T.
Debreceni Ítélőtábla!

a Miskolci Törvényszék útján

[…]

felperesek

Képviselő:

[…]

fellebbezése

[Település] Önkormányzata
[…]
és társai

alperesek

ellen

személyhez fűződő jog megsértése iránt indított

19.P.21.239/2016. sz. perben
a **100.** sorszámú ítélet ellen

Tisztelt
Miskolci Törvényszék
útján

Tisztelt Debreceni Ítélőtábla!

Alulírott **I. r., II. r., III. r., IV. r. és V. r. felpereseknek a** […] által képviselt **[település] Önkormányzata I. r.,** […] által képviselt **Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Kormányhivatal** (3525 Miskolc, Városház tér 1.) **III. r.** és […] által képviselt **Borsod-Abaúj Zemplén Megyei Központi Kórház és Egyetemi Oktatókórház** (3526 Miskolc, Szentpéteri kapu 72-76.) **IV. r. alperesek** ellen, a **Miskolci Törvényszék** előtt **19.P.21.239/2016.** számon, személyhez fűződő jog megsértése iránt indított perében – kívül jegyzett és az elsőfokú eljárásban benyújtott meghatalmazással igazolt jogi képviselőnk, […] útján – a törvényes határidőn belül, az alábbiakban részletezett indokok alapján

fellebbezéssel

élünk a **19.P.21.239/2016/100.** sorszámú ítélet ellen.

Kérjük, hogy a t. Ítélőtábla szíveskedjék az elsőfokú ítéletet megváltoztatva a felperes keresetének helyt adni, és az alpereseket a perköltségünkben marasztalni.

Kérjük, hogy a T. Ítélőtábla a fellebbezés elbírálására szíveskedjen tárgyalást tartani.

Az alábbiakban részletesen kifejtett álláspontunk szerint az elsőfokú bíróság a tényállást egyoldalúan, oly módon értékelte, hogy csak az alperesi tanúvallomásoknak tulajdonított jelentőséget, a felperesek, illetve a felperesi tanúk vallomását, okirati bizonyítékait nem vette figyelembe, továbbá még az ily módon rekonstruált tényállásból is téves, önellentmondó következtetéseket vont le. Továbbá, álláspontunk szerint az elsőfokú bíróság egyes jogszabályi rendelkezéseket tévesen értelmezett.

I. A perben érvényesített jogok mint személyiségi jogok:

A felperesek keresetlevelükben az alábbi személyiségi jogok megsértésére hivatkoztak:

- magán- és családi élethez való joga
- a gyermekek védelemhez és gondoskodáshoz való joga

- az egyenlő bánásmódhoz való joguk
- és a tisztességes eljáráshoz való joguk.

A bíróság álláspontja szerint a magán- és családi élethez való jog - azon belül is jelen esetben a családi élethez való jog -, illetve az egyenlő bánásmódhoz való jog személyiségi jog, így ezek sérelme vizsgálandó volt az eljárásban.

1. A gyermeki jogok személyiségi jogi jellege

A törvényszék szerint a gyermekek gondoskodáshoz és védelemhez való joga alkotmányos alapjog, de személyiségi jogként nem értelmezhető, mert nem a személyiség lényeges vonását védi, hanem a gyermeki létből adódó többletigények kielégítését szolgálja.

A személyiségi jogok jellemzője egyfelől – egyetértve az elsőfokú bírósággal –, hogy a személyiség lényegi vonásának szabad kibontakoztatását szolgálják. Felperesi álláspont szerint azonban a gyermekkorúság – amíg tart – a gyermek személyiségének lényegi vonása. Az Alaptörvény XVI. cikke szerinti védelemhez és gondoskodáshoz való jog mint a gyermeki jogok összefoglaló anyajoga éppen azt hivatott biztosítani, hogy a gyermek gyermek maradhasson, megélhesse a gyermekkorát, kibontakozhasson gyermeki, majd felnőtté váló személyisége, amihez szükséges az ő biztonságos testi, lelki, érzelmi, erkölcsi fejlődése. Bár a gyermekkor múlandó, annak fennállása során ennek megfelelően a személy lényegi tulajdonságát, vagyis személyiségének lényegi vonását képezi. A személyiség lényegi vonása jellemzően állandó, mint például az etnikai származás, de a bírói joggyakorlat személyiség lényegi vonásának tekint némely olyan tulajdonságot is, amely változhat, ilyen például a személy vallási meggyőződése vagy nemzeti hovatartozása, de akár szexuális irányultsága vagy nemi identitása is. Felperesi álláspont szerint tehát a gyermek személyiségének lényeges vonása az a gyermeki létállapot, amelyben kifejezetten szüksége van a saját családjában való nevelkedéshez.

Másfelől: felperesi álláspont szerint a gyermekek védelemhez és gondoskodáshoz való joga az emberi méltósághoz való jogból fakad [Ptk. 2:42 § (2)], és a gyermekek ezen jogának célja éppen az, hogy biztosítsa a gyermeki személyiségük szabad kibontakoztatását [Ptk. 2:42 § (1)].

Az Alaptörvény XVI. cikkhez fűzött indokolás szerint a gyermeket főszabályként minden olyan alapvető jog megilleti, 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 az Alaptörvény kifejezetten a gyermekek jogaként rögzíti a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges védelemre és gondoskodásra való jogot.
Az Alaptörvény XVI. cikkében garantált gyermeki jogot az 1991. évi LXIV. törvénnyel kihirdetett a Gyermek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezmény (a továbbiakban: Egyezmény) valamint a Gyvt. tölti meg részletes tartalommal. Az Egyezmény preambuluma szerint *a gyermek személyiségének harmonikus kibontakozásához szükséges, hogy családi környezetben, boldog szeretetteljes és megértő légkörben nőjön fel.* Az Egyezmény a részes államok felelősségévé teszi, hogy – „*nemzetiségi vagy társadalmi származása, vagyoni helyzete, cselekvőképtelensége, születési vagy egyéb helyzete szerinti megkülönböztetés nélkül*" (2. cikk) – biztosítsák azt, hogy *„a (...) a közigazgatási hatóságok*

(...) minden, a gyermeket érintő döntésükben a gyermek mindenek felett álló érdekét" vegyék figyelembe elsősorban (3. cikk). A gyermek mindenek felett álló érdekét hangsúlyozza a Gyvt. (2. §) és a Ptk is. Az Egyezmény 9. cikke épp úgy, mint a Gyvt. 6. §-a rögzíti a gyermek jogát ahhoz, hogy saját családjában éljen, sőt ahhoz is, hogy segítséget kapjon az állami szervektől a saját családjában történő nevelkedéséhez, *személyiségének kibontakoztatásához*, a fejlődését veszélyeztető helyzet elhárításához, a társadalomba való beilleszkedéséhez, valamint önálló életvitelének megteremtéséhez [Gyvt. 6. § (2)]. A Gyvt. kiemeli, hogy a gyermeknek joga van emberi méltósága tiszteletben tartásához [6. § (5)].

A Ptk. családjogi része, a IV. könyv alapelvi rendelkezései szerint:

4:2. § [A gyermek érdekének védelme]
(2) A gyermeknek joga van ahhoz, hogy saját családjában nevelkedjék.
(3) Ha a gyermek nem nevelkedhet saját családjában, akkor is biztosítani kell számára, hogy lehetőleg családi környezetben nőjön fel és korábbi családi kapcsolatait megtarthassa.
(4) A gyermeknek a saját családjában, illetve a családi környezetben nevelkedéséhez és a korábbi családi kapcsolatai fenntartásához fűződő jogát törvényben meghatározott esetben, kivételesen és a gyermek érdekében lehet korlátozni.

Felperesi álláspont szerint az idézett jogszabályhelyek alátámasztják, hogy az Alaptörvényben szabályozott gyermeki alapjog, és annak részjoga, a családban nevelkedés joga a gyermekek esetében kifejezetten gyermeki minőségükhöz mint személyiségük lényegi vonásához kötődő, gyermeki személyiségük szabad érvényesítését biztosító személyiségi jog.

Ezt támasztja alá az is, hogy az Alaptörvény XVI. cikke szerinti védelemhez és gondoskodáshoz való jog mint a gyermeki jogok anyajoga mindenkivel szemben érvényesíthető, ami a személyiségi jogok sajátja. A Ptk. Opten Kommentár (I. kötet 251. old.) szerint: "*A személyiségi jogok ezzel szemben az emberi jogoknál kifejtett tartalmi különbözőség mellett nem egyszerűen az állam által garantált jogokként szerepelnek a Ptk-ban, hanem <u>abszolút jelleggel, valamennyi jogalany vonatkozásában kötelezettség az elismerésük, tűrésük és megsértésüktől való tartózkodás</u>.*" Az Alaptörvény XVI. cikkhez fűzött indokolás szerint pedig: "*<u>E védelemre és gondoskodásra a gyermek mindenkivel szemben igényt tarthat.</u> 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."*

Ahogy a törvényszék által idézett BH.2018.222 döntésben hivatkozott Pfv. 20.445/2015/4. sz. kúriai döntés által megerősített másodfokú ítélet (Debreceni Ítélőtábla Pf. 20.415/2014/6) írja, *"a Gyermek jogairól szóló, ENSZ Egyezmény 9. cikkének 3. bekezdésén alapuló kapcsolattartási joga gyermeki jog, s alapvető emberi jog. A Ptk.-ban rögzített* ***személyiségi jogok közé azért nem illeszthető be, mert azok abszolút szerkezetűek, a szülő-gyermek kapcsolat jogviszonya, mint családjogi jogviszony ugyanakkor - jogelméleti szempontból - legfeljebb a „relatív személyjogok" kategóriájába lenne besorolható****."* E szerint az adott perben jelentőséggel bíró kapcsolattartási jog relatív szerkezete miatt nem illeszthető a személyiségi jogok közé. Az abszolút szerkezetű gyermeki jogokkal kapcsolatban ez nem

merülhet fel, így tehát azon, az Egyezménybe foglalt gyermeki jogok, amelyek abszolút szerkezetűek, személyiségi jogként értelmezhetők.

A Ptk. már idézett rendelkezéseihez kapcsolódóan a jogtár kommentár hangsúlyozza, hogy a Ptk. idézett szabályai *"nemcsak családjogi, hanem gyermekvédelmi jellegűek is, és a gyermek egyik legjelentősebb jogához kapcsolódnak: a gyermeknek joga, hogy saját családjában nevelkedjen, ha pedig erre nincs mód, akkor családi környezetet kell számára biztosítani és azt, hogy korábbi családi kapcsolatait is megtarthassa."* Tehát a relatív szerkezetű kapcsolattartási joggal szemben ebben a perben egy olyan gyermeki jogról van szó - a gyermek családban való felnövekedéséhez való jogáról - amely abszolút szerkezetű, így személyiségi jogként értelmezhető.

Az ítélet annak alátámasztására, hogy az Alaptörvény XVI. cikke szerinti alapjog nem személyiségi jog, azon bírói gyakorlatra (BH.2018.222.) hivatkozik, amely szerint a kapcsolattartás joga nem személyiségi jog, hiszen ellenkező esetben a családjogi jogviszonyból eredő jogkövetkezmények mellett személyiségi jogi szankciók is alkalmazhatók lennének, így megkettőződne a jogrendszer.

A hivatkozott BH szerint:

"A Kúria álláspontja szerint a kiindulópont változatlanul az, amit a következetes és egyértelmű bírói gyakorlat megfogalmaz: bármely más jogterületre tartozó jogvita eldöntése, sőt még véleményezése sem tartozik a személyiségi jogi per bíróságára. A rendelkezésre álló adatok szerint jogsértőnek állított magatartások vonatkozásában még nem volt jogerős a kapcsolattartást is szabályozó családjogi ítélet.
[25] A korábbi ítéletéhez képest a Kúria álláspontja változatlanul az, hogy a kapcsolattartás kérdése alapvetően családjogi kérdés, a kapcsolattartás nem megfelelő végrehajtása esetén a szankciók alkalmazása alapvetően a gyámhatóságra tartozik. Változatlan a Kúria álláspontja abban a kérdésben is, hogy családjogi viták rendezésének nem megfelelő eszköze a személyiségi jogok érvényesítése."

Hangsúlyozzuk mindazonáltal, hogy a perbeli esetben nincs – és nem is lehetett volna – szó családjogi jogvitáról. Jelen perben a szakellátásba vett gyermekek vérszerinti szülei és egy szakellátásból hazagondozott gyermek, mint felperesek olyan önkormányzati, illetve állami szerveket pereltek, amelyek jogsértő eljárása, illetve mulasztásai miatt kerültek állami gondozásba a gyermekek. Ebben az esetben tehát - szemben a családjogi jogvitákkal - nem egymással mellérendelt viszonyban álló szülők jogvitájáról van szó.

A felperesek az alperessel vagy más állami szervvel szemben emiatt családjogi pert nem indíthattak volna, tehát jelen esetben fel sem merül a "jogrendszer megkettőződésének" veszélye. Ha e jogokat ugyanis személyiségi jogi perben sem lehet érvényesíteni, akkor álláspontunk szerint a magyar jogrendszerben nincs hatékony jogorvoslat a gyermeki jogok sérelmének – visszamenőleges – megállapítására és az abból fakadó igények érvényesítésére. Amennyiben nem lehetne a gyermekvédelmi szervek jogellenes magatartásával okozott gyermeki jogok sérelmét személyiségi jogi perben érvényesíteni, az olyan lenne, mintha a büntetőbíróság által felmentett személy utóbb nem indíthatna személyiségi jogi vagy kártérítési pert a jogellenesen előzetes fogvatartásban töltött idő miatt. A Ptk. Kommentár (I. kötet 258. oldal) szerint: "*Valamennyi, személyiségi jogot sértő szituáció magánjogi*

jogviszonyként értékelhető, így az állam, állami szervek hatósági eljárásában (alapvetően közjogi jogviszonyban) elkövetett személyiségsértései is a polgári jog szabályai alapján kerülnek elbírálásra (BH 276/1997, BH 178/2002)".

