

**Az alapvető jogok biztosának  
Jelentése  
az AJB-2992/2013. számú ügyben**

Előadó: dr. Szabó-Tasi Katalin

**Az eljárás megindulása**

Állampolgári beadvány érkezett hivatalomhoz, amelyben panaszos azt sérelmezte, hogy HIV-fertőzőtként jogszabály erejénél fogva ki van zárva a szervátültetésből. Panaszos a HIV-vírussal vérátömlesztés során, gyermekként fertőződött meg, ami egész életét rendkívül súlyosan és negatív módon befolyásolja, mégsem részesülhet a számára életmentő szervátültetésben. A jogszabály e rendelkezése miatt hátrányosan megkülönböztetve érzi magát.

Tekintettel arra, hogy az emberi méltósághoz való jog, a testi és lelki egészséghez való jog, illetve az egyenlő bánásmód követelménye sérelmének gyanúja merült fel, az alapvető jogok biztosáról szóló 2011. évi CXI. törvény alapján vizsgálatot indítottam.

Vizsgálatom során tájékoztatást kértem az emberi erőforrások miniszterétől és a Társaság a Szabadságjogokért ügyvivőjétől.

**Alkotmányos jogok és alapelvek**

- Az élethez és az emberi méltósághoz való jog [Alaptörvény II. cikk: *„Az emberi méltóság sérthetetlen. Minden embernek joga van az élethez és az emberi méltósághoz, a magzat életét a fogantatástól kezdve védelem illeti meg.”* ]
- A szükségesség – arányosság követelménye [Alaptörvény I. cikk (1) (2) és (3) bekezdés: *„Az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait tiszteletben kell tartani. Védelmük az állam elsődrendű kötelezettsége. Magyarország elismeri az ember alapvető egyéni és közösségi jogait. Az alapvető jogokra és kötelezettségekre vonatkozó szabályokat törvény állapítja meg. Alapvető jog más alapvető jog érvényesülése vagy valamely alkotmányos érték védelme érdekében, a feltétlenül szükséges mértékben, az elérni kívánt céllal arányosan, az alapvetőjog lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható.”* ]
- A testi és lelki egészséghez való jog [Alaptörvény XX. cikk (1) és (2) bekezdés: *„Mindenkinek joga van a testi és lelki egészséghez. E jog érvényesülését Magyarország többek között az egészségügyi ellátás megszervezésével is elősegíti.”*]
- Az egyenlő bánásmód követelménye [Alaptörvény XV. cikk (2) bekezdés: *„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 esélyegyenlőség előmozdításának követelménye [Alaptörvény XV. cikk (4) bekezdés: *„Magyarország az esélyegyenlőség megvalósulását külön intézkedésekkel segíti.”*

**Alkalmazott jogszabályok**

1. Magyarország Alaptörvénye;
2. Az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény (a továbbiakban: Eütv.);
3. A várólista alapján nyújtható ellátások részletes szabályairól szóló 287/2006. (XII. 23.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. rendelet)

## **A megállapított tényállás**

Panaszosról születését követően derült ki, hogy veleszületett vérzékenységben szenved. Ennek okán rendszeresen kezelték vérrel, vérkészítménnyel. Gyermekeként a kezelések következtében HIV-fertőzést szenvedett el, később pedig arra derült fény, hogy HCV fertőzött is lett. Mindezekről teljesen függetlenül 18 éves korában az egyik veséjét el kellett távolítani, és mivel a másik veséje sem működik már, dialízis kezelésre szorul. Orvosai szerint valójában veseátültetésre lenne szüksége.

Magyarországon olyan szakmai protokoll van érvényben, mely szerint a HIV pozitív fertőzöttek ki vannak zárva a veseátültetésre irányuló eljárásokból orvosi indikáció alapján. Panaszos sérelmezte, hogy a HIV-vírussal történt megfertőzése egész életét rendkívül súlyosan és negatív módon befolyásolja, ezen felül életkilátásait is csökkenti az álláspontja szerint hátrányosan megkülönböztető jogszabályi tiltás miatt, hiszen alapbetegsége miatt nem részesülhet a számára életmentő szervátültetésben.

## *A megkeresett szervek válaszai*

Az emberi erőforrások miniszteréhez címzett megkeresésekre az *egészségügyért felelős államtitkár* adott választ a következők szerint.

