



ALAPVETŐ JOGOK BIZTOSA
AZ ENSZ NEMZETI EMBERI JOGI INTÉZMÉNYE

NAIH nyilvántartási szám: 40689

Az alapvető jogok biztosának

JELENTÉSE

az AJB-485/2017. számú ügyben
(előzmény ügy: AJB-6093/2016.)

Érintett szervek:

- Baranya Megyei Kormányhivatal,
- Baranya Megyei Kormányhivatal Pécsi Járási Hivatala,
- Baranya Megyei Gyermekvédelmi Központ és Területi Gyermekvédelmi Szakszolgálat

2017. november

**Az alapvető jogok biztosának
Jelentése
az AJB-485/2017. számú ügyben**

Előadók: dr. Tasi Katalin
dr. Láposy Attila

Az eljárás megindulása

A Háttér Társaság Egyesület által képviselt állampolgár egyedi örökbefogadási ügyében fordult Hivatalomhoz, amely nyomán az alapvető jogok biztosáról szóló 2011. évi CXI. törvény (a továbbiakban: Ajbt.) 18. § (1) bekezdése alapján átfogó vizsgálatot indítottam. Vizsgálatom során tekintettel voltam az Ajbt. 1. § (2) bekezdés a) és d) pontjára, amely alapján biztosi tevékenységem során megkülönböztetett figyelmet fordítok a gyermekek, illetve a különösen védendő csoportok tagjai jogainak védelmére.

Az átfogó ombudsmani vizsgálat során Ajbt. 21. § (1) bekezdés a) pontja és (2) bekezdése alapján megkerestem a Baranya Megyei Kormányhivatal kormány megbízottját, a Baranya Megyei Kormányhivatal Pécsi Járási Hivatalának vezetőjét, a Baranya Megyei Gyermekvédelmi Központ és Területi Gyermekvédelmi Szakszolgálat vezetőjét és a Baranya Megyei Gyermekvédelmi Központ és Területi Gyermekvédelmi Szakszolgálat az ügyben eljáró gyermekvédelmi gyámját.

Az alkotmányos jogok és alapelvek

- a jogállamiság elve és az abból fakadó jogbiztonság követelménye: *„Magyarország független demokratikus jogállam.”* [Alaptörvény B) cikk (1) bekezdés];
- az élethez és emberi méltósághoz való jog: *„Az emberi méltóság sérthetetlen. Minden embernek joga van az élethez és az emberi méltósághoz.”* [Alaptörvény II. cikk];
- a családi élethez és a magánszférához való jog: *„Mindenkinek joga van ahhoz, hogy magán- és családi életét, otthonát, kapcsolattartását és jó hírnevét tiszteletben tartsák”* [Alaptörvény VI. cikk (2) bekezdés];
- az egyenlő bánásmód követelménye: *„Magyarország az alapvető jogokat mindenkinek bármely megkülönböztetés, nevezetesen faj, szín, nem, fogyatékoság, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési vagy egyéb helyzet szerinti különbségtétel nélkül biztosítja.”* [Alaptörvény XV. cikk (1)-(2) bekezdés];
- 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];
- a tisztességes eljáráshoz való jog: *„Mindenkinek joga van ahhoz, hogy ügyeit a hatóságok részrehajlás nélkül, tisztességes módon és ésszerű határidőn belül intézzék.”* (Alaptörvény XXIV. cikk (1) bekezdés).

Az alkalmazott jogszabályok

- a házasságról, a családról és a gyámságról szóló 1952. évi IV. törvény (a továbbiakban: Csjt.);
- a Gyermek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezmény kihirdetéséről szóló 1991. évi LXIV. törvény (a továbbiakban: Egyezmény);
- a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvény (a továbbiakban: Gyvt.);
- az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény (a továbbiakban: Ebktv.);

- a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló, 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.);
- a jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Jat.);
- a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.);
- a gyámhatóságokról, valamint a gyermekvédelmi és gyámügyi eljárásról szóló 149/1997. (IX. 10.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Gyer.);
- a gyermekvédelmi és gyámügyi feladat- és hatáskörök ellátásáról, valamint a gyámhatóság szervezetéről és illetékességéről szóló 331/2006. (XII. 23.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Gyár.);
- a személyes gondoskodást nyújtó gyermekjóléti, gyermekvédelmi intézmények, valamint személyek szakmai feladatairól és működésük feltételeiről szóló 15/1998. (IV. 30.) NM rendelet (a továbbiakban: NM. rendelet).

A megállapított tényállás

1. *A panaszos* arra hívta fel a figyelmemet beadványában, hogy az általa kezdeményezett örökbefogadás elutasításának fő indoka az volt, hogy az ügyben eljáró gyermekvédelmi gyám a gyermek törvényes képviselőjeként 2016. április 28-án visszavonta a korábban benyújtott, az örökbefogadás engedélyezése iránti kérelmét, ami az engedélyezés egyik alapvető feltétele, így a gyám egyoldalú aktusánál fogva a közös kérelem már nem állt rendelkezésre a már előrehaladott eljárásban. A gyermekvédelmi gyám kérelme visszavonásának okáról nem adtak tájékoztatást, de az ügy előzményei alapján az volt panaszos meggyőződése, hogy arra a *szexuális irányultsága* és annak az eljárás során történő nyílt felvállalása miatt került sor. Előadta, hogy *örökbefogadónak történő jelentkezését követően* 2015. január 16-án került sor az első személyes megbeszélésre az illetékes örökbefogadási tanácsadóval. A beszélgetés során tájékoztatta az örökbefogadási tanácsadót arról, hogy vele azonos nemű személlyel él élettársi kapcsolatban, így szeretne örökbe fogadni (tudva, hogy így az eljárásban egyedülállóként fog szerepelni). 2015. január 30-án élettársával együtt találkoztak az örökbefogadási tanácsadóval. Tájékoztatást kaptak az eljárás menetéről, és ekkor regisztrálták a panaszost jelentkezőként a rendszerbe.

Azt követően, hogy az örökbefogadás előtti tanácsadáson részt vett, illetve a tanfolyamot elvégezte, 2015. június 9-én megkapta a pozitív pszichológiai véleményt az örökbefogadásra alkalmassá nyilvánításhoz, és a környezettanulmány készítője is alkalmasnak nyilvánította az örökbefogadásra 2015. június 25-én, a következők szerint: *„családi-és életkörülményei, lakókörnyezete alapján alkalmasnak tartom egyedülállóként nyilvántartott kérelmezőt a kérelmében is megfogalmazott egy-kettő egészséges, vagy egészségi problémával küzdő 0-4 éves korú gyermek/ek örökbefogadására”*.

A panaszos 2015. december 9-én a szakszolgálatnál megtekintette a neki kiajánlott gyermekről készült írásbeli dokumentációt, valamint a gyermekkel való személyes találkozásra is sor került. E napon nyilatkozott arról, hogy szeretné őt rendszeresen látogatni a kapcsolat elmélyítése, valamint az örökbefogadást megelőző kötelező gondozási időre történő kihelyezés céljából. A folyamat a gyermeket nevelő nevelőszülő kérelme miatt egy időre megakadt, de 2016. április 4-én egy ügyintéző arról tájékoztatta panaszost, hogy folytathatják a barátkozást. Elvégezték az ismételt környezettanulmányt, berendezték a gyerekszobát, megvásároltak minden, a gyermek számára szükségesnek tartott dolgot. A panaszos újra megszerezte az egészségügyi alkalmasságát igazoló dokumentumot, és értesítette a leendő védőnőt, a gyerekorvost a gyermek érkezéséről, velük időpontokat egyeztetett. 2016. április 13-án megjelent a kihelyezés előtti gyámhivatali meghallgatáson, és a gyámhivatalban általa is ellenjegyzett határozattervezet készült a kihelyezésről, amelynek tervezett időpontja 2016. április 15-e volt. A panaszos előadása szerint ebből a dokumentumból példányt azonban nem kapott.

A panaszost 2016. április 14-én tájékoztatta először az örökbefogadási tanácsadó és a gyámhivatal két másik munkatársa arról, hogy *„problémák merültek fel”*, így a gyermeket mégsem helyezik ki hozzá, azonban a barátkozást folytathatják. A panaszos 2016. április 14-e és április 28-

a között, naponta 9:30 és 18:00-19:00 között a gyermeket élettársával közösen gondozta. A barátkozási időszak sikeressége ellenére 2016. április 28-án reggel 8 órakor telefonon értesítették, hogy 9:30-kor jelenjenek meg a gyámhatóságnál, ahol arról tájékoztatták, hogy le kell állítaniuk a barátkozást, és a továbbiakban nekik nem ajánlhatják ki a gyermeket. A panaszos 2016. április 29-i keltezéssel kapta meg a határozatot a gyámhatóságtól arról, hogy *a gyermek örökbefogadásának engedélyezésére irányuló kérelmét elutasítják*. A határozat indokolása formálisan arra hivatkozott, hogy az elutasításra a gyermekvédelmi gyám kérelmének visszavonása miatt került sor.

A panaszos álláspontja és leírása szerint a *gyámhatóság munkatársainak informális, szóban elhangzott – így okirattal nem bizonyítható – tájékoztatása szerint a döntés meghozatalában az játszott meghatározó szerepet, hogy a gyermeket azonos nemű élettársával tervezte nevelni*. A panaszos szerint erre utal az is, hogy miután az örökbefogadási tanácsadó és a gyámhivatal két másik munkatársa 2016. április közepén tájékoztatta a „problémák felmerüléséről”, telefonon több alkalommal is érdeklődött, hogy tudnak-e ennél több információt nyújtani, és rákérdezett arra is, hogy köze van-e ehhez a szexuális irányultságának. Erre a megkérdezettek szóban, óvatosan fogalmazva elismerték, hogy erről van szó: *valakinek „fent” kifogása van az ellen, hogy „leszbikusként” örökbe fogadhasson egy gyermeket, de „mivel ezt így nem lehet kimondani, szakmai bibára hivatkoznak majd”*.

A gyermekkel a panaszos és élettársa először 2015 decemberében, majd 2016. április 7-étől napi szinten találkoztak, illetve 2016. április 14-e és 28-a között reggeltől estig közösen gondozták, így az eltelt időszak során kölcsönös kötődés alakult ki, amit az ügyintéző is elismert. A hosszára nyúlt barátkozási időszakot követő indokolatlan elszakítás – a panaszos tudomása szerint – a gyermeket pszichésen megviselte, traumatizálta. A nevelőszülő a panaszosnak beszámolt arról, hogy a barátkozás megszakadását követően a gyermek sokáig alig evett, lefogyott egy kilót, a beszédben visszafejlődött, folyamatosan sírt, az idegenek felé bizalmatlanná vált, ezért korai fejlesztő foglalkozást és gyermekpszichológusi megsegítést írtak elő a számára. A panaszos véleménye szerint Magyarországon a meleg és leszbikus emberek csoportja – a fejlődő jogszabályi környezet ellenére – továbbra is nagymértékben kiszolgáltatott társadalmi csoportnak tekinthető. A panaszos meggyőződése, hogy *szexuális irányultsága nem játszik szerepet abban, hogy alkalmas-e az adott gyermek örökbefogadására, amint ez egészen 2016. április közepéig az eljárás menetében is tükröződött*.

A panaszos képviselőjében eljáró Háttér Társaság Egyesület több, az ügyvel kapcsolatban tett több kiegészítést és hivatkozását áttekintettem, és jelentésem indoklást tartalmazó részében hivatkoztam.

2. A megkeresett szervek válaszai és a panaszos beadványban foglaltak

2.1 *A Baranya Megyei Gyermekvédelmi Központ és Területi Gyermekvédelmi Szakszolgálat* (a továbbiakban: Szakszolgálat) vezetőjét arra kértem, hogy az érintett gyermek örökbefogadásának eljárási lépéseiről részletesen, az eseményeket, határozatokat időrendben felsorolva, az egyes döntések, különösen a gyermekvédelmi gyám kérelme visszavonásának indokait kifejtve tájékoztasson. Külön tájékoztatást kértem arról, hogy a 2014. január 1-től a Szakszolgálat előtt zajló örökbefogadási eljárásokban hány esetben került sor arra, hogy a már megindult örökbeadási eljárás során a gyermekvédelmi gyám indoklással (ha azzal, akkor milyennel) vagy indoklás nélkül visszavonta az örökbefogadás iránti kérelmét, illetve az eljárással érintett gyermek jelenlegi elhelyezési, gondozási körülményeiről, családi kapcsolatairól is.

Válaszában a Szakszolgálat vezetője arról tájékoztattott, hogy a gondozatlan terhességből született gyermeket a Baranya Megyei Kormányhivatal Pécsi Járási Hivatal Gyámhivatala (a továbbiakban: Gyámhatóság) a BA-04C/2419- 49/2014. számú határozatával 2014. augusztus 22-én, ideiglenes hatállyal elhelyezte a Szociális és Gyermekvédelmi Főigazgatóság által fenntartott Pécsi Gyermekotthon (a továbbiakban: Gyermekotthon) különleges csoportjában, egyúttal a Gyermekotthont ideiglenes gondozási helyként kijelölte, a vérszerinti szülő gyermekével való kapcsolattartását szabályozta. A Gyámhivatal a BA-04C/2419-77/2014. számú határozatával a

gyermek ideiglenes hatályú elhelyezését 2014. november 17-ével megszüntette, egyúttal a gyermeknek a nevelésbe vételét rendelte el. A gyermek részére a szakszolgálat munkatársát gyermekvédelmi gyámul rendelte ki. A Gyámhatóság gondozási helyül a Gyermekotthont jelölte ki. A Gyámhatóság a BA-04C7242-35/2015. számú határozatával a gyermeknek a nevelésbe vételét fenntartotta, egyidejűleg a gondozási helyét megváltoztatta 2015. április 22-ével, és új gondozási helyül a Gyermekotthon nevelőszülői hálózatához tartozó nevelőszülő házaspár mindenkori lakóhelyét jelölte ki. A Gyámhatóság 2015. augusztus 13-án kelt BA-04C7242-53/2015. ügyszámú határozatával a gyermeket 2 évre örökbe fogadhatóvá nyilvánította.

A válasz szerint a Szakszolgálat pszichológusa a gyermek örökbeadhatóságának kérdését 2015. szeptember 16-án vizsgálta. A pszichológiai javaslat szerint a gyermek jó fejlődési potenciállal rendelkezett, barátságos volt. Jó alkalmazkodó képessége azt feltételezte, hogy egy új családban is gyorsan megtalálná a helyét, illetve feltételezhető volt, hogy idővel kötődést is tudna formálni velük. Javasolta elhelyezését gondoskodó, türelmes, érzelmileg gazdag örökbefogadó szülőkhöz, ahol igazi esélyt kaphat arra, hogy képességei megfelelően kibontakozzanak.

A panaszos 2015. január 16-án jelentkezett a Szakszolgálatnál örökbefogadási szándékkal, és egyúttal benyújtotta írásbeli örökbefogadási kérelmét. A Szakszolgálat az örökbefogadás előtti eljárás keretében vizsgálta *az örökbe fogadni szándékozó személy személyiségét, körülményeit és egészségi állapotát*. A panaszos a Szakszolgálat által szervezett, az örökbefogadásra felkészítő tanfolyamot eredményesen elvégezte. A Szakszolgálat 4-76/2015. számú Pécsset, 2015. július 10-én kelt javaslatát megküldte a Gyámhatóság számára, amelyben a panaszos alkalmassá nyilvánítását javasolta egy-kettő, 0-4,5 éves korú egészséges, egészségi problémával küzdő gyermek vagy gyermekek örökbefogadására. A Gyámhatóság a BA-04C72625-5/2015. számú, 2015. augusztus 26-án jogerős határozatával a panaszost egy-kettő, 0-4.5 éves korú egészséges, vagy egészségi problémával küzdő gyermek vagy gyermekek (testvérek) örökbefogadására alkalmassá nyilvánította. Az örökbe fogadni szándékozó panaszos adatait 2015. augusztus 26-án a Szakszolgálat *egységes örökbefogadási nyilvántartásába sorolták* a jelentkezésének napjával, valamint adatait hozzáférhetővé tette a Szakszolgálat az országos örökbefogadást elősegítő szerv számára.

