

**Az alapvető jogok biztosának
Jelentése
az AJB-2350/2016. számú ügyben**

Előadók: dr. Szabó-Tasi Katalin
dr. Borza Beáta
dr. Lápóssy Attila

Az eljárás megindulása

A panaszos civil szervezet elnöke a szervezet nevében azzal fordult Hivatalomhoz, hogy álláspontjuk szerint diszkriminatív az otthonszülést szabályozó joganyag számos rendelkezése, a jogszabály alapján megvalósuló gyakorlat pedig emberi méltóságot sértő helyzeteket eredményez. Kifogásolta, hogy az otthonszüléseket nem támogatja a társadalombiztosítás, ezzel a törvényes otthonszülést lebonyolító szervezet a kórházakkal ellentétben a nő érvényes biztosítása esetén sem jogosult térítésre, emiatt csak a kifejezetten jó módú családok tudnak a törvény biztosította lehetőséggel élni. Sérelmezte továbbá azt is, hogy otthonszülés esetén több akadályba is ütközik a szükséges anti-D vakcina térítésmentes felírása és kiváltása a rászoruló anyák esetében.

A panaszbeadvány alapján felmerült az Alaptörvényben nevesített jogállamiság elvéből fakadó jogbiztonság követelményével, a testi és lelki egészséghez való joggal, továbbá az egyenlő bánásmód követelményével összefüggő visszásság gyanúja, így az alapvető jogok biztosáról szóló 2011. évi CXI. törvény (továbbiakban: Ajbt.) 18. § (1) bekezdése alapján vizsgálatot indítottam. A vizsgálat sikeres lebonyolítása érdekében az Ajbt. 21. § (1) bekezdés a) pontja és (2) bekezdése alapján a szabályozási területért felelős emberi erőforrások miniszterétől kértem tájékoztatást.

Alkotmányos jogok és alapelvek

- Az élethez és emberi méltósághoz való jog: „*Az emberi méltóság sérthetetlen. Minden embernek joga van az élethez és az emberi méltósághoz.*” [Alaptörvény II. cikk];
- A jogállamiság elvéből fakadó jogbiztonság követelménye: „*Magyarország független demokratikus jogállam.*” [Alaptörvény B) cikk (1) bekezdés];
- Az esélyegyenlőség elve: „*Magyarország az esélyegyenlőség megvalósulását külön intézkedésekkel segíti. Magyarország külön intézkedésekkel védi a gyermekeket, a nőket, az időseket és a fogyatékkal élőket.*” [Alaptörvény XV. cikk (4) – (5) bekezdés];
- A testi és lelki egészséghez való jog [„*Mindenkinek joga van a testi és lelki egészséghez.*” [Alaptörvény XX. cikk (1) bekezdés].

Alkalmazott jogszabályok

- Az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény (a továbbiakban: Eütv.);
- A kötelező egészségbiztosítás ellátásairól szóló 1997. évi LXXXIII. törvény (a továbbiakban: Ebtv.);
- A gyógyszerek társadalombiztosítási támogatásba való befogadásának szabályait a biztonságos és gazdaságos gyógyszer- és gyógyászati segédeszköz-ellátás, valamint a gyógyszerforgalmazás általános szabályairól szóló 2006. évi XCVIII. törvény;
- Az intézeteken kívüli szülés szakmai szabályairól, feltételeiről és kizáró okairól szóló 35/2011. (III. 21.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Kr.);
- Az emberi alkalmazásra kerülő gyógyszerek forgalomba hozataláról szóló 52/2005. (XI. 18.) EüM rendelet (a továbbiakban: EüM rendelet);
- A törzskönyvezett gyógyszerek és a különleges táplálkozási igényt kielégítő tápszerek társadalombiztosítási támogatásba való befogadásának szempontjairól és a befogadás vagy a támogatás megváltoztatásáról szóló 32/2004. (IV. 26.) ESzCsM rendelet.

A megállapított tényállás

1. A panaszbeadványt benyújtó egyesületnek alapszabály szerinti kiemelt célja a háborítatlan, természetes szüléshez és születéshez való jog törvényi biztosításának és társadalmi elfogadásának kivívása. Az egyesület elnöke a *beadványban előadta*, hogy az otthonaszülés kérdésében jártas szakemberek a Kr. több pontját aggályosnak tartják, illetve, hogy a legfőbb kritika a leendő és érintett szülők részéről *két fontos problémát* érintve fogalmazódott meg.

Az első, hogy *az otthonaszülés költségeit a társadalombiztosítás nem fedezi*, annak magas költségét az otthonaszülést választó családnak kell minden esetben megtérítenie. Az egészségügyi szolgáltatók ezzel párhuzamosan körülbelül nettó 150-200 ezer forint körüli összegben vállalják az édesanya gondozását, várandósságának, szülésének kíséretét, majd a gyermekágyi időszak követését. A szabályozásból fakadó helyzet nagyon sok érintett család számára tulajdonképpen *elvi lehetőség szintjére csökkenti az otthonaszülést*, a választás szabadsága számukra a valóságban nem biztosított. A szabályozott keretek között működő otthonaszülés költségei megközelítik a magánkórházban kísért szülés költségeit, amelyet köztudottan csak a tehetősebb, biztos anyagi háttérrel rendelkező családok engedhetnek meg maguknak. A panaszos az intézményi, illetve azon kívüli szülést választó nők közötti különbségtételt finanszírozási szempontból is indokolatlannak tartja. A beadvány szerint tény, hogy az intézményi szülésnek is van anyagi vonzata, azaz társadalombiztosítási "tarifája", amelyet az egészségbiztosító fizet ki a kórháznak, amennyiben a szülő nő biztosított. Ahogyan azonban a kórházi szülést választó nők többsége, úgy az otthonaszülést választó édesanyák többsége is rendelkezik társadalombiztosítással. Az utóbbiak esetében azonban *az állam az otthonaszülés költségeit nem téríti meg sem az édesanya, sem az otthonaszülést vállaló egészségügyi szolgáltató számára*. A panaszos álláspontja szerint ez a megszorítás indokolatlan különbségtételt jelent, alkalmas arra, hogy korlátozza azoknak a számát, akik szabad választásukat gyakorolva a kórházi szülés helyett az intézményen kívüli szülést választhatnák.

A panaszbeadványban jelzett másik probléma egy *speciális egészségügyi-finanszírozási kérdést érint, az anti-D ellenanyag beszerzésének, és költségének megtérítését*. Abban az esetben ugyanis, ha egy várandós Rh-negatív, gyermekének apja pedig Rh-pozitív, akkor a magzat vagy Rh-negatív, vagy Rh-pozitív lesz. Ha a magzat bármikor kikerül a méhüregből, akár vetélés, akár szülés útján, akkor mód nyílik arra, hogy belőle az anyába vörösvérsejtek jussanak. Ha Rh-pozitív sejtek jutnak az Rh-negatív anyába, akkor nagyon nagy valószínűséggel a következő Rh-pozitív magzatát az anya szervezete vagy kilöki, vagy súlyosan megbetegíti. Mindez a terhességek 10-15%-ában merülhet fel. Ennek a folyamatnak a megelőzése érdekében az orvostudomány egyik vívmányát, az Anti D IgG ellenanyagot alkalmazzák kórházi és otthonaszülés után egyaránt: a szülés-vetélés bármely fajtája után az anya 72 órán belül kap egy Anti D IgG ellenanyagot tartalmazó injekciót, amely megakadályozza a következő várandósság esetén a magzat megbetegedését, elvesztését. Az intézményen kívüli szülést szabályozó Kr. 5. § (2) bekezdése alapján az egészségügyi szolgáltató gondoskodik arról, hogy – a szülés várható megindulása előtt – a várandós nő részére a szükséges anti-D ellenanyag vényre történő felírása, továbbá egyéb laboratóriumi vizsgálatokhoz szükséges beutalók beszerzése a terhesség betöltött 37. hetéig megtörténjen.¹

Az egyesület jogsegélyszolgálatához érkezett egyéni panaszok alapján azt tapasztalták, hogy e szabályozással a gyakorlatban komoly gondok vannak. A Kr. hatályba lépése óta ugyanis az otthonaszülést kísérő egészségügyi szolgáltatókat kizárólag szülésznő (bába) végzettségű szakemberek hoztak létre, akiket *semmilyen jogszabály nem jogosít fel vény kiállítására*. Ezért az érintett édesanyának el kell mennie egy orvoshoz, akinek el kell magyaráznia a problémát, az otthonaszülés tényét, valamint meg kell kérnie, hogy írja fel az orvosságot. Mivel ez a típusú készítmény az elmúlt évekig kizárólag kórházban volt beszerezhető, azt a nem kórházban dolgozó orvosok és a gyógyszerészek nem teljesen ismerik, így a várandós édesanyát tovább küldik egy másik orvoshoz, vagy egyszerűen elutasítják a kérését.

¹ A hivatkozott rendelkezés a vizsgálat ideje alatt, 2014. 01.01.-jén megváltozott, a Kr. 5. § (2) bekezdésének hatályos rendelkezése a következő: „az Rh-negatív vércsoportú várandós nő esetében az egészségügyi szolgáltató gondoskodik arról, hogy – a szülés várható megindulása előtt – a várandós nő részére szükséges anti-D ellenanyag vényre történő felírása és kiváltása megtörténjen.”

Egy konkrét esetben az orvos visszaküldte az otthonszülést kísérő bábához, hogy írja fel az a személy, akinél szülni fog. Továbbá a panaszok többségében az édesanyákat gyakran érik az otthonszülés választására vonatkozó negatív, rosszállást kifejező megjegyzések. Ha sikerül a szülőnek a vényt megszerezni, előfordul az is, hogy a gyógyszerárban szintén továbbküldik, vagy legjobb esetben visszahívják, miután kiderítik, hogy milyen orvosságról van szó. A készítmény² jelenleg 23.000.- forintba kerül, amit az otthonszülést választó édesanyának kell kifizetni, mivel ennek a költségét a társadalombiztosítás nem fedezi. Kórházi szülés esetében az orvosság beadásáról a kórház külön térítés nélkül gondoskodik. A beadványozó álláspontja szerint ez esetben is nyilvánvaló a hátrányos megkülönböztetés.