A szervátültetés általános keretszabályait az Eütv. XI. fejezete tartalmazza. Az Eütv. 215. §-a szerint azt a beteget, akinél a szervátültetés orvosilag indokolt és megfelel a szakmai feltételeknek, fel kell venni a szervtípusonként vezetett országos várólistára. A várólistáról a recipiensek kiválasztása kizárólag a szakmai szabályok szerint történik.

A Korm. rendelet 4. §-a szerint a transzplantációs várólistára történő felkerüléssel, az átmeneti alkalmatlansággal és a törléssel kapcsolatos döntést, a transzplantáció típusa szerint illetékes Transzplantációs Bizottság hozza meg a szakmai szabályok szerint. A transzplantációra való alkalmasság kivizsgálását a beteg kezelőorvosa kezdeményezi az illetékes Transzplantációs Bizottságnál. A vese-átültetési várólistára való felkerüléssel kapcsolatban figyelembe veendő szempontokat a vese-transzplantációra való alkalmasság megállapításának szakmai szabályairól szóló szakmai irányelv határozza meg. Az irányelv fő orvos-szakmai szabályként rögzíti, hogy a várólistára felkerülés alapvető kritériuma az, hogy a beteg részéről ne álljon fenn kontraindikáló állapot és amennyiben ez már a várólistára felkerülést követően keletkezik, az a várólistáról lekerülést eredményezi.

Az ellenjavallatok, kontraindikációk a recipiens beteg állapota alapján lehetnek tartós vagy ideiglenes okok. Tartós kontraindikációnak tekinti az irányelv az olyan állapotokat, amikor a beteg veseműködésének pótlása a vese-átültetéssel azért nem lehetséges, mert a recipiens beteg tartósan olyan állapotban van, amely kizárja azt, hogy szervezete, immunrendszere megfelelően alkalmazkodjon a rendkívül komoly beavatkozásnak számító szervátültetéshez. A szakmai irányelv szerint tartós ellenjavallat esetén a beteg veseátültetésre véglegesen alkalmatlannak minősül. Ilyen tartós kontraindikációnak számít – többek között – a HIV antitest pozitivitás is. HIV fertőzés esetén a betegen – az új vese befogadásához szükséges – immunszuppresszív kezelés nem alkalmazható.

A HIV fertőzés nem csak a vese-transzplantációnál minősül tartós kontraindikációnak, de kizáró oknak számít szív- és tüdőátültetésnél, illetve ellenjavallatnak számít májátültetésnél is az érvényben lévő szakmai irányelvek alapján.

Az Eütv. 7. §-a alapelvként rögzíti, hogy minden betegnek joga van az egészségi állapota által indokolt, megfelelő és az egyenlő bánásmód követelménye szerinti egészségügyi ellátáshoz. Az ellátás akkor minősül megfelelőnek, ha az az adott egészségügyi szolgáltatásra vonatkozó szakmai és etikai szabályok, illetve irányelvek megtartásával történik. Az Eütv. rögzíti azt is, hogy minden beteget, akinél a szervátültetés orvosilag indokolt és megfelel a beavatkozás elvégzését meghatározó szakmai feltételeknek, fel kell venni a várólistára. Az egyenlő bánásmód elve tehát érvényesül a szervátültetések során is, ugyanakkor a konkrét

beavatkozás elvégzéséhez – éppen a szövet fogadó recipiensek egészségének érdekében – a szakmai szabályok betartása elengedhetetlen. A szakmai irányelvek az egyes ellenjavallatok meghatározásakor a konkrét beavatkozás kockázatát és a recipiens egészségi állapotát veszik figyelembe. Az államtitkár álláspontja szerint a jog biztosítja a bánásmód egyenlőségét a rászoruló betegek között, ugyanakkor ennek keretei között az egyes betegek beavatkozásra való alkalmasságának megítélése orvos-szakmai kérdés, amely meghatározza az egészségügyi ellátás elvégzésének lehetőségét, ezért a vizsgált és hasonló esetek kapcsán nem beszélhetünk hátrányos megkülönböztetésről.