2015. december 2-án a Szakszolgálat az örökbefogadásra várakozóinak nyilvántartásában szereplők közül a nyilvántartási sorrend figyelembe vételével az örökbefogadási szakmai egység sorra vette azokat a kérelmezőket, akik az érintett gyermek számára megfelelő örökbefogadó szülők lehetnek. A *besorolási sorrend szerint a panaszos állt az első helyen, őt egy házaspár követte, harmadik helyen újra egy egyedülálló személy állt. A kijánlás sorrendiségében az örökbefogadási tanácsadóból, a klinikai szakpszichológusból és a szakszolgálat szakmai vezetőjéből álló szakmai munkacsoport a besorolásban második helyen álló házaspárt első helyre sorolta*. A házaspár részére a gyermeket kijánlották, azonban a házaspár a kijánlást elutasította. A kijánlási sorrendben soron következő panaszos 2015. december 9-én megismerte a gyermekről készült írásbeli dokumentációt, valamint a gyermekkel való személyes találkozásra is sor került a Szakszolgálat hivatalos helyiségében, megfelelő szakmai felügyelet mellett. Pécsset, 2015. december 9-én kelt nyilatkozatában a panaszos úgy nyilatkozott, hogy *szeretné a gyermeket rendszeresen látogatni a kapcsolat elmélyítése céljából*.

A gyermek nevelőszülei a megkezdett barátkozási folyamat időtartama alatt a gyermek általuk történő örökbefogadásának engedélyezése iránt *kérelmet nyújtottak be* a Gyámhatósághoz. A hatóság a BA-04C/242-65/2015. számú határozatával *a kérelmet elutasította*, mivel megállapította, hogy *az örökbefogadás objektív törvényi feltételei nem állnak fenn*. Az örökbefogadás iránti kérelmet elutasító gyámhatósági határozat ellen a nevelőszülők a törvényes határidőn belül fellebbezéssel éltek. Ezt a fellebbezést a Baranya Megyei Kormányhivatal BAC713/414-2/2016. ügyszámú határozatával elutasította, és az első fokon hozott döntést helybenhagyta.

2016. február 23-án a Szakszolgálat hivatalos helyiségében *szakmai egyeztető megbeszélésre* került sor a Szakszolgálat örökbefogadásban érintett szakemberei, a nevelőszülő és a nevelőszülői hálózat szakemberei és a gyermekvédelmi gyám részvételével. Ennek az esetmegbeszélésnek a célja az volt, hogy felhívják a nevelőszülő figyelmét arra, hogy az örökbefogadás teljesedését

odázza el az idő múlása, ha a gyámhatóság döntésének bírósági felülvizsgálatát kezdeményezik. A nevelőszülő peres eljárást végül nem kezdeményezett. A Szakszolgálat örökbefogadási csoportja a heti rendszerességgel zajló eszmeforgatóján 2016. április 6-án azt a szakmai döntést hozta, hogy a gyermek legjobb érdekét figyelembe véve, a végleges sorsrendezése céljából a barátkozási folyamat a gyermek és a panaszos között haladéktalanul intenzíven folytatódjon, mivel a panaszos az örökbefogadási szándékát változatlanul fenntartotta.

A 2016. április 7-én újrakezdődő barátkozási folyamat a gyermek és az örökbe fogadni szándékozó között gördülékenyen zajlott. E tapasztalatokra tekintettel az örökbefogadás eljárási rendjének megfelelően a Szakszolgálat 2016. április 12-én NV61060/2015. szám alatt javaslatot tett a Gyámhatóságnak az *örökbefogadás engedélyezésére irányuló eljárás megindítására*, valamint azt javasolta, hogy a gyermeket helyezték ki az örökbe fogadni szándékozó szülőhöz az örökbefogadást megelőző kötelező gondozási időre.

A gyermek hivatalosan kirendelt *gyermekvédelmi gyámja* 2016. április 12-én írásban kérte az örökbefogadás engedélyezése iránti eljárás megindítását, valamint a kiskorúnak az örökbefogadást megelőző kötelező gondozásba történő kihelyezését. A panaszos 2016. április 13-án a kijelölt gyámhatóság előtt személyes meghallgatása során terjesztette elő a gyermekvédelmi gyámmal egybehangzó, az örökbefogadás engedélyezésére irányuló kérelmét.

A Gyámhatóság a BA-04/GY/169I-4/2016. számú, 2016. április 14-én kelt végzésében *tájékoztatást kért az intézménytől* arra vonatkozóan, hogy a gyermek kiejánlásakor volt-e az egységes örökbefogadási nyilvántartásában illetékességébe tartozó, a gyermek számára alkalmasnak látszó *házasságban élő* örökbe fogadni szándékozó személy, vagy ennek hiányában a Szakszolgálat megkereste-e az országos örökbefogadást elősegítő szervezet.

A Szakszolgálat 2016. április 18-án kelt válaszában a Gyámhatóságnak azt a tájékoztatást adta, hogy a szakszolgálat örökbefogadási szakmai egysége Pécsen, 2015. december 2-án az örökbefogadásra várakozóinak nyilvántartásában szereplők közül – a nyilvántartási sorrend figyelembevételével – sorra vette azokat a kérelmezőket, akik ilyen életkorú gyermek elfogadásánál szóba jöhetnek. A gyermek kiejánlásakor volt az egységes örökbefogadási nyilvántartásban a Szakszolgálat illetékességébe tartozó, a gyermek számára alkalmasnak látszó, házasságban élő örökbe fogadni szándékozó személy. A házaspár részére a gyermek kiejánlása megtörtént, azonban ez a házaspár a kiejánlást elutasította. A kiejánlási sorrendben így panaszos következett, részére a gyermek kiejánlása 2015. december 9-én megtörtént. Indokolásában meghivatkozta, hogy *mivel volt a Szakszolgálat illetékességébe tartozó, a gyermek számára alkalmasnak látszó örökbe fogadni szándékozó személy*, a Szakszolgálat nem kereste meg az országos örökbefogadást elősegítő szervezet.

A *gyermekvédelmi gyám* 2016. április 28-án kelt beadványában *az örökbefogadás engedélyezése iránti kérelmét – indoklás nélkül – visszavonta*.

A Gyámhatóság a BA-04/GY/I691-8/2016. számú, 2016. április 29-én kelt határozatában örökbe fogadni szándékozó panaszosnak *az érintett gyermek örökbefogadásának engedélyezésére irányuló kérelmét elutasította*. Az indoklás szerint a Ptk. 4:120.§ (1) bekezdése szerint az örökbefogadáshoz az örökbe fogadni szándékozó személynek, a gyermek törvényes képviselőjének egyező kérelme és a gyermek szüleinek, a házasságban élő örökbefogadó házastársának a hozzájárulása szükséges. A Gyer. 40. §-a alapján az örökbefogadás engedélyezése iránti eljárás az örökbe fogadni szándékozó személy és a gyermek törvényes képviselőjének személyesen előterjesztett, egyező kérelmére indul. Erre figyelemmel önmagában az örökbe fogadni szándékozó kérelme alapján *„a gyermekvédelmi gyámnak egyező kérelme hiányában”* nem engedélyezhető a gyermek örökbefogadása.

A Szakszolgálat 2016. június 13-án kelt levelében megkereste az Emberi Erőforrások Minisztériuma Család- és Népesedéspolitikai Főosztályát, hogy az országos nyilvántartásban szereplő házaspárok közül ajánljon ki olyan örökbefogadásra alkalmas személyeket, akik a gyermek pszichológiai szakvéleményét megismerve képesek és vállalják a kisgyermekkel való megismerkedést, és a gyermek potenciális örökbefogadó szülei lehetnek.

2016. szeptember 12-én a megyei gyermekvédelmi szakértői bizottság pszichológusa újra megvizsgálta a gyermeket pszichés állapotának felmérése céljából. A pszichológiai vélemény szerint a gyermek jó fejlődési potenciállal rendelkező, kötődésre képes kislány. A jelenlegi kiegyensúlyozott fejlődés, illetve az életkora miatt a sikertelen örökbefogadási kísérlet ellenére *indokolt a gyermek mielőbbi örökbe adása*, mivel egyértelmű lehetősége lenne a problémamentes beilleszkedésre egy gondos, türelmes, szerető családba.

Az EMMI Család és Ifjúságügyért Felelős Államtitkárság helyettes államtitkára 44485-1/2016/CSALADNEP számú, a Szakszolgálathoz 2016. szeptember 23-án érkezett megkeresésében *kettő, a gyermek számára örökbe fogadni szándékozó párt ajánlott szakszolgáltatnak az országos nyilvántartásból*. A Fővárosi Gyermekvédelmi Központ és Területi Gyermekvédelmi Szakszolgálat (a továbbiakban: Fővárosi TEGYESZ) munkatársainak tájékoztatása alapján a kérelmezők iratanyagainak postázása a válaszadáskor folyamatban volt, még nem érkeztek meg a szakszolgálathoz. A Fővárosi TEGYESZ örökbefogadási szolgálata 2016. szeptember 29-én kelt, a Szakszolgálathoz 2016. október 6-án érkezett levelében rögzítette, hogy egy örökbefogadó pár tudomásuk szerint fogadókész, egyben megküldték a jelentkezőkről készült véleményeket és az alkalmasságukat megállapító jogerős határozatot.

A válasz tartalmazta továbbá, hogy az Alaptörvény L) cikk (1) bekezdése úgy rendelkezik, hogy Magyarország védi a házasság intézményét, mint férfi és nő között, önkéntes elhatározás alapján létrejött életközösséget, valamint a családot, mint a nemzet fennmaradásának alapját. A családi kapcsolat alapja a házasság, illetve a szülő-gyermek viszony. Az örökbefogadási eljárás szakmaiságát meghatározó – az Alaptörvénynél alacsonyabb rendű – jogszabály, az NM rendelet azonban *következétesen örökbe fogadni szándékozó személy* szóhasználatával él. Az NM rendelet 146. § (1) bekezdése szerint a Szakszolgálat az alkalmasságát megállapító, jogerős gyámhatósági határozat alapján felveszi az örökbe fogadni szándékozó személyt az egységes örökbefogadási nyilvántartásba az örökbefogadásra váró személyek közé. Így tesz a Szakszolgálat kijárást adott esetben egyedülálló személy részére. A Szakszolgálat vezetőjének álláspontja szerint *a fenti jogszabályi környezet nem ad egyértelmű iránymutatást arra, hogy a házasságban élő örökbe fogadni szándékozó személyek előnyt élveznek-e az egyedülálló örökbe fogadni szándékozó személlyel szemben*.

A Szakszolgálat vezetője válaszelevelében az örökbeadások menetéről, alapelveiről is tájékoztatott. Szakmai álláspontja szerint az örökbeadás célja az örökbefogadó, valamint annak rokonai és az örökbefogadott között családi kapcsolat létesítése, az örökbefogadott gyermek családban történő nevelkedése érdekében. A gyermekvédelmi szakellátásban részesülő gyermekek örökbefogadásának előkészítése során a szakszolgálat az örökbe fogadható gyermekek megyén belüli örökbefogadásának előmozdítása érdekében munkálkodik, eljárásának elsődleges alapelve a gyermek legjobb érdekének szolgálata. A gyermek örökbefogadását előkészítő szakembereknek és a gyámhivatalnak *a gyermek legjobb érdekét figyelembe véve*, törvényben elismert jogait biztosítva kell eljárniuk és a gyermek érdekében szorosán együttműködniük.

Az örökbefogadási eljárásokkal összefüggésben továbbá a Szakszolgálat vezetője az alábbiakról tájékoztatott. A Gyvt. 7. § (2) bekezdése szerint *a gyermeknek joga van – örökbefogadó családban vagy más, családot pótló ellátás formájában – a szülői vagy más hozzátartozói gondoskodást helyettesítő védelemhez*. Amennyiben pedig a gyermek jogilag örökbefogadható, elsősorban örökbefogadó családba helyezését kell előmozdítani. Az *egyéni szükségletek figyelembevételének elve* alapján a gyermek számára olyan örökbefogadó szülőket keresnek, akik a gyermek egyéni szükségleteit biztosítani tudják. *Alapelv, hogy mindig a gyermek számára keresnek örökbefogadó szülőket és nem az örökbe fogadni szándékozóknak gyermeket*. Az örökbefogadási tanácsadó a gyermek örökbefogadhatóságáról szóló határozat kézhez vétele után – még annak jogerőre emelkedése előtt – haladéktalanul intézkedik a szükséges dokumentumok beszerzéséről a Gyermekvédelmi Szakértői Bizottságtól. A Szakértői Bizottságnak a vizsgálatokat 30 napon belül el kell végeznie, és a szakmai véleményeket a Szakszolgálat rendelkezésére kell bocsátania.

A Szakszolgálat vezetője nyilvántartást vezet a Gyvt. 62. § (1) bekezdése, illetve a Gyvt. 141.§ (1) bekezdés c) pontja szerint az örökbefogadhatónak nyilvánított, illetve örökbefogadható

gyermekéről, valamint az örökbefogadásra váró szülőkről a Gyvt. 135. § (5) bekezdés b) és e) pontjában meghatározott adattartalommal. A Szakszolgálat feladata, hogy az illetékességi területén örökbefogadhatóvá vált gyermek számára az illetékességi területén lévő hatályos alkalmassági határozattal rendelkező örökbe fogadni szándékozó személyek közül kiválassza a legmegfelelőbbnek látszót (illesztés). Ha a Szakszolgálat illetékességi területén lévő örökbe fogadni szándékozók között egy sincs, aki a gyermeket (életkora, egészségi állapota, testvérek száma vagy egyéb ok miatt) elfogadná, illetve ha az illetékességi területen lévő potenciális örökbe fogadni szándékozók egyike sem megfelelő a gyermek számára, az örökbefogadási tanácsadó erről feljegyzést készít, a tényt haladéktalanul rögzíti a nyilvántartási rendszerben. A Szakszolgálat mindkét esetben haladéktalanul javaslatot kér a gyermek szükségleteinek optimális kielégítésére alkalmasnak látszó örökbe fogadni szándékozók személyére az országos örökbefogadást elősegítő szertől, a nyilvántartási rendszeren keresztül. Az örökbefogadási tanácsadó ezzel egyidejűleg az örökbe fogadható gyermekre vonatkozó dokumentációt aktualizálja a nyilvántartási rendszerben.

Az NM rendelet 144. § (2) bekezdése úgy rendelkezik, hogy ha az egységes örökbefogadási nyilvántartásban nincs a szakszolgálatnak a Gyer. 38. § (2b) bekezdése szerinti illetékességébe tartozó, a gyermek számára alkalmasnak látszó örökbe fogadni szándékozó személy, a szakszolgálat megkeresi az országos örökbefogadást elősegítő szert. Mivel azonban volt a Szakszolgálat illetékességébe tartozó, a gyermek számára alkalmasnak látszó örökbe fogadni szándékozó személy, a Szakszolgálat nem kereste meg az országos örökbefogadást elősegítő szert, hanem a gyermeket kijánlotta a panaszosnak. A kijánlást követően a barátkozási folyamat napi rendszeres, napi bővülő időtartamú folyamat volt. Az e barátkozásban résztvevő örökbefogadási tanácsadó tapasztalatai szerint a kapcsolat a gyermek és a leendő örökbefogadó szülő között harmonikusnak, érzelmileg biztonságosnak, és szeretettelinek imponált az első pillanattól. A Szakszolgálat örökbefogadási csoportja az örökbefogadás létrejöttét szakmailag támogatandónak tartotta, mivel a gyermek és az örökbe fogadni szándékozó közötti kapcsolat jól alakult. A megyében zajló örökbefogadások legnagyobb előnye az örökbefogadó szülők és örökbe fogadható gyermekek személyes ismerete, ami mind az illesztést, mind a barátkozási folyamatot és az utánkövetést is megkönnyíti. A problémákat helyben sokkal korábban észlelik, ami gyorsabb beavatkozásokat tesz lehetővé. Az örökbefogadó szülők részéről jellemző, hogy a személyes ismeretség miatt nagyobb bizalommal fordulnak segítségért a Szakszolgálatához, amivel a nagyobb horderejű problémákat tudnak időben orvosolni, esetleg az örökbefogadási folyamat elakadását tudják megelőzni.

