



ALAPVETŐ JOGOK BIZTOSA
AZ ENSZ NEMZETI EMBERI JOGI INTÉZMÉNYE

NAIH nyilvántartási szám: 40689

Az alapvető jogok biztosának

JELENTÉSE

az AJB-3481/2017. számú ügyben

Kapcsolódó ügyek: az AJB-446/2017. számú, az AJB-447/2017. számú,
az AJB-751/2017. számú és az AJB-3914/2017. számú ügyek

Érintett szervek:

- Emberi Erőforrások Minisztériuma
- Pest Megyei Kormányhivatal Szentendrei Járási Hivatala
- Pest Megyei Kormányhivatal Monori Járási Hivatala
- Pest Megyei Területi Gyermekvédelmi Szakszolgálat
- Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Kormányhivatal Szerencsi Járási Hivatala
- Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Kormányhivatal Miskolci Járási Hivatala
- Nógrád Megyei Kormányhivatal Salgótarjáni Járási Hivatala
- Nógrád Megyei Kormányhivatal Szécsényi Járási Hivatala
- Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Kormányhivatal Nyíregyházi Járási Hivatala
- Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Kormányhivatal Baktalórántházai Járási Hivatala
- Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Gyermekvédelmi Igazgatóság és Területi Gyermekvédelmi Szakszolgálat
- Baranya Megyei Kormányhivatal Pécsváradi Járási Hivatala

2017.

**Az alapvető jogok biztosának
Jelentése
az AJB-3481/2017. számú ügyben**

Előadók: dr. Tasi Katalin
dr. Láposy Attila

Az eljárás megindulása

Több olyan, tartalmában hasonló beadvány érkezett a Hivatalomhoz, amelyben az örökbefogadni szándékozó személy sérelmezte az örökbefogadó és örökbefogadott közti, maximálisan 45 év életkor különbséget meghatározó jogszabályi rendelkezést. A panaszosok szerint a rendelkezés a jelenkori társadalmi viszonyokat nem kellően tükrözi, idejétmúlt és pontatlan is, a jogalkalmazásban emiatt eltérő eredményre vezethet attól függően, hogy a gyámhatóság milyen értelmezést követ. A kifogásolt rendelkezést a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 4:121 § (1) bekezdése tartalmazza: *örökbefogadó az a 25. életévét betöltött, cselekvőképes személy lehet, aki a gyermeknél legalább 16 évvel, legfeljebb 45 évvel idősebb, és személyisége, körülményei alapján alkalmas a gyermek örökbefogadására.*

Az alapvető jogok biztosáról szóló 2011. évi CXI. törvény (a továbbiakban: Ajbt.) 18. § (1) bekezdése alapján az AJB-447/2017. számú és az AJB-751/2017. számú ügyekben érkezett panaszbeadványok alapján az egyes egyedi örökbefogadási ügyekben is vizsgálatot indítottam, melyek eredményét e közös jelentésben foglalom össze. Az AJB-446/2017. számú, az AJB-3481/2017. számú és AJB-3914/2017. számú ügyben panaszosok a Ptk. fent idézett rendelkezését támadták a 45 éves korkülönbséggel kapcsolatos rendelkezést kifogásolva.

A sajtóból¹ a panaszbeadványokban foglaltakhoz *hasonló esetről* szereztem tudomást, illetve a jelen vizsgálat során érintett *öt ügy panaszosából négyen a náluk, mint nevelőszülőnél elhelyezett gyermeket kívánták volna örökbefogadni.* Tekintettel mindezekre, továbbá arra, hogy a párhuzamosan folyó, AJB-195/2017. számon ügyben folytatott vizsgálatom² során kapott tájékoztatásból is *a nevelőszülő által kezdeményezett örökbefogadások egyre erősödő tendenciájára következtethettem,* mind a korkülönbség, mind pedig a nevelőszülői örökbefogadás problémakörét az Ajbt. 18. § (4) bekezdésében foglaltak alapján hivatalból kiterjesztett eljárás keretében kívántam áttekinteni.

Ajbt. 1. § (2) bekezdése szerint a biztos tevékenysége során – különösen hivatalból indított eljárások lefolytatásával – megkülönböztetett figyelmet fordít a gyermekek jogainak védelmére. A fentiek alapján vizsgálatot indítottam a gyermek legjobb érdekének megfelelő eljárás elvének, a gyermekek védelemhez és gondoskodáshoz való joga érvényesülése érdekében.

A vizsgálat során Ajbt. 21. § (1) bekezdés a) pontja és (2) bekezdése alapján megkerestem az emberi erőforrások miniszterét, és az egyes ügyekben eljáró Pest Megyei Kormányhivatal Szentendrei Járási Hivatalának hivatalvezetőjét, a Pest Megyei Területi Gyermekvédelmi Központ és Területi Gyermekvédelmi Szakszolgálat igazgatóját, a Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Kormányhivatal Nyíregyházi Járási Hivatalának vezetőjét és a Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Gyermekvédelmi Igazgatóság és Területi Gyermekvédelmi Szakszolgálat igazgatóját.

Munkatársam rövid úton, telefonon kért tájékoztatást a Nógrád Megyei Kormányhivatal Salgótarjáni Járási Hivatala Gyámügyi Osztályának vezetőjétől, valamint a Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Kormányhivatal Szerencsi Járási Hivatalának vezetőjétől.

¹ <http://www.nlcafe.hu/baba/20160511/neveloszulok-korkulonbseg/> és http://tenyek.hu/tenyek/210536_elszakitottak-botondot-a-csaladtol.html

² A panaszos nevelőszülőként szeretett volna örökbe fogadni egy nála elhelyezett gyermeket, és ezzel kapcsolatos kérelmét – még azelőtt, hogy a gyermeket örökbeadhatóvá nyilvánították volna – bejelentette a Pest Megyei Területi Gyermekvédelmi Szakszolgálatnak. Sérelmezte, hogy annak ellenére, hogy a gyermek gyermekvédelmi gyámja kezdetben támogatta örökbefogadási szándékát, a gyermek ténylegesen örökbeadhatóvá nyilvánítását követően álláspontját megváltoztatta, és más örökbefogadó családot keresett a gyermek számára annak ellenére, hogy a gyermek vér szerinti szülője kifejezetten azt szeretete volna, hogy a gyermeket a nevelőszülő fogadja örökbe.

Az alkotmányos jogok és alapelvek

- a jogállamiság elvéből fakadó jogbiztonság követelménye: „Magyarország független demokratikus jogállam.” [Alaptörvény B) cikk (1) 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 (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 Gyermekek 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 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 megállapított tényállás

1. Az AJB-446/2017. számú ügy

1.1 A panaszosok nevelésében lévő gyermek 2013 nyarán született, 2014. január 24-én vette nevelésbe a Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Kormányhivatal Szerencsi Járási Hivatala (a továbbiakban: Szerencsi Gyámhivatal) és helyezte el a panaszosnál, mint nevelőszülőnél. A Szerencsi Gyámhivatal a nevelésbe vételt 2016-ban felülvizsgálta és fenntartotta. A gyermek négynapos kora óta a panaszosokkal él, akik közül a nevelőanya 48, a nevelőapa 52 éves. A panaszosok az örökbefogadói tanfolyamot sikeresen elvégezték, azzal a céllal, hogy a gyermeket örökbe fogadhassák, mivel mindketten érzékelték, hogy a gyermekkel nagyon szoros kötődésük alakult ki. Egyébiránt 15 éve látnak el nevelőszülői feladatokat, ennyire szoros kötődésük azonban még nem volt egy gyermekkel sem, mert újszülött korú gyermeket korábban nem neveltek. A tanfolyam elvégzését követően a gyámhatóság munkatársaitól azt a tájékoztatást kapták, hogy mivel a fiatalabb korú örökbe fogadni szándékozó is 45 és fél évvel idősebb, mint az örökbe fogadni kívánt gyermek, kifejezetten az ő örökbefogadására nem lesz lehetőségük, az jogszabály miatt kizárt. A kapott információk szerint egyedül az a gyermek örökbefogadására nem indult.

1.2 Mivel a panaszosok nem hatósági eljárást, hanem jogszabály rendelkezését kifogásolták, illetve mivel a gyermek a panasz megtételekor még nem is volt örökbefogadható, az egyedi örökbeadási ügyet eleve nem vizsgálhattam. A gyermek jogi státuszának és családi állapotának nyomon követése érdekében munkatársam rövid úton tett megkeresést. A Szerencsi Gyámhivatal által rendelkezésemre bocsátott információ szerint a gyermeknek a nevelésbe vételét a gyámhatóság a 2017. április 24-én kelt és április 25-én jogerőssé vált határozatában fenntartotta. A Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Kormányhivatal Miskolci Járási Hivatala 2017 áprilisában megindította az örökbeadhatóvá nyilvánítási eljárást, ami jelenleg folyamatban van. A panaszosok a jelenleg hatályos jogszabály rendelkezésénél fogva az örökbefogadók köréből kizártak.

1.3 Az ügyben az *emberi erőforrások miniszterét kerestem meg*, mivel a beadványban jogszabályi rendelkezést kifogásoltak, illetve, a panaszok számából arra következtettem, hogy a probléma nem egyedi természetű. A minisztert arra kértem, hogy tájékoztasson a vizsgálattal érintett Ptk. rendelkezésben foglalt életkorbeli különbség meghatározásának jogpolitikai indokairól és jogalkotói céljáról. Kértem továbbá azt is, hogy összességében fejtse ki jogi és szakmai álláspontját az örökbefogadás esetén alkalmazandó korkülönbség tekintetében. Megkeresésemre az EMMI *család- és ifjúságügyért felelős államtitkárától* a következő választ kaptam.

Az államtitkár jelezte, hogy az örökbefogadás életkori feltételeit a korábban hatályos Csjt. a 2003. január 1-től irányadó módosítása rögzítette. A Csjt. 47. § (1) bekezdése alapján az örökbefogadó csak az a teljesen cselekvőképes, nagykorú személy lehet, aki – a külön jogszabályban meghatározott – örökbefogadás előtti tanácsadáson, illetve felkészítő tanfolyamon eredménnyel részt vett, személyisége, körülményei alapján – a gyámhatóság örökbefogadás előtti eljárása során hozón határozata értelmében – alkalmas a gyermek örökbefogadására, továbbá a gyermeknél legalább 16, legfeljebb 45 évvel idősebb. A rokon, illetve a házastársi örökbefogadás esetén a korkülönbségtől, illetve a felkészítő tanfolyam elvégzésétől el kell tekinteni.

Az államtitkár kiemelte, hogy a gyermek és az örökbefogadó között fennálló minimális és maximális korkülönbség meghatározásának *célja* az volt, hogy a vér szerinti családját valamilyen okból elvesztett gyermek számára hosszútávon érzelmi, fizikai, jogbiztonságot nyújtó örökbefogadó családban történő felnevelkedést tegyen lehetővé. A legalább 16 év korkülönbség előírásának indoka az volt, hogy az örökbefogadás érett, megfontolt örökbefogadói döntés legyen, a *maximális korkülönbség meghatározása* pedig azt célozta, hogy a gyermeket örökbefogadó szülei várhatóan életkorukból adódóan – ehhez kapcsolódóan megfelelő egészségi állapotban – *fel tudják nevelni*, és megfelelő rugalmassággal tudják kezelni a gyermek életkori, fejlődési szakaszaiból adódó (főként a serdülőkorhoz kapcsolódó) nehéz, problémás helyzeteket.

Az államtitkár utalt arra is, hogy 2014-ben az új Ptk. *megtartotta* az örökbefogadó és az örökbefogadandó gyermek korkülönbségére vonatkozó szabályokat, illetve ez alól a korábbi Csjt.-hez hasonlóan továbbra is csak három esetben enged kivételt tenni:

1. ha rokon vagy házastársi örökbefogadás történik;
2. ha házastárs örökbefogadók vannak, akkor esetükben csak az egyik félnek kell megfelelnie az életkori különbségnek;
3. testvérek örökbefogadása esetén az idősebb gyermek életkora számít, ebben az esetben a fiatalabb gyermek és az örökbefogadók között lehet nagyobb a korkülönbség.

A nevelőszülő általi örökbefogadás nem tartozik a kivételek közé, emellett a hatályos szabályozás nem ad lehetőséget mérlegelésre, méltányosság gyakorlására a korkülönbség megléte tekintetében.

Az államtitkár szerint a nevelőszülői elhelyezés célja – eltérően az örökbefogadástól – *a gyermek átmeneti gondozása, nevelése a nevelőszülő által addig, amíg a gyermek hazagondozására, vagy örökbefogadására nem kerül sor*. A nevelőszülő feladatait a Gyvt. 55. §-a határozza meg.

A Gyvt. alapján a nevelőszülő alapfeladata, hogy *elősegítse a gyermek vér szerinti családjába való visszakerülését* és ennek érdekében együttműködik a családdal, vagy ha ez nem lehetséges, nem áll a gyermek érdekében, akkor *segítse elő az örökbefogadó családnál történő elhelyezését*. A nevelőszülői alkalmasság feltételei a nevelőszülői feladatokból kifolyólag *mások, mint az örökbefogadói*

alkalmasságé. A nevelőszülőnek mind személyisége, mind egészségi állapota és körülményei alapján alkalmasnak kell lennie a nála elhelyezett gyermek kiegyensúlyozott fejlődésének biztosítására és a családjába történő visszakerülésének vagy örökbefogadásának támogatására, valamint a gyermek, fiatal felnőtt életkori szükségleteiből adódó feladatoknak az ellátására. Fontos szakmai cél a nevelőszülők kiválasztása, felkészítése, a későbbiekben a gyermek nevelése, gondozása során az *örökbefogadás és a nevelőszülőség eltérő céljainak* – amelyeket a hatályos szabályozás egyértelműen megfogalmaz – megértése, elfogadása és megvalósítása a nevelőszülők által.