A *Társaság a Szabadságjogokért* (a továbbiakban TASZ) elnöke és az együttesen választ adó HIV/AIDS program vezetője arról tájékoztattott, hogy a TASZ ún. HIV/AIDS programjának egyik fő célkitűzése, hogy a HIV-vel élők egészségügyi ellátáshoz való joga az egyenlő bánásmód alapelveinek tiszteletben tartásával érvényesüljön, és szolgáltatások során a többi állampolgárral azonos színvonalú, indokolatlan korlátozásoktól mentesen részesülhessenek ellátásban. A program ezeket a célkitűzéseit többirányú tevékenységén keresztül valósítja meg. A konkrét ügyekben nyújtott jogsegélyen, illetve jogi képviseleten túl folyamatosan monitorozzák a magyarországi jogszabályokat, hogy javuljon a HIV-vel élők egészségügyi ellátáshoz való hozzáférése, valamint, hogy helyezték hatályon kívül a diszkriminatív szabályokat. A monitorozás és jogfejlesztési tevékenységünk alaptétele az alapvető jogok tiszteletben tartása, valamint figyelembe veszik a nemzetközi szabályokat, illetve jó gyakorlatot, és ezek alapján készítünk javaslatot.

A jogszabályok és szakmai szabályok (szakmai irányelvek, protokollok) monitorozása mellett a hatályos jogszabályok gyakorlatban való megvalósulását is figyelemmel kísérik, és ha jogsértést tapasztalnak, akár közérdekű igényérvényesítőként is fellépnek. Egy ilyen ügy kapcsán fordultak 2011 novemberében az Egyenlő Bánásmód Hatósághoz valamint az Alapvető Jogok Biztosának Hivatalához, a Központi Stomatológiai Intézet eljárását sérelmezve. Az ügyben mind az AJBH (AJB-1026/2012.), mind az EBH elmarasztalta az intézetet. Az EBH előtti eljárásban az állam képviseletében eljáró Emberi Erőforrások Minisztériumának Egészségügyért Felelős Államtitkárságával sikerült egyezsége jutniuk. Az Egyezés részét képezi egy jogszabály és szakmai protokoll monitorozása valamint fejlesztése, amelynek monitorozási tevékenységét a TASZ Betegjogi és HIV/AIDS programja 2013 nyarán el is végezte.

A monitorozás során számos olyan szakmai protokollra akadtak, amelyek álláspontjuk szerint indokolatlanul hátrányosan megkülönböztetik a HIV-vel élőket. Egyik ilyen egészségügyi ellátási terület a szervátültetés. HIV-vel élők esetén sokáig nem volt lehetőség szervátültetésre, hiszen a szerv befogadásához szükséges immunszuppresszió nem volt lehetséges a szerzett immunhiányos állapot miatt. A kombinált antiretrovirális kezelés 1996-os bevezetése óta azonban a válaszadó szerint megváltozott a helyzet. Az időben diagnosztizált és sikeresen kezelt HIV-vel élők immunrendszere közel azonos, mint az egészséges embereké, és a gyógyszeres kezelés következtében a vírus szaporodása is megszűnik. „Amennyiben a beteg megfelel az előzetes kritériumoknak, elvégezhető a szervátültetés, ezért a HIV-vel élők eleve kizárása orvosilag nem indokolható.”<sup>1</sup>

A szív-, hasnyálmirigy-, máj- és veseátültetést számos Európai Unió tagállamba elvégzik HIV-vel élőkön is, és számos esetben végeztek már tüdő átültetést is HIV-vel élő betegen, bár erre még nincs egységes irányelv illetve gyakorlat. A magyar szakmai protokollok nem mutatnak egységes szabályozást; míg májátültetés esetén nem zárják ki a beteget HIV-pozitív státusz esetén, addig mind a szív, mind a vese átültetése esetén végleges abszolút kontraindikációnak tekintik a HIV antitest pozitivitást.

---

<sup>1</sup> In HIV infection a contraindication for kidney transplantation? Kathrin Hochegger, Gert J. Mayer and Alexander R. Rosenkranz forrás: [ndt.oxfordjournals.com](http://ndt.oxfordjournals.com)

A szervátültetések szakmai protokolljára vonatkozó szövegszerű javaslatuk az EMMI Egészségügyért Felelős Államtitkársága felé a következő volt:

