

„MI IS CSALÁD LETTÜNK VOLNA”*

EGY KISLÁNYRÓL ÉS AZ ALAPTÖRVÉNY CSALÁDFOGALMÁRÓL

A család egyike azon kevés fogalomnak, amelyről bárki alappal

gondolhatja, hogy pontosan tudja, mit jelent. Ez az ismeret nem könyvekből vagy jogszabályokból származik, hanem a mindennapok során szerzett személyes tapasztalásból, és pontosan ez az, ami olyan magától értetődővé teszi. A klasszikus megfogalmazás szerint a család érzelmi és gazdasági közösség,¹ azonban sokkal több, és adott esetben akár sokkal kevesebb is ennél. Készen kapott és önkéntesen alakított kapcsolatok szövevénye emberek között, akik egymáshoz szeretettel vagy szeretetlenség módokon, sőt esetleg teljes közönnyel viszonyulnak, egymás iránt anyagi felelősséget vállalnak, vagy ezt a felelősséget elutasítják, mégis összetartoznak.

Ez a puha szövet a maga ténylegességében törvényi definícióktól függetlenül létezik és változik. Az

PÁSZTOR EMESE

állam természetétől nem idegen, hogy a családot maga szándékozza

definiálni, mégis, a család alapvetően öndefiníció kérdése – azokból a személyekből áll, akiket mi magunk családjunk tagjaként tartunk számon.

A család alapvetően nem jogi, de jogi vetületekkel is rendelkező² fogalma a jogrendszer több szintjén és ágában megjelenik, és minél magasabb jogforrási szinten bukkan fel, annál erősebb politikai töltetet hordoz. Szakjogági szinten az állam lényegében családfogalmakat alkot, amikor meghatározza, hogy ki lehet törvényes örökös, ki jogosult családi pótlékra, illetve ki követhet el hozzátartozóként kapcsolati erőszakot. Ezeknek a meghatározásoknak sajátja, hogy valamilyen meghatározott jog- és életviszony alapján törekszenek joghatást kiváltani. A Büntető Törvénykönyv hozzátartozó-fogalma³ például eldönti, hogy senki sem mentesülhet a hamis tanúzásért kiszabható büntetés alól,⁴ ha hazudott, mert nem akarta vallomlásában volt férjét bűncselekménnyel vádolni; viszont attól még, hogy a Btk. fogalmai szerint a volt férj nem hozzátartozó, a Btk. egyáltalán nem hat ki arra, hogy volt férjünkről vélekedhetünk-e a válás után is családjunk tagjaként. A szakjogági családfogalmak az állam hagyományos funkcióinak ellátását közvetlenül szolgálják, hiszen a kórházi ápolószemélyzet nem sokat tud kezdeni az eszméletlen beteg szubjektív családképével, ha azt kell eldönteni, hogy adható-e felvilágosítás állapotáról a magát keresztanyaként bemutató látogatóknak.

Ettől lényegesen különböző, a hagyományos állami funkciókon messze túlmutató szerepfelfogásról árulkodik, ha az állam a család lényegét minden életviszonyra vonatkozóan általános jelleggel akarja megragadni, sőt előíró jelleggel meghatározni. Magyarország Alaptörvénye határozottan ennek a törekvésnek a lenyomata. Az Alaptörvény nem áll meg a leírásnál, hanem ennél tovább megy: azt állítja, hogy a családi kapcsolat alapja a férfi és nő között elképzelhető házasság, illetve a szülő-gyermek viszony.⁵ Ez a meghatározás felülről, a tényleges szociológiai családfogalomhoz (másképpen fogalmazva: a valóságához) laza szálakon kötődve⁶ kényszerít merev keretet a társadalomra, amely a lehető legmagasabb szabályozási szinten, az alkotmányos normába vésvé minden szakjogági szabály közös forrásaként nyeri el jelentőségét.

Mondhatnánk, hogy az Alaptörvény szövege fényévekre van a mindennapok viszonyaitól, ez azonban

* ■ Idézet a tanulmány alapjául szolgáló ügy panaszosától, aki a 21. Budapest Pride megnyitóján ezzel a gondolattal zárta történetéről szóló beszédét.

1 ■ Mielőtt a konkrét rendelkezést az Alkotmánybíróság 43/2012. (XII. 20.) AB határozatával megsemmisítette, a családok védelméről szóló 2011. évi CCXI. törvény (a továbbiakban: Csvt.) 7. § (1) bekezdése is ezzel a formulával operált. Az érintett rendelkezés kimondta, hogy a család a természetes személyek érzelmi és gazdasági közösségét megvalósító olyan kapcsolatrendszer, amelynek alapja egy férfi és egy nő házassága, vagy egyenes ági rokoni kapcsolat, vagy a családba fogadó gyámság. A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 6:514. § (1) bekezdése az élettársi kapcsolatra vonatkozóan szintén feleleveníti az érzelmi és gazdasági közösséget mint az életközösség jellegadó sajátosságát.