A Gyvt. 54. § (1) bekezdése szerint – az egyéb feltételek mellett – nevelőszülő az a személy lehet, aki a gondozásába helyezett gyermeknél legalább 18, de legfeljebb 50 évvel idősebb, és személyisége, egészségi állapota és körülményei alapján alkalmas a nála elhelyezett gyermek kiegyensúlyozott fejlődésének biztosítására és a családjába történő visszakerülésének vagy örökbefogadásának támogatására, valamint a gyermek, fiatal felnőtt életkori szükségleteiből adódó feladatoknak az ellátására. Az *örökbefogadó szülőtől eltérő életkori korhatár meghatározását* az indokolta, hogy a nevelőszülő az esetek döntő többségében átmeneti ideig, a hazagondozásig vagy örökbefogadásig neveli a gyermeket, illetve ellátja az utógondozói ellátásban levő fiatal felnőttet.

A válasz szerint több nevelőszülői hálózat tapasztalata szerint a már idősebb nevelőszülők a náluk elhelyezett kisgyermek hazagondozását, illetve örökbefogadó szülőhöz történő átgondozását kiválóan tudják biztosítani, együttműködésüket a gyakorlat és az ismereteik nagyban segítik. Azért, hogy a családjukból kiemelt gyermekek elhelyezése elsősorban nevelőszülőnél legyen biztosítva, a szaktárca nem látja indokoltnak az életkori feltételek szűkítését.

Az államtitkár álláspontja szerint az a tény, ha a *nevelőszülőnél* az örökbefogadásra való alkalmasság feltételei – beleértve a 45 év korkülönbségre vonatkozó feltételt is – fennállnak, *önmagában nem teremt jogosultságot a gyermek örökbefogadására*. Az örökbefogadás engedélyezése tárgyában az illetékes gyámhatóság a területi gyermekvédelmi szakszolgálat javaslata alapján dönt. A körülmekintő döntés meghozatalához számos kérdést, szempontot vizsgál abból a célból, hogy az örökbefogadás a gyermek érdekét szolgálja. Az örökbe fogadni szándékozó személyiségi és körülményeiben való alkalmassága mellett fontos szempont például a vér szerinti gyermekek, nevelőszülő esetében ezen felül a családban nevelkedő többi nevelt gyermek viszonyulása az örökbefogadáshoz, annak későbbi hatása a gyermekekre. Minden gyermek érdekében ezen egyedi körülmények gondos mérlegelése szükséges a szakemberek részéről, melyek között szempont a gyermek nevelésének folyamatossága is, így ha a nevelőszülő gondozásában évek óta nevelkedő gyermek válik örökbefogadhatóvá, már az *örökbefogadás előkészítésének folyamatában rákérdeznek a nevelőszülő szándékára*, és annak ismeretében keresik meg a gyermek számára legmegfelelőbb örökbefogadni szándékozót, aki ugyanakkor lehet maga a nevelőszülő is.

Az államtitkár jelezte: annak érdekében, hogy az örökbefogadó szülő és a nevelőszülő tekintetében eltérő életkori feltételek ne jelentsenek problémát egy gyermek örökbefogadása során, *indokoknak tartják megszólítani* az egyes nevelőszülői hálózatok működtetőit és a területi gyermekvédelmi szakszolgálatok elhelyezéssel foglalkozó szakembereit. Szükségesnek látják a 45 évnél magasabb korkülönbséggel nevelőszülőnél történő elhelyezések esetében a leendő nevelőszülők korrekt és pontos tájékoztatását arról, hogy a gyermek örökbefogadhatóvá válását követően sem lesz lehetőségük a náluk elhelyezett kisgyermek örökbefogadására, és csak ennek tudatában, ennek mérlegelésével vállalják a nevelőszülői feladatokat ellátását.

Tájékoztatásához mellékelten az államtitkár megküldte a más, főként *európai országok szabályozását és gyakorlatát* összefoglaló táblázatot, amely kitekintést nyújt az örökbefogadások tekintetében az alsó és felső korhatárt, korkülönbséget, és családi állapotot (házasként, egyedülállóként, élettársak, azonos nemű párok) illetően. Azok közül az országok közül, amelyekkel kapcsolatban van adat, *45 évnél magasabb korkülönbséget csak Bulgária, Görögország, Litvánia, és Portugália enged* (valamennyi felsorolt állam esetében a korkülönbség 50 év lehet), emellett az Egyesült Királyságban nincsen meghatározva jogszabályban a korkülönbség.

2. Az AJB-447/2017. számú ügy

2.1 A panaszos előadta, hogy nevelőszülőként születése óta nevelt egy gyermeket, akit két éves korában az illetékes járási hivatal örökbeadhatónak nyilvánított, mivel a vérszerinti szülők hozzájárultak a gyermek titkos örökbeadásához. A panaszos jelezte, hogy a létrejött érzelmi kötődés miatt szeretnék a gyermeket feleségével együtt örökbe fogadni. Kifogásolta, hogy a szakszolgálat nem támogatta az örökbefogadást a köztük lévő korkülönbség miatt, illetve, mert szakmai álláspontjuk szerint a gyermeknek nem érdeke, hogy a nevelőszülő fogadja örökbe. A gyermekvédelmi gyám és a gyermekjogi képviselő támogatták a nevelőszülői örökbefogadást. A gyermek születése napján a panaszos három hónappal és négy nappal múlt 45 éves. A panaszos szerint a törvény nem fogalmaz egyértelműen, mert nem nevezi meg, hogy a korkülönbség alatt életévet vagy naptári évet kell-e érteni.

2.2 Az ügyben megkerestem a Pest Megyei Kormányhivatal Szentendrei Járási Hivatalát (a továbbiakban: Szentendrei Gyámhivatal), továbbá a Pest Megyei Területi Gyermekvédelmi Szakszolgálat (a továbbiakban: Pest Megyei TEGYESZ) vezetőjétől kértem részletes tájékoztatást.

A gyermeket a Szentendrei Gyámhivatal a PE-14C/GYAM/1749-26/2014. számú 2014. október 18-án kelt határozatában ideiglenes hatállyal helyezte el panaszosnál, mint nevelőszülőnél. A Szentendrei Gyámhivatal PE-14C/GYAM/134-3/2015. számú 2015. január 12-i határozatában a gyermeket nevelésbe vette a gondozási hely fenntartása mellett és a gyermek képviselőjére gyermekvédelmi gyámot rendelt ki. A Szentendrei Gyámhivatal a Pest Megyei TEGYESZ javaslata alapján, a PE-14/GYAM/26-8/2016. számú, 2016. február 4-i határozatával felmentette a kirendelt gyermekvédelmi gyámot és 2016. február 1-től új gyermekvédelmi gyámot rendelt ki.

A gyámhatóság a jogszabályban meghatározott félévi felülvizsgálati eljárásokat hivatalból lefolytatta és a nevelésbe vételt fenntartotta. A kiskorú gyermek vér szerinti szülei 2016. május 4-én ügyfélfogadási időben személyesen megjelentek és együttesen hozzájáruló nyilatkozatot tettek gyermekük ismeretlen szülő általi örökbefogadásához. A Szentendrei Gyámhivatal ügyintézője részletesen elmagyarázta a szülőknek a hozzájáruló nyilatkozatuk jogkövetkezményeit.

A gyámhatóság megkereste a Pest Megyei TEGYESZ-t, amelyre a szakszolgálat 2016. június 1-én a Szentendrei Gyámhivatalhoz érkezett átiratában jelezte, hogy a gyermek örökbeadására van reális esély. A Szentendrei Gyámhivatal a PE-14C/GYAM/26-29/2016. számú 2016. augusztus 16-án kelt határozatában, megállapította a vérszerinti szülők szülői felügyeleti jogának megszűnését és ezzel egyidejűleg megállapította azt is, hogy a kiskorú gyermek örökbeadható. A határozat 2016. szeptember 6-án vált jogerőssé és végrehajthatóvá.

A nevelőszülő és házastársa 2016. május 10-én, majd 2016. május 17-én, postai úton megküldték azon nyilatkozatukat, amely szerint örökbefogadó szülőként kívánnak fellépni a kiskorú örökbefogadási ügyében. A nevelőszülő és házastársa nyilatkozathoz csatolták a Pest Megyei Kormányhivatal Monori Járási Hivatalának Gyámhivatala által PE-09C/GYAM/2302-4/2014. számú 2014. szeptember 9-én kelt örökbefogadói alkalmasságról szóló határozatot. Ez alapján panaszos és felesége alkalmasak egy 0-4 év közötti egészséges, korrigálható vagy szinten tartható betegséggel rendelkező kislány, ikrek vagy testvére örökbefogadására Mellékelték a Budapesten 2014. június 22-én kelt tanúsítványt, amely szerint a házaspár elvégezte az örökbefogadásra felkészítő tanfolyamot, valamint a Pest Megyei TEGYESZ 2015. február 4-én kelt levelét, mely értesítette a házaspárt arról, hogy örökbefogadásra alkalmas személyekként az adataikat országos nyilvántartásba vették a 2650/2014. törzskönyvi folyószám alatt.

A Szentendrei Gyámhivatal a beérkezett nyilatkozatot azonban nem minősítette kérelemnek, ezért azt tovább küldte elektronikus módon 2016. május 10-én a Pest Megyei TEGYESZ számára, mint szándéknyilatkozatot a gyermek örökbefogadására. A rendelkezésre álló iratok alapján a házaspár örökbefogadói alkalmassága kislány örökbefogadásra vonatkozik. A Szentendrei Gyámhivatal azonban nem rendelkezett információval annak kapcsán, hogy a panaszos kérte volna, hogy örökbefogadói alkalmasságát kisfiúra is terjesszék ki.

A hivatalvezető válaszában idézte a Ptk. 4:121.§ (1)-(3) bekezdéseit, amely értelmében álláspontja szerint a panaszos, aki a 45. életévét három hónappal és négy nappal előbb töltötte be, mint amikor a gyermek megszületett, fiatalabb házastársként sem jogosult örökbe fogadni a gyermeket, mivel *a jogszabály nem biztosít mérlegelési, illetve méltányossági lehetőséget*. Fontosnak tartotta kiemelni, hogy panaszos nevelőszülői munkájával a kezdetektől fogva elégedettek voltak, a gyermek fejlődését mindig szem előtt tartva megtettek mindent, hogy a gyermek korának megfelelően fejlődjön és minden olyan fejlesztést megkapjon, ami állapotának megfelelő.

A Pest Megyei TEGYESZ igazgatója arról tájékoztatott, hogy a panaszos az örökbe fogadási szándékát még nem örökbe fogadható gyermek tekintetében jelentette be, *amit sem a gyámhatóság, sem a szakszolgálat nem tudott kezelni, így szándéka sem volt rögzíthető*. Az örökbe fogadási csoport számára megküldött jelzését követően csoportvezető tájékoztatta a gyermekvédelmi gyámat és a nevelőszülői tanácsadót az örökbe fogadást megelőző eljárásrendről, akik a tájékoztatást megadták a panaszosnak. E tájékoztatásban – mely írásban, személyesen, és telefonon is elhangzott – szerepelt, hogy a hatályos Ptk. alapján *a nála nevelkedő gyermek tekintetében örökbe fogadási szándéka nem valósítható meg*. A panaszos továbbá tájékoztatást kapott a gyermekvédelmi gyámtól az örökbe fogadás menetéről, és a nevelőszülő szerepéről az örökbe fogadás folyamatában.

Az igazgató a gyermekek örökbe adásának ügye kapcsán *általánosságban kifejtette*, hogy az örökbe adhatóság jogerőre való emelkedését követően a gyermekvédelmi szakszolgálat feladata a gyermek örökbe adásának előkészítése. A gyermekvédelmi szakértői bizottság a gyermek örökbe adásának előkészítése céljából *összefoglaló véleményt* készít. Ezután a titkos örökbe adás előkészítése érdekében, a szakértői bizottság véleménye figyelembevételével, a szakszolgálat kiválasztja a gyermek számára legmegfelelőbb, érvényes alkalmassági határozattal rendelkező örökbe adó szülő. Felkészíti a gyermeket, gondozási helyét, valamint az örökbe fogadni szándékozó személyt az örökbe adásra, segíti a szülő-gyermek kapcsolat kialakulását, ennek érdekében javaslatot tesz a gyermek örökbe adó szülőhöz való kötelező gondozásba történő kihelyezésére és figyelemmel kíséri azt, javaslatot tesz az örökbe adás engedélyezésére.

Az ügyben érintett gyermek számára négy potenciális örökbe adó családot választott ki az örökbe adási csoport. A panaszos házastársának vérszerinti fia – a nevelőszülővel egy háztartásban élő nagykorú gyermek – szintén beadta örökbe adási kérelmét a gyermekkel kapcsolatban. A gyermek jogi helyzetével kapcsolatban az igazgató arról tájékoztatott, hogy a gyermek *2016. szeptember 6-án vált jogerősen örökbe adhatóvá*, a válaszádkor a panaszos háztartásában nevelkedett hat további nevelt és egy vér szerinti, nagykorú gyermekkel együtt.

Fontosnak tartotta megjegyezni, hogy *a nevelőszülői hivatás nem örökbe adási célzatú*, annak ellenére sem, hogy fontos és szükséges a gondozásba kerülő gyermekek kötődésének elősegítése. A gyermekvédelmi szakellátás szakembereinek, így a nevelőszülőnek is, jogszabályban előírt feladata *a gyermek vér szerinti családjába, vagy – ha ez bármely okból nem lehetséges – az örökbe adó családba gondozása*, ennek akadályozása sérti a gyermek jogait. Az örökbe adó család alapesetben nem a gyermeknek a gondozási helyét biztosító nevelőszülő családja, mivel *szakmailag ellentétes lehet a gyermek érdekével* (pl. identifikáció, állandóság problematikái). A nevelőszülőség nem biztosít „előjogot” sem az örökbe adás szempontjából, más potenciálisan alkalmas örökbe adókkal szemben. Az örökbe adások tekintetében *általános tapasztalat*, hogy a szakellátásban elhelyezett jól kötődő gyermekek örökbe adásának sikerességét szolgálja a kialakított kötődési készségük, így a megfelelően tervezett és kivitelezett átgondozás nem okoz törést az életükben.

