

Alkotmánybíróság

Az első fokon eljáró Budapest Környéki Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság útján

1590 Budapest, Pf. 225/2.

Tisztelt Alkotmánybíróság!

Alulírott

dr. Nehéz-Posony Katinka ügyvéd

– meghatalmazott jogi képviselőnk,
– az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CL. törvény (a továbbiakban: Abtv.) 27. § alapján az alábbi

alkotmányjogi panaszt

terjesztjük elő.

Kérjük a tisztelt Alkotmánybíróságot, hogy állapítsa meg, hogy a Kúria mint felülvizsgálati bíróság 2019. április 3-án kelt Kfv.VI.37.725/2018/4. számú ítéletével lezárult ügyben sérült az indítványozó [REDACTED] az Alaptörvény II. cikkében rögzített emberi méltósághoz való joga, illetve az Alaptörvény XVI. cikk (1) bekezdésében rögzített védelemhez és gondoskodáshoz való joga, valamint [REDACTED] indítványozók az Alaptörvény XVI. cikk (2)-(3) bekezdésében rögzített nevelési szabadsága, és semmisítse meg

- a Kúria Kfv.VI.37.725/2018/4. számú ítéletét, mert az az Alaptörvény II. cikke által védelemben részesített emberi méltósághoz való jogot, az Alaptörvény XVI. cikk (1)-(3) bekezdése szerinti, a gyermek védelemhez és gondoskodáshoz való jogát, valamint a nevelési szabadságot figyelmen kívül hagyva született;
- a Budapest Környéki Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 2018. március 13-án kelt 12.K.28.329/2017/3. számú ítéletére kiterjedő módon, a fentiekkel egyező indokok alapján

A kérelem indokolásaként az alábbiakat adjuk elő:

I. Az indítvány benyújtásának törvényi és formai követelményei

a) A pertörténet és a tényállás ismertetése

Kiskorú [REDACTED] szüleiként a Heim Pál Gyermekkorház 2017. január 9-én kelt jelzése alapján indult ellenünk eljárás a Gyámhatóságnál.¹ A kórház a Gyámhatóságot azért értesítette, mert visszautasítottuk gyermekünk további kemoterápiás kezelését. Döntésünk előzménye az volt, hogy gyermekünknel korábban a protokollnak megfelelő, konszolidációs célú kemoterápiás blokk mellékhatásaként rendkívül rossz vérkép alakult ki, és a gyermeket 2016. december 11-én hirtelen fellépő lázzal, életveszélyes állapotban kellett kórházba vinni. A

¹ Az ügyben a Pest Megyei Kormányhivatal [REDACTED] Árási Hivatala Hatósági Főosztály Gyámügyi Osztálya, mint elsőfokú gyámhatóság hozott határozatot, másodfokon pedig a Pest Megyei Kormányhivatal járt el. Mivel a beadvány a gyámhatósági határozatok felülvizsgálatának eredményeképp született ítéleteket támadja, az egyszerűség kedvéért a két szervre a beadványban Gyámhatósággént utalunk.

DL 1552001 809 1322

Budapest Környéki
Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság
Közigazgatási Szakág

Érk.: 2019-07-16

Érk. módja: postán / gyűjtőládába /
személyesen / faxon / e-mailen

Példány: 3 Melléklet: 3X6 + 3X3X1

Ügyszám: 12K28329/2017/9

ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG

Ügyszám: 12/1243-0/2019

Érkezett: 2019 JÚL 23.

Példány: 3 Kezelőiroda: H

Melléklet: 2

kórházba kerülés napján levett hemokultúra staphylococcus fertőzést mutatott a gyermek beültetett port-a-cath orvostechnikai eszközében, a következő lázas állapotnál levett hemokultúra pedig már a vérében is kimutatta ugyanezt a baktériumot, ezért az eszközt el kellett távolítani. A kezelést visszautasító döntésünk azon alapult, hogy a kezelés sikere bizonytalan volt, míg a konkrét esetben gyermekünk a kemoterápia mellékhatásaira igazoltan rosszul reagált, a kezelés közvetlen következményeként került életveszélyes állapotba és további fertőzés is bármikor bekövetkezhetett.

A kórház jelzése alapján megindult eljárásban 2017. január 11-én nyilatkozatot terjesztettünk elő a Gyámhatóságnál, amelyben megerősítettük a kemoterápiás kezelés visszautasítására vonatkozó szándékunkat. Álláspontunkat azzal támasztottuk alá, hogy a döntés kizárólag a kemoterápiás kezelésre vonatkozott, és a döntést a kezelés mellékhatásainak mérlegelésével, kifejezetten azért hoztuk meg, mert a kemoterápia súlyos mellékhatásai gyermekünk esetében sokkal nagyobb valószínűséggel okozhattak akár visszafordíthatatlan károsodást, mint a kezelés konszolidációs blokkjának megszakítása.

A Pest Megyei Kormányhivatala [REDAKT] Járási Hivatala Hatósági Főosztály Gyámügyi Osztálya, mint elsőfokú gyámhatóság kislányunk ideiglenes hatályú elhelyezése iránti eljárását a kórház jelzése alapján még a kezelést visszautasító nyilatkozat megtétele napján hivatalból megindította. Az eljárásban az elsőfokú gyámhatóság kizárólag a gyermek kezelését végző Heim Pál Gyermekkorház [REDAKT] Gyermek Onkohaematológiai Osztályának osztályvezető főorvosát kereste meg annak érdekében, hogy a gyermek egészségi állapotáról és a kezelés kilátásairól tájékozódjon, annak ellenére, hogy az eljárás megindításához vezető jelzés is innen érkezett, az orvosi vélemény tehát nem független forrásból származott. A dokumentáció szerint gyermekünk betegsége a 2016. november 2-ai csontvelővizsgálat óta remisszióban volt, és a gyermek egészségi állapotát rögzítő tájékoztatásban kifejezetten szerepelt, hogy a fertőzés kezelése után elvégzett, 2017. január 5-ei ambuláns kontrollvizsgálaton a gyermek jó általános állapotban jelent meg a kórházban. Mindezek ellenére a kórház azt hangsúlyozta a levelében, hogy [REDAKT] kezelésének elmaradása „súlyos, életveszélyes állapotot” idézhet elő, ezért kérték a gyámhatóság mielőbbi intézkedését gyermekünk sorsát illetően. A kórház álláspontjának alapja az volt, hogy az alapbetegség kiújulása esetén a gyógyulás esélyei jelentősen lecsökkenhetnek.

Az elsőfokú eljárás megindulását követően a Család- és Gyermekjóléti Szolgálat nem talált családjunknál a gyermek veszélyeztetését valószínűsítő, arra utaló körülményt: a családlátogatások során mindent rendben talált, megállapítása szerint tiszta és ápoltságban élünk. A Szolgálat véleményében azt is megerősítette, hogy a kezelés visszautasítása kizárólag annak magas kockázata és a lehetséges mellékhatások miatt történt, a kontroll- és egyéb vizsgálatokat nem tagadtuk meg, vagyis az egészségügyi szolgáltatóval együttműködtünk.

Az elsőfokú gyámhatóság PE-06/GYAM/231-18/2017. számú, 2017. január 20-án kelt határozatával kiskorú gyermekünk ideiglenes hatályú elhelyezéséről döntött és nevelőszülőnél helyezte el [REDAKT]. A hatóság gyermekvédelmi gyámot rendelt ki, és egyben megállapította, hogy az ideiglenes hatályú elhelyezés időtartama alatt a szülői felügyeleti jogunk szünetel. A határozat indokolása a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvény (a továbbiakban: Gyvt.) akkor hatályos 72. § (1) bekezdés b) pontján alapult, tehát az elsőfokú hatóság úgy tekintette, hogy a családi környezet a gyermek testi, értelmi, érzelmi vagy erkölcsi fejlődését veszélyeztette és emiatt azonnali elhelyezése volt szükséges. A döntés alapjául kizárólag a kemoterápiás kezelés visszautasítása szolgált.

A határozat ellen fellebbezést terjesztettünk elő, kérve az elsőfokú gyámhatósági döntés megalapozatlanságára és jogszabálysértő voltára tekintettel a határozat megsemmisítését. A

másodfokon eljáró Pest Megyei Kormányhivatal 2017. április 28-án hozta meg a PE/GYAM/262-7/2017. számú határozatot, amelyben az elsőfokú határozatot megsemmisítette.

A másodfokú gyámhatósági döntés azon alapult, hogy a Gyvt. 72. §-ának (1) bekezdése szerint a gyermek ideiglenes hatályú elhelyezését két konjunktív feltétel alapozza meg, amelyek közül esetünkben az egyik nem teljesült. A másodfokon eljáró gyámhatóság a kórház elmondására hagyatkozva nem vonta kétségbe az elsőfokú hatóság megállapításait abban a tekintetben, hogy a kemoterápiás kezelés visszautasítása felvetheti a gyermek testi, értelmi, érzelmi és erkölcsi fejlődésének veszélyeztetését. A határozat indokolásában azonban rámutatott, hogy az ideiglenes hatályú elhelyezés további feltétele, hogy a gyermek azonnali elhelyezése is szükséges legyen. A döntés szerint sem a kórház, sem a kórház tájékoztatására hagyatkozó elsőfokú gyámhatóság nem indokolta meg, hogy miért lenne szükséges gyermekünk azonnali elhelyezése. A másodfokú gyámhatóság hivatkozott a Gyvt. 72. § (2) bekezdésére is, amely szerint az ideiglenes hatályú elhelyezést megalapozó súlyos veszélyeztetettségnek minősül a gyermek olyan bántalmazása, elhanyagolása, amely életét közvetlen veszélynek teszi ki, vagy testi, értelmi, érzelmi vagy erkölcsi fejlődésében jelentős és helyrehozhatatlan károsodást okozhat, ez azonban fel sem merült.