Megjegyezzük, hogy található olyan eseti döntés is (Pfv.IV.20.997/2017/4. által jóváhagyott Fővárosi Ítélőtábla 32.Pf.21.094/2016/5. ítélet), amely a hivatkozott BH-val ellenkező megállapításra jut: *"A gyermekkel való kapcsolattartás ugyanakkor a személyiség lényeges vonását képező szülői lét alapvető megnyilvánulása, így az eljárási késedelem személyiségi jogsértő volta ezzel összefüggésben vizsgálható volt."* A felperesi álláspontot támasztja alá a Kúria Pfv. 21.012/2016/10. sz. ítélete is. A perben a felperes egymillió forint nem vagyoni kártérítés megfizetésére kérte kötelezni az alperest bírósági jogkörben okozott kártérítés címén. Keresetét arra alapította, hogy a járásbíróság a kapcsolattartás tárgyában többször előterjesztett ideiglenes intézkedés iránti kérelméről indokolatlanul két évig nem hozott döntést, ezzel megsértette személyiségi jogait, családhoz fűződő jogát. 2011. október 12-től 2013. augusztus 31-ig gyermekeivel nem tudott érintkezni, ami súlyos lelki megterhelést jelentett számára. Az ítélet szerint "*az eljárási szabály megsértése a perbeli esetben személy elleni támadásnak tekinthető, mert az intézkedési késedelemmel a bíróság átmenetileg megfosztotta a felperest a gyermekeivel való kapcsolattartás lehetőségétől, amivel megsértette a felperes lelki egészséghez, az adott családban éléshez fűződő személyiségi jogát.*"

2. A magán- és családi élethez való jog, egyenlő bánásmódhoz való jog

A törvényszék szerint a felperesek által érvényesített jogok közül a magán- és családi élethez fűződő jog és az egyenlő bánásmódhoz való jog minősül személyiségi jognak. A keresetlevélben foglalt tényállás a bíróság szerint nem terjed ki a magánélethez való jog által védett szférára, ezért álláspontja szerint a családi élethez, azon belül is a családi együtteléshez való jog sérelme kerülhetett szóba a felperesek jogsérelme kapcsán, amelyet a bírói gyakorlat önálló személyiségi jognak ismer el. A felperesek keresetükben azért hivatkoztak "magán-és családi életükhöz fűződő jogukra", mert mind az Alaptörvény, mind az Emberi Jogok Európai Egyezménye, mind pedig az Európai Emberi Jogi Bíróság esetjoga egy cikk alatt, ugyanilyen megjelöléssel hivatkozik e jogra. Ettől függetlenül tartalmilag a felperesek a keresetben megjelölt jogon belül valóban családi életük sérthetetlenségéhez, családi együtteléshez való jogukat érvényesítették. Nincs vita továbbá felperesek és az elsőfokú bíróság között abban, hogy az egyenlő bánásmódhoz való jog személyiségi jog és a kereseti tényállások alapján e jog megsértése felmerülhetett.

<u>II. Alapjogi ügy</u>

Felperesek hangsúlyozzák, hogy a perben érvényesített személyiségi jogok egyben az Alaptörvényben garantált alapjogok, az alpereseknek felrótt személyiségi jogsértések tehát egyben alapjogsértések, hiszen állami/önkormányzati szerv, költségvetési szerv magánszemélyekkel szembeni jogsértéséről van szó. Miután alapjogok érvényesítésére más eszköz a magyar jogrendszerben nem áll rendelkezésre, a felperesek – az általános személyiségi jog védelmére is szolgáló – személyiségi jogi pert indítottak.

Azonban jelen per alapjogi jellegű, amely nem bírálható el pusztán a polgári jogi személyiségi jogi szabályok és joggyakorlat alapján sem: a perben alkalmazandó valamennyi jogszabály értelmezése során az Alaptörvényt is alkalmazni kell, azokat az alapjogokra [Alaptörvény VI. cikk (1), XVI. cikk (1), XV. cikk] is tekintettel kell értelmezni. Az alapjogok gyakorlásának korlátozására csak akkor kerülhet sor, ha azt mások alapvető jogainak érvényesülése vagy alkotmányos érték védelme szükségessé teszi. Alapjogok korlátozása esetében pedig a bíróságnak el kell végeznie a szükségességi és arányossági tesztet.

Az Alkotmánybíróság gyakorlatában következetesen alkalmazott, az európai alkotmánybíróságok és az Európai Emberi Jogi Bíróság gyakorlatából származó arányossági tesztet az Alaptörvény kodifikálta:

I. Cikk (3) … Alapvető jog más alapvető jog érvényesülése vagy valamely alkotmányos érték védelme érdekében, a feltétlenül szükséges mértékben, az elérni kívánt céllal arányosan, az alapvető jog lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható.

„Az Alkotmánybíróság állandó gyakorlata szerint az alapjogot korlátozó szabályozás akkor alkotmányos, ha alkalmas valamely legitim jogalkotói cél elérésére, továbbá megfelel a szükségesség és arányosság követelményeinek [...] *Az alapjog korlátozásának alkotmányosságához tehát szükséges, hogy a korlátozás megfeleljen az arányosság követelményeinek: az elérni kívánt cél fontossága és az ennek érdekében okozott alapjogsérelem súlya megfelelő arányban legyenek egymással. A törvényhozó a korlátozás során köteles az adott cél elérésére alkalmas legenyhébb eszközt alkalmazni.”* (39/2007. (VI. 20.) AB hat.)

Azonban az elsőfokú bíróság elmulasztotta levezetni a szükségességi-arányossági tesztet. A bíróság nem vizsgálta, hogy az alapvető jog korlátozására milyen célból került sor, az azonosított cél alapjogkorlátozás legitim céljának tekintendő-e, ha igen, akkor alkalmas-e a cél elérésére, ha igen, elengedhetetlen-e a cél eléréséhez, és ha minderre igen volt a válasz, akkor arányban áll-e a korlátozás az elérni kívánt céllal.

III. A közhatalmi jogkörben okozott személyiségi jogsértésért és a közigazgatási jogkörben okozott kárért való felelősség elhatárolása

Az elsőfokú bíróság – álláspontunk szerint tévesen – a közhatalmi jogkörben okozott személyiségi jogsértéséért való felelősségre, az objektív szankciók alkalmazására is a közigazgatási jogkörben okozott kárért való – szubjektív – felelősség körében kialakult joggyakorlatot alkalmazza (ld. az ítélet 22. oldal 1. bekezdését).

Eszerint akkor lett volna csak megállapítható a felperesek személyiségi jogának sérelme, ha egyrészt a hatóság olyan jogszabályi rendelkezést szegett volna meg, amely egyértelmű és mérlegelést nem igényel, vagy mérlegelési jogkörben eljárva kirívóan súlyos mérlegelési hiba történt volna az alperes részéről. Másrészt a személyiségi jog megsértése megállapításának feltétele, hogy az eljárási szabálysértés következményeként alakuljon ki a fél személyiségének lényegi vonását érintő sérelem.

Az első feltétel kapcsán a Pfv.IV.20.997/2017/4. számú eseti döntés 40. bekezdésében a Kúria fontosnak tartotta rögzíteni azt, hogy *"a jelen esetben a felperes személyiségi jogai sérelmére hivatkozással indította el a peres eljárást, ezért a közigazgatási jogkörben okozott kár (régi ptk. 349. §) szabályai a jelen esetben nem alkalmazhatók"*.

Felperesek álláspontja szerint – az új Ptk. szabályozása alapján egyértelműen – téves az a joggyakorlat, amely a személyiségi jogi perekben a közigazgatási jogkörben okozott kártérítés joggyakorlatát, vagyis a kártérítési felelősség feltételeit alkalmazza. A felperesek a kereset megállapítás iránti kérelmeikben nem az alperes szubjektív, felróhatóságon alapuló kártérítési felelősségét kérték megállapítani, hanem azt, hogy alperes különböző magatartásaival a felperesek személyiségi jogait megsértette, ami a Ptk. szerint objektív felelősségen alapul.

A Ptk. egyértelműen rendelkezik az objektív és a szubjektív szankciók különbözősége tekintetében akkor, amikor "*Felróhatóságtól független szankciók*" cím alatt tárgyalja a személyiségi jogok megsértésének megállapítását és további szankcióit, külön kitérve – ugyanezen cím alatt – arra az esetre is, ha közigazgatási jogkörben eljáró személy sért személyiségi jogot.

Álláspontunkat alátámasztja a Ptk. Opten Kommentár is, amely szerint (I. kötet 313. oldal):

"Ezen erkölcsi-jogi szankciók akkor is működésbe lépnek, ha a személyiségi jogot sértő magatartás nem volt felróható a jogsértőnek. ***Az új Ptk. kifejezetten hangsúlyozza, hogy e személyiségvédelmi eszközök alkalmazásához a jogsértés ténye elegendő.*** [...]
A jogsértés alatt tehát nem egy jogellenes magatartás hátrányos következményét, a kárt, hanem a jogellenes magatartást magát kell érteni. [...]
... ***a személyiségvédelem felróhatóságtól független, objektív szankcióinak alkalmazásához is kizárólag a jogellenes magatartás tényét kell igazolni, azt, hogy a jogsértő a személyiségi jogokat támadó magatartást fejtett ki.*** *Az esetlegesen bekövetkezett vagy látható sérelem nagyságának e szankciók körében nincsen jelentősége, hiszen mivel elsődlegesen nem vagyoni szankciókról van szó, mérték és összegszerűség nem társul hozzájuk.* ***A személyiségi jogsértés már ezen a ponton is különbözik a kártérítés jogintézményétől, melynek klasszikus alakzata megkívánja a felróhatóságot.****"*

Továbbá (Kommentár I. kötet 323-324.):
"Az új Ptk a személyiségvédelem felróhatóságtól független szankciói körében rendelkezik azokról a helyzetekről, amikor közigazgatási jogkörben eljáró személy vagy a bírósági, ügyészségi jogkörben eljáró személy sért személyiségi jogot. ***Tekintettel arra, hogy a felróhatóságtól független, objektív személyiségvédelmi eszközök alkalmazása során nem alkalmazhatók mögöttes szabályként a kártérítési felelősségre irányadó Ptk-beli rendelkezések,*** *a kötelezett személy meghatározása minden esetben a Ptk. 2:51 értelmében a jogsértő megtalálásával azonosítható.(....) amennyiben a közigazgatási jogkörben eljáró személy sérti más személyiségi jogát, a felróhatóságtól független szankciók a közhatalmi jogkörben eljáró jogi személlyel szemben érvényesíthetők."*

Végül (Kommentár I. kötet 324.):
"A felróhatóságtól független, objektív személyiségvédelmi eszközök létét indokolja az a tétel, hogy a személyiség teljes körű és abszolút védelméből következően a polgári jog a jogsértő

felróhatóságának hiányában is védelmet kell, hogy nyújtson a sértett számára. ***Ezeknek a szankcióknak az esetében is felelősségi helyzet keletkezik, ami azt jelenti, hogy minden olyan esetben, amikor a személyiségi jogot támadó magatartás jogellenes, a sértettnek lehetősége van e jogvédelmi palettából választani. A jogsértő oldalán csak abban az esetben nem keletkezik felelősség a személyiségi jogokat sértő magatartásával összefüggésben, ha sikeresen tud igazolni jogellenességet kizáró okot****. Ezek között az érintett hozzájárulása, valamint a jogszabály engedélye bír a legnagyobb gyakorlati jelentőséggel."*

Fentiekkel szemben az elsőfokú bíróság által citált feltételrendszert a bírói joggyakorlat a felróhatóságon alapuló szubjektív kártérítési felelősség kapcsán dolgozta ki. Az Opten Kommentár az új Ptk. közigazgatási jogkörben okozott kárért való felelősséget szabályozó 6:548. §-hoz az alábbiakat fűzi:

"(...) ***a jogalkalmazás során bekövetkező jogszabálysértés mint jogellenes magatartás nem feltétlenül jelent egyben felróhatóságot is, a jogalkalmazási és értelmezés tévedések általában kívül esnek a felróhatóság körén****. Másfelől viszont megalapozza a közigazgatási szerv kártérítési felelősségét például, ha a jogszabály rendelkezése teljesen és nyilvánvalóan egyértelmű, a ténymegállapítás és a döntés pedig nem mérlegelés eredménye (BH 423/2001)".*

A hivatkozott 423/2001. BH szerint: "*Nem lehet szó a felróhatóság körén kívül eső téves jogalkalmazásról, ha a jogszabály rendelkezése teljesen és nyilvánvalóan egyértelmű, a ténymegállapítás és a döntés pedig nem mérlegelés eredménye*."

Továbbá: *"Az ítélkezési gyakorlat szerint valóban csak a kirívóan súlyos jogalkalmazási és jogértelmezési tévedés alapozza meg a jogalkalmazó szerv kárfelelősségét. A tévedések súlyának értékelésére általában akkor kerül sor, amikor a jogalkalmazásnál tényállást kellett megállapítani, jogszabályokat kellett értelmezni, és ezek egybevetésével került sor a döntés meghozatalára. Ha a figyelembe veendő jogszabály rendelkezése teljesen és nyilvánvalóan egyértelmű, a ténymegállapítás és a döntés pedig nem mérlegelés eredménye, általában nem lehet szó a felróhatóság körén kívül eső tévedésről, hibáról."*

A bírói joggyakorlat tehát a kirívóan súlyos jogalkalmazási és jogértelmezési tévedés kategóriáját kifejezetten a közhatalmi jogkörben okozott kár kapcsán a felróhatóság meghatározására dolgozta ki. A személyiségi jogsértésért való felelősség alacsonyabb fokú, objektív felelősséget, vagyis pusztán jogellenes magatartást és azzal összefüggésben a személyiségi jog megsértését feltételezi.