3. Az AJB-751/2017. számú ügy

3.1 A panaszos egy meghíúsult örökbe adásról számolt be beadványában, és kérte a vizsgálatomat. 2015-ben férjével közösen úgy döntöttek, hogy három felnőtt fiuk mellé, örökbe szeretnének fogadni egy kislányt. Elvégezték a szükséges tanfolyamokat, átestek az előírt vizsgálatokon, majd 2015 novemberében megkapták alkalmassági határozatukat, mely szerint alkalmasak egy 3 és 5 év

közötti kislány örökbefogadására. 2016 januárjában az illetékes szakszolgálat kijánlott számukra egy kislányt, aki 2015. december 27-én volt három éves. Az ismerkedési folyamat elkezdődött, de a 30 napos kihelyezés előtt kértek még egy orvosi vizsgálatot, mert a kislánynál idegrendszeri problémára utaló jeleket tapasztaltak, és komolyabb betegség vagy sérültség létét szerették volna kizárni még az előtt, hogy a kislányt kihelyezik hozzájuk.

Mindezt a gyermek érdekében tartották fontosnak, hiszen ők a kihelyezés 30 napja alatt még elállhattak volna az örökbefogadástól, próbálták megóvni a gyermeket minden lehetséges sérüléstől. A vizsgálat elvégzésének az engedélyezésétől azonban a szakszolgálat kezdetben elzárkózott. Felmérve azt, hogy egy súlyosan beteg gyermeket nem akarnak örökbefogadni, a panaszos férje írásban úgy nyilatkozott, hogy elállnak az örökbefogadástól. Ekkorra azonban már kötődni kezdtek a gyerekhez, ezért megkeresték a szakszolgálat igazgatóját, hogy ha kizárható a súlyos idegrendszeri probléma a gyermeknél, mégis mindenképpen szeretnék magunkhoz venni. Az igazgató összehívott egy szakmai bizottságot, megvizsgáltatta a kislányt pszichológussal, elvégeztették a neurológiai vizsgálatot, és ezek alapján, nagyjából három hónap elteltével felhívták panaszost, és közölték, hogy újrakezdehetik a folyamatot, mert a gyermek az eltelt idő ellenére láthatóan kötődik hozzájuk, és a vizsgálatok eredménye nem utal jelentős betegségre.

A panaszos és férje ismét átszervezték az életüket, lakásukat átalakították, újra lezajlott az ismerkedési folyamat, ami panaszos előadása szerint boldog és örömteli volt. A gyermek bizalmát elnyerték, biztonságban érezte magát náluk, megismerkedett a nagycsaláddal, berendezték a szobáját. A 30 napos kihelyezés első napján azonban, mielőtt az erre felkészített gyermeket átvették volna a nevelőszülőktől, *telefonon értesítették őket, hogy a gyermeket mégsem fogadhatják örökbe.*

Az illetékes gyámhatóságnál az ügyben annak kezdetétől eljáró ügyintéző a panaszos előadása szerint *a 30 napos gondozásba helyezés első napján szembesült azszal, hogy a fiatalabb életkorú örökbefogadó, panaszos is hat hónappal idősebb a törvény által megengedettnél.* A panaszos szerint az ügyintéző nem is tudott, vagy nem mert egyedül döntést hozni, ezért felhívta a területért felelős szakminisztériumot, ahol azonban csak az idevonatkozó jogszabályi tilalmat hivatkozták, és erre alapozva azonnal közölték a panaszossal, hogy nem kerülhet hozzá a gyerek.

A panaszos beadványában amellet érvelt, hogy ő a tervezett örökbefogadáskor 48 éves volt, a kislány 3, álláspontja szerint *életében mért különbség alapján nem lett volna kizárt az örökbefogadás.* Később ugyanakkor arról tájékoztatták, hogy a korkülönbséget hónapra ki kell számolni. Ebben az esetben azonban azt sérelmezte, hogy életkorát ismerve *az alkalmassági határozatában* miért nyilvánították egy 3 éves gyermek örökbefogadására alkalmasnak 2015 novemberében. Kifogásolta továbbá azt is, hogy ha már megkezdődött a gyermekkel való ismerkedésük, kétszer is, utólag miért nem tudott a hatóság méltányos döntést hozni. Kifejtette végül a panaszos abbéli felháborodását, hogy a gyámhatóságot nem érdekli sem az, hogy a gyermek milyen folyamaton megy keresztül, sem az, hogy ők hogyan, milyen pszichés problémákkal élték át a traumát.

3.2 A Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Gyermekvédelmi Igazgatóság és Területi Gyermekvédelmi Szakszolgálat (a továbbiakban Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei TEGYESZ) vezetőjének tájékoztatása szerint az örökbefogadni szándékozó szülők kérelmét 2015. augusztus 25-én érkezették. A házaspár a szükséges vizsgálatok, és az örökbefogadói tanfolyam eredményes elvégzését követően a Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Kormányhivatal Nyíregyházi Járási Hivatala (a továbbiakban: Nyíregyházi Gyámhivatal) Sz-10C/04134-5/2015. számú, 2015. november 11-én kelt határozata alapján alkalmasságot kapott egy 3-5 év közötti gyermek örökbefogadására.

A gyermeket a gyámhatóság a 2113-1/2012. számú, 2012. december 27-én kelt határozatával helyezte el ideiglenes hatállyal – az akkor még kiskorú édesanyjával közösen – a Magyar Református Gyermekvédelmi Szolgálat Nevelőszülői Hálózatában tevékenykedő *baktalórántházi nevelőszülőnél.* A Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Kormányhivatal Baktalórántházi Járási Hivatala az Sz-01C/00059-32/2013. számú, 2013. július 5-én kelt határozatában *a gyermek ideiglenes hatályú elhelyezésének megszüntetéséről és átmeneti nevelésbe vételéről döntött,* mely alapján a kiskorút

édesanyjával közösen helyezték el a Magyar Református Gyermekvédelmi Szolgálat Nevelőszülői Hálózatában tevékenykedő *dombrádi nevelőszülő háztartásába*, ahol a gyermek jelenleg is nevelkedik.

A gyermeket a Nyíregyházi Gyámhivatal az Sz-10C/00729-II/2015. számú, 2015. március 24-én kelt, és 2015. április 15-én jogerős határozatával örökbefogadhatóvá nyilvánította. A Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Gyermekvédelmi Szakértői Bizottság B/2015/20515. számú, 2015. június 25-én kelt összefoglaló véleményében megfogalmazta, hogy a gyermek pszichés tünete miatt *gyermekpszichiátriai kivizsgálása javasolt*. A fenti pszichológiai vélemény indokolta tette a gyermek alaposabb kivizsgálását a jövőbeni örökbefogadó szülők teljes körű, mindenre kiterjedő tájékoztatása érdekében. A gyermek pszichiátriai vizsgálata megtörtént, a diagnózis alapján nem állt fent olyan gyermekpszichiátriai kórkép, amely miatt rendszeres gondozásra lett volna szüksége, ugyanakkor kognitív viselkedésterápiát, gyakorlatokat, tanácsokat javasoltak.

A szakmai team a gyermek státuszát figyelembe véve három családra tett javaslatot, mely házaspárok a kiértékelésüket követően, elutasító nyilatkozatot tettek. Az örökbefogadó szülők nyilvántartása alapján, a soron következő elfogadó házaspár a panaszos és a házastársa volt. Mivel a házaspárnak szóló határozatban 3-5 éves korú gyermek szerepelt, így az ügyben érintett gyermek kiejánlására e dokumentum alapján került sor. A panaszos házaspár személyesen megtekintette a gyermeket, majd a Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei TEGYESZ vezetőjétől kérte a gyermek további vérvizsgálatát, melynek eleget téve HIV, Hepatitis B, C betegség kiszűrése megtörtént. Kölcsönös szimpátia alapján 2016. február 15-én elindult az intenzív barátkozás időszaka. 2016. február 22-én, a kihelyezés napján a házaspár személyesen kereste fel az örökbefogadási tanácsadót, és kérték a barátkozási folyamat megszakítását, illetve a Nyíregyházi Gyámhivatal az eljárás megszüntetését. Az indokuk a következő volt: *„Az intenzív barátkozás ideje alatt tapasztaltunk olyan dolgokat, amelyek arra utalnak, hogy neurológiai okokra lehet következtetni.”*

Két hét múlva a házaspár személyes egyeztetés lehetőségét kérte, melyet az intézmény vezetője biztosított. A megbeszélésen a házaspár előadta, hogy érzelmileg mélyen érintette őket a döntésük miatt meghíúsult örökbefogadás, gondolataik folyamatosan a gyermek körül forognak, nem tudták elengedni a gyermeket. Ennek ellenére egy újabb neurológiai vizsgálatot kértek, melynek eredményétől tették függővé a gyermekkel való újabb kapcsolat felvételét. Kérték mindehhez a Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei TEGYESZ támogatását.

A megszakított barátkozást követően sor került a gyermek pszichológiai vizsgálatára az örökbefogadni szándékozó szülők bevonása mellett. Mindez egyértelművé tette a kislány mély ragaszkodását a házaspárhoz. A gyermek neurológiai vizsgálata is megtörtént és megnyugtató eredményt hozott. A kialakult kölcsönös ragaszkodás miatt a szakmai team – az ilyenkor szokásos eljárástól és szakmai irányelvektől eltérően, az érzelmi elemnek kiemelt jelentőséget engedve – lehetőséget biztosított az újabb kapcsolatfelvételre, mely azonban időeltolódással, csupán 2016. augusztus 8-án indulhatott, a panaszosok időközbeni külföldi tartózkodása miatt.

Az ismételt barátkozás ideje alatt a Nyíregyházi Gyámhivatal jelezte az örökbefogadási csoport felé azonban a szülők és a gyermek között fennálló, a törvényes tartamot néhány hónappal meghaladó korkülönbséget, mely az örökbefogadás megvalósulását akadályozza.

A konkrét esetben a gyámhatósági határozatban megjelölt életkort, a gyermek státuszát, a szülők elfogadási készségét, az érintettek kifejezett és kölcsönös érzelmi kötődését vették alapul a szakszolgálat munkatársai. *A gyermek és a szülők életkora közötti korkülönbség napra pontos kiszámítása azonban elmaradt*. A tévedést az intézmény nem vitatta, ugyanakkor az ahhoz vezető körülmények között álláspontja szerint nem mellőzhető a folyamatos létszám gond és a feszített munkatempó szerepe. Az egyedi ügy kimenetelének értékelése mellett tény továbbá, hogy *az intézmény által koordinált örökbefogadások száma és eredményessége országos összehasonlításban is kiemelkedő*. A Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei TEGYESZ egy célzott joghatásra, azaz az örökbefogadásra irányulóan előkészületi eljárást folytatott, amely – törvényi feltétel híján – végül az adott joghatás kiváltására nem volt alkalmas. Ennél fogva konkrét jogszabálysértésre álláspontja szerint nem került sor.

A meghíúsult örökbeadást követően az örökbefogadni szándékozó házaspárnak további segítségnyújtást ajánlottak fel, a gyermek ismételt pszichológiai vizsgálatnak vetették alá sorsának

mielőbbi rendezhetősége érdekében. Mivel a gyermek számára a megyei nyilvántartásban alkalmas örökbefogadó szülőpár nem szerepelt, a gyermek adatait pszichológus általi megsegítés után a szakszolgálat továbbította az EMMI Népesedési és Gyermekügyi Főosztályához. *A gyermek jelenleg nevelésbe vétel hatálya alatt, nevelőszülőnél elhelyezve él.*

A gyámhatóság vezetője tájékoztatott, hogy a panaszos házaspár örökbefogadó szülői alkalmasságát a megyeszékhelyen működő gyermekvédelmi és gyámügyi feladatkörében eljáró Nyíregyházi Gyámhivatal a 2015. november 11-én kelt és jogerőre emelkedett SZ-10C/04134-5/2015 számú határozatával állapította meg. A Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei TEGYESZ értesítése a gyámhatósághoz első alkalommal 2016. február 16-án érkezett, mely szerint az örökbe fogadni szándékozók 2016. január 18-án ismerkedtek meg a 2012. december 27-én született, örökbefogadhatónak nyilvánított kiskorúval, és úgy döntöttek, hogy szeretnék örökbefogadni. A 2016. február 15-től kezdődő intenzív barátkozás alatt az örökbefogadni kívánók szándéka megváltozott, 2016. február 22-én kelt nyilatkozatukban leírták, hogy „*az intenzív barátkozás ideje alatt tapasztaltunk olyan dolgokat, amelyek arra utalnak, hogy neurológiai okokra lehet következtetni.*” Így a gyermek örökbefogadásának engedélyezése érdekében panaszosok, valamint a gyermek törvényes képviselője a Gyer. 40. § (1) bekezdésének rendelkezése szerinti személyes kérelmet nem terjesztett elő, a gyermek örökbefogadásának engedélyezésére irányuló eljárás nem indult meg.

A Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei TEGYESZ 2016. augusztus 10-én küldte meg ismételten nevezettek elfogadó nyilatkozatát. Értesítésük szerint az előző ismerkedést követően a házaspár több alkalommal megjelent az intézményben azt kérve, hogy történjen meg a gyermek neurológiai vizsgálata, mert negatív eredmény esetén mégis örökbe kívánják fogadni. A szakszolgálat a gyermek vizsgálata, valamint az örökbefogadókkal történt pszichológiai elbeszélgetést követően javaslatot tett a gyermek a gondozásba történő kihelyezésére, és megküldte az általa beszerzett iratokat. A Nyíregyházi Gyámhivatal a rendelkezésre álló iratok és a vonatkozó jogszabályi rendelkezések alapján vizsgálta, hogy az örökbefogadás engedélyezésének feltételei fennállnak-e, és azt állapította meg, hogy az örökbefogadók és a gyermek közötti korkülönbség mindkét örökbefogadó tekintetében meghaladja a 45 évet. Mivel a vonatkozó jogszabályi rendelkezések a korkülönbségtől csak házastársi, illetve rokoni örökbefogadás esetén engednek eltekinteni, panaszos és felesége részére az érintett gyermek örökbefogadása nem engedélyezhető. A kizáró okról való tájékoztatást követően az érintettek nem terjesztettek elő személyes kérelmet, a gyermek örökbefogadásának engedélyezése iránti eljárás gyámhatóságnál így ekkor sem indult.

A kapott tájékoztatás szerint a gyermek jelenleg is nevelőszülő háztartásában nevelkedik, a barátkozás megszakadását követően pszichológiai megsegítésben részesült, kiegyensúlyozott. A gyermek iratait az országos örökbefogadást elősegítő szerv részére továbbították.

4. Az AJB-3481/2017. számú ügy

4.1 Az ügy panaszosa a nála 11 napos korától nevelkedő gyermeket 2015 őszén vitte otthonába, nevelőszülőként. Azóta a gyermek öccse is náluk nevelkedik, a testvérek közül ő a kilenc közül a nyolcadik gyermek. A két idősebb korú gyermek lakásotthonban él, a három idősebb testvért 2016 őszén külföldre adtak örökbe, és további két idősebb testvér szintén örökbe fogadó szülőkhöz került Magyarországon. *A testvérek nagy száma miatt a közös örökbeadás szóba sem jöhetett.* Az ügyben érintett gyermek 2016 októberében örökbeadhatóvá vált, de panaszos már korábban jelezte, hogy amint ez bekövetkezik, feleségével szeretnék a gyermeket örökbe fogadni.

A panaszos a Nógrád Megyei Kormányhivatal Szécsényi Járási Hivatalában megtartott tárgyalás jegyzőkönyvét csatolta, mely szerinte azt tartalmazza, hogy „minden szakember, minden előzetes vizsgálat után a gyermek legjobb érdekére és a látható, érzékelhető, köztünk kialakult kötődésre hivatkozva azt javasolta, hogy ez a kölcsönös kötődési mintázat a kisfiú és a nevelőszülők között stabil alapot jelentene a gyermek számára a további harmonikus személyiségfejlődés megvalósulásához. Bár a nevelőapa életkora három hónappal tér el a törvényi előírástól, *a gyermek érdekeit tekintve fontosabb szempont, hogy lehetősége legyen olyan közösségben*

fel nőni, ahol újszülött korától folyamatos, gondoskodó számára biztonságot jelentő ingerek érik, melyek alapjai annak, hogy kibontakozó személyiségstruktúrája ne károsodjon.

A panaszos *3 hónappal és 4 nappal idősebb* a törvényben meghatározott 45 évnél. A panaszos amellet érvelt, hogy a törvény szerint a vérszerinti családba korkikötés nélkül is örökbe adható egy gyermek akár a 80 éves nagymamához is. Ha a gyermeket nem sikerülne örökbe adni, azaz „bent ragadna a rendszerben”, akkor, mint nevelőszülők alkalmasak lennének a felnevelésére a jogszabály szerint, de örökbefogadók nem lehetnek. A nevelőszülő 50 évesen ugyan kihozhatja a kórházból az újszülöttet, de örökbefogadni legfeljebb 45 éves korkülönbség esetén lehet csak.

4.2 Mivel az ügyben a panaszbeadvány megfogalmazásakor még nem indult egyedi eljárás, azt az AJB-446/2017. számú ügygel együttesen kezelve a korábban részleteiben ismertetett *minisztériumi megkeresést elegendőnek tartottam*. Munkatársam rövid úton ugyanakkor tájékoztatást kért a Nógrád Megyei Kormányhivatal Salgótarjáni Járási Hivatalától. Kiderült, hogy a nevelőszülő örökbefogadás iránti kérelmét érdemi vizsgálat nélkül első fokon elutasították, ezt a másodfokú hatóság is helyben hagyta. A gyermek jelenleg is a nevelőszülőnél nevelkedik, örökbeadható státuszban.

A panaszos jelezte, hogy a közbenjárására ellenzéki országgyűlési képviselők T/15721. számon a Ptk. módosításáról szóló törvényjavaslatot nyújtottak be. Ebben a Ptk. hivatkozott 4:121 § (1) bekezdésének olyan tartalmú módosítására tettek javaslatot, mely alapján annak elfogadása esetén a rokon és házasársi örökbefogadások mellé a nevelőszülő általi örökbefogadást is beemeli abba a körbe, ahol a gyermek az életkorkülönbségre tekintet nélkül örökbefogadható. Az indoklásban megfogalmazottak szerint a gyermeknek azonban mielőbbi érdeke, hogy olyan családi körülmények között nőhessen fel, amelyek számára biztonságot nyújtanak, és nem szakítják ki az örökbefogadással a saját lakókörnyezetéből és a róla gondoskodók, az őt szeretők közül, egyszersmind immár családként működő közösség kötelékéből.

5. Az AJB-3914/2017. számú ügy

5.1 A panaszoshoz 2012-ben, 9 napos korában helyeztek egy gyermeket, akit szeretett volna örökbe fogadni. Előadása szerint a gyermekről 2017 tavaszán a vérszerinti szülők le kívántak mondani azzal a szándékkal, hogy a nevelőszülők fogadják örökbe a gyermeket. A panaszos erről tájékoztatta a gyámhivatalt, ahol megkapta a korkülönbséggel kapcsolatos tájékoztatást, konkrétan azt, hogy mivel ő *47 évvel*, férje pedig *48 évvel* idősebb a gyermeknél, semmiképp sem fogadhatják őt örökbe. A panaszos amellet érvelt, hogy a gyermeknek a nevelőcsaládból történő kiemelése traumatikus élmény lenne a számára, és hogy örökbe adni csak kifejezetten nekik szeretnék a szülők. Kérelmezte, hogy kezdeményezzek jogszabály-módosítást, amely lehetővé tenné, hogy a nevelőszülői örökbefogadás esetén a korkülönbség 50 évben legyen maximalizálva.

5.2 Az ügyben a gyermek a rendelkezésre álló adatok szerint nem volt örökbeadható, és örökbe adhatóvá nyilvánítása érdekében sem indult eljárás, így *megkeresés nem volt indokolt*. A panaszos rendelkezésemre bocsátotta a Baranya Megyei Kormányhivatal BA-05/HGY/00383-16/2017. számon kelt határozatát, amely a gyermeknek a nevelésbe vételét 2018. március 18-ig fenntartotta. Csatolva megküldte továbbá a Baranya Megyei Kormányhivatal Pécsváradi Járási Hivatala előtt 2017. március 30-án kelt jegyzőkönyvet, melyben a gyermek vérszerinti szülei arról nyilatkoznak, hogy szeretnék, ha a gyermeket a nevelőszülő fogadná örökbe, és hogy lemondanak a gyermekről megértve azt, hogy az örökbeadást „visszacsinálni nem lehet”. A jegyzőkönyv tanúsága szerint a vér szerinti szülők a szándéknyilatkozataik megtétele után a hivatali helységekből azonnal távoztak, a jogorvoslati kioktatást nem hallgatták meg. Munkatársam rövid úton tett megkeresésére a Baranya Megyei Kormányhivatal Gyámügyi Osztályának vezetője beszámolt arról, hogy a szülők jegyzőkönyvbe vett nyilatkozatát az gyámhatóság nem tudta értékelni, észelve, hogy a nyílt örökbeadásnak a nevelőszülő életkora miatt jogszabályi akadálya van. A vérszerinti szülők azóta nem tettek új nyilatkozatot, a gyermek így nem örökbeadható, a nevelőszülőnél nevelkedik.

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.

Az ombudsman számára egy adott jogi szabályozás alapjogi aspektusú vizsgálatára, valamint a jogszabályok hiányosságaival, tartalmi hibáival összefüggő intézkedések megfogalmazására a törvény lehetőséget teremt. A *preventív alapjogvédelemre is hangsúlyt helyező ombudsmani gyakorlat* alapján a biztos mandátuma keretei között marad akkor, amikor az alapjogi aspektusú vizsgálathoz nélkülözhetetlen módon, a konkrét alapjogsérelmek és ezen alapuló panaszok megelőzése érdekében áttekinti a releváns jogi szabályozást, feltérképezi és jelzi a jogalkotásért felelős szervek irányába a felmerülő aggályokat. Az Ajbt. 37. §-a értelmében, ha a biztos álláspontja szerint a visszásság valamely jogszabály felesleges, nem egyértelmű vagy nem megfelelő rendelkezésére, illetve az adott kérdés jogi szabályozásának hiányára vagy hiányosságára vezethető vissza, a visszásság jövőbeni elkerülése érdekében javasolhatja a jogalkotásra jogosult szervnél a jogszabály módosítását, hatályon kívül helyezését vagy kiadását, illetve a jogszabály előkészítőjénél jogszabály előkészítését.

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.

Az Alaptörvény vonatkozó rendelkezéseinek szövege az Alaptörvény Negyedik Módosításának hatályba lépését követően továbbra is nagyrészt megegyezik az Alkotmányban foglaltakkal, az alkotmányos követelmények és alapjogok tekintetében jellemzően nem tartalmaz olyan rendelkezéseket, amely ellentétesek volnának a korábbi alkotmányunk szövegével. Az Alkotmánybíróság a 22/2012. (V. 11.) AB határozatában arra mutatott rá, hogy „*az előző Alkotmány és az Alaptörvény egyes rendelkezései tartalmi egyezősége esetén éppen nem a korábbi alkotmánybírósági döntésben megjelenő jogelvek átvételét, hanem azok figyelmen kívül hagyását kell indokolni*”.

Az Alkotmánybíróság ugyanakkor a 13/2013. (VI. 17.) AB határozatában azt emelte ki, hogy az adott határozatban vizsgált törvényi rendelkezések esetében már az Alaptörvény Negyedik Módosítása alapján jár el a korábbi alkotmánybírósági határozatokban foglaltak felhasználhatóságát

illetően. A testület ennek kapcsán elvi érveléssel mondta ki azt, hogy „*az Alkotmánybíróság a hatályát veszített 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 XVI. cikk (1) bekezdésében foglaltakat a korábbi Alkotmány 2. § (1) bekezdésének, 67. § (1) bekezdésének a szövegével, akkor az állapítható meg, hogy a jogállamiság elve, valamint a gyermekek védelemhez és gondoskodáshoz való joga 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 eljárás*hoz 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 követhetősége és az érthetősége*. A jogbiztonság nem csupán az egyes normák egyértelműségét követeli meg, de az egyes jogintézmények működésének kiszámíthatóságát is.

2. Az Alaptörvény XV. cikk (2) bekezdése rögzíti az egyenlő bánásmód követelményét. E rendelkezés 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 megállapítása értelmében a megkülönböztetés tilalma arra vonatkozik, hogy a jognak mindenkit egyenlőként (egyenlő méltóságú személyként) kell kezelnie, azaz az emberi méltóság jogán nem eshet csorba. Az Alkotmánybíróság gyakorlatában a hátrányos megkülönböztetés tilalma a jogrendszer egészét átható *alkotmányos alapelveként* nyert értelmezést, szoros összefüggésben az emberi méltósághoz való joggal. Alapelvek, hogy *nem minden megkülönböztetés tilos, csak az egyenlő méltóságú személyként kezelés követelményét sértő megkülönböztetés*. Az Alkotmánybíróság gyakorlatában, ha a megkülönböztetés *valamely alapjog vonatkozásában* áll fenn, a testület annak alkotmányosságát az alapjog-korlátozás általános tesztje, a *szükségesség-arányossági teszt* alapján vizsgálja. Amennyiben a megkülönböztetés *nem alapjogra vonatkozik*, a testület az *ésszerűségi tesztet* alkalmazza. Az ésszerűségi teszt gyakorlatilag két elemből, az összehasonlíthatósági- és az indokolhatósági próbából áll. Az összehasonlíthatósági próba azt jelenti, hogy csak az azonos helyzetben lévők között merülhet fel a hátrányos megkülönböztetés tilalmának megsértése.

Alkotmányellenes diszkriminációról csak akkor lehet szó, ha valakit, vagy valamilyen csoportot más, azonos helyzetben lévő jogalannyal vagy csoporttal történt összehasonlításban kezelnek hátrányosabb módon. Ha megállapítható, hogy azonos csoportba tartozó jogalanyokról van szó, akkor azt kell vizsgálni, hogy a megkülönböztetés *ésszerű indokon nyugszik-e*, vagyis *a különbségtétel igazolható-e*, van-e ésszerű indoka, nem önkényes-e a megkülönböztetés.

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 kötelességét alapozza meg a gyermek személyiségfejlődése intézményes védelmére. A gyermek, mint az alapjogok alanya oldalán az életkorból adódó hátrányokat az állam oldaláról az az intézményvédelmi kötelezettség egyenlíti ki, hogy az államnak aktívan kell cselekednie a gyermekek alapvető jogainak előmozdítása, érvényesülése és védelme érdekében. E tételt *megtaláljuk a Gyermekjogi Egyezmény preambulumban*: a gyermeknek, figyelemmel fizikai, szellemi érettségének hiányára, különös védelemre és gondozásra van szüksége, nevezetesen megfelelő jogi védelemre, születése előtt és születése után egyaránt.

