

**Az alapvető jogok biztosának
Jelentése
az AJB-375/2016. számú ügyben**

Az eljárás megindítása

Sajtóhírek¹ alapján értesültem arról, hogy a Bács-Kiskun megyei Kaskantyú Község óvodájában a vezető óvónő a fegyelmezetlen gyermek kezét megkötözte, mivel hivatkozása szerint nem volt más eszköz a kezükben, a gyermek pedig időnként kezelhetetlenné vált. Az eset következtében a szülők gyermeküket átírták másik óvodába, majd a rendőrségnél feljelentést tettek. Tekintettel arra, hogy az ügyben felmerült az emberi méltósághoz, a gyermekek védelemhez és gondoskodáshoz való jogokkal és a jogállamiság elvéből levezethető jogbiztonság követelményével összefüggő visszaesség gyanúja, ezért az alapvető jogok biztosáról szóló 2011. évi CXI. törvény (a továbbiakban: Ajbt.) 18. § (4) bekezdése alapján hivatalból vizsgálatot indítottam. A vizsgálatom eredményes lefolytatása érdekében az Ajbt. 21. § (1) bekezdés a)-b) pontja és (2) bekezdése alapján tájékoztatást kértem a Kaskantyú Napközi Otthonos Óvoda vezetőjétől (a továbbiakban: Óvoda), az Óvoda fenntartójától, Kaskantyú Község Önkormányzatának (a továbbiakban: Önkormányzat) polgármesterétől és a Kiskőrösi Rendőrkapitányság vezetőjétől.

Az érintett alapvető jogok és elvek

- a jogállamiság elve és a jogbiztonság követelménye: „*Magyarország független, demokratikus jogállam.*” [Alaptörvény B) cikk (2) bekezdés];
- az emberi méltósághoz való jog: „*Az emberi méltóság sérthetetlen. Minden embernek joga van az élethez és az emberi méltósághoz.*” [Alaptörvény II. cikk], valamint „Senkit nem lehet kínzásnak, embertelen, megalázó bánásmódnak vagy büntetésnek alávetni, valamint szolgátságban tartani.” [Alaptörvény III. cikk];
- a gyermekek védelemhez és gondoskodáshoz való joga: „*Minden gyermeknek joga van a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges védelemhez és gondoskodáshoz.*” [Alaptörvény XVI. cikk (1) bekezdés]

Az alkalmazott jogszabályok

- a nemzeti köznevelésről szóló 2011. évi CXCV. törvény (a továbbiakban: Nkt.);
- a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvény (a továbbiakban: Gyvt.);
- a Gyermekek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezmény kihirdetéséről szóló 1991. évi LXIV. törvény (a továbbiakban: Egyezmény);
- az Óvodai nevelés országos alapprogramjáról szóló 363/2012. (XII. 17.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Óvodai alapprogram);
- a nevelési-oktatási intézmények működéséről és a köznevelési intézmények névhasználatáról szóló 20/2012. (VIII. 31.) EMMI rendelet (a továbbiakban: 20/2012. EMMI rendelet);
- a pedagógiai szakszolgálati intézmények működéséről szóló 15/2013. (II. 26.) EMMI rendelet (a továbbiakban: Pszkr.).

A megállapított tényállás

1. Megkeresésemre adott válaszában az Óvoda vezetője kifejtette, hogy az ügyben *részletekbe menő adatokkal, információkkal nem szolgálhat*, a Kiskőrösi Rendőrkapitányság Vizsgálati Osztálya ugyanis kiskorú veszélyeztetése bűncselekmény gyanúja miatt vizsgálatot folytat. Az óvodavezetőt a nyomozóhatóság tanúként meghallgatta, illetve adatszolgáltatásra kötelezte, amelynek eleget tett.

Az óvodavezető ugyanakkor részletesen bemutatta a falu elhelyezkedését, társadalmi és gazdasági tényezőit. Válaszában kitért arra, hogy az Óvoda kvázi szokásjogi alapon korábban is felvett minden 3 éves kort betöltött gyermeket, így a kötelező óvodai felvételre vonatkozó szabályozás az Óvoda életében változást nem jelentett.

¹ Lásd: <http://www.origo.hu/itthon/20151208-megkotoztek-egy-kisfiut-a-kaskantyui-ovodaban.html>

Az Óvoda alkalmazotti létszáma két fő óvodapedagógusból és egy fő főállású szakképzett dajkából, illetve egy fő félállású dajkából áll, továbbá dajkaként egy közfoglalkozott segítő személy segíti az Óvoda munkáját.

Az óvodai nevelésben jelenleg *összesen 23 kisgyermek* részesül, amelyből szakértői bizottság véleménye alapján egy gyermek sajátos nevelési igényű, egy gyermeket továbbá magatartási problémái miatt nevelési tanácsadóhoz küldtek. Az óvodások közül 7 gyermek rendszeres gyermekvédelmi kedvezményben részesül. Valamennyi gyermeket egy vegyes csoportban nevelik egy 81 négyzetméteres csoportszobában. A gyermekek számára az étkezést a szomszéd községből biztosítják, nincs speciális étkezési igényű gyermekük. Az óvodavezető hangsúlyozta, hogy a település érdekére tekintettel az Óvodának nagy a felelőssége, mert olyan fokú iskolaérettségi mutatókkal kell rendelkezniük, hogy a szülők később ne vigyék el őket a városi iskolába, hanem a helyi iskolába írassa be a gyermekét, ami egy alsó tagozattal működik.