"A szervtranszplantáció nemzetközi gyakorlata egyértelműen igazolja, hogy máj-, vese-, hasnyálmirigy- és szívatültetést sikeresen lehet végrehajtani HIV-vel élő páciensek esetében is. Ennek ellenére a magyar szakmai irányelvek mind a szív, mind a vese átültetése esetén végleges abszolút kontraindikációnak tekintik a HIV antitest pozitivitást. Javasoljuk, hogy „Az Egészségügyi Minisztérium szakmai irányelve Szívtranszplantációra való alkalmasság megállapításának szakmai szabályairól” illetve "Az Egészségügyi Minisztérium szakmai irányelve Vese-transzplantációra való alkalmasság megállapításának szakmai szabályairól" szóló szakmai irányelvek átdolgozását a nemzetközi jó gyakorlatnak megfelelően. A tüdőtranszplantáció estén ugyan még számos külföldi szakmai protokoll is kontraindikációnak tartja, ha az átültetésre váró páciensnél HIV antitest pozitívitás áll fenn, 2007-ben azonban végrehajtották az első sikeres tüdőátültetést HIV-vel élő páciens esetében, amelyet további számos sikeres eset követett. Ennek tükrében szintén javasoljuk, hogy "Az Egészségügyi Minisztérium módszertani levele A tüdőtranszplantáció indikációi, ellenjavallatai, a beteg kiválasztás szempontjai, a transzplantációra való alkalmasság, a várólistára kerülés feltételei, a várólistáról való levétel" módszertani levelének felülvizsgálatát."

A TASZ álláspontja szerint tehát a jelenlegi szakmai protokoll "Az Egészségügyi Minisztérium szakmai irányelve Vese-transzplantációra való alkalmasság megállapításának szakmai szabályairól" indokolatlan hátrányos megkülönböztetést tartalmaz a HIV-vel élőkkel szemben. A hátrányos megkülönböztetés indokolatlanságát külföldi szakmai protokollok és többéves sikeres gyakorlat is bizonyítja. A sikeres antiretrovirális kezelés (normál vagy magas cd4 sejtszám illetve méréshatár alatti vírusszám) mellett elvégezhető ez a beavatkozás a megfelelő profilaxisok alkalmazásával.

Tájékoztatásul megküldte a Brit HIV Egyesület HIV-vel élők vesetranszplantációjának a szakmai protokollját, amelyet a Brit Transzplantációs Társaság Sztenderd Bizottsága is jóváhagyott.

A beadványban hivatkozott tényállással kapcsolatban aggodalmát is kifejezte az ügyvivő. E szerint a beadványban a panaszos arra hivatkozik, hogy annak ellenére sem részesülhet az életmentő beavatkozásban, hogy "a HIV-vírussal véletlenül, gyermekként fertőződött meg". A TASZ álláspontja szerint az egyenlő bánásmód alapelveinek megfelelően nem lehet különbséget tenni HIV-vel élők között a fertőzés módja szerint, minden HIV-vel élő ugyanazok az alapjogok és ellátás illet meg. Amennyiben a fertőzés akvirálásának módja szerint különbséget tennénk a betegek között, az növelné az előítéleteket és a stigmát.

## **A vizsgálat megállapításai**

### **I. A hatáskör tekintetében**

Az alapvető jogok országgyűlési biztosának feladat- és hatáskörét, valamint az ennek ellátásához szükséges vizsgálati jogosultságokat az alapvető jogok biztosáról szóló 2011. évi CXI. törvény (Ajbt.) határozza meg. Az Ajbt. 18. § (1) bekezdésének f) pontja szerint az alapvető jogok biztosához bárki fordulhat, ha megítélése szerint rendvédelmi szerv tevékenysége vagy mulasztása a beadványt tevő személy alapvető jogát sérti vagy annak közvetlen veszélyével jár (a továbbiakban együtt: visszásság), feltéve, hogy a rendelkezésre álló közigazgatási jogorvoslati lehetőségeket – ide nem értve a közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálatát – már kimerítette, vagy jogorvoslati lehetőség nincs számára biztosítva. A 18. § (2) bekezdés a) pontja szerint közszolgáltatást végző szerv – függetlenül attól, hogy milyen szervezeti formában működik – az állami vagy önkormányzati feladatot ellátó, illetve e feladat ellátásában közreműködő szerv.

Ezzel összhangban az ombudsmani gyakorlat egyértelműen a közszolgáltatást végző szervek fogalmkörébe tartozónak tekinti az egészségügyi szolgáltatást nyújtó intézményeket, továbbá az *egészségügyi szakigazgatási szerveket*, illetve a helyi önkormányzatok közszolgáltatás nyújtására irányuló tevékenységét is, amelyekre az ombudsman vizsgálati jogosultsága – az Ajbt. hatásköri szabályai értelmében – értelemszerűen kiterjed.

Az Ajbt. 18. § (4) lehetővé teszi a természetes személyek pontosan meg nem határozható, nagyobb csoportját érintő visszásság hivatalból történő kivizsgálásának lehetőségét.