Az Egyezmény 1991-től a belső jog részévé vált, részes államaként Magyarország kötelezettséget vállalt a gyermekkel foglalkozó és védelmét biztosító intézmények létesítésre, valamint ezen intézményekben a jogszabályoknak megfelelő szakmai létszám, szakértelem, biztonság, az egészséges környezetet biztosítására. Az Egyezmény 3. cikke 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 tartalmazza. 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. A részes államok hazai jogszabályaiknak megfelelően intézkednek *helyettesítő védelem iránt az ilyen gyermek számára*: ez 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.

Az ENSZ Gyermekjogi Bizottsága 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 vitanapját³ *a családjukon kívül nevelkedő gyermekek* témakörének szentelje. Az említett vitanap eredményeképpen a Bizottság kulcsfontosságú javaslatot tett, és felhívta a nemzetközi közösséget, a részes államokat, az ENSZ egyes 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

³ <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/discussion2012.htm>

kívüli gondozásban való elhelyezést esetről esetre kell megfontolni. Nincs olyan megoldás, amely minden helyzetre alkalmazható lenne. A Bizottság üdvözölte azt a fontos és alapvető elismerést, amit az „*Útmutató a gyermekek alternatív gondozásához*”⁴ című dokumentum elfogadásával az ENSZ Közgyűlése 2009. november 20-án, az Egyezmény létrejöttének 20. évfordulóján tett.

Az *Útmutató* ajánlást tartalmaz az alternatív gondoskodásba kerülés megelőzése vonatkozásában. A gyermekeknek a családjuktól történő elválasztása megelőzésére tett erőfeszítések részeként az egyes országoknak mindent meg kell tenniük azért, hogy megfelelő, és kulturális szempontból is érzékeny intézkedéseket hozzanak, hogy támogatást nyújtsanak azon családok számára, akik lehetőségeit, gondozási képességeit olyan tényezők korlátozzák, mint a fogyatékoság, kábítószer és alkoholfogyasztás, a kisebbségi családokkal szembeni diszkrimináció. Mindent meg kell tenniük, hogy megfelelő gondoskodást és védelmet biztosítsanak a különösen veszélyeztetett gyermekeknek, illetve a gyermek, avagy a szülők bármilyen státuszával összefüggésben megnyilvánuló diszkrimináció ellen, beleértve a szegénységet is.

3. 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. Megállapítások az egyedi panaszügyek vizsgálata kapcsán

Tekintettel arra, hogy panaszolt konkrét hatósági eljárásokat csak az *AJB-447/2017. szám*on és az *AJB-751/2017. számú* ügyekben vizsgálhattam, az egyedi ügyekre vonatkozó megállapításokat az alábbi két ügyben teszek. Az egyedi ügyeken túl a korkülönbség megállapítása és a nevelőszülői örökbefogadás további kérdései kapcsán a jelentés 2-3. pontban fejtem ki álláspontomat.

1.1 A vizsgálat megállapításai az *AJB-447/2017. számú* ügyben

A panaszos 2016. május 9-én megtett, a nála nevelkedő gyermek örökbefogadása iránti szándéknyilatkozatát 2016. május 10-én, elektronikus úton elküldte a Pest Megyei TEGYESZ és a Szentendrei Gyámhivatal számára. E levelét postai úton is elküldte, melyet a tértivevény tanúsága szerint a Pest Megyei TEGYESZ képviselője 2016. május 11-én vett át. Levelében a panaszos kijelentette, hogy a nála nevelkedő 2 éves kisfiút szeretné örökbefogadni. A panaszos és a felesége ekkor egy 2014. szeptember 9-én kelt határozattal rendelkeztek, mely alapján 3 évig alkalmasak 0-4 éves korú egészséges, korrigálható, szinten tartható *kislány, iker, testvérek* örökbefogadására.

⁴<https://www.ajbh.hu/documents/10180/122652/Alternat%C3%ADv+gondolkod%C3%A1s+a+gyermekekr%C5%911+%26%23x2013%3B%20%C3%BAtmutat%C3%B3.pdf/adeddbf2-8efb-47f8-ac70-4614a0ebfcd8;jsessionid=DBDEB125B452B3667DC7F97D73881032?version>

A panaszosnál, mint nevelőszülőnél nevelkedő gyermeket a Szentendrei Gyámhivatal 2016. augusztus 16-án kelt határozatában nyilvánította örökbeadhatóvá, majd 2016. szeptember 8-i végzésében megállapította, hogy a határozat 2016. szeptember 6-án jogerőre emelkedett.

A panaszos 2016. május 11-én átvett beadványára a Pest Megyei TEGYESZ igazgatója 2016. október 4-én kelt levelében válaszolt, melyben panaszost a Ptk. által szabályozott korkülönbségi feltételek mellett arról tájékoztatta, hogy a gyermek nem örökbeadható. E tájékoztatás azonban téves tartalmú volt, ugyanis a gyermek 2016. szeptember 9-e óta örökbeadható volt. Erről a Pest Megyei TEGYESZ nyilvánvaló tudomással bírt, mert a Szentendrei Gyámhivatalt 2016. június 1-jén átiratban arról tájékoztatta, hogy a gyermek örökbeadására reális esély van.

Mindezek alapján megállapítom, hogy a Pest Megyei TEGYESZ azzal, hogy a panaszos számára késedelmesen, közel 5 hónap elteltével adott – a gyermek örökbeadhatósága kapcsán tartalmilag téves – tájékoztatást, illetve azzal a mulasztásával, hogy nem reagált a panaszos alkalmassági határozatával kapcsolatos beadványára, a panaszos tisztességes eljárásból való jogával összefüggő visszútságot okozott.

A gyermek és az örökbe fogadni szándékozó személy közötti életkor tekintetében megállapítható, hogy a panaszos már betöltötte 45. életévét azelőtt, hogy a gyermek megszületett volna, tehát 45 évvel és 3 hónappal idősebb a gyermeknél. A már hivatkozott, jelenleg hatályos törvényi rendelkezése miatt tehát objektíve nem lehet a nála nevelkedő gyermek tekintetében örökbe fogadó.

A Szentendrei Gyámhivatal nem értékelte kérelemként a panaszos 2016. május 10-én, majd 17-én megküldött nyilatkozatát, amelyben a gyermek örökbe fogadására irányuló szándékát bejelentette, és azt a Pest Megyei TEGYESZ számára továbbította. Álláspontom szerint a gyámhatóság ebben az esetben jogszerűen járt el, mivel az örökbe fogadási eljárás csak az örökbe fogadni szándékozó és a gyermekvédelmi gyám együttes kérelmére indulhatott volna meg, tehát a panaszos egyoldalú szándéknyilatkozata önmagában nem volt alkalmas joghatás kiváltására, azaz az örökbe adási eljárás megindítására. A Ket. 5. § (1) bekezdése által rögzített tájékoztatáshoz való jog alapján ugyanakkor a hatóságtól elvárható lett volna a panaszos megfelelő tájékoztatása.

A gyámhatóság a számomra megküldött válaszlevélben arra is hivatkozik, hogy a panaszos számára kibocsátott alkalmassági határozatban foglalt paramétereknek a gyermek nem felel meg, tehát a panaszos ezért sem volt alkalmas a gyermek örökbe fogadására. A már idézett határozat szerint a panaszos 0-4 éves kislány, ikrek vagy testvérek örökbe fogadására rendelkeztet érvényes határozattal. A szigorú nyelvtani értelmezés szerint ebbe a körbe 2 éves fiúgyermek valóban nem tartozik bele. Felmerül azonban az a kérdés, hogy amikor a határozat testvérek vagy ikrek örökbe fogadására való alkalmasságról rendelkezik, meg kell-e határozni a testvér, ikerpár nemét.

A panaszos írásban kérte a szakszolgálatot, hogy járjon el a Monori Járási Hivatal határozatának módosításával kapcsolatban, amely az örökbe fogadható gyermekek tekintetében kiköti, hogy kislányt vagy testvéreket fogadhatnak örökbe. Kérelmében a Pest Megyei TEGYESZ hatáskörének fennállását a Monori Járási Hivatal ügyintézőjétől kapott szóbeli tájékoztatásra alapozta. A gyermekkel kapcsolatos elképzeléseinek megváltozásáról a Gyer. 39. § (3) és (10) bekezdései értelmében az ügyfélnek a Pest Megyei TEGYESZ-t kell értesítenie, amelynek erről tájékoztatást kell küldenie a gyámhivatal számára. Így a módosítás ügyében eljárni jogosult gyámhatóság továbbította – helyesen – a kérelmet a szakszolgálatához. Nem hivatalos tudomása volt ugyan később az ügyfél szándékáról, mégsem tudott eljárni, mert a hivatalos értesítést – a rendelkezéseimre álló információ szerint – nem kapta meg a Pest Megyei TEGYESZ-től.

Mindezek alapján megállapítom, hogy az ügyfél kérelmével kapcsolatos, a gyámhivatalnak szóló értesítés továbbításának elmulasztása, a gyermekvédelmi szakigazgatási szerv hallgatása önmagában sértette az ügyfél tisztességes eljárásból való jogát. Mindennek a megállapítása annak ellenére sem mellőzhető, hogy az ügyfél kérelmének megfelelő tartalmú (kisfiú örökbe fogadására való alkalmasság) módosítás sem tette volna lehetővé, hogy panaszos a nála nevelkedő gyermeket örökbe fogadja.

Lényeges kiemelni, hogy a Gyvt. 62. §-ában a területi gyermekvédelmi szakszolgáltatás örökbe fogadás előkészítésével kapcsolatos feladatai között szerepelteti többek között az örökbe fogadni szándékozó személy tájékoztatását az örökbe fogadás feltételeiről. Így különösen az örökbe fogadás előtti tanácsadásról és felkészítő tanfolyamról, az örökbe fogadni szándékozó körülményeinek,

egészségügyi és lélektani alkalmasságának vizsgálatát az örökbefogadást szabályozó jogszabályokban rögzített szakmai követelmények figyelembevételével és róla – a gyámhatóság határozata alapján – nyilvántartás vezetését. A Gyvt. 62. § (2) bekezdés a) pontja alapján a szakszolgálat gondoskodik továbbá az örökbefogadás előtti tanácsadás és örökbefogadói tanfolyam, valamint az örökbefogadás utáni segítséget nyújtó szolgáltatások megszervezéséről.

A Gyer. 38. § (1) bekezdése az örökbefogadás előtti eljárás szabályai közt rögzíti, hogy célja annak megállapítása, hogy az örökbefogadó személyisége és körülményei alapján alkalmas-e gyermek örökbefogadására, és ennek előkészítése a szakszolgálat feladata. A Gyer. 38. § (3) bekezdés a)-c) pontja értelmében a gyermekvédelmi szakszolgálatnál előterjesztett kérelemben – a Ptk. 4:122. § (2) bekezdése szerinti kivétellel – az *örökbe fogadni szándékozó személy* egyebek mellett nyilatkozik az örökbefogadási szándéka indokairól, valamint az örökbe fogadandó gyermekekre, gyermekekre vonatkozó elképzeléseiről, ezen belül az általa örökbe fogadni szándékozott gyermekek *számáról és arról, hogy vállalja-e testvérek örökbefogadását, az örökbe fogadandó gyermek, gyermekek koráról*, arról, hogy vállalja-e egészségi problémával küzdő gyermek örökbefogadását.

Az örökbefogadásra való alkalmasságot megállapító határozat rendelkező része a Gyer. 14. §-ában foglaltakon kívül tartalmazza, hogy az örökbe fogadni szándékozó *személy hány és milyen korú gyermek* örökbefogadására alkalmas, az örökbe fogadni szándékozó személy alkalmas-e *testvérek, illetve egészségi problémával küzdő gyermek* örökbefogadására, és az örökbe fogadni szándékozó személy tájékoztatását arról, hogy a gyermekvédelmi szakszolgálatot értesítenie kell a lakóhelyében, a családi állapotában, a személyi és életkörülményeiben, *valamint az örökbe fogadandó gyermekekre vonatkozó elképzeléseiben bekövetkezett változásokról* (Gyer. 39. § (3) bekezdés).

Az *örökbeadásra alkalmassá nyilvánító határozatok többségében* – a rendelkezésemre álló adatok és az eddig vizsgálati tapasztalataim alapján – a *gyermek neméről nem rendelkeznek*. Erre vonatkozóan a Gyer. szabályai az örökbefogadni szándékozó nyilatkoztatásakor nem rendelik el az örökbe fogadni kívánt gyermekkel kapcsolatban történő nyilatkozattételt. Nem emelik ki a „különösen” fordulattal a gyermek neméről való nyilatkozást, ellentétben a gyermek életkorával, egészségi állapotával kapcsolatos elképzelések megfogalmazásával, sem pedig az alkalmasságról szóló határozat kötelező elemeinek felsorolásakor nem említi a gyermek nemét, de rögzíti a gyermekek számát, életkorát, testvérek vagy egészségügyi problémával küzdő gyermek örökbefogadásának kötelező említését.

A kialakult gyakorlat szerint az örökbefogadni kívánó szülők jelezhetik, és jelezni is szokták, hogy *milyen nemű gyermek örökbefogadását preferálják*. Alapelve, hogy az örökbeadás célja nem az, hogy a szülőnek gyermeket találjon, hanem fordítva: a gyermeknek találjon családot.