Kisgyermekkel foglalkozó szakemberként az az álláspontja, hogy egy kisgyermek fizikai jóléte, értelmi, erkölcsi fejlődése elsősorban a családban dől el, amelyet az óvoda csak cizellálni tud. *„A gyermekkorban kialakuló viselkedési zavarok – különös tekintettel az agresszión kialakulására – elsősorban a családon belül keresendők. [...] A kedvezőtlen családi környezet, a rossz szülő-gyermek viszony, egyebek mellett alkalmazkodási és beilleszkedési zavarokat okoz.”* Összefoglalásként elmondta, hogy ez volt az első olyan eset, amikor egy szülő részéről felvetett problémák egyeztetése helyett egyoldalú vádaskodás történt. Mindezek alapján intézményvezetőként *„vissza kell utasítania – a maga és kollégái nevében – azt a vádat, hogy bárki, a gyermekfelügyeleti joggyakorlásuk alatt, kiskorú veszélyeztetésének büntetést elkövetett volna. Ez a minősítés erősen túlzó és igen aránytalan.”*

Az Óvoda megküldött alapító okirata szerint 2013-tól látja el önálló intézményként az óvodai nevelés, ellátás; az óvodai nevelés intézményeinek, programjainak komplex támogatása; illetve sajátos nevelési igényű gyermekek óvodai nevelési, ellátása alaptevékenységet. Maximális gyermeklétszáma 50 fő. Fenntartója a Kaskantyúi Község Önkormányzata.

Vizsgálatom során áttanulmányoztam a gyermekkel kapcsolatosan rendelkezésemre bocsátott óvodai iratokat, *amelyek nem utalnak arra, hogy a gyermek magatartási problémái miatt az Óvoda jelezte volna a szülőknek, hogy kezdeményezzék gyermekük szakértői vizsgálatát, vagy ennek hiányában ezt az Óvoda teszi meg.* A dokumentumok között fellelhető egy „Szülő tájékoztatásáról szóló feljegyzések” megnevezésű irat, amely a nevelési évek, feljegyzés és aláírás rovatokat tartalmaz, amelyekből csak a nevelési év és a szülői aláírás van kitöltve. Az irat középső rovata, amely a tájékoztatásra vonatkozó információkat rögzíthetné, a két nevelési évre vonatkozóan nem tartalmaz semmiféle bejegyzést. Az Óvoda gyakorlatát vizsgáló szaktanácsadó a dokumentumok elemzése alapján feltárt hiányosságok pótlására javaslatként azt rögzítette, hogy a gyermekekre vonatkozó egyéni fejlesztési naplóban a szülői tájékoztató lapon fel kellene tüntetni, hogy a szülő a gyermeke fejlődéséről szóló tájékoztatást megkapta.

2. A Kiskőrösi Rendőrkapitányság Vizsgálati osztályának vezetője arról tájékoztatt, hogy az ügyben érintett gyermek édesapja feljelentést tett a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény 208.§ (1) bekezdésébe ütköző és az (1) bekezdése szerint minősülő *kiskorú veszélyeztetése büntett gyanúja miatt* az Óvoda vezető óvónőjével szemben. A nyomozás adatai szerint 2015 júniusában az egyik dada látta, hogy a tízóraiztatást megelőzően mikor már a gyermekek az asztalnál ültek, az egyik kisgyermek kezei csuklónál pamut fonállal van összekötve. Kérdésére a vezető óvónő azt mondta, hogy azért kötötte össze a gyermek kezeit, mert reggel több gyereket megütött, amiért többször ült a „gondolkodó széken” is. Amikor a tízóraihoz ülve a mellette ülő kisgyereket könyökkel megütötte és az sírni kezdett, akkor döntött úgy a többi gyermek védelme érdekében a verekedős gyermeket külön asztalhoz ülteti és a kezeit csuklónál összeköti lazán, masnira egy pamutfonallal. Véleménye szerint a gyermek, ha akarta volna, akkor könnyen ki is tudta volna húzni belőle a kezeit. Összesen 2-3 percig voltak a kezei összekötve, mikor a megérkező másik dajka a fonalat levette a gyermekről. A rendőrségi iratok szerint, a történetek után az óvónő pár nappal később elmondta az édesanyjának, hogy mi történt és azt is, hogy a gyermeket a viselkedése miatt ősszel nevelési tanácsadóba fogja küldeni.

A nyomozás adatai alapján a rendőrség 2015. december 4-én megszüntette az eljárását, mivel álláspontja szerint a sérelmezett cselekmény nem valósított meg bűncselekményt.

