U.o. 244.

⁹⁷ Kúria Pfv.21.051/2012/7.

⁹⁸ Pfv.III.20.613/2015/8.

egészségkárosodása. Amennyiben a károsodás egy okfolyamat eredménye, úgy az okozati láncolat valamennyi eleme vonatkozásában a károsultnak kell az okozati összefüggést bizonyítania.

Ebben a döntésében a Kúria azt vezette le, hogy nem minden esetben egyszerűsíthető le a bizonyítás arra, hogy az ellátás során történt a károkozás. Amennyiben ugyanis a kár bekövetkezte több lehetséges okra vezethető vissza, akkor a károsultnak kell bizonyítania, hogy az ellátás okozta a kárt. Lényegesen egyszerűbbé vált tehát a betegek perbeli helyzete azáltal, hogy elegendő azt bizonyítani, hogy a hátrányos eredmény az ellátás során keletkezett, hiszen ezt egy nála lévő orvosi dokumentációval is igazolni tudja. Ez persze nem jelenti azt, hogy a kórházak felelőssége parttalan lenne, ugyanis a bírói gyakorlat kialakította, hogy csak valódi és reális esély elvesztése ítélfelmentő. Azt már említette a dolgozat, hogy természettudományos módszerekkel sem lehet teljes bizonyossággal megállapítani, hogy a beteg meggyógyult-e volna, a jogbiztonság azért mégis igényli, hogy legyen a bekövetkezési valószínűségnek egy meghúzható határa. Ez a valódi, reális esély.

Bodonovich⁹⁹ is górcső alá vette, hogy mit is lehetne tekinteni reális esélynek. Egyik elképzelés szerint a reális esély jelentheti esetleg azt, hogy adott esetben minimális az esély, de ennek a minimális esélynek a bekövetkezése esetén teljes a gyógyulás. Netalán jelentheti azt is, hogy biztos a halálos eredmény bekövetkezése, de esély lett volna arra, hogy az csak pár nappal vagy hetekkel később következzen be.

Nézzük meg, hogy hogyan alakult ez a bírói gyakorlatban.

A Legfelsőbb Bíróság egyik ügyében¹⁰⁰ lehetetlen életben maradási esély miatt utasította el a kereset. A tényállás szerint a néhai beteget szívinfarktus gyanújával vették fel a kórház kardiológiai osztályára, ahonnan tovább küldték a belgyógyászatra, ott másnap hasi ultrahangot csináltak, az gyomortágulatot jelzett, majd az azt követő napon a hasi röntgenfelvétel már bélelzáródást mutatott, ezért gyomorszondát és katétert alkalmaztak. A beteg állapota tovább romlott, és éjjel meghalt. A Legfelsőbb Bíróság a bizonyítás során megállapította, hogy nincs olyan diagnosztikus-kezelési hiba, amely a gyógyulási esély elvesztésében, de legalább csökkenésében, megállapítható lenne. Kimondta

⁹⁹ BODONOVICH i.m. 32.

¹⁰⁰ Legfelsőbb Bíróság Pfv.III.21.969/2007/5.; ismerteti BODONOVICH i.m. 33.

azt is, hogy a kórház még felróható hiba esetén sem felelne, mert a felelősség reális gyógyulási esély mellett lenne csak megállapítható. A szakvélemény alapján azonban megállapította, hogy a betegnél a természetes okú betegségeinek következményei tették a gyógyulási esélyt olyan csekéllyé, amely mellett az életben maradásnak valójában nem volt reális lehetősége.

Látható, hogy az orvosi mulasztás tetten érhető, vagyis a kórház nem az elvárható gondossággal járt el, a kórház közrehatása is megállapítható, a Legfelsőbb Bíróság mégis úgy ítélte meg, hogy az esély csekély, de nem reális, ezért elutasította a keresetet.

A Szegedi Ítéltábla egyik döntésében¹⁰¹ az 5% alatti túlélési esélyt nem tekintette reálisnak, ezért elutasította a keresetet. Megállapította, hogy a beteg túlélési esélye időben történő kórismezés és esetleges műtét esetén is csak minimális, 5 % alatti lett volna. Álláspontja szerint ebből orvos szakmai jogilag az következik, hogy a néhai beteg esetében reális gyógyulási eséllyel nem lehetett számolni, ezért adekvát releváns kauzális összefüggés sincs az orvosi mulasztás és a gyógyulási esély elvesztése között. Kimondta, hogy a mulasztásnak csekély mértékű hatása lehetett volna a gyógyulásra, ami az adott tényállás mellett nem éri el azt a szintet, ami mellett reális életben maradási eséllyel számolni lehet.