2 ■ Csiky Ottó – Filó Erika: *Magyar családjog*. HVG-Orac, Bp., 2003. 11. old.

3 ■ A Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény (a továbbiakban: Btk.) 459. § (1) bekezdésének 14. pontja szerint hozzátartozó:

a) az egyeneságbeli rokon és ennek házastársa vagy élettársa, b) az örökbefogadó és a nevelőszülő (ideértve az együtt élő mostohaapát is), az örökbe fogadott és a nevelt gyermek (ideértve az együtt élő mostohagyermeket is), c) a testvér és a testvér házastársa vagy élettársa, d) a házastárs, az élettárs, e) a házastárs vagy az élettárs egyeneságbeli rokona és testvére.

4 ■ Btk. 275. § (1) bekezdés a) pont.

5 ■ Az Alaptörvény L. cikk (1) bekezdésének a Negyedik Módosítás (2013. április 1.) óta hatályos szövege:

„Magyarország védi a házasság intézményét mint férfi és nő között, önkéntes elhatározás alapján létrejött életközösséget, valamint a családot mint a nemzet fennmaradásának alapját. A családi kapcsolat alapja a házasság, illetve a szülő-gyermek viszony.”

6 ■ A Csvt. családfogalma kapcsán többek között erről az ellentétéről írt részletesen: Láposy Attila – Szabó-Tasi Katalin – Szajbély Katalin: A családban marad? Döntés után, avagy az Alkotmánybíróság családképe. *Családi jog*, 11 (2013), 2. szám.

nincs így. Az alkotmányok éppen a mindennapokhoz adnak kereteket, amikor kijelölik állam és polgár mozgásterének határait. Az Alaptörvény családfogalmával az állam az egyes individuumok személyes észlelésétől teljesen függetlenül, korlátlan hatalommal írja elő, hogy kik azok az emberek, akiket családtagként magunkhoz tartozónak kell éreznünk. A választás lehetőségének többé nem kell a polgárt nyugtalanítania – döntési szabadsága mindössze arra korlátozódik, hogy megválassza, akar-e családot, vagy sem. Ha családi életét az Alaptörvény adta keretektől eltérően alakítaná, megteheti, de hiába is számít arra a védelemre, amelyet az alkotmány az Alaptörvény szerinti értelemben vett családok számára biztosít.

Ez az alkotmányból leszivárgó absztrakt védelem (vagy annak hiánya) a jogalkalmazás konkrét szintjén akkor jelentkezik, amikor az egyszeri polgárnak egy állami szervvel akad dolga. A következő esettanulmány egy ilyen ügyről szól. Nati meghiúsult örökbefogadása rávilágít arra, hogy az Alaptörvény családfogalmának igenis emberi sorsokat alakít, és alkalmas arra, hogy komoly károkat okozzon.

A GYERMEK LEGJOBB ÉRDEKE

Dr. Molnár Adrienn örökbefogadási ügye a 21. Budapest Pride megnyitója óta vált közismertté.⁷ A történet Adrienn szemszögéből az online média jóvoltából már részleteiben is eljutott a nyilvánossághoz,⁸ mostanra azonban az alapvető jogok biztosának az ügygel foglalkozó jelentése is elkészült.⁹

A jelentés által megállapított tényállás és az interneten keringő részletek alapján tudható, hogy Adrienn és élettársa, Szilvia többéves együttélés után közösen döntöttek úgy, hogy gyereket szeretnének örökbe fogadni. Az örökbefogadás jelenleg hatályos, több jogszabályban szétszórta, szerteágazó szabályanyaga¹⁰ az egyedülálló örökbefogadó személy és a házasságban élő örökbefogadók¹¹ kategóriáit ismeri. Ennek egyik következménye, hogy aki élettársával szeretne örökbe fogadni – legyen bár partnere tőle különböző, vagy vele azonos nemű személy –, élettársával közösen ezt fennálló kapcsolatának keretein belül nem teheti meg. Különböző nemű párok esetében a közös örökbefogadás egyedül házasságkötéssel lehetséges, az azonos nemű párok számára azonban erre egyáltalán nincs mód.¹² Adrienn tehát jogi szempontból egyedülállóként jelentkezett örökbefogadó szülőnek, azonban már az eljárás kezdetén, 2015 januárjában tájékoztatta az örökbefogadási tanácsadót arról, hogy vele azonos nemű személlyel él élettársi kapcsolatban, és partnerével együtt szeretné a gyermeket nevelni. Ezen a ponton még úgy tűnt, hogy ez nem lesz akadálya az örökbefogadásnak, így Adrienn jelentkezésként regisztrálták a nyilvántartásban.