A rendőrségi határozattal szemben a sértett panaszt nyújtott be a *Kiskőrösi Járási Ügyészséghez* (a továbbiakban: *Ügyészség*), amelyet az határozatában elutasított. Az *Ügyészség* határozatában kifejtette azt, hogy a kiskorú veszélyeztetésének büntette akkor állapítható meg, ha a kiskorú nevelésére, felügyeletére vagy gondozására köteles személy e feladatából eredő kötelességét súlyosan megszegi, és ezzel a kiskorú testi, értelmi, erkölcsi vagy érzelmi fejlődését veszélyezteti. A bűncselekmény megállapításához tehát az elkövetői körbe tartozó személy részéről súlyos kötelességszegés elkövetése szükséges, kisebb mulasztásokhoz, *nevelési hibákhoz a törvény nem kíván büntetőjogi következményeket fűzni*. A vizsgált ügyben világos volt, hogy az Óvodában és a csoportban tartózkodó gyermekek az óvónő gondozása és felügyelete alatt álltak. Az ő kötelessége, hogy a gyermekek és valamennyi gyermek testi épségére ügyeljen, a keletkező konfliktusokat kezelje, a szabályok betartására, egymás iránti tiszteletére, elfogadásra nevelje a gyermekeket, és ezzel nyugodt körülményeket teremtsen az összes óvodás számára. Így feladata közé tartozik, hogy az agresszív, másokat bántó magatartást tanúsító gyermeket magatartásának abbahagyására készítse különböző nevelési módszerekkel. Az óvónő azzal, hogy a mellette ülő gyermeket bántó gyermek kezét egy pamutfonallal masnira megkötötte, felhívta a figyelmét arra, hogy a kezével nem bánthatja a társait. Az *Ügyészség* szerint e megoldásnak kizárólag nevelési célzata volt és nem a gyermek megalázása, megszegényítése, személyi szabadságának tartós korlátozása.

3. Az *Önkormányzat polgármestere többszöri sürgetést követően adott válaszában* az esettel összefüggésben előadta, hogy a történekről a sajtóból értesült. Ezután az óvónőt meghallgatta, aki elmondta, hogy a gyermek kezét egy vékony fonállal jelképesen valóban megkötötte, de csak fegyelmezési szándékkal, ami a gyermekben szerinte testi vagy lelki sérülést nem válthatott ki. Jelezte, hogy a későbbiekben a rendőrségi nyomozás is megállapította, hogy bűncselekményt nem követtek el. Az óvodában régebben két esetben előfordult, hogy a gyermekek viselkedése kapcsán szakértői vizsgálatot kezdeményeztek, a szülők ezekben az esetekben együttműködők voltak. Az érintett kisfiú édesanyjával az óvónő többször is beszélt a gyermek kezelhetetlen magatartásával kapcsolatban, de a szülő nem bizonyult együttműködőnek. Az óvónő 2015 júniusában közölte a szülővel, hogy nevelési tanácsadóba szeretné küldeni a gyermeket, ekkor a szülő végképp nem volt hajlandó együtt működni és gyermekét Kiskőrösre íratta be óvodába.

Az *Önkormányzat fenntartóként* igyekezett biztosítani a szakmai és eszközbeli feltételeket az intézmény működéséhez, így a probléma álláspontja szerint nem az óvoda által biztosított szolgáltatás esetleges hiányosságaiból fakad. Kitért arra is, hogy 2015 decemberében a képviselő-testület az óvoda működését vizsgáló szakértőt kért fel. A vizsgálat az óvoda dokumentumainak vizsgálata alapján megállapította, hogy az intézmény szakszerűen működik. A polgármester jelezte ugyanakkor, hogy a nehézségek közé tartozik, hogy intézmény kis létszámú, ezért nehezen oldhatóak meg a szakmai továbbképzések a szakszerű működtetés mellett.

Személyes véleménye, hogy az óvónő vélhetően szakmai hibát követett el, számukra ez óriási tanulság a későbbi működés és működtetés tekintetében. Kis létszámú óvodának alapvető érdeke, hogy településen maximális bizalmat kapjon a szülőktől, mert ha a faluban élő 3 éves kisgyermek a környező településeken kezdik meg óvodai életüket az egy láncreakciót indít el, ami a későbbiekben veszélyezteti mind az óvoda, mind az iskola működtetését.

A vizsgálat megállapításai

I. A hatáskör tekintetében

A feladat- és hatáskörömet, valamint ennek ellátásához szükséges vizsgálati jogosultságaimat az Ajbt. határozza meg. Az Ajbt. 18. § (4) bekezdése szerint az alapvető jogok biztosa a hatóságok tevékenysége során felmerült, az alapvető jogokkal kapcsolatos visszásság megszüntetése érdekében hivatalból eljárást folytathat. A *hivatalból indított eljárás* természetes személyek pontosan meg nem határozható, nagyobb csoportját érintő visszásság kivizsgálására vagy egy alapvető jog érvényesülésének átfogó vizsgálatára irányulhat.

Az Ajbt. 1. § (2) bekezdés a) pontja leszögezi továbbá, hogy az alapvető jogok biztosa tevékenysége során – különösen hivatalból indított eljárások lefolytatásával – megkülönböztetett figyelmet fordít a gyermekek jogainak védelmére.