Fentiekből álláspontunk szerint következik, hogy a közhatalmi jogkörben okozott személyiségi jogsértés megállapítása iránti perekben nem alkalmazhatók a közigazgatási jogkörben okozott kár megtérítésére irányuló perekben kialakult joggyakorlat szerinti feltételek. Ezt támasztja alá a Ptk. 2:52. § (2) bekezédésnek szabálya is, amely a sérelemdíj fizetésre kötelezés feltételeire viszont a kártérítés szabályait rendeli alkalmazni. Ebből is következik ugyanis, hogy a 2:51. §-ben szabályozott objektív szankciókra nem alkalmazandók a kártérítés szabályai, a kártérítési felelősség megállapításának feltételei. Ellenkező értelmezés arra vezetne, hogy a közhatalmi szervek személyiségi jogsértései enyhébb elbírálás alá esnének (mivel csak felróhatóság esetén állnának fenn), mint a

magánszemélyek, nem közhatalmi jogi személyek jogsértései, ez viszont utóbbiak hátrányára nyilvánvalóan ésszerűen nem indokolható hátrányos megkülönböztetést eredményezne.

Felperesi jogértelmezést támasztják alá továbbá a perben alkalmazandó Ket. 4. § (2) és (3) bekezdései, amelyek kifejezetten különbséget tettek a közigazgatási hatóság károkozása és személyiségi jogsértése között:

4. § (2) A közigazgatási hatóság a nem jogszabályszerű eljárással okozott kárt a polgári jog szabályai szerint megtéríti.
(3) A közigazgatási hatóság nem jogszabályszerű eljárása következtében személyiségi jogában megsértett jogalany számára sérelemdíjat fizet.

Ezt az álláspontot támasztja alá továbbá azon egységes bírói gyakorlat is (BH2017.116., Pfv. 20.205/2016/4., Pfv. 22.125/2016/3.), amely a büntetőbíróságok mint közhatalmi jogkörben eljáró szervek személyiségi jogsértését állapították meg kényszerintézkedés indokolatlan alkalmazása miatt. A bíróság mindhárom hivatkozott esetben megállapította a felperes személyiségi jogának sérelmét, nem vizsgálva a felróhatóság kérdését. Az eljáró bíróságok ettől élesen különválasztották a sérelemdíj megítélhetőségét mint szubjektív szankciót, amelyre a Ptk. a kártérítés szabályait rendeli alkalmazni.

A fentieket igazolja a Fővárosi Ítélőtábla 32.Pf.21.094/2016/5. sz. ítélete is, amely szerint *"mivel a felperes személyiségi jogsértés megállapítását kérte és nem közigazgatási jogkörben okozott károk megtérítését, ezért elsődlegesen azt kellett vizsgálni, hogy az alperesek a közigazgatási jogkörben történt jogellenes eljárásokkal okozati összefüggésben felperes személyiségi jogát is megsértették-e vagy sem.*"

Álláspontunk szerint tehát a követendő bírói gyakorlat szerint a közhatalmi jogkörben elkövetett személyiségi jogsértés megállapításának nem feltétele a felróhatóság, pusztán a jogsértő magatartás, és azzal okozati összefüggésben bekövetkezett személyiségi jogsértés.

IV. Az egyes kereseti kérelmek elbírálása

Az alábbiakban a megsértett jogok szerint, azon belül is alperesenként haladva részletezzük a felperesi álláspontot.

A) A felperesek családi életének, gyermekek családban nevelkedésének joga, annak sérelme

a) I. r. alperes jogsértő eljárása

1. Felelőssége a védőnő eljárásáért

Ahogy a bíróság által rögzített tényállásból megállapítható, amint az I. r. felperes értesült arról, hogy várandós (2011 szeptemberében), erről azonnal tájékoztatta a védőnőt. A családgondozó először 2011. október 11-én látogatta meg az anyát, ekkor feladatokat adott neki, ezeket az anya teljesítette. A védőnő 2012. januárjában jelzéssel élt a jegyző mint hatóság felé, azon okból, hogy az anya nem szedett vérképzőt, vitamint, voltak olyan

vizsgálatok, amelyekre nem ment el, és összességében "kezelhetetlennek" titulálta az I. r. felperest. A jegyző 2012 februárjában védelembe vételi eljárást indított az idősebb gyermekek ügyében. Az eljárás nem volt eredményes, mert a család két hónapra elköltözött a faluból. A védőnő 2012 áprilisában azt jelezte a kórház felé, hogy a születendő gyermek nem lesz hazaengedhető, rögzítve, hogy a várandós "*ápolatlan, rendetlen küllemű, haja kócos, hiányos orálhigiéné, ruházata rendetlen, szakadt, piszkos", továbbá "kezelhetetlen, öntörvényű gravida"*. A védőnő azt is leírta, hogy ezt az áprilisi jelzését már hónapokkal korábban is elküldte a kórháznak. Az I. r. felperes 2012. április […]-án, védőnői nyomásra került kórházba, de a szülés ekkor még nem indult meg. Az egyébként egészséges fiúgyermek, [I.] csak két nap múlva, 2012. április […]. hajnalban született meg.

[I.-t] születése után azonnal, a szülők három idősebb gyermekével együtt ideiglenes hatályú határozattal kiemelték a családból. [I.] gyermekotthonba, a három idősebb gyermek rövid ideig rokonokhoz került. Amint azt a támadott ítélet rögzíti, a kiemelés indokolása szerint "*azért szükséges a gyermekek kiemelése a családból, mert a szülők lakhatása nem megoldott*". 2013 őszén azonban az idősebb gyermekek is szakellátásba kerültek, ugyanis a szülők "*nem tudtak megfelelő környezetet teremteni, lakás-és életkörülményei*[k] *továbbra sem rendeződtek*."

2014. februárban derült ki az I. r. felperes [B.] nevű gyermekével való terhessége, amelyet az édesanya szintén azonnal jelzett a védőnőnek. A védőnő írásban rögzítette, hogy "*a várandós külleme elhanyagolt, ápolatlan, hiányos orálhigiéné jellemzi, napközben ücsörög, múlatja az időt"*. A védőnő már a terhesség kiderülése pillanatában, tehát a teljes terhesgondozási folyamatot el sem kezdve, fél évvel a várható szülés előtt javasolta a gyermek családból való kiemelését, és ezen jelzését már ekkor a IV. r. alperesi kórháznak is elküldte. A családgondozó 2014. március 5-én reagált a jelzésre. Ő is azonnal kiemelést javasolt, még a félévnyi családgondozási folyamatot megelőzően. Három hónappal később környezettanulmány készült a családnál, itt rögzítésre került, hogy csak szívességi lakáshasználók a szülők, a lakás szegényes, rendezetlen, továbbá nincsenek felkészülve a gyermek születésére, nincs még beszerezve pelenka. Az egy hónappal későbbi családgondozói jelzés szerint az anya nem működött együtt a védőnővel.

Az V. r. felperes ügyében 2013. december 13-án került sor az első védőnői jelzésre. A jelzés rögzítette az anya terhességét, azt "*nem kívánt, nem tervezett*"-nek minősítve. Már a terhesség kiderülése pillanatában előre rögzítette, hogy az anya veszélyeztető magatartást folytat, nem jár terhesgondozásra, így a védőnő a fél év múlva születendő gyermek kiemelését javasolta. A jelzés nyomán a családgondozó környezettanulmányt készített a családnál. A környezettanulmány nem támasztotta alá a védőnő megállapításait: a lakás rendezettségét, az apa munkahelyteremtését írta le, és olyan fokú pozitív körülményeket talált, hogy az idősebb gyermekek hazagondozására tett javaslatot. A 2014 januárjától munkába álló új családgondozó ezzel szemben már nem javasolta a gyermekek hazagondozását, nem találta ugyanis megbízhatónak az anyát.

A bíróság által megállapított tényállásban tehát rögzítésre került, hogy a védőnő folyamatos vádaskodásával ellentétben az I. r. felperes anya semelyik terhességét nem titkolta el. Az is rögzítésre került, hogy a védőnő a terhesgondozás kapcsán releváns egészségügyi kérdések, támogatási lehetőségek helyett azt rögzítette hivatalos irataiban, hogy a fiatal, mélyszegénységben élő, roma származású kismama ruházata, haja, külleme számára

visszatetszést kelt. Az ítélet szerint (ld. 23. old. 3. bek.) *"megállapítható, hogy a védőnő I. r. felperest kezelhetetlen, öntörvényű gravidának nevezte, küllemét elhanyagoltnak ítélte meg, ápolatlan, rendetlen küllemű várandósnak titulálta*." A bíróság szerint "*a védőnő részéről azonban jogszabálysértés nem történt, kötelezettsége ugyanis rögzíteni az általa tapasztalt tényeket, melyek a gyermekek ideiglenes elhelyezésének időpontjában indokolták a gyámhatósági intézkedés megtételét."* Az, hogy a várandós haja kócos vagy hogy "állandóan ücsörög", anyósához sétál át a faluban, "múlatja az időt", a felperesi álláspont szerint nem más, mint a terhesgondozás szempontjából irreleváns minősítgetés, a védőnő személyeskedő, ellenséges megjegyzése a felperesekről. A védőnő ezen megállapításai azt azonban nem igazolják, hogy a szülők olyan súlyos veszélyeztetésnek tennék ki a gyermeket, ami miatt már a terhesség megállapítása pillanatában egyértelmű, hogy a gyermek nem nevelkedhet családjában. Mindez kétségtelenül bizonyítja, hogy a védőnő nem a várandós kismamát lelkileg, mentálisan támogató attitűddel, hanem ellenséges, megalázó légkörben kezelte a szülőket. Az emberi méltóságot sértő védőnői minősítések felperesi álláspont szerint nem ténymegállapítások, hanem a védőnő véleményét tükrözik és ezek a minősítések nem alapozhatták volna meg a gyámhatóság intézkedéseit.

Az a felperesi álláspont is kitűnik a tányállásban megállapítottakból, hogy a védőnő a terhesség megállapításakor minden esetben megtette jelzését a hatóság és a kórház felé arról, hogy nem lesz hazaengedhető a majdan születendő gyermek. Nyilvánvaló, hogy ha ezt még a terhesgondozási folyamat megkezdése előtt ennyire biztosnak ítélte, az egyértelműen kizárja annak lehetőségét, hogy a védőnő ezek után a várandóssal a következő hónapok során a gyermek gondozására biztató, támogató, a gyermek családban tartását elősegítő attitűddel járjon el. Ez nem is történt meg egyik esetben sem, ahogy arról a felperesi szülők meghallgatásuk során beszámoltak. A védőnő ellenséges hozzáállása nem csak írásban, hanem szóban is megnyilvánult. Az I. r. felperes meghallgatásán elmondta, hogy a védőnő goromba volt vele, közölte, hogy „örüljön, hogy ellátja, mert büdös". Olyan megalázó, gunyoros megjegyzést is tett, miszerint "a víz csodákra képes!". (25.P.21.239/2016/14. jegyzőkönyv, 7. o.) Ezeket a megjegyzéseket a II. r. felperes is hallotta és megerősítette. Mind az I. r. felperes, mind III. r. felperes beszámolt meghallgatása során a megalázó és egyben követhetetlen, máskor teljesíthetetlen ("teremtsen méltó környezetet" - 25.P.21.239/2016/30. sz. jegyzőkönyv 2-3. o.) terhesgondozásról, melyet a felperesek joggal éltek meg ellenségesnek, hiszen a szakemberek az első perctől a gyermekeik kiemelésének lehetőségével fenyegetőztek.

A bíróság által megállapított tényállásból tehát egyértelmű, hogy a védőnő nem a gyermekvédelmi törvény szerinti feladatának tett eleget, hiszen ennek alapján mindent meg kellett volna tennie annak érdekében, hogy a szülők a csecsemőt hazavihessék a kórházból. Ehhez az szükséges, hogy "*az anya és családja személyiségi jogainak tiszteletben tartásával, lehetőség szerint partneri viszony kialakításával kell az erre vonatkozó kérdésekről is beszélni"* (szakmai útmutató, keresetlevél 18. o.)

Összességében a védőnő és a háziorvos által elmondott hiányosságok, higiéniás és étkezési problémák, az utazások elmaradása és vizsgálatok kihagyása, egytől egyig olyan jellegű problémák, amelyek abból erednek, hogy a felperesek mélyszegénységben élő, a társadalom legalsó fokára szorult, iskolázatlan és alulszocializált emberek. Csakhogy ilyen helyzetben ma Magyarországon családok tízezrei élnek, márpedig embertelen és egyben jogellenes volna minden hasonló sorsú családtól elvenni a gyermekeit. Az, hogy szegényes lakhatási

viszonyok között, időnként szívességi lakáshasználóként, máskor albérletben él egy család és a közmunkából nem tud megélni, nem róható fel a szülőknek. Ráadásul az I. r. alperes tisztában volt a családok rossz anyagi körülményeivel, mégis csak a perben jelezte, hogy lehetőség lett volna az orvosi vizsgálatokra útiköltséget igényelni az önkormányzattól, csak nem tudtak róla, hogy erre a szülőnek szüksége lenne (25.P.21.239/2016/30. sz. jegyzőkönyv 5. o.). Nyilvánvalóan mind a védőnő, mind a családgondozó tudott a szülők nehéz anyagi helyzetéről, ezt rótták fel nekik minden alkalommal, mégsem segítették őket hozzájutni az említett támogatáshoz, miközben ez lett volna törvényi feladatuk. Természetesen nem jó a gyermekeknek nehéz anyagi körülmények között felnőni, de amikor a gyermek családban való felnövekedése, illetve a szülők joga gyermekeik felnevelésére, vagyis alapvető jogok súlyos korlátozása forog kockán, akkor el kell végezni a szükségességi-arányossági tesztet, amely során azt is mérlegelni kell, hogy a családból való kiszakítással járó lelki sérelmeken túl vajon jelentősen jobb körülmények közé kerülnek-e az állami gondoskodásban nevelkedő gyermekek. Márpedig számos ombudsmani jelentés állapította meg az elmúlt években, hogy a különböző szakellátási helyszíneken, - gyermekotthonokban és nevelőszülőnél - rendszeresen, gyakran, és súlyosan sérülnek a gyermekek jogai, durva fizikai, lelki, esetenként szexuális bántalmazásnak vannak kitéve. A AJB-1384/2014. sz. jelentés a nevelőszülői rendszert vizsgálja, hogy a nevelőszülői rendszer felkészült-e erre a jelentős szemléletbeli és strukturális változásra. A jelentés megállapítja, hogy nem kellően felkészült, és hogy a gyermekjóléti alapellátást kellene sokkal inkább megerősíteni, mintsem a gyermekeket családjukból kiemelni: "*A gyermekvédelmi alapellátást érintő korábbi ombudsmani vizsgálatok is feltárták, hogy az alapellátásban dolgozó családgondozók a gyermekvédelmi szakellátásban élő gyermek családjának gondozásával, megerősítésével összefüggő feladataikra fordítják (tudják fordítani) a legkevesebb figyelmet. A gyermek hazagondozása érdekében a gyermekjóléti alapellátás és szakellátás együttműködését, a gyermekjóléti alapellátás fejlesztését kiemelkedő jelentőségűnek tartom. Ismét megerősítem azt, hogy egyetértek azzal, hogy a súlyos, összetett problémákkal küzdő családok számára csak komplex módon való segítségnyújtással kísérelhető meg a család eredeti funkciójának helyreállítása. Osztom a szakmai véleményeket a tekintetben is, hogy a szakellátásba kerülés lehetőség szerint prevencióval, illetve az alapellátás keretében tett intézkedésekkel kell elkerülni (pl. felnőttképzés, munkahelyteremtés, lakhatási segítség, egészségvédelem, szülői szerepre való felkészítés, családtervezés)*."