2. A panaszbeadványban foglaltak nyomán a szabályozási területért felelős emberi erőforrások miniszterétől kértem tájékoztatást az érdemi álláspontjáról, illetve különösen a szabályozás kialakításának pontos szakma- és jogpolitikai indokairól. *Megkeresésemre adott válaszában a miniszter kifejtette*, hogy hosszú egyeztetési folyamatot követően, társadalmi, politikai viták keresztüztüezében készült el és lépett hatályba a Kr. az intézeten kívüli szülés feltételeiről.

A panaszbeadvány benyújtását megelőző időszakban a hatályos jogszabályban foglalt követelménynek alapján *három működési engedélyt* adtak ki. A működési engedéllyel rendelkező, intézeten kívüli szülést vezető szakemberekkel folyamatosan konzultáltak, melynek következtében a Kr. a válaszadás időpontjakor is felülvizsgálat alatt volt. A miniszter szerint ismert tény, hogy az elmúlt években nagymértékben átalakultak, illetve javultak a magyarországi szülészeti osztályok infrastrukturális, személyi feltételei, számos alternatív lehetőséget kínálva a vajúdo édesanyáknak. Az intézetekben a szülési alternatívák mellett ma már biztosított a hozzátartozó jelenléte, az újszülött szülést követő mellre helyezése, valamint a folyamatos rooming in lehetősége is. A válaszadáskor kidolgozás alatt állt a szülést követő 24 órán belüli hazabocsátás lehetőségének megteremtése, mely újabb választási lehetőséget biztosított a várandós édesanyák számára.

A miniszter álláspontja szerint jelenleg mind az egészségügyi intézményekben biztosított szülészeti ellátás feltételeinek változásai, mind a Kr. hatályba lépése (és alkalmazása) egyértelműen *komoly előrelépésnek értékelhető* a várandós kismamák választási lehetőségeinek kibővítése tekintetében. Kifejtette emellett azt is, hogy még a nálunk fejlettebb országokban sem biztosított mindenhol az intézeten kívüli szülés társadalombiztosító általi finanszírozása.

A válasz tartalmazza, hogy az otthonszülés elterjedtsége napjainkban a fejlett Európa egyetlen országában, Hollandiában jelentős, 30% körüli. A holland nők otthoni szülésének sok évtizedes hagyományai vannak, amelyek fennmaradtak az intézményi, kórházi ellátás más indikációkban és más országokban történt széleskörűvé válása ellenére is. Az otthonszülés Hollandiában a társadalombiztosítás által finanszírozott szülési forma alapesete. Más nyugat-európai országokban ugyanakkor az otthonszülés aránya 1-2% az összes szüléshez viszonyítva. Közfinszírozásból is támogatott Franciaországban, Belgiumban, az Egyesült Királyságban, Írországban, Németországban. Látható azonban, hogy az orvostársadalom és az egészségpolitika hozzáállása nem egyöntetűen pozitív. Hollandiában az egészségügyi miniszter programot indított az otthonszülés országos támogatására (ha jóval kisebb mértékben, de ilyen program Írországban is megtalálható), másutt inkább a betegek önrendelkezési, szabad szakember-választási jogáról szóló jogszabályok vagy ajánlások, szakpolitikák tartalmazzák az otthonszülés lehetőségét is. Svédországban, Luxemburgban vagy Csehországban, Szlovákiában és Lengyelországban az otthonszülés nem támogatott, közfinszírozásból nem fedezett.

Hazánkban az intézeten kívüli szülés jogi kereteinek megteremtésével *a választás lehetőségét megteremtették*, de az új szolgáltatás bevezetése hatékonyságának, minőségének, illetve a megvalósulás során felmerülő problémák ismeretének hiányában *a nemzetgazdaság teherbíró képességét figyelembe véve* az E-Alapot nem kívánták terhelni.

² Hozzáférhető egyéb Anti D ellenanyagot tartalmazó szérum, ennél kedvezőbb áron is, azonban ez nem a magyar társadalombiztosítás által támogatott készítmény. Lásd:

http://www.hazipatika.com/gyogyszerkereso/termek/rhophylac_300_microg_2_ml_oldatos_injekcio_eloretoltott_fecskendoben/51214

A magyar állam az egészségügyi intézményben zajló, teljes körű szülészeti ellátást térítésmentesen garantálja a kötelező egészségbiztosítás ellátásairól szóló 1997. évi LXXXIII. törvény rendelkezései szerint, amelynek keretében a szabad orvosválasztás lehetősége is térítésmentesen áll a várandós nő rendelkezésére. Álláspontja szerint az állam az egészségvédelmi kötelezettségének az egészségügyi intézményben nyújtott szülészeti ellátás ingyenes biztosításával eleget tesz.

Mind az intézeten kívüli, mind az egészségügyi intézményben történő szülészeti ellátás igénybe vételéről a várandós nő szabadon dönt, és akár a szülészeti ellátás elutasítását is választhatja, tehát a választás szabadsága biztosított. A választás szabadságának biztosítása álláspontja szerint azonban nem teremt finanszírozási kötelezettséget az állam részéről. Mindezek mellett – áll az egészségügyért felelős államtitkár válaszában – az intézeten kívüli szülés igénybevételének nyomon követése és a szolgáltatást nyújtókkal történő rendszeres konzultáció lehetőséget nyújt arra, hogy a társadalombiztosításba történő bevonás kérdését a tárca megvizsgálja, és lehetőségek szerint a finanszírozási háttérrel a későbbiekben megteremtse.

Az anti-D ellenanyag térítés ellenében történő beszerzése kapcsán az államtitkár arról tájékoztatót, hogy a Kr. az intézményen kívüli szülésre vonatkozó feltételek pontos meghatározása keretében kiemelt figyelmet fordít az Rh-negatív vércsoportú anyák esetében a szükséges ellenanyag biztosítására. A Kr. 5. § (2) bekezdése ezért arról rendelkezik, hogy az Rh-negatív vércsoportú várandós nő esetében az egészségügyi szolgáltató gondoskodik arról, hogy – a szülés várható megindulása előtt – a várandós nő részére a szükséges anti-D ellenanyag vényre történő felírása megtörténjen. A Kr. 9. § (6) bekezdése pedig egyértelműen rendelkezik arról, hogy az Rh-negatív vércsoportú anya esetében a felelős személy gondoskodik a köldökzsinór- és az anyai vér levételéről, és annak megfelelő laboratóriumba történő szállításáról. A laboratóriumi eredmény birtokában az anti-D ellenanyag beszerzéséről és beadásáról a felelős személy gondoskodik haladéktalanul, de legfeljebb a méhlepény távozását követő 72 órán belül, továbbá ezt a tényt az anya gondozási könyvében is dokumentálja.

A szakárca álláspontja szerint nem állja meg a helyét azon felvetés, hogy nem biztosított az intézményen kívüli szülést választó várandós nők, anyák anti-D ellenanyaggal történő ellátása. Nem tartja elfogadhatónak azt az érvet, hogy otthonszülést kísérő egészségügyi szolgáltatókat kizárólag szülésznő végzettségű szakemberek hoztak létre, akik végzettségükkel fogva nincsenek abban a helyzetben, hogy gyógyszerrel rendeljenek és beutalót állítsanak ki, melynek következtében nem biztosított a szérumhoz való hozzáférés.

Különösen azért, mert a felelős személynek – aki a Kr. 2. § (1) bekezdése szerint vagy egy szülész-nőgyógyász szakorvos, vagy pedig egy szülésznő – jogszabályi kötelezettsége az anti-D ellenanyag beszerzéséről és beadásáról való gondoskodás, így a megkeresésben foglalt esetben szükséges lehet a szülésznő részéről orvos bevonása annak érdekében, hogy ő maga a jogszabályi kötelezettségét teljesíteni tudja. A rendelet külön kimondja, hogy a Kr. 2. § (3)-(4) bekezdése szerinti személyek (így közöttük a *felelős személy*) a tőlük elvárható gondossággal kötelesek eljárni és felelősek a rendeletben meghatározott előírások betartásáért.

Az *anti-D vakcina finanszírozása kapcsán* az államtitkár kifejtette, hogy Magyarországon két *anti-D ellenanyagot tartalmazó gyógyszerkészítmény rendelkezik forgalomba hozatali engedéllyel*. Az egyik készítmény az emberi alkalmazásra kerülő gyógyszerek forgalomba hozataláról szóló 52/2005. (XI. 18.) EüM rendelet szerinti osztályozás alapján az orvosi rendelvényhez kötött gyógyszerek csoportján belül a bizonyos szakterületeken való alkalmazásra fenntartott, korlátozott érvényű orvosi rendelvényhez kötött gyógyszerek alcsoportjába került besorolásra, rendelőintézeti járóbeteg-szakellátást vagy fekvőbeteg-szakellátást nyújtó szolgáltatók által biztosított körülmények között alkalmazható gyógyszerként. E gyógyszer a társadalombiztosítás keretében támogatott, azonban kizárólag intézményi felhasználás esetén. Vényre történő felírás és közforgalmú gyógyszerárban történő kiváltás esetén erre a készítményre a biztosítottak társadalombiztosítási támogatást nem vehetnek igénybe járóbeteg-ellátás keretében.

A másik készítmény az EüM rendelet szerinti osztályozás alapján szakorvosi, illetve kórházi diagnózist követő járóbeteg-ellátásban alkalmazható gyógyszerként van forgalomban, ez azonban nem került befogadásra a társadalombiztosítási támogatásba, így e készítmény sem a fekvőbeteg, sem pedig a járóbeteg-ellátás keretében nem érhető el támogatással. A gyógyszerek társadalombiztosítási támogatásba való befogadásának szabályait a biztonságos és gazdaságos gyógyszer- és gyógyászati segédeszköz-ellátás, valamint a gyógyszerforgalmazás általános szabályairól szóló 2006. évi XCVIII. törvény, továbbá a törzskönyvezett gyógyszerek és a különleges táplálkozási igényt kielégítő tápszerek társadalombiztosítási támogatásba való befogadásának szempontjairól és a befogadás vagy a támogatás megváltoztatásáról szóló 32/2004. (IV. 26.) ESzCsM rendelet tartalmazza. A rendelet 4. § (1) bekezdés alapján kiemelt, indikációhoz kötött (EÜ100%) támogatási kategóriában, járóbeteg-ellátás keretében részesülhet ez a gyógyszerkészítmény az Rh(D)-negatív nők Rh(D) immunizálódásának profilaxisa céljából.