Az Nkt. 1. § (2) bekezdésében rögzíti, hogy a köznevelés közszolgálat, és amelynek általános kereteit és garanciáit az állam biztosítja. Az óvodai ellátás biztosítása a Möt. 23. § (5) bekezdése alapján a *helyi önkormányzat feladata*.

Ezzel összhangban mondja ki az Nkt. 74. § (1) bekezdése, hogy az állam gondoskodik – az óvodai nevelés, nemzetiséghez tartozók óvodai nevelése, a többi gyermekkel, tanulóval együtt nevelhető, oktatható sajátos nevelési igényű gyermekek óvodai nevelése kivételével – a köznevelési alapfeladatok ellátásáról. Az Nkt. 74. § (2) bekezdés értelmében pedig az óvodai nevelésről a települési önkormányzat intézmény alapítása és fenntartása, vagy köznevelési szerződés révén gondoskodik.

A fentiek alapján tehát az óvoda közszolgáltatást végző szervek közé sorolható, így az ombudsman vizsgálati jogosultsága az érintett intézményre egyértelműen kiterjed.

Ombudsmanként hatásköröm nem terjed ki az ügy alapját képező cselekmény büntetőjogi megítélésével kapcsolatos nyomozásra és az *ügyészégi cselekmények vizsgálatára*, mivel az Ajbt. 18. § (3) bekezdés f) pontja értelmében az alapvető jogok biztosa nem vizsgálhatja – az ügyésznek a nyomozást végző szerve kivételével – az ügyészség tevékenységét. Jelentésemben kizárólag annak a vizsgálatára szorítkozhattam, hogy az Óvoda eljárása, tevékenysége megfelelt-e jogállami követelményeknek, az ügy tárgyát képező cselekmény, az óvónő által alkalmazott nevelési eszköz összeegyeztethető a gyermekek emberi méltóságának védelmére vonatkozó kötelezettséggel.

II. Az érintett alapvető jogok és elvek tekintetében

Az alapjogi biztos egy adott társadalmi probléma mögött álló összefüggés-rendszer feltárása során autonóm, objektív és neutrális módon, kizárólag alapjogi érvek felsorakoztatásával és összevetésével tesz eleget mandátumának. Az ombudsmani intézmény megalakulása óta az országgyűlési biztos következetesen, zsinórmértékként támaszkodott az Alkotmánybíróság alapvető jogállami garanciákkal és az alapjogok tartalmával kapcsolatos elvi megállapításaira, valamint – az ombudsmani jogvédelem speciális vonásainak megfelelően – alkalmazta az alapjogkorlátozás alkotmányosságát megítélni hivatott alapjogi tesztek.

Az Alaptörvény vonatkozó rendelkezéseinek szövege Alaptörvény Negyedik Módosításának hatályba lépését követően továbbra is nagyrészt megegyezik az Alkotmányban foglaltakkal, az alkotmányos követelmények és alapjogok tekintetében jellemzően nem tartalmaz olyan rendelkezéseket, amely ellentétesek volnának a korábbi alkotmányunk szövegével. 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”*. Az Alkotmánybíróság ugyanakkor a 13/2013. (VI. 17.) AB határozatában kiemelte, hogy az adott határozatban vizsgált törvényi rendelkezések esetében már az Alaptörvény Negyedik Módosítása alapján jár el a korábbi alkotmánybírósági határozatokban foglaltak felhasználhatóságát illetően. A testület ennek kapcsán elvi érveléssel mondta ki, hogy *„az Alkotmánybíróság a hatályát veszített alkotmánybírósági határozat forrásként megjelölésével, a lényegi, az adott ügyben felmerülő alkotmányossági kérdés eldöntéséhez szükséges mértékű és terjedelmű tartalmi vagy szövegszerű megjelenítéssel hivatkozhatja vagy idézheti a korábbi határozataiban kidolgozott érveket, jogelveket. Az indokolásnak és alkotmányjogi forrásainak ugyanis a demokratikus jogállamban mindenki számára megismerhetőnek, ellenőrizhetőnek kell lennie, a jogbiztonság igénye az, hogy a döntési megfontolások átláthatóak, követhetőek legyenek. A nyilvános érvelés a döntés indoklásának létalapja. A korábbi határozatokban kifejtett érvek felhasználhatóságát az Alkotmánybíróság mindig esetről esetre, a konkrét ügy kontextusában vizsgálja.”*

Ha összevetjük az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdésében, az Alaptörvény II. cikkében és XVI. cikkében foglaltakat a korábbi Alkotmány 2. § (1) bekezdésének, 54. § (1) bekezdésének és 67. § (1) bekezdésének, szövegével, akkor az állapítható meg, hogy a jelen vizsgálat tárgyát képező jogállamiság elve, az emberi méltósághoz való jog és a gyermekek védelemhez és gondoskodáshoz való joga tekintetében nem hoz olyan érdemi változást az Alaptörvény szövege, mely a korábbi alkotmánybírósági gyakorlat elvetését, tartalmi átértékelését alátámasztaná.