Az AJB-2648/2015. sz. jelentés a Baranya Megyei Gyermekvédelmi Központ Speciális Gyermekotthona működésével kapcsolatban állapította meg a gyermekek jogainak súlyos sérelmét, az AJB-1435/2015. sz. jelentés a Jász-Nagykun-Szolnok Megyei Gyermekotthonban, az AJB-2316/2016. sz. jelentés a makói gyermekotthon működésében tárt fel súlyos hiányosságokat, például a gyermekek étkeztetése, ellátása kapcsán is súlyos hiányosságokat talált, eszerint nem kapják meg a havi ellátmányt és a gyermekek családi pótlékot az intézményben élő gyermekek, ráadásul a tárgyi feltételek is méltatlanok. Az AJB-130/2016. sz. jelentés a kalocsai speciális gyermekotthon működését vizsgálta, megállapította, hogy a nevelők, a gyermekfelügyelők rendszeresen bántalmazzák, felpofozzák, kulcscsomóval és ököllel ütlegelik, rugdossák a gyermekeket. Az AJB-166/2016. sz. jelentés szerint a Fővárosi Kossuth Lajos Gyermekotthonban a nevelők gyakran alkalmaznak ételmegvonást büntetésként, illetve bántalmazásra is sor került. Tapasztalata alapján az épületben csótányok és poloskák vannak, a lakó- és mellékhelyiségek rossz állapotúak. Tudomása szerint a gondozott gyermekek sokszor a zsebpénzüket sem kapják meg teljes összegben. Az intézményben folytatott vizsgálatok alapján a tárgyi

feltételek hiányosságai megállapíthatók voltak. Az AJB-159/2017. sz. jelentés szerint az EMMI Zalaegerszegi Gyermekotthonában a gondozott gyermekek ellátását nem biztosítják, őket az intézményben rendszeresen bántalmazzák, és egyes szakdolgozók szexuális kapcsolatot is létesítenek velük. Az AJB-273/2017. sz. jelentése feltárta a Bicskei Kossuth Zsuzsa Gyermekotthonban fennálló kirívóan súlyos bántalmazásokat, eszerint az igazgató több rábízott gyermeket bántalmazott szexuálisan, ez ellen az ott dolgozó szakemberek nem tettek semmit.

A felsorolt jelentések a teljesség igénye nélkül mutatják be azt, hogy milyen súlyos veszélyeztetésnek vannak kitéve a gyermekvédelmi szakellátásba kerülő kiskorúak, olyan mérvű sérelmeknek, melyeket megközelítően sem szenvedtek el a felperesi családokban.

A felperesi szülők állítólagos súlyos veszélyeztető magatartásának másik eleme, a terhesgondozás részbeni elmaradása, tényszerűen nem igaz, hiszen – ellentétben az I. r. alperes állításával – mindkét felperes anya részt vett az előírt számú terhesgondozáson, I. r. felperes [B.-vel] való terhessége során jelen volt a hat (javasolt) terhesgondozási alkalmon (25.P.21.239/2016/30. sz. jegyzőkönyv.) III. r. felperes anya még több alkalommal, majd minden terhesgondozáson jelen volt (ld. terhesgondozási kiskönyv, keresetlevél 32. melléklete).

Előfordult ugyan, hogy elmaradt az orvosi vizsgálat, azonban az ombudsman megállapította, hogy egy-egy elmaradt vizsgálat nem minősül súlyos gyermek-veszélyeztetésnek. Ahogy azt az elsőfokú bíróság előtt is részletesen bemutattuk (2018.11.26-án, 2019.01.10-én és 2019.03.27-én kelt előkészítő iratainkban), az alapjogi biztos az AJB-640/2018. sz. jelentésében tisztázta, hogy a várandósgondozás kapcsán végzett vizsgálatok *nem kötelező* jellegűek, "*a várandósgondozással összefüggésben kifejezetten a várandós részvételére vonatkozó kötelezést nem tartalmaznak*." (Jelentés 9.o. utolsó mondata). A felperesek természetesen nem vitatják, hogy a várandósgondozáson való részvétel előnyös és hasznos lehetőség az anya és a magzat egészsége szempontjából is. De ez mit sem változtat azon, hogy e vizsgálatok nem kötelező jellegűek, és elmaradásuk nem vonhatja maga után a gyermekek családból való kiemelését, ahogy ezt teljes egyértelműséggel állapítja meg az alapjogi biztos. A felperesi álláspontot megerősítve az ombudsman a gyermekvédelmi szervek feladataként ehelyett a családgondozást, a gyermek családban tartását ajánlja. *"Álláspontom szerint önmagában az a tény nem indokolhatja a magzat súlyos veszélyeztetettségére vonatkozó jelzést, illetve súlyos veszélyeztetettsége miatti hatósági eljárás kezdeményezését, hogy a várandós nő a számára eleve nem is kötelező jelleggel előírt szolgáltatást nem veszi igénybe, azaz az előírt szűrővizsgálatokon nem vesz részt.*" (Jelentés 11. o.)

Álláspontunk szerint az idézett ombudsmani jelentés kiemelkedő jelentőséggel bír a jelen perben, hiszen egyértelművé teszi, hogy a várandósgondozás során esetlegesen elmaradó egy-egy vizsgálat hiánya nem tekinthető súlyos veszélyeztetésnek, tehát nem lehetett volna ok hatósági eljárás kezdeményezésére a felperesek esetében. Ellenben az I. r. alperes (védőnő és családgondozó) feladata a válsághelyzetben lévő várandósok esetében az lett volna, hogy érdemi segítséget nyújtson, így "*különösen családok átmeneti otthonába elérhető ellátásokhoz"* (ld. idézett ombudsmani jelentés) juttassa a felpereseket. Ez pedig tényszerűen nem történt meg.

Az ítélet szerint az alperesi tanúk vallomásaiból megállapítható, hogy a szülők nem működtek együtt, és a "*tényadatok alapján nem volt várható",* hogy az újszülött esetében szülői kötelezettségeiket teljesíteni fogják. Az alperesi tanúk elmondása szerint ugyanis higiéniai, étkezési problémáik voltak, és több vizsgálat is kimaradt a várandósgondozás során. A bíróság álláspontja szerint ezek nem a mélyszegénységből eredő problémák. Megítélésünk szerint ezzel szemben egyértelmű, hogy a lakhatási, higiéniai problémák igenis a szegénységből erednek.

Az együttműködés hiánya minden felperesi szülő esetében visszatérő vád, de a tények mást igazolnak. Álláspontunk szerint az a szülő, aki minden alkalommal beengedi a hozzá bejelentés nélkül érkező védőnőt vagy családgondozót, engedi hogy az behatoljon az intimszférájának minden szegletébe, belekavarjon a levesébe, belenézzen a pénztárcájába, az nem tekinthető az együttműködést megtagadó szülőnek. Az, hogy egy szülő nem mindenben követi a segítő szakember javaslatait – gyakran anyagi, képességbeli lehetőség híján –, nem jelenti az együttműködés megtagadását. A tanúként meghallgatott […], családgondozó ugyan hivatkozott a szülők együttműködésének hiányára, de ezen állítása az elsőfokú eljárással párhuzamosan lezajlott közigazgatási perben megdőlt: nyilvánvalóvá vált, hogy a családlátogatási alkalmak nem a III. r. felperes, hanem a családgondozó miatt maradtak el (ld. a11.K.27.020/2016/16. sz. ítélet 11. oldalát., melyet 2018.05.11-i előkészítő iratának 7. oldalán idéztünk). Jelen perben számos bizonyíték támasztja alá, hogy a felperesi anyák a javaslatoknak igyekeztek megfelelni (étkezési naplót vezettek, lázmérőt vásároltak), a terhesgondozás nagy részén igazoltan részt vettek, és minden alkalommal beengedték a védőnőt, családgondozót, azaz együttműködtek az alperesi szervekkel.

2. Felelősség a családgondozó / gyermekjóléti szolgáltató eljárásáért

A bíróság által megállapított tényállás szerint **a családgondozó** az I-II. r. felperesi családot az édesanya [I.-vel] való terhessége alatt mindössze egyszer, [B.-vel] való terhessége alatt kétszer, III-IV. r. felperesi családot pedig szintén kétszer látogatta meg a várandósság teljes ideje alatt. Tette ezt annak ellenére, hogy veszélyeztetettnek ítélte a várandósok terhességét. Továbbá mindkét család esetében a védőnői első jelzésre már azelőtt kiemelési javaslattal élt, hogy a terhesgondozás családsegítő munkáját akár csak elkezdte volna. Ha a családgondozó olyan súlyosan veszélyeztetőnek ítélte meg a környezetet, hogy már a csecsemők születése előtt hónapokkal javasolta a kiemelésüket, akkor álláspontunk szerint a fennmaradó hónapokban intenzív családgondozással kellett volna segítenie a családokat a gyermekek kiemelésének megelőzése érdekében. Márpedig az iratokból tényként állapítható meg, hogy nem történt családlátogatás, vagyis mindhárom felperesi gyermek esetében elmaradt a családgondozói munka. A jogszabályok és a szakmai útmutatók szerint "*szociális segítőmunka során valamennyi család esetében legalább havi három személyes találkozást kell megszervezni és dokumentálni* (Nmr. 14. § (2))" és együttműködési megállapodást kell kötni az ügyféllel.[1] A perbeli esetben sem havi három családlátogatásra, sem együttműködési megállapodás megkötésére nem került sor, ami bizonyítja a jogsértést.

[1] Nmr: 15/1998. (IV. 30.) NM rendelet a személyes gondoskodást nyújtó gyermekjóléti, gyermekvédelmi intézmények, valamint személyek szakmai feladatairól és működésük feltételeiről, ld. CSALÁDSEGÍTÉS ÉS GYERMEKJÓLÉTI SZOLGÁLTATÁS, NRSZH,http://szocialisportal.hu/documents/10181/78022/gyik_csgysz_2016_07_07.pdf/5d4d55ca-8ccd-43cf-96c2-89d536408e8f

Továbbá nem csak elmaradt az érdemi segítség, tanácsadás és támogatás, de azzal, hogy a családgondozó a terhesség első hónapjaiban, akár a várandós anyával a kapcsolatot fel sem véve azonnal kiemelést javasolt, a felperesekkel szemben kifejezetten ellenséges, támadó attitűdöt tanúsított. Még nyilvánvalóbb a zaklató fellépés, ha számba vesszük, hogy azon ritka alkalmakkor, amikor […] családgondozó meglátogatta a felperesi családokat, miként járt el: belekevert a készülő levesbe (25.P.21.239/2016/14. jegyzőkönyv 4. o), máskor karácsony este, családosan ment ellenőrizni a III-IV. r. felperesi családot (ld. uo. 11. o.). […] családgondozó úgy találta, a szülők sem a babát nem szeretnék megtartani, sem idősebb gyermekeiket nem akarják visszakapni, így nem is gondolta, hogy nekik bármilyen segítséget kellene nyújtania (ld. 25.P.21.239/2016/34. jegyzőkönyv 4. o.). A III. r. felperes elmondása szerint a családgondozó az V. r. felperes születése előtt, 2014. májusában választás elé állította őt: kéri vissza a három nagyobb fiát, vagy inkább a legkisebbet tartaná meg. "*Ekkor én azt mondtam, hogy nyilván nem tudok választani, vagy jöjjön mind vagy akkor egyik sem*." (25.P.21.239/2016/14. jegyzőkönyv). Ezt a beszámolót alátámasztja az utóbb hozott döntés: a szülő három idősebb gyermekét születendő gyermekére hivatkozva nem kaphatta vissza. A III-IV. r. felpereseket ismerő felperesi tanú, […] a meghallgatásán elmondta, hogy a szülők készültek az V. r. felperes születésére: beszerezték a kiságyat és babakocsit, a lakásban tisztaságot és rendet tartottak (25.P.21.239/2016/48. jegyzőkönyv).