A készítmény társadalombiztosítási támogatásba történő befogadásának első feltétele a 2006. évi XCVIII. törvény 22. §-a értelmében a gyógyszer forgalomba hozatali engedélyének jogosultja vagy meghatalmazott képviselője által benyújtott kérelem az egészségbiztosító felé. A másik feltétel, hogy ezt követően az ESzCsM rendelet alapján a termék társadalombiztosítási támogatásba történő befogadási eljárásának kimenetele pozitív legyen. Azok a várandós nők, akik nem finanszírozott egészségügyi szolgáltatót választanak a várandósgondozásra és a szülészeti ellátásra, térítés ellenében vehetnek igénybe minden szolgáltatót akkor is, ha biztosítottak.

A vizsgálat megállapításai

I. A hatáskör tekintetében

A feladat- és hatáskörömet, valamint ennek ellátásához szükséges vizsgálati jogosultságaimat az Ajbt. határozza meg. A törvény 18. § (1) bekezdése szerint az alapvető jogok biztosához bárki fordulhat, ha megítélése szerint hatóság (ideértve a közszolgáltatást végző szervet is) tevékenysége vagy mulasztása a beadványt tevő személy alapvető jogát sérti vagy annak közvetlen veszélyével jár (a továbbiakban együtt: visszaesség), feltéve, hogy a rendelkezésre álló közigazgatási jogorvoslati lehetőségeket – ide nem értve a közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálatát – már kimerítette, vagy jogorvoslati lehetőség nincs számára biztosítva.

Az Ajbt. 18. § (1) bekezdés a) pontja alapján a közigazgatási szervek az alapvető jogok biztosa által vizsgálható hatóságnak minősülnek. A beadvánnyal érintett egészségügyi szakigazgatási szerv az Ajbt. szerint közigazgatási feladatot ellátó szervnek tekintendő, így tevékenységének vizsgálata az Ajbt. 18. §-a alapján ombudsmani hatáskörbe tartozik.

II. Az alapvető jogok és elvek tekintetében

Az alapvető jogok biztosa egy adott társadalmi probléma mögött álló összefüggésrendszer feltárása során *autonóm, objektív módon*, kizárólag *alapjogi érvek* felsorakoztatásával és összevetésével tesz eleget az Alaptörvényben kapott mandátumának. Álláspontom szerint ombudsmanként akkor járok el helyesen, ha következetesen, zsinórmértékként támaszkodom az Alkotmánybíróság alapvető jogállami garanciákkal és az alapjogok tartalmával kapcsolatos elvi megállapításaira, valamint az egyes alapjogi tesztekre.

Az Alkotmánybíróság a 22/2012. (V. 11.) AB határozatában arra mutatott rá, hogy „az előző Alkotmány és az Alaptörvény egyes rendelkezései tartalmi egyezősége esetén éppen nem a korábbi alkotmánybírósági döntésben megjelenő jogelvek átvételét, hanem azok figyelmen kívül hagyását kell indokolni”. Ugyanakkor a testület a 13/2013. (VI. 17.). AB határozatának indokolása során azt emelte ki, hogy az adott határozatban vizsgált törvényi rendelkezések esetében már az Alaptörvény negyedik módosítása alapján jár el a korábbi alkotmánybírósági határozatokban foglaltak felhasználhatóságát illetően. A testület ennek kapcsán elvi érveléssel mondta ki azt, hogy „*az Alkotmánybíróság a hatályát veszített alkotmánybírósági határozat forrásként megjelölésével, a lényegi, az adott ügyben felmerülő alkotmányossági kérdés eldöntéséhez szükséges mértékű és terjedelmű tartalmi vagy szövegszerű megjelenítéssel hivatkozhatja vagy idézheti a korábbi határozataiban kidolgozott érveket, jogelveket.*

Az indokolásnak és alkotmányjogi forrásainak ugyanis a demokratikus jogállamban mindenki számára megismerhetőnek, ellenőrizhetőnek kell lennie, a jogbiztonság igénye az, hogy a döntési megfontolások átláthatóak, követhetőek legyenek. A nyilvános érvelés a döntés indoklásának létalapja. A korábbi határozatokban kifejtett érvek felhasználhatóságát az Alkotmánybíróság mindig esetről esetre, a konkrét ügy kontextusában vizsgálja.”

Ha összevetjük az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdésében, az Alaptörvény II. cikk (1) bekezdésében, XV. cikk (1) bekezdésében, valamint a XX. cikk (1)-(2) bekezdésében foglaltakat a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény 2. § (1) bekezdésének, 54. § (1) bekezdésének, 70/A. § (2) bekezdésének, valamint a 70/D. § (1) és (2) bekezdésének szövegével, akkor az állapítható meg, hogy a jelen vizsgálat tárgyát képező jogállamiság elve és az emberi méltósághoz való jog, az egyenlő bánásmód követelménye, valamint a testi és lelki egészséghez való jog tekintetében nem hoz olyan érdemi változást az Alaptörvény szövege, mely a korábbi alkotmánybírói gyakorlat elvetését, tartalmi átértékelését alátámasztaná. Így elvi megállapításaim megfogalmazása, az alapjogok és az alkotmányos elvek értelmezése során – ellenkező tartalmú alkotmánybírói döntés megszületéséig – irányadónak tekintem az Alkotmánybíróság által mind az Alaptörvény hatályba lépését megelőzően, mind pedig az azt követően meghozott határozatai indoklásában kifejtett megállapításokat, következtetéseket.

1. Az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése alapján Magyarország független, *demokratikus jogállam*. Az Alkotmánybíróság korábbi töretlen gyakorlata alapján ennek a jogállami minőségnek nélkülözhetetlen eleme a *jogbiztonság*. Az Alkotmánybíróság által gyakran hivatkozott tétel, hogy a jogbiztonság az állam – s elsősorban a jogalkotó – köteletségévé teszi annak biztosítását, hogy a jog egésze, egyes részterületei és az egyes jogszabályok is világosak, egyértelműek, működésüket tekintve kiszámíthatóak és előreláthatóak legyenek a norma címzettjei számára. Az Alkotmánybíróság döntéseiben felhívta a figyelmet, hogy a jogállamiságnak számos összetevője van, a jogállamiság elvéből folyó egyik legfontosabb alapkövetelmény ugyanakkor éppen a közhatalom, a közigazgatás törvény alá rendeltsége: a közhatalommal rendelkező szervek a jog által megállapított működési rendben, a polgárok számára megismerhető és kiszámítható módon szabályozott korlátok között fejtik ki tevékenységüket. Demokratikus jogállamban ahhoz, hogy a természetes és jogi személyek életviszonyaikat, működésüket, magatartásukat a jog által előírtakhoz tudják igazítani, az elvárt kötelezettségeiknek eleget tudjanak tenni, szükség van a joganyag és a jogi eljárások stabilitására, a változásokra való felkészüléshez megfelelő idő biztosítására, az egyértelműsége, a követhetősége és az érthetősége. A jogbiztonság ugyanakkor nem csupán az egyes normák egyértelműségét követeli meg, de az egyes jogintézmények működésének kiszámíthatóságát is.

2. Az Alaptörvény II. cikke alapján *az emberi méltóság sérthetetlen*, minden embernek joga van az élethez és az emberi méltósághoz. A korábban irányadó és az Alaptörvény hatályba lépését követően is hivatkozási pontot jelentő alkotmánybírói gyakorlat az emberi méltósághoz való joggal kapcsolatosan arra hívja fel a figyelmet, hogy *a méltóság az emberi élettel eleve együtt járó minőség, amely oszthatatlan és korlátozhatatlan, s ezért minden emberre nézve egyenlő*. Az egyenlő méltósághoz való jog az élethez való joggal egységben azt biztosítja, hogy ne lehessen emberi életek értéke között jogilag különbséget tenni. Emberi méltósága és élete mindenkinek érinthetetlen, aki ember, függetlenül fizikai és szellemi fejlettségétől, illetve állapotától, és attól is, hogy emberi lehetőségéből mennyit valósított meg, és miért annyit. A méltósághoz való jognak részét képezi az is, hogy minden embert másokkal egyenlő méltóságú személyként kell kezelni, vagyis az egyes emberek és embercsoportok között tilos indokolatlan, ésszerűtlen különbséget tenni.

Az Alkotmánybíróság az ember életét és méltóságát egységben szemlélte, ami azt jelenti, nem választhatók külön az ember társadalmi és biológiai dimenziójához fűzhető jogok. Az emberi méltósághoz fűződő jog az alkotmánybírói gyakorlatában nem a személy szubjektumától függő méltóságérzethez kapcsolódott, hanem azt jelentette, hogy a jog az életet az emberi minőséggel együtt ismeri el, és kapcsol ahhoz elidegeníthetetlen jogokat.

Az Alkotmánybíróság szerint az emberi méltósághoz való jog a természetes személyek autonómiáját jelenti, az önrendelkezésüknek egy olyan, mindenki más rendelkezése alól kivont magja van, amelynél fogva az ember alany marad, s nem válhat eszközzé vagy tárggyá.

A méltósághoz való jognak ez a felfogása különbözteti meg az embert a jogi személyektől, amelyek teljesen szabályozás alá vonhatók, nincs érinthetetlen lényegük.

3. Az Alaptörvény XV. cikkének (2) bekezdése tartalmazza a diszkrimináció tilalmát, mely szerint Magyarország az alapvető jogokat mindenkinek bármely megkülönböztetés, nevezetesen faj, szín, nem, fogyatékoság, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési vagy egyéb helyzet szerinti különbségtétel nélkül biztosítja. Az Alaptörvény XV. cikk (4) bekezdése továbbá előírja, hogy Magyarország az esélyegyenlőség megvalósulását külön intézkedésekkel segíti, a XV. cikk (5) bekezdése emellett külön is kiemeli, hogy Magyarország külön intézkedésekkel védi a gyermekeket, a nőket, az időseket és a fogyatékkal élőket. A két évtizedes, töretlen, az Alaptörvény fenti rendelkezése alapján továbbra is irányadónak tekinthető alkotmánybírói gyakorlat rögzíti, hogy a *hátrányos megkülönböztetés tilalma* arra vonatkozik, hogy a jognak mindenkit egyenlőként, egyenlő méltóságú személyként kell kezelnie, az egyéni szempontok azonos mértékű figyelembevételével kell a jogosultságok és kedvezmények elosztásának szempontjait meghatározni. A megkülönböztetés alkotmányossága tekintetében az Alkotmánybíróság két mércét alkalmazott. Az alkotmányos alapjogok tekintetében megvalósuló egyenlőtlen bánásmód esetén annak alkotmányossága az alapvető jogok korlátozására irányadó szükségességi-arányossági teszt alapján ítélt meg. Bár az Alkotmány – ahogyan az Alaptörvény is – szövegszerűen csak az alapvető jogok tekintetében tiltotta a hátrányos megkülönböztetést, az Alkotmánybíróság szerint e tilalom, ha a megkülönböztetés sérti az emberi méltósághoz való alapvető jogot, kiterjed az egész jogrendszerre.