A *gyermek nemére történő utalás* azonban *segítség lehet a szakszolgálatok számára*: nyilvánvalóan nem fog lehetséges örökbefogadóként rangsorolni olyan családot vagy szülőt egy kisfiú esetében, amely kizárólag csak kislányt szeretne örökbe fogadni, és fordítva. Ezzel szűkíthető a sikertelen kijánlások sora, és rövidíthető az örökbeadási eljárás. A gyermek legjobb érdekének megfelelő eljárás elvét szem előtt tartva mindemellett a *gyermek preferált nemének határozatba foglalása* álláspontom szerint csak abban az esetben indokolt, ha az örökbefogadni kívánó szülő vagy szülőpár valamilyen *személyében rejlő oknál fogva* (pl. egy korábbi trauma) csak fiú vagy lány örökbefogadására alkalmas, vagy csak arra hajlandó. A hatályos jogszabály nem ad pontos eligazítást a jelen vizsgálat során felmerült esethez hasonló eljárásokra. A Gyer. pontosan szabályozza ugyanis az alkalmasság megállapításának eljárásrendjét, és azt az esetet is, amikor utólag a korábban alkalmasnak minősített örökbefogadó esetleges alkalmatlansága merül fel.

Nem ad pontos eligazítást ellenben azzal az élethelyzettel kapcsolatban, ami jelen ügyben is felmerült: ha az ügyfél az alkalmassági határozatban megjelölt, gyermekkel kapcsolatos paraméter megváltoztatását, kiegészítését kéri. A Gyer. csak arról rendelkezik, hogy az örökbe fogadni szándékozó személyt az alkalmasságát megállapító határozatban tájékoztatni kell arról, hogy a gyermekvédelmi szakszolgálatot értesítenie kell a lakóhelyében, a családi állapotában, a személyi és életkörülményeiben, valamint *az örökbe fogadandó gyermekekre vonatkozó elképzeléseiben bekövetkezett változásokról*. (Gyer. 39. § (3) bekezdés c) pont). Ezzel kapcsolatban a Gyer. 39. § (10) bekezdése csupán annyit ír elő, hogy a szakszolgálat a Gyer. 39. § (3) bekezdés c) pontjában foglalt

körülményekben bekövetkezett változásról *értesíti az alkalmasságot megállapító gyámhivatalt.* Ezt követően az eljárás azonban – álláspontom szerint – nem szabályozott megnyugtatóan.

Jelen esetben ugyanis nyilvánvalóan nem az alkalmatlanná válásról, ismételt alkalmassági eljárás lefolytatásáról van szó. Felmerül, hogy ha a szakszolgálat a jogszabály szövegét expressis verbis értelmezve csak a szülő megváltozott szándékáról értesíti a gyámhivatalt, az köteles-e, és ha igen, akkor milyen rendelkezés alapján az eredeti határozatot kijavítani vagy módosítani az ügyfél kérelmének megfelelően. Amennyiben pedig a szakszolgálat az ügyfél kérelmét előzetesen megvizsgálja, tehet-e javaslatot az annak megfelelő módosításra, vagy tehet-e javaslatot a kérelem elutasítására. Ez esetben nyilvánvalóan a szakmai csoport véleményét kell figyelembe venni, kvázi ismételten lefolytatni az örökbefogadás előtti eljárást. További kérdésként merül fel az is, hogy ha az ügyfél megváltozott elképzelését a szakszolgálat adott esetben nem támogatja, az ezzel kapcsolatos tájékoztatás alapján hozott esetleges elutasító határozat ellen milyen jogorvoslati lehetősége lehet az ügyfélnek, illetve az érintheti-e korábbi alkalmassági határozatát.

Alláspontom szerint az alkalmassági határozat módosításával, megváltoztatásával kapcsolatos kérelmet érintő eljárás kapcsán a konkrét rendelkezések, illetve garanciális szabályok hiánya az egyes szerveknél eltérő jogalkalmazási mechanizmusokhoz vezethet, amely a jogbiztonság és tisztességes eljárás jogának sérelmével jár.

Mindemellett megállapítható az is, hogy a Pest Megyei TEGYESZ szakmailag helyesen járt el akkor, amikor a gyermek számára keresett örökbe fogadó családot, nem pedig az örökbe fogadni kívánó nevelőszülő szándékát tartotta elsődlegesnek. Még abban az esetben is, ha az örökbe fogadni kívánó nevelőszülő alkalmassági határozatában foglaltak megfeleltek volna a gyermek paramétereinek, és nem állt volna fenn a kizáró korkülönbség, *az illetékes szakszolgálatnak minden egyéb körülményt vizsgálnia kell a gyermek legjobb érdekének érvényesüléséért, és az adott gyermek számára leginkább alkalmas örökbefogadó szülő vagy család által történő örökbeadást kell javasolnia.*

1.2 A vizsgálat megállapításai az AJB-751/2017. számú ügyben

Az ügyben az örökbeadási folyamat *egy alkalommal az örökbefogadni kívánó személyek kérelmére szakadt meg,* de ez a vizsgálat szorosan vett tárgyát nem érintette. Nem sértett jogszabályt a szakszolgálat, amikor az első barátkozást és az örökbe fogadni szándékozók visszalépését követően azonnal nem vetette alá a gyermeket további vizsgálatoknak, erre ugyanis jogszabály nem kötelezte.

Az első, megszakított barátkozást követően sor került a gyermek pszichológiai vizsgálatára, mely alapján egyértelmű lett a gyermek ragaszkodása a házaspárhoz. A gyermek újabb neurológiai vizsgálata megnyugtató eredményt hozott. A kialakult kötődés miatt a szakmai team ismét lehetőséget biztosított az újabb kapcsolatfelvételre, ugyanis a sikeres örökbeadás volt a gyermek legjobb érdeke. Lényeges, hogy mindezt tiltó rendelkezés nincs, és az eset, illetve elsősorban a gyermek egyedi helyzetét, körülményeit és legjobb érdekét kell mérlegelnie a szakszolgálatnak.

Kifogásolható azonban, hogy a szakszolgálat nem kellő körültekintése miatt a gyermek a második alkalommal is olyan helyzetbe került, amely alkalmas volt arra, hogy lelki trauma érje, amit igazol, hogy a gyermek ezután pszichológusi megsegítésre szorult. A másodszor megkezdett barátkozás és az örökbefogadás is a szülők és a gyermek között fennálló, a törvényes tartamot néhány hónappal nyilvánvalóan meghaladó korkülönbség miatt hiúsult meg. *Megállapítom mindezek alapján, hogy a Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Gyermekvédelmi Igazgatóság és Területi Gyermekvédelmi Szakszolgálat mulasztása a gyermek legjobb érdekét sértve, azzal összefüggésben visszásságot okozott.*

Különösen fontosnak tartom azt, hogy a gyermekvédelmi szakellátásban élő, nagy valószínűséggel korábban már eleve traumatizált gyerekek kötődési folyamataira és azok biztonságos alakulására különös hangsúlyt és figyelmet fordítsanak a gyermek életével kapcsolatos döntéseket meghozó szervek.

Az AJB-447/2017. számú ügy nyomán általánosságban is vizsgálandó, hogy jogszabályt sért-e a szakszolgálat akkor, ha a határozatban *az életkorkülönbséget figyelmen kívül hagyva javasol alkalmasságot,* majd a gyámhatóság e javaslat alapján azt határozatában rögzíti. Az alkalmassági határozat meghozatalát követően ugyanez merül fel a gyermeket az örökbefogadónak kiajánló, de az életkori különbséget figyelmen kívül hagyó szakszolgálat eljárása tekintetében.

A gyámhatóság felelősségi körébe tartozik az örökbeadásról rendelkező határozat meghozatala és annak garantálása, hogy a határozatba foglalt aktus nem sért jogszabályt, így annak ellenőrzése és érvényre juttatása is, hogy az örökbefogadó legfeljebb 45 évvel legyen idősebb az örökbefogadottnál. Mindemellett az örökbefogadásra alkalmassá nyilvánító gyámhatóság szakmai kompetenciája és felelőssége, hogy az alkalmassági határozatban *még akkor is figyelemmel legyen a jogszabály által előírt korkülönbségre, ha a szakszolgálat esetleg ezzel össze nem férő javaslatot tesz.* Az örökbefogadásra alkalmassá nyilvánító határozatot meghozó gyámhatóságtól elvárható, hogy a törvényesség betartása érdekében hatékonyan megelőzze azt, hogy alkalmasnak nyilvánítsanak az örökbefogadni kívánó személyt olyan életkorú gyermek tekintetében, akit jogszabályi rendelkezés alapján később nem fogadhat örökbe akkor sem, ha erre a szakszolgálat – az életkori korlát tekintetében nem kellően körültekintve – kifejezetten javaslatot tesz.

Álláspontom szerint ugyanakkor a szakszolgálattól is *elvárható*, hogy ezt az előzetes eljárásban észlelje, ám az sem hagyható figyelmen kívül, hogy az ő feladata dominánsan szakmai alapú, míg a gyámhatóságé kifejezetten jogi-közhatalmi jellegű. A gyámhatóság kötelezettsége, hogy olyan tartalmú határozatot hozzon a személyében alkalmas ügyfél tekintetében, hogy az alapján a jogszabály erejénél fogva se legyen kizárt az örökbefogadás. Mindebből pedig az következik, hogy a gyámhatóság legfeljebb olyan életkorú gyermek örökbefogadására való alkalmassági határozatot bocsáthat ki, akinek tekintetében teljesülnek az életkori korlátok.

Súlyosabb teher nehezedik a szakszolgálatra a már alkalmassági határozattal rendelkező, konkrét örökbeadási eljárást előkészítő eljárásban részt vevő nevelőszülő kapcsán. A jogi feltételeket ugyan nem kell ellenőriznie, de a szakmai gondosságának ki kell terjednie arra, hogy *az adott személyek esetében megvalósulhasson az örökbeadás.* Mindemellett sem jogszabály, sem szakmai szabály nem írja elő, hogy *a kijáánláskor előzetesen vizsgálnia kell a törvényi feltételek fennállását.* Ennek az oka az, hogy mindez végső soron az örökbeadás kérdésében döntő gyámhatóság feladata. Ha az alkalmassági határozatot kibocsátó gyámhatóság az alkalmasság megállapításakor a gyermek életkora tekintetében figyelemmel van az életkori különbséget előíró szabályokra, a szakszolgálat a kijáánlásnál hagyatkozhat az alkalmassági határozatban foglaltakra, nem kell ellenőriznie azt.

Az alkalmassági határozatot meghozó gyámhatóság körültekintő határozathozatala esetén elkerülhető, hogy a kvázi utolsó jogi kontrollt végző, az örökbeadást engedélyező gyámhatóság a barátkozási folyamat megkezdését követően vagy a kötelező gondozásba történő kihelyezést követő észlelés miatt kénytelen legyen elutasítani az örökbeadás iránti kérelmet a korkülönbségre hivatkozva. Ilyenkor ugyanis az eljárás már nagyon érzékeny szakaszában van, és megghiúsulás esetén hatványozódik a gyermek és az örökbe fogadni szándékozók sérülésének esélye.

Az egyedi esetekből leszűrhető *általános tanulság*, hogy az örökbefogadó *alkalmasságáról rendelkező határozat* megfogalmazásakor a gyámhatóság nem volt figyelemmel a jogszabályi követelményekre, így az életkori különbségre. Az örökbefogadásra való alkalmasság határozatba foglalásakor a jogszabályban meghatározott *kötelező tartalmi elemeken túlterjeszkedni*, így pl. az örökbe fogadandó gyermek nemét meghatározni csak akkor lehet indokolt, ha annak az örökbefogadni kívánó személyében, egyedi élethelyzetében rejlő szakmai indoka van, vagy az az ügyfél kifejezett kérelmét tükrözi. Az egyedi esetekből leszűrhető általános tapasztalat, hogy *az örökbe fogadni kívánt gyermekkel kapcsolatos feltételek módosítására irányuló eljárás szabályai biányosak, illetve kidolgozatlanok.*

2. Az örökbefogadni szándékozó és az örökbefogadni kívánt gyermek közti korkülönbség szabályozásával kapcsolatban

Az *örökbefogadás célja* az örökbefogadó és rokonai, valamint az örökbefogadott között *családi kapcsolat létrehozása*, elsősorban olyan kiskorú gyermekek nevelése érdekében, akiknek szülei meghaltak, vagy akiket nem tudnak, vagy nem akarnak megfelelően nevelni. A Legfelsőbb Bíróság rámutatott, hogy az örökbefogadás célja a vérségi származáson alapuló, rokoni kapcsolattal azonos jogi kötelék létrehozása az örökbefogadó szülő és az örökbefogadott gyermek között, annak a

törvényben meghatározott családjogi, öröklési jogi jogkövetkezmenyeivel, másrészt a családi közösségben megvalósuló nevelés biztosítása a gyermek részére.⁵

2.1 A szabályozás áttekintésekor fontos kiemelni, hogy a család nélkül maradt gyermekekről való azonnali, teljes körű gondoskodáson túl az államnak feladata, hogy e gyerekek számára hosszútávon, a nagykorúságuk elérése után is biztonságos családi köteleket teremtsen. E megfontolás húzódik meg a jelenlegi *minimális életkorkülönbséget* (16 év) előíró szabályban, és a *maximális életkorkülönbség* (45 év) *meghatározásában* is. Lényeges, hogy az említett 45 éves örökbefogadáskori életkorkülönbség előírása nem új keletű jogintézmény a magyar jogban.