A családgondozó akkor látja el törvényesen és szakmailag helyesen a feladatát, ha egy veszélyeztetett terhes anyával aktív kapcsolatba lép, és heti, kétheti rendszerességű kapcsolattartás keretében keres proaktívan megoldást a család problémáira. Jelen esetben ez nyilvánvalóan nem történt meg, hiszen egyetlen olyan látogatást, amelyen kész tényként hangzik el, hogy az anya a gyermeket úgysem hozhatja haza, nem tekinthetünk a gyermek családban nevelkedését elősegítő szociális munkának.

A családgondozónak szintén törvényi feladata a már kiemelt gyermekkel való kapcsolattartás elősegítése (Gyvt. 39. § (5), Gyvt. 34. § (8)), márpedig I-II. r. felperesek évekig nem tudták látogatni gyermekeiket (ld. 25.P.21.239/2016/14. jegyzőkönyv 7. o.). Ugyanez áll a III-IV. r. felperes esetében is. Ugyan helyzetükben deklaráltan pozitív változások álltak be, ám a családgondozói hozzáállás ennek ellenére mit sem változott (ld. 25.P.21.239/2016/14. jegyzőkönyv 10. o.). Így például a IV. r. felperes 2014 tavaszán azért költözött haza, hogy a szülők visszakaphassák V. r. felperest, de a családgondozó ezt javaslatával (mely szerint előbb ellenőrizni kell, tudják-e fizetni a továbbiakban is az eddig is hiánytalanul fizetett gázszámlát) megakadályozta (ld. 25.P.21.239/2016/14. jegyzőkönyv 12. o.).

Az V. r. felperes volt gyámja is ezzel egybehangzóan nyilatkozott: úgy találta, hogy a szülők folyamatosan tartják a kapcsolatot gyermekeikkel, a családról pozitív tapasztalatokat szerzett, ezért nem értette, miért veszik nevelésbe a gyermekeket. A családgondozóval is találkozott, akivel "érdekesnek" titulálta a találkozót, mert az a felperesi családot a faluból való elköltözésre buzdította. Bár a gyám kérdésére a felperesi családról negatívumot nem tudott mondani, mégsem akart a gyerekek hazagondozásáért tenni. "***Támogatást nem láttam [településen], meglátásom szerint csak kifogásokat kerestek.***" (ld. 25.P.21.239/2016/26. jegyzőkönyv 2-3. o.) Szintén […] gyermekvédelmi gyám számolt be arról, hogy 2015 decemberében hogyan akadályozta meg a családgondozó a karácsonyi kapcsolattartást (ld. 25.P.21.239/2016/26. jegyzőkönyv 3-4. o.) Szerinte a családgondozó aktívan tett azért, hogy ne kerülhessenek haza a gyerekek: "*Mi ugyanis a gyermek hazagondozását akartuk*

elérni és emiatt folyamatosan csak vitáink voltak." (ld. uo. 5. o.). Hasonló tapasztalatról számolt be […], tanú is: "*Segítő hozzállást nem, viszont ellenségességet tapasztaltam pl. […] családsegítő részéről a hazagondozás kérdésében. Irreális, lehetetlen feltételeket támasztott a hazagondozás feltételeként, pl fürdőszoba építését. Véleményem szerint fürdőszoba hiányában is felnevelhető az adott gyerek, mint ahogy erre példa számtalan esetben van.*" (25.P.21.239/2016/48. jegyzőkönyv 4. o.) A tanúként meghallgatott […] tanú szintén ilyen ellenséges, gyakran személyiségi jogokat sértő magatartást tapasztalt a családsegítő részéről. (25.P.21.239/2016/48. jegyzőkönyv 8. o.) […] gyermekvédelmi gyám beszámolt arról, hogy **"egy *bizonyos negatív hozzáállást, előítéletességet tapasztaltam a család irányába*"**. *Úgy látta, "a cél az is volt, hogy elköltözzenek a településről, és úgy is bántak velük.* ***Ez a hozzáállás megmutatkozott abban a kötekedésben*** *is, aminek értékelem pl azt, hogy a fogkefe hiányába kötöttek bele adott esetben."* (25.P.21.239/2016/26. jegyzőkönyv 4. o.). A tanú szerint a családok nem kaptak kellő segítséget, hiányzott az a segítség, ami megelőzhette volna a kiemelést (ld. uo. 4-5. o.).

A bíróság nem csak a felperesek, de a felperesi tanúk, így többek között az ügyben teljesen elfogulatlannak mondható […], gyermekvédelmi gyám tanúvallomását említésre sem méltatta, holott e vallomások érdemben cáfolják az alperesek állításait.

A bíróság a felperesek által a keresetlevélben, számos előkészítő iratban, tanúk meghallgatása során bemutatott, elmaradt családgondozói munkáról nem alkotott véleményt. Összességében annyit állapított meg, hogy a szolgáltatót érintő vizsgálatokban feltárt hiányosságok, tehát az, hogy deklaráltan nem dolgozott kellő óraszámban családgondozó a településen, a bíróság álláspontja szerint semmilyen összefüggésben nem áll azzal a ténnyel, hogy a felperesek nem kaptak családgondozói segítséget terhességük során, a félév alatt összesen egyszer, vagy esetleg kétszer járt náluk családgondozó.

Álláspontunk szerint azonban közvetlen összefüggés van a két tény között, hiszen egyértelmű, hogy ha nincs családgondozó, nincs érdemi családgondozás. Szakszerű, proaktív segítő munkára akkor van lehetőség, ha teljes állásban ennek a munkának szentelheti magát a szociális szakember.

Az alperesi tanúk sem cáfolták azt a felperesi álláspontot, mely szerint érdemi családgondozás, azaz gyermekjóléti alapellátás nem történt a két család vonatkozásában, és a védőnő ennek tudatában küldte el a terhesség első hónapjaiban azt a jelzését a kórháznak, mely alapján utóbb elválasztották a gyermekeket szüleiktől, hiszen a védőnő már jelzése elküldésekor tudatában volt, hogy utóbb ezekre a jelzésekre hivatkozva intézkedik a kórház, és választja el a gyermekeket szüleiktől.

3. Felelősség a fokozatosság elvének elmulasztásáért

A bíróság álláspontja szerint az I. r. alperes azért nem sértette meg a fokozatosság elvét, mert az alapellátás a felperesi együttműködés hiányában maradt el. Ezzel ellentétben a valóság az, hogy az alapellátás a családgondozó miatt maradt el, míg a felperesek együttműködtek a családgondozóval.

Az I. r. alperes úgy tud eleget tenni a fokozatosság elvének, ha elsősorban alapellátásban, a családokat kellő óraszámban segítve látja el, és ennek - együttműködés hiányában fennálló - kudarca esetén védelembe vételi eljárást kezdeményez. Az esetleges védelembe vétel sikertelensége esetén pedig - a lakhatási nehézséggel küzdő család esetén - átmeneti elhelyezéséről gondoskodik. Azaz: a gyermek elszakításánál kisebb traumát okozó intézkedéssel segít a veszélyeztetettség megszüntetésében.

Felperesi álláspont szerint az, hogy az egyik felperesi család idősebb gyermekei kapcsán egy ízben kezdeményeztek védelembe vételi eljárást, de az a család elköltözése miatt végül nem zajlott le, nem ad jogalapot arra, hogy évekkel később, [B.] és a másik felperesi család esetében egyáltalán nem is tettek kísérletet semmilyen más gyermekvédelmi intézkedés megtételére, hanem azonnal a legsúlyosabb intézkedésre, a gyermek kiemelésére tettek javaslatot. A fokozatosság elvének sérelme abból is nyilvánvaló, hogy már a terhesség kiderülésének pillanatában rögtön kiemelésre tettek javaslatot, szóba sem került a védelembe vétel vagy az átmeneti elhelyezés keresése.

A bíróság a felperesek azon okfejtését is figyelmen kívül hagyta, hogy a családgondozó köteles lett volna átmeneti elhelyezést keresni a felperesek számára. Ahogy azt számos előkészítő iratunkban részletesen kifejtettük, és ahogy a fentebb idézett ombudsmani jelentés is rögzíti, a válsághelyzetben lévő várandós esetén a Gyvt. 39. § c) pontja szerint a gyermekjóléti szolgálat feladata az anya *támogatása, segítése, a szociális szolgáltatásokhoz, különösen családok átmeneti otthonában igénybe vehető ellátáshoz történő hozzájutásának szervezése*. A bíróság félreértette felperesek állítását: nem az az alperes feladata, hogy átmeneti otthont tartson fenn, hanem, hogy a családgondozó a megyében elérhető átmeneti otthonok egyikében segítsen elhelyezni a várandóst. Ez viszont kifejezetten törvényi kötelessége (ld. Gyvt. 39.§, alapjogi biztos hivatkozása). A megyében számos, átmeneti elhelyezést kínáló anyaotthon, családok átmeneti otthona működik, melyek bármelyikében elhelyezés kérhető a [települési] lakosok számára.

4. Fenntartói felelősség

A bíróság szerint az I. r. alperesnek azért nincs fenntartói felelőssége, mert 2012-től a gyámhivatalok lettek a gyermekjóléti szolgáltatást ellenőrző hatóság. **A fenntartói és az engedélyezői-ellenőrzési felelősség azonban nem ugyanaz**, a jogszabályváltozástól függetlenül az I. r. alperes maradt a fenntartó, míg az engedélyező-ellenőrző szerv lett a gyámhivatal. A gyámhivatal ellenőrzési jogkörét felperesek a III. r. alperes vonatkozásában tárgyalják, ettől függetlenül mindig is fennállt az I. r. alperes saját fenntartói felelőssége, melynek jogszabályi alapja máshol, egész konkrétan a Gyvt. 104. §-ban található:

104. § (1) A gyermekjóléti és gyermekvédelmi szolgáltató tevékenységet ellátó állami és nem állami intézmény fenntartója

...

c) ellenőrzi** az intézmény gazdálkodását és **működésének törvényességét,

d)** jóváhagyja az intézmény szervezeti és működési szabályzatát, **szakmai programját,

*e) **ellenőrzi** és évente egy alkalommal értékeli **a szakmai munka eredményességét,** a szakmai program végrehajtását, valamint a gazdálkodás szabályszerűségét és hatékonyságát,*

*f) gondoskodik a **szakemberek képzéséről**, továbbképzéséről,*

g) gyakorolja az intézmény vezetője tekintetében a munkáltatói jogokat,

i) kikéri a gyámhatóság véleményét az intézmény működését érintő lényeges döntés meghozatala előtt, így különösen az intézmény fenntartását érintő változások, az intézmény átszervezésének, megszüntetésének, feladatkörének megváltoztatása esetén,

j) kivizsgálja a 36. § (2) bekezdése alapján hozzá érkező panaszokat és szükség esetén intézkedik a panaszt kiváltó okok megszüntetése iránt, és a megtett intézkedéséről tájékoztatja a működést engedélyező szervet..

Az idézett bekezdés i) és j) pontjainak általunk aláhúzással kiemelt szövegrészleteiből is látható, hogy a fenntartó I. r. alperes köteles a működését engedélyező és ellenőrző gyámhatóságot, tehát a III. r. alperest tájékoztatni saját fenntartói tevékenységéről, azaz két külön jogi entitásról van szó. Tehát a perben érintett időszakban az I. és a III. r. alperesnek egyszerre volt ellenőrzési jogköre a szolgáltatás felett, más-más jogszabályi alapon. Téves tehát a bíróság azon megállapítása, hogy a gyermekjóléti szolgáltatót kizárólag a munkaviszony kapcsolja az I. r. alpereshez, és ne lenne ellenőrzési jogköre a tevékenysége felett.

Ezzel szemben az idézett Gyvt. 104. § értelmében megállapítható, hogy a fenntartó I. r. alperes köteles nyomon követni a gyermekjóléti szolgáltató törvényes működését, sőt, szakmai programját, annak hatékonyságát, és a családgondozó szakemberek kellő képzettségéről és esetleges továbbképzéséről is köteles gondoskodni. Ilyen módon az ítéletben is rögzített szolgáltatási hiányosságok, miszerint a gyermekjóléti szolgáltató szakmai programja nem felelt meg a hatályos jogszabályoknak, az I. r. alperes fenntartói felelőssége körébe esnek. Mint arra rámutattunk, a családgondozó *„heti egy alkalommal, keddenként 9-13 óra között tart ügyfélfogadást. (...) A településen élő gyermekek száma 511 fő, ami azt jelenti, hogy (...) egy teljes állású, napi 8 órában foglalkoztatott családgondozó alkalmazásával javasolt a feladatot ellátni. Mindezek tekintetében megállapítható, hogy a személyi feltételek nem felelnek meg az optimális feladatellátáshoz. (...) A helyi gyermekvédelmi észlelő- és jelzőrendszer működtetése nem a jogszabályoknak megfelelő módon működik.”* (keresetlevél 50. melléklete.) A fenntartói felelősségének éveken keresztül való elmulasztása rendkívül jól dokumentált, hiszen a III. r. alperes védekezése során bemutatott okirati bizonyítékok 2013. október 21. napjától 2016. augusztus 25. napjáig, azaz három éven át mutatják be a számtalan felszólításra sem teljesítő I. r. alperes jogszabálysértő működését.

Márpedig könnyen belátható, hogy heti egy nap, 4 órában fenntartott ügyfélfogadással, és további 11 órás családgondozói munkával lehetetlen a 40 órás munkaidővel meghatározott munkakör ellátása. Tehát a felperesi családok alapellátásának elmaradása nem a felperesek hibájából, hanem szakemberhiányból eredt.

A fenti gyámhivatali ellenőrzésen túl a felperesek hivatkoztak további okirati bizonyítékokra, melyeket a bíróság szintén nem vett számba, így az Állami Számvevőszék jelentését, melyben megállapítja [település] gyermekjóléti szolgáltatásának törvénytelen működését (felperesek 2018.05.11-i előkészítő iratának 9-10. o.).