Az Alaptörvény XV. cikk (4) bekezdése szerint Magyarország az esélyegyenlőség megvalósulását külön intézkedésekkel segíti. Az Alaptörvény XV. cikk (5) bekezdése rögzíti, hogy Magyarország külön intézkedésekkel védi a gyermekeket, a nőket, az időseket és a *fogyatékosággal élőket*. Az Alaptörvény tehát az időseket és a fogyatékosággal élőket gondoskodásra szoruló és külön védelmet igénylő csoportként emeli ki. Az Alaptörvény XV. cikk (2) bekezdésében rögzített a hátrányos megkülönböztetés általános tilalma alóli kivételt jelent az Alaptörvény idézett rendelkezése, amelyek alapján Magyarország az esélyegyenlőtlenségek kiküszöbölését célzó intézkedéseket is tesz. E rendelkezés értelmében az egyenlőség tartalmi megvalósulását szolgáló, az esélyegyenlőtlenség felszámolása érdekében tett pozitív megkülönböztetés megengedett. Az esélyegyenlőség elősegítése az állam részéről egy jogi lehetőséget biztosít, ugyanakkor bizonyos, valamely tulajdonságuk (pl. életkor, betegség, testi fogyatékoság) okán sajátos, kiszolgáltatottabb helyzetük miatt objektíve hátrányba kerülő személyek csoportjainál az állami beavatkozás *nem fakultatív feladat*: az állam köteles hatékony lépéseket tenni az eredendően, súlyosan egyenlőtlen helyzet felszámolására. Az alkotmánybírói gyakorlat szerint az állam szabadságot élvez abban, hogy milyen módon, milyen jogi, normatív és anyagi eszközökkel teljesíti az esélyegyenlőség előmozdítására vonatkozó alkotmányos kötelezettségét, mint államcél: e körben mérlegelni lehet az eszközök megválasztásában az állam teherbíró képességét.

4. Az Alaptörvény XX. cikk (1) és (2) bekezdése alapján mindenkinek joga van a testi és lelki egészséghez, amelynek érvényesülését Magyarország – mások mellett – az egészségügyi ellátás megszervezésével segíti elő. Az Alaptörvény rendszerében az egészségügyi ellátás olyan intézményvédelmi kötelezettség, amelyből konkrét, alkotmányi szintű, kikényszeríthető alanyi jogok jellemzően nem vezethetőek le. Az Alkotmánybíróság a 3132/2013. (VII. 2.) AB *határozatában* kifejtett értelmezésekor abból indult ki, hogy az Alaptörvény XX. cikk (1) bekezdése az egészséghez való jognak az alanyi oldalát, a XX. cikk (2) bekezdése pedig annak objektív, intézményvédelmi oldalát határozza meg. Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint a korábbi Alkotmányban elismert testi és lelki egészséghez való jog szoros összefüggésben állt a korábbi az élet és emberi méltóság jogával: az alapjog alanyi oldalát a személyiség testi-lelki integritásához való jogként határozta meg, amely az emberi méltósághoz való jogból következik.

Az Alkotmánybíróság gyakorlatában eszerint “az emberi méltóság lényeges tartalma” töltötte meg az egészséghez való jognak az alanyi oldalát tartalommal. Az Alkotmánybíróság ennek alapján továbbra is fenntarthatónak látta az egészséghez való jog korábbi alkotmánybíróági értelmezését.

Az Alkotmánybíróság több határozatában értelmezte a testi és lelki egészséghez való jog tartalmát és korlátozhatóságát és kimondta, hogy alapvetően nem alanyi jogként, hanem alkotmányi követelményként értelmezendő: az államnak azt az alkotmányos kötelezettségét jelenti, hogy a nemzetgazdaság teherbíró képességéhez, az állam és a társadalom lehetőségeihez igazodva olyan gazdasági és jogi környezetet teremtsen, amely a legkedvezőbb feltételeket biztosítja a polgárok egészséges életmódjához, életviteléhez. Az AB gyakorlata utal arra is, hogy az államnak e jog megvalósulása érdekében meghatározott, az egészségügyi intézmények és orvosi ellátás megszervezésére irányuló kötelezettsége annyit feltétlenül jelent, hogy az állam köteles megteremteni egy olyan intézményrendszer működésének a garanciáit, amely mindenki számára biztosítja az egészségügyi szolgáltatások igénybevételi lehetőségét: vagyis a szolgáltató intézmények hiánya miatt senki ne maradjon ellátatlanul.

Az alkotmánybíróági gyakorlat ugyanakkor utalt arra is, hogy az egészségügyi intézményhálózat és az orvosi ellátás körében elvontan, általános ismérvekkel csak egészen szélső esetekre korlátozottan határozhatja meg az állami kötelezettség kritikus nagyságát, vagyis azt a szükséges minimumot, amelynek hiánya már alkotmányellenességhez vezet. Ilyennek volna minősíthető például, ha az ország egyes területein az egészségügyi intézményrendszer és az orvosi ellátás teljesen hiányozna.

Az Alkotmánybíróság olvasatában az ilyen szélső eseteken túl azonban az Alkotmányban meghatározott állami kötelezettségnek nincs alkotmányos mércéje. Az egészséghez való jog tehát önmagában alanyi jogként értelmezhetetlen, az az Alkotmányban foglalt állami kötelezettségként fogalmazódik meg, amely magában foglalja azt a kötelezettséget, hogy a törvényhozó a testi és lelki egészség bizonyos területein alanyi jogokat határozzon meg. Az egészséghez való jog tehát önmagában az Alkotmány rendelkezései és az azt értelmező alkotmánybíróági gyakorlat alapján alanyi jogként értelmezhetetlen, állami – intézményrendszert fenntartó, működtető – kötelezettségként fogalmazódik meg, amely magában foglalja azt a kötelezettséget, hogy a törvényhozó a testi és lelki egészség bizonyos területein alanyi jogokat határozzon meg. Az egészségvédelmi kötelezettség, mint az életvédelmi kötelezettségből levezetett, „közvetett” intézményvédelmi kötelezettség az államcél minőség felé mutat.³

5. Szükséges e körben külön is kiemelnem, hogy az *Emberi Jogok Európai Bírósága* (a továbbiakban: Bíróság) egy magyar vonatkozású eset kapcsán, a Ternovszky kontra Magyarország ügyben 2010-ben tett számos fontos, a későbbi magyar kormányrendeleti szintű jogi szabályozást is megalapozó megállapítást, amelyet jelen vizsgálat kapcsán is irányadónak tekintettem. A Bíróság az Emberi Jogok Európai Egyezménye 8. cikkében foglalt *magánélethez való jog* szempontjából tekintette át az akkori magyar jogi helyzetet és megállapította az egyezményesértést.⁴

A Bíróság rámutatott, hogy a „magánélet” tág fogalom, amely felöleli – többek között – az egyén fizikai és társadalmi identitásának aspektusait, beleértve a személyes autonómiához, a személyes fejlődéshez és az ahhoz való jogot, hogy más emberekkel és a külvilággal kapcsolatokat létesítsen, illetve fejlesszen tovább, s magában foglalja mind a szülővé válásra, mind a szülővé nem válásra vonatkozó döntések tiszteletben tartásához való jogot is. *A Bíróság szerint a szabadság fogalma bizonyos mértékű választási lehetőséget feltételez annak gyakorlását illetően.* A személyes autonómia fogalma olyan alapvető elv, amely a 8. cikkben foglalt garanciák értelmezésének alapjául szolgál. *Mindezek alapján arra jutott, hogy így a szülővé válásra vonatkozó döntés meghozatalához való jog magában foglalja a szülővé válás feltételeinek a megválasztásához való jogot is.*

³ Az AB egészséghez való joggal kapcsolatos gyakorlatát összgezzi a 109/2008. (IX. 26.) AB határozat, emellett lásd különösen 56/1995. (IX. 15.) AB határozat, 37/2000. (X. 31.) AB határozat indokolását

⁴ Lásd Ternovszky v Hungary, 67545/09., 2010. december 14.

A Bíróság úgy látta, hogy az a jogi szabályozás, ami érvekkel alátámaszthatóan eltántorítja a segítségnyújtástól azon szakembereket, akik egyébként hajlandók lennének a szükséges segítség megadására, beavatkozást jelent a kérelmezőhöz hasonló leendő anyák magánélet tiszteletben tartásához való jogának gyakorlásába.

A Bíróság szerint akkor, amikor a magánélet tiszteletben tartásához való jog gyakorlásával kapcsolatos választási lehetőségek jogilag szabályozott területen jelennek meg, akkor *az Államnak megfelelő jogvédelemben kell részesítenie e jogot a szabályozási rendszerben*, nevezetesen a jogszabály hozzáférhetőségének és előreláthatóságának biztosításával, amely lehetővé teszi az egyének számára, hogy magatartásukat annak megfelelően szabályozzák. Nem vitatta a Bíróság, hogy e vonatkozásban *az állam széleskörű mérlegelési jogkörrel bír*; a szabályozásnak azonban megfelelő egyensúlyt kell teremtenie az össztársadalmi érdekek, valamint a kockán forgó jog között. A Bíróság szerint az anya személyes választásának körébe tartozó kérdésnek tekintett otthonszülés összefüggésében ez azt jelenti, hogy *az anyának joga van olyan jogi, illetve intézményi környezethez, amely választását ténylegesen lehetővé teszi, kivéve, ha más jogok annak korlátozását teszik szükségessé*.