A hivatkozott jogszabályi rendelkezések alapján a másodfokú gyámhatóság kimondta, hogy a gyermek, bár veszélyeztetett, veszélyeztetettségének megszüntetéséhez nem szükséges a családból történő kiemelés. Figyelemmel arra, hogy az ideiglenes hatályú elhelyezés feltételei közül az azonnaliság nem állt fenn, ezért az elsőfokú döntés a másodfokú gyámhatóság szerint sem volt jogszerű és megalapozott.

A határozat ellen keresetet terjesztettünk elő annak téves indokolására hivatkozva. Az akkor hatályos polgári perrendtartásról szóló 1952. évi II. törvény (a továbbiakban: régi Pp.) 121. § és 330. §-ára utalva elsődlegesen azt kértük, hogy az alperesi határozatot a régi Pp. 339. § (2) bekezdés c) pontja alapján változtassa meg a bíróság oly módon, hogy az ideiglenes hatályú elhelyezést elrendelő határozat megsemmisítését arra alapozza, hogy annak egyik feltétele sem állt fenn. Másodlagos kereseti kérelmünkben azt is kértük, hogy a régi Pp. 339. § (1) bekezdése alapján a bíróság a másodfokú határozatot az elsőfokú határozatra is kiterjedően helyezze hatályon kívül, és szüntesse meg az ideiglenes hatályú elhelyezést, vagy utasítsa a másodfokú hatóságot új eljárás lefolytatására és a jogszabályoknak megfelelő határozat hozatalára.

A Budapest Környéki Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 12.K.28.329/2017/3.5 számú ítéletében keresetünket elutasította. A bíróság szerint a kemoterápiás kezelés visszautasításával összefüggésben a gyámhatóság helyesen hivatkozott a Gyvt. 72. § (2) bekezdésére. A bíróság osztotta a másodfokú hatóság konklúzióit egyrészt abban, hogy a hozzájárulás hiánya önmagában is megvalósítja a gyermek súlyos veszélyeztetését, és abban is, hogy az azonnali elhelyezés az ügyben nem volt szükséges. A bíróság megállapította, hogy a másodfokú hatóság helyesen döntött, amikor megsemmisítette az elsőfokú közigazgatási szerv határozatát, amelynek nyomán 2017. április 20-án meg is szűnt az ideiglenes hatályú elhelyezés.

Keresetünkben az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény (a továbbiakban: Eütv.) 16. § (2) bekezdés a) pontjára, 20. §-ára és a 21. § (2) bekezdésére is hivatkoztunk, kiemelve, hogy az, hogy mely ellátás tartozik a visszautasítható kezelések körébe, nagyjában függ a betegség pontos diagnózisától és attól, hogy a beteg aktuálisan életveszélyben van-e vagy sem, illetve maga a betegség gyógyítható-e vagy sem. Álláspontunk szerint a Gyámhatóságnak nincs arra hatásköre, hogy az ezzel kapcsolatos, az Eütv. hatálya alá tartozó jognyilatkozatot bármelyik szülő helyett megtegyen, vagy e nyilatkozatot pótolja.

A bíróság ítéletében elválasztotta a kezelés visszautasításának kérdését a gyermek veszélyeztetettségének kérdésétől, és a másodfokú gyámhatósági döntésben kifejtettekkel

mindenben egyetértve úgy foglalt állást, hogy a gyámhatóságnak úgy kellett a veszélyeztetettség kérdésében döntenie, hogy a döntés egészségügyi önrendelkezési joggal kapcsolatos vonatkozásait figyelmen kívül hagyja. A bíróság szerint „a gyámhatóság előtti eljárás kizárólag a gyermek veszélyeztetettségére irányult és sem az elsőfokú gyámhatóságnak, sem pedig alperesnek, a másodfokú gyámhatóságnak nem tartozik a hatáskörébe annak megítélése, hogy a kezelés visszautasítása jogszerűen történt-e”. Az elsőfokú bíróság ítéletében egyéb pontokon sem tért el a másodfokú hatóság megállapításaitól, és keresetünket alaptalanként elutasította.

Ezt követően felülvizsgálati indítványt nyújtottunk be a Kúriához. A felülvizsgálati kérelemben az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését és helyette a kereseti kérelmünknek megfelelő határozat meghozatalát kértük.

A Kúria, mint felülvizsgálati bíróság 2019. április 3-án kelt Kfv.VI.37.725/2018/4. számú ítéletével a Budapest Környéki Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 12.K.28.329/2017/3. számú ítéletét hatályában fenntartotta. Az ítélet szerint az első fokon eljáró bíróság érdemben helyesen bírálta el a jogvitát.

A Kúria érvelése szerint „különösebb bizonyítás nélkül is megállapítható a gyermek veszélyeztetettsége, ha a szükséges kezelés elmaradása akár halálhoz is vezethet”. Ezzel a Kúria teljesen figyelmen kívül hagyta az Eütv.-ben található, az ellátás visszautasításának jogát szabályozó rendelkezéseket (20–21. §§). A Kúria a veszélyeztetést orvosszakértői kérdésként kezelte, úgy érvelve, hogy az eljáró hatóságok nem az egészségügyi ellátás visszautasítására alapozták a veszélyeztetettség megállapítását, hanem a kórház álláspontjára, miszerint a szükséges kezelések elmaradása akár a gyermek halálához is vezethetett. Ezért a Kúria álláspontja szerint a „döntő bizonyíték [...] a kórház szakmai véleménye, nem pedig az egészségügyi önrendelkezési jog gyakorlása”, így a Gyámhatóságnak a Kúria szerint nem kellett arról döntenie, hogy az ellátás visszautasítása jogszerű volt-e.

b) A jogorvoslati lehetőségek kimerítése

A jogorvoslati lehetőségeket kimerítettük.

Gyermeink érdekében mi magunk indítottuk meg a lehetséges jogorvoslati eljárásokat. A Budapest Környéki Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 2018. március 13-án kelt 12.K.28.329/2017/3. számú ítéletével szemben benyújtott felülvizsgálati kérelmünket a Kúria a Kfv.VI.37.725/2018/4. számú ítéletben bírálta el, amellyel szemben sem fellebbezésnek, sem további felülvizsgálatnak nincs helye. Ezúton tájékoztatjuk tehát a Tisztelt Alkotmánybíróságot, hogy az ügyben nincs folyamatban felülvizsgálati eljárás a Kúria előtt, és nem kezdeményeztünk perújítást az ügyben.

Az Alkotmánybíróság ügyrendjéről szóló 1001/2013. (II. 27.) AB Tü. határozat 32. § (1) bekezdése szerint az Abtv. 27. § b) pontjában foglalt jogorvoslati lehetőség kimerítésének kötelezettsége nem vonatkozik a felülvizsgálatra, mint rendkívüli jogorvoslatra. Az Ügyrend 32. § (2) bekezdésének a) pontja szerint ugyanakkor az Abtv. 27. §-a alkalmazásában az ügy érdemében hozott, vagy a bírósági eljárást befejező döntésnek minősül és alkotmányjogi panasszal megtámadható a Kúria felülvizsgálati eljárásban hozott olyan döntése is, mely a megtámadott határozatot hatályában fenntartja, feltéve, hogy az indítványozó a jogerős döntést az Alkotmánybíróság előtt nem támadta meg.

Az Abtv. 27. §-a szerint az ún. valódi alkotmányjogi panasszal az ügy érdemében hozott döntés vagy a bírósági eljárást befejező egyéb döntés támadható. Mivel jelen ügyben mind a Budapest Környéki Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 2.K.28.329/2017/3. számú ítélete, mind pedig a

Kúria Kfv.VI.37.725/2018/4. számú ítélete ilyenként értékelhető, indítványunk mindkét ítélet megsemmisítésére irányul, azzal, hogy a Kúria ítéletének alaptörvény-ellenessége mellett felhozott érvek egyben a Budapest Környéki Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság ítéletének alaptörvény-ellenességét is indokolják. Ebből kifolyólag, ha az Alkotmánybíróság a Budapest Környéki Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság ítéletének alaptörvény-ellenességére és megsemmisítésére vonatkozó indítványt esetlegesen vissza is utasítaná az Abtv. 27. §-ában rögzített eljárásjogi feltételre figyelemmel, az indítványban szereplő érveket a Kúria ítéletének felülvizsgálatakor figyelembe kell vennie.

c) Az alkotmányjogi panasz benyújtásának határideje

A Kúria Kfv.VI.37.725/2018/4. számú ítéletét számunkra 2019. május 13-án elektronikus úton kézbesítették, ez tehát az Abtv. 30. § (1) bekezdése szerinti 60 napos indítványozási határidő kezdő napja. Az indítvány benyújtásával a határidőt megtartottuk.

d) Az indítványozó érintettségének bemutatása

Indítványozóként az egyedi ügyben érintett személynek minősülünk.

Abtv. 1. § a) pontja értelmében egyedi ügy a természetes személy jogát vagy kötelezettségét, jogos érdekét vagy jogi helyzetét érintő vagy eldöntő bírósági eljárás – jelen ügyben pedig mindhármunk jogait és jogi helyzetét érintő bírósági eljárások zajlottak le.

Szülőkként az alkotmányjogi panasz alapjául szolgáló, gyámügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránti perekben felperesként vettünk részt. A döntések alapvető jogainkat érintették, mert a Gyámhatóság és a bíróságok eljárásukkal az Alaptörvény XVI. cikk (2) bekezdésében biztosított nevelési szabadságunkba avatkoztak be, hatást gyakorolva arra, hogy miként teljesítsük a XVI. cikk (3) bekezdésében rögzített, gyermekünk irányában fennálló gondoskodási kötelezettségünket. A gondoskodási kötelezettség megvalósulásának mikéntje pedig olyan döntés, amely – jogszabályban meghatározott keretek között – a szülői nevelési szabadság része. Az ügy tárgyát képező döntések arról szóltak, hogy ki gyakorolhatja gyermekünk felett a gondozás és nevelés jogát: gyakorolhatjuk-e mi, szülők szülői gondozási, nevelési jogunkat, vagy ezt a gyámhatóság által megjelölt más nagykorú személy teheti meg.