A Szakszolgálat vezetője végezetül kérésnek megfelelően tájékoztatott, hogy 2014. január 1-e óta – a konkrét helyzetet kivéve – a Szakszolgálatnál zajló örökbefogadások esetében egyetlen alkalommal sem került sor kérelem visszavonására kizárólagosan a gyermekvédelmi gyám által. Egy esetben történt visszavonás, amikor az örökbefogadó házaspár állt el szándékától a kötelező gondozási idő ötödik napján. A többi esetben a gyermekvédelmi gyám és a kérelmezők együttes, egybehangzó kérelmével került sor az örökbefogadás engedélyezésére. 2015. március 1-jétől a válaszáig (2016. október) az intézmény lezárult örökbefogadási eseteiben egy alkalommal sem történt egyedülálló általi örökbefogadás. Minden esetben házaspárok kérelmével került sor az örökbefogadás engedélyezésére. A Szakszolgálat vezetője tájékoztatott, hogy az érintett gyermek változatlanul a nevelőszülők háztartásában nevelkedik, kiegyensúlyozottan fejlődik a gondozási helyen, családi kapcsolatai nincsenek.

A vizsgálat későbbi időpontjában, 2017. március 30-án kapott telefonos tájékoztatás útján tudomást szereztem arról, hogy a kijánlott családok egyike februárban jelentkezett, és a gyermekkel kapcsolatos iratok megismerése után kérte az eljárás megindítását. A gyermeket kezdetben felügyelt találkozásokon ismerték meg, ahol a család a kezdetektől elfogadó volt, a rövid ideig náluk tartózkodó gyermek később szintén utóbb elfogadó lett. A gyermeket 2017 februárjában a nevelőszülőtől elhozták, és a kötelező gondozási idő letelte után döntött a hatóság az örökbefogadás engedélyezéséről. A telefonon kapott tájékoztatásban az is elhangzott, hogy a gyermeket a panaszossal való barátkozás megszakadása lelkileg megterhelte, átmenetileg rossz állapotba került, ezért kellett várnunk a jelenlegi örökbefogadó családdal való megismerkedéssel.

1.2 Eljárásom során külön levélben kerestem meg a Gyámhatóság vezetőjét és a *Baranya Megyei Kormányhivatal* kormány megbízottját, választ azonban csak a kormány megbízottól kaptam, aki levelébe foglalta a Gyámhatóság válaszait, illetve álláspontját is. A kormány megbízottól saját hatáskörben történő vizsgálat lefolytatását kértem, és az alábbi, konkrét kérdésekre vártam választ az ügygel kapcsolatos jogi álláspontjának ismertetésén túl:

- 1) A Baranya Megyei Kormányhivatal illetékességi területéhez tartozó valamennyi Járási Hivatalt nyilatkoztassa, hogy az előttük 2014. január 1-e óta lezajlott örökbefogadási eljárásokban hány esetben került sor arra, hogy – amint az érintett esetben – a gyermekvédelmi gyám a már megindult eljárásban indoklás nélkül vagy indoklással visszavonta az örökbefogadás iránti kérelmét;
- 2) ha a gyermekvédelmi gyám örökbefogadás engedélyezésére vonatkozó kérelme indoklással történt, mi volt a visszavonása indoka;
- 3) ugyancsak valamennyi járási hivatal bevonásával tájékoztasson arról, hogy hány esetben került sor egyedülálló szülő, házaspár, házaspár egyedüli tagja, élettársi kapcsolatban élő szülő egyedüli tagja, élettársi kapcsolatban élők közös örökbefogadására;
- 4) azokban az esetekben, ahol egyedülálló vagy élettársi kapcsolatban élő szülő fogadott örökbe, hány esetben merült fel az örökbefogadó azonos nemű személlyel történő élettársi kapcsolata az eljárás során.

Kértem továbbá, hogy fejtse ki, hogy ha a Gyámhatóság *„megérti és elfogadja a fellebbezésben foglaltakat, és egyetért azszal a megállapítással, hogy a gyámhivatal elsődleges feladata a gyermek legjobb érdekének védelme”*, akkor miért hagyta helyben az elsőfokú határozatot, illetve, hogy mire alapozza azt, hogy a hatásköre nem terjed ki az örökbefogadás iránti hatósági eljárásban a gyermekvédelmi gyám kérelme visszavonása *indokának vizsgálatára*.

A kormány megbízott az érintett szervezeti egységek vezetőinek adatszolgáltatása alapján ismertette a gyermek örökbe adhatósága megállapítására vonatkozó eljárást, majd az események menetét a Szakszolgálatól kapott tájékoztatással azonos módon *egészen addig, amíg a gyermek és a panaszos ismerkedése zajlott*. Ezt követően kifejtette álláspontját, amely szerint a Ptk. 4:120. § (5) bekezdése szerint az örökbefogadás általános feltételei között szerepel, hogy a gyámhatóság az örökbefogadást az e törvényben meghatározott feltételek megléte esetén is akkor engedélyezi, ha az a kiskorú gyermek érdekében áll, és hogy *álláspontja szerint a kiskorú gyermek érdekében a gyámhatóság elsősorban a házasságban élő örökbefogadók általi örökbefogadást engedélyezi*.

A kormány megbízott hangsúlyozta, hogy a Gyvt. 62. § (1) bekezdés c) pontja alapján a gyermekvédelmi szakszolgáltatás feladata az örökbe fogadni szándékozó körülményeinek, egészségügyi és lélektani alkalmasságának vizsgálata az örökbefogadást szabályozó jogszabályokban rögzített szakmai követelmények figyelembe vételével és róla – a gyámhatóság határozata alapján – nyilvántartás vezetése. A Gyvt. 62/B. § (1) bekezdése alapján pedig a gyermekvédelmi szakszolgáltatás a titkos örökbefogadás előkészítése érdekében kiválasztja a gyermek számára a legmegfelelőbb, érvényes alkalmassággal rendelkező *örökbefogadó szülőt*.

A Ptk. 4:120. § (1) bekezdése szerint az örökbefogadáshoz az örökbe fogadni szándékozó személynek, a gyermek törvényes képviselőjének egyező kérelme és a gyermek szüleinek, valamint a házasságban élő örökbefogadó házastársának a hozzájárulása szükséges. A Gyer. 40. §-a szerint az örökbefogadás engedélyezése iránti eljárás az örökbe fogadni szándékozó személy és a gyermek törvényes képviselőjének személyesen előterjesztett, egyező kérelmére indul. Kiemelte, hogy a gyermekvédelmi gyámnak az egyező kérelmének hiányában jogszerű volt az elutasítás.

A Gyámhatóság eljárása során azt vette figyelembe, hogy a *törvényi szintű szabályozás értelmében elsősorban a házasságban élő örökbefogadók általi örökbefogadást szükséges engedélyezni*, ezért ha a megyei illetékességű szakszolgálat által vezetett nyilvántartásban nincsen örökbe fogadni kívánó házasságban élő személy, úgy *csupán az országos örökbefogadást elősegítő szerv megkeresését követően engedélyezhető az egyedülálló általi örökbefogadás*.

A másodfokú gyámhatóság megítélése szerint az elbírálásra felterjesztett iratanyagból egyértelműen megállapítható volt, hogy az örökbefogadás engedélyezésének a Ptk.-ban előírt feltételei – a gyámi kérelem visszavonása miatt – nem álltak fenn. A másodfokú gyámhatóság álláspontja szerint feladata az elsőfokú döntés felülvizsgálata, melynek során azt kell vizsgálnia, hogy anyagi és eljárásjogi szempontból is megfelelően járt-e el az elsőfokú szerv az eljárás során. A másodfokú gyámhatóság határozatban foglalt álláspontja szerint a gyermek érdeke a hosszú távú sorsrendezés, mely az érintett gyermek korára tekintettel leginkább az örökbefogadás jogintézménye által realizálható, azonban jelen eljárásban hiányzott a Ptk. 4:120. § (1) bekezdése által előírt alaki kellék, melynek hiányában az első fokon eljáró gyámhivatal nem hozhatott más döntést.

Az elsőfokú eljárás során a Gyámhatóság a tényállás tisztázása érdekében 2016. április 14-én kelt végzésével megkereste a Szakszolgálatot annak közlésére, hogy a gyermek kiejánlásakor volt-e az illetékességi körébe tartozó, alkalmas, házasságban élő személy a nyilvántartásában, vagy ennek hiányában megkereste-e az országos örökbefogadást elősegítő szervet.

A Szakszolgálat 2016. április 18-án kelt válaszában tájékoztatta a Gyámhatóságot, hogy a Gyer. 38. § (2)-(2b) bekezdése szerint az illetékességi körébe tartozó, alkalmas örökbe fogadni szándékozó személyek közül egy házaspárnak kiejánlotta a gyermeket, akik nem fogadták el a kiejánlást, majd nem kereste meg az országos örökbefogadást elősegítő szervet. A gyermekvédelmi gyám 2016. április 28-án visszavonta az örökbefogadás engedélyezése iránti kérelmét.

Az első- és másodfokú gyámhivatalok feladata a válaszadás szerint – valamennyi jogszabályi feltétel fennállása esetén – az örökbefogadás engedélyezése. A közigazgatási hatósági eljárásban a gyámhivatal hatáskörét a jogszabályban meghatározott keretek között gyakorolhatja, azon nem léphet túl, beleértve azt is, hogy kérelemre induló eljárást hivatalból csak jogszabályi felhatalmazás alapján folytathat le a Ket. 3. § (2) bekezdése alapján, melyre jelen esetben nem ad felhatalmazást egyik jogszabály sem. Mindezek alapján a kormány megbízott álláspontja szerint az eljáró gyámhivatal nem vizsgálhatja a kiskorú törvényes képviselője, a gyermekvédelmi gyám kérelmének visszavonási indokát: a hatásköre arra terjed ki, hogy a jogszabályi feltételek fennállása esetén döntsön a gyermek érdeke miatt az örökbefogadás engedélyezéséről vagy elutasításáról.

A 2014. január 1-től hatályos Gyár. 7. § (2) bekezdése szerint a kijelölt megyeszékhely szerinti járási gyámhivatal, majd jogutód szerve, a gyermekvédelmi és gyámügyi feladatkörében eljáró járási hivatal hatáskörébe tartozik az örökbefogadás engedélyezésével kapcsolatos hatósági hatáskör gyakorlása. Így a megyében örökbefogadás engedélyezésére jogosult gyámhivatal adatszolgáltatása szerint nem került sor más esetben a 2014. január 1-e óta lezajlott örökbefogadási eljárásokban a gyermekvédelmi gyám kérelmének visszavonása miatt a kérelem elutasítására.

A Gyámhatóság által szolgáltatott adatok szerint az érintett időszakban (2014. január 1-től az adatszolgáltatás időpontjáig) Baranya megyében összesen 106 örökbefogadás engedélyezésére került sor, melyből 105 esetben házaspár, 1 esetben házaspár egyedüli tagja általi örökbefogadásra került sor; egyedülálló szülő általi, élettársi kapcsolatban élő szülő egyedüli tagja általi örökbefogadására nem került sor.

1.3 A Szakszolgálat *gyermekvédelmi gyámjának* címzett megkeresésében a gyermek örökbeadására irányuló kérelme visszavonásának indokáról kértem tájékoztatást, továbbá arról, hogy amióta gyermekvédelmi gyámi feladatokat lát el, gyámoltjainak esetleges örökbefogadási eljárásaiban hány esetben került sor arra, hogy a már megindult örökbeadási eljárás során indoklással (ha azzal, akkor milyennel), vagy indoklás nélkül visszavonta az örökbefogadás iránti kérelmét.

Válaszában a gyermekvédelmi gyám arról tájékoztatót, hogy 2015. április 22-én kelt, a BA-04C/2419-77/2014 számú határozattal vették a gyermeket nevelésbe, és ezzel egy időben jelölték gyermekvédelmi gyámnak. Miután a Szakszolgálat talált az egységes örökbefogadási nyilvántartásban az illetékességébe tartozó, a gyermek számára alkalmasnak látszó, házasságban élő, örökbefogadni szándékozókat, de a házaspár a kiejánlást visszautasította, az őket a kiejánlási sorrendben követő, egyedülálló kérelmező, a panaszos és az ő együttes kérelmére a járási hivatal gyámügyi osztálya eljárást indított a gyermek örökbefogadása ügyében. A 2016. április 14-én

érkező, BA-04/Gy/1691-4. számú végzésben azonban feltették a kérdést, hogy a Szakszolgálat megkereste-e az országos örökbeadást elősegítő szervet, ha nem talált illetékességébe tartozó házaspárt. A gyermekvédelmi gyám szó szerinti válasza szerint: „*Figyelemmel a Ptk. 2013. évi 5. tv. 4:120 §-ára és Magyarország Alaptörvényének L) cikkére, mely szerint a családi kapcsolat alapja a házasság, e kettőt együttesen mérlegelve azt a döntést hoztam, hogy visszavonom kérelmemet.*” A gyermekvédelmi gyám 2014 júliusa óta látta el feladatát, a válaszadásig (2016. október) egyetlen sikeres örökbeadási ügye volt.

A vizsgálat megállapításai

I. A hatáskör tekintetében

A feladat- és hatáskörömet, valamint az ezek ellátásához szükséges vizsgálati jogosultságokat az Ajbt. határozza meg. Az Ajbt. 18. § (4) alapján a biztos a hatóságok tevékenysége során felmerült, az alapvető jogokkal kapcsolatos visszásság megszüntetése érdekében hivatalból eljárást folytathat. A hivatalból indított eljárás természetes személyek nagyobb csoportját érintő visszásság kivizsgálására vagy egy alapvető jog érvényesülésének átfogó vizsgálatára irányulhat.

Az Ajbt. 18. § (2) bekezdésének a) és d) pontja kimondja, hogy az alapvető jogok biztosa – különösen hivatalból indított eljárások lefolytatásával – megkülönböztetett figyelmet fordít a gyermekek, illetve a különösen védendő csoportok tagjai jogainak védelmére.

Az Ajbt. 18. § (2) bekezdés a) pontja szerint az állami vagy önkormányzati feladatot ellátó szerv közszolgáltatást végző szervnek minősül. A Gyvt. 16. § (1) bekezdése szerint a gyermekek védelmét biztosító hatósági feladat- és hatásköröket a helyi önkormányzat képviselő-testülete, illetve a gyámhatóság gyakorolja. A Gyár. 1. § (1) bekezdése szerint a gyámhatóság feladat- és hatáskörét a települési önkormányzat jegyzője, a fővárosi és megyei kormányhivatal gyermekvédelmi és gyámügyi feladatkörében eljáró járási (fővárosi kerületi) hivatala, valamint a gyermekvédelmi és gyámügyi feladatkörében eljáró fővárosi és megyei kormányhivatal gyakorolja. A Gyvt. 95. §-a alapján a területi gyermekvédelmi szakszolgáltatás biztosítása állami feladat. Mindezek alapján az ügyben érintett hatóságra kiterjed a vizsgálati hatásköröm.

II. Az alapvető jogok és elvek tekintetében

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

A jelentés megállapításaival összefüggésben ismételten hivatkozom arra, hogy 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 alkotmánybírói döntésben megjelenő jogelvek átvételét, hanem azok figyelmen kívül hagyását kell indokolni.*”

Az Alkotmánybíróság ugyanakkor a 13/2013. (VI. 17.) AB határozatában azt emelte ki, hogy az adott határozatban vizsgált törvényi rendelkezések esetében már az Alaptörvény Negyedik Módosítása alapján jár el a korábbi alkotmánybírói határozatokban foglaltak felhasználhatóságát illetően. A testület ennek kapcsán elvi élel mondta ki azt, hogy „*az Alkotmánybíróság a hatályát veszített alkotmánybírói 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, az Alaptörvény XV. cikk (2) bekezdésében, valamint az Alaptörvény XVI. cikk (1) bekezdésében foglaltakat a korábbi Alkotmány 2. § (1) bekezdésének, 54. § (1) bekezdésének, 67. § (1) bekezdésének, valamint 70/A. § (2) bekezdésének a szövegével, akkor az állapítható meg, hogy a jogállamiság elve, a gyermekek védelemhez és gondoskodáshoz való joga, az egyenlő bánásmód követelménye, valamint az emberi méltósághoz való jog tekintetében nem hoz olyan változást az Alaptörvény, mely a korábbi alkotmánybírói gyakorlat elvetését, tartalmi átértékelését alátámasztaná. Így elvi megállapításaim megfogalmazása, az alapjogok és az alkotmányos elvek értelmezése során – *ellenkező tartalmú alkotmánybírói döntés megszületéséig* – irányadónak tekintem az Alkotmánybíróság által mind az Alaptörvény hatályba lépését megelőzően, mind pedig az azt követően meghozott határozatai indoklásában kifejtett megállapításokat, következtetéseket. A tisztességes eljárás jogának az érvényesülése kapcsán ugyanakkor érdemes kiemelni azt is, hogy immár külön alkotmányi rendelkezés nevesíti a *tisztességes hatósági eljáráshoz való jogot*.