Adrienn részt vett az örökbefogadás előtti tanácsadáson, elvégezte a tanfolyamot, az örökbefogadásra pedig mind a pszichológiai vélemény, mind a kör-

nyezetanulmány alapján alkalmasnak minősült. Orvosként praktizál Pécsen, élettársa szintén dolgozik, jövedelmi viszonyaik átlagon felüliek, háttérükkel kapcsolatban az eljárás során egyetlenegyszer sem merült fel olyan körülmény, amely egy örökbe fogadott gyermek fizikai, értelmi és érzelmi fejlődését bármilyen szempontból hátrányosan érinthette volna.

Az év végén az események felgyorsultak, mivel felbukkant a rendszerben egy örökbe adható kislány. Az örökbefogadási eljárás fontos vezérelve, hogy nem a reménybeli örökbefogadó számára keresnek „alkalmas” gyermeket, hanem az érintett gyermek számára kutatják fel a megfelelő örökbe fogadó szülőket.¹³ A besorolási sorrend szerint Adrienn állt az első helyen, azonban a kiejánlás sorrendiségéről döntő szakmai munkacsoport a besorolásban második helyen álló házaspárt az első helyre sorolta át, mivel a Ptk. úgy rendelkezik, hogy a *kiskorú gyermek érdekében* a gyámhatóság elsősorban a házasságban élő örökbefogadók általi örökbefogadást engedélyezi.¹⁴ Az akkor 16 hónapos Natáliát tehát kiejánlották a házaspárnak, akik azonban a gyermeket elutasították. Ennek okait az ombudsman jelentése nem részletezi, a történet szereplőinek informális elmondása azonban sejteti, hogy a gondozatlan terhességből született, roma származású, magzati alkoholszindrómás,

7 ■ <https://www.youtube.com/watch?v=JFIYpAc-HIY>

8 ■ Például: http://divany.hu/szuloseg/2016/07/27/jobba_a_gyerekek_allami_gondozasban_mint_leszbikus_szulokkal/ http://amelegedo.blog.hu/2016/08/15/alljunk_ki_egyutt_az_igazsagtalansag_ellen

9 ■ Az alapvető jogok biztosának Jelentése az AJB-485/2017. számú ügyben. Dr. Molnár Adrienn panaszát a Háttér Társaság Egyesület képviselte az eljárásban.

10 ■ A legfontosabb vonatkozó jogszabályok: a Ptk.; a Gyermek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezmény kihirdetéséről szóló 1991. évi LXIV. törvény (a továbbiakban: Egyezmény); a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvény (Gyvt.); a gyámhatóságokról, valamint a gyermekvédelmi és gyámügyi eljárásról szóló 149/1997. (IX. 10.) Korm. rendelet (Gyer.); a gyermekvédelmi és gyámügyi feladat- és hatáskörök ellátásáról, valamint a gyámhatóság szervezetéről és illetékességéről szóló 331/2006. (XII. 23.) Korm. rendelet (Gyár.); és a személyes gondoskodást nyújtó gyermekjóléti, gyermekvédelmi intézmények, valamint személyek szakmai feladatairól és működésük feltételeiről szóló 15/1998. (IV. 30.) NM-rendelet (a továbbiakban: NM-rendelet).

11 ■ Ptk. 4:132. § (2) bekezdés.

12 ■ A bejegyzett élettársi kapcsolatról, az ezzel összefüggő, valamint az élettársi viszony igazolásának megkönnyítéséhez szükséges egyes törvények módosításáról szóló 2009. évi XXIX. törvény 3. § (2) bekezdése szerint a bejegyzett élettársakra a házastársak közös gyermekre fogadására vonatkozó szabályok nem alkalmazhatók.

13 ■ Lásd pl. az Emberi Jogok Európai Bíróságának az E. P. v. Olaszország ügyben hozott döntését (*E. P. v. Italy*, judgment of 9 January 2003, Application no. 34558/97).

14 ■ Ptk. 4:120. § (5) bekezdés. A Ptk. megfogalmazása rímelt az Egyezmény terminológiájára, melynek 21. cikke kimondja, hogy az örökbefogadás során a gyermek mindenképp álló érdekét kell szem előtt tartani.