Az új Ptk. kommentárja szerint a Szakértői Javaslat a minimális korkülönbségen nem kívánt változtatni, *a maximális korkülönbségen azonban igen*, végül azonban a Ptk. a korábbiakkal azonos módon mindkettőt meghatározza: az örökbe fogadó személynek a gyermeknél 16 évvel idősebbnek kell lennie, ugyanakkor *az életkori különbség nem haladhatja meg a 45 évet*. A 16 év korkülönbség előírása nem véletlen: megegyezik azzal az életkori különbséggel, amellyel a gyermeket teljes hatályú apai elismerő nyilatkozattal magáénak elismerő férfi és a gyermek között fenn kell állnia: *ez garántálja, hogy a szülő-gyermek kapcsolat egyáltalán kialakulhasson*. Ha a rokoni vagy házastársi örökbefogadásról van szó, a korkülönbségtől a gyámhatóság eltekinthet. Ilyenkor olyan gyermek örökbefogadására kerül sor, akit az örökbe fogadni szándékozó személy már ismer: rokon vagy a szülőnek (vér szerinti vagy örökbe fogadó szülőnek) a házastársa.

Az életkori korlátok előírására azért van szükség a jogalkotó szerint, hogy *az örökbefogadás érett, megfontolt örökbefogadói döntés legyen*, a maximális korkülönbség meghatározása pedig azt célozza, hogy *a gyermeket örökbefogadó szülei várhatóan életkorukból adódóan – ehhez kapcsolódóan megfelelő egészségi állapotban – fel tudják nevelni*, megfelelő rugalmassággal tudják kezelni a gyermek életkori fejlődési szakaszaiból adódó (főként a serdülőkorhoz kapcsolódó) problémás helyzeteket. Nem hagyható figyelmen kívül, hogy a hatályos szabályozásban fellelhetők *rugalmas elemek* is, amelyek *a korábbi évtizedes jogalkalmazói gyakorlatból, illetve az általánosan megjelenő, tipikus élethelyzetekből fogalmazódtak meg*, és engednek eltérést a szigorú, objektív életkori korlátok alkalmazásától.

Az örökbefogadó személy és az örökbefogadandó gyermek közötti korkülönbségre a Ptk. alapján nem kell tekintettel lenni, ha rokoni vagy házastársi örökbefogadás valósul meg. E szabályt az hívta életre, hogy a gyermek elsősorban *a vele vérségi kapcsolatban álló, általa ismert családtagjai gondozásában maradjon akkor is, ha azok nem felelnének meg az életkorkülönbség feltételeinek*. Ha a házastársak közösen fogadnak örökbe, elegendő csak az egyik félnek megfelelnie az életkori különbségnek. Ha pedig testvérek örökbefogadása zajlik, az idősebb gyermek életkorát kell alapul venni, a fiatalabb gyermek és az örökbefogadók között lehet nagyobb a korkülönbség.

Önmagában nem tekinthető alapjogi szempontból visszásnak az, hogy a törvényalkotó jelenleg is objektív minimális és maximális korkülönbségi feltételt állapít meg az örökbefogadáshoz. Nem csupán azért, mert az európai országok körében ez bevett jogintézmény, hanem azért is, mert *az akadály nem tekinthető önkényesnek, mögötte a gyermekek gondoskodáshoz és védelemhez való jogának, illetve a gyermek legjobb érdekének védelme húzódik meg*. A törvényalkotó mérlegelési szabadsággal rendelkezik abban a kérdésben, hogy milyen feltételeket állapít meg.

Az Alaptörvény deklaratív rendelkezése szerint mindenkit megillet az emberi méltóságból, az önrendelkezés szabadságából következően a családalapításhoz való jog, azonban senkinek nincsen alanyi joga ahhoz, hogy egy konkrét gyermeket örökbe fogadjon. A másik oldalról a gyermek családban való nevelkedéshez való joga az állam felől az Egyezmény szerint is *helyettesítő védelmi kötelezettséget jelent*: nem kényszeríthető ki a véglegesen szülői gondoskodás nélkül maradt gyermek esetében sem az örökbefogadás. Amint arra már több ízben is felhívtam a figyelmet, az államot – a nevében eljáró gyámhatóságot, szakszolgálatot – felelősség terheli abban a kérdésben, hogy *a gyermeket kizárólag az arra minden szempontból alkalmas személy, személyek fogadhassák örökbe*.

Az objektív minimális és maximális korkülönbségi feltétel megállapítása azért támasztható alá gyermekjogi oldalról, mert ésszerű módon azt vélelmezi, hogy a gyermekről való megfelelő

⁵ Lásd a Családjog Kézikönyve, HVG ORAC, 2007., 451. oldal in: Dr. Filó Erika – Dr. Katonáné dr. Pehr Erika: Gyermeki jogok, gyermekvédelem, HVG ORAC, 2009. 228. oldal

nevelés és gondoskodás, a szülői szerep alapvetően feltételez egy legkisebb életkori távolságot (16 év). Másik oldalról a túl nagy életkori különbség esetén joggal merül fel, hogy az örökbefogadó szülő, szülők képesek lesznek-e a nagykorúsáig, sőt azon túl is gondoskodni, segíteni, illetve támogatni az örökbefogadott gyermeket. A gyermek legjobb érdekének megfelelő eljárás elve azt jelenti ebben az aspektusban, hogy az államnak olyan örökbefogadást kell engednie és segítenie, amely esetén a legvalószínűbb a hosszabb időtartamú, valódi és szeretetteljes szülői gondoskodás.

A maximális életkori különbség *mértéke kapcsán* leszögezhető, hogy alapvetően nem alkotmányossági kérdésről van szó: a *törvényalkotó ugyanis megteheti*, hogy ezt az adott társadalom várható élettartama és más társadalmi fejlődési irányokat figyelembe véve csökkenti, növeli, vagy fenntartja a jelenlegi alkalmazását. Bár a korlát objektív, de a kivételeken túlmenően *nem zár el általában az örökbefogadás lehetőségétől*: amennyiben a 45 évnél nagyobb korkülönbség fennáll a gyermek és az örökbe fogadni szándékozó személy között, akkor még mindig módja van az érintett személynek egy idősebb (a korkülönbségen belül maradó életkorú) gyermek örökbefogadására.

A jelenlegi szabályozási helyzet elemzése nyomán tehát nem áll fenn az egyenlő bánásmód követelményével összefüggő visszasság, amely ebben az aspektusban ombudsmani intézkedés megtételét indokolná (dogmatikai oldalról az is kérdéses, hogy a jogalkotó életkori alapon tesz-e különbséget az örökbefogadást kérelmezők közt, azaz, hogy van-e egyáltalán jelen esetben összehasonlítható helyzetben lévő csoport). A gyermekjogi érvek miatt pedig a feltételezett konkrét esetben nem állítható, hogy a „megkülönböztetés” önkényes vagy ésszerűtlen lenne.

Mindazonáltal hangsúlyosan felmerül, hogy a 45 éves korkülönbség megállapítása meghaladottnak tekinthető-e: ennek megválogatására a Szakértői Javaslat is kísérletet tett. Kétségtelen, hogy napjainkban a gyermekvállalás időpontja általánosságban nézve kitolódott, ami *önmagában alapul szolgálhat a jogalkotó által meghúzott normatív határvonal megváltoztatására*. Szakmai szempontból ugyanis valóban *nehezen magyarázható* az, hogy a gyermeknél ötven évvel idősebb ember a hatályos szabályok szerint képes lehet a gyermeket nevelőszülőként – ha az a családjában nem visszagondozható, illetve örökbeadása megghiúsul – akár nagykorúsáig felnevelni, míg örökbe fogadó szülőként nem. Az egyes életkori határok, cezúrák a jogrendszerben kétségtelenül alkalmasak lehetnek arra, hogy adott esetben igazságtalan helyzeteket eredményezzen, de mindez – mindaddig, amíg a szabály az alkotmányos kereteken belül marad – nem jár alapvető jog vagy alkotmányos elv sérelmével.

2.2 Az egyes ügyekben korábban feltártak alapján az érintett gyámhatóságok számítási módszerében nem volt eltérés tapasztalható. A válaszokból kitűnik, hogy az egyes gyámhatóságok az életkorkülönbséget a születési nap alapján számolják: ha a gyermek az örökbefogadni kívánó személy 45. születésnapjának betöltését követően született, a korkülönbséget fennállónak tekintik, és az örökbefogadási akadály fennáll. Kérdéses lehet, hogy az egyes gyámhivatalok hogyan értékelnék azt a kivételes esetet, ha a gyermek az örökbefogadni kívánóval éppen azonos naptári napon született. Fel kell itt hívni a figyelmet, hogy a Ptk.-ban az időtartam számítására – a Polgári Perrendtartásról szóló törvénnyel ellentétben – az örökbefogadás kapcsán⁶ nincs kifejezett rendelkezés.

Az egyes panaszosok beszámoltak arról, hogy az életkorkülönbség gyakorlati számításáról nem lévén tudomásuk, a 45 évet *életévekben mérték*, azaz úgy vélték, hogy amíg a gyermek például 3 éves (vagyis nem tölti be a negyediket), addig 49 éves örökbefogadó esetén – a születési hónapoktól függetlenül – sem zárható ki az örökbefogadás. Mindez jelzi, hogy az egyes panaszosok nem kaptak kellő tájékoztatást a jogszabály helyes értelmezéséről. A jogbiztonság követelménye alapján rá kell mutatnom, hogy a félreértések elkerülése érdekében indokolt a korkülönbség számításának módjáról pontos tájékoztatást nyújtani az örökbefogadni kívánó feleknek.

2.3 Vizsgálatom során észleltem, hogy az új Ptk. a korkülönbségre vonatkozó szabályok mellett új elemként egy általános alsó életkori határt is a feltételek közé emelt. A Ptk. 4:121. § (1) bekezdésében előírja ugyanis azt, hogy örökbefogadó a 25. életévét betöltött, cselekvőképes személy lehet.

⁶ A Ptk. Kommentár utal kezdőnapokra a bírósági joggyakorlat alapján (pl. a házastársi különvagyonnal kapcsolatos szabályoknál), azonban ezek nem minősülnek a normaszövegben meghatározott általános számítási szabályoknak.

A korábban hatályos, a nagykorúság követelményét előíró rendelkezés helyett jelenleg *legalább 25 évesnek* kell lennie az örökbefogadónak. A *Ptk. Kommentár* nem tér ki az alsó korhatár beemelésének indokára. A *Ptk. indokolása* a Kommentárnál bővebb terjedelemben fogalmaz: az örökbefogadó nagykorúsága és cselekvőképessége valamint személyiségéhez és körülményeihez mért alkalmassága változatlan kritériumok. Kiemeli, hogy a *Ptk. az örökbefogadási korhatárt felemelte: e szerint örökbefogadó csak 25. életévét betöltött személy lehet.* Az európai országok többsége az örökbefogadó oldalán *nem elégszik meg a nagykorúsággal*, hanem a gyermek neveléséhez szükséges érettség minél biztosabb megléte érdekében ennél egy magasabb életkort ír elő.

Alláspontom szerint felmerül az a lényeges alapjogi kérdés, hogy *a jelenlegi szabályozás indokolatlanul, önkényesen zárja-e ki az örökbefogadás lehetőségéből a nagykorú, 25 év alatti személyeket.*

Amint arra már a 2.1 pontban utaltam, az örökbefogadni szándékozó személy oldaláról *nincs kikényszeríthető alanyi alapjog* az örökbefogadás tekintetében, ugyanakkor a jogalkotónak tekintettel kell lennie az örökbefogadás általános és speciális feltételrendszerének megalkotása során az egyenlő bánásmód követelményének érvényesülésére. Az alkotmánybíróági gyakorlat értelmében ilyenkor nem a szükségességi-arányossági, hanem az *ésszerűségi teszt* alkalmazandó

Az ésszerűségi teszt összehasonlíthatósági próbája nyomán megalapozottan állítható, hogy a jogalkotó *életkori alapú megkülönböztetést* alkalmaz akkor, amikor 25 éves kor alatt nem engedélyezi az örökbefogadást. A homogén csoportot jelen esetben az örökbefogadást kérelmező nagykorú személyek jelentik. A szabályozás itt egy megdönthetetlen vélelmet állít fel: a 18 év és 25 év közötti, nagykorú személyek eszerint alkalmatlanok arra, hogy gyermeket fogadjanak örökbe, személyes tulajdonságaiktól függetlenül, akkor sem, ha minden más feltételnek megfelelnek. *Nem igazolható azonban a megkülönböztetés teljes ésszerűtlensége, illetve önkényes volta: a nagykorúságon túlmutatató további alsó életkori határ kapcsán ugyanis a további érettség megkövetelése lehet ilyen racionális indok.* E teszt lényege értelmében ugyanis a korlátozás szükségessége vagy arányossága nem vizsgálható.

Meg kell jegyezmem ugyanakkor, hogy mindez az örökbefogadási rendszer logikája szerint nem indokolható felesleges „túlbiztosítás”, hiszen egy gyermek örökbefogadásával járó felelősségre bármilyen okból éretlen, felkészületlen személyeket a rendszer jelenleg – életkoruktól függetlenül – *a hatályos további szabályok alkalmazásával hatékonyan ki tudja szűrni.* Az örökbefogadásra való egyéni alkalmasságot szakértők vizsgálják, majd annak eredményét határozatba foglalják, azaz komplex szakmai, illetve jogi döntéshozatal előzi meg már az *általános alkalmasság* megállapítását is. Nem hagyható az sem figyelmen kívül, hogy a 25 év alatti személyekkel (házastársakkal) szemben a jogalkotó általános, objektív korlátozást alkalmaz, amely mögül – az életkori különbség előírásával szemben – álláspontom szerint hiányzik a konkrét gyermek jogának, legjobb érdekének a védelme.