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 természetes és jogi személyek életviszonyaikat, működésüket, magatartásukat a jog által előírtakhoz tudják igazítani, az elvárt kötelezettségeiknek eleget tudjanak tenni, szükség van a *joganyag és a jogi eljárások stabilitására, a változásokra való felkészüléshez megfelelő idő biztosítására, az egyértelműsége, a követhetőségre és az érthetőségre*. A jogbiztonság nem csupán az egyes normák egyértelműségét követeli meg, de az egyes jogintézmények működésének kiszámíthatóságát is.

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

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

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

3. 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 köteletségét 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 a tételt megtaláljuk az Egyezmény preambulumban is, amely rögzíti, hogy a gyermeknek, figyelemmel fizikai, szellemi érettségének hiányára, különös védelemre, gondozásra van szüksége, nevezetesen megfelelő jogi védelemre, születése előtt és születése után egyaránt.

Az Egyezmény 1991-től a belső jog része, részes Magyarország kötelezettséget vállalt a gyermekek jogainak védelmére. *Az Egyezmény minden gyermekekkel kapcsolatba kerülő intézményt és hatóságot a gyermek legjobb érdekének megfelelő eljárásra, döntésre kötelez.* Az Egyezmény rögzíti a gyermek családban való nevelkedéshez való jogát is: az Egyezmény 20. cikke a családi környezetétől ideiglenesen vagy véglegesen megfosztott gyermek védelmére és segítségére vonatkozó állami kötelezettséget rögzíti. Eszerint a családjuktól megfosztott gyermekek jogainak védelme vonatkozásában rögzíti, hogy minden olyan gyermek, aki ideiglenesen vagy véglegesen meg van fosztva családi környezetétől, vagy aki saját érdekében nem hagyható meg e környezetben, jogosult az állam különleges védelmére és segítségére. Az Egyezményben részes államok hazai jogszabályaiknak megfelelően intézkednek helyettesítő védelem iránt az ilyen gyermek számára: ez a helyettesítő védelem történhet családnál való elhelyezés, örökbefogadás, illetőleg szükség esetén megfelelő gyermekintézményekben való elhelyezés formájában. Az Egyezmény 21. cikke pedig külön is rögzíti, hogy azoknak a részes államoknak, amelyek elfogadják, illetve engedélyezik az örökbefogadást, biztosítaniuk kell azt, hogy a gyermek legjobb érdekei érvényesüljenek.

A Gyermekjogi Bizottság (a továbbiakban Bizottság) az Egyezmény alkalmazásának monitorozása során arra a felismerésre jutott, hogy az érintett döntéshozók és jogalkalmazók sem a szakpolitikákban, sem a gyakorlatban gyakran nem veszik megfelelően figyelembe a családokat és gyermekeket érő kihívásokat, nehézségeket. A gyermekek jogai és a jogok alkalmazásának gyakorlata között fennálló jelentős eltérések felismerése arra ösztönözte a Bizottságot, hogy a 2005-ben megrendezett Általános vitanapját a családjukon kívül nevelkedő gyermekek témakörének szentelje. E vitanap eredményeképpen a Bizottság kulcsfontosságú javaslatot tett, és felhívta a nemzetközi közösséget, a részes államokat, az ENSZ szakosított szervezeteit, a civil szervezeteket, szakértőket, egyetemi oktatókat arra, hogy közösen dolgozzanak ki olyan nemzetközi szabályokat, amelyek szakértő útmutatást biztosítanak az államok és felelős szerveik számára a Gyermekjogi Egyezmény gyakorlati alkalmazásának elősegítése érdekében.

A szüleiktől elszakított gyermekek tekintetében a Bizottság több ajánlásában kiemelte az *egyéni bánásmód* elvét. Minden gyermek egyedi, és a szülőktől való elszakítást és az otthonon kívüli

gondozásban való elhelyezést esetről esetre kell megfontolni. A Bizottság azt hangsúlyozta ugyanis, hogy nincsen olyan megoldás, amely minden helyzetre alkalmazható lenne.

4. Az Alaptörvény XV. cikkének (2) bekezdése tartalmazza a *diszkrimináció tilalmát*, mely szerint Magyarország az alapvető jogokat mindenkinek bármely megkülönböztetés, nevezetesen faj, szín, nem, fogyatékoság, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési vagy egyéb helyzet szerinti különbségtétel nélkül biztosítja. Az Alkotmánybíróság a 42/2012. (XII. 20.) AB határozatban megállapította, hogy az Alaptörvény XV. cikke változatlan tartalommal fenntartja az egyenlőség általános, nem csak az alapjogokra kiterjedő követelményét és a hátrányos megkülönböztetés tilalmát. A két évtizedes, töretlen, az Alaptörvény fenti rendelkezése alapján továbbra is irányadónak tekinthető alkotmánybírói gyakorlat rögzíti, hogy a hátrányos megkülönböztetés tilalma arra vonatkozik, hogy a jognak mindenkit egyenlőként, egyenlő méltóságú személyként kell kezelnie, az egyéni szempontok azonos mértékű figyelembevételével kell a jogosultságok és kedvezmények elosztásának szempontjait meghatározni. A vizsgált jogi megkülönböztetés alkotmányossága tekintetében az Alkotmánybíróság két mércét alkalmazott. Az alkotmányos alapjogok tekintetében megvalósuló egyenlőtlen bánásmód esetén annak alkotmányossága az alapvető jogok korlátozására irányadó szükségességi-arányossági teszt alapján ítéhető meg. Bár az Alkotmány – ahogyan jelenleg az Alaptörvény is – szövegszerűen csak az alapvető jogok tekintetében tiltotta a hátrányos megkülönböztetést, az Alkotmánybíróság szerint e tilalom, ha a megkülönböztetés sérti az emberi méltósághoz való alapvető jogot, kiterjed az egész jogrendszerre. Az Alkotmánybíróság gyakorlatában a hátrányos megkülönböztetés tilalma a jogrendszer egészét átható alkotmányos alapelvként nyert értelmezést, szoros összefüggésben az emberi méltósághoz való joggal. Alapvető elv, hogy nem minden megkülönböztetés tilos, csak az egyenlő méltóságú személyként kezelés követelményét sértő megkülönböztetés.

A *szexuális irányultság* az Alaptörvény által felsorolt „egyéb helyzet” fogalma alá sorolható védett tulajdonság. Az Alkotmánybíróság következetes álláspontja értelmében „a heteroszexuális, illetve a homoszexuális irányultság egyaránt az emberi méltóság lényegéhez tartozik, szétválasztásukra, az érintett személyek méltóságának nem egyenlő kezelésére kivételes indokok szükségesek.” (Vö. például 37/2002. (IX. 4.) AB határozat; 154/2008. (XII.17.) AB határozat)

5. Az Alaptörvény XXIV. cikke immár kinyilvánítja a *tisztességes eljárás*hoz való jogot. Az Alkotmánybíróság döntéseiben felhívta a figyelmet arra, hogy a jogállamiságnak számos összetevője van. Irányadó alkotmánybírói tézis, hogy a jogállamiság elvéből folyó egyik legfontosabb alapkövetelmény a közhatalom, a közigazgatás törvény alá rendeltsége: a közhatalommal rendelkező szervek a jog által megállapított működési rendben, a polgárok számára megismerhető és kiszámítható módon szabályozott korlátok között fejtik ki tevékenységüket. A közigazgatás törvényessége akkor valósul meg, ha jogilag szabályozott eljárási keretek között működik, a jogkorlátozásra adott felhatalmazást pedig törvényi szinten pontosan kell meghatározni. Nem hagyható figyelmen kívül továbbá, hogy a kiszámíthatóság – beleértve az egységes jogalkalmazást – és az eljárási garanciák biztosítása szorosan összekapcsolódik az egyes alanyi alapjogok, szabadságjogok védelmével, mintegy kölcsönösen feltételezik egymást. Az ügyfél közigazgatási határozathozatalra vonatkozó joga nem tehető függővé attól, hogy a közigazgatási szerv milyen időpontban hajlandó dönteni a hatáskörébe utalt ügyben. A közigazgatásnak ugyanis alkotmányos kötelessége, hogy a hatáskörébe utalt ügyben, az erre megszabott idő alatt érdemi döntést hozzon. A közigazgatási eljárás nem nélkülözheti a kötelező ügyintézési határidőket.

III. Az ügy érdeme tekintetében

1. Az örökbefogadás gyermekjogi és családjogi összefüggései, anyagi jogi és eljárási jogi szabályai, valamint a gyámhatóság és a gyermekvédelmi gyám eljárása kapcsán

1.1 Az örökbefogadásra vonatkozó jogszabályi rendelkezések értelmezési kérdései kapcsán lényeges kiemelni, hogy a Ptk. 4:1. § (1) bekezdése és a 4:2. § (1) bekezdése rögzíti, hogy a törvény védi a házasságot és a családot és a családi jogviszonyokban a gyermek érdeke és jogai fokozott védelemben részesülnek. A Ptk. 4:2. § (2) bekezdése szerint, ha a gyermek nem nevelkedhet saját családjában, akkor is biztosítani kell számára, hogy lehetőleg családi környezetben nőjön fel, korábbi családi kapcsolatait megtarthassa.

A Ptk. Kommentárja szerint a család fogalmát a magyar jog korábban nem határozta meg; a Csjt. kommentárirodalma egyetértett abban, hogy a család fogalmát kiterjesztően kell értelmezni. Ez megjelent abban az értelemben, hogy a szülő és gyermek kapcsolata a házasság felbontását követően is védelmet érdemel¹ és hangsúlyosan úgy is, hogy a család védelme nemcsak a házasságon alapuló, illetve a vérségi vagy örökbefogadással keletkező kapcsolatokra terjed ki, hanem a tényleges családi kapcsolatokra is.² E felfogással kívánt lépést tartani a Szakértői Javaslat annyiban, hogy nem a családot, hanem a családi kapcsolatokat indítványozta védelemben részesíteni. A Szakértői Javaslat indokolása kitért arra, hogy a családi kapcsolatok védelme azt fejezi ki, hogy a család jog a családot, mint a családtagok közötti kapcsolatrendszeret védi, azaz a családtagok közötti kapcsolatok érdemelnek védelmet. A családi kapcsolat alatt javasolta érteni a házasságon, leszármazáson, örökbefogadáson és gyámságon alapuló kapcsolatok mellett a törvény által szabályozott tényleges családi kapcsolatokat (élettársi viszonyt, a gyermeket ténylegesen nevelő személyek (mostoha- és nevelőszülő) és a gyermek közötti viszonyt).³ A szakirodalom szerint, noha a Ptk. jelenlegi megfogalmazása a család fogalmát használja, a Ptk. családjogi szabályainak szellemiségét nagymértékben határozza meg ez a kiindulópont; így a családjogi szabályok alkalmazása szempontjából – különös tekintettel a Gyvt. és a Gyer. rendelkezéseire is – a család fogalma (továbbra is) kiterjesztő értelmezést igényel.⁴ A jogalkalmazás során a társadalmi, és így a családi változásokkal együtt gyakoriak a nem megszokott, nem feltétlenül átlagos élethelyzetek, amelyet az az által érintettek érdekeit kellőképpen mérlegelve szükséges rendezni, különös tekintettel a gyermekekre is.

Az Alaptörvény L) cikke deklarálja, hogy a házasságot és a szülő-gyermek viszonyt tekinti a család alapjának. A házasság fogalma tekintetében szűkítő jellegű ugyan a meghatározás, de az Alaptörvény maga rögzíti a szülő-gyermek viszony fontosságát is. Napjainkban a társadalom tagjai eltérő élethelyzetekben, családi közösségekben élnek, és erre a tényre tekintettel kell lennie a jogalkalmazásnak is. Az Emberi Jogok Európai Bírósága kiterjedt ítélkezési gyakorlatot folytat az Emberi Jogok Európai Egyezménye 8. cikkének (a magánélet és családi élet védelme) értelmezése kapcsán, és ebből az tűnik ki, hogy a tényleges családi kapcsolatokat védelemben kell részesíteni. 2010-ben a testület a *Schalk and Kopf v. Austria* döntésében az azonos nemű személyek kapcsolatai tekintetében elvi éllel szögezte le: „mesterséges lenne fenntartani azt az álláspontot, hogy a heteroszexuális párokkal ellentétben az Egyezmény 8. cikkében foglalt ‘családi élet’ fogalma nem foglalja magában az azonos neműek közötti párkapcsolatokat. (...) A stabil *de facto* kapcsolatban együtt élő azonos nemű pár életközössége a ‘családi élet’ fogalma alá tartozik, ugyanúgy, mint ahogy egy

¹ Weiss Emília: A törvény célja. In Petrik Ferenc (szerk.): A családjogi törvény magyarázata. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1988, 24. o.

² Kőrös András: A családjog alapelvei. In Kőrös András: A családjog kézikönyve I. HVG-ORAC, Budapest, 2007, 12. o.

³ Vékás Lajos (szerk.): Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. CompLex, Budapest, 2008, 396. o.

⁴ Kőrös András: Alapelvek. In Kőrös András (szerk.): Az új Ptk. magyarázata. III./VI. HVG-ORAC, Budapest, 2013, 25. o.

azonos helyzetben lévő különnemű pár esetében történne.”⁵ *Abból a tényből, hogy a családi kapcsolatokat a Bíróság az állam által védendőnek ítéli, nemcsak a be nem avatkozás következik, hanem az is, hogy az állam részéről a támogatás is elvárható.*

Álláspontom szerint a Ptk. idézett Kommentárja alapján a következő megállapításokat tehetjük: *a jogalkotó nem rangsorol, hanem azonos szintű kötelekként ismeri el a szülő-gyermek kapcsolaton alapuló családot, illetve egy szinten említi a házasságkötésen és az örökbefogadáson alapuló családot, kiemelve, hogy még az ezen túlmutató (tényleges) családi kapcsolatok is ezekkel azonos szintű védelmet érdemelnek.*

Kiemelendő, hogy a Ptk. 4:119. § (1) bekezdése szerint *az örökbefogadás célja, hogy az örökbefogadás az örökbefogadó, annak rokonai és az örökbe fogadott gyermek között rokoni kapcsolatot létesítsen az örökbefogadott gyermek családban történő nevelkedése érdekében.*

A Ptk. Kommentár kiemeli azt is, hogy az örökbefogadás a Gyermekjogi Egyezmény 20. cikke értelmében *a helyettesítő védelem egyik lehetséges formája.* E megközelítés az örökbefogadás részben családjogi, részben gyermekvédelmi jellegét mutatja, a magyar felfogás ugyanakkor hagyományosan azt a családjog részének tekinti. Az örökbefogadás a Csjt. által kialakított rendszernek megfelelően kifejezetten a kiskorú gyermek családi, családban történő nevelését szolgálja. Mindezt azáltal éri el, hogy nagyon szorosra fűzi jogilag is a jogviszony alanyai közötti köteleket: rokoni kapcsolatot teremt. Ez összhangban áll a Ptk. 4:97. §-ában foglaltakkal, amely szerint a rokoni kapcsolat a leszármazás mellett örökbefogadással jöhet létre, és az örökbefogadás rokoni kapcsolatot létesít. Azt a Szakértői Javaslat is kiemelte, hogy így a leszármazás és az örökbefogadás *egyenértékű rokoni kapcsolatot törekszik létrehozni.*⁶ Noha jogilag a rokonság valóban azonos, az örökbefogadás alapvetően tér el a leszármazással létrejött kapcsolatokról, ami a jogi szabályozásban is megnyilvánul. A Ptk. Kommentár rögzíti, hogy az érintett személyi kör kapcsán a Ptk. 4:132. §-a tartalmazza, hogy az örökbefogadás elsősorban *az örökbe fogadó szülő és az örökbe fogadott gyermek között jön létre*, de a rokoni kapcsolat teljes mértékben kiépül az örökbefogadó rokonaival, azaz azokkal a személyekkel, akikkel az örökbe fogadó szülő leszármazás (vagy épp örökbefogadás) alapján rokonságban áll, továbbá kihat az örökbefogadott leszármazóira is.