Ehhez szorosan kapcsolódik gyermekünk, [REDACTED] érintettsége, hiszen a nevelési jog gyakorlása csak az ő személyével összefüggésben értelmezhető, az ügyben indult eljárás tárgya éppen az volt, hogy ki lesz az, aki számára a nevelési jogot gyakorolva biztosítja az Alaptörvény XVI. cikk (1) bekezdésében alapjogként rögzített védelemhez és gondoskodáshoz való jogot. Ezen a tényen önmagában nem változtat az a körülmény, hogy az ügyekben az akkor négyéves kislányunk nem vett részt felperesként.

Az eljárás központi kérdése így módon mind a hármunkhoz kapcsolódott, mivel az ügy tárgyát az képezte, hogy gyermekünket veszélyezteti-e az általunk biztosított családi környezet, illetve indokolt-e őt ideiglenes hatályú elhelyezéssel kiemelni a családból. Az ideiglenes hatályú elhelyezés kérdése álláspontunk szerint azért alapvető fontosságú, mert noha a másodfokon eljáró Pest megyei Kormányhivatal megsemmisítette a gyermekünk ideiglenes hatályú elhelyezését kimondó határozatot, döntését alapjogsértő indokolásra alapította.

Az indokolás szerint a kemoterapiás kezelés visszautasítása megvalósította gyermekünk Gyvt. 72. § (1) bekezdése szerinti „súlyos veszélyeztetését”, amely az ideiglenes hatályú elhelyezés egyik feltétele. Ezt az indokolást pedig a Budapest Környéki Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság és a Kúria is magáévá tette ítéleteiben. Az ítéletek alapján tehát az Eütv.-ből fakadó, az ellátás visszautasítására vonatkozó döntések meghozatala alapot teremthet a Gyvt. szerinti „súlyos

veszélyeztetés” megállapítására, ami megalapozhatja az ideiglenes hatályú elhelyezést, amelynek tartama alatt a Gyvt. 72. § (4) bekezdése szerint a szülő gondozási, nevelési joga szünetel.

Az érintettség személyes jellegű ██████████ esetében ezen túlmenően az is alátámasztja, hogy a bírósági felülvizsgálattal eredménytelenül támadott gyámhatósági döntések az ő kemoterápiás kezeléséről szóltak, konklúziókkal – a későbbiekben kifejtettek szerint – sértve a gyermeknek az Alaptörvény II. cikkében rögzített emberi méltósághoz való jogát.

Érintettségünk a személyességen túl aktuális és közvetlen is, mert a gyámhatósági határozatok által okozott alapjogsérelmet a bírósági döntések fenntartották, és az alapjogsérelem azóta is fennáll, a sérelem bekövetkezéséhez további közvetítő jogi aktus nem szükséges.

A fentiek szerint indítványozói státuszunk a befogadási eljárásban megkívánt kvalifikált érintettség mindhárom elemének megfelel.

e) Annak bemutatása, hogy az állított alapjogsérelem a bírói döntést érdemben befolyásolta vagy a felmerült kérdés alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés

Az Abtv. 29. §-a szerint az Alkotmánybíróság a panaszt akkor fogadja be, ha annak tárgya bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenesség vagy alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés.

Álláspontunk szerint az indítványunk a bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenes jogértelmezésre irányul, ugyanis az indítványban támadott bírósági ítéletek konklúziója azon alapul, hogy negligálták az szülő egészségügyi ellátásokra vonatkozó döntési jogát, ami az Alaptörvény által védelemben részesített emberi méltósághoz való jog garanciája, valamint egyúttal a szülői nevelési szabadság megnyilvánulása.

Az indítvány által felvetett kérdés nem a tényállás tisztázásának hiányából ered. Az ítéletekben a Budapest Környéki Közigazgatási és Munkaügyi Bíróságnak és a Kúriának azt kellett volna felismernie, hogy az ellátás törvénynek megfelelő, tehát jogszerű visszautasítása fogalmilag nem minősülhet a gyermek veszélyeztetésének. A fentiek miatt az alapjogsérelmet kifejezetten az okozta, hogy a bíróságok a Gyvt. rendelkezéseit az Alaptörvénybe ütköző módon értelmezték, mert figyelmen kívül hagyták az Eütv.-nek a beteg önrendelkezésére és az ellátás visszautasítására vonatkozó rendelkezéseit, és az indokolás egészét ezen alaptörvény-ellenes elméleti kiindulóponton alapították. A 3312/2014. (XI. 21.) AB végzés szerint az Alkotmánybíróság a bírói jogszabály-értelmezését csak abban az esetben vizsgálhatja felül, ha az ellentétes az Alaptörvénnyel, illetve az Alaptörvényben biztosított jogok sérelméhez vezet. Jelen esetben pedig pontosan erről van szó.

Álláspontunk szerint jelen esetben alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés is felmerül. Az indítványunk által felvetett alkotmányjogi probléma lényege, hogy hogyan és milyen keretek között gyakorolható az ellátás visszautasításához való jog, és hogy kiüresíthetik-e Gyvt. a gyermek veszélyeztetésre vonatkozó rendelkezései e jog tartalmát. Az indítvány tehát olyan kérdést vet fel, amellyel az Alkotmánybíróság korábban nem foglalkozott. Érvelésünkben a későbbiekben fejtjük ki annak indokait, hogy jelen esetben az ellátás visszautasítása miért a kérelemben megjelölt jogok sérelmét okozta.

Az indítvánnyal támadott bírósági ítéletek teljes mértékben figyelmen kívül hagyták az ügy alapjogi vonatkozásait, ami olyan körülmény, amely a 3037/2014. (III. 13.) AB határozat szerint kifejezetten a panasz befogadását indokolja. Sem a Budapest Környéki Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság, sem a Kúria nem tulajdonított jelentőséget annak, hogy alapvető jogainkba a gyámhatóság beavatkozott, és ezért egyáltalán nem vizsgálták az alapjog-korlátozás

alkotmányosságát sem. Az alkotmányos kontextus ignorálása tudatos döntés volt, a Kúria ítélete külön ki is emelte, hogy „a gyámhatósági eljárás kizárólag a Gyermekek veszélyeztetettségére irányult, ezért nem kellett arról állást foglalni, hogy a kezelés visszautasítása jogszerűen történt-e vagy sem” [13].

A bírói jogértelmezés az ellátás visszautasításának törvény adta lehetőségét teljesen kiüresítette, súlyosan sértve ezzel a kérelemben megjelölt alapjogokat. Az Alkotmánybíróságon kívül nem maradt más fórum, amely a konkrét ügyben korrigálhatná az alapjogi sérelmet, ráadásul az ügynek a szubjektív jogvédelmi funkción túlmutató, objektív jogvédelmi jelentősége is van. A gyámhatósági döntéseket visszaigazoló bírósági ítéletek nyomán fennáll a veszély, hogy a Gyvt. rendelkezéseinek alkotmányellenes értelmezése bevett gyakorlattá válik, amely a gyámhatóságok széles körben kifejtett tevékenysége miatt sorozatos alapjogi sérelmekhez vezethet.

Szükségesnek találjuk továbbá feleleveníteni, hogy az Alkotmánybíróság 3080/2019. (IV. 17.) határozatában alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdésnek ítélte meg, hogy az Alaptörvénnyel összhangban áll-e egy gyermek ideiglenes hatályú elhelyezését kimondó bírói döntés a kötelező védőoltás elmulasztása esetén. A problémát még tovább absztrahálva: feltétlenül alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés, hogy a gyermek-szülő-állam hárompólusú jogviszonyban hogyan valósulhat meg a gyermek és a szülő alapjogainak korlátozása. Jelen ügy ezt a dilemmát veti fel.

II. Az alkotmányjogi panasz benyújtásának érdemi indokolása

a) Az Alaptörvény megsértett rendelkezéseinek pontos megjelölése

Az Alaptörvény II. cikke kimondja, hogy az emberi méltóság sérthetetlen. Minden embernek joga van az élethez és az emberi méltósághoz. Az Alaptörvény XVI. cikk (1)–(3) bekezdései szerint továbbá minden gyermeknek joga van a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges védelemhez és gondoskodáshoz. A szülőknek joguk van megválasztani a gyermeküknek adandó nevelést. A szülők kötelesek kiskorú gyermekükről gondoskodni.

Jelen indítvány azt állítja, hogy mivel a Gyámhatóság döntését felülvizsgáló bírósági ítéletek nem vették figyelembe, hogy szülőként jogunk van döntenünk arról, hogy gyermekünk milyen egészségügyi ellátásoknak vethető alá, a bíróságok nem tették lehetővé, hogy gyermekünknek az őt az Alaptörvény XVI. cikk (1) bekezdése szerint megillető védelmet biztosítsuk, és fellépjünk az Alaptörvény II. cikkében rögzített emberi méltósághoz való jogból levezethető testi integritáshoz való joga érdekében. **Ennek következtében a bíróság jogértelmezése [REDACTED] indítványozó az Alaptörvény II. cikkében és a XVI. cikk (1) bekezdésében rögzített alapvető jogait sértette.** Ezzel összefüggésben pedig azt is állítjuk, hogy a bírósági ítéletek megsértették az Alaptörvény XVI. cikk (2)–(3) bekezdése szerinti szülői nevelési szabadságunkat, mely arra is kiterjed, hogy az Alaptörvény XVI. cikk (3) bekezdése szerinti, gyermekünk irányában fennálló gondoskodási kötelezettségünket a (2) bekezdésben biztosított nevelési szabadsággal összhangban, legjobb meggyőződésünk szerint gyakoroljuk.

b) A megsemmisíteni kért bírói döntés alaptörvény-ellenességének indokolása

Érvelésünk a következő szerkezetet fogja követni. Elsőként megvizsgáljuk, hogy az indítványozók esetében milyen alapvető jogok érintettsége merülhet fel és a konkrét esetben miben áll az adott alapjogok sérelmének lényege, majd arra térünk rá, hogy a bíróságoknak milyen jogértelmezéssel lett volna lehetősége elkerülniük az érintett alapjogok korlátozását. Érvelésünk végén a szükségességi-arányossági teszt alkalmazásával igazoljuk a korlátozás alkotmányellenességét.