Alláspontom szerint az orvosi alapellátás a természetes személyek pontosan meg nem határozható nagyobb csoportját, végső soron az egészségügyi alapellátásban résztvevőket és abban részesülőket mind érinti. Az Ajbt. 2. § (2) bekezdésében biztosított jogkörében eljárva az alapvető jogok biztosja akkor is javaslatot tehet az alapvető jogokat érintő jogszabályok módosítására, megalkotására, ha nem állapított meg azokkal összefüggésben visszás hatósági jogalkalmazást.

## **II. Az alapvető jogok tekintetében**

Az alapvető jogok biztosja egy adott társadalmi probléma mögött álló összefüggésrendszer feltárása során autonóm, objektív és neutrális módon, kizárólag alapjogi érvek felsorakoztatásával és összevetésével tesz eleget mandátumának. Az ombudsmani intézmény megalakulása óta az állampolgári jogok országgyűlési biztosja következetesen, zsinórmértékként támaszkodott az Alkotmánybíróság alapvető jogállami garanciákkal és az alapjogok tartalmával kapcsolatos elvi megállapításaira, valamint – az ombudsmani jogvédelem speciális vonásainak megfelelően – alkalmazta az alapjog-korlátozás alkotmányosságát megítélni hivatott egyes alapjogi tesztek. Magyarország Alaptörvényének és az alapvető jogok biztosáról szóló 2011. évi CXI. törvény hatályba lépésével az alapvető jogok biztosaként is követem a fenti gyakorlatot.

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 élel 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.” A fenti elvi jelentőségű tétellel összhangban vizsgálati megállapításaim érvrendszerének megfogalmazása, az egyes alapjogok, alkotmányos elvek értelmezése során – ellenkező tartalmú alkotmánybírósági iránymutatás megszületéséig, az alkotmányszöveg változását, a tartalmi, illetve kontextuális egyezőséget is figyelembe véve – az alapvető jogok biztosaként továbbra is irányadónak tekintem az Alkotmánybíróságnak az Alaptörvény hatályba lépését megelőzően meghozott határozatai indoklásában kifejtett érveket, jogelveket és összefüggéseket.

Az Alaptörvény I. cikk (1) bekezdése alapján az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait tiszteletben kell tartani, védelmük az állam elsőrendű kötelezettsége. „Az állam akkor nyúlhat az alapjog korlátozásának eszközehez, ha másik alapvető jog és szabadság védelme vagy érvényesülése, illetve egyéb alkotmányos érték védelme más módon nem érhető el. Az alapjog korlátozásának alkotmányosságához tehát önmagában nem elegendő, hogy az másik alapjog vagy szabadság védelme vagy egyéb alkotmányos cél érdekében történik, hanem szükséges, hogy megfeleljen az arányosság követelményeinek: az elérni kívánt cél fontossága és az ennek érdekében okozott alapjogsérelem súlya megfelelő arányban legyen egymással. A törvényhozó a korlátozás során köteles az adott cél elérésére alkalmas legenyhébb eszközt alkalmazni. Alkotmányellenes a jog tartalmának korlátozása, ha az kényszerítő ok nélkül, önkényesen történik, vagy ha a korlátozás súlya az elérni kívánt célhoz képest aránytalan.” [30/1992. (V. 26.) AB határozat]

Az Alaptörvény II. cikke pedig arról rendelkezik, hogy az *emberi méltóság* sérthetetlen. Minden embernek joga van az élethez és az emberi méltósághoz. Az alkotmánybírói gyakorlat azt is kiemeli, hogy az *emberi méltósághoz való jog* az ún. *általános személyiségi jog* egyik megfogalmazásának tekinthető. Az általános személyiségi jog „anyajog”, azaz olyan szubszidiárius alapjog, amelyet mind az Alkotmánybíróság, mind a bíróságok minden esetben felhívhatnak az egyén autonómiájának védelmére, ha az adott tényállásra a konkrét, nevesített alkotmányos alapjogok egyike sem alkalmazható. Az általános személyiségi jognak fontos elemét képezi az *önrendelkezés szabadsága*, az önrendelkezéshez való jog, amely – mint az összes ún. különös személyiségi jog – elsősorban az egyén autonómiáját, *döntési és cselekvési szabadságát* védi. Az Alkotmánybíróság felfogásában a személyi szabadság az egyén olyan autonómiáját jelenti, amely feltételezi a teljes akarati és cselekvési szabadságot a jog keretei között. A személyi szabadság joga mindenkiel szemben érvényesülő jog, amely minden embert megillet, ugyanakkor nem részesül abszolút védelemben, mivel törvényben meghatározott esetekben korlátozható.