A Bíróság azt is *észrevételezte*, hogy a szülés nem csupán közegészségügyi kérdésként kerül szabályozásra, hanem olyanként is, mint ami a társadalombiztosítás hatálya alá tartozik. Az Alkotmány szerint a közegészségügyi és társadalombiztosítási ellátások biztosítása intézményi szolgáltatásokon keresztül történik. *A Bíróság úgy véli, hogy az ilyen típusú alkotmányos kötelezettség olyan szabályozást követel meg, amely megfelelően figyelembe veszi az anyának a választáshoz való jogát*.

III. Az ügy érdeme tekintetében

1. A természetes szülés, háborítatlan szülés és az otthonszülés alapjogi oldalról

1.1 Az intézményen kívüli szülés nem egyszerűen egy egészségügyi, egészségpolitikai és szakjogi, hanem olyan alapvető alapjogi szemléletbeli kérdés, amelynek megítélése kapcsán a napjainkban is zajlik a paradigmaváltás. A benyújtott panaszbeadvány alapjául szolgáló finanszírozási probléma jelentőségének feltárásához előzetesen szükségesnek láttam ezért az intézményen kívüli szülés kérdését nem csak a klinikai kontextusban, hanem emberi jogi megközelítésben is tárgyalni.

*„Magyarországon a társadalmilag elfogadott szülemód alig néhány évtized alatt a házi vagy magánbázisokban vezetett élettani szülés helyett a medikalizált kórházi szülés lett.”*⁵ Az ehhez vezető teljes folyamat áttekintésére, bár bizonyosan nem nélkülöznék a tanulságokat, egy ombudsmani jelentésben nincs mód. Nem lehet figyelmen kívül hagyni ugyanakkor, hogy a magyarországi változásokkal párhuzamosan, de azokkal nem egy irányba mutatva milyen fejlődési utat és irányt mutatnak az egyes nemzetközi egészségügyi szervezetek ajánlásai:

Az ENSZ Egészségügyi Világszervezete (WHO) 1985-ben Brazíliában a normális szülést a következőképpen definiálta *„[...] élettani folyamat, melynek során az újszülött spontán hüvelyi úton jut ki az anyaméhből olyan vajúdást követően, amelyet nem módosítottak beavatkozásokkal, mint pl. burokrepesztés, szülemegindítás, szülegyorsítás, oxitocin, epidurális érzéstelenítés, gátmetszés [...]”*⁶ (Farkasné 1999: 191).

A WHO 1996-ban újabb, pontosított állásfoglalásban tette közzé javaslatait a gyorsan változó szülészeti gyakorlatra vonatkozóan. Eszerint a normális szülés definíciója: *„spontán meginduló, a kezdetektől a megszületésig alacsony kockázatú vajúdás, illetve szülés. Az újszülött spontán módon a 37. és 42. betöltött hét között koponyavégű fekvéssel hüvelyi úton jön a világra. A szülést követően anya és gyermeke jó állapotban vannak. Megjegyzendő, hogy magas kockázatú várandósok esetében is normál lefolyású lehet a vajúdás és a szülés, az ajánlások az ő ellátásukra is vonatkoznak.”*⁷

⁵ Lásd: Novák Julianna: Normális szülés Magyarországon a 20. század elejétől napjainkig, in: Kisdí Barbara (szerk.): Létkérdések a születés körül, L'Harmattan kiadó, 2016.

⁶ Lásd: Farkasné Szódy Judit (szerk.): Születéskalauz, Mércé Egyesület, 1999, 191. o.

⁷ Lásd: WHO Documents 1996. Care in normal birth: a practical guide, in: Novák Julianna: Normális szülés Magyarországon a 20. század elejétől napjainkig, in: Kisdí Barbara (szerk.): Létkérdések a születés körül, L'Harmattan kiadó, 2016.

A nemzetközi szakirodalom szerint „a WHO ezen ajánlásai azóta a megfelelő szülészeti technológia globális szabványává váltak.”⁸ Novák Julianna idézett tanulmányában megállapítja, hogy a WHO az anyák informálásának, választási lehetőségének és döntési szabadságának biztosítását hangsúlyozza, a hazai vezető szülészorvosok szemléletére pedig a 80-as években megfogalmazott kommentár⁹ szerint a medikalizált orvoslás talaján kialakult technokrata modell jellemző, ahol a szülés feletti kontroll és az irányítás az orvos kezében van. A Magyarországon egyelőre uralkodó szemléletnek tekinthető technokrata (orvosi) modellt a szakirodalom¹⁰ összeveti az ún. bábai modellel, ami egyébként „teljes mértékben elismeri az orvosi segítség nélkülözhetetlenségét, amikor arra szükség van”¹¹, amivel ellentétben a technokrata szemlélet „nem ismeri el az önálló bábai tevékenységet.”¹²

A Szülészeti és Nőgyógyászati Szakmai Kollégium 2002. január 18-án közzétett állásfoglalásában¹³ nem értett egyet a tervezett otthoni szülés jogi háttérének megteremtésével, mert ezzel – álláspontja szerint – az otthoni szülés legalizálása történik, és ez (t.i. a tervezett otthoni szülés) álláspontja szerint veszélyes a szülő nőre és gyermekére egyaránt. A szervezet szakmai meggyőződésének alátámasztására kilenc pontban részletezte a tervezett otthoni szüléssel szembeni ellenérveit. Kitért arra, hogy számos egészségügyi szolgáltató intézmény rendelkezik olyan infrastruktúrával, mely eleget tesz a „családközpontú szülészeti gyakorlat” (vö. háborítatlan) igényének, és emellett minden előre nem látható, sürgősségi beavatkozásra alkalmas. Leszögezte, hogy a hazai szakmai kollégium állásfoglalása azonos a legtöbb nemzetközi szülészeti és nőgyógyászati szakmai grémium – beleértve az Amerikai Szülészeti és Nőgyógyászati Szakmai Kollégiumot is – véleményével, miszerint a „tervezett otthoni szülés” olyan veszélyeket rejt magában, amelyeket nem ellensúlyoznak előnyei, nevezetesen az otthoni környezet emberi és érzelmi befolyása az anyaság és a korai anya-gyermek kötődés kialakulására. A Kollégium álláspontja szerint a klinikai, kórházi háttér biztosítja a szülés kiszámíthatatlan veszélyeinek és szövődményeinek elhárítását és korai, gyors kezelését. Ugyanakkor kifejtette, hogy a szakmai biztonság megléte mellett a megfelelő körülmények kialakításával hazánkban is egyre több helyen szülhetnek egyágyas, fürdőszobás szülőszobákban az édesanyák, kihasználva a családközpontú szülészeti gyakorlat minden előnyét, beleértve az együtt szülést, a korai bőrkontaktust, az anya és újszülött együtt maradását. Jelenleg lehetőség van arra, hogy a szülő nő a szabad orvosválasztás jogával élve olyan intézményben szüljön, ahol nem betegként kezelik, ahol kívánságait, elképzeléseit, elvárásait meghallgatják, és ha lehet, teljesítik. Szülés után a néhány napos klinikai, kórházi ellátás lehetőséget ad az újszülött-ápolás, a szoptatás, az emlíőápolás megtanítására, valamint a korai adaptációs zavarok felismerésére és elhárítására.¹⁴

A Kollégium 2007-es állásfoglalásában ugyancsak ellenezte az otthoni szülés intézményét. Akkori megítélése szerint az otthoni szülés súlyos magzati kockázatot, vészhelyzetet jelenthet. Az Eütv. 17 §. (2) bekezdése szerint: „A beteg beleegyezésére nincs szükség abban az esetben, ha az adott beavatkozás, intézkedés elmaradása (a pont) mások – ideértve a 24. hetet betöltött magzatot is – egészségét vagy testi épségét súlyosan veszélyezteti”. Amikor a kórházi osztályok működésének engedélyezése is szigorú minimum feltételekhez kötött, megengedhetetlennek tartotta, hogy az emberi szabadságjogokra, az alternatív módszerekre, választási szabadságára hivatkozva bárki is szembeforduljon a szakmai ésszerűség és a biztonság elsődleges követelményeivel.

⁸ Lásd: Wagner, Marsden (2010) Amerikából jöttem, mesterségem címere szülész-nőgyógyász. Könyv a változásért. Budapest, Alternatal, 246. o.

⁹ Lásd: Országos Szülészeti és Nőgyógyászati Intézet Szakmai Kollégiuma, Kommentár, 1986. 967-968. o.

¹⁰ Lásd: Davis-Flyyd, Robbie, Birth as an American Right of passage, University of California Press, Berkeley, 1992. 160-161. o.

¹¹ Lásd: Novák J. i. m.

¹² Lásd: Novák J. i. m.

¹³ Lásd <http://www.nogyogyszereset.eu/friss-hirek/szuleszeti-es-nogyogyszereseti-szakmai-kollegium-allasfoglalasa-a-tervezett-otthoniszulesrol-17.html>

¹⁴ Mindezzel teljes összhangban van az Amerikai Egyesült Államokban a legutóbbi években bevezetett gyakorlat, miszerint a régebben meghatározott 24 órás szülés utáni kórházi tartózkodás helyett a biztosító már csak azt a szülést finanszírozza, ahol az újszülött és az anya legalább 72 óráig a kórházban marad.

A Kollégium vezetője szerint a szülészet történetében hatalmas vívmány volt, amikor az otthoni szülés helyett a szülőotthonokban, később pedig az azonnali műtéti beavatkozás lehetőségét biztosító kórházi szülészeti osztályokon történő szülés vált általánossá.