A Szegedi Ítéltábla egy másik ügyben¹⁰² ellenkezően döntött, amikor a csekély gyógyulási esélyt megállapíthatónak találta, és azt az összecszerűségben értékelte. A tényállás szerint a betegen méh és petefészek műtétet végeztek. A szövettani vizsgálat rosszindulatú daganatot mutatott ki, megkezdték a tumor forrásának felkutatását, azonban eredménytelenül. A kórház további kivizsgálásra a beteget más intézménybe nem utalta, és a daganat forrásának felkutatására további intézkedéseket sem tett. A beteget kb. félévvel később ismételt kivizsgálták, ekkor már szövettömörülést találtak, majd hasi feltárási műtétet végeztek, és számos rizsszem nagyságú daganatos felrakódást, szóródást találtak, melyeket eltávolítani nem lehetett. Ezt követően a beteg kemoterápiás kezelést kapott, majd évekkel később a daganat kiújulását követően elhunyt. A szakvélemény azt mondta ki, hogy az időben megkezdett kemoterápiás kezelés a beteg életét meghosszabbíthatta volna, azonban ezt nem tényként, hanem csak lehetőségként vagy

¹⁰¹ Szegedi Ítéltábla Pf.III.20.107/2011/5.; ismerteti BODONOVICH i.m. 34.

¹⁰² Szegedi Ítéltábla Pf.III.20.329/2007/7.; ismerteti BODONOVICH i.m. 34-35.

valószínűségként közölte. Az Ítéletábra megállapította, hogy a kár ebben az esetben a gyógyulási esély csökkenésében, a tünetmentességre, a beteg életének meghosszabbodására való esély elvesztésében írható körül. Rámutatott, hogy az ugyan nem állítható, hogy a kellő időben megkezdett kemoterápiás kezelés a beteg életét meghosszabbította volna, ugyanakkor az élet meghosszabbodása esélyének elvesztése a kártérítési igény megalapozottságához elegendő. Az pedig, hogy az élet meghosszabbodása legfeljebb hetekben vagy csupán napokban mérhető lett volna, nem az okozatosság, hanem a kártérítés összecszerűsége körében értékelendő.

A fentiek alapján látható, hogy nincs egységes gyakorlat arra vonatkozóan, hogy a felelősség megállapítható-e, ha időben megkezdik a kezelést, és ezáltal a betegnek lett volna minimális esélye az életben maradásra. Pribula¹⁰³ ezzel kapcsolatban hangsúlyozta, hogy nem csak a gyógyulási esély teljes megszűnése, hanem elméleti csökkenése is megalapozhatja a kártérítési felelősséget.

Ezzel szemben Dósa Ágnes azt a nézetet képviseli, hogy a felelősség szinte parttalan kitágításához vezethet, ha a felelősség megállapítását eredményezi önmagában annak a valószínűsítése, hogy az időben megkezdett kezeléssel akár minimális esélye lett volna a betegnek az életben maradásra. Így ugyanis szinte minden mulasztás kártérítést von maga után, hiszen a gyógyító eljárások mindegyike esetén legalábbis valószínűsíthető, hogy a beteg gyógyulási esélyei javulnak, mert ha ez nem így lenne, akkor az adott kezelést nem szabadna alkalmazni.¹⁰⁴ Bodonovich¹⁰⁵ a felelősség megállapítása mellett érvelve pedig arra hivatkozott, hogy önmagában a felperesnek a gyógyulásra való esély valószínűsítése nem vezet a felelősség megállapításához, e körben téves az a fejtegetés, hogy lényegében minden mulasztás kártérítést von maga után, hiszen van mentesülés a felelősség alól. Az egészségügyi intézmény bizonyíthatja, hogy a gondos eljárás tanúsítása esetén is bekövetkezett volna a károsodás.