Ugyanezt igazolja […] családgondozó tanúvallomása (25.P.21.239/2016/30. jegyzőkönyv 12. o.), aki munkáját hol félállásban, hol megbízási jogviszonyban végezte, gyakran este, az általános iskolai napközis tanítói munkája után túlórázva. A felperesek és a

Szociális és Gyermekvédelmi Főigazgatóság álláspontja szerint a családgondozói munkát képtelenség esti túlórázás során ellátni, nem csoda hát, ha a szakember fél év alatt jó, ha egyszer-kétszer jutott el a családokhoz.

A bíróság szintén figyelmen kívül hagyta […] tanúvallomását, amely szerint a gyermekjóléti szolgálat a perben érintett időszakban lényegében nem működött a településen (25.P.21.239/2016/48. jegyzőkönyv 2. o.). "*Azt mindenképp fontosnak tartom kiemelni, hogy [településen] a családsegítőt fizikailag gyakorlatilag nem tudtam utolérni a hivatalban. Meglátásom szerint családsegítő és gyermekjóléti szolgáltatás gyakorlatilag nem volt [településen] 2014-ben*" (u. ott 4. o.).

A bíróság azt is egyoldalúan ítélte meg, hogy azóta, hogy a két család kapott érdemi segítséget, mi történt a családokkal. A III-IV. r. felperesek gyermekeiről a közigazgatási bíróság kimondta, hogy III. r. alperes jogellenesen tartotta őket nevelésben, és a szülők visszakapták gyermekeiket. Az idő a döntés helyességét igazolta: azóta nem merült fel semmilyen probléma a gyermekneveléssel kapcsolatban, a gyerekek védelembe vétele is megszűnt, a gyerekek óvodába, iskolába járnak, jól tanulnak (erre a perben bizonyítékot is csatoltunk) és minden jelzőrendszeri taggal együttműködnek. Az I-II. r. felperesek szintén hazakapták három idősebb gyermeküket, akiket azóta saját háztartásukban nevelnek, immár egy másik településen. E család gyermekei is megfelelően járnak iskolába (ennek igazolására korábban csatoltuk az iskolai ellenőrző füzetet), nem áll fenn veszélyeztetés, a [települési] védőnő által veszélyeztetettnek, alultápláltnak ítélt legkisebb gyermekükről a [települési] védőnő és családgondozó megállapította, hogy semmi baja, a védelembe vételt is levetették róla.

Az a tény pedig, hogy mindkét család évek óta rendben és szeretetben neveli és gondozza gyermekeit, azt jelzi, hogy ha érdemi támogatást kapnak, nem pedig folyamatos zaklató és ellenséges légkör veszi őket körül, minden további nélkül tudják nevelni gyermekeiket.

Fentiek alapján felperesi álláspont szerint megállapítható, hogy az I. r. alperes megsértette a felperesek magán- és családi élethez fűződő jogát, valamint az V. r. felperes védelemhez és gondoskodáshoz való jogát azzal, hogy az általa foglalkoztatott védőnő kvázi hatósági fellépése során elmulasztotta a fokozatosság elvének érvényesítését és az általa fenntartott gyermekjóléti szolgáltató megsértette a fokozatosság elvét és elmulasztotta az alapellátást valamint a szülők támogatását és segítését annak érdekében, hogy a kiemelt gyermekeik hazafogadására képessé váljanak.

b) III. r. alperes

1. Ellenőrzés

A bíróság által is idézett, a III. r. alperes által benyújtott számos okirati bizonyíték a 2013. október 21. napjától 2016. augusztus 25. napjáig megtett intézkedésekről álláspontunk szerint csak azt bizonyítja, hogy

- az I. r. alperes bő két és fél éven át törvénytelenül működött,

- és ezt a törvénytelen működést a III. r. alperes két és fél éven keresztül nem tudta kiküszöbölni; a törvényes helyzet megteremtését nem tudta kikényszeríteni /III.r. alperes jogsértésének bizonyítéka.

A bíróság álláspontja szerint a III. r. alperes ennek ellenére nem felelős a törvénytelen állapot ilyen hosszú fennállásáért, mert annál többet nem tehetett, mint hogy többször határidő tűzésével felszólítsa az I. r. alperest a hiányosságok pótlására. Ezzel szemben a jogszabály (369/2013. Korm.rendelet 36-44. §) szerint hiányosság vagy más jogsértés megszüntetésére, és a jogszerű működés helyreállítására megállapított határidő a fenntartó kérelmére is csak indokolt esetben, egyszer, és legfeljebb két hónappal lett volna meghosszabbítható (40. § (2) bekezdése), és akár gyermekvédelmi igazgatási bírságot is kiszabhat a fenntartóval szemben, ha a fenntartó a gyermekek jogait sérti (40. § (1) h) pontja). Ténykérdés, hogy ilyen bírság kiszabására nem került sor és hogy a III. r. alperes ez ügyben tett intézkedései eredménytelenek maradtak.

2. Fokozatosság

A fokozatosság kapcsán fenntartjuk azon jogi álláspontunkat, mely szerint az I. r. alperes (konkrétan a családgondozó) feladata az, hogy a lakhatási válságban levő várandósnak átmeneti elhelyezést, anyaotthont, családok átmeneti otthonát keressen, ugyanígy a III. r. alperesi hatóság törvényi feladata is az (Gyvt. 15. (2) és (4) bekezdése, 67. §), hogy a gyermekkiemelést elkerülve a gyermeket a szülőjével együtt helyezze el. Az átmeneti elhelyezést nyújtó intézmények ellátási területe nem korlátozódik az adott településre, az ország egész területéről fogadnak rászorulókat (ld. többek között a miskolci Szociális és Fejlesztő Központ Családok Átmeneti Otthona: "*Az ország egész területéről fogadjuk a kiskorú gyermekeket nevelő szülőket.*"[2])

A bíróság a III-IV. r. felperesekkel kapcsolatban egyébként ismételten nem tesz megállapítást, kizárólag I-II. r. felperesek gyermekeit említi.

3. Kapcsolattartás

A bíróság szerint a szülők gyermekeikkel való kapcsolattartásának joga nem személyiségi jog, mivel a gyermek ideiglenes hatályú elhelyezésétől kezdve a szülő gondozási-nevelési joga, nevelésbe vételével pedig felügyeleti joga is szünetel, így vérszerinti gyermekével a kapcsolatot a szakellátás házirendjéhez és előírásaihoz, javaslataihoz igazodva tudja tartani, amelyet a gyámhatóság a döntésében ennek megfelelően szabályoz.

A kapcsolattartási jog személyiségi jogi vonatkozásáról a fentiekben (I. pont 1. alpont) írtunk.

Álláspontunk szerint azonban ezen túl is illogikus és jogellenes az ítélet érvelése, hiszen a szülő gondozási-nevelési jogának szünetelése nem jelenti a gyermekével való kapcsolattartási jogának megvonását, illetve azt, hogy a gyermekotthon házirendjétől függjön a szülő és a gyermek ezen joga. Sőt, a Gyvt. kifejezetten ezzel ellentétesen rendelkezik, amikor a kapcsolattartás intézményét akként szabályozza, hogy a szülő a gyermekkel minél gyakoribb, érdemibb kapcsolatot tarthasson. A Gyvt. 13. §-a szerint a nevelésbe vett gyermek szülőjének joga és kötelessége gyermekével kapcsolatot tartani, és ehhez jogosult segítséget

[2] https://www.segelyszervezet.hu/hu/intezmeny/szocialis-es-fejleszto-kozpont-miskolc

kapni. A 34. § szerint a gyámhatóság feladata, hogy a kapcsolattartást úgy szabályozza, hogy az a minél szorosabb szülő-gyermek viszonyt tegye lehetővé: "*A gyámhatóság a kapcsolattartásról a gyermek vér szerinti családjával, testvéreivel való kapcsolat fenntartása, a gyermek vér szerinti* ***családjába való visszakerülésének elősegítése érdekében dönt.***" (34. § (3) bekezdése.) A Gyvt. rendelkezései ugyanis a gyermekjogi egyezmény szellemiségét követik, mely szerint a gyámhatóság feladata az ideiglenesen elválasztott gyermek mielőbbi hazagondozása, és ehhez nyilvánvalóan minél szorosabb és gyakoribb kapcsolattartás szükséges, hogy a szülő-gyermek érzelmi kapcsolat minél erősebben fennmaradhasson. Az EJEB több ítéletében kimondta azt, hogy a gyermekek kiemelése kivételes, ultima ratio jellege mellett átmeneti jellegű eszköz, az elsőszámú cél a család újraegyesülése kell, hogy legyen. Az is a családi élethez való jog sérelmét jelenti, ha az állami gyermekvédelmi rendszer nem tesz „komoly és kitartó lépéseket" a gyermek hazagondozása érdekében. (Ld. keresetlevelünk 34. oldalán hivatkozott Európai Emberi Jogi Bíróság ítéletei: *Olsson kontra Svédország* és *K. A. kontra Finnország*).

Természetesen a kapcsolattartás konkrét megvalósulását a szakellátás házirendjének keretei között kell szabályozni, ám gyakoriságát, módját, hosszát a gyámhatóságnak a fenti rendelkezések és elvek alapján kell meghatároznia. Az időszakos kapcsolattartás ráadásul a vérszerinti szülő háztartásában valósul meg, tehát azt a gyermekotthon házirendje semmiben nem érinti. Összességében tehát a gyámhatóság törvényi kötelessége a minél szorosabb kapcsolattartás lehetővé tétele a szülő-gyermek között, amennyiben a szülő nem ad okot magatartásával (fizikai, lelki, érzelmi, szexuális bántalmazás stb.) a kapcsolattartási jog korlátozására, márpedig a perbeli esetekben nem beszélhetünk ilyesmiről. Sőt, a perben felmerült iratok rendre a családtagok közötti szoros érzelmi viszonyról számolnak be; bántalmazás, szeretetlenség nem merült fel egyik esetben sem. Ehhez képest, ahogy azt a bíróság is megállapítja, a gyámhatóság mindkét felperesi család esetén havi egy órában maximalizálta a kapcsolattartást a családtagok között, és időszakos (nyári, karácsonyi, húsvéti) kapcsolattartást egészen 2015 nyaráig (azaz az I-II. r. felperesek esetén 3 évig) nem engedélyezett. Ekkortól is csak azért változott a helyzet, mert a felperes szülőket ekkortól jogi képviselő támogatta érdekérvényesítésükben, a kapcsolattartás lehetőségének kiharcolásában.

4. Késedelmes eljárás

A bírósági ténymegállapítás szerint [I.] 2012. április 23-án kelt ideiglenes hatályú elhelyezési határozatának felülvizsgálatára 2012. szeptember 28-án került sor. A [B.] ügyében hozott 2014. augusztus 11-i határozat felülvizsgálatára 2015. február 4-én került sor. Végül V. r. felperes 2014. május 7-i elhelyezési határozata felülvizsgálatára 2015. január 6-án került sor.

A bíróság szerint az alperes nem sértette meg a jogszabályi előírást, mert ugyan a Gyvt. értelmében valóban 35 napos eljárási határidőben kell felülvizsgálni az ideiglenes elhelyezést, ám a Ket. 33. § (3) bekezdése itt is irányadó, azaz a belföldi jogsegély időtartama (a társhatóságok véleményezése) alatt nyugszik az eljárási határidő.

Ezzel szemben a Gyvt. álláspontunk szerint olyan esetekre állapít meg ügyintézési határidőt, melyekben a gyermekek jogainak és érdekeinek védelme speciális eljárási határidőt kíván. Az ideiglenes hatályú elhelyezés intézménye arra hivatott, hogy a hatóság akár a gyermek súlyos veszélyeztetésének gyanúja esetén is azonnal lépni tudjon, ám az is garanciális jelentőségű,

hogy soron kívül, 30 illetve 35 napon belül kiderüljön, megalapozott volt-e a súlyos veszélyeztetés gyanúja. Éppen ezért állapít meg a speciális jogszabályi rendelkezés 35 napos határidőt, melyet a fenti jogalkotói célból fellebbezéstől függetlenül rendel alkalmazni (Gyvt. 73. § (1) b) pontja). Azzal tehát, hogy egy-egy gyermek ideiglenesen, átmeneti jelleggel, rendezetlen családjogi helyzetben marad lényegesen több mint egy hónapig, sérülnek a szülők és a gyermek személyiségi jogai (ezt állapította meg AJB-6579/2013. sz. összefoglaló jelentésében az alapjogi biztos is).

Ezen érvelést fogadta el a Debreceni Ítélőtábla a bíróság és a felperesek által is idézett ítéletében (Pf.I.20.797/2018/6. szám). *"A felperesek sérelmezték azt is, hogy a gyámhivatal az eljárási szabályokat megsértve, késedelmesen folytatta le a VI. rendű felperes nevelésbe vételének felülvizsgálatát. Ezt az érvelést az ítélőtábla szintén alaposnak találta."*

Ahogy az ítélőtábla is megállapította, a nevelésbe vétel felülvizsgálatára is, az ideiglenes hatályú elhelyezéssel analóg módon, a Gyvt. által megszabott határidőben kellett volna sort keríteni. Erről a társhatóságok tudnak, egyrészt a jogszabályok ismerete miatt, másrészt a nevelésbe vételi határozatok tartalmazzák is a felülvizsgálat időpontját. Harmadrészt a gyámhivatal *"fel is hívta még a határidő letelte előtt a társhatóságokat arra, hogy a felülvizsgálathoz szükséges nyilatkozataikat a felülvizsgálatot megelőzően küldjék meg neki. A kért adatok azonban ezen határidő utolsó napjáig hiánytalanul nem érkeztek be, ezért a gyámhivatal akkor járt volna el a jogszabályoknak megfelelően, ha a Ket. 26. §-ának (7) bekezdése alapján – határidő tűzésével – tájékoztatást kér a megkeresett szervektől, majd ennek eredménytelen eltelte után a felügyeleti szervhez fordul. Ilyen intézkedést azonban a gyámhivatal (...) nem tett, azaz (...) nem teljesítette a Ket. 26. §-ának (7) bekezdésében foglalt kötelezettségét."*

Ezzel teljesen analóg módon, jelen helyzetben is akkor járt volna el jogszerűen a III. r. alperes, ha az ideiglenes hatályú elhelyezésről szóló határozat meghozatalakor azonnal bekéri a társhatóságok véleményét, hogy azok ismeretében 35 nap múlva felülvizsgálatot tarthasson. A társhatóságok ebben az esetben is tisztában vannak véleményezési kötelezettségükkel a törvény szövegéből és a gyámhivatali felkérésből adódóan is. Tehát nem érheti őket meglepetésként a véleményezési kötelezettségük. Így, amennyiben nem adnak időben véleményt vagy javaslatot, akkor a III. r. alperesi hatóság törvényi feladata az, hogy határidő tűzésével keresse meg a szerveket, majd ennek eredménytelen letelte után a felügyeleti szervekhez forduljon.