Mára pedig a koraszülések és speciális, vagy súlyos magzati vagy anyai betegségek esetén a progresszív ellátás keretében kiemelt feltételekkel bíró szülészeti osztályokra kell irányítani a szülés előtt álló asszonyokat. Végül leszögezi az állásfoglalás, hogy egyetért az asszonyok önrendelkezési jogával, de álláspontja szerint ez csak addig terjedhet, amíg a magzat élete veszélybe nem kerül, illetve, esetleges sérülésének kockázata nem fokozódik. Álláspontja szerint a megfelelő körülmények kialakításával, a családközpontú szülészeti gyakorlat még nagyobb mértékű elterjesztésével, a biztonságot nyújtó kórházak szülőszobáin, szülészeti osztályain kellene megteremteni a családi együttlét hangulatát és biztosítani azokat a feltételeket, ahol az édesanya színte otthon érezheti magát. A szülészeti intézetek eddig is igyekeztek a szakmai biztonság mellett a családközpontú szülészeti gyakorlatot alkalmazni (együttszülés, anya és az újszülött együtt maradása, több helyen rendelkezésre áll 1-2 ágyas szülőszoba fürdőszobával, stb.).¹⁵

Bár a háborítatlan szülés intézményi megvalósítását a WHO már 1986 óta ajánlja, és tekintettel arra is, hogy a legtöbb hazai kórházban ugyan történt jelentős változás a szülés körülményeiben, figyelemmel azonban az otthoni szülés melletti civil kezdeményezések egyre erőteljesebb megnyilvánulására, arra következtethetünk, hogy az intézményen belüli korszerű szemléletű, háborítatlan szülés megvalósítása nem, vagy nagyon nehézkesen történik. Továbbá egyértelmű, hogy ez nem felel meg maradéktalanul az állampolgárok egy jelentős részének önrendelkezési jogából fakadó cselekvési szabadságának.

2011-ben a Nemzetközi Anya- és Bababarátt Szülészeti Ellátásért Kezdeményezés (Élet-Jel Egyesület), valamint a Semmelweis Mozgalom elnöke az ombudsman egészségügyi munkacsoportjához 2011-ben eljuttatott munkaanyagában a következőket állapította meg:

- a) A háborítatlan szülés paradigmája emberi jogi kérdés. Az elmúlt években számos bejelentés, panasz érkezett a betegjogi képviselőkhöz, de a Szülészeti és Nőgyógyászati Szakmai Kollégium a szülésekkel kapcsolatos kifogásokat nem veszi kellően figyelembe, majd rendre elutasítja a vizsgálatok eredményeit arra hivatkozva, hogy ez orvosszakmai kérdés, nem jogi vagy emberi jogi probléma.
- b) Indokolatlanul magas az orvosi beavatkozások száma nemzetközi összehasonlításban is. (WHO: a gátmetszések aránya legyen 7% alatt – ezzel szemben Magyarországon 77,4%; első szülésnél pedig 91,4% WHO: a császármetszések aránya legyen 10% alatt, de klinikákon sem haladhatja meg a 12%-ot – ezzel szemben Magyarországon 30-40%-os a császármetszési arány.)
- c) Minden érintett fél (családok és néhány szakember) számára gazdaságtalan és előnytelen megoldások kényszere övezi a szülést, mert
 - az ellátás a fogyasztói/páciensi elvárásoknak nem felel meg
 - az ellátás a szakmai elvárásoknak nem felel meg
 - az ellátás a WHO ajánlásoknak nem felel meg
- d) Holisztikus szülészeti ellátás Magyarországon nem létezik, hiszen a rendszerben található számos szakma között „védőnő – szülésznő – orvos – csecsemősnővér” elvész a folyamatos gondozás és az átláthatóság lehetősége a szakemberek és a családok számára.

A munkaanyag a szülés tekintetében azt az alapelvet szögezte le, hogy az anya és a gyermek a várandósság, a szülés, valamint a szoptatás időszakában kölcsönösen eggyé forrott egységet alkot. Ezért, ha a szülészeten a kisbaba elkülönítik édesanyjától, ill. a gyermekkorházakban nem biztosított együttlétük, az Eütv.-ben rögzített betegjogok sem érvényesülnek, de legfőképpen a „együttkezelés” elve sérül.

¹⁵ Lásd: http://www.weborvos.hu/egeszsegpolitika/szuleszeti_nogyogyaszati_szakmai/98114/

Összegzésképpen: a szülés folyamata során abból kell kiindulni, hogy a kisbaba meg tud születni az anya pedig képes a szülésre. Minden olyan esetben azonban, amikor az szükséges, álljon rendelkezésre a segítő alternatívák mindegyike, azaz a kórházi háttér, minden medikális lehetőségével. A szülés helyszíne voltaképpen érdektelen, hiszen a szülés folyamatára (az anya képességeire), és nem a körülményeire helyeződik a hangsúly. Vagyis, bárhol történik is a szülés – klinika, kórház, otthon – egyforma tisztelettel, a biológiai normalitás elfogadásával, a sürgősségi ellátás támogató háttérével és alanyi jogon finanszírozottan, a lehető legoptimálisabb körülmények között legyen joga a gyermeknek megszületni.

1.2 Az alapjogi biztos *2007 októberében kiadott állásfoglalásában*¹⁶ hívta fel a jogalkotó és a szakma figyelmét a szülő nő és gyermeke alkotmányos jogaira, és arra, hogy a tárgykör szakmai és jogi szabályozása elodázhatatlan. A biztos akkor is, és 2010-ben is azt hangsúlyozta, hogy az állam *objektív intézményvédelmi kötelezettségéből* fakadó, egyúttal legfontosabb feladata, hogy garantálja minden embernek az élethez és emberi méltósághoz való alapvető, korlátozhatatlan jogát, mely alapján mindenki személyes szabadsága és igényei szerint gyakorolja alapjogait. Az államnak *kellő garanciát* kell biztosítania ahhoz ugyanakkor, hogy az alanyi alapjogok valóban érvényesülhessenek. Az állásfoglalás szerint az élethez való jog alkotmányos védelmére irányuló kötelezettség tehát olyan objektív kötelezettség, mely általában is, de létfeltételeiben is védi az emberi életet.

Az állásfoglalás alapján az állam kötelezettsége, hogy figyelemmel kell lennie a méltóságon és önrendelkezésen alapuló értékrendszerre. Az állami kötelezettség és a magánemberek alapjogi alapú érdeke közötti esetleges konfliktusok feloldásának stabil biztosítékai a szakmai szempontból megalapozott, világos és egyértelmű normák, amelyek megléte egyúttal a jogbiztonság alapját is jelentik. Az emberi méltósághoz való jog és az önrendelkezés joga védelmi jellegű alapjogok, ezért esetükben az állami be nem avatkozás követelménye a főszabály, amit alkotmányosan kiegészít a pozitív intézményvédelmi-értékvédelmi intézkedések köre, minőségileg a támogató, biztonságot nyújtó, a megvalósulást és érvényesítést elősegítő jogszabályi keretek kialakítása. Az egészséghez való jog szociális jellegű, klasszikus második generációs jog, így az államnak főszabály szerint tevőlegesen kell biztosítania az érvényesülését: az egészségügyi ellátórendszer kiépítésével és működtetésével és ebben a körben az állam teherbíró képessége meghatározó tényező.

1.3 A jelenleg vizsgálatom tárgyává tett jogszabályi környezetben és jogi megoldásban *az állam az otthonszülés jogi kereteinek megteremtésével, a korábbi illegális állapot dekriminalizálásával* elvi szinten kétségtelenül biztosította a választási lehetőséget az otthonszülés és az intézményi szülés között. Vitán felül áll mind az Alkotmánybíróság, mind pedig Bíróság ismertett gyakorlata alapján az, hogy az otthonszülés választásának a lehetősége *a nő önrendelkezési jogának a részét képezi*, ilyen módon kizárólag a szükségesség és arányosság figyelembe vétele mellett korlátozható.

Az alapvető kérdés az, hogy az állami, a társadalombiztosítás általi finanszírozás nélkül ezzel érdemben, tartalmilag is eleget tesz-e annak a követelménynek, hogy az önrendelkezési jog érvényesítését teljeskörűen elősegíti vagy *támogatás nélkül ez csupán egy látszólagos lehetőség*. Az önrendelkezési jog tipikusan az állam, a közhatalom illetéktelen, indokolatlan beavatkozásával szemben nyújt védelmét az egyéniség, a döntési és cselekvési szabadság, illetve a magánszféra számára. Ezzel együtt az önrendelkezési jog gyakorlásához kapcsolva egy adott ellátás tényleges és egyenlőségen alapuló hozzáférhetősége, valódi választhatósága is fontos kérdés. A kérdés az, hogy mindezek szerint az otthonszülés választhatósága alapjogi igényt alapozhat-e meg az intézményen belüli szülés jelenlegi társadalombiztosítási finanszírozásához hasonló szabályozására.

Ombudsmanként előre kell bocsátanom azt, hogy egy egészségügyi vagy szociális ellátás finanszírozásának a kérdése egyben gyakran az *esélyegyenlőség, sok esetben pedig egyenesen a jogegyenlőség alkotmányos próbája*, ami pedig túlmutathat az állam teherbíró képességére és tág szabályozási lehetőségeire való hivatkozáson. A kiszolgáltatottabb helyzetük miatt objektíve hátrányba kerülő személyek csoportjainál az esélyegyenlőséget elősegítő állami beavatkozás pedig nem fakultatív feladat, hanem kötelezettség.

¹⁶ Lásd: OBH-4570/2007. számú állásfoglalás

A mindenkori jogalkotónak számolnia kell azzal, hogy egy objektíve hátrányos helyzetben lévő, rossz egzisztenciális helyzetű kör esetén az esélyegyenlőséget szavatoló állami szerepvállalás, a társadalombiztosítási finanszírozás megteremtése az összeegyeztethető megoldás lehet. A szülés biztonságos folyamatát lehetővé tevő intézményi és normarendszer vizsgálatakor is a méltósághoz való jog jelenti az alapot.

Fontos aláhúzni, hogy az állam számára intézményi oldalról a háborítatlan, a nő méltóságára, önrendelkezésére tekintettel lévő szülés egészségügyi és más fontos személyes körülményeinek biztosítása az elsődleges, ezen belül értékelendő a valós választás lehetősége. Lényeges, hogy a szülő nő hagyományos orvostani értelemben nem beteg, a szülés folyamata az egyik legtermészetesebb élettani mechanizmus.

2. Az otthoni szülés társadalombiztosítás általi finanszírozásának kérdése

A kiindulópontot a Kr. 13. § (1) és (2) bekezdéseiben foglaltak jelentik, eszerint „az ellátás akkor sem minősül finanszírozott esetnek, ha az anya egyébként az egészségbiztosítás keretében jogosult egészségügyi szolgáltatásra, kivéve az e rendeletben meghatározott gyermekorvosi, védőnői, továbbá a háttérkórház vagy a 8. § (3) bekezdése szerinti szülészeti és újszülött-ellátást nyújtó fekvőbeteg-gyógyintézet által biztosított egészségügyi szolgáltatást, a mentést és a laboratóriumi vizsgálatokat. Az ellátás a Kr. 2. § (7) bekezdése szerinti megbízási szerződés megkötésétől a 6. melléklet szerinti, az intézeten kívüli szülésről szóló összefoglaló kiadásáig tart.”