Mindenesetre levonható az a következtetés, hogy amennyiben azt az álláspontot fogadjuk el, hogy a csekély gyógyulási esély nem reális, akkor ez esetben nem jár sérelemdíj, de onnantól, hogy a gyógyulási esély értékelhető, a kórház felelőssége megállapítható, és jár a sérelemdíj. Az pedig, hogy mi számít még csekélynek, és mi az, ami már értékelhető, reális gyógyulási esély, az a bíróság

¹⁰³ PRIBULA i.m. 244.

¹⁰⁴ Dósa Ágnes megjegyzéseit ismerteti BODONOVICH i.m. 44.

¹⁰⁵ U.o.

mérlegelési jogkörébe tartozik. Ez viszont egy nagyon fontos kérdés felelősség szempontjából az egészségügyi szolgáltatónak.

Összegezve a gyógyulási esély elvesztését a magyar bírói gyakorlatban, látható, hogy a gyógyulási esély elvesztése a leginkább vitatott területe az esély elvesztésének. Tekintettel arra, hogy a magyar jogban a kár fogalma alatt kizárólag a vagyoni kárt értjük, gyógyulási esély elvesztéséért nem jár kártérítés. Azonban, hogy mégis a jog védelme alatt álljon, jogpolitikai megfontolások alapján elismerésre került a gyógyulási esély, mint személyhez fűződő jog, amelynek a megsértése, avagy elvesztése esetén sérelemdíj jár. Ennek azonban az a feltétele, hogy az esély reális legyen.

5. Összegzés

A dolgozatom célja annak vizsgálata volt, hogy a jogirodalomból ismert három esély elvesztés típus mennyire illeszthető be a polgári jogi felelősségi, azon belül is a kártérítési rendszerbe, hiszen az a gyakorlatból is kiderül, hogy határozott igény mutatkozik arra, hogy az esély elvesztésével elszenvedett hátrányt bíróság előtt érvényesíthessék a jogalanyok.

Először megvizsgáltam, hogy az esély elvesztését lehet-e vagyoni kárnak tekinteni, ez alapján pedig járhat-e kártérítés. Itt azzal kellett szembesülni, hogy az esély elvesztése több okból is nehezen illeszthető be a normatív kárfogalomba, ugyanakkor két megoldással is megismerkedtünk, amivel mégis becsatornázható a kártérítési jogba. E körben még rámutattam arra, hogy a gyógyulási esélyre is találtak megoldást, azzal, hogy elismerték személyhez fűződő jogként önállóan védett jogtárgynak, így nem marad jogvédelem nélkül. Ezután az okozatossági dilemmát elemeztem, ami az esély elvesztésénél fokozottan jelentkezik több lehetséges ok egyidejű, vagy egymás utáni összhatása révén. E körben kitértem arra, hogy a teljes kártérítés elve mennyire megnehezíti az igényérvényesítést, tekintettel arra, hogy a felelősség megállapításához valamennyi tényállási elem fennállást megkívánja, így az okozati összefüggését is, ami az esély elvesztésével járó esetekben jellemzően nem állapítható meg teljes bizonyossággal, ezért leginkább az okozati összefüggés hiányán buknak el az ezzel kapcsolatos perek. E körben a dolgozat rámutatott arra, hogy az okozatossági probléma kezelésére szolgálhat az alternatív okozatosság elméletének a kiterjesztése és a károsult közrehatás esetén alkalmazott kármegosztás adaptálása.

A következő fejezetben az esély elvesztésének a külföldi jogrendszerekben betöltött szerepét elemezte ki a dolgozat a három esély típus mentén haladva. A nyerési esély kapcsán az a tendencia mutatkozott, hogy a kár elmaradt haszon fogalmával azonosítják, ami nem egy szerencsés megoldás, tekintve, hogy a bekövetkezés bizonyosságát lehetetlen bizonyítani ezekben az esetekben. Ugyanakkor a külföldi szerzők rámutattak arra, hogy a „statikus esély” fogalommal becsatornázható lenne a kártérítési jogba. A pernyertesség esélyének elvesztésénél is ez a helyzet, hogy mivel ez is a károsult vagyoni jogait érinti, és úgy kezelik, hogy a károkozás időpontjára befejezettnek tekintik, akkor, mint *damnum emergens* becsatornázható a kár fogalma alá. A gyógyulási esély elvesztésére két ellentétes álláspontot láttunk, az angol és az amerikai esetjogot. Az angol jog teljesen elzárkózik

attól, hogy személyhez fűződő jogok esetén kártérítést ítéljen meg, így a gyógyulási esély elvesztése ott nem tört utat magának. Ezzel szemben az amerikai jog a bizonyítatlanság ellenére megítéli ezeket az igényeket, mert így tartja igazságosnak.