15 ■ A Ptk. 4:120. § (1) bekezdése szerint az örökbefogadás-hoz az örökbe fogadni szándékozó személynek, a gyermek törvényes képviselőjének egyező kérelme és a gyermek szüleinek, valamint a házasságban élő örökbe fogadó házastársának a hozzájárulása szükséges.

koraszülött Nati körül nem tolongtak a lehetséges örökbefogadók. Adrienn a házaspár elutasító nyilatkozata után kapott lehetőséget a gyermekről készült dokumentáció megismerésére, és a szakmai felügyelet mellett zajló első személyes találkozásra, amelyet követően rögtön úgy is nyilatkozott, hogy szeretné Natit rendszeresen látogatni.

A barátkozási folyamat 2016. április 13-án jutott el addig a pontig, hogy a gyermek hivatalosan kirendelt gyermekvédelmi gyámja és Adrienn a kijelölt gyámhatóság előtt személyesen terjesztették elő egybehangzó kérelmüket az örökbefogadás iránt, ami az örökbefogadás törvényi feltétele.¹⁵ A kérelem előterjesztésének másnapján, 2016. április 14-én a gyámhatóság¹⁶ végzésben kért tájékoztatást a gyermekvédelmi szakszolgálattól¹⁷ arra nézve, hogy a gyermek kijáánlásakor volt-e az egységes örökbefogadási nyilvántartásban az illetékességébe tartozó alkalmas, házasságban élő, örökbe fogadni szándékozó személy, vagy ennek hiányában a szakszolgálat megkereste-e az országos örökbefogadást elősegítő szervet. A szakszolgálat válaszában elmondta, hogy az illetékességébe tartozó, alkalmasnak látszó, házasságban élő pár a kijáánlást elutasította, így Adrienn következett a sorrendben. A szakszolgálat úgy érvelt, hogy mivel a jelentkező, a gyermek számára

alkalmasnak látszó, örökbe fogadni szándékozó személy lakóhelyét tekintve a szakszolgálat illetékességébe tartozott, nem volt szükség az országos szerv megkeresésére. A szakszolgálat válasza 2016. április 18-án kelt, ezt követően, tíz nap elteltével, 2016. április 28-án a gyermekvédelmi gyám indokolás nélkül visszavonta az örökbefogadás engedélyezése iránti kérelmét. A gyámhatóság határozata lenyűgöző gyorsasággal, már másnap, 2016. április 29-én elkészült, amelyben elutasította Adrienn kérelmét Nati örökbefogadásának engedélyezésére. A határozat az elutasítást azzal indokolta, hogy a gyermekvédelmi gyám hozzájárulásának hiányában az örökbefogadás objektív törvényi feltételei hiányoznak.¹⁸

A szakszolgálat gyermekvédelmi gyámja meghozatalakor döntését nem indokolta, később azonban, az alapvető jogok biztosának megkeresésére meglepő okfejtéssel állt elő. A választ szó szerint idézve: „Figyelemmel a Ptk. 2013. évi 5. tv. 4:120 §-ára és Magyarország Alaptörvényének L) cikkére, mely szerint a családi kapcsolat alapja a házasság, e kettőt együttesen mérlegelve azt a döntést hoztam, hogy visszavonom kérelmemet.”

A kijáánlási sorrenddel kapcsolatos szabályozási bizonytalanságokra az alapvető jogok biztosa is rámutatott jelentésében,¹⁹ ugyanakkor úgy tűnik, hogy az eset szempontjából mindez mellékszál, mely legfeljebb ürügyet szolgáltatott az örökbefogadás megakadályozásához, de indítóokul nem szolgált.

Noha sem a gyámhatóság, sem a gyermekvédelmi gyám nem ismerte el, hogy ok-okozati összefüggés lenne a megkeresés eredménye és a kérelem visszavonása között, az időbeli egybeesések miatt az alapvető jogok biztosa is úgy találta, hogy más indokkal a történetek nehezen magyarázhatók, és a gyámhatósági eljárás összességében a szexuális irányultságon alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmába ütközik.²⁰ Ezek alapján nagy bizonyossággal állítható, hogy a gyámhatóság és a gyermekvédelmi gyám egyeztetett az örökbefogadás megghiúsítása érdekében, egyéb magyarázat híján kifejezetten Adrienn és partnere szexuális irányultsága lehetett az örökbefogadás akadálya. Azt, hogy ebben az egyeztetésben ki lehetett a kezdeményező fél, a körülmények alapján szintén nem nehéz felfejteni. A gyermekvédelmi gyám az eljárás kezdetén megadta a hozzájárulását, tette mindezt Adrienn és párja kapcsolatának ismeretében. Hozzájárulását később tartalmilag a vonatkozó alkotmányos kontextusra utalva egy jogilag releváns, de formailag hivatkozási hibáktól hemzseggő érveléssel vonta vissza. A gyermekvédelmi gyám jogász érvelését és laikus jogi helyesírását látva több mint valószínű, hogy ő csak szócsöve volt valaki másnak. Ahogyan azt Adrienn a gyámhatóság munkatársainak szóban elhangzott tájékoztatása alapján állította – „valakinek »fent« kifogása van az ellen, hogy »leszbikusként« örökbe fogadjon egy gyermeket”, de „ezt így nem lehet kimondani”,²¹ ezért szükség volt egy eljárási hibára (jelen esetben a gyermekvédelmi gyám