A Ptk. 4:119. §-a kapcsán Kommentár azt is hangsúlyozza, hogy ez a rendelkezés *egy örökbefogadóról szól, azaz az egyik (vagy az egy) szülő és az örökbe fogadott gyermek közötti kapcsolatot nevesíti, előrevetítve ezzel több lehetőséget.* Lehetséges ugyanis, hogy a gyermeket csak egy egyedülálló személy fogadja örökbe, de az is lehet, hogy egyedül fogadja örökbe az adott személy, aki nem egyedülálló ugyan, de partnere nem kívánja a gyermeket örökbe fogadni. Lehetséges továbbá az is, hogy a vér szerinti szülő házastársa fogadja a gyermeket örökbe: ez utóbbi esetben a gyermek az egyik szülővel természetesen fenntartja meglévő szülő-gyermek kapcsolatát, míg a másik szülővel éppen az örökbefogadás révén kerül ilyen kapcsolatba. Végül lehetséges az, hogy két személy együttesen – kizárólag házastársak – fogadják a gyermeket örökbe.

A Kommentár szerint a Csjt. kifejezetten utalt arra, hogy az örökbefogadás elsősorban olyan kiskorúak családi nevelését biztosítja, akiknek szülei nem élnek, vagy akiket szüleik megfelelően nem képesek nevelni. Noha erre a Ptk. szabályai nem utalnak, ez továbbra is így van, különös tekintettel az alapelvekre: a gyermek érdekének védelmét megállapító 4:2. § (2) bekezdés a saját családban való nevelkedéshez fűződő jogot állapítja meg, és a (3) bekezdés számol csak azzal a helyzettel, ha a gyermek nem nevelkedhet saját családjában. A „saját család” fogalma nem határozható meg könnyen a vér szerinti család-örökbefogadói család kontextusban, *bizonyos összefüggésekben a leszármazáson alapuló család élvez elsőbbséget, míg más összefüggésben az örökbefogadói család.* Ez különösen akkor tűnik ki, ha az örökbefogadói családot összevetjük a nevelőszülőknél történő nevelkedéssel, azaz az örökbefogadói családon kívüli családi környezettel.

1.2 Az örökbefogadás előtti eljárást a Gyer. 38. §-a szabályozza részletesen. Eszerint az eljárás lefolytatásának célja annak megállapítása, hogy az örökbefogadó személyisége és körülményei alapján alkalmas-e gyermek örökbefogadására. Az eljárás az örökbe fogadni szándékozó kérelmére a lakóhelye,

⁵ Lásd: Schalk and Kopf v. Austria 30141/04 (24/06/2010), par. 94

⁶ Vékás Lajos (szerk.): *Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez.* Complex, Budapest, 2008, 481. o.

tartózkodási helye szerint illetékes gyermekvédelmi szakszolgálat készíti elő. A Gyer. 38. § (4) és (6) bekezdései szerint a gyermekvédelmi szakszolgálat a kérelem előterjesztésével egyidejűleg, de legkésőbb 15 napon belül írásban tájékoztatja az örökbefogadni szándékozót az örökbefogadás feltételeiről és arról, hogy alkalmasságának megállapítása érdekében az általa meghatározott helyen és időpontban vizsgálaton, illetve tanácsadáson és felkészítő tanfolyamon kell megjelennie, valamint arról, hogy családi és lakáskörülményeiről a helyszínen győződik meg. A szakszolgálat a kérelem beadásától számított 60 napon belül tájékoztatja az örökbe fogadni szándékozó személyt az alkalmassági vizsgálat eredményéről. Ha a szakszolgálat az örökbe fogadni szándékozó személy alkalmasságának megállapítására tesz javaslatot, akkor az egyidejű értesítés mellett az illetékes gyámhivatalnak megküldi az örökbe fogadni szándékozó személy kérelmét, az általa elvégzett pszichológiai vizsgálat eredményét, a háziorvosi igazolást az örökbefogadásra való egészségügyi alkalmasságról, az örökbefogadás előtti tanácsadáson való részvételt igazoló iratot, a felkészítő tanfolyam eredményes elvégzését igazoló iratot, környezettanulmányt, és a Gyer. 38. § (3) bekezdés a) pontjában foglaltak figyelembevételével kialakított javaslatát. A Gyer. 38. és 39. §-ai külön rendelkeznek az örökbefogadni kívánó személy, illetve házaspárok esetén az eljáró gyámhivatal illetékességéről, az iratok megküldésének szabályáról, minden esetben elsőként említve az egyedül örökbe fogadni kívánó személyt.

Amennyiben a gyermekvédelmi szakszolgálat az örökbe fogadni szándékozó személy örökbefogadásra való alkalmasságának megállapítására tett javaslatot, a gyámhivatal

- a gyermekvédelmi szakszolgálat által megküldött dokumentumok,
- a jövedelmi viszonyra vonatkozó igazolás,
- az örökbe fogadni szándékozó személy és házastársa meghallgatása, valamint
- szükség szerint környezettanulmány és egyéb bizonyítékok alapján dönt.

A Gyer. 39. § (2b) bekezdése szerint, ha a gyámhivatal mindezek alapján valószínűsíti az örökbe fogadni szándékozó személy örökbefogadásra való alkalmasságát, a döntés meghozatala előtt felhívja az örökbe fogadni szándékozó személyt a tanfolyam eredményes elvégzését igazoló irat becsatolására. A gyámhivatal az örökbe fogadni szándékozó személy felhívásáról egyidejűleg értesíti a szakszolgálatot. A Gyer. 39. § (4) bekezdés szerint az alkalmasság megállapítása esetén a gyámhivatal jogerős határozata alapján a szakszolgálat felveszi az örökbe fogadni szándékozót *az egységes örökbefogadási nyilvántartásába*, és – az örökbe fogadni szándékozó személy hozzájárulása esetén – hozzáférhetővé teszi az adatokat az országos örökbefogadást elősegítő szerv számára.

A Gyer. 40. §-a alapján az örökbefogadás engedélyezése iránti eljárás az örökbe fogadni szándékozó személy és a *gyermek törvényes képviselőjének személyesen előterjesztett, egyező kérelmére indul*. A Gyer. 42. § (1) bekezdés a) és d) pontja értelmében a kijelölt gyámhivatalnak az eljárás során *meg kell hallgatnia* az örökbe fogadni szándékozó személyt, az örökbefogadandó gyermek törvényes képviselőjét, a meghallgatásról jegyzőkönyvet kell felvenni. A Gyer. 42. § (4) bekezdés b) pontja nyomán *e tájékoztatásban egyetlen esetben van szó arról, hogy az örökbeadáshoz hozzájáruló nyilatkozat visszavonható: akkor, ha a vér szerinti szülő hatethetesnél kisebb gyermek örökbeadáshoz járul hozzá.*

A Ptk. 4:128. § (1) bekezdésében írja elő *az örökbeadás előtti gondozást*. Eszerint az örökbefogadás iránti kérelem előterjesztését és az érdekeltek hozzájárulását követően az örökbe fogadni szándékozó személynek a gyermeket legalább egy hónapig a saját háztartásában kell gondoznia. Az örökbefogadás a gondozási időnek az eredményes eltelte után engedélyezhető.

A Kommentár szerint *ez a tényleges együttélés módot nyújt valamennyi érdekeltnek arra, hogy megbizonyosodjanak: működőképes szülő-gyermek kapcsolat alakulhat ki*. Ha pedig az örökbe fogadni szándékozó szülő arra a döntésre jut, hogy előzetes elhatározása ellenére például mégsem látja biztosítottnak, hogy képes a nevelést vállalni, mindenkire nézve lényegesen kevésbé szerencsétlen az, ha erre az egy hónap alatt fény derül. A Gyer. 45. §-a azt tartalmazza ezzel kapcsolatban, hogy a gyámhivatal az örökbefogadás engedélyezése előtt meggyőződik arról, hogy a gyermek a gondozási idő alatt beilleszkedett az örökbefogadói családba. Ezt követően kerülhet sor az örökbefogadás iránti kérelem elbírálására a Gyer. 45. §-ában foglaltak alapján. A kijelölt gyámhivatal a Gyer. 41. § (1)-(2) bekezdésében felsorolt iratok, illetve az örökbe fogadni

szándékozó személy és a gyermek szülőjének – gyermekvédelmi gondoskodás alatt álló gyermek esetén a gyermekvédelmi szakszolgálat javaslata és a gyermekvédelmi gyám – kérelme alapján 15 napon belül, hathetesnél fiatalabb gyermek esetén 8 napon belül dönt a kötelező gondozásba történő kihelyezésről. A kijelölt gyámhivatal a kötelező gondozásba történő kihelyezést elrendelő határozatában a gondozási idő számításánál figyelembe veszi a tényleges gondozás kezdetét.

A gyámhivatal az engedélyezés előtt az örökbe fogadni szándékozó személy lakóhelye, tartózkodási helye szerint illetékes gyermekvédelmi szakszolgálat örökbefogadásra vonatkozó javaslata alapján meggyőződik a gyermeknek a családba való beilleszkedéséről.

Ha az örökbefogadási eljárás során olyan új körülmény, tény merül fel, amely kétséggé teszi a korábbi alkalmasságot megalapozó szakvéleményben foglaltakat, a kijelölt gyámhivatal a Gyer. 39/A. § (1)-(2) és (4) bekezdése alapján *intézkedik az alkalmasság felülvizsgálata* iránt. A Gyer. 39-39/A. §-ai szerint, ha az örökbe fogadni szándékozó lakóhelyében, a családi állapotában, a személyi és életkörülményeiben, az örökbe fogadandó gyermekre vonatkozó elképzeléseiben *bekövetkezett változás* – akár a gyermekvédelmi szakszolgálat értesítése, akár más személy, szerv bejelentése alapján – a gyámhivatal tudomására jut, a gyámhivatal az örökbe fogadni szándékozó személy alkalmasságát haladéktalanul felülvizsgálja, illetékesség-változás esetén átteszi az iratokat az illetékessé vált gyámhivatalhoz. A gyámhivatal a felülvizsgálat eredményeként az alkalmasság fenntartásáról vagy az örökbefogadásra való alkalmatlanságról határoz.

A fentiek alapján rögzíthető az, hogy *az örökbefogadásra irányuló eljárás a gyermekvédelmi szakigazgatási és hatósági szervek összehangolt, egymást segítő és kiegészítő munkájára épül*. Világosan elkülönül egymástól az előkészítő szakmai jellegű, és az eljárás jogszerűségét megállapító, és annak érvényességét, és joghatás kiváltására való alkalmasságát biztosítani hivatott hatósági része.

Az örökbefogadásra nemcsak szakmai, hanem alapjogi szempontból is igaz az az állítás, hogy *a gyermek, a gyermek családban való nevelkedésének joga, illetve a legjobb érdekének védelme áll az eljárás középpontjában* – a gyermeknek keresnek örökbefogadót, nem fordítva. Amint arra az Emberi Jogok Európai Bírósága felhívta a figyelmet az E. P. kontra Olaszország ügyben: „*az örökbefogadás a gyermek családboz juttatását jelenti, és nem egy család gyermekhez juttatását, és az államnak örködni kell a felett, hogy az örökbefogadó személyek olyanok legyenek, akik minden téren képesek biztosítani a legkedvezőbb feltételeket a befogadáshoz. Amikor egy szülő és gyermek között családi kapcsolat létesül, különös fontosságot nyer a gyermek elsőbbséget élvező érdeke, amely a természeténél és súlyánál fogva a szülő érdekén is felülemelkedhet.*”⁷

A gyermeket örökbe fogadni szándékozó, arra általánosan alkalmasnak talált személynek nincsen alanyi joga ahhoz, hogy konkrét gyermeket örökbe fogadjon, ugyanakkor ez nem jelenti azt, hogy az eljárás diszkrecionális jellegű: a tisztességes eljárás garanciáinak érvényesülnie kell.

1.3. A konkrét ügyben mind a hivatkozott jogszabályok rendelkezései, mind a megkeresett szervek válaszai alapján egyértelművé válik, hogy *az előkészítést végző Szakszolgálat az örökbe adható gyermek és elsősorban az örökbe fogadni szándékozó szülő alkalmasságát több diszciplína alapján (pszichológiai szakvélemény, előkészítő tanfolyam, orvosi igazolás) megvizsgálta, körülményeit pedig több szempontból (jövedelemigazolás, környezettanulmány) feltérképezte, valamint ennek alapján tett javaslatot a Gyámhatóság számára az örökbefogadás engedélyezésére.*

Az eljárás megindításához szükséges egybehangzó (örökbefogadói és gyámi) kérelem benyújtására valamennyi irat, és az ügy minden részletére kiterjedő ismeret birtokában kerülhet sor. A gyermekvédelmi gondoskodásában lévő gyermekek védelemhez és gondoskodáshoz való jogának, illetve a gyermekek *legjobb érdekének védelme* megköveteli, hogy csak a valóban alkalmas – több potenciális örökbefogadó esetén a legalkalmasabb – szülőhöz kerülhessen a gyermek. A gyermek legjobb érdekének védelmét szolgálja ugyanakkor az a követelmény is, hogy a szakmailag megfelelően előkészített, a jogszabályi követelményeknek megfelelő eljárásrendben kérelmezett örökbefogadási eljárást *csak különösen indokolt esetben lehet megakasztani ebben a már igen érzékeny szakaszban*. Mindezt alátámasztja, hogy a jogalkotó konkrétan meghatározta azokat az eseteket, amikor a már megindult örökbefogadási eljárásba beavatkozást enged – éppen a gyermek

7 European Court of Human Rights decision in E.P v. Italy (Application no. 34558/97).

alapjogaira figyelemmel. Ezek egyike, amikor az örökbefogadó szülő a kihelyezett gondozási idő alatt *meggondolja magát*, a másik eset, amikor az örökbeadó vérszerinti szülő (szigorú és rövid határidővel) *mégsem kívánja örökbe adni gyermekét*, illetve amikor az örökbe fogadni kívánó szülő *alkalmasságával kapcsolatban új tény vagy körülmény* merül fel. Kizárásos alapon a vizsgált ügyben egyedül ez a harmadik eset állhatna fenn. A jogi szabályozás által kínált megoldás azonban még ilyen esetben sem a gyámi kérelem visszavonása, hanem az alkalmasság ismételt vizsgálatára, megállapítására irányuló eljárás lefolytatása a Gyer. 39/A. §-ában meghatározottak szerint.

A panaszos tisztességes hatósági eljárásból való joga szempontjából a gyermekvédelmi gyámi kérelem érdemi, jogi indoklás nélkül történő, kvázi diszkrecionális visszavonása önmagában komoly aggályokat vet fel. Mindezt fokozza, hogy erre az eljárás e kései szakaszában került sor. E lépés ugyanis oda vezetett, hogy a panaszos kérelme alapján megindított örökbefogadási eljárást annak kései szakaszában egy olyan eljárási kellék utólagos hiányára hivatkozással utasították el, amelyre neki közvetlenül vagy közvetve (akárcsak körülményei változása okán) semmilyen ráhatása nem volt.