1. A testi integritáshoz való jog érintettsége

Az Alkotmánybíróság megfogalmazásában az emberi méltósághoz való jog nem mást jelent, mint hogy van az egyén autonómiájának, önrendelkezésének egy olyan, mindenki más rendelkezése alól kivont magja, amelynél fogva az ember alany marad, s nem válhat eszközzé vagy tárggyá [64/1991. (XII. 17.) AB határozat]. A 22/2003. (IV. 28.) AB határozat ezt az alaptételt kifejezetten az egészségügyi ellátásokkal összefüggésben is megerősítette. Az egészségügyi ellátás egy olyan aszimmetrikus, kiszolgáltatott helyzet, amelyben az egyén könnyen olyan helyzetbe kerülhet, amely az emberi méltóság lényegével ellentétes.

Álláspontunk szerint jelen ügyben a [REDACTED] az Alaptörvény II. cikkében biztosított emberi méltósághoz való joga sérült. Az alapjogsérelem azonban az emberi méltósághoz való jog különböző aspektusain keresztül közelíthető meg.

Az emberi méltósághoz való jogot az Alkotmánybíróság az ún. általános személyiségi jog egyik megfogalmazásaként értelmezi, amely olyan szubszidiárius alapjog, amely minden esetben felhívható az egyén autonómiájának védelmére, ha az adott tényállásra a konkrét, nevesített alapjogok egyike sem alkalmazható [8/1990. (IV. 23.) AB határozat]. Az emberi méltósághoz való jog által nyújtott védelem a személyiség egészére, annak minden lényegi vetületére kiterjed, és annak különböző aspektusai a személyiség más-más elemeit ragadják meg [például a 22/2003. (IV. 28.) AB határozat szerint]. Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint az emberi méltósághoz való jog immanens részét képezi az önrendelkezés szabadságához való alkotmányos alapjog csakúgy, mint a személy testi integritásához fűződő alapjog [75/1995. (XII. 21.) AB határozat, ABH 1995, 376, 381.], ami egyben előrevetíti, hogy az indítvány által érintett ügyben felvetődő alkotmányjogi kérdés az emberi méltósághoz való jog mindkét említett aspektusát érintheti.

Álláspontunk szerint azonban az indítványban támadott bírói döntések az [REDACTED] indítványozónak csak a testi integritáshoz való jogával hozhatók összefüggésbe.

Az önrendelkezési jog érintettségének kizártsága

A 36/2000. (X. 27.) AB határozat kimondta, hogy az Eütv. az emberi méltósághoz való jogot érvényre juttató garanciális rendelkezéseket tartalmaz a betegek jogai tekintetében. Az Alkotmánybíróság töretlen gyakorlata szerint az egészségügyi beavatkozásokba való beleegyezés és az ellátás visszautasításának joga a betegek jogai közé tartozik [ABH 2000, 241. Megerősítve: 56/2000. (XII. 19.) AB határozat, ABH 2000, 527.] A testület gyakorlatában az orvosi beavatkozások feletti döntési jogot az önrendelkezési jog egyik speciális megfogalmazását jelentő egészségügyi önrendelkezési jogként fogta fel [64/1991. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1991, 297, 301.; 48/1998. (XI. 23.) AB határozat, ABH 1998, 333.; 36/2000. (X. 27.) AB határozat, ABH 2000, 241.; 56/2000. (XII. 19.) AB határozat, ABH 2000, 527.].

Az emberi méltóság alapjoga széles körű védelemben részesíti a szabad, tájékozott és felelősségteljes döntésre képes ember saját teste és sorsa feletti rendelkezési jogát [43/2005. (XI. 14.) AB határozat]. Ez azonban azt is jelenti, hogy ez a védelem csak az alapjogi értelemben cselekvőképes személyek döntéseire vonatkozik.

A 23/1996. (V. 17.) AB határozat alapján esetről esetre határozható meg, hogy a gyermek mely alapjogot milyen vonatkozásában gyakorolhatja saját maga. A határozat szerint a gyermek alapjoggyakorlásának lehetősége a joggyakorlás következményeit átfogó döntési képesség kibontakozásával együtt, a növekvő korral egyre szélesebb lesz. E konstrukció célja, hogy a gyermek megóvható legyen az olyan kockázatvállalásoktól, amelyekkel kapcsolatban életkoránál, illetve az ettől függően feltételezett testi, szellemi, erkölcsi és társadalmi

9

(5)

Az Alkotmánybíróság értelmezésében az orvosi beavatkozások szükségszerűen beavatkozást jelentenek a testi integritáshoz való jogba. (ABH 1995, 376. 380.) Ez a beavatkozás pedig felhatalmazást igényel, amelyet jogalkotói döntés (pl. egészségügyi vizsgálatok, illetve védőoltások kötelezővé tétele) vagy a személy beavatkozásba való beleegyezése adhat meg. Ebből következik, hogy az egészségügyi ellátások igénybevételéhez történő hozzájárulás

kérdése is a testi integritásra kiható kérdés. Ha a szülők nem tudják a gyermek nevében az ellátások igénybevételére vonatkozó döntést – az Eütv. előírásai szerint – szabadon gyakorolni, akkor az a gyermek testi integritására is befolyást gyakorol.

A testi integritáshoz való jog kapcsolata a védelemhez való joggal

A fentiekén kívül továbbá szükséges megjegyezni, hogy mivel az Alaptörvény értelmében minden gyermeknek joga van a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéshez szükséges védelemhez és gondoskodáshoz, a gyermeket védelem illeti meg a testi integritását sértő, felhatalmazás nélkül álló beavatkozásokkal szemben is. A védelemhez való jog tehát jelen esetben a testi integritáshoz való jog védelmében konkretizálódik. Ez az elméleti kiindulópont megteremti a kapcsolatot a gyermek testi integritáshoz való jogának és a védelemhez való jogának érintettsége között. Azt a kérdést, hogy az állam és a szülő kapcsolatrendszerében mely szereplőnek kell a védelemhez való jogot biztosítania, az indítvány indokolásának 3. részében vizsgáljuk.

2. A testi integritáshoz való jog sérelmének mibenléte

Abban a kérdésben, hogy jelen esetben miben állt a testi integritáshoz való jog sérelme, logikailag két érvelési irány képzelhető el:

i) Az egyik érvelési irány szerint a gyermek testi integritását a nevében döntéseket hozó szülővel szemben kell az erre feljogosított szervezetnek védeniük – azaz *a szülői döntés tartalma* okozhatja a gyermek testi integritásának sérelmét. Ez az álláspont azt feltételezi, hogy a konkrét esetben azt kellett (volna) jogi vizsgálat tárgyává tenni, hogy a szülők lehetséges döntései közül melyik volt az előnyösebb a gyermek egészségi állapota szempontjából, vagyis az alapjogi kérdés abban áll, hogy a konkrét esetben a kemoterápiás kezelés visszautasítása, vagy a kezeléshez adott hozzájárulás eredményezte volna-e a gyermek állapotának romlását. Ebben a megközelítésben a gyermek testi integritásának védelme tisztán szakmai kérdés, amely tudományos alapon, az erre hatáskörrel és szakmai jártassággal rendelkező szervek állásfoglalása alapján egyértelműen eldönthető.

ii) Ezzel szemben úgy is megközelíthető a kérdés, hogy a szülő az, akit a jogszabályok – meghatározott jogi keretek között – feljogosítanak a gyermek testi integritásának védelmére, és ennek érdekében bizonyos döntések meghozatalára. Ebben a megközelítésben a gyermek testi integritásáról való döntés egy olyan komplex döntés, amely az adott helyzetet a maga összességében értékeli – adott esetben tudományos alapon eldönthetetlen helyzeteket is megoldva. Ebből az érvelésből az következik, hogy éppen *a szülői döntéshozatal lehetőségének hiánya* az, amely a gyermek testi integritáshoz való joga sérelméhez vezet.

Meggyőződésünk szerint ez az utóbbi értelmezés a helytálló.

A szükséges belátási képesség hiánya miatt az egészségügyi beavatkozások igénybevételéről szóló döntést az Eütv. 16. § (2) bekezdés *a)* pontja értelmében a cselekvőképtelen beteg törvényes képviselője, jelen esetben a szülő hozza meg. A gyermek alapjogi cselekvőképesség hiányában önrendelkezési jogot nem gyakorol, testi integritása védelmében pedig önmaga nem tud fellépni, ezért helyette a szülő az, aki a döntés meghozatalával a testi integritás védelméért tehet.

A 43/2005. (XI. 14.) AB határozat alapján az állam nem vállalhatja át az emberektől az egészségügyi beavatkozásokból fakadó előnyök és hátrányok mérlegelésének felelősségét, mert ami az egyik embernek súlyos teher, az másnak nem feltétlenül jelent hátrányt.