16 ■ A Baranya Megyei Kormányhivatal Pécsi Járási Hivatal Gyámhivatala.

17 ■ A Baranya Megyei Gyermekvédelmi Központ és Területi Gyermekvédelmi Szakszolgálata.

18 ■ Utalva itt a Ptk. 4:120. § (1) bekezdés által megkívánt egyező kérelemre.

19 ■ A jelentés összegzi, hogy a hatályos örökbefogadási szabályok három preferenciakritériumot állítanak fel az örökbefogadó kiválasztására vonatkozóan. Ezek szerint a belföldiek előnyt élveznek a külföldiekkel szemben [Ptk. 4:129. § (2) bek.], a helyben lakók előnyt élveznek az ország más részein élőkkal szemben [Gyvt. 141/F § (2) bek.], és a házaspárok előnyt élveznek az egyedülállókkal szemben [Ptk. 4:120. § (5) bek.] (AJB-485/2017., 30. old.). Az ügyben a szakszolgálat és a gyámhatóság egymással ellentétesen értelmezte a helyben lakók és a házaspárok előnyben részesítésének sorrendiségét. A szakszolgálat úgy érvelt, hogy az örökbefogadási eljárás egészét és az utánkövetést is jelentősen hatékonyabbá teszi, ha az örökbefogadás a megyén belül zajlik. A gyermek helyzetét megkönnyíti, ha kulturális-lokális önazonosságát legalább részben megőrizheti, a problémák észlelése a megyén belül gyorsabban megtörténik, és az örökbe fogadó szülők is szívesebben fordulnak segítségért a szakszolgálathoz, ha a személyes ismeretség adott. A szakszolgálat szerint tehát a helyi illetőség kritériuma fontosabb a házaspárok előnyben részesítésénél. A gyámhatóság a feltételeket úgy interpretálta, hogy ha a megyén belül nincs lehetőség házastársak általi örökbefogadásra, a megyén belüli alkalmas egyedülálló személy helyett az országos listáról kell alkalmas házaspárt keresni, tehát a gyámhatóság szerint a lokációra vonatkozó feltételt a házaspárok előnyben részesítése felülírja. Ahogyan erre az alapvető jogok biztosa is rámutatott, az ilyen értelmezés gyakorlatilag kiüresíti az egyedülálló személyek örökbefogadási lehetőségeit (AJB-485/2017., 25. old.). Eppen ezért az ombudsman a jogbiztonság védelmében felkérte az illetékes minisztert, hogy tekintse át a preferenciaszabályok ellentmondásait, és kezdeményezze egyértelművé tételüket, lehetőség szerint oly módon, hogy a belföldiség után a helyben lakás legyen a második helyen alkalmazandó preferenciaelv (AJB-485/2017., 30. old.).

20 ■ AJB-485/2017., 22–23. old.

21 ■ AJB-485/2017., 4. old.

hozzájárulásának hiányára), mely az örökbefogadást megakaszthatta.

A homoszexuális személyek gyermeknevelése kapcsán létezik tudományos konszenzus²² arra nézve, hogy a szülők szexuális irányultsága nem befolyásolja hátrányosan a gyermek fejlődését. Létezik az egyenlő bánásmód követelményével a jogrendszer egészét átható módon biztosító jogszabályi keretrendszer,²³ és Magyarország az elvek szintjén igyekszik is az egyedülálló személy általi örökbefogadás szabályait a szexuális irányultságtól és nemi identitástól függetlenül biztosítani.²⁴ Adriennék alkalmasságát szakvélemények és környezettanulmányok sora igazolta, és bizonyítottan kötődés alakult ki köztük és a gyermek között. Család lehetnek volna, de az Alaptörvény miatt mégsem lettek – költői kérdés, mennyiben szolgálta mindez Natinak az eljárás során mantraként ismételtetett legjobb érdekét.²⁵