Kiemelésre méltó, hogy jelen esetben az egyhónapos határidő, és ezáltal az érintett gyermekek ideiglenes helyzete nem kis késéssel rendeződött, hanem hónapokig, adott esetben fél éven át maradt rendezetlen. A Debreceni Ítélőtábla már egy másfél hónapos "csúszás" miatt is jogsértést állapított meg, így álláspontunk szerint a féléves, azaz 5-6-8-szoros határidő-túllépés súlyos jogsértést okozott a felperesek családi élethez való jogában.

A bíróság azon álláspontja is vitatható, hogy nem merülhet fel a jogsérelem, hiszen a felperesi gyermekek azóta is nevelésben élnek. Az V. r. felperes nevelésbe vétele jogellenes volt, és ekként megszüntette azt a bíróság. Az V. r. felperes 2016 óta családjával él, azaz két éven át a késedelmes eljárás miatt élt szüleitől távol.

Fentiek alapján felperesi álláspont szerint megállapítható, hogy a III. r. alperes megsértette a felperesek magán- és családi élethez fűződő jogát, valamint az V. r. felperes védelemhez és gondoskodáshoz való jogát azzal, hogy elmulasztotta a gyermekjóléti szolgáltató alapellátása megfelelő színvonalának ellenőrzését, megsértette a fokozatosság elvét és indokolatlanul szigorúan szabályozta a felperesi szülők gyermekeikkel való kapcsolattartását; továbbá az ideiglenes hatályú elhelyezésről és a nevelésbe vételről szóló határozatait késedelmesen hozta meg és közölte.

c) IV. r. alperes

1. Határozat nélküli visszatartás

A bíróság szerint a IV. r. alperes kórház nem határozat nélkül választotta el a gyermekeket édesanyjuktól, ugyanis [I.] és [V. r. felperes] esetében ugyanaznap kelt a határozat, mint amikor az édesanyákat hazaküldték a kórházból, [B.] esetében pedig a határozat ugyan valóban egy héttel későbbi keltű, de az édesanya korábban távozott a kórházból. Továbbá két alperesi tanút is idéz a bíróság, akik szerint a kórházban nem szoktak újszülötteket határozat nélkül visszatartani .

Ezzel szemben atény az, hogy semelyik édesanya nem kapott határozatot akkor, amikor a kórházi személyzet hazaküldte, gyermeke nélkül őket. A hatósági határozatot a felperesek csak később, a kórházból való távozásuk után kapták meg. A bíróság által idézett tanúk a felpereseket nem ismerték, vallomásuk során az általánosság szintjén fogalmazták meg azt, hogy a jogszabály alapján gyámhatósági határozat híján nem választhatták (volna) el a gyermeket a szülőtől, és hogy kizárólag ilyen határozat birtokában szabadna az anyákat tájékoztatni a kiemelés tényéről.

A felperesi álláspontot támasztja alá a határozatok kelte és az egészségügyi dokumentáció már elemzett összevetése (lásd 2016. november 21-i előkészítő iratunk 13-14. oldalán írottakat), illetve további, a bíróság által figyelmen kívül hagyott tanúvallomások is: […] kórházi védőnő elismerte, hogy ***"A határozat megérkezésekor már az anyukák nem tartózkodtak a kórházban, mert ez nem csak több napot vett igénybe, hanem adott esetben egy hónap is eltelhetett a szüléstől."*** (25.P.21.239/2016/42. Jegyzőkönyv 10. o.). […] tanú konkrétan jelen volt akkor, amikor III. r. felperes anyát elküldték a kórházból. A tanú elmondta, hogy a III. r. felperes a jogi képviselő erőteljes és határozott fellépése ellenére sem kapott a kórházból való elbocsátásáig semmilyen hivatalos iratot gyermeke kiemeléséről. *"Akkor, amikor megszületett [V. r. felperes], megjelentem egy kollégámmal együtt, illetve III. és IV. r. felperesekkel a megyei kórházban, ahol a kórházi védőnő felmutatta számunkra – és fénymásolatot is készített róla – azt a jelzést, amelyet a várandósság ideje alatt a [települési] helyi védőnőtől kapott abban a tárgyban, hogy a születendő gyermek, azaz [V. r. felperes] nem jöhet majd haza a kórházból. Ezen a helyi védőnői jelzésen kívül semmilyen más határozatot nem tudott felmutatni számunka a kórházi védőnő.*" (ld. 25.P.21.239/2016/48. jegyzőkönyv 2. o.).

Az I. r. felperest szintén határozat nélkül küldték el a kórházból [I.] születése után, [B.] gyermekét pedig 2014. augusztus […]-én, születése napjának délutánjától lényegében elválasztották tőle, szoptatni sem engedték. A II. r. felperes apa valóban láthatta üvegajtón át távolról az újszülöttet, de valódi szülő-gyermek kapcsolat ettől kezdve nem

jöhetett létre. A felperes anya végül, feladva a reményt hogy még egyszer láthatná a gyermekét, azon szóbeli tájékoztatás alapján, hogy úgysem viheti őt haza, távozott a kórházból.

A perben bemutatott tények és tanúvallomások tehát azt igazolják, hogy bár a szakmai protokoll az alperesi tanúk szerint is azt a felperesi jogi álláspontot rögzíti, miszerint hatósági határozat híján a gyermek nem elválasztható az anyjától, addig a konkrét perbeli esetekben ilyen határozatot a felperes szülők nem kaptak, enélkül, szóbeli tájékoztatás után lettek elbocsátva a kórházból. Ezzel tehát megvalósult a felperesek által hivatkozott jogsértés, az alperes *„hatósági jogkör hiányában, hatósági határozat nélkül az újszülött gyermekeket a kórházban visszatartotta és ezáltal ténylegesen elszakította a szülőket és újszülött gyermekeiket egymástól”* (9. kereseti kérelem).

2. A védőnő jelzőrendszeri kötelessége

A felperesek ezen kérelme kapcsán is elmondható, hogy a bíróság az általánosság szintjén, a szakmai protokollt idéző tanú vallomása nyomán rögzíti a tényállást. […] tanúként elmondta, hogy milyen módon kellene eljárniuk a helyi védőnő által megküldött jelzés után, de a felpereseket nem ismeri, a konkrét esetek kapcsán nem tudott nyilatkozni. Ezzel szemben a felperesek a keresetlevelükben bemutatták és csatolták a gyermekekre vonatkozó védőnői jelzéseket, az arra érkezett válaszokat, ám az iratok között nem található a kórházi védőnőtől származó olyan irat, amely igazolná, hogy valóban “felvette a kapcsolatot a jelzőrendszerrel”.

3. Kórházi bánásmód

A felperesek ezen nyilatkozatai kapcsán is elmondható, hogy a bíróság a felpereseket nem ismerő kórházi alkalmazottak általánosságban elmondott vallomásait vette kizárólag alapul a tényállás rögzítésekor, a felperesi tanúk és bizonyítékok figyelmen kívül hagyásával.

A bíróság eszerint megállapítja, hogy az I. r. felperes anya azért nem szoptathatta a gyermekét, mert magára hagyta és ezért szükségessé vált a mesterséges táplálása. Ám ezt a tényt sem a tanúk, sem az ápolási napló (kereset 23. melléklete) nem támasztja alá. Az ápolási naplóban az áll, [B.] gyermek születését követő bejegyzésként, hogy “*Gyermekét nem viheti haza! Nem is szoptathat*.” Ez a két mondat a magyar nyelv törvényei szerint és a józan ész szabályai alapján is azt jelenti, hogy mivel majd az anya nem viheti haza gyermekét, ezért nem is szoptathat. Nem jelzi a bejegyzés azt, hogy magára hagyta volna gyermekét az anya, ezt egyébként tanúk sem állították - hiszen nem is emlékeztek a felperesre.

Valójában tehát, ahogy arról a felperes anya beszámolt, az történt, hogy a gyermek megszületése után ugyan a bőr-bőr kontaktus megvalósult, de attól kezdve, hogy [B.-t] elvitték az újszülött osztályra, többet nem hozták őt vissza, tehát az anyától gyakorlatilag 2014. augusztus […]. délutánjától kezdve elválasztották a gyermekét. A II. r. felperes valóban láthatta üvegajtón át távolról a babát, de valódi szülő-gyermek kapcsolat ettől kezdve nem jöhetett létre. Az édesanya végül, feladta a reményt hogy még egyszer láthatná a gyermekét, és azon szóbeli tájékoztatás alapján, hogy úgysem viheti haza a babát, távozott a kórházból.

Fentiek alapján felperesi álláspont szerint megállapítható, hogy a IV. r. alperes megsértette a felperesek magán- és családi élethez fűződő jogát, V. r. felperes védelemhez és gondoskodáshoz való jogát azzal, hogy hatósági jogkör hiányában, hatósági határozat nélkül az újszülött gyermekeket a kórházban visszatartotta és ezáltal ténylegesen elszakította a szülőket és újszülött gyermekeiket egymástól.

B) <u>A felperesek egyenlő bánásmódhoz való joga</u>

A felperesek kérték megállapítani azt is, hogy az alperesek megsértették az egyenlő bánásmódhoz való jogukat azzal, hogy a fentebb tárgyalt személyiségi jogaik (családi együttéléshez való jog, a gyermekek védelemhez és gondoskodáshoz való joga) mint alapvető jogok gyakorlásával összefüggésben elsődlegesen **közvetlen hátrányos megkülönböztetésben**, másodlagosan **közvetett hátrányos megkülönböztetésben** részesítette őket.

Az **I. r. alperes** a felperesek keresete szerint továbbá a felperesi szülők egyenlő bánásmódhoz való jogát azzal is megsértette, hogy az általa foglalkoztatott védőnő és az általa fenntartott gyermekjóléti szolgáltató emberi méltóságot sértő magatartást tanúsított, amivel szemben elmulasztott fellépni, és mindezzel **zaklatásban** is részesítette őket. **A III. r. alperes** pedig a felperesek keresete szerint felperesi szülők egyenlő bánásmódhoz való jogát azzal is megsértette, hogy határozataiban átvette a védőnő és a családgondozó előítéletes, megalázó, a gyermekvédelmi intézkedés szempontjából irreleváns megjegyzéseit, és ezzel **zaklatásban** is részesítette őket.

Tekintettel arra, hogy az elsőfokú ítélet az I. r. alperes kapcsán fejti ki a diszkriminációról szóló általános álláspontját (26-27.o.), majd a többi alperes esetén erre hivatkozik, így az alábbiakban először az egyenlő bánásmódhoz való jog érvényesítésével kapcsolatos jogi érveinket adjuk elő, majd az egyes alperesek jogsértéseivel kapcsolatos álláspontunkat.

***

A bíróság ítéletében elismeri, hogy a felperesek <u>védett tulajdonsága</u> nem volt vitatott, azt tehát sikerrel valószínűsítették.

Az elsőfokú bíróság szerint viszont a felpereseknek valószínűsíteni kellett azt is, hogy hátrány érte őket, és ezen hátrány és a védett tulajdonságok között ok-okozati összefüggés áll fenn. A bíróság álláspontja szerint azonban a felperesek az ok-okozati összefüggést nem valószínűsítették.

Ezzel kapcsolatban a felperesi álláspont továbbra is az, hogy a felpereseknek a védett tulajdonságot és a hátrány fennállását kell valószínűsítenie a speciális bizonyítási szabályok alapján, az ok-okozati összefüggést nem. Még azon esetben is azonban, ha elfogadnánk ezen felperesi valószínűsítési kötelezettséget, a felperesek annak is eleget tettek (ld. kifejtve a későbbiekben).

1. Ok-okozati összefüggés

Ahogy felperesek már a keresetlevélben is hivatkoztak rá, az Ebktv-n alapuló eljárásokban speciális bizonyítási szabályok érvényesülnek. Az Ebktv. 19. § (1) bekezdése szerint az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatt indított eljárásokban a jogsérelmet szenvedett félnek azt kell valószínűsítenie, hogy a) a jogsérelmet szenvedő személyt vagy csoportot hátrány érte, és b) a jogsérelmet szenvedő személy rendelkezett a 8. §-ban meghatározott védett tulajdonságokkal. A (2) bekezdés szerint az (1) bekezdésben foglaltak valószínűsítése esetén a másik félnek kell azt bizonyítania, hogy a) a jogsérelmet szenvedett fél által valószínűsített körülmények nem álltak fenn, vagy b) az egyenlő bánásmód követelményét megtartotta, illetve az adott jogviszony tekintetében nem volt köteles megtartani.