Egyetértek a másodfokú gyámhatóság jogi álláspontjával abban, hogy a jogorvoslati eljárásban a feladata az elsőfokú döntés felülvizsgálata, melynek során azt kell vizsgálnia, hogy anyagi- és eljárásjogi szempontból is megfelelően járt-e el az elsőfokú szerv az eljárás során. Mind az elsőfokú, mind pedig a másodfokú hatóságnak *észlelnie kellett volna azonban*, hogy a gyermekvédelmi gyám jelen eljárásban nem ügyféli pozícióban van. A Gyer. 7/A. § ac) pontja szerint ugyanis gyermekvédelmi gondoskodás keretébe tartozó eljárásokban a Ket. szerint vizsgálat nélkül ügyfélnek minősül a gyermekvédelmi gyám, ha a gyámhatóság a feladatkörébe tartozó döntést hoz. *Jelen ügyben azonban nem ez az eset állt fenn.* Nem fogadható el tehát az a jogi álláspont, mely alapján mind az elsőfokú, mind a másodfokú hatóság meglegedett egyszerűen annak tényszerű rögzítésével, hogy utólag hiányzik a Ptk. 4:120. § (1) bekezdése által előírt egyik alaki kellék, ezért az elsőfokú hatóság nem hozhatott csak elutasító határozatot. Az eljáró gyámhatóságok nem észlelték azt, hogy az eljárás során korábban a gyermekvédelmi gyám által megadott alaki kellék (az örökbefogadni szándékozóval egy időben megtett gyámi kérelem) *az eljárás során tetszőlegesen nem vonható vissza, csak akkor és úgy, ha arra a jogszabály – a gyermek legjobb érdekének védelmében – egyébként lehetőséget ad.* A gyámhatóság a vizsgált ügyben „tudomásul vette”, hogy a gyermekvédelmi gyám a hatáskörén túlterjeszkedve, indokolás nélkül vonta meg a korábban, az eljárás kezdetén megadott hozzájárulását az örökbefogadáshoz. Ismételten fel kell hívnom a figyelmet arra, hogy *nincs olyan jogszabályi előírás*, amely a gyermekvédelmi gyám számára lehetővé tenné, hogy a kérelem benyújtásához adott hozzájárulását utólag, magyarázat és indokolás nélkül visszavonhassa.

Rá kell mutatnom ennek kapcsán arra, hogy a Ket. alapelvei között szereplő *törvényesség követelménye* magában foglalja *az eljárás joghoz kötöttségét*. Ez nemcsak azt jelenti, hogy az eljárásnak meghatározott eljárási rendben kell zajlania, hanem azt is, hogy az anyagi jogszabályoknak megfelelően kell a döntést meghozni. Álláspontom szerint mind az első, mind a másodfokú hatóságnak *észlelnie kellett volna, hogy az eljáró gyermekvédelmi gyám jogalap híján járt el a visszavonás tekintetében.* A gyermekvédelmi gyámnak egyetlen módon lett volna lehetősége az eljárásba beavatkozni: *ha észleli, hogy a szülő alkalmasságában változás áll be*, de ebben az esetben sem az örökbeadás engedélyezése iránti kérelem visszavonásával, hanem *az alkalmasság megállapítására irányuló ismételt vizsgálat kezdeményezésével léphetett volna fel.* A jogszabály ugyanis ebben az esetben is szigorúan védi az örökbefogadó pozícióját azzal, hogy csak az alkalmasság ismételt megvizsgálását teszi lehetővé.

Megjegyzem, hogy a fentiek szerint jogszabálysértő, illetve az eljárási alapelveket teljes mértékben figyelmen kívül hagyó hatósági eljárásnak *komoly jog- és egyéb következményei voltak.* Mindenek előtt az örökbeadás meghiúsult, de a gyermek örökbefogadásának előkészítésével összefüggő kiadásai miatt a panaszost *anyagi kár érte.* De még ennél is lényegesebb, hogy a barátkozás és a közösen eltöltött idő miatt *megviselte és traumatizálta az összes érintettet*, így a panaszost, annak élettársát, és mindenekelelt a kisgyermeket.

Álláspontom szerint a *minimálisan elvárt mind gyermekjogi, mind eljárási-garanciális oldalról* is ilyen helyzetben, hogy ha az örökbefogadható konkrét gyermeket megismerő, azzal kapcsolatot

létesítő, már barátkozó kérelmező kapcsán utólag alkalmassági probléma merül fel, akkor azt érdemben megvizsgálják, aki erre megfelelő időben és módon reagálhasson, és ennek nyomán szülessen hatósági döntés arról, hogy az örökbefogadási folyamat folytatható-e. Jelen esetben lényeges az is, hogy – a rendelkezésemre álló információ alapján – *nem merült fel utólag olyan, az alkalmasságot megkérdőjelező tartalmi probléma* a panaszos személye kapcsán, ami erre alapot adott volna. A hosszas előkészítés miatt is *a gyermek legjobb érdekét, a családban való nevelkedés lehetőségét* – amint arra korábban felhívtam a figyelmet – ilyen esetben az szolgálja, hogy ha az örökbefogadási eljárás lezajlik, vagy ha csak akkor szakad meg, ha egy korábban nem ismert információ, új tény vagy körülmény miatt a leendő örökbefogadó szülő a gyermek nevelésére mégis alkalmatlan.

Mindezek alapján megállapítom, hogy a gyermekvédelmi gyám indokolatlan és jogalap nélküli kérelem-visszavonásával, az első és a másodfokú gyámhatóság pedig azszal, hogy eljárásuk során ennek jogszerűtlenségét nem észlelték a panaszos tisztességes eljárásához való jogával összefüggő súlyos visszásságot okozott. Megállapítom azt is, hogy a gyermekvédelmi gyám és az eljáró gyámhatóságok eljárása hatásában alkalmas volt arra, hogy az érintett gyermeknek a védelemhez és gondoskodáshoz fűződő jogával összefüggő visszásságot okozzon, továbbá figyelmen kívül hagyták az érintett gyermek érdekeinek fokozott figyelembevételére vonatkozó eljárási alapelvet, továbbá az eljárás során sem érvényesült a gyermek legjobb érdekét figyelembe vevő eljárás követelménye sem.

1.4 A közigazgatási jogviszonyban az *ügyfél* a hatóság pozíciójához képest mindig alárendelt helyzetű, ennek jegyében a tisztességes eljárásból való jogát garanciális szabályok védik. Speciális és atipikus a jelen vizsgált ügyben törvényes képviselőként *a gyermekvédelmi gyám szerepe*, hiszen *sem ügyféli pozícióban nincs, sem hatósági feladatot nem lát el* (inkább egyfajta jóváhagyó kontroll funkciója van az eljárásban). A jogalkotó szándéka a gyermekvédelmi gyámság jogintézményének bevezetésével egyértelműen az volt, hogy a nevelésbe vétel kezdetétől annak megszűnéséig a gyermek sorsát egy szakember kísérje figyelemmel, a gyám személyének változására – a gondozási helytől függetlenül – csak végső megoldásként legyen lehetőség. A jogszabályi változás célja a gyermek állandóságához és biztonságához fűződő joga érvényesülése, ugyanakkor nem hagyható figyelmen kívül azon szakmai vélemény sem, amely szerint a gyermeknek a gondozási helye és a gyermekvédelmi gyám működési helye közötti nagy távolság esetén sérül a közvetlenség elve.

Az *AJB-1249/2016.* számú jelentésben már felhívtam a figyelmet, hogy a gyermekvédelmi gyám jogi helyzete alapvetően eltér attól, mintha a szülő vagy más közeli hozzátartozó látná el a törvényes képviselőt. A gyermekvédelmi gyám *állami képviselőként, közalkalmazottként, professzionális módon, meghatározott végzettség mellett látja el a feladatát, nemcsak a törvényes képviselője, hanem a vagyonkezelője is a gyámoltnak. A jogszabály maga a munkakör ellátását tekintve nem követeli meg a direkt világnézeti semlegességet* (például akár hitoktató vagy teológus is elláthatja ezt a feladatot), de azt igen, hogy minden döntését a jogszabályok szerint és a gyermek legjobb érdekére figyelemmel hozzon meg, ne pedig a saját világnézete-értéktrendje alapján.

A gyermekvédelmi gyám a kérelem visszavonását az eljárás során nem indokolta, azonban kérdésekre a következő, szó szerint idézett választ adta: „*Figyelemmel a Ptk. 2013. évi V. tv. 4:120-ára és Magyarország Alaptörvényének L cikkére, mely szerint a családi kapcsolat alapja a házasság, e kettőt együttesen mérlegelve azt a döntést hoztam, hogy visszavonom kérelmemet.*”

Mindezekből közvetve kiderül, hogy a gyermekvédelmi gyám *önkéntes módon az Alaptörvény szövegére, annak alkotmányosan nem értelmezhető tartalmú egyéni értelmezésére támaszkodva hozta meg az örökbefogadást ellehetetlenítő döntést. A gyermekvédelmi gyámnak személyesen feltett kérdésekre adott, vizsgálatom során számomra megküldött indokolásából arra következtethettem, hogy az örökbefogadni kívánó személy jövőbeli feltételezett szülői kompetenciáját ítélte meg annak alapján, hogy a leendő szülő házasságban él-e vagy egyedülálló, felvállalva azonos nemű személlyel fennálló élettársi kapcsolatát. Álláspontom szerint ez magában foglalhatta azt a minősítést is, mely szerint minden esetben magasabb rangú a házasságon alapuló családi kapcsolat, mint az egyedülálló szülő és gyermeke majdan létrejövő kapcsolata.*

Rá kell mutatnom arra, hogy az Alaptörvényben szereplő alapjogi és alapelvi normákat, azok értelmét az egyes döntések meghozatalakor a jogalkalmazók sem hagyhatják figyelmen kívül.

Mindez azonban *nem vezethet saját belátáson alapuló érveléshez és értelmezéshez*, tekintettel az alapjogok és alkotmányos elvek sokrétű és komplex rendszerére, az alapjogok ütközésének és korlátozásának standardjaira, továbbá arra, hogy Magyarországon az Alaptörvény értelmezése mindenkire nézve (*erga omnes*) kötelező hatállyal kizárólag az AB jogosult. Mindezek alapján pedig az egyes jogalkalmazók alaptörvény-értelmezése *nem mehet szembe az Alkotmánybíróság álláspontjával*. Emellett az Alaptörvény tömörebb, deklaratív rendelkezéseket tartalmaz, azok kibontására pedig főszabályként a konkrét törvényi szabályozás hivatott, a jogbiztonság követelményének tehát az felel meg, ha a hatósági eljárások során az Alaptörvény rendelkezései nem önmagukban, hanem az egyes jogszabályok konkretizálásán keresztül érvényesülnek.

Az Alaptörvény L) cikke (1)-(2) bekezdése azt rögzíti, hogy Magyarország védi a házasság intézményét, mint férfi és nő között, önkéntes elhatározás alapján létrejött életközösséget, valamint a családot, mint a nemzet fennmaradásának alapját. A családi kapcsolat alapja a házasság, illetve a szülő-gyermek viszony. Magyarország támogatja a gyermekvállalást. Utalnom kell itt arra, hogy az Alkotmánybíróság a gyermekek jogai, a gyermekek legjobb érdeke szempontjából vizsgálva a család intézményét és már az 1097/B/1993. AB határozatban megállapította azt, hogy a család alkotmányos védelme nemcsak a házasságon alapuló családra, hanem *a szociológiai értelemben vett családi életre is vonatkozik*. Az Alkotmánybíróság a 43/2012. (XII. 20.) AB határozatában kiemelte, hogy a családokat megillető védelem kiterjed azokra a tartós jellegű társkapcsolatokra is, amelyekből közös gyermek származik. Az Alaptörvény L) cikkéből továbbá a testület álláspontja szerint nem következik az, hogy *az egymás gyermekeiről gondoskodó, és őket felnevelő élettársak*, a közös gyermeket nem vállaló, vagy olyan különmű élettársak, akiknek közös gyermeke nem lehet és más, a tágabb, dinamikusabb szociológiai család-fogalomba beletartozó, azonos célra irányuló, kölcsönös gondoskodáson alapuló, tartós érzelmi és gazdasági életközösségekre ne vonatkozna ugyanúgy az állam intézményvédelmi kötelezettsége.

Az Alkotmánybíróság a család és a gyermekek jogainak védelme szempontjából akként foglalt állást, hogy *a házasság a család egyik, de nem kizárólagos alapja*. A családi kapcsolat alapjaként megfogalmazott házasság, és a vérségi köteléken alapuló, illetve az örökbefogadással létrejövő szülő-gyermek viszony között tehát nincs rangsorbéli különbség. Jelen ügyben a gyám eljárása kapcsán a házasság intézményének védelmére való hivatkozás alkotmányosan értelmezhetetlen.

A gyermekvédelmi gyám előtt az eljárás során ismert volt – vagy az iratok megismerése esetén ismertnek kellett lennie –, hogy *a panaszos csak jogi értelemben egyedülálló, hiszen felvállalta, hogy azonos nemű párral él stabil párkapcsolatban*. A gyermekvédelmi gyám nem hivatkozott az örökbe fogadni szándékozó utólagos alkalmatlanná válására, sem a gyermek jogára vagy legjobb érdekére a visszavonás kapcsán, holott tevékenysége során ezt kell elsődlegesen mérlegelnie.

Megállapítom, hogy a gyermekvédelmi gyám a jogállamiság elvével összefüggő visszászágot okozott azszal, hogy az ügyben irányadó, konkrét jogszabályi rendelkezéseket az Alaptörvény egy kiragadott rendelkezésének önkényes értelmezése miatt figyelmen kívül hagyta.

1.5 A gyermekvédelmi gyám utólagos kérelem-visszavonása kapcsán *az események időrendisége alapján megállapítható, hogy a panaszoshoz gondozásra történő kihelyezés kérelmezését, 2016. április 13-át követően az eredetileg zökkenőmentesen zajló örökbeadási eljárást a Gyámhatóság 2016. április 14-én kelt, az országos listával kapcsolatban tájékoztatást kérő levele, az arra 2016. április 18-án a Szakszolgálat által adott nemleges válasz, valamint ezt követően, 2016. április 28-án megfogalmazott gyermekvédelmi gyámi kérelem visszavonása akasztotta meg. 2016. április 14-én megtörtént a gyermeknek a gondozásba történő kihelyezése, e napon kelt a Szakszolgálat örökbeadói tanácsadói által készített és ellenjegyzett ismételt környezettanulmány, ami tartalmaz adatot azszal kapcsolatban is, hogy panaszos azonos nemű személlyel él élettársi kapcsolatban, de tartalmából kiderül, hogy a panaszos szexuális irányultsága a Szakszolgálat számára már korábban ismert volt.*

A fenti tények alapján nem zárható ki, hogy a Gyámhatóság tájékoztatást kérő levele arra irányult, hogy a Szakszolgálat inkább házasságban élő örökbefogadókat keressen az országos listán a helyben élő, a gyermek számára szakmailag is megfelelő, az ismerkedést, előzetes gondozást megkezdő panaszos helyett.

Ombudsmanként nem rendelkezem a hatóságokhoz, illetve a bíróságokhoz hasonló nyomozati, illetve bizonyítási hatáskörrel, így annak kapcsán is csak a rendelkezésemre álló iratok és nyilatkozatok alapján tudok megállapítást tenni, hogy a panaszost a felvállalt szexuális irányultsága, az azonos nemű személlyel fennálló élettársi kapcsolata miatt érte-e az ügyben hátrányos elbánás.

A Gyámhatóság váratlan tárgybeli megkeresése kapcsán rá kell mutatnom, hogy korábban semmilyen jelzést nem küldött az egyedülálló személy általi örökbefogadása kapcsán az országos lista megkeresésével összefüggésben. Ismert volt ugyanis a Gyámhatóság előtt már a kérelem benyújtásakor is az a tény, hogy *egyedülálló személy* kívánja a gyermeket örökbefogadni (miután az első helyen szereplő házaspár a gyermeket nem kívánta örökbe fogadni). A Szakszolgálat a megkeresésben szereplő kérdésre nemleges választ adott, majd ezután szinte azonnal sor került a gyermekvédelmi gyám részéről kérelem visszavonására. Sem a Gyámhatóság, sem pedig a gyermekvédelmi gyám nem ismerte el, hogy lenne bármilyen ok-okozati összefüggés a megkeresés eredménye és a visszavonás között, de *ez az időbeli egybeesés más indokkal nehezen magyarázható*. Nem jelentette ki nyíltan sem a Gyámhatóság, sem pedig a gyermekvédelmi gyám, hogy a panaszos szexuális irányultsága, azonos nemű személlyel fennálló párkapcsolata lenne az elutasítás indoka.

Amint arra felhívtam a figyelmet, a gyermeket örökbe fogadni szándékozó személynek nincsen alanyi alapjoga ahhoz, hogy egy konkrét gyermeket örökbe fogadjon (családot alapítson), ugyanakkor ahhoz igen, hogy az eljárásban a kérelme elbírálása és a döntés meghozatala során tiszteletben tartsák az egyenlő bánásmód követelményét, a törvény előtti egyenlőséget, amely a követelményt a Ket. és az Ebktv. tételes jogi rendelkezései is világosan megfogalmazzák.