A fenti i) pont szerinti értelmezés az Alkotmánybíróság imént hivatkozott tételével szembehelyezkedve azon alapul, hogy az előnyök és hátrányok mérlegelésének létezik egy olyan, külső szereplő által meghatározható „megoldása”, amely az adott esetben a kezelések kombinációjából az egyetlen utat jelenti a gyógyuláshoz. Ez a feltételezés azonban nem helytálló.

Noha egyes egészségügyi beavatkozások alkotmányos módon kötelezővé tehetők, ezek mindenkor csak elenyésző kisebbséget alkothatnak az összes egészségügyi beavatkozás körében. Ezen állításunk igazolására érdemes a kemoterápiás kezelés visszautasításának szempontjait összevetni a kötelezően előírt védőoltások visszautasíthatóságával, amivel az Alkotmánybíróság a 39/2007. (VI. 20.) AB határozatban és a 3080/2019. (IV. 17.) AB határozatban foglalkozott. Bizonyos védőoltások beadását törvény teszi kötelezővé, és ennek a törvényi szabálynak az alkotmányosságát az Alkotmánybíróság megerősítette. A kemoterápiás kezelés visszautasíthatóságával azonban nem csak azért nem vonható párhuzam, mert a kemoterápiás kezelés igénybevétele nem kötelező, hanem azért sem, mert arra nem vonatkoztathatók a védőoltás-határozatokban megfogalmazott, a döntési jog elvonását megalapozó konklúziók. Míg a védőoltás egy betegség kialakulásának megelőzését célzó, csekély kockázatú beavatkozás, addig a kemoterápiás kezelés önmagában is jelentős kockázatú beavatkozás, amely ráadásul egy már kialakult betegség kezelését célozza, és a hatásossága számos tényezőtől függ. A konkrét helyzetben tehát egy olyan kezelés elfogadásáról vagy visszautasításáról kellett döntést hoznunk, amely magas kockázatú és bizonytalan kimenetelű. Ráadásul az összehasonlítás azért is alaptalan, mert a kötelező védőoltások esetében a járványügyi kockázatok miatt mások alapvető jogait is figyelembe kell venni, a kemoterápiás kezelés esetében viszont a döntési szabadság korlátozását hasonló érv nem támasztja alá.

Álláspontunk szerint a bíróságok alapjogsértő módon jártak el, mert eljárásukban a fenti i) pont szerinti utat követték, vagyis nem azt vizsgálták, hogy ki és milyen keretek között hozhatott volna döntést a kezelés igénybevételéről vagy annak elutasításáról.

A bíróságok ezt a jogszabályi környezet egy részének ignorálásával tették, hiszen figyelmen kívül hagyták az Eütv. azon szabályait, amelyek a törvényes képviselőhöz (így a konkrét esetben hozzánk mint szülőkhöz) telepítik a gyermek egészségügyi ellátásával kapcsolatos beleegyezés és visszautasítás döntési jogosultságát. Pedig – alább részletesen is kifejtett álláspontunk szerint – az Eütv. szabályai hézagmentesen lefedik az egyes döntési esetköröket, vagyis a szülő döntéseire mindenkor az Eütv. szabályait kell alkalmazni. Ezen eljárással a bíróságok figyelmen kívül hagyták az egészségügyi döntések meghozatalában alapvető jelentőségű autonómia-elvet, valamint az állami beavatkozás lehetséges terjedelmére vonatkozó alkotmányos kontextust is. Azzal, hogy a bíróság nem volt tekintettel az Eütv.-re, döntéseit tévesen arra a mögöttes feltételezésre alapította, hogy a gyermek testi integritása nem a döntési folyamat szabadságának biztosításával, hanem a döntés szabadságának *elvonásával* védelmezhető.

Autonómia a döntés meghozatalában

Kislányunk esetében gondos mérlegelést követően jutottunk arra a döntésre, hogy nem járulunk hozzá a kemoterápiás kezelés folytatásához. Gyermekünk korábban részesült már kemoterápiás kezelésben, azonban a kezelés mellékhatásai erősen érintették. A kezeléshez adott hozzájárulás visszavonását egy hónappal megelőzően, magas lázzal, aggasztó laboreredményekkel kellett kórházba vinni, a kezelés során pedig fertőzéseket is elkapott. A kritikus állapot kifejezetten a kezelés mellékhatásaként alakult ki, annak ellenére, hogy a betegség – ahogy az a dokumentációból is kitűnik – remisszióban volt. A kezelés rossz tapasztalatai ismeretében, az előnyök és a hátrányok mérlegelése alapján jutottunk el következtetésünkre, amelyet a Gyámhatóság annak ellenére minősített veszélyeztetőnek, hogy a döntés meghozatalának felelősségét az Eütv. ruházta ránk.

A Gyámhatóság eljárásában kifogásolta a döntésünk tartalmát – mégpedig egyedül azon az alapon, hogy álláspontunk nem egyezett a gyermeket kezelő orvos álláspontjával –, amivel praktikusán elvonta az Eütv. által biztosított döntési jogosultságunkat. Mivel pedig a bíróságok is a fenti i) pont érvelését követve a döntésünk tartalmát elemezték ahelyett, hogy a döntésre jogosult személyét vizsgálták volna, a Gyámhatóság eljárásának jogellenességét a bírósági határozatok sem mutatták ki. A bíróságok tehát nem vették figyelembe, hogy a kezelőorvosnak sem felhatalmazása, sem szaktudása nincs arra, hogy egy egészségügyi beavatkozás valamennyi hatását, lehetséges következményét mérlegelje. Vagyis az orvos kizárólag az orvosi kérdésekben minősül szakembernek, de a gyógyítás során történt beavatkozás más tényezői szempontjából ő is laikus, aki semmiképpen sem szakértő abban a kérdésben, hogy az érintett körülményeit, és a beavatkozásokkal járó kockázatokat figyelembe véve mi az egyén számára a legmegfelelőbb megoldás. A konkrét helyzetben arról kellett döntést hozni, hogy kislányunkra nézve megkezdjenek-e egy olyan beavatkozássorozatot, amelynek magas az egészségügyi kockázata – akár kislányunk halálát közvetlenül is okozhatja – és kislányunk gyógyulásához nem feltétlenül szükséges. Esetünkben az élet igazolta is, hogy a kemoterápiás beavatkozás nem volt nélkülözhetetlen, mert kislányunk gyógyulását más módon is el tudtuk érni. Más esetekben is előfordul, hogy a szülőnek a kezelőorvos választási lehetőséget kínál a gyorsan, biztosabban ható, de magas kockázatú, vagy a bizonytalan hatású, de kevésbé kockázatos terápia között. Az ehhez hasonló dilemmák tisztán orvosszakmai szempontból nem oldhatók fel. Álláspontunk szerint az ehhez hasonló szélsőséges helyzetek, és gyermekünk esete, ahol utólag be is bizonyosodott, hogy a kezelés visszautasítása lehetett pozitív kimenetelű, egyértelművé teszik, hogy sem az egészségügyi szakképzettség, sem pedig a gyermekvédelem szempontjai nem elegendőek ahhoz, hogy a szülő (törvényes képviselő) jogszabályi keretek között gyakorolható döntési jogait korlátozzák vagy elvonják. A kezelőorvos által prezentált pro-kontra érvek mérlegelése a döntéshozó, és nem az orvos feladata.

3. A szülői nevelési szabadságot és a gyermek védelemhez való jogát ért sérelem mibenléte

Azzal, hogy a törvény által biztosított döntési folyamat eredményét a Gyámhatóság és a bíróságok gyermekünket veszélyeztető tényezőként azonosították, elvonták tőlünk a döntés lehetőségét.

A fentebb hivatkozott, a 36/2000. (X. 27.) AB határozatból eredő alkotmánybírósági gyakorlat értelmében ezzel a bíróságok nem az egészségügyi önrendelkezési jogunkat korlátozták, így meg kellett vizsgálnunk, hogy ha nem az önrendelkezési jogból, akkor mely alapjogból eredeztethető a gyermek nevében gyakorolható döntési jogosultságunk.

A gyermekjogokkal kapcsolatos jogviszonyok hárompólusú szerkezetben foghatók fel, melynek szereplője a gyermek, a szülő (gondviselő), és az állam. Az Alkotmánybíróság mindezt úgy fogalmazta meg, hogy a gyermek védelemhez való joga „a gyermek oldaláról közelítve deklarálja a védelemhez és gondoskodáshoz való jogot, amely jog egyben kötelezettséget keletkeztet a család, a társadalom és az állam oldalán. A kötelezettség alanyainak ezzel kapcsolatos konkrét magatartását, feladatait, a velük szemben megfogalmazott elvárásokat számos törvény és a hozzájuk kapcsolódó végrehajtási szabályegyesítés tartalmazza.” [1091/B/1999. AB határozat, ABH 2002, 1081, 1085–1086].

Tisztában vagyunk azzal, hogy nemcsak a családnak, hanem az államnak is biztosítania kell a gyermekek számára azt a védelmet és gondoskodást, amely a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődésükhöz szükséges. Ezért az államnak akár a szülőkkel szemben is védelmeznie kell a gyermekek önálló érdekeit [39/2007. (VI. 20.) AB határozat, ABH 2007, 464, 493], nem mindegy azonban, hogy milyen keretek között.

Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint az államnak a gyermek fejlődésének védelmére vonatkozó, az alkotmányból folyó kötelességei és alkotmányos lehetőségei elsősorban a nyilvánosság szférájában jelenhetnek meg; egyrészt a gyermek nyilvánosság előtti tevékenységét szabályozhatják, másrészt általános szabályokkal nyújthatnak intézményes védelmet. A magánszférában a gondoskodás és védelem joga és kötelessége elsősorban a szülőket illeti [21/1996. (V. 17.) AB határozat], tehát a családi magánszférában elsősorban a szülő biztosítja a védelmet a gyermek számára. A gyermek védelemhez való jogának ezen értelmezését az Alkotmánybíróság az Alaptörvény hatályba lépését követően is fenntartotta [3047/2013. (II. 28.) AB határozat, indoklás 55. pont]. Az Alkotmánybíróság kifejtette, hogy az Alaptörvény szövegében a 995/B/1990. AB határozat idején hatályos alkotmányszöveghez képest tapasztalható módosulások érdemi változást nem hoztak, mivel a védelem és gondoskodás változatlanul a család, az állam és a társadalom kötelessége is – méghozzá kifejezetten ebben a sorrendben. A testület szerint ez azt jelenti, hogy a gyermeknek a Gyermek jogairól szóló, New Yorkban 1989. november 20-án kelt Egyezmény 18. cikk (1) bekezdésével összhangban „természetesen és elsősorban” a szüleitől kell megkapnia a szükséges védelmet [legújabb: 3080/2019. (IV. 17.) AB határozat, indoklás (44)-(51)].

Jelen esetben a szülőnek a gyermek védelmére vonatkozó kötelezettsége a testi integritáshoz való jog védelmezésének kötelezettségét jelenti, hiszen a kemoterápiás kezelés visszautasíthatósága ezen alapjog sérelmét eredményezhette.

Ugyanezt a szülői nevelési szabadság szempontjából megfogalmazva: a szülő nevelési szabadsága az Alkotmánybíróság értelmezése szerint „elsőbbségi jogként” jelenik meg, amely azt jelenti, hogy a szülőt a gyermeknek adandó nevelés megválasztásában mindenki mással szemben elsőbbség illeti meg, érte ezalatt az állami döntéseket is [995/B/1990. AB határozat, indoklás III. pont 9. alpont].

A kezelés visszautasításáról szóló döntésünk lényegét tekintve arról szólt, hogy szülőkként hogyan értékeltük azokat a lehetőségeket, amelyekkel a gyermekünk irányában fennálló gondozási kötelezettség teljesíthető. Álláspontunk szerint ez a kötelezettség legjobban a kezelés visszautasításával volt teljesíthető, az erre vonatkozó döntési szabadságunk pedig az Alaptörvényben biztosított nevelési szabadságból vezethető le.

A szülői nevelési szabadságot az Alkotmánybíróság a gyermek védelemhez való jogával elválaszthatatlanul egybeforrasztotta. A szülő és az állam kapcsolatában a szülő alapjogi jogosultként van jelen, ennél fogva a gyermekjogokból következő kötelezett pozíciója is különbözik az államétól. A szülő gyermekével szembeni kötelezettségeinek teljesítését az állam ugyanis lényegében a szülőket megillető alapjogok, például a nevelési szabadság korlátozásával biztosíthatja. A szülő gyermekjogi kötelezettségei tehát egyúttal alapjogainak korlátozását jelentik, e kötelezettségeknek pedig ki kell állniuk az alapjog-korlátozás próbáját.

Az állam és a szülő szerepe a gyermek védelmében

Mindez nem jelenti azt, hogy az adott döntés meghozatala kapcsán az államnak egyáltalán nincs szerepe. A jogalkotó e szerepével élt, amikor olyan szabályozási környezetet alakított ki, amelyben jogszabályokkal korlátozza a szülő döntési jogát egyes helyzetekben – például az életmentő, életfenntartó beavatkozások esetében (ld. erről részletesen a következő pontot). Álláspontunk szerint tehát egyértelmű, hogy az állam szerepe a konkrét – és az ahhoz hasonló – helyzetekben nem az, hogy a szülői döntés jogát elvonja, hiszen ezzel döntésképtelenségi helyzet alakulhatna ki, ami egyértelműen nem a gyermek érdekeit szolgálja. A gyermeket az védi, ha az állam arra törekszik, hogy a döntés meghozatalára jogosult szülőt minél inkább olyan helyzetbe hozza, hogy a szülő a gyermek érdekét a lehető legjobban szolgáló döntést tudjon hozni.

Gyermeünk folyamatos orvosi felügyelet alatt állt, a kemoterápiát kivéve minden egyéb ellátás tekintetében együttműködőek voltunk, gyermekünk pedig a családlátogatások tapasztalatai szerint is szerető közegben nevelkedett, és mindent megkapott otthon, amire fejlődéséhez szüksége volt.

Jelen alkotmányjogi panaszbeadvány mellékleteiből kitűnik, hogy szülőként mindent megtettünk a diagnózis pontosítása, a terápia lehetséges kockázatainak feltérképezése, illetve a rendelkezésre álló alternatívák felkutatása érdekében. Noha következetesen állítottuk, hogy a gyámhatóságnak nincs hatásköre eljárni, a biztonság kedvéért igazságügyi orvosszakértő kirendelését is kértük annak igazolására, hogy a konkrét helyzetben a kemoterápiás kezelés alkalmazása egészségügyi szempontból sem egyértelműen indokolt. Az államnak a gyermek jogainak védelmében kifejtett intézményvédelmi kötelezettségének arra kellett volna irányulnia, hogy olyan helyzetbe hozzon minket, hogy az Eütv. által biztosított döntési jogot a lehető legpontosabb információk birtokában gyakorolhassuk gyermekünk érdekében.

4. Az Eütv. és a Gyvt. rendelkezéseinek alkotmánykonform értelmezése

A Budapest Környéki Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 12.K.28.329/2017/3. számú ítélete szerint „a gyámhatóság előtti eljárás kizárólag a gyermek veszélyeztetettségére irányult és sem az elsőfokú gyámhatóságnak, sem pedig alperesnek, a másodfokú gyámhatóságnak nem tartozik a hatáskörébe annak megítélése, hogy a kezelés visszautasítása jogszerűen történt-e.” Az elsőfokú bírósághoz hasonlóan a Kúria sem tulajdonított jelentőséget az ellátás visszautasításának jogát szabályozó rendelkezéseknek, amelyből a Gyámhatóság hatáskörének a hiánya következik, és amellyel álláspontunk szerint az indítványozó testi integritáshoz való jogának sérelmét okozta.

Az Eütv. 20. §-a az ellátás visszautasításának három típusáról rendelkezik. A törvény szabályozza az életfenntartó vagy életmentő beavatkozás visszautasításának lehetőségét [Eütv. 20. § (3) bek.], az olyan ellátások visszautasíthatóságát, amelyek elmaradása esetén a beteg egészségi állapotában várhatóan súlyos vagy maradandó károsodás következne be [Eütv. 20. § (2) bek.], ezen kívül pedig szabályozza azt az esetkört, amely a fenti két esethez hasonló kockázatot nem hordozó beavatkozások visszautasítását öleli fel [Eütv. 20. § (1) bek.].

a) Életmentő vagy életfenntartó ellátások visszautasítása

A vonatkozó szabályozás szerint még az életfenntartó vagy életmentő ellátások is visszautasíthatók. Ennek lehetősége a cselekvőképtelen személyek esetében is fennáll, azzal, hogy ha a cselekvőképtelen beteg visszautasítja az Eütv. 20. § (3) bekezdése alá tartozó életfenntartó vagy életmentő beavatkozást, akkor az egészségügyi szolgáltató bírósághoz fordul a beleegyezés pótlása iránt [Eütv. 21. § (2) bek.].

Az életmentő és életfenntartó beavatkozás fogalmát az Eütv. 3. § n) és o) pontja definiálja. A törvény szerint életmentő beavatkozás a sürgős szükség esetén a beteg életének megmentésére irányuló egészségügyi tevékenység, míg az életfenntartó beavatkozás alatt a beteg életének mesterséges módon történő fenntartására, illetve egyes életműködéseinek pótlására irányuló egészségügyi tevékenységet értjük.

Álláspontunk szerint a kemoterápiás kezelésnek nincs olyan értelmezése, amely lehetővé tenné, hogy a kezelés akár az életfenntartó, akár az életmentő beavatkozás kategóriája alá vonható legyen. Ezt a meggyőződésünket a bírói gyakorlat is alátámasztja, amely szerint a daganatos megbetegedések kezelésének elmulasztása nem jelenti azt, hogy a beteg közvetlen életveszélybe kerülne (GYIT-H-PJ-2011-46. bírósági határozat).

2017. január 5-én gyermekünk a Heim Pál Kórház főorvosa által is igazoltan jó általános állapotban volt, tehát az életmentő beavatkozás kategóriájának fő fogalmi eleme, a „sürgős szükség” nem állt fenn, mint ahogy erre az elsőfokú bírósági ítélet utalt is; a gyermek életének mesterséges módon történő fenntartásáról vagy az életműködések pótlásáról pedig szó sem volt.

b) Elmaradásuk esetén súlyos vagy maradandó károsodást okozó ellátások visszautasítása

Ezt követően azt vizsgáltuk meg, hogy a kemoterápiás kezelés visszautasítása az Eütv. 20. § (2) bek. szerinti elmaradása esetén súlyos vagy maradandó károsodást okozó ellátásnak minősült volna-e. Ez amiatt bír jelentőséggel, hogy az Eütv. 21. § (1) bekezdése kimondja, hogy cselekvőképtelen beteg esetén a 20. § (2) bekezdése szerinti ellátás nem utasítható vissza. Ennek alkotmányos indokai számunkra is világosak – az állam ezzel a tilalommal annak a pozitív kötelezettségének tesz eleget, amellyel a fokozottan kiszolgáltatott cselekvőképtelen betegek és gyermekek alapjogait kell védelmeznie.