ABBÓL FŐZÜNK, AMINK VAN

Az ügy az örökbefogadás hatályos szabályozásával és az esettel kapcsolatban is számtalan kérdést vet fel, kezdve onnan, hogy miért kell egyedülállónak címkézni embereket, akik nem azok; mi garantálja, hogy a gyermek legjobb érdekét az szolgálja, ha házaspár fogadja örökbe; egészen odáig, hogy hogyan lehetséges, hogy az eljárásban ügyféli státusszal nem rendelkező gyermekvédelmi gyám a hozzájárulását indokolás nélkül visszavonja, és ennek alapját, valamint lehetséges joghatását még a jogorvoslati eljárás során sem firtatja senki. A jelentés ezekre a kérdésekre változó mélységben ugyan, de egyaránt kitér – ez a mostani tanulmány azonban egyedül azt vizsgálja, hogy az Alkotmánybíróság (és az Alkotmánybíróság nyomán az alapvető jogok biztosa) miként viszonyul az Alaptörvény L) cikkének (1) bekezdéséhez, és milyen következtetés vonható le mindebből.

A jelentés szerint a gyermekvédelmi gyám „önkényes módon, személyes értékrendje alapján az Alaptörvény szövegére, annak alkotmányosan nem értelmezhető tartalmú egyéni értelmezésére támaszkodva” hozott döntést. Az alapvető jogok biztosa szerint, noha az Alaptörvényben szereplő alapjogi normákat „a jogalkalmazók sem hagyhatják figyelmen kívül”, mindez „nem vezethet saját belátáson alapuló érveléshez és értelmezéshez”, egyebek mellett azért sem, mert Magyarországon az Alaptörvény mindenkire nézve kötelező értelmezésének forrása csak az Alkotmánybíróság lehet, és az egyes jogalkalmazók értelmezése „nem mehet szembe az Alkotmánybíróság álláspontjával”.²⁶

A gyermekvédelmi gyám (vagy aki „felülről” szóló általa) mindenesetre valahogy értelmezte az Alaptörvény L) cikkét, tette pedig mindezt nem *erga omnes* hatállyal, azaz mindenkire kötelezően, hanem kizárólag magának. Az alapvető jogok biztosa szerint az Alkotmánybíróság eddigi gyakorlatából már a napnál is világosabb, hogy a gyermekvédelmi gyám értelme-

zése nem volt helyes. Vessünk is akkor egy pillantást erre a gyakorlatra.

Az ombudsman érvelésében a testület gyakorlatából elsőként a 1097/B/1993. AB határozatot hívja fel, melyben az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a család alkotmányos védelme nemcsak a házasságon alapuló családra, hanem a szociológiai értelemben vett családi életre is vonatkozik, érvelését pedig túlnyomórészt a 43/2012. (XII. 20.) AB határozatra alapítja, mely kimondja: az Alaptörvény L) cikkéből nem következik, hogy az egymás gyermekeiről gondoskodó és őket felnevelő élettársaknak a tágabb, dinamikusabb szociológiai családfogalomba tartozó, azonos célra irányuló, kölcsönös gondoskodáson alapuló, tartós érzelmi és gazdasági életközösségére ne vonatkozna ugyanúgy az állam intézményvédelmi kötelezettsége. Ebben a felfogásban a család egy rugalmas, nyitott, befogadó keret, és a család fennállása sokkal inkább ténykérdés, semmint jogi kérdés.²⁷ Itt a család nem az, ami illeszkedik az alkotmányozó által meghatározott formulába, hanem a család valami, amire az alkotmányozó formulájának illeszkednie kell. Ez az attitűd rokonságban áll az Emberi Jogok Európai Bíróságának családértelmezésével,²⁸ és benne rejlik ugyanaz a felismerés, amelyet az ENSZ Gyermekjogi Bizottsága ajánlásában rendszeresen említ: azazhogy nincsenek olyan megoldások és merev formulák, amelyek minden helyzetre mechanikusan alkalmazhatók, és amikor bármilyen formában gyerekek sorsáról kell döntenet, ott az egyéni bánásmód elvét kell érvényesíteni.