Így elvi megállapításaim megfogalmazása, az alapjogok és az alkotmányos elvek értelmezése során – ellenkező tartalmú alkotmánybíróági döntés megszületéséig – irányadónak tekintem az Alkotmánybíróság által mind az Alaptörvény hatályba lépését megelőzően, mind pedig az azt követően meghozott határozatai indokolásában kifejtett megállapításokat, következtetéseket.

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

2. *A gyermek megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges védelemhez és gondoskodáshoz való jogát az Alaptörvény XVI. cikk (1) bekezdése rögzíti.* A gyermeket főszabályként minden olyan alapvető jog megillet, mint bármely más embert, de ahhoz, hogy a jogok teljességével képes legyen élni, biztosítani kell számára az életkorának megfelelő minden feltételt a felnőtté váláshoz. Erre tekintettel kifejezetten a gyermekek jogaként rögzíti a törvény a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges védelemre és gondoskodásra való jogot. E védelemre és gondoskodásra a gyermek mindenkivel szemben igényt tarthat. Ennek megfelelően a gyermek szülei, családja, az állam és a társadalom valamennyi tagja is köteles a gyermek jogait tiszteletben tartani, és a társadalom fennmaradásának zálogaként biztosítani számára a megfelelő fejlődéséhez szükséges feltételeket. A gyermekek védelemhez és gondoskodáshoz való joga az állam kötelességét alapozza meg a gyermek személyiségfejlődése intézményes védelmére. A gyermek, mint az alapjogok alanya oldalán az életkorból adódó hátrányokat az állam oldaláról az az intézményvédelmi kötelezettség egyenlíti ki, hogy az államnak aktívan kell cselekednie a gyermekek alapvető jogainak előmozdítása, érvényesülése és védelme érdekében.

Ezt az alaptételt megtaláljuk az Egyezmény preambulumban is, amely rögzíti, hogy a gyermeknek, figyelemmel fizikai és szellemi érettségének hiányára, különös védelemre és gondozásra van szüksége, nevezetesen megfelelő jogi védelemre, születése előtt és születése után egyaránt. Az Egyezmény minden gyermekekkel kapcsolatba kerülő intézményt és hatóságot a gyermek legjobb érdekének megfelelő eljárásra kötelez. Az Egyezmény 28. cikk 2. pontja rögzíti, hogy *az Egyezményben részes államok megtesznek minden alkalmas intézkedést annak érdekében, hogy az iskolai fegyelmet a gyermekeknek, mint emberi lénynek a méltóságával összeegyeztethetően és az egyezménynek megfelelően alkalmazzák.* Az emberi méltósághoz való jog érvényesülését törvényi szintű szabályok az egyes jogágak (köznevelés, gyermekvédelem) további részletes rendelkezésekkel biztosítják.

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

A méltósághoz való jognak részét képezi az is, hogy minden embert másokkal egyenlő méltóságú személyként kell kezelni, vagyis az egyes emberek és embercsoportok között tilos indokolatlan, ésszerűtlen különbséget tenni.

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

Az Alkotmánybíróság szerint az emberi méltósághoz való jog a természetes személyek autonómiáját jelenti, az önrendelkezésüknek egy olyan, mindenki más rendelkezése alól kivont magja van, amelynél fogva az ember alany marad, s nem válhat eszközzé vagy tárggyá. A méltósághoz való jognak ez a felfogása különbözteti meg az embert a jogi személyektől, amelyek teljesen szabályozás alá vonhatók, nincs érinthetetlen lényegük.

Az óvodás kisgyermeket – objektív életkori sajátosságaik figyelembe vétele mellett – valamennyi alapvető jog, így különösen emberi méltósághoz való jog is megilleti egyfelől, másfelől pedig ugyancsak életkorukra (3 és 6 év közötti gyermekek) tekintettel a szülei, az állam és a társadalom részéről kiemelt figyelemre és gondoskodásra szorulnak.

Az emberi méltósághoz szorosan kapcsolódik az Alaptörvény III. cikk (1) bekezdése, amelynek értelmében *senkit nem lehet kínzásnak, embertelen, megalázó bánásmódnak vagy büntetésnek alávetni*, valamint szolgaságban tartani. E cikkhez hasonló szabályokat tartalmaz az Emberi Jogok Európai Egyezményének 3. cikke, amely szerint senkit nem lehet kínzásnak vagy embertelen, megalázó bánásmódnak vagy büntetésnek alávetni. A strasbourgi esetjogot áttekintve az Emberi Jogok Európai Egyezményének 3. cikkébe ütköző magatartások fő típusa között megtalálható az iskolákban, büntetés-végrehajtási intézetekben alkalmazott testi fenyegetések.

Az Egyezmény 37. cikk a) pontja rögzíti, hogy a részes államok gondoskodnak arról, hogy gyermeket ne lehessen sem kínzásnak, sem kegyetlen, embertelen, megalázó büntetésnek vagy bánásmódnak alávetni. Az Egyezmény 28. cikk 2. bekezdése szerint a részes államok megtesznek minden alkalmas intézkedést annak érdekében, hogy az iskolai fegyelmet a gyermekeknek, mint emberi lénynek a méltóságával összeegyeztethetően, az Egyezménynek megfelelően alkalmazzák.