Az otthoni szülés és a születésházakban kísért szülés nem részesül társadalombiztosítási, OEP finanszírozásban. A jogalkotó nem a közfinanszírozott egészségügyi ellátó intézményen (klinikán, vagy kórházon) kívüli szülés alternatívájaként tette lehetővé az otthoni szülést: támogatását mellőzte, így hatásában a magán-szülészeti centrumok szülészeti gyakorlatával vonta egy körbe.

Az állami finanszírozás nélkül a panaszbeadvány tényszerűen állítja, hogy a jelenlegi helyzetben ténylegesen otthoni szülést választani csak a jó egzisztenciális helyzetű családoknak áll módjában.

A Kr. megalkotásával a jogalkotó elismerte azt a valós és érzékelhető társadalmi igényt, hogy a szülő nők választhassanak a szülés helyszíné, körülményei, a szülést kísérők személye között azok attitűdjé, hozzáállása alapján. A szabályozás a választás lehetőségét teremtette meg a hagyományos intézményen belüli és az azon kívüli szülés között, és a tervezett otthoni szülést a korábbi illegalitásból legális, jogállami intézményi szintre emelte.¹⁷ Mindezek alapján álláspontom szerint külön szükséges értékelni a szülő nő választási lehetőségét, és a szülést segítő, kísérő személyzet szerepét és érdekeinek, lehetőségeinek spektrumát a jogszabály megszületése előtt és után.

A tervezett otthoni szülésre a jogszabály hatályba lépése előtt is bárkinek lehetősége volt, azonban otthoni szülést kísérni, illetve erre a tevékenységre vállalkozást jogszerűen nem lehetett alapítani. A tervezett otthoni szüléssel kapcsolatos joganyag megalkotásával a jogalkotó elsősorban a szülés körülményeit, másodsorban a szülést kísérők helyzetét kívánta jogi kontextusba helyezni. Az otthoni szülést választó anyák és családok döntését a jogszabály megszületése előtt is – éleltszemléletük és értékrendjük mellett – nyilvánvalóan befolyásolta az anyagi helyzetük, hiszen a szülést kísérő szakember (a segítő családtagon kívül) korábban sem vállalta, és jelenleg sem vállalja szülés kísérését anyagi ellenszolgáltatás nélkül. A szülő nő választásának tehát a jogszabály megalkotása előtt is a kísérő személynek járó ellenszolgáltatás mértéke – esetleg az illegalitás, a büntetőjogi fellelősségre vonástól való félelme – szabott vagy szabhatott határt.

Nyilvánvaló, hogy a szolgáltatás nyújtásáért ellenszolgáltatás jár, akár az állami kórházi, akár a magánkórházi ellátásról van szó. Az ellenszolgáltatás megfizetésére irányuló kötelezettség telepítése tipikusan jogalkotói feladat, amit a korábban tárgyalt objektív intézményvédelmi kötelezettségen, és a jogvédelem érdekében tett beavatkozási kötelezettségen túl alapvetően az állam teherbíró képessége és a jogalkotó értékválasztása szab meg.

¹⁷ A jogszabály megszületése előtt sem lehetett az otthoni szülést jogon kívülinek tekinteni a szülő nő és az újszülött szempontjából, ellenben a szülést kísérő személyek, a bába, a dula, illetve más, felelős személyek jogi státusza, cselekménye csak a jelenlegi jogszabály megalkotásával vált legálissá.

Egyértelmű a helyzet az állami egészségügyi intézményekben, ahol *az intézményi szüléssel kapcsolatos költségeket* az egészségbiztosítás keretein belül finanszírozza az állam, illetve a magán egészségügyi intézményeken is, amelyekben a beteg teljes egészében saját forrásból vállalja a szolgáltatás díjának megfizetését még abban az esetben is, ha egyébként érvényesen biztosított a társadalombiztosítási rendszer keretében.

Komplex alapjogi kérdést vet fel a tervezett otthonszülés, és a születésházakban történő szülés állami finanszírozásának kérdése. A jogalkotó a nemzetközi emberi jogi sztenderdek betartása, valamint a társadalmi igény elismerésére alkotott jogszabállyal *tényleges alternatívát* kívánt engedni a kórházi (vö. intézményen belüli) szülések mellett.

A megalkotott szabályozás azonban diszfunkcionális abban az esetben, ha a létrejött elvi lehetőség nem valódi alternatíva. A jogalkotó normatív módon deklarálta, hogy az otthonszülést a társadalombiztosítás nem támogatja, így sok szülőt megfosztott a jogszabály által elismert alternatíva választásának konkrét lehetőségétől, ezzel összefüggésben viszont megbízható adatok sajnos nem állnak a rendelkezésre.

A panaszos beadványában az állami támogatás teljes hiányának következtében fennálló *egyenlőtlen jogi helyzetet* kifogásolta, álláspontja szerint az egyenlő bánásmód sérül, mivel vagyoni helyzet szerinti hátrányos megkülönböztetésre vezet, hogy az otthonszülést csak a jobb anyagi helyzetben lévő nők és családok tudják igénybe venni. A szaktárca álláspontja szerint mindez nem sérti az egyenlő bánásmód követelményét, mivel a megkülönböztetésnek van ésszerű indoka, az államnak az egészségügyi szolgáltatásokkal kapcsolatos véges teherbíró képessége és mérlegelési jogköre. Mivel a szabályozás szempontjából összehasonlítható helyzetben az egészségbiztosítási jogviszonyban álló valamennyi várandós nő van, közöttük a szabályozás valóban megkülönböztet aszerint, hogy az intézményi vagy az otthonszülést választják-e: előbbit ingyenesen, a társadalombiztosítás terhére, utóbbit csak teljes térítés mellett vehetik igénybe.

Abban osztanom kell az államtitkár álláspontját, hogy nem tekinthető a fennálló megkülönböztetés önkényesnek, méltóságsértőnek: az alkalmazandó ésszerűségi teszt ugyanis kizárólag ésszerű indok fennállását követeli meg, amely az egészségügyi ellátásokkal kapcsolatos teherbíró képességre hivatkozás okán teljesül. Mindezek alapján nem áll fenn az egyenlő bánásmód követelményének sérelme, így pedig nem kényszeríthető ki a jogegyenlőség talaján az azonos mértékű társadalombiztosítási finanszírozás.

Mindazonáltal a magyar és az európai alapjogi bíraskodás mércéje szerint elismert az, hogy a magánélet szabadságából (EJEE), illetve az emberi méltósághoz való jogból (Alaptörvény) levezethető a szülővé válásra vonatkozó döntések tiszteletben tartásához való jog, ezen belül pedig a szülés módjának választásával kapcsolatos döntés szabadsága. A Bíróság gyakorlata – az Alkotmánybíróság döntéseivel is összhangban – rögzíti, hogy az államnak ezen a területen van pozitív kötelezettsége.

A háborítatlan szülés ugyanis nemcsak illetéktelen be nem avatkozást, hanem a szükséges jogi, finanszírozási háttér megteremtését is igényli. A Bíróság a már ismertett Ternovszky kontra Magyarország ügyében rámutatott ebben a körben, hogy az anyának joga van olyan jogi, illetve intézményi környezethez, amely a választását ténylegesen lehetővé teszi, kivéve, ha más *jogok* annak korlátozását teszik szükségessé. A Bíróság elvi éllel azt is hozzátette, hogy a szabadság fogalma *bizonyos mértékű* választási lehetőséget feltételez annak gyakorlását illetően („The notion of a freedom implies *some measure of choice* as to its exercise”).

Az önrendelkezési jog, a döntési és választási szabadság tehát annyit feltétlenül jelent, hogy biztosítani kell az otthonszülés lehetőségét, vagyis világos jogi szabályozást és feltételrendszert kell alkotni, nem lehet kriminalizálni, illetve illegalitásba hagyni. Álláspontom szerint ennek kapcsán az állam objektív intézményvédelmi kötelezettsége azonban ennél több feladatot foglal magában. Az államnak meg kell teremtenie a várandós nő számára az érdemi választás lehetőségét, ahhoz jogilag biztonságos környezetet, valódi alternatívát és *nem tántoríthatja el alapjogi értelemben indokolatlan, adminisztratív és pénzügyi akadályokkal*. A jogalkotónak tehát álláspontom szerint alkotmányosan nem a teljes és az egyenlő mértékű, hanem a méltányos, aránytalan terheket nélkülöző részleges finanszírozást kell szavatolnia.

Az a jelenlegi helyzet, hogy választási lehetőségek közül az intézményi szülés teljes mértékben, az otthoni szülés egyáltalán nem finanszírozott, az önrendelkezés intézményvédelmen alapuló alkotmányos mércének nem felel meg, hatásában pedig alkalmas arra, hogy az érintett várandós nők önrendelkezési szabadságával összefüggő visszaesés helyzetet idézzen elő.

Megjegyezni kívánom, hogy a tervezett otthoni szülés választásának lehetőségét az állam éppen az objektív magzatvédelmi kötelezettsége okán korlátozza: a születek csak egy meghatározott töredékénél, a legalacsonyabb rizikófaktorba tartozó várandósságot követően, azokban az esetekben engedélyezett, melyek során a szülési, születéskori komplikációk várható valószínűsége alacsony. Ez nyilvánvalóan *kevésbé széles spektrumú eszköztár és infrastruktúra biztosítását követeli meg*, a szülés során felhasznált és elhasznált eszközök, gyógyszerek, egyéb anyagok bekerülési költsége kevesebb, mint az intézményi, kórházi keretek között fellelhető, rendelkezésre álló, felhasznált eszközök, gyógyszerek összessége (a vajúdas, a szülés, a kórházi gyermekágyas időszakot is ideértve). Érdemes kiemelni, hogy a szülés levezethető szakorvos jelenléte nélkül, így *a szakember rendelkezésre állásáért térítendő díj alacsonyabb*. A részleges finanszírozás bevezetése tehermentesítheti a kórházi egészségügyi szolgáltató rendszert. Az időközben komplikációval terhelt születek befejezésére, a komplikáció megoldására pedig *háttérkórháznak* kell rendelkezésre állnia, a beavatkozó háttérkórház részéről mindez indokolt térítési igényt keletkeztet.