Az Eütv. nem csupán önmagában hivatkozik a súlyos vagy maradandó károsodás veszélyére, hanem úgy fogalmaz, hogy az ellátás elmaradása miatt a beteg egészségi állapotában *várhatóan* súlyos vagy maradandó károsodás következne be. Álláspontunk szerint a „várhatóan” kifejezés nem egy absztrakt, hipotetikus veszélyre utal, hanem konkrét veszélyeztető állapotot kíván meg. Ezt alátámasztja a bírói gyakorlat is, amely szerint a törvény szövegében szereplő „várhatóan” szó a súlyos vagy maradandó károsodás közeli valószínűségét feltételezi (PIT-H-PJ-2010-57. bírósági határozat; Pécsi Ítéletábrla Pf.I. 20.118/2010/5.).

Az Eütv. általánosságban is kizárólag az olyan állapotot tekinti veszélyeztető állapotnak, amelyben az azonnali intézkedés hiánya az életet, testi épséget vagy egészséget közvetlenül fenyegető helyzetet eredményezne [Eütv. 3. § j) pont]. Ehhez hasonlóan, a terminális betegségek kapcsán maga a törvény tisztázza, hogy a halál akkor „várható”, ha a betegség *rövid időn belül* halálhoz vezet [Eütv. 20. § (3) bek.], tehát a következmény közvetlenül fenyeget.

A veszély fogalmának értelmezésére az Alkotmánybíróság gyakorlatában is lehet példákat találni. Hasonló tesztet alkalmaz a testület a 30/1992. (V. 26.) AB határozat óta a gyűlöletre uszítás kapcsán („clear and present danger”-teszt), a 21/1996. (V. 17.) AB határozat óta töretlen gyakorlata szerint pedig a gyermek alapjogainak korlátozásához a testi, szellemi vagy erkölcsi fejlődés elvont veszélyeztetése nem elegendő, ehelyett konkrét veszélyeket kell igazolni, és a konkrét veszély nagysága dönti el a jogkorlátozás arányosságát is. Az Alkotmánybíróság szerint tehát az állam csak a gyermek fejlődésének súlyos és konkrét sérelme vagy veszélyeztetése esetén avatkozik be (megeősítve: 3018/2016. (II. 2.) AB határozat, Indokolás [34]).

A kórház nem mutatott ki közvetlen kapcsolatot a konkrét kezelés visszautasítása és a súlyos egészségsromlás lehetősége között, és noha erre vonatkozó állítások elhangzottak, ezeket bizonyítékok egyáltalán nem támasztották alá. Ez a veszély tehát közvetlennek nem volt tekinthető, azt legfeljebb egy, az orvosok által sem előrelátható, bizonytalan okozati lánc közvetíthette volna. A fentiekből kiindulva tehát itt nincs szó olyan ellátásról, amelynek elmaradása várhatóan súlyos vagy maradandó károsodást okozhatott volna, ezért ez az ellátás a törvény szerint is a visszautasítható ellátások körébe tartozik. Más szóval a gyermek védelemhez való joga ebben az esetben nem indokolja, hogy ezt az esetet az Eütv. kizáró szabálya alá tartozóként értékeljük, vagyis ez ellátás szabadon visszautasítható.

c) Az Eütv. és a Gyvt. rendelkezéseinek egymáshoz való viszonya

Gyermeünk esetében tehát a kemoterápiás kezelés visszautasítható volt, nem esett az Eütv. beteg autonómiáját kizáró vagy korlátozó rendelkezései alá. Erre figyelemmel az Eütv. 16. § (2) bekezdés a) pontja alapján törvényes képviselőként mi voltunk jogosultak a kezelés további menetével kapcsolatos döntést meghozni.

Ezzel párhuzamosan a Gyvt.-ben olyan általános szabályok találhatók, amelyek meghatározzák a gyermek veszélyeztetésének fogalmát és az ilyen esetekben alkalmazható jogkövetkezményeket is. A Gyvt. veszélyeztetésfogalma igen tág, amelynek a szó szerinti értelmezése oda vezethet, hogy a törvényes képviselő döntése gyakorlatilag bármilyen élethelyzetben veszélyeztető magatartásként értékelhető. Esetünkben konkrétan is így van, hiszen a lehetőségek között szerepelt, hogy a kemoterápiás kezelés visszautasítása a gyermeünk testi fejlődését veszélyezteti. Felhívjuk ugyanakkor a figyelmet, hogy helyzetünkben ennek az ellenkezője sem volt kizárható, vagyis az a helyzet, hogy éppen a kemoterápiás kezelésbe való beleegyezés jár a gyermeünk testi fejlődését veszélyeztető eredménnyel. Ha tehát kizárólag az motivált volna a döntésünk meghozatalában, hogy a gyámhatósági eljárást elkerüljük, a gyermek veszélyeztetésének keretfogalma aligha igazított volna el minket.

Álláspontunk szerint az Eütv.-nek az ellátás visszautasítását lehetővé tevő szabályai és a Gyvt.-nek a gyermek veszélyeztetésére vonatkozó szabályai egymással a *lex specialis* és a *lex generalis* viszonyában állnak. A Gyvt. általános jelleggel rögzíti a veszélyeztetés fogalmát, amelynek értelmében bármilyen magatartás vagy mulasztás, amely a gyermek testi, értelmi, érzelmi vagy erkölcsi fejlődését gátolja, a gyermek veszélyeztetésének minősülhet. Ehhez az általános szabályhoz képest kivételt fogalmaz meg az Eütv. 16. § (2) bekezdés a) pontja, amely a beteg törvényes képviselőjének biztosítja a döntést, hogy gyermeke nevében az Eütv. adta keretek között döntsön az ellátások igénybevételéről és visszautasításáról. Esetünkben a döntés meghozatala – a fentiekben kifejtettek szerint – az Eütv. által megszabott keretek között történt.

Fontos ugyanakkor rámutatni, hogy ez a szabályozási viszony nemcsak az egészségügyi ellátások visszautasítása, hanem az azokba való beleegyezés esetén is ugyanígy valósul meg. A szülőnek az a döntése, hogy engedélyezi, hogy egy idegen személy szikével mély sebet ejtsen a gyermekén, mindenben kimeríti a gyermek veszélyeztetésének fogalmát. Ugyanakkor ha ezt a döntést azért hozza meg a szülő, mert annak egészségügyi célja van és a „testi integritás megsértését” a kezelőorvos követi el, akkor természetesen fel sem merül, hogy a szülő a gyermekét veszélyeztette volna.

Határozott álláspontunk szerint tehát döntésünk meghozatalakor egy speciális szabályozás által biztosított jogot gyakoroltunk, amely nem minősíthető az általános norma alapján. A Gyvt. a gyermekvédelem általános jellegű alapjogszabálya, amely az egészségügyi ellátásokra addig és annyiban vonatkozik, amennyiben az Eütv. nem állapít meg speciális szabályt. Az Eütv. idézett szabálya kifejezetten a cselekvőképtelen gyermekek esetében gyakorolt beleegyezésre vonatkozik, amelyet nem írhat felül egy olyan norma, ami az adott jogi kérdés esetében háttérjogszabályként érvényesül. Ki kell emelni ráadásul, hogy az Eütv. annak az eljárásrendjét is meghatározza, hogy mit kell tenni, ha a szülő jogellenesen utasítja vissza az egészségügyi beavatkozást – a törvény azonban ilyen esetekben sem telepít hatásköröket a gyámhatósághoz.

A kórház, a Gyámhatóság és a bíróságok jogértelmezése azonban egyúttal azt is magában foglalja, hogy a törvényes képviselőnek valójában egyáltalán nincs választási lehetősége: ha nem adja meg a hozzájárulását lényegében bármilyen, a kezelőorvos által javasolt kezeléshez,

az a Gyvt. alapján gyermekvédelmi eljáráshoz, a gyermek kiemeléséhez és a szülői felügyeleti jog – ezzel együtt az egészségügyi beavatkozások visszautasítási jogának a – felfüggesztéséhez vezethet. Álláspontunk szerint tehát ez a jogértelmezés bizonytalanná, ebből fakadóan pedig eleve lehetetlenné teszi az Eütv.-ben foglalt, az ellátás visszautasítására vonatkozó szabályok érvényesülését valamennyi olyan esetben, ahol a beteg kiskorú. Az a jogértelmezés pedig, amely eleve lehetetlenné teszi a norma érvényesülését, ésszerűtlen, és ezért elfogadhatatlan („effet utile”) 24/2014. (VII. 22.) AB hat., Indokolás [63]).

Az Alaptörvény 28. cikke szerint a bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik. Az alkotmány normativitásából következik, hogy a jogalkalmazónak el kell vetnie az alkalmazandó törvényi és rendeleti szabályok minden olyan olvasatát, amely nem egyeztethető össze az Alaptörvénnyel. Tehát a jogszabályok rendelkezéseinek különböző értelmezési lehetőségei közül azt kell választani, amelyik az alkotmánnyal a leginkább összhangban áll.

A Gyámhatóság és a bíróságok által választott jogértelmezés alapjogsértő. A Gyvt. ilyen értelmezése alkotmányellenes, mert kiskorúak esetében kiüresíti az ellátás visszautasítására vonatkozó, az alapjogok érvényesülésének garanciáit jelentő szabályozást. A konkrét esetben a döntési szabadságba való beavatkozás a gyermek testi integritáshoz való jogát és a szülői nevelési szabadságot sértette. Az egyedi ügyön túlmutató jelentőséggel azonban az is rögzíthető, hogy az ilyen bírói jogértelmezés egy a döntés következményeit felmérni képes, idősebb, de polgári jogi értelemben kiskorú személy esetében az egészségügyi önrendelkezési jogot is korlátozná.