Az Egyezmény 19. cikkének 1. pontja külön is rögzíti, hogy a részes államok megtesznek minden alkalmas, törvényhozási, közigazgatási, szociális, nevelési intézkedést, hogy megvédjék a gyermeket az erőszak, a támadás, fizikai és lelki durvaság, elhagyás, elhanyagolás, rossz bánásmód, kizsákmányolás bármely formájától, amíg *felügyelete alatt áll* a szüleinek, törvényes képviselőjének, vagy *bármely más olyan személynek, akinél elhelyezték*. Az Egyezmény 19. cikk 2. pontja továbbá meghatározza, hogy ezek a védelmi intézkedések szükség szerint *olyan hatékony eljárásokat foglalnak magukban*, amelyek a gyermek és gondviselői számára szükségesek szociális programok létrehozását teszik lehetővé, továbbá a fentebb leírt *rossz bánásmód eseteiben* hozzájárulnak a cselekmény felismeréséhez, bejelentéséhez, a jelentés illetékes helyre juttatásához, vizsgálatához, kezeléséhez és az esetek figyelemmel kíséréséhez.

III. A vizsgált ügy érdeme tekintetében

1. A feltárt tényállás alapján az Óvoda a gyermekkel összefüggésben *kettős problémával szembesült*, egyrészt az óvodai együttélés szabályait átlépő – a többi gyermeket zavaró, illetve bántó – gyermek magatartását kellett kezelnie, továbbá ezzel egy időben valamennyi óvodás gyermek számára meg kell teremtenie a biztonságos óvodai nevelés feltételeit. Jelen vizsgálat során igazolható volt, hogy e problémák „kezelésére” az óvodapedagógus a gyermekek közötti további konfliktus megakadályozása érdekében úgy döntött, hogy fegyelmezési eszközként a magatartási szabályokat átlépő gyermek két kezét az óvodai étkezést közvetlenül megelőzően összeköti.

Tekintettel arra, hogy Magyarországon a köznevelés intézményrendszernek az iskolákon túl része az óvoda is, továbbá az iskolához hasonlóan fennáll az óvodába járás kötelezettsége, ezért az Egyezmény korábban hivatkozott az iskolai fegyelmezés az emberi méltóság védelméből adódó korlátaival összefüggő rendelkezéseit irányadónak tartom a jelen ügyben is.

Az Egyezmény idézett 19. cikke hangsúlyozza a gyerekek egyenlő jogait, méltóságuk, fizikai és személyes épségük tiszteletben tartását, e cikk értelmében a gyermeket védeni kell a fizikai vagy érzelmi erőszak minden formájától, amíg a szülők vagy mások gondozásában (pl. gyermekotthon, óvoda, iskola) van.

Az ENSZ Gyermekjogi Bizottsága által kiadott 8. számú átfogó kommentár (a továbbiakban: Kommentár) a testi fenyítés fogalmát a következőképpen határozza meg: „minden büntetés, amelyben fizikai erőt használnak azszal a szándékkal, hogy valamilyen mértékű fájdalmat vagy kényelmetlenséget okozzanak, akármilyen enyhe legyen is. Ezen kívül vannak olyan nem testi büntetési formák, amelyek kegyetlenek vagy lealacsonyítóak és ezért összeegyeztethetetlenek az Egyezménnyel. Ide tartozik például az olyan büntetés, amely lekicsinyli, megalázza, becsmerli, bűnbakká teszi, fenyegeti, megfélemlíti vagy neveltségesse teszi a gyermeket.” A Kommentár továbbá azt is hangsúlyozza, hogy „a gyerekek különböző természete, kezdeti függőségük és fejlettségi szintjük, egyedülálló emberi potenciáljuk és védtelenségük egyaránt több és nem kevesebb jogi és más jellegű védelmet követel számukra az erőszak minden formájával szemben.”

Mindezekre a gyermekjogi alapvetésekre tekintettel elemeztem a köznevelésre vonatkozó szabályokat. Az Nkt. 46. § (2) bekezdése kimondja – hasonlóan a Gyvt. 6. § (5) bekezdésében foglalt követelményhez –, hogy a gyermek személyiségét, emberi méltóságát és jogait tiszteletben kell tartani, és védelmet kell számára biztosítani fizikai és lelki erőszakkal szemben. A gyermek és a tanuló nem vethető alá testi és lelki fenyítésnek, kínzásnak, kegyetlen, embertelen, megalázó büntetésnek vagy bánásmódnak. Továbbá a pedagógus kötelességei között az Nkt. 62. § (1) bekezdése rögzíti, hogy a pedagógus alapvető feladata a rábízott gyermekek nevelése, óvodában a gyermekek Óvodai nevelés országos alapprogramja szerinti nevelése. Ezzel összefüggésben kötelessége többek között különösen, hogy előmozdítsa a gyermek, tanuló erkölcsi fejlődését, a közösségi együttműködés magatartási szabályainak elsajátítását, és törekedjen azok betartására, a gyermek testi-lelki egészségének megóvása érdekében tegyen meg minden lehetséges erőfeszítést, de ide tartozik az is, hogy a gyermekek emberi méltóságát és jogait maradéktalanul tiszteletben tartsa.