3. Az anti-D ellenanyaghoz való hozzáférés biztosítása – kiváltás és térítés

3.1 A panaszos szerint az anti-D ellenanyaghoz való hozzájutás – a tényállásban vázoltak szerint – ugyancsak komoly problémát vet fel. Megkeresésemre adott válaszában a miniszter ezzel szemben megoldottnak látta a kérdést. Szükséges kiemelni, hogy a vizsgálatom ideje alatt a kérdéskört szabályozó jogszabályi rendelkezések módosultak. A panaszbeadvány érkezésekor a Kr. 5. § (2) bekezdése szerint még az egészségügyi szolgáltatóknak kellett gondoskodnia arról, hogy – a szülés várható megindulása előtt – a várandós nő részére a szükséges anti-D ellenanyag vényre történő felírása, továbbá egyéb laboratóriumi vizsgálatokhoz szükséges beutalók beszerzése a terhesség betöltött 37. hetéig megtörténjen. Ehhez képest a 2014. január 1-jén hatályba lépett rendelkezés értelmében az Anti-D ellenanyag kapcsán nemcsak a felírás, hanem a kiváltást is a felelős személy feladatkörébe került, a módosítás értelmében ugyanis *„az egészségügyi szolgáltató gondoskodik arról, hogy – a szülés várható megindulása előtt – a várandós nő részére szükséges anti-D ellenanyag vényre történő felírása és kiváltása megtörténjen”*. Álláspontom szerint az a helyzet, hogy a Kr. 9. § (6) bekezdésében foglaltak szerint baba végzettségű is lehet felelős személy és helyettes felelős személy, azzal a gyakorlati következménnyel jár jelen pillanatban, *hogy az ellenanyag felírására kötelezett személy ugyan valóban van, de erre ténylegesen képes személy nincs*. Mindezek fényében az egyetlen ésszerű értelmezési lehetőség az, hogy az otthoni szülési szolgáltatást nyújtónak kell alkalmaznia, megbízna egy szakorvost pusztán abból a célból, hogy jogszerűen történjen a recept felírása.

A Kr. 5. § (2) bekezdése rögzíti, hogy az Rh-negatív vércsoportú várandós nő esetében az *egészségügyi szolgáltató gondoskodik arról*, hogy – a szülés várható megindulása előtt – a várandós nő részére a szükséges anti-D ellenanyag vényre történő felírása és kiváltása megtörténjen. A szülő nőnek a megbízási szerződéssel kapcsolatos döntés meghozatalára a terhesség 36. hetéig van lehetősége. A 2014. január 1-től hatályos rendelkezés már nem tartalmazza azt az előírást, hogy az Anti-D ellenanyagot a 37. hétig ki kell váltani, hanem arról rendelkezik, hogy *azt a szülést követő 72. órán belül be kell adni*. Mindezek nyomán a korábbi jogi helyzethez képest tágabb időintervallum áll rendelkezésre a szérum beszerzésére. A módosítás azonban nem oldotta meg sem a gyógyszer felírás, sem a kiváltás problematikáját. Emellett a teherviselést is csak látszólag kezeli, hiszen azt ugyan a szolgáltatóra telepíti, de a költségeket szintén a szülő nő fogja végső soron viselni.

A beadványozó által *vázolt gyakorlat álláspontom szerint sérti a jogszabályban foglaltakat*: a várandósság alatt a várandós anyát küldi a tervezett otthoni szülés szolgáltatását nyújtó a receptért és a gyógyszer kiváltása is az ő feladata, illetve költsége. A Kr. ugyanis egyértelművé teszi, hogy az ellenanyag beszerzése is a felelős személy feladata.

Nyilvánvaló, hogy a jogszabályellenes gyakorlat kialakulásához az vezetett, hogy *a beszerzésért felelős személy jogkörét meghaladja a gyógyszer felírása*, így alternatív, kerülő módszerhez kell folyamodni a nő és további gyermekei érdekében, ami pedig egyben rá rótt olyan feladatot, ami jogszabály alapján mást terhelne.

Azon otthonszülést kísérő egészségügyi szolgáltatók, amelyeket csak szülész végzettségű szakemberek hoztak létre, nincsenek abban a helyzetben, hogy gyógyszert rendeljenek és beutalót állítsanak ki, egyetlen lehetőségük marad jogszabályi kötelezettségének teljesítésére: vény rendelésére feljogosított szakorvos megbízása. E módszer bár jogi értelemben járhatóan látszó „kerülő út”, azonban nemcsak körülményesebb megoldás, hanem indokolatlan többletköltséggel, megbízási díjjal növeli a szolgáltatás árát. *Gyakorlattá válva a jogbiztonság és a kiszámíthatóság elvével sincs összhangban, így alkalmas rá, hogy – az otthonszülés lehetőségének megteremtése ellenére – az érintetteket jogszabálykerülésre ösztönözze vagy, hogy e bizonytalanság révén attól őket eleve eltántorítsa.*

Utalnom kell ennek kapcsán arra is, hogy a Bíróság döntése szerint *beavatkozást jelent a leendő anyák magánélet tisztelőiben tartásához való jogának gyakorlásába mindaz a szabályozás*, amely érvekkel alátámaszthatóan eltántorítja a segítségnyújtástól azokat a szakembereket, akik egyébként hajlandók lennének a szükséges segítség megadására. Jelen esetben nem fedezhető fel egyetlen olyan nyomós alapjogi indok sem, amely alátámasztaná a jelenlegi gyakorlat fenntartását.

3.2 Az 52/2005-ös EüM rendelet 18. § (5) bekezdése alapján a GYEMSZI a korlátozott érvényű orvosi rendelvényhez kötött osztályba sorolja a gyógyszert abban az esetben, ha *„azt olyan betegségek kezelésére alkalmazzák, amelyek diagnózisát kórházi környezetben vagy megfelelő diagnosztikai felszereltséggel rendelkező intézményekben kell felállítani, noha a gyógyszer alkalmazása és az utókezelés - az előzőek javaslatára - az adott intézményen kívül, vagy azt járó betegeknek szánják, de annak alkalmazása olyan súlyos mellékhatásokkal járhat, amelyek szakorvos által előírt gyógyszer felírását igénylik, és szükségessé teszik a beteg különleges felügyeletét a kezelés teljes időtartama alatt”*.

A miniszter válasza és a jogi szabályozás szerint e készítmény *gyógyszertári kiváltás esetén nem részesül társadalombiztosítási támogatásban*. Az előzőekben kifejtettek alapján azonban az otthonszülést kísérő szolgáltatónak nincs lehetősége szolgáltatóként kiváltani a gyógyszert, hiszen *a jelenleg hatályos jogszabályok szerint nem köthet finanszírozási szerződést az OEP-pel*. Így még akkor is, ha a gyógyszer felírása során felmerülő nehézségeket meg is tudják oldani, a szülő nő recepthez és gyógyszerhez jut, *azt csak térítés nélkül, piaci áron tudja beszerezni*. Ez esetben az otthonszülést választó várandós nő tehát a jogszabály rendelkezése miatt rákényszerül, hogy egyrészt maga szerezzé be a gyógyszert, másrészt pedig hogy ezért a teljes piaci árat megfizesse.

Hangsúlyoznom kell, hogy a vizsgált kérdés kapcsán *olyan kötelezően beadandó gyógyszeréről* van szó, amely beadásának elmulasztása súlyos, visszafordíthatatlan elváltozásokat okozhat az anya szervezetében, veszélyezteti következő gyermekét. Mindezek alapján *a gyógyszer valós hozzáférhetősége álláspontom szerint szoros kapcsolatban áll az állam élet és egészségvédelmi kötelezettségével*. A jelenleg hatályos jogszabályi rendelkezések alapján azonban az alternatív otthonszülési lehetőséget választó anya rákényszerül az egyébként kötelezően beadandó gyógyszer saját költségen való beszerzésére.

Nem elfogadható az előző pontban részletesen elemzett alapjogi és intézményvédelmi szempontok mellett álláspontom szerint az a helyzet, hogy egy az anyag és a leendő gyermekek szempontjából kiemelt jelentőségű gyógyszerre nézve a kötelezettség előírása mellett semmilyen társadalombiztosítási támogatást nem nyújtanak a várandós nők számára. Mindez ugyanis olyan indokolatlan többlettehernek minősül, amelynek teljesítése az érintettektől nem várható el. Jelen esetben, az otthonszülés méltányos, részleges általános jellegű társadalombiztosítási támogatásával szemben nem tartom elfogadhatónak az állam teherbíró képességére való hivatkozást.

Mindezek alapján az otthonszülést választó nők számára beadandó anti-D ellenanyag felírásával, kiváltásával kapcsolatos ellentmondásos joggyakorlatot elősegítő, valamint az állami társadalombiztosításból való finanszírozás teljes hiányát eredményező jogi szabályozás álláspontom szerint a jogbiztonság követelményével, valamint az érintett nők tekintetében a testi és lelki egészséghez való joggal összefüggő visszásságot okoz.

Intézkedéseim

A jelentésben feltárt, alapvető jogokkal összefüggő visszásság jövőbeni megelőzése érdekében a jelentésben megfogalmazott szempontok figyelembevételével az Ajbt. 32. § (1) bekezdése alapján *felkérem* az emberi erőforrások miniszterét, hogy – a nemzetgazdasági miniszterrel együttműködésben, a szakmai és érdekképviselői szervezetekkel bevonásával –

- 1) tekintse át a Kr. hatályos szabályait, valamint fontolja meg az otthonszülés valódi alternatívaként való választhatóságát, a várandós nők számára méltányos módon történő társadalombiztosítási finanszírozása lehetőségének megteremtésével;
- 2) intézkedjen az otthonszülést választó várandós nők esetében az anti-D ellenanyag felírását érintő aggályos gyakorlat megszüntetése érdekében, ennek keretében fontolja meg a hatályos jogi szabályozás felülvizsgálatának szükségességét, valamint annak lehetőségét, hogy a várandós nők – választott szülési módozattól függetlenül – teljes társadalombiztosítási térítés mellett juthassanak hozzá az anti-D ellenanyaghoz.

Budapest, 2016. június

Székely László sk.