22 ■ A jelentés 27. oldalán idézi: American Psychological Association (2005): *Lesbian & Gay Parenting*. <http://www.apa.org/pi/lgbt/resources/parenting.aspx>
Hasonló következtetésekre jutott: Laura Benkov: *Reinventing the Family – The Emerging Story of Lesbian and Gay Parents*. Crown Publishers, New York, 1994.; David K. Flaks et al: *Lesbians Choosing Motherhood: A Comparative Study of Lesbian and Heterosexual Parents and Their Children*. *Developmental Psychology*, 31 (1994), 105–114. old. Wardle egyike azoknak a ritka megszólalóknak, akik – létezésének elismerése mellett – megalapozatlannak tartják ezt a szakmai konszenzust, vö. Lynn D. Wardle: *The Potential Impact of Homosexual Parenting on Children*. *University of Illinois Law Review*, 1997. 833–919. old.

23 ■ A jelentés 14. oldalán hivatkozik a diszkriminációnak az Alaptörvény XV. cikkének (2) bekezdésében rögzített tilalmára és az Alkotmánybíróság 42/2012. (XII. 20.) AB határozatában kifejtett álláspontjára, miszerint az Alaptörvény XV. cikke a korábbi alkotmányhoz képest változatlan tartalommal tartja fenn az egyenlőség általános követelményét.

24 ■ Az Európa Tanács tagjaként Magyarországot is érinti a Miniszteri Bizottság CM/Rec(2010)5. sz. ajánlása a tagállamok számára a szexuális irányultság, illetve nemi identitás alapján történő diszkrimináció leküzdését célzó intézkedésekről. <http://igazsagugyiinformaciok.kormany.hu/download/c/fd/30000/CM-Rec-2010-5-ajanlas.pdf>

25 ■ Nati sorsa egyébként a konkrét ügy alakulásától függetlenül rendeződött. Elszakítása Adriennétől és párjától a gyermeket pszichésen traumatizálta (4. old.). A trauma miatt várni kellett azzal, hogy egy újabb örökbefogadási eljárás megindítható legyen, idén tavasszal azonban egy újabb eljárás Nati sikeres örökbefogadásával zárult (8. old.).

26 ■ *AJB-485/2017.*, 20. old.

27 ■ Dombos Tamás – Polgári Eszter: *Zavaros progresszió. Az Alkotmánybíróság a családok védelméről szóló törvényről.*

Ezt a viszonyulást elnézve, és összevetve az Alaptörvény jelenleg hatályos L) cikk (1) bekezdésével, a család jelentésének két párhuzamos valósága tárul fel – az egyik a nemzetközi és európai sztenderd felé kacsintató Alkotmánybíróság és egy egészen másik, az alkotmányozó értelmezésében. Sajnálatos módon ez a párhuzamosság időben azonban nem teljesen érvényesül. Az alapvető jogok biztosa magától érteendő természetességgel hivatkozik az Alkotmánybíróságnak a családfogalom körében idézett határozataira, megelégedve annyival, hogy „az Alaptörvény vonatkozó rendelkezéseinek szövege az Alaptörvény Negyedik Módosításának hatályba lépését követően továbbra is nagyrészt megegyezik az Alkotmányban foglaltakkal”.²⁹ Hogy „nagyrészt” megegyezik, azt nehéz is volna vitatni, ugyanakkor az Alaptörvény családokra vonatkozó normatartalma az Alkotmányhoz és a Negyedik Módosítást követően az Alaptörvény eredeti szövegéhez képest is jelentősen változott. A 43/2012. (XII. 20.) AB határozat esetében a helyzet különösen pikáns, hiszen a határozatban az Alkotmánybíróság által alkotmányellenesként megsemmisített Csvt. családfogalma a Negyedik Módosítás óta nemhogy nem Alaptörvény-ellenes, hanem szövetszerűen az Alaptörvény részévé vált. Mindezt nehéz lenne másként értelmezni, mint az alkotmányozó tudatos szakításaként az Alkotmánybíróság családfogalommal kapcsolatban kifejtett elképzeléseivel. Másképpen fogalmazva: noha az Alaptörvény szövege az emberi méltóság, egyenlő bánásmód és a gyermekek jogai szintjén lényegileg a korábbi Al-

Fundamentum, 2013. 1. szám, 60. old. A cikk az alkotmánybírói gyakorlat számos ellentmondására rámutat, ugyanakkor a 43/2012. (XII. 20.) AB határozatra előrelépésként tekint az Alkotmánybíróság korábbi álláspontjához képest, mely, ha nem teljes következetességgel is, de hajlamos volt a gyermekek nevelésére a család fennállásának feltételeként tekinteni [154/2008. (XII. 17.) AB határozat].