Az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése alapján Magyarország *független, demokratikus jogállam*. Az Alkotmánybíróság több határozatában rámutatott, hogy a jogállam nélkülözhetetlen eleme a jogbiztonság. Az Alkotmánybíróság szerint a jogbiztonság az állam kötelességévé 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. A jogbiztonság nem csupán az egyes normák egyértelműségét követeli meg, de az egyes jogintézmények működésének kiszámíthatóságát is<sup>2</sup>.

Az Alkotmánybíróság döntéseiben felhívta a figyelmet arra, hogy a jogállamiságnak számos összetevője van. Továbbra is irányadó alkotmánybírói tézis, hogy a jogállamiság elvéből folyó egyik legfontosabb alapkövetelmény 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. A közigazgatás törvényessége akkor valósul meg, ha jogilag szabályozott eljárási keretek között működik, a jogkorlátozásra adott felhatalmazást pedig törvényi szinten pontosan kell meghatározni. Nem hagyható figyelmen kívül továbbá, hogy a kiszámíthatóság – beleértve az egységes jogalkalmazást – és az eljárási garanciák biztosítása szorosan összekapcsolódik az egyes alanyi alapjogok, szabadságjogok védelmével, mintegy kölcsönösen feltételezik egymást.

---

<sup>2</sup> Vö. 9/1992. (I. 30.) AB határozat

Az Alaptörvény XX cikk (1) bekezdése kimondja, hogy mindenkinek joga van a testi és lelki egészséghez, a (2) bekezdés pedig azt részletezi, hogy e jog érvényesülését Magyarország többek között az egészségügyi ellátás megszervezésével is elősegíti.

Alaptörvény XV. cikk (2) bekezdése 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 pedig arról rendelkezik, hogy Magyarország az esélyegyenlőség megvalósulását külön intézkedésekkel segíti.

Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint „a különböző társadalmi csoportok esélyeinek egyenlőségét nem egy-egy jogszabály, vagy állami intézkedés, hanem a jogszabályok és állami intézkedések rendszere révén lehet biztosítani, illetve az állam ilyen módon járulhat hozzá az esélyegyenlőségek megteremtéséhez, vagy legalábbis az esélyegyenlőségek csökkentéséhez”. (725/D/1996. AB hat.) Az „esélyegyenlőtlenség megszüntetését vagy csökkentését célzó, megkülönböztető szabályozás lehetőségéből nem különbözik annak alkotmányos kényszere. A tételesen meghatározott pozitív diszkriminációra senkinek sincs alkotmányos joga, annak alkalmazása a törvényhozó szabadságába tartozik”. (1067/B/1993. AB hat.) „Az esélyegyenlőség kiküszöbölését célzó törvényi intézkedéseknek egyébként is széles skálája van. A különböző szabályozási módok közül a jogalkotó szabad belátása szerint választhat.” (422/B/1991. AB hat.)

Az Alkotmánybíróság gyakorlatában a hátrányos megkülönböztetés tilalma a jogrendszer egészét átható, alkotmányos alapelvként nyert értelmezést. A testület, illetve az országgyűlési biztosok az említett alkotmányos alapelv érvényesülését mindenekelőtt az ún. „szükségesség-arányosság” tesztje, valamint az ún. „ésszerűségi” mérce alkalmazásával vizsgálják. Az alkotmányi tilalom elsősorban az alapjogok tekintetében tett megkülönböztetésekre terjed ki. Abban az esetben, ha a megkülönböztetés nem valamely emberi vagy az alapvető állampolgári jog tekintetében történt, az eltérő szabályozás akkor alkotmányellenes, ha az emberi méltósághoz való jogot sérti. Összegezve, a megkülönböztetés akkor ellentétes az Alaptörvénnyel, ha a jogszabály vagy a jogalkalmazó az egymással összehasonlítható, a szabályozás, illetve a jogalkalmazás szempontjából azonos csoportba tartozó jogalanyok (homogén csoportok) között oly módon tesz különbséget, hogy annak alkotmányos indoka lenne. Alkotmányellenes a megkülönböztetés, ha alapjogsérelmet okoz (nem szükségszerű vagy aránytalan), illetőleg az alanyi jogok tekintetében, sérti az egyenlő méltóság követelményét (vagyis a megkülönböztetés nem ésszerű, hanem önkényes).