5. A szükségességi-arányossági teszt alkalmazása

A fenti érvelésben kimutattuk, hogy a bíróságok beavatkozásukkal megsértették [redacted] [redacted] indítványozó testi integritáshoz való jogát azzal, hogy nem voltak tekintettel az ellátás visszautasításának az Eütv.-ben foglalt, az alapjog garanciáját jelentő szabályozásra. Ezzel összefüggésben pedig azt is állítottuk, hogy a bírósági jogértelmezés gyermekünk védelemhez való jogát is sértette, egyben pedig alaptörvény-ellenesen korlátozta az Alaptörvényben biztosított szülői nevelési szabadságunkat.

Az Alkotmánybíróság az alapjogok korlátozásának megengedhetőségét a szükségességi-arányossági teszt alkalmazásával értékeli, amely az Alaptörvénynek is részévé vált. Az alábbiakban az eddig kifejtett érveket az alapjogi teszt kontextusában is elhelyezzük.

Az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése szerint 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 alapvető jog lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható.

Az ügyben az indítványozók oldalán felhívható valamennyi alapjogsérelem, jelesül

- a gyermek testi integritáshoz és védelemhez való jogának; illetve
- a szülői nevelési szabadságunknak

a sérelme a jogértelmezésnek ugyanabból a hibájából ered: a Gyámhatóságnak a bíróságok által jóváhagyott azon döntéséből, amellyel a kemoterápiás kezelés visszautasítására vonatkozó szülői jogunkat elvonták. A döntési jog elvonása egyszerre sértette gyermekünk testi integritáshoz való jogát és az Alaptörvény által számunkra biztosított szülői nevelési szabadságot. A különböző alapjogi korlátozások mögött álló legitim cél ugyanaz volt: a

Gyámhatóság és a bíróságok így próbáltak a gyermek védelmére vonatkozó állami intézményvédelmi kötelezettségnek eleget tenni. Ennek alapján az alábbiakban a gyermekünk és a mi oldalunkon jelentkező különböző, de ily módon mégis elválaszthatatlanul összefüggő alapjogsérelmek alkotmányosságának vizsgálatát ugyanazon szükségességi-arányossági teszt keretein belül értékeljük, azzal, hogy a tesztben az alapjogsérelmet alátámasztó érvek valamennyi érintett alapjog séreleme kapcsán felhívhatók.

a) A törvényi szabályozási szint követelménye

Az indítvány alapjául szolgáló esetben a Gyámhatóság elvonta a szülői döntés jogát, ezzel beavatkozva a kérelemben felhívott alapvető jogok gyakorlásába. A beavatkozás jogalapját az indítvánnyal támadott bírósági döntések jóváhagyták.

Az Eütv. explicit módon csak egyetlen esetben ad beavatkozási lehetőséget a törvényes képviselő döntésébe (amellett, hogy ha a kezelés elmaradása súlyos vagy maradandó egészségkárosodást okozna a cselekvőképtelen betegnek, akkor elvonja a törvényes képviselő döntési jogát): az Eütv. 21. § (2) bekezdése szerint, ha a cselekvőképtelen beteg, továbbá korlátozottan cselekvőképessé kiskorú és a cselekvőképességében az egészségügyi ellátással összefüggő jogok gyakorlása tekintetében részlegesen korlátozott beteg esetén a 20. § (3) bekezdése szerinti ellátás visszautasítására kerül sor, az egészségügyi szolgáltató kérelmet terjeszt elő a beleegyezés bíróság általi pótlása iránt. A vizsgált esetben azonban az indítvány 4. a) pontjában kifejtettek szerint nem volt szó a 20. § (3) bekezdése szerinti életmentő vagy életfenntartó ellátás visszautasításáról.

Ha azonban a kórház szerint mégis ez az eset állt volna fenn, akkor a kórháznak bírósághoz, nem pedig a gyámhatósághoz kellett volna fordulnia a beleegyezés pótlása iránt.

Az Eütv. tehát nem teremt beavatkozási lehetőséget a Gyámhatóság számára, a Gyvt. pedig szintén nem alapozza meg a Gyámhatóság fellépését, feltéve, hogy a Gyvt. és az Eütv. viszonyát a jogalkalmazó az Alaptörvénnyel összhangban értelmezi.

Ennek alapján tehát meggyőződésünk, hogy a Gyámhatóság beavatkozására törvény nem adott lehetőséget, ezért az alapjogkorlátozás valamennyi érintett alapjog esetében már a teszt előkérdezésén, a megfelelő szabályozási szint vizsgálatakor elbukik, hiszen normatív alap nélkül került rá sor.

Álláspontunk szerint a beavatkozás törvényi alapjának hiányát a bíróságoknak is észlelniük kellett volna – mivel azonban ez nem történt meg, nem kérdőjelezték meg a Gyámhatóság beavatkozásának alkotmányosságát, amely az indítványban állított alapjogsérelmekhez vezetett.

b) A korlátozás alkalmassága

Indítványunkban annak ellenére is fontosnak tartjuk a korlátozás alkalmasságával kapcsolatban felmerült érveket rögzíteni, hogy a korlátozás véleményünk szerint már a teszt korábbi fázisában elbukott.

A Gyámhatóság beavatkozásával a gyermek jogainak védelmében fennálló állami intézményvédelmi kötelezettségnek kíván eleget tenni. Mi azonban úgy gondoljuk, hogy a 2 és 3. pontban kifejtettek miatt nincs logikai kapcsolat a legitim cél és a választott alapjogkorlátozások között, ezért nem világos, hogy miért a törvény által biztosított döntési jog elvonásával kívánta a Gyámhatóság a gyermeket védeni, ha a gyermek számára biztosítandó megfelelő védelem éppen a törvényes képviselő tájékozott, szabad döntését kívánná meg. Ezért álláspontunk szerint az alapjog-korlátozás alkalmatlan a legitim cél elérésére.

c) A korlátozás szükségessége

Álláspontunk szerint továbbá a legitim cél elérésére létezik enyhébb – a döntési lehetőség elvonásával szemben egyébként alkalmas – lehetőség is, hiszen a szülői döntéshozatal támogatásával az állam alapjogkorlátozás nélkül tehetett volna hatékony lépéseket a gyermek védelme érdekében – az érvelés 3. pontjában kifejtettek szerint.

d) A korlátozás arányossága

Az érvelés 4. c) pontjában kifejtettek szerint, ha a Gyámhatóság beavatkozása a kezelés elutasítása esetén bekövetkezik, akkor a szülő döntési lehetősége kiüresedik – valójában nem dönthet, hanem a hozzájárulás formális megadására kényszerül. A beavatkozás tehát nem csak korlátozza, hanem teljes egészében el is vonja a szülő döntési szabadságát, végletesen korlátozva ezzel azt a jogosultságot, amely egyszerre jelenik meg a gyermek testi integritáshoz való jogának garanciájaként és a nevelési jog az adott esetben értelmezhető egyetlen megnyilvánulásaként. Azon túl, hogy az effajta korlátozás nem lehet arányos, szükségesnek látjuk rámutatni arra, hogy a beavatkozás egyúttal a lényeges tartalom tiszteletben tartásának követelményét is sérti.

A gyermek védelemhez való jogának érvényesülését a legjobban a szülői döntéshozatal jogának érvényesülése szolgálta – ezt mi sem támasztja alá jobban, mint hogy a gyermek teljesen felépült, annak ellenére, hogy a kemoterápiás kezelés igénybe vételére végül nem került sor.

Azzal, hogy a bírósági döntések a gyermek veszélyeztetésére hivatkoztak, ráadásul annak a lehetőségét is nyitva hagyták, hogy a veszély azonnalisága esetén a gyermek jogait akár a családból való kiemelés árán is meg lehet védeni – ez pedig a nevelési szabadság teljes elvonását jelenti. Mindez oda vezethetett volna, hogy egy szeretetteljes családi közegben nevelkedő – és azóta egészséges – gyermeket emelnek ki családjából, amely az érintett gyermek legjobb érdekét semmi esetre sem szolgálta volna.

A fentiek alapján kétséget kizáróan igazoltuk, hogy a Gyámhatóság, és ezáltal a bíróságok beavatkozása a kérelemben megjelölt alapjogok gyakorlásába nem állja ki a szükségességi-arányossági teszt próbáját, tehát alkotmányellenes.

III. Egyéb nyilatkozatok és melléletek

a) Nyilatkozat arról, ha az indítványozó kezdeményezte-e a bíróságon az alkotmányjogi panasszal támadott bírósági ítélet végrehajtásának felfüggesztését.

Az indítványozók nem kezdeményezték, és jelen beadvánnyal sem kezdeményezik a támadott ítélet végrehajtásának felfüggesztését.

b) Ügyvédi meghatalmazás eredeti példánya, ha az indítványozó jogi képviselővel jár el.

Jelen beadvány mellékleteként csatolom az alkotmányjogi panasz előterjesztésére irányuló ügyvédi meghatalmazásokat mindhárom indítványozó vonatkozásában.

c) Nyilatkozat az indítványozó személyes adatainak nyilvánosságra hozhatóságáról

Az indítványozók **nem járulnak hozzá** a személyes adatainak közléséhez az alkotmányjogi panaszt elbíráló határozat közzététele során.

d) Az érintettséget alátámasztó dokumentumok egyszerű másolata

Jelen beadvány mellékleteként csatolom:

- Ügyvédi meghatalmazások
- Támadott Kúria Kfv.VI.37.725/2018/4. számú ítélete
- Felülvizsgálati kérelem
- A Budapest Környéki Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 12.K.28.329/2017/3. számú ítélete
- Közigazgatási perben benyújtott keresetlevél
- Gyámhivatal I. és II. fokú határozatai
- Gyámhivatal határozata elleni fellebbezés
- [REDACTED] ellátást visszautasító nyilatkozata

Kelt: Budapest, 2019. július 10.

DR. NEHÉZ-POSONY KATINKA
ÜGYVÉD