28 ■ *Marckx v. Belgium*, judgment of 13 June 1979, Application no. 6833/74.; *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the UK*, judgment of 28 May 1985, Application no. 9214/80; 9473/81; 9474/81. A *Schalk and Kopf v. Austria* ügyben az Emberi Jogok Európai Bírósága kimondta, hogy a stabil de facto kapcsolatban együtt élő azonos nemű pár életközössége a „családi élet” fogalma alá tartozik, ugyanúgy, mint ahogy egy azonos helyzetben lévő külön nemű pár esetében történne. (*Schalk and Kopf v. Austria*, judgment of 24 June 2010, Application no. 30141/04, par. 94.) Lukashovich cikkében az ügy jelentőségét értékelve egy új európai családról ír, és álláspontja szerint az EJEB indokolása előrevetíti, hogy a Bíróság, érzékelve a növekvő európai konszenzust, egyre közeledik az azonos nemű párok házasságkötéshez való jogának elismeréséhez: Vasily Lukashovich: Egy új európai család. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának Ítélete a Schalk és Kopf kontra Ausztria esetében. *Fundamentum*, 2010. 3. szám, 123. old.

29 ■ A/B-485/2017, 11. old.

30 ■ A jelentés 15. oldala hosszasan idézi és elemzi a családfogalom rugalmas értelmezése mellett álló szakirodalmi forrásokat: Weiss Emília: A törvény célja. In: Petrik Ferenc (szerk.): *A családjogi törvény magyarázata*. Közgazdasági és Jogi, Bp., 1988. 24. old.; Kőrös András: A családjog alapelvei. In: uő: *A családjog kézikönyve I.* HVG-Orac, Bp., 2007. 12. old.; Kőrös András: *Alapelvek*. In: uő (szerk.): *Az új Ptk. magyarázata. III/VI.* HVG-Orac, Bp., 2013. 25. old.; Vékás Lajos (szerk.): *Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*. CompLex, Bp., 2008. 396. old.

kotmánnyal megegyező védelmet biztosít, a családfogalom Alaptörvénybe iktatása az Alaptörvényen belülről áll szemben ezekkel az alapjogokkal.

Az Alkotmánybíróság az L) cikk (1) bekezdését a családfogalom kodifikációja óta egyetlenegy esetben érintette többé-kevésbé érdemben. Noha a 14/2014. (V. 13.) AB határozat kerüli a karakán megfogalmazásokat, az egész döntés azt a benyomást kelti, hogy az Alkotmánybíróság a változások ellenére is próbál legalább a lehetőségek határáig az európai sztenderd felé fordulni, és feltett szándéka, hogy összeegyeztesse a családfogalmat az összeegyeztethetlennel – az Alaptörvény diszkriminációt tiltó és a gyermek jogait védő rendelkezéseivel.

KRITIKA HELYETT

A jelentést olvasva határozott a benyomás, hogy az ombudsman is érzi, a Negyedik Módosítás kirántotta a szőnyeget az eddig lassú, de folyamatos fejlődést mutató alkotmánybírói gyakorlat alól. Az alapvető jogok biztosa hosszasan idéz az európai folyamatokra jól rezonáló kommentárirodalomból és a Szakértői Javaslatból,³⁰ érzékelhetően azzal a szándékkal, hogy az Alaptörvény L) cikke által okozott károkat a lehető legkisebb mértékűre szorítsa.

A jelentés maga is értelmezi a család fogalmát, de nem az Alaptörvény L) cikke, hanem az európai sztenderd alapján. Erőfeszítése emberileg példaértékű. A jogalkalmazó „abból főzhet, amije van”, márpedig ebben az esetben az Alaptörvényt nem lehet kihagyni a hozzávalók közül. Fájón nyilvánvaló ugyanakkor, hogy az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez készült Szakértői Javaslat, vagy a Ptk. Kommentárja, legyen szakmailag bármilyen színvonalas is, nem fogja felülírni a jogforrási hierarchia csúcsáról árnyékot vető Alaptörvényt, az Alkotmánybíróság közepesen lelkes alapjogvédő tevékenysége pedig nem sokáig lesz elég arra, hogy ellenálljon az európai és a hazai alapjogvédelmi sztenderd széttartó folyamatainak.

Az Alaptörvény L) cikk (1) bekezdésének az Alkotmánybíróság alkotmányértelmezésével tudatosan szakító szövegezése alapján a jogalkalmazóra nehezedő felelősségtől mentesen, mintegy tét nélkül kimondhatjuk, hogy a gyermekvédelmi gyám jól látta: az Alaptörvény értelmében Nati, Adrienn és Szilvia nem család. Natinak, amennyire tudjuk, *szerencséje volt*, végül lett családja. Kettőt viszont még két éves kora előtt elveszített – ebből egyet az Alaptörvény vett el tőle. □