Fel kell hívnom a figyelmet, hogy a hatályos magyar jog a nagykorúságot főszabályként *a 18. életév betöltéséhez köti.* A cselekvőképes nagykorú személy cselekedeteinek jogi következményeit fel tudja mérni. Nagykorúsága esetén választhat és választható, házasságot köthet, teljes ügyleti képességgel bír. Az alkotmánybíróági gyakorlat alapján *széles körű védelemben részesül a szabad, tájékozott és felelősségteljes döntésre képes ember saját sorsa feletti rendelkezési joga.* Az önrendelkezéshez való jog alapján az emberek – az Alaptörvény rendelkezéseivel összhangban lévő jogszabályi korlátok között – *szabadon dönthetnek a családi élet, a házasság, a gyermekvállalás kérdéseiben.*

Jelen esetben *az alkalmatlan szülő kiszűrése pontosan meghatározott eljárásrendben, több szakma együttműködésével és végül gyámhatósági határozattal nyilvánul meg.* A cselekvőképes nagykorú személynek biztosítani kell a *lehetőséget* arra, hogy szabadon eldönthesse, kíván-e gyermeket örökbe fogadni. Ha a családalapítás e formája mellett dönt szabad elhatározásból, akkor miért ne lehetne lehetősége, hogy erre való alkalmasságát az erre hivatott szakszolgálat és gyámhatóság megítélhesse.

Véleményem szerint egyáltalán nem zárható ki olyan élethelyzet, hogy egy személynek (vagy házaspárnak) egészségügyi okból nincs lehetősége a (közös) gyermekvállalásra, ezért az érintett nagykorú fiatal felnőttként megalapozott módon döntenének arról, hogy (közösen) szeretnének gyermeket örökbe fogadni. Összességében pedig indokolt utalni arra, hogy a jogkorlátozások esetén pedig mindig szigorúbb a megítélése az olyan objektív és általános kizáró feltételeknek, amelyek teljesítése nem áll nyitva mindenki számára (vö. numerus clausus szabályok alkalmazása).

3. A nevelőszülői örökbefogadás további kérdéseivel kapcsolatban

Az AJB-446/2017. számú, az AJBH-447/2017. számú, AJB-3481/2017. számú, az AJB-3941/2017. számú és a külön vizsgálattal érintett AJB-195/2017. számú ügyek⁷ közös vonása, hogy *valamennyi esetben a gyermeket nevelőszülők kívánták örökbe fogadni*. Az első három esetben az eljárás vagy azért nem indult meg, vagy azért hiúsult meg, mert *fennállt a 45 éves korkülönbség*, a külön vizsgált AJB-195/2017-es ügyben pedig más okból. Mindemellett az egyes ügyekben vázoltak, és a megkeresett szervek válaszaiból kirajzolódó tendencia miatt *külön is át kívántam tekinteni általánosságban a nevelőszülői örökbefogadás jelenlegi gyakorlatát, szabályozását, illetve problematikáját*.

A kiindulópont, a Gyvt. 54. § (1) bekezdése szerint *nevelőszülő az a személy lehet, aki 21. életévét betöltötte, nem áll cselekvőképességet érintő gondnokság és támogatott döntéshozatal hatálya alatt, büntetlen előéletű, a gondozásába helyezett gyermeknél legalább 18 évvel, de legfeljebb 50 évvel idősebb*. Feltétel, hogy személyisége, egészségi állapota, körülményei alapján alkalmas a nála elhelyezett gyermek kiegyensúlyozott fejlődésének biztosítására, a családjába történő visszakerülésének vagy örökbefogadásának támogatására, valamint a gyermek, fiatal felnőtt életkori szükségleteiből adódó feladatoknak az ellátására, megfelel a nevelőszülői foglalkoztatási jogviszony egyes kérdéseit szabályozó kormányrendeletben meghatározott képesítési előírásoknak. A Gyvt. 55. § (1) bekezdése szerint *a nevelőszülő – egyéni gondozási-nevelési terv alapján – a saját háztartásában nyújt teljes körű ellátást az ideiglenes hatállyal elhelyezett, a nevelésbe vett gyermeknek*. Ennek érdekében elősegíti a gyermek vér szerinti családjába való visszakerülését és együttműködik a családdal, vagy ha ez nem lehetséges, illetve ez nem áll a gyermek érdekében, örökbefogadó családnál történő elhelyezését.

A helyettes szülők, a nevelőszülők, a családi napközit működtetők képzésének szakmai és vizsgakövetelményeiről, valamint az örökbefogadás előtti tanácsadásról és felkészítő tanfolyamról szóló 29/2003. (V. 20.) ESzCsM rendelet 8. § (1) bekezdése szerint a nevelőszülői tanfolyam során a résztvevők felkészülnek az ideiglenes hatállyal elhelyezett, a nevelésbe vett gyermek, valamint az utógondozói ellátásban részesülő fiatal felnőtt saját háztartásban történő, teljes körű ellátására. A nevelőszülői tanfolyam részletes tematikáját a rendelet melléklete tartalmazza.

A tanfolyam célja egyebek mellett az, hogy a résztvevők alkalmassá váljanak arra, hogy a gyermek érdekeinek megfelelően elősegítsék a gyermek kapcsolattartását a vér szerinti családdal, visszatérését a vér szerinti családba, illetve beilleszkedését az örökbefogadó családba.

A nevelőszülői jogviszony tehát *foglalkoztatási jogviszonynak minősül, így* nem is sértheti az egyenlő bánásmód követelményét a Gyvt. alsó korhatárt (24. életév) megállapító szabálya: az ellenszolgáltatásért, foglalkoztatási jogviszonyban végzett tevékenység feltételeként életkori korlát bevezetésére *nagyobb mozgásteret van a jogalkotónak*. Számos olyan feltételt előírhat, amely azt a célt szolgálja, hogy a közhatalom-gyakorlása következtében a vérszerinti családjából kiemelt, vagy más okból családban nevelkedni nem tudó gyermeket kizárólag olyan személy felügyeletére bízza, aki személyében, és személyével szemben támasztott kritériumok alapján is (képzettség, rátermettség, alkalmasság, életkor) a gyermek biztonságos nevelésére és gondozására képes és alkalmas.

A nevelőszülők képzése során nagy hangsúlyt fektetnek arra, hogy tudatosítsák, hogy a gyermekvédelmi gondoskodásba bekerült gyermekek útja – éppen a gyermek legjobb érdekének megfelelően – *nem egyirányú*. Ha a vér szerinti család helyzetbe hozható, akkor idővel meg kell kísérelni a gyermek visszagondozását, ha pedig a gyermek örökbeadható, elsődleges cél, hogy számára megfelelő örökbefogadót találjanak, aki *minél hosszabb ideig, nagykorúságának elérését követően is* gondoskodik a neveléséről, illetve *élet hosszág tartó családi köteleket* nyújtanak egymás számára.

⁷ A panaszos nevelőszülőként szeretett volna örökbe fogadni egy nála elhelyezett gyermeket, és ezzel kapcsolatos kérelmét – még azelőtt, hogy a gyermeket örökbeadhatóvá nyilvánították volna – bejelentette a Pest Megyei Területi Gyermekvédelmi Szakszolgálatnak. Sérelmezte, hogy annak ellenére, hogy a gyermek gyermekvédelmi gyámja kezdetben támogatta örökbefogadási szándékukat, a gyermek ténylegesen örökbeadhatóvá nyilvánítását követően álláspontját megváltoztatta, és más örökbefogadó családot keresett a gyermek számára annak ellenére, hogy a gyermek vér szerinti szülője kifejezetten azt szeretete volna, hogy a gyermeket a nevelőszülő fogadja örökbe.

A nevelőszülői elhelyezés célja elsősorban a *gyermek átmeneti gondozása*, nevelése, amíg a gyermeket vissza nem tudják gondozni saját családjába, vagy ha ez nem lehetséges, akkor az új családjába. A gyermek nevelőszülői gondozása, nevelése elsősorban arra irányul, hogy a gyermek kiegyensúlyozottan fejlődjön, képes legyen integrálódni vér szerinti, vagy beilleszkedni az új, örökbefogadó családjába. Mindez alapvetően meghatározza azt a szakmai célt, amelyet a nevelőszülők kiválasztása, illetve felkészítése során szem előtt kell tartani.

Rá kell mutatnom, hogy a nevelőszülői alkalmasság nem feltétlenül jelenti azt, hogy a nevelőszülő örökbefogadó szülőnek is alkalmas. Éppen ezért abban az esetben, amennyiben az egyébként nevelőszülőként foglalkoztatott személy vagy pár örökbe kíván fogadni, akkor ugyanúgy részt kell venniük az örökbefogadásra való alkalmasság megállapítása iránti eljáráson. A *kapott válaszokban foglaltakkal egyetértve* álláspontom szerint sem kell evidenciának tekinteni, hogy egy örökbefogadásra alkalmasnak nyilvánított nevelőszülő bármilyen elsőbbséget élvezhet a gyermek örökbefogadása tekintetében a nála elhelyezett, nála nevelkedő gyermek esetében.

Nevelőszülői örökbefogadás esetén jelenleg különösen vizsgálni kell a családban nevelkedő egyéb gyermekek számát, státuszát, és e viszonyok hatását a gyermek, illetve gyermekek későbbi nevelkedésére, személyiségfejlődésére. Mindezek mellett természetesen elképzelhető olyan helyzet is, amikor a konkrét esetben a gyermek legjobb érdekét a nevelőszülő által történő örökbefogadás szolgálja, azonban ezt minden egyes örökbeadásnál egyéniesítve kell vizsgálni. Összességében kijelenthető, hogy a nevelőszülői hivatás nem örökbefogadási célzatú, annak ellenére sem, hogy fontos és szükséges a gondozásba kerülő gyermekek kötődésének elősegítése.

Számos alkalommal felhívtam a figyelmet, hogy *a gyermek, a gyermek családban való nevelkedésének joga, illetve a legjobb érdekének védelme áll az örökbefogadási eljárások középpontjában* – a gyermeknek keresnek örökbefogadót, nem fordítva. Amint azt az Emberi Jogok Európai Bírósága kiemelte az E. P. kontra Olaszország ügyben: „*az örökbefogadás a gyermek családboz juttatását jelenti, és nem egy család gyermekbe juttatását, és az államnak öröködni 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.*”⁸

Kifejezetten a nevelőszülői jogintézmény működése szempontjából *disszfunkcionális volna az*, ha a nevelőszülő a jogszabály vagy a joggyakorlat folytán előnyt élvezhetne a nála nevelkedő gyermek örökbefogadása esetén. Egyfelől nem kizárt, hogy az örökbefogadást gyorsítani kívánó személyek így próbálnák „megelőzni” a nem nevelőszülő örökbefogadókat, előnyhöz jutni a náluk elhelyezett gyermek örökbefogadásakor. Másrészt *mindez a nevelőszülői rendszert is alapjaiban rengethetné meg*: az örökbefogadási céllal nevelőszülőnek jelentkező személyek az eredményes örökbefogadás után vélhetően nem maradnának a rendszerben, amelynek pedig nagy szüksége van a jól felkészült nevelőszülők folyamatos munkájára. Mindemellett – az életviszonyok sokszínű alakulásának lehetőségére tekintettel – nem zárható ki, hogy egyes esetekben a nevelőszülő általi örökbefogadás egyéni mérlegelés után az adott gyermek legjobb érdekét szolgálja.

Mindezek alapján megállapítom, hogy nem vet fel alapvető joggal összefüggő visszásságot, hogy a hatályos szabályozás, gyakorlat nem részesíti előnyben a nevelőszülőket a náluk nevelkedő gyermekek örökbefogadásakor.

Intézkedéseim

A jelentésemben feltárt, alapjoggal összefüggő visszásság orvoslása és megelőzése érdekében

- 1) az Ajb. 32. §-a alapján *felkérem* a Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Gyermekvédelmi Igazgatóság és Területi Gyermekvédelmi Szakszolgálat vezetőjét, hogy a jövőre nézve a jelentésben feltárt visszásságok elkerülése érdekében az örökbefogadásra váró gyermekek

⁸ European Court of Human Rights decision in E.P v. Italy (Application no. 34558/97).

lehetséges örökbefogadókval való barátkozásának megkezdése előtt mérje fel, hogy az objektív feltételek, így a korkülönbség tekintetében fennáll-e kizáró ok;

- 2) az Ajbt. 32. §-a alapján *felkérem* a Pest Megyei Területi Gyermekvédelmi Szakszolgálat vezetőjét, hogy a jövőre nézve hívja fel a munkatársai figyelmét az örökbefogadási eljárások során az ésszerű időn belüli, tartalmilag megfelelő válaszadás fontosságára, az ügyfelek tisztességes eljáráshoz és tájékoztatáshoz való jogának érvényesülése érdekében;
- 3) az Ajbt. 37. §-a alapján *felkérem* az emberi erőforrások miniszterét, hogy – az igazságügyi miniszterrel együttműködésben – fontolja meg az örökbefogadásra alkalmassá nyilvánító határozatok kötelező tartalmi elemeinek jogszabályban történő rögzítésének kezdeményezését.
- 4) az Ajbt. 32. §-a alapján *felkérem* az emberi erőforrások miniszterét, hogy
 - a) intézkedjen arról, hogy a nevelőszülői képzés szakmai programjának felülvizsgálatakor nagyobb hangsúlyt kapjon az életkori különbségre és annak indokaira való figyelemfelhívás, valamint az, hogy a nevelőszülőség alapvetően nem örökbefogadási célzatú;
 - b) fontolja meg a szakmai aspektusú áttekintését annak, hogy indokolt-e az örökbeadások esetén a Ptk. 4:121. § (1) bekezdésében előírt általános objektív örökbefogadási alsó korhatárt eltörölni, illetve az örökbefogadó és az örökbefogadott közti életkorkülönbséget a jelenlegi 45 évnél magasabb korkülönbségben meghatározni;
 - c) jelentésemet a fővárosi, megyei kormányhivatalok gyámügyi és igazságügyi főosztályainak vezetői útján ismertesse meg és tegye elérhetővé valamennyi gyámhivatal számára.

Budapest, 2017. december 5.

Székely László