Végezetül a magyar bírói gyakorlatot tekintette át a dolgozat, a külföldi gyakorlathoz hasonlóan esélytípusonként. A nyerési esély elvesztése - ugyanúgy, mint a külföldi joggyakorlatban -, összerosódik a kár *lucrum cessans*-ával, ennél fogva a hazai joggyakorlatból is az vonható le, hogy a nyerési esély elvesztése, mint elmaradt haszon iránti kárigény bizonyítása szinte lehetetlen. A pernyertesség esélyének elvesztése kapcsán először bemutatásra került, hogy voltak törekvések arra, hogy elmaradt haszonként érvényesítsék ezeket az igényeket kártérítés iránti perekben, ezek az ún. árnyékperek, amelyeket több szempontból is (okozati összefüggés hiánya és a jogerővel való érvelés) aggályosnak talált a bírói gyakorlat, ezért ezeket az igényeket nem ítélték meg. Azonban nem maradt jogvédelem nélkül a pernyertesség esélyének elvesztése, ugyanis a bírói gyakorlat a bírósághoz fordulás és jogorvoslathoz való alkotmányos alapjogból levezetve személyhez fűződő jogként ismerte el a pernyertesség esélyét, amelynek megsértése nem vagyoni hátrány, ami pedig a Ptk. előtt nem vagyoni kártérítéssel, most pedig már sérelemdíjjal szankcionálható.

Utolsóként a gyógyulási esély elvesztését elemezte ki a dolgozat. A többi esély típustól az különbözteti meg, hogy ez nem vagyoni jogokat, hanem az ember személyét érinti, ezért kártérítés nem járhat a gyógyulási esély elvesztéséért. Jogvédelem nélkül azonban nem maradhat, így személyhez fűződő jogként önállóan védendő jogtárgynak ismerték el, amelynek megsértése nem vagyoni hátrány, ezért pedig a most hatályos jogszabályi rendelkezések alapján sérelemdíjat követelhet.

A hipotézisem megfogalmazása azt mutatja tehát, hogy a normatív kárfogalom és az okozati összefüggés dilemmája nehézséget jelentett az elfogadható válasz megadására arra vonatkozóan, hogy az esély elvesztése megalapozhat-e kártérítést. Az esély elvesztése bizonyos esetekben megalapozhat kártérítést, bizonyos esetekben nem. Álláspontomat úgy vezetném le, hogy az esély olyan elismerést nyert érték, amely szorosan kötődik az ember személyéhez, vagy annak vagyonához. Ha ez az elismert érték elvesz más valakinek a felróható magatartása, mulasztása miatt, akkor védelemre szorul. Vissza utalnék arra, hogy mivel az esély vagyoni vagy személyhez fűződő jogokat

érint, ebből következően az esély elvesztése olyan hátrány, károsodás, amely megalapozza a kártérítési felelősséget. A normatív kárfogalomba való beilleszthetőség valóban elvághatná az utat a kártérítés előtt, azonban a joggyakorlat törekszik arra, hogy mégis valahogy becsatornázza a normatív kárfogalom alá, így született meg a „statikus esély”, mint egy bekövetkezett, önálló és forgalmi értékkel rendelkező követelés, ami már kártérítéssel szankcionálható. Ez jó megoldás a nyeresi esély és a pernyertesség esélyének elvesztésével jelentkező prevenciós igények kielégítésére, ugyanakkor az ember személyét érintő gyógyulási esély már nem helyezhető el a „statikus esély” körében, tekintettel a forgalmi értékkel való rendelkezés kívánatára. Ennek ellenére jogpolitikai indokok alapján nem mondtak le a gyógyulási esély védelméről, ezért a személyhez fűződő jogok fogalmának tágításával, mint önállóan védendő jogtárgyat elismerték, így aztán ennek megsértése, elvesztése nem vagyoni kár, ami nem vagyoni kártérítéssel szankcionálható. Látható, hogy valamilyen úton, módon mind a három esélytípus elvesztése megalapozhat kártérítést. Jobban mondva, így volt ez a régi Ptk. hatálya alatt. Ahogy arról többször szó volt, a most hatályos Ptk. szakított a nem vagyoni kártérítés jogintézményével, és a személyhez fűződő jogok szankciójaként a kártérítéstől egyértelműen elkülönítve vezette be a sérelemdíjat. Mivel ilyen értelemben a sérelemdíj nem kártérítés, azt kell mondani, hogy a gyógyulási esély elvesztése nem alapozhat meg kártérítést. A gyógyulási esély elvesztésének a kompenzációja a sérelemdíj.