Szeretném itt felhívni a figyelmet az Emberi Jogok Európai Bíróság Nagykarárájának az *E. B. kontra Franciaország ügyben hozott döntésének tartalmára*,⁸ amelyben az azonos nemű személlyel párkapcsolatban élő, de jogilag egyedülálló személy által történő örökbefogadás korlátozásával foglalkozott. A Bíróság kimondta, hogy a francia jog – a magyarhoz hasonlóan – megengedi, hogy egyedülálló személyek örökbe fogadjanak, és kialakította az erre vonatkozó jogi eljárást. Mivel az állam kialakította ezt a jogot, alkalmazása során nem járhat el diszkriminatív módon, nem sértheti a szexuális orientáción alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmát. A határozat szerint az eljáró francia hatóságok két érvre alapozták az elutasító döntésüket: egyrészt *az ellentétes nemhez tartozó személy hiányára*, másrészt *a panaszos partnerének hozzáállására*. A Bíróság szerint az első érv önmagában nem szükségszerűen problematikus, viszont alkalmas arra, hogy a panaszost ezzel az előírással megfossszák a hatékony joggyakorlás lehetőségétől. *A testület szerint mindez önkényes jogalkalmazáshoz és végső soron a hozzájárulásnak a kérelmező szexuális orientációja miatti megtagadásához vezet*. A második érv kapcsán a francia hatóságok arra a következtetésre jutottak, hogy a gyermek örökbefogadásának garanciái hiányoznak a kérelmező életében. A Bíróság szerint ezt jogosan vették figyelembe, és nem állapítható meg, hogy ebben a kérelmező szexuális orientációja releváns lett volna. A későbbi közigazgatási bírósági eljárásban mindez kiegészült *a panaszos életstílusára történő utalással*. A Bíróság kiemelten fontosnak ítélte, hogy E. B. szexuális orientációjára számos alkalommal hivatkoztak az eljáró nemzeti hatóságok és bíróságok: az iratokból egyértelmű, hogy a döntéshozatal során ez döntő érvként szolgált. A Bíróság szerint a francia jog megnyitotta az egyedülálló személyek részére is az örökbefogadást, ezzel akár azt is lehetővé tette, hogy egyedülálló homoszexuális személy fogadjon örökbe. A francia kormány által felhozott érvek e jogi háttér tükrében nem meggyőzőek. A francia polgári törvénykönyv hallgat a másik nemhez tartozó szülői minta szükségességéről, és a hatósági-bírósági döntések szerint a panaszos rendelkezett azokkal a személyes tulajdonságokkal, amelyek egy gyermek felneveléséhez szükségesek. A Bíróság hangsúlyozta azt, hogy *a szexuális orientációt érintő ügyekben különösen meggyőző és nyomós érveket kell felmutatni ahhoz, hogy az Egyezmény 8. cikkével összefüggésben alkalmazott eltérő bánásmód igazolható legyen*. A Nagykarára 10:7 arányban megállapította, hogy Franciaország megsértette az egyenlő bánásmód követelményét rögzítő 14. cikkét a családi élet védelmére vonatkozó 8. cikkel összefüggésben.

⁸ European Court of Human Rights decision in E.B. v. France (Application No. 43546/02).

A jelenleg vizsgált esetben *semmilyen tartalmi-szakmai érv*, indok nem hangzott el a hatósági eljárás során annak kapcsán, hogy a Szakszolgálat által alkalmasnak talált panaszos általi örökbefogadás párhuzamosa, körülményei vagy „életvitele” a gyermek bármilyen jogát vagy érdekét sértené. Így látszólag érdemben nem vizsgálható az sem, hogy volt-e bármilyen ésszerű indoka ennek a hátrányos következményekkel járó megkülönböztetésnek.

Az indokoltság kérdéskörével utalni szükséges az egyenlő bánásmód érvényesítésével összefüggő speciális bizonyítási szabályokra. Mivel a diszkriminációt elszenvedett személy általában a megkülönböztetés tényéből, illetve a diszkrimináció okául szolgáló körülményhez kapcsolódó egyéb okokból (pl. társadalmi marginalizáció) adódóan eleve hátrányos helyzetben van az őt hátrányosan megkülönböztető személyhez képest, ennek ellensúlyozására speciális eljárási garanciák szükségesek, e körben jut szerephez *a bizonyítási teher megosztása*, amely mind az európai uniós szabályozásban, mind a hazai antidiszkriminációs joganyagban megjelenik.

Az európai uniós irányelvek értelmében e megoldás lényege, hogy *„a tagállamok nemzeti igazságszolgáltatási rendszerükkel összhangban hozzák meg a szükséges intézkedéseket annak biztosítására, hogy az alperesnek kelljen bizonyítania, hogy az egyenlő bánásmód elve nem sérült, abban az esetben, ha azok a személyek, akiket saját állításuk szerint az egyenlő bánásmód elvének be nem tartása miatt sérelem ért, a bíróság vagy más, hatáskörrel rendelkező hatóság előtt olyan tényeket bizonyítanak, amelyekből vélelmezni lehet, hogy közvetlen vagy közvetett megkülönböztetés történt.”*⁹ Az Ebktv. ezzel összhangban akként rendelkezik, hogy a jogsérelmet szenvedett félnek kell valószínűsítienie egyrészt azt, hogy a jogsérelmet szenvedő személyt vagy csoportot hátrány érte, másrészt pedig azt, hogy a jogsérelmet szenvedő személy vagy csoport a jogsértéskor – ténylegesen vagy a jogsértő feltételezése szerint – rendelkezett valamely védett tulajdonsággal. A másik felet pedig annak a bizonyítása terheli, hogy a valószínűsített körülmények nem álltak fenn, megtartotta vagy az adott jogviszony tekintetében nem volt köteles megtartani az egyenlő bánásmód követelményét.¹⁰

Bár ombudsmanként nem folytathatok hatósági eljárást, a jogi szabályozás fenti logikai rendjére – tekintettel arra, hogy annak célja a diszkriminációs helyzetekben felborult erőviszonyok egyensúlyának helyreállítása – az egyenlő bánásmód alapjogának érvényesülése megítélése során is figyelemmel kell lennem. Azaz – mivel a gyermekvédelmi gyám nem tudott érdemi, megfelelő indokolást adni kérelme váratlan visszavonására – e döntés diszkriminatív jellegére lehet következtetni, amelyet az időbeli egybeesések is alátámasztanak.

Álláspontom szerint a gyámhatósági eljárás és döntés – a Szakszolgálat célzott megkeresése, illetve a jogilag nem indokolható évrre épített elutasítás – összességében alkalmas volt arra, hogy a panaszos szexuális irányultságán, mint védett tulajdonságon alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmába ütközzön

Ezzel összefüggésben szükséges utalnom *az intézményes diszkrimináció jelenségére*, amely elsőként az angol antidiszkriminációs szabályozásban jelent meg. Az intézményes diszkrimináció gyakran nem egyetlen cselekedetben, tevékenységben ölt testet, hanem a szervezet tevékenységének, működésének egészét hatja át. Az intézményes megkülönböztetés az adott szervezet tagjainak kollektív magatartásmintái, előítéletei, tudatos és tudattalan attitűdjei következtében valósul meg, és állandósulhat a működésében, ha a szervezet nem képes megfelelően felismerni és kezelni e mechanizmusokat.¹¹ Az intézményes diszkrimináció voltaképpen a társadalom egészében rejlő diszkriminatív attitűdöknek egy adott szervezet működésében való leképeződése.

2. Az örökbefogadási eljárás során az örökbefogadó kiválasztására vonatkozó szabályozás és annak értelmezése az egyedülálló személyek örökbefogadási lehetősége kapcsán

⁹ 2000/43/EK Irányelv 8. cikk, 2000/78/EK Irányelv 10. cikk

¹⁰ Lásd Ebktv. 19. §

¹¹ W. Macpherson et al: The Stephen Lawrence Inquiry (Stationery Office, 1999) In: <http://www.archive.official-documents.co.uk/document/cm42/4262/4262.htm>

2.1 A konkrét ügyben folytatott vizsgálatom során szükséges a vonatkozó jogszabályok alkotmányos értelmezésével összefüggő kérdésre és problémára is felhívni a figyelmet, amelyek az eljárásban keletkező határozatokban ugyan nem, de a megkereséseimre adott egyes válaszokból határozottan kitűnnek. A kapott tájékoztatás szerint ugyanis az első fokon eljáró Gyámhatóság eljárása során kizárólagos szempontként azt vette figyelembe, hogy az egyik, törvényi szintű szabályozás értelmében (Ptk. 4:120. §) a gyámhatóság elsősorban a házasságban élő örökbefogadók általi örökbefogadást engedélyezi. Ez a jogi álláspont azonban a hatályos tételes jogi szabályozás, illetve az alkotmányjogi érvek alapján is finomításra szorul. A jogszabályok ugyanis az alábbiak szerint vázolják fel az örökbefogadásra alkalmasság összetett feltételrendszerét, és teszik lehetővé az egyedülállók örökbefogadását is.

A Gyvt. 62. § (1) bekezdés b) pontja szerint a gyermekvédelmi szakszolgáltatás feladata az örökbe fogadni szándékozó személy tájékoztatása az örökbefogadás feltételeiről. A Gyvt. 62/A. §-a szerint a gyermekvédelmi szakszolgáltatás a titkos örökbefogadás előkészítése érdekében a megyei, fővárosi gyermekvédelmi szakértői bizottság véleménye figyelembevételével kiválasztja a gyermek számára a legmegfelelőbb, érvényes alkalmassági határozattal rendelkező örökbefogadó szülőt.

A Szakszolgálat NV61060/2016. számú levelében tájékoztatta a gyámhivatalt, arról, hogy az illetékességi területén talált az örökbe fogadásra alkalmas személyt, ezért az országos örökbe fogadást elősegítő szervet nem kereste meg. A tényállásban ismertetettek szerint a Gyámhatóság álláspontja az volt, hogy ha nincs helyben örökbe fogadni szándékozó és arra alkalmas házaspár, a gyermeket nem lehet helyben élő egyedülállónak minősülő örökbe fogadni szándékozónak kijelenteni, hanem az ún. országos listára kell kerülnie, ahol szintén az örökbe fogadni szándékozó házaspárokat preferálják, és csak ezután ajánlható ki a gyermek örökbe fogadni szándékozó egyedülállónak.

A Gyvt. 141/F. § (2) bekezdése azonban akként rendelkezik, hogy ha a területi gyermekvédelmi szakszolgálat az egységes örökbefogadási nyilvántartás általa hozzáférhető adatai alapján nem talál a gyermek számára örökbefogadó szülőt, haladéktalanul megkeresi az országos örökbefogadást elősegítő szervet. Mindezek alapján álláspontom szerint a törvényi rendelkezés nyelvtani („szülő”) és funkcionális értelmezése is azt támasztja alá, hogy a helyben élő örökbefogadó szülő elsőbbséget élvez akkor is, ha egyedülállónak fogad örökbe.¹² A gyermek legjobb érdekét jellemzően az szolgálja, ha az addigi lakóhelyétől nem túl messze (egy másik megyében, országrészben), nem teljesen idegen környezetben kell beilleszkednie az új családjába. Eleve nem értelmezhető alkotmányosan az elsőfokú gyámhatóság azon magyarázata, hogy magasabb szintű törvényi szabályozás indokolja az eljárást, hiszen törvények között nincsen hierarchia a magyar közjogi rendszerben. Ráadásul a Ptk. 4:119. §-a is egy örökbefogadót nevesít, azaz az egyik (vagy az egy) szülő és az örökbe fogadott gyermek közötti kapcsolatot rögzíti az örökbeadás lényegeként.

A hatályos szabályozást áttanulmányozva mind a Ptk., mind a Gyvt. elsődlegesen az örökbefogadó személy fogalmával operál. Az országos lista megkeresését pedig csak akkor rendeli alkalmazni, ha kifejezetten nincs helyben a gyermek számára örökbefogadásra alkalmas szülő. A hatályos örökbefogadási jogszabályok tehát jelenleg három preferenciakritériumot állítanak fel.

- előnyt élveznek a belföldiek a külföldiekkel szemben (Ptk. 4:129. § (2) bekezdés),
- előnyt élveznek a helyben lakók az ország más részein élőkkel szemben (Gyvt. 141/F § (2) bekezdés),
- előnyt élveznek a házaspárok az egyedülállókval szemben (Ptk. 4:120. § (5) bekezdés).

E három preferenciakritériumot rögzítő rendelkezések, elsősorban a második és a harmadik szempont (helyben lakás – párkapcsolati státusz) egymáshoz való viszonya láthatóan a gyakorlatban problémát okozhat, amely önkényes jogalkalmazásra teremt lehetőséget.

A Ptk. 4:120. § (5) bekezdése alapján a gyámhatóság az örökbefogadást az e törvényben meghatározott feltételek megléte esetén is akkor engedélyezi, ha az a kiskorú gyermek érdekében áll. A kiskorú gyermek érdekében a gyámhatóság elsősorban a házasságban élő örökbefogadók általi

¹² A Gyvt. 141/F. § (2) bekezdésében hivatkozott, az egységes örökbefogadási nyilvántartás általa hozzáférhető adatain a Gyvt. 141/F. § (1) bekezdés a) pontjában meghatározott azon adatokat kell érteni, amelyekhez a gyermek örökbefogadásának előkészítése céljából az országos örökbefogadást elősegítő szerv vagy a központi hatóság hozzáférést biztosít számára.

örökbefogadást engedélyezi. A Kommentár szerint a kiskorú gyermek érdekéhez kapcsolja a Ptk. azt rendelkezést, amely szerint a gyámhatóság elsősorban a házasságban élő örökbefogadók által történő örökbefogadást engedélyezi. A preferálás ez esetben az egyedülállóként történő örökbefogadással áll szemben, tekintettel arra, hogy közösen kizárólag házastársak fogadhatnak örökbe gyermeket. Az élettársak közösen nem fogadhatnak gyermeket örökbe, a bejegyzett élettársak esetében a közös gyermekké fogadás kizárt. Egyedülálló személy ugyanakkor örökbe fogadhat gyermeket, ám velük szemben a gyámhatóság előnyben részesíti a házasságban élő örökbefogadókat annak érdekében, hogy a gyermek (legalábbis feltehetően) kétszülős családban élhessen. Ha az örökbe fogadó szülők házasságukat felbontják, az örökbe fogadott gyermek helyzete a leszármazás alapján fennálló szülő-gyermek kapcsolatban élő (azaz jellemzően vér szerinti) gyermek helyzetével lesz azonos: mindkét örökbe fogadó szülő szülői státusza fennmarad, így ha külön is élnek a szülők, a kétszülős család a gyermeket érintően fennmaradhat. Annak sincs azonban akadálya, hogy az a személy, aki a gyermeket egyedülállóként örökbe fogadta, házasságot kössön és házastársa a másik szülő gyermek vonatkozásában hiányzó jogállását örökbefogadás útján betöltse. *Egyedülállóként azonban partnerkapcsolatban élő személy is örökbe fogadhat gyermeket.* Az egyedülálló státuszú örökbefogadni kívánó személy alkalmasságának megítélésekor sok szempontból jelentősége van annak, hogy *milyen családi környezetben él (pl. rendezett otthon, biztos szociális kapcsolatok, elfogadó család és rokonság), amelyben jelentőségteljes a vele partnerkapcsolatban élő személy attitűdje (akár külön-, akár azonos nemű párról, partnerről, élettársról van szó).*

A Ptk. hatályba lépése előtt a hivatkozott szabályt a Csjt. 2003. január 1-től hatályos 49. § (1) bekezdése tartalmazta, eszerint: *a gyámhatóság – az örökbefogadás céljának megfelelően – a gyermek érdekében – elsősorban a házasságban élő örökbefogadók által történő örökbefogadást engedélyezi.*

Jelenleg a belföldiekre és a házasságban élőkre vonatkozó preferencia szabályt a Ptk., míg a helyben történő örökbeadásra vonatkozó szabályt a Gyvt. tartalmazza. A Gyvt. 2014. január 1-től hatályos 141/F. § (2) bekezdéséhez fűzött indokolás szerint a területi gyermekvédelmi szakszolgálat az egységes örökbefogadási nyilvántartásba rögzíti *az illetékességi területén* örökbe fogadhatóvá vált gyermek és örökbefogadásra alkalmassá nyilvánított örökbe fogadni szándékozó személy adatait. A szakszolgálat hozzáférési jogosultsággal rendelkezik az általa rögzített adatokhoz, az országos örökbefogadást elősegítő szerv által a gyermek számára ajánlott más megyei területi gyermekvédelmi szakszolgálat nyilvántartásában szereplő örökbe fogadni szándékozók adataihoz, külföldre történő örökbefogadás esetében pedig a központi hatóság által a gyermek számára ajánlott külföldi örökbe fogadni szándékozó személy adataihoz. Az új nyilvántartási rendszerbe az országos örökbefogadást elősegítő szerv csak abban az esetben rögzít adatot, ha a gyermek számára a területi gyermekvédelmi szakszolgálat nyilvántartásában nincs megfelelő örökbe fogadó szülő, és a területi gyermekvédelmi szakszolgálat más megyei örökbe fogadni szándékozók *kijánlását kéri* a gyermek örökbefogadásának előmozdításához. Az ezzel ellentétes jogértelmezés – nevezetesen az, hogy a területi gyermekvédelmi szakszolgálat csupán az örökbe fogadni kívánó házaspárokat vehetné figyelembe alkalmas szülőként, és a házaspárok hiányában az országos nyilvántartásból kellene szülőt keresni a gyermek számára, kiüresíthetné az egyedülálló személyek örökbefogadási lehetőségeit.