Az Óvodai Alapprogram I.1.c pontja alapján az óvodai nevelés pedagógiai alapelveinek meghatározásánál többek között abból kell kiindulni, hogy az óvodai nevelésnek a gyermeki személyiség teljes kibontakozásának elősegítésére kell irányulnia, az emberi jogok és a gyermeket megillető jogok tiszteletben tartásával; oly módon, hogy minden gyermek egyenlő eséllyel részesülhessen színvonalas nevelésben. Az Alapprogram IV. 1-2. pontjai rögzítik, hogy az óvodában a nevelőmunka középpontjában a gyermek áll és a nevelőmunka kulcsszereplője az óvodapedagógus, akinek személyisége meghatározó a gyermek számára. Jelenléte a nevelés egész időtartamában fontos feltétele az óvodai nevelésnek. Az óvodapedagógus elfogadó, segítő, támogató attitűdje modell, mintát jelent a gyermek számára.

Amint arra már felhívtam a figyelmet, az emberi méltósághoz való jog a köznevelés intézményeiben mindenkit, az oktatás-nevelés valamennyi szereplőjét, így a gyermeket is megillető alkotmányos alapjog, és amely alapján – többek között – tilalmazott mind a gyermekek, a tanulók testi és lelki bántalmazása, illetve megalázó büntetésben való részesítése. Az emberi méltósághoz való jog a gyermekeket, a tanulókat az életkorukra való tekintet nélkül megilleti. Az előzőek garanciális feltételeinek biztosítása az óvodában az óvodapedagógus, az óvónő feladata, akinek pedagógiai munkája során a gyermekek nevelését az Óvodai Alapprogramra is figyelemmel kell végeznie.

Mindezek alapján álláspontom szerint az óvoda pedagógus által választott „figyelmezési eszköz”, a gyermek két kezének összekötése kimerítette a megalázó bánásmódot, hiszen alkalmas volt arra, hogy őt a többi gyermek előtt megszegyenítse. Minderre nem fogadható el magyarázatként az, hogy e megoldással a gyermek társait a további bántástól kívánta megóvni, nem mérlegelhető az sem, hogy a gyermek, ha akarta, ki tudta volna szabadítani kezét, illetve, hogy ezzel neki testi fájdalmat nem okozott.

Hangsúlyozni kívánom az ügy kapcsán azt is, hogy egy kiszolgáltatott helyzetben lévő, kötelező és intézményesített ellátást igénybe vevő kisgyermekről van szó. A kisgyermek éppen e helyzete miatt a rábízott gondozótól többletvédelmet igényel és egy pedagógusnak, mint szakképzett szakembernek mindenkor felkészültnek kell lenni a gyermekek közötti konfliktus helyzetek gyors és szakszerű megoldására. Egy ilyen helyzet soha nem alapozhat meg „nevelési célzatú” megalázó bánásmóddal járó intézkedést a másokat bántó, agresszív magatartású gyermekek irányába.

Mindezek alapján megállapítom, hogy az Óvoda vezetőjének vizsgált fegyelmező intézkedése nem egyszerű nevelési hiba vagy kisebb mulasztás, az ilyen eszköz választása ugyanis alkalmas arra, hogy az érintett gyermekek emberi méltósághoz való jogával összefüggésben visszaessék okozzon.

2. A köznevelés fontos kiemelt feladata az Nkt. 3. § (6) bekezdése alapján az iskolát megelőző kisgyermekkorai fejlesztés, továbbá a sajátos nevelési igényű és a beilleszkedési, tanulási, magatartási nehézséggel küzdő gyermekek speciális igényeinek figyelembevétele, egyéni képességeikhez igazodó, legeredményesebb fejlődésük elősegítése, a minél teljesebb társadalmi beilleszkedés lehetőségeinek megteremtése. A sajátos nevelési igényű gyermeknek az Nkt. 47. § (1) bekezdésben foglalt joga, hogy *különleges bánásmód* keretében állapotának megfelelő pedagógiai, gyógypedagógiai, konduktív pedagógiai ellátásban részesüljön attól kezdődően, hogy igényjogosultságát megállapították. A különleges bánásmódnak megfelelő ellátást a szakértői bizottság szakértői véleményében foglaltak szerint kell biztosítani. A szülő és a pedagógus nevelő munkáját, valamint a nevelési-oktatási intézmény feladatainak ellátását az Nkt. 18. § (1) bekezdése alapján a pedagógiai szakszolgálat segíti. Ennek releváns típusai a vizsgált ügy szempontjából a gyógypedagógiai tanácsadás, korai fejlesztés, oktatás és gondozás; szakértői bizottsági tevékenység, a nevelési tanácsadás valamint az óvodapszichológiai ellátás jelentheti.