Álláspontom szerint a hátrányos megkülönböztetés alkotmányos tilalmát nem csupán – közvetlen vagy közvetett – tevőleges magatartás (beavatkozás), azaz hatósági döntés, eljárás sértheti. Az állam, a jogalkalmazó hatóság vagy közszolgáltatást végző szerv, mulasztással is olyan jogi helyzetet hozhat létre, amely hatásában alkalmas arra, hogy sértse a hátrányos megkülönböztetés, az egyenlő méltóságú személyként való kezelés tilalmát.

Az esélyegyenlőség előmozdításának kötelezettségével kapcsolatban érdemes kiemelni, hogy „a társadalom egyes tagjai javára történő pozitív diszkrimináció, az egyenlő feltételek, az esélyegyenlőség biztosítása nemcsak megengedett, hanem a modern alkotmányos államtól el is várható, mind a szociális, mind a testi és lelki különbségekből adódó hátrányok enyhítése terén. Ebben a folyamatban az egyenjogúsági célokhoz tilalmak társulnak: a nemzetközi dokumentumok, s az államok belső jogszabályai tehát nemcsak kinyilvánítják a nemek, vallásfelekezetek (stb.) közötti egyenjogúság követelményét, hanem ennek biztosítékaként – gyakran büntetőjellel – diszkrimináció-tilalmakat is felállítanak. Más szóval tehát mára az egyenjogúság fogalmának egyrészt bizonyos társadalmi csoportok előnyös megkülönböztetése, illetőleg annak elvárhatósága, másrészt pedig a hátrányos megkülönböztetés tilalma ad korszerű tartalmat.

A hátrányos megkülönböztetés tilalma és az esélyegyenlőség biztosítása, előmozdítása az állam számára eltérő jellegű, de szorosan összekapcsolódó feladatot, kötelezettséget jelent. A jogegyenlőség megteremtése, az egyenlő méltóságú személyként kezelés biztosítása elsődleges állami kötelezettség, míg az esélyegyenlőség elősegítése az állam részéről egy jogi lehetőséget biztosít. Lehetőséget, ugyanakkor bizonyos, valamely tulajdonságuk (pl. életkor, betegség, testi fogyatékosság) miatti sajátos, kiszolgáltatottabb helyzetük miatt objektíve hátrányba kerülő személyek csoportjainál az állami beavatkozás nem fakultatív feladat: az állam itt köteles hatékony lépéseket tenni az eredendően és súlyosan egyenlőtlen helyzet felszámolására. A speciális, objektíve hátrányos helyzetben lévő jogalanyok számára ugyanis csak az esélyegyenlőtlenség kiküszöbölését célzó állami kötelezettségvállalás, többletjogok biztosítása teremthet lehetőséget az egyenlő esélyekre.

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: figyelembe kell venni és mérlegelni lehet az eszközök megválasztásában az állam teherbíró képességét.

Összegezve, a hátrányos helyzetben lévő személyek, így a tartós betegséggel élők formálisan egyenlőként való kezelése nem teremti meg a tényleges egyenjogúságukat, a valódi egyenlőség érdekében pozitív intézkedésre van szükség.

### **III. Az ügy érdeme tekintetében**

Az Eütv. és a kapcsolódó Kormányrendelet fent ismertetett, vonatkozó rendelkezései egyértelműen meghatározzák, hogy a szervtranszplantáció (várólistára felkerülés) engedélyezése vagy kizártsága orvosi indikáción kell, hogy alapuljon. A beteg ellátása akkor minősül megfelelőnek, ha az az adott egészségügyi szolgáltatásra vonatkozó szakmai és etikai szabályok, illetve irányelvek megtartásával történik. A jelenleg vizsgált esetben panaszos alapbetegsége a szakmai irányelvben megfogalmazott abszolút kontraindikáció.

Előttem sem ismeretlen azonban, hogy több környező Európai Unió tagállamban nem kizáró ok a veseátültetés során a recipiens HIV fertőzöttsége. Ennek igénybe vételére azonban főszabály szerint csak saját költségén van lehetősége a betegnek.