A jogállami követelmények tekintetében a jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Jat.) 2. § (3) bekezdése írja elő azt, hogy az azonos vagy hasonló életviszonyokat azonos vagy hasonló módon, *lehetőleg ugyanabban a jogszabályban kell szabályozni.* A vizsgált esetben a feltételrendszer szorosan összetartozó szabályozása azonban indokolatlanul párhuzamos, a feltételrendszer elemeit – kellő indok nélkül – nem ugyanaz a jogszabály rögzíti.

Mind ezek alapján megállapítom, hogy a bizonytalan tartalmú szabályozás miatt kialakult helyzet a jogbiztonság követelményével összefüggő visszásságot okoz, ráadásul alkalmas lehet arra, hogy a gyakorlatban nemcsak következtelen, hanem – az egyedi ügy kapcsán – önkényes hatósági jogalkalmazást alapozzon meg.

2.2 Gyermekjogi oldalról kérdésként merül fel az, hogy indokolt lehet-e minden örökbeadásnál előnyben részesíteni az országos listán szereplő házasságban élő párokat a helyben lakó, jogi értelemben egyedülállókéval

szemben (megjegyezve, hogy az egyedülálló minőség nem jelenti azt, hogy az adott személy ténylegesen egyedül is nevelné a gyermeket). Számolni kell ugyanis azzal a következménnyel, hogy *beláthatatlanul meghosszabbodik az örökbeadások intervalluma*, ami az érintett gyermekek családban való nevelkedéshez való jogával és legjobb érdekének védelmével is szembemegy. Emellett mindez ellentétes lenne a jogalkotó által is kimondott céllal, az örökbeadási eljárások lerövidítésével és az örökbeadások számának növekedésével. Kérdés, hogy ilyen automatizmus esetén hogyan tudna érvényesülni a Gyer. által rögzített azon fontos cél, amely szerint a gyermek sorsának *utánkövetése* könnyebben és a jobban megoldható a helyben realizálódó örökbeadásoknál.

A panaszos által rendelkezésemre bocsátott, az Emberi Erőforrások Minisztériumának 2016. szeptember 6-án kelt, 5423-1/2016/JISOC. számon iktatott levelében közölt adatok szerint *2015 folyamán 43 esetben került sor egyedülálló általi örökbefogadásra, ebből mindössze 7 esetben az országos listáról.* Ezekből az adatokból is megállapítható, hogy alapvetően *nem bevett gyakorlat az, hogy a gyermek az országos listára kerül, ha helyben van arra alkalmas egyedülálló örökbefogadó.* Jelenleg az *örökbeadási gyakorlat szakmailag is erőteljesebb preferenciának érzi a helyben örökbeadásra irányuló követelményt, mint a házasságban élők előnyben részesítését az országos listáról is, másrészt pedig azt, hogy a három preferencia-szabály értelmezése és alkalmazása országosan eltérő volt.*

Nem vitatható, hogy a gyermek legjobb érdeke jellemzően a gyermek minél hamarabb arra alkalmas személy általi örökbefogadását, illetve akár a kulturális-lokális önazonosságának megőrzését kívánja meg. Amint arra már utaltam, gyermekjogi szempontból a három ismertetett preferenciaszabály közül a házaspárok általi örökbefogadás előnyben részesítése követelményének akkor lehetne szerepe, amennyiben a másik két feltétel fennáll (belföldi, helyben lakó). *Mindezek alapján komoly gyermekjogi és szakmai érvek szólnak amellett, hogy a helyben lakás legyen az örökbefogadó szülő kiválasztása során – a belföldiség mellett – a másodlagos preferencia az eljárásban.*

Végezetül fel kívánom hívni a figyelmet arra is, hogy indokolt *a jelenlegi örökbeadási jogi terminológia alaposabb áttekintése, átgondolása is.* A hatályos jogszabályokban alkalmazott „*egyedülálló*” meghatározás ugyanis álláspontom szerint mára idejétmúlt, nem megfelelő, nem fedi a valóságot. Az „*egyedülállóként*” örökbe fogadni szándékozó számos esetben nem egyedülálló személy: állhat házastársi kapcsolatban (hiszen a házastársak esetében is előfordulhat, hogy csak az egyik házastárs örökbefogadó), élettársi kapcsolatban, jogilag mégsem egyedülállók. Pontosabb lehetne így például az *egyedüli*, illetve a *közös szülői örökbefogadás* terminológia norma szintű használata.

3. Összegzés

A gyermekek alapvető jogainak védelméért külön is felelős, a nemzetközi gyermekjogi standardok tényleges érvényesülését szem előtt tartó ombudsmanként vizsgálataim során kiemelt fókusz élvez az örökbefogadás területe, annak alapjogi dimenziója. Jelentésemben mindezek nyomán az adott konkrét ügyben folytatott vizsgálatom során – az örökbefogadásra irányadó jogi szabályozás alkotmányos és szakjogági funkciójának, valamint releváns elemeinek bemutatását követően – számos általános megállapítást tettem és alapjogi visszásságot tártam fel. Kiemeltem mindenekelőtt, hogy a gyermek, a gyermek családban való nevelkedésének joga, illetve a legjobb érdekének védelme áll az összetett örökbeadási eljárás középpontjában. A gyermeket örökbe fogadni szándékozó, arra alkalmasnak talált személynek nincsen alanyi joga ahhoz, hogy konkrét gyermeket örökbe fogadjon, megilleti ugyanakkor a tisztességes hatósági eljáráshoz való jog.

A jelentésben mindezek alapján megállapítottam, hogy a vizsgált eljárás során a gyermekvédelmi gyámi kérelem érdemi, indoklás nélkül történő, kvázi diszkrecionális visszavonása a hatályos jogszabályoknak nem felelt meg, amit fokozott, hogy arra az eljárás kései szakaszában, a gyerekkel való barátkozás megkezdését követően került sor. A jelentés feltárta, hogy mind a gyermekvédelmi gyám, mind az első és másodfokú gyámhatóság a panaszos tisztességes eljáráshoz való jogával összefüggő visszásságot okozott. Előbbi azzal, hogy indokolatlanul és jogalap nélkül vonta vissza a kérelmet, utóbbiak pedig azzal, hogy eljárásuk során a visszavonás egyértelmű jogszerűtlenségét, a hatáskörön való túlterjeszkedést nem

észlelték, hanem ezt tudomásul véve a panaszos kérelmét alaki okból elutasították. A jelentés rögzíti, hogy a vizsgált eljárás tekintetében a gyermekvédelmi gyám nem minősült ügyfélnek.

A jelentésben rámutattam arra, hogy az örökbefogadási eljárás megszakadása a barátkozás és a közösen eltöltött idő miatt bizonyíthatóan megviselte és traumatizálta az összes érintettet, így a panaszost, annak élettársát, de mindenekelőtt az érintett kisgyermeket. A gyermekvédelmi gyám, illetve a gyámhatóságok eljárása hatásában alkalmas volt arra, hogy az érintett gyermeknek a védelemhez és gondoskodáshoz fűződő jogával összefüggő visszásságot okozzon, továbbá az eljárás során sem érvényesült a gyermek legjobb érdekét figyelembe vevő eljárás elve.

Kiemeltem, hogy az Alaptörvényben szereplő alapjogi és alapelvi normákat, azok értelmét a döntések meghozatalakor a jogalkalmazók sem hagyhatják figyelmen kívül. Mindez azonban nem vezethet saját belátáson alapuló érveléshez és értelmezéshez, nem mehet szembe az Alkotmánybíróság álláspontjával. A gyermekvédelmi gyám előtt az eljárás során ismertnek kellett lennie, hogy a panaszos azonos nemű párral él stabil párkapcsolatban. A gyermekvédelmi gyám nem hivatkozott a panaszos utólagos alkalmatlanná válására, sem a gyermek jogára vagy érdekére kérelme visszavonásakor. Megállapítottam így, hogy a gyermekvédelmi gyám visszásságot okozott azzal, hogy az ügyben egyébként irányadó jogszabályi rendelkezéseket az Alaptörvény egy kiragadott rendelkezésének önkényes értelmezése miatt figyelmen kívül hagyott.

A rendelkezésekre álló iratok és nyilatkozatok alapján vizsgáltam, hogy a panaszost a felvállalt szexuális irányultsága, az azonos nemű személlyel fennálló élettársi kapcsolata miatt érte az ügyben hátrányos megkülönböztetés. Sem a gyámhatóság, sem a gyermekvédelmi gyám nem ismerte el, hogy lenne ok-okozati összefüggés a megkeresés eredménye és a visszavonás között. Sem a gyámhatóság, sem pedig a gyermekvédelmi gyám nem utalt arra, hogy a panaszos szexuális irányultsága, azonos nemű személlyel fennálló párkapcsolata lenne az elutasítás indoka (erre a panaszbeadvány utalt). A konkrét esetben azonban semmilyen tartalmi-szakmai érv, indok nem hangzott el annak kapcsán, hogy a Szakszolgálat által alkalmasnak talált panaszos általi örökbefogadás párkapcsolata, körülményei, életvitele a gyermek bármilyen jogát, érdekét sértené. A magyarázat teljes hiánya és az időbeli egybeesések, a gyámhatósági eljárás és döntés – így különösen a célzott megkeresés – álláspontom szerint összességében, különös figyelemmel az egyenlő bánásmód területén irányadó bizonyítási szabályokra, alkalmas volt arra, hogy a panaszos szexuális irányultságán alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmát sértse.

Jelentésemben az örökbefogadási eljárásra vonatkozó jogszabályok alkotmányos értelmezésével összefüggésben észlelt kérdéseket és problémákat is áttekintettem, mivel az eljárás során arra is hivatkoztak, hogy a törvényi szintű szabályozás értelmében a gyámhatóság elsősorban a házasságban élő örökbefogadók általi örökbefogadást engedélyezi. A hatályos örökbefogadási szabályok a Gyvt. és a Ptk. nyomán jelenleg három preferenciakritériumot állítanak fel: előnyt élveznek a belföldiek a külföldiekkel szemben (Ptk. 4:129. § (2) bekezdés), előnyt élveznek a helyben lakók az ország más részein élőkkel szemben (Gyvt. 141/F § (2) bekezdés), előnyt élveznek a házaspárok az egyedülállókkal szemben (Ptk. 4:120. § (5) bekezdés).

A jelentés rámutat, hogy a jogalkotással összefüggésben tartalmi garancia, hogy az azonos vagy hasonló életviszonyokat azonos vagy hasonló módon, lehetőleg ugyanabban a jogszabályban kell szabályozni. A vizsgált esetben a feltételrendszer szorosan összetartozó szabályozása azonban indokolatlanul párhuzamos, a feltételrendszer elemeit – kellő indok nélkül – nem ugyanaz a jogszabály rögzíti. Megállapítottam, hogy a bizonytalan tartalmú szabályozás miatt kialakult helyzet a jogbiztonság követelményével összefüggő visszásságot okoz, ráadásul alkalmas lehet arra, hogy a gyakorlatban nemcsak egyszerűen következtelen vagy nem egyértelmű, hanem – az egyedi ügy kapcsán – egyenesen önkényes hatósági jogalkalmazást alapozzon meg.

Gyermekjogi oldalról megvizsgáltam azt is, hogy indokolt lehet-e minden örökbeadásnál előnyben részesíteni az országos listán szereplő házasságban élő párokat a helyben lakó, jogi értelemben egyedülállókkal szemben. A jelentés alapján jelenleg az örökbeadási gyakorlat szakmailag erőteljesebb preferenciának érzi a helyben örökbeadásra irányuló követelményt, mint a házasságban élők előnyben részesítését az országos listáról. Hangsúlyoztam, hogy nem vitatható,

hogy a gyermek legjobb érdeke jellemzően a minél hamarabb arra alkalmas személy általi örökbefogadását, illetve a kulturális-lokális önazonosságának megőrzését kívánja meg. Mindezek alapján komoly gyermekjogi érvek szólnak amellett, hogy a helyben lakás legyen az örökbefogadó szülő kiválasztása során – a belföldiség mellett – a másodlagos preferencia az eljárásban.

Intézkedéseim

Tekintettel arra, hogy az egyedi ügyben érintett gyermek időközben másik örökbefogadó családra talált, az *egyedi ügyben* folytatott eljárás kapcsán – a gyermek családban való nevelkedéshez való jogának, illetve legjobb érdekének védelmére tekintettel – *konkrét kezdeményezést nem teszek.*

A jelentésemben feltárt, alapjoggal összefüggő visszásság orvoslása érdekében

- 1) az Ajbt. 37. §-a alapján *felkérem* az emberi erőforrások miniszterét, hogy – az igazságügyi miniszterrel együttműködésben – tekintse át az örökbefogadással kapcsolatos hatályos törvényi preferencia-szabályok jelentésében kiemelt ellentmondásait, bizonytalanságait, majd pedig azok megszüntetése érdekében kezdeményezze a szabályok egyértelművé tételét olyan módon, hogy a belföldiség után másodlagos preferenciaként lehetőség szerint a helyben lakás szerepeljen,
- 2) az Ajbt. 31. § (1) bekezdése alapján *felkérem* az emberi erőforrások miniszterét, hogy
 - a) tekintse át az örökbefogadással, az örökbefogadási eljárás szakmai-jogi kérdéseivel kapcsolatos jelenleg rendelkezésre álló szakmai protokollokat, módszertani útmutatókat és más kiadványokat a jelen eset tapasztalataira, a gyermekvédelmi gyám szerepére és feladatára tekintettel, és fontolja meg azok szükség szerinti felülvizsgálatát;
 - b) küldje meg jelentésemet a megyei és fővárosi kormányhivatalok gyermekvédelmi-gyámhatósági területért felelős vezetői számára, továbbá tegye elérhetővé a területi gyermekvédelmi szakszolgálatok, a gyermekvédelmi gyámok számára;
- 3) az Ajbt. 32. §-a alapján *felkérem* a Pécsi Járási Hivatal hivatalvezetőjét és a Baranya Megyei Kormányhivatal kormány megbízottját, hogy az elsőfokú, illetve másodfokú gyámhatósági eljárások során a jövőre nézve az örökbefogadással kapcsolatban az érintettek tisztességes hatósági eljáráshoz való jogát és a gyermek legjobb érdekének védelmét szem előtt tartva, a jogszabályok keretei közt járjanak el és ezt az eljárás szereplőitől is követeljék meg;
- 4) az Ajbt. 32. §-a alapján *javasolom* a Baranya Megyei Gyermekvédelmi Központ és Területi Gyermekvédelmi Szakszolgálat igazgatójának, hogy fontolja meg a jövőre nézve – akár szakmai civilszervezetek közreműködésével – a megyében dolgozó gyermekvédelmi gyámok gyermekjogi-alapjogi továbbképzésén való részvételének lehetőségét.

Budapest, 2017. november 20.