A Pszkr. 7. §-a alapján a szakértői bizottság a gyermek komplex pszichológiai, pedagógiai-gyógypedagógiai, továbbá szükség szerint orvosi, sajátos nevelési igény gyanúja esetén többek között komplex pszichológiai, pedagógiai-gyógypedagógiai, orvosi vizsgálat alapján szakértői véleményt készít a beilleszkedési, a tanulási, a magatartási nehézség, illetve sajátos nevelési igény megállapítása vagy kizárása érdekében. Abban az esetben, ha a szakértői bizottság vizsgálata alapján a gyermeknél sem a beilleszkedési, sem a tanulási, sem a magatartási nehézség, sem pedig a sajátos nevelési igény nem állapítható meg, de eredményes óvodai neveléséhez, iskolai neveléséhez, oktatásához iskolapszichológiai, óvodapszichológiai vagy logopédiai ellátásba vétele indokolt, a szakértői bizottság a megfelelő ellátásba vételét kezdeményezi.

A szakértői vizsgálat a Pszkr. 13. § (1) bekezdése alapján főszabályként a szülő kérelmére, illetve – ha az eljárást nem a szülő kezdeményezi – a szülő egyetértésével indul. A Pszkr. 13. § (3) bekezdés a) pontja szerint, ha a nevelési-oktatási, gyermekjóléti, gyermekvédelmi, szociális intézmény, valamint a gyámhatóság megítélése szerint a gyermek, tanuló szakértői vizsgálata szükséges, *az indok közlésével javasolja a szülőnek a szakértői vizsgálaton való megjelenést és részvételt.*

A szülő egyetértése esetén óvodai nevelésben, illetve iskolai nevelésben, oktatásban részesülő gyermek esetén a nevelési-oktatási intézmény gondoskodik arról, hogy – gyermekjóléti, a gyermekvédelmi, a szociális intézmény, valamint a gyámhatóság közreműködésével – a vizsgálati kérelmet 10 napon belül kiállítsák. Szülői egyetértés hiányában a Pszkr. 13. § (5) bekezdése alapján az óvoda kéri a Pszkr. 40. § (3) bekezdés a) pontjában foglalt eljárás megindítását. A Pszkr. 40. § (3) bekezdés a) pontja alapján a nevelési-oktatási intézmény az eljárás *megindítását köteles kérni, ha a szülő a szakértői vizsgálat szükségességével nem ért egyet, illetve a kérelmet nem írja alá.*

Az Óvoda vezetőjének rendőrségen tett nyilatkozata szerint *jelezte az édesanyjának, hogy szükségesnek tartja a gyermek pedagógiai szakszolgálati vizsgálatát magatartása miatt.* A feltárt tényállás alapján azonban az állapítható meg, hogy a dokumentumok között fellelhető szülői tájékoztatásról szóló irat arra nézve semmilyen információt nem tartalmaz, hogy a tájékoztatásra milyen időpontban került sor, ott mi hangzott el, milyen írásos dokumentációval tájékoztatták a szülőt gyermeke fejlődéséről. A dokumentációban így nincsen nyoma annak sem, hogy a gyermek fejlődése érdekében szükségesnek látták-e további szakember igénybevételét, esetleg a gyermek pedagógiai szakszolgálati (nevelési tanácsadó, szakértői bizottság) vizsgálatát. Ezen hiányosságok egy részét az óvodai szaktanácsadó is jelezte az intézmény felé.

Álláspontom szerint az Óvoda nem a gyermekek legjobb érdekének megfelelő eljárást választotta, amikor a Pszkr. EMMI r. 40. §-ában foglalt kötelezettségének nem tett eleget és nem kérte a járási hivatal eljárásának megindítását a gyermek szakértői vizsgálata érdekében. Az Óvoda e mulasztása egyben késleltethette, hogy a gyermek mielőbb állapotának megfelelő óvodai szolgáltatásra legyen jogosult, továbbá figyelmen kívül hagyta a gyermek óvodai csoportjába járó többi gyermek zavartalan fejlődését is.

Mindezek alapján megállapítom, hogy az Óvoda eljárása, mulasztásai során a gyermekek védelemhez és gondoskodáshoz való jogával összefüggő visszásságot okozott, továbbá a jogszabályi kötelezettség rendszeres elmulasztása egyúttal a jogbiztonság követelményét is sértette.

Intézkedéseim

A jelentésemben feltárt, alapjoggal összefüggő visszásság jövőbeni bekövetkezése lehetőségének a megelőzése érdekében az Ajbt. 32. §-a alapján *felhívom* Kaskantyúi Óvoda vezetőjének figyelmét, hogy a jövőben

1. a nevelési eszközök kiválasztása és alkalmazása során is maradéktalanul biztosítsa a felügyelete alá tartozó óvodás gyermekek emberi méltóságához fűződő jogait;
2. a jogszabályok által meghatározott eljárásrend szerint járjon el minden olyan esetben, amikor felmerül az Óvodába járó gyermekek szakértői bizottsági vizsgálatának szükségessége.

Budapest, 2016. október

Székely László sk.