Az Egészségügyi Minisztérium vese-transzplantációra való alkalmasság megállapításának szakmai szabályairól szóló szakmai irányelvének, melyet a Magyar Nephrológiai Társaság Magyar Transzplantációs Társasága készített, eredeti érvényessége 2009. december 31-e volt.<sup>3</sup> Az Egészségügyi Közlöny 2008. február 21-i számában (LVIII. évfolyam 3. szám) az egészségügyért felelős minisztérium meghosszabbította számos szakmai irányelv, protokoll, módszertani levél, köztük a vese-transzplantációra való alkalmasság megállapításának szakmai szabályairól szóló szakmai irányelv érvényességi idejét is 2012. december 31-ig.<sup>4</sup> A Magyar Transzplantációs Társaság, Sebészeti Szakmai Kollégiuma által készített, az Egészségügyi Minisztérium által kiadott, a máj-, illetve máj-vese allokáció szabályairól szóló szakmai irányelv érvényessége 2013. december 31-e.<sup>5</sup>

Nyilvánvaló, hogy a hátrányos megkülönböztetés megítéléséhez jelen esetben orvos-szakmai tény kérdésének tisztázására van szükség. A vesetranszplantációra alkalmas egyének szempontjából – sok más tényezőtől kívül, és csak a vizsgált tárgykörre szűkítve – ugyanis a helyes csoportképzési tényező nem a HIV-pozitivitás, illetve annak hiánya kell, hogy legyen, hanem az immunrendszer alkalmassága és képessége a transzplantált szerv fogadására. Az azonban – a rendelkezésre bocsátott iratok alapján – a tudomány mai állása szerint nem mondható ki általánosítva valamennyi HIV fertőzött és AIDS beteg emberre, hogy pusztán a fertőzés fennállása okán alkalmatlanok lennének recipiensnek.

<sup>3</sup> <http://www.kozlonyok.hu/kozlonyok/index.php?m=0&p=kozltart&ev=2008&szam=3&k=6>

<sup>4</sup> [http://www.eski.hu/new3/jogszabaly/jogszabaly\\_teteles.php?id=350](http://www.eski.hu/new3/jogszabaly/jogszabaly_teteles.php?id=350)

<sup>5</sup> <http://www.pharminindex-online.hu/diagnosztika-es-terapia/terapias-iranyelvek/szakterulet/transzplantacio-140>



Természetesen alapjogi biztosként nem foglalhatok, és nem is kívánok állást foglalni a rendelkezésekre bocsátott kevés, és egyébként is orvosszakmai jellegű információ alapján; egészségügyi szakkérdésben tett megállapításom tartalmától függetlenül sértené a tudomány szabadságának elvét. Mindemellett rá kívánom irányítani a figyelmet arra, hogy a jogalkotónak a fent részletezett alapjogi érvelés szerint kifejezetten kötelezettsége az, hogy intézkedésekkel előrébb mozdítsa a tartós betegséggel együtt élők esélyeit abban a tekintetben is, hogy az egyes életmentő, vagy életminőséget nagyban befolyásoló beavatkozásokban részesülhessenek.

Jelen esetben a szakmai ajánlás érvényessége lejáratához közelít, másrészt a minisztérium és a TASZ hivatkozott egyezsége is tartalmazza a szakmai irányelv felülvizsgálatára tett ajánlást. Az orvostudomány és alkalmazott farmakológia gyors fejlődése hasonlóképpen gyors reagálást kíván a szakmai szervezetektől és a jogalkotótól is, akinek kötelessége az esélyek egyenlőségének előremozdítása konkrét intézkedéseken keresztül. Az államot jelen esetben is cselekvési kötelezettség terheli. Álláspontom szerint az a tény, hogy a HIV fertőzöttek és AIDS betegek – a szakmai irányelv alapján – nem részesülhetnek vesetranszplantációban, olyan szakkérdés, melyet – alapjogi szempontból – nem feladatom értékelni, hiszen az Alkotmánybíróság értelmezése szerint az emberi méltóságból levezethető önrendelkezési jog és az ezzel szoros összefüggésben lévő ellátási igény önmagában még nem keletkeztet alanyi jogot a legmagasabb progresszivitású egészségügyi ellátásra. Ellenben az egészségügyért felelős ágazati vezető (jogalkotó) – a szakmai és jogvédő szervezetektől érkező egyértelmű és kifejezett jelzések, illetve a velük kötött egyezség alapján – köteles a szakmai grémiumot korábbi ajánlásának a revíziójára, illetve a tudományos és társadalmi változásoknak megfelelő aktualizálására felkérni.

Ezzel együtt jelentésemet figyelem felhívásnak szánom, tekintettel az orvos-szakmai kérdések megítélésének alapjogi korlátjára, de a HIV fertőzötteket és AIDS betegeket érintő kérdés jelentőségére, az emberi jogok érvényességének egyetemességére.

Budapest, 2013. december

Székely László sk.