Összességében azt lehet megállapítani, hogy nincs egységes gyakorlat az esély elvesztését illetően a különböző jogrendszerekben, mindegyik maga határozza meg, hogy érvényesíthető-e az esély elvesztése iránti igény, ha igen, milyen jogalapon. Mindenképpen említést érdemel, hogy a nyereség és a pernyertesség esélyének elvesztése vonatkozásában külföldön nyitottabbak a kártérítési felelősségi rendszerbe történő becsatornázásra a „statikus esély” gondolatával. A gyógyulási esély elvesztése kapcsán a „statikus esély” igazoltan dogmatikai nehézségeket okoz, a külföldi jogrendszerekben egyáltalán nem, vagy csak nehezen állja meg a helyét. A magyar bírói gyakorlat a gyógyulási esély elvesztése kapcsán elveti a kártérítés lehetőségét, a fenti statikus szemléletet, ugyanakkor nem hagyja védelem nélkül a gyógyulás esélyét, így mint személyhez fűződő jog megsértését, sérelemdíjjal szankcionálja annak megsértését, azaz elvesztését.

Felhasznált irodalom

- BLUTMAN László: Okozatosság a jogban: több ok együttes megítélése, Acta Universitatis Szegediensis, 2011b. 1. évf. 1. szám, 119-162.
- BLUTMAN László: Okozatosság, oksági mércék és a magyar bírói gyakorlat. Jogtudományi Közlöny, 2011a. 66. évf. 6. szám, 309-320.
- BODONOVICH Klára: A gyógyulási esély elvesztése mint kár, a bírói gyakorlat tükrében., Iustum aequum salutare, 2014. 10. évf. 3. sz. 29-49.
- BODONOVICH Klára-VILLÁM Krisztián: A jogi képviselő mulasztására visszavezethető perorvoslati esély elvesztésének kártérítési következményei a régi Ptk. szabályai alapján. Kúriai Döntések, Bírószági Határozatok, 2014/12., 1322-1326.
- BORONKAY MIKLÓS: Egyes polgári jogi szerződések megszegéséből eredő kártérítési igények. Digitális tananyag, 2021.
- BORONKAY MIKLÓS: Kártérítési kérdések az ügyvédi gyakorlatban. Polgári Jog, 2017/11.
- CZINE Alíz: Az elveszett esély megítélése a kártérítési jogban, Themis, 2015. december, 48-71.
- CSÖNDES Mónika: Az anyagi jogi norma jelentősége és a bizonyítási teher összefüggései a kártérítési felelősség tényállási elemei szempontjából, valamint ezek hatása az ítéleti tényállás megállapítására; In: Kúria Joggyakorlat-elemző Csoportjának Összefoglaló Véleménye: Az ítéleti bizonyosság elméleti és gyakorlati kérdései, 2017, Mellékletek 40. o., elérhető itt:
https://kuriabirosag.hu/sites/default/files/joggyak/melleklet_iteleti_bizonyossag.pdf,
utolsó letöltés dátuma: 2021.04.22.

- JÓJÁRT Eszter: Az esély elvesztése, mint kár? Jogtudományi Közlöny, 2009. 64. évf. 12. szám, 518-533.
- KEMENES István: Az esély elvesztése mint vagyoni és nem vagyoni hátrány, Magyar Jog, 2018. 65. évf. 12. szám, 657-669.
- NAGY Gergő: A határidő-mulasztásban megnyilvánuló ügyvédi műhibákért való felelősség egyes kérdései. Magyar Jog, 2016. 63. évf. 3. szám, 172-182.
- PRIBULA László: Az okozatosság értelmezésének változása az egészségügyi szolgáltatók kártérítési felelőssége körében. Jogtudományi Közlöny, 2011. 66.évf. 4. sz., 243-249.
- Szalai Ákos: Okozatosság a kártérítési jogban - joggazdaságtani megfontolások. Polgári Jog, 2017/1.