A felperesek álláspontja szerint az elsőfokú bíróság tévesen értelmezi a speciális bizonyítási szabályokat, amikor a felperesek valószínűsítési kötelezettsége körében jelöli meg az ok-okozati összefüggés fennállását. Az ok-okozati összefüggés hiányát, kimentési felelőssége körében az alperesnek kell igazolnia. Ezt a jogértelmezést támasztja alá a Kúria is, amikor a 24/2018. sz. munkaügyi elvi határozatban megállapítja, hogy „*[42] A fenti szabályozásból következően a felperesnek csak azt kellett valószínűsítenie, hogy hátrány érte, és az Ebktv. 8. §-a szerint valamely védett tulajdonsággal rendelkezik. A törvény nem írja elő az igényérvényesítő számára a hátrány és a védett tulajdonság közötti okozati összefüggés bizonyítását, illetve valószínűsítését. Az egyenlő bánásmód megsértése esetén érvényesülő kimentéses bizonyítás alapján a munkáltató kötelezettsége bizonyítani, hogy hiányzik az okozati összefüggés a hátrány és a védett tulajdonság között, azaz megtartotta az Ebktv. és az Mt. vonatkozó előírásait, vagy azt nem volt köteles megtartani.”* A 24/2015. számú munkaügyi elvi határozat szerint szintén: “*Az Ebktv.-nek a kérelmezőre háruló bizonyítási teher kérdését rendező 19. § (1) bekezdés a)-b) pontja semmilyen módon nem említi az oksági összefüggés kérelmező általi valószínűsítésének vagy bizonyításának kötelezettségét.”*

Az Ebktv. 19. § (2) bekezdése szerinti speciális bizonyítási szabályok az Alaptörvény XV. cikkében garantált egyenlő bánásmódhoz való jog törvény által biztosított eljárási garanciáit jelentik, érvényesülésük ezért közvetlen összefüggésben áll az alapvető jogokkal. Figyelmen kívül hagyásuk az egyenlő bánásmód megsértése miatt indított eljárásokban azt jelentené, hogy az állam mint az alapvető jogok elsődleges kötelezettje nem biztosítja az egyenlő bánásmódhoz való jogot. E garanciák szerint az antidiszkriminációs eljárások sajátossága, hogy a bizonyítási kötelezettség nem nehezedik teljes egészében az eljárást kezdeményező személyre (felperesre), hanem megoszlik az eljárást kezdeményező és a másik fél között. A megosztás lényege, hogy nem az eljárást kezdeményezőnek (vagyis az áldozatnak) kell bizonyítania, hogy megsértették az egyenlő bánásmódhoz való jogát, hanem a másik felet (az eljárás alá vontat vagy alperest) terheli annak bizonyítása, hogy jogszerűen járt el. Az eljárást kezdeményezőnek elegendő előadnia azokat a tényeket, amelyek valószínűsítik, hogy ő hátrányos megkülönböztetés áldozatává vált. A bizonyítási teher megosztásának szükségességét az Európai Unió Bírósága alapozta meg korai gyakorlatában. (Lásd többek között a C- 109/88 számú, ún. “*Danfoss*” és a C-127/92. számú, ún. „*Enderby*” ügyet). A bíróság rámutatott, hogy a diszkrimináció áldozatai a legtöbbször nincsenek birtokában azoknak az információknak, amelyekkel bizonyítani tudnák az őket ért hátrányos megkülönböztetés önkényességét. A bizonyítási teher megosztása így elengedhetetlen az egyenlő bánásmódhoz való jog bíróság előtti érvényesítéséhez. A bizonyítási teher

megosztásának követelménye beépült az Európai Unió antidiszkriminációs irányelveibe, ennek nyomán pedig a tagállamok – így Magyarország – antidiszkriminációs szabályozásába is.

Az Egyenlő Bánásmód Hatóság Tanácsadó Testületének 384/4/2008. (III.28.) TT. sz. állásfoglalása szerint: *"Az egyenlő bánásmód követelményének megsértése esetén indított polgári és közigazgatási eljárásokban érvényesülő kimentési bizonyítás célja, hogy kompenzálja az igényt érvényesítő bizonyítékokhoz való hozzájutása terén fennálló hátrányt."* Az EBD2019. K.2. döntés hangsúlyozza: *"Az antidiszkriminációs közigazgatási hatósági eljárásban speciális bizonyítási teher érvényesül, aminek az az oka, hogy a diszkriminációs magatartások természete miatt a hatósági tényállás-felderítés nehezebb, ezek általában valamilyen egyéb, semlegesnek látszó, valójában a diszkriminációs magatartást leplezni kívánó magatartás formájában jelennek meg."*

Az EBH Tanácsadó Testület bizonyítási teher kérdéséről szóló fent idézett állásfoglalása is kifejezetten rögzíti, hogy *„a jogszabályban előírt körülmények valószínűsítésén túlmenően nem lehet az igényérvényesítőre hárítani a hátrány és a védett tulajdonságok közötti okozati összefüggés bizonyításának a terhét"*, a kimentési bizonyítás körében pedig utal arra, hogy az eljárás alá vont ennek keretében bizonyíthatja az okozati összefüggés hiányát.

Végül egészen friss jogerős ítéletében ezt a jogértelmezést fogadta el a Debreceni Ítélőtábla is (Pf.I.20.059/2019/4. sz.), amikor megerősítette a Miskolci Törvényszék fentiekkel egyező álláspontját (13.P.20.601/2016/95. sz.). A törvényszék ítélete kimondta, hogy ha a felperesek a védett tulajdonság és a hátrány fennállását valószínűsítik, akkor az önmagában azt a törvényi vélelmet eredményezi, hogy fennáll az ok-okozati összefüggés. "*A sikeres felperesi valószínűsítés gyakorlatilag egy megdönthető törvényi vélelmet eredményez, miszerint a védett tulajdonság és a hátrány egyidejű fennállta megalapozza az ok-okozati összefüggést*." (22.o.) Az alpereseknek tehát ezt a vélelmet kell megdönteniük, akkor tudják kimenteni magukat, ha cáfolni tudják az okozati összefüggés fennállását.

A jogszabály nyelvtani értelmezése, és az idézett joggyakorlat értelmében is egyértelmű tehát, hogy a felperesnek nem kell a hátrány és a tulajdonság közötti okozati összefüggést sem bizonyítani, sem valószínűsíteni. Az alpereseknek kellett volna kimentési bizonyítás körében bizonyítani az okozati összefüggés hiányát, ezt azonban elmulasztották.

2. Az összehasonlítható helyzetben lévő csoporttal kapcsolatos valószínűsítési kötelezettség kérdése

A bíróság szerint továbbá a felperesek nem valószínűsítették azt sem, hogy más, összehasonlítható helyzetben lévő, de védett tulajdonsággal nem rendelkező csoporthoz képest kedvezőtlenebb elbánásban részesültek.

Az Egyenlő Bánásmód Hatóság Tanácsadó Testületének már idézett állásfoglalása szerint: *"A közvetlen és közvetett hátrányos megkülönböztetés esetében a sérelmet szenvedett személynek vagy a közérdekű igényt érvényesítőnek meg kell jelölnie egy személyt vagy csoportot, amellyel összehasonlítva őt ismeretei szerint hátrány érte vagy éri. Ezzel szemben a jogellenes elkülönítés, a zaklatás és a megtorlás esetén nem szükséges összehasonlítható helyzetben lévő személyt vagy csoportot meghatározni."* Az összehasonlítható helyzetben

lévő csoportot tehát a felpereseknek meg kell jelölniük, amint azt meg is tették keresetlevelükben (40. old. 2. bekezdés). Annak bizonyítása azonban, hogy az összehasonlítható helyzetben lévő csoport tagjait nem érte hátrány, az Ebktv. 19. §-a alapján az alperes kimentési bizonyítási körébe tartozik, miután az Ebktv. 19. § (1) pontosan megmondja, hogy mit kell az igényt érvényesítőnek valószínűsítenie. Ellenkező jogfelfogás azt jelentené, hogy a felperesnek a valószínűsítési kötelezettsége körében el kellene végeznie az alperes helyett a kimentési bizonyítást is. Ezt támasztja alá az EBH2016. M.16. számú elvi döntés, amely III. tételmondata szerint: "*A munkavállaló sérelmezheti az átszervezés során kiválasztott új vezetőhöz képest az életkorán alapuló megkülönböztetést. A munkáltató az összehasonlítható helyzet hiányának bizonyításával mentheti ki magát sikerrel.*"

Ezt a jogértelmezést erősíti az is, hogy a peres feleknemleges körülmény bizonyítására főszabály szerint nem kötelezhetőek. Egyes speciális eljárásokban éppen ezért fordul meg a bizonyítási teher. Ilyen más eljárás például a sajtóhelyreigazítási eljárás (lásd PK 14. állásfoglalás I. pontja), illetve az információs jogokkal összefüggésben lévő perek [lásd Infotv. 23. § (2) bekezdés, 31. § (2) bekezdés]. Az az elvárás, hogy a felperes valószínűsítse, hogy összehasonlítható csoport tagjai nem szenvedtek hátrányt, ilyen nemleges körülmény valószínűsítését várná el a felperestől.

***

Annak ellenére azonban, hogy a védett tulajdonság és a hátrány közötti okozati összefüggés valószínűsítése álláspontunk szerint nem a felperesek kötelezettsége, **a perben általunk rendelkezésre bocsátott bizonyítékok az okozati összefüggést is valószínűsítették.** Ugyanígy: bár annak bizonyítása, hogy az összehasonlítható helyzetben lévő csoportot nem érte hátrány, az alperesi kimentési bizonyítás körébe tartozik, a felperesek által benyújtott bizonyítékok álláspontunk szerint azt is **valószínűsítették, hogy az őket ért hátrány az összehasonlítható helyzetben lévő nem roma [települési] lakosokat nem érintette.** Álláspontunk szerint a felperesi valószínűsítés megtörtént, azonban az alperesek nem mentették ki magukat sikerrel egyik vonatkozásban sem.

I. r. alperes

A perben bemutatott statisztikai adatokból, védőnői és családgondozói jelzések szövegezéseiből, és a tanúk vallomásaiból jól látható, hogy a felperesek etnikai származása, mélyszegénysége és az őket ért hátrány között szoros összefüggés tapasztalható.

A keresetlevélben részletesen hivatkoztunk a fentieket alátámasztó okirati bizonyítékokra. A védőnő az I. r. felperes elhanyagoltságát, hiányos orálhigiénéjét emlegeti, máskor pedig a lakhatási problémákat, szegényes fizikai környezetet rója fel nekik. Összességében folyamatosan a megfelelő táplálkozást és "méltó környezetet" kérte számon a felpereseken (25.P.21.239/2016/30. sz. jegyzőkönyv 2-3. o.). A családgondozó szintén irreális fizikai elvárásokat támasztott, pl. fürdőszoba építését várta el a felperestől. Mind […], mind […], mind […], és […] tanúk is egy folyamatosan kifogásokat kereső, ellenséges hozzáállást tapasztaltak a roma kismamákkal szemben. "*Segítő hozzállást nem, viszont ellenségességet tapasztaltam pl. […] családsegítő részéről*" ([…], 25.P.21.239/2016/48. jegyzőkönyv 4. o.). […], tanú további példákat is

felsorolt a családsegítők ellenséges hozzáállása kapcsán (25.P.21.239/2016/48. jegyzőkönyv 8. o.). Ugyanezt tapasztalta […] tanú is, amikor úgy fogalmazott, hogy "*Egy bizonyos negatív hozzáállás, előítéletességet tapasztaltam a család irányába* (…). *A cél az is volt, hogy elköltezzenek a településről, és úgy is bántak velük. Ez a hozzáállás megmutatkozott abban a kötekedésben is, aminek értékelem pl azt, hogy a fogkefe hiányába kötöttek bele adott esetben.*" (25.P.21.239/2016/26. jegyzőkönyv 4. o.).

Ugyanezt állapítja meg az elsőfokú bíróság is, bár önmagának is ellentmondva: "*A bíróság álláspontja szerint ezen hiányosságok (higiéniai, étkezési problémák) nem tekinthetőek olyan problémáknak, amelyek pusztán abból erednének, hogy a felperesek mélyszegénységben élnek, iskolázatlan, alulszocializált emberek. Az I. és II. r. felperes kiskorú gyermekek vonatkozásában a veszélyeztetettségi okok között szerepelt, hogy a család lakhatási feltételei évek óta nem biztosítottak, a gyermekek mindegyikénél megállapításra került az alultápláltság, a környezeti és testi, higiéniai elmaradás*." (ítélet 23. o.) Álláspontunk szerint az idézett megállapítás épp azt támasztja alá, hogy a gyermekek kiemelésére a vélt - bár nem igazolt - lakhatási problémák, és környezeti tényezők adtak okot, melyek kifejezetten a védett tulajdonságaikkal összefüggő okok. Azaz, a gyermekek súlyos veszélyeztetettségét a védőnő és a családgondozó a családok mélyszegénységéből, társadalmi helyzetéből adódóan látta, majd kiemelésükre is erre hivatkozással tettek javaslatot.

A felperesek a keresetlevélhez 52. számon csatolt csatolt (Tiszaújvárosi Gyámhivataltól származó) statisztikai kimutatással valószínűsítették, hogy [településen] 2013-2015. között kimagasló volt a nevelésbe vett gyermekek száma, ezt a tényt a Debreceni Ítélőtábla is elismerte idézett ítéletében (17. oldal 3. bekezdés). Az ítélőtábla szerint a kimutatás azt is bizonyítja, hogy [településen] a kiemelések jelentős számarányához és a többi településhez képest is meglehetősen alacsony volt a nevelésbe vételek megszüntetésének aránya. […] tanúvallomásából (25.P.21.239/2016/42. jegyzőkönyv 3-4.o.) pedig következik, hogy a perbeli időszakban nevelésbe vett és abban tartott érintett [települési] gyermekek szinte kizárólag roma származású, mélyszegénységben élő, alacsony társadalmi státuszú gyermekek, a tanú személyesen ismeri ugyanis az összes gyermekkiemeléssel érintett családot.

Ugyanerről árulkodik a perben meghallgatott […] gyámhatósági tanú vallomása is (64. számú jegyzőkönyv, 4. oldala), aki nyíltan kimondta, hogy szerinte azért ilyen kirívóan magasak a [települési] kiemelési adatok, mert felülreprezentált a faluban a roma lakosság. Álláspontunk szerint ez a hátrányos megkülönböztetés nyílt elismerése. Ugyanezt ismerte el az I. r. alperes jogi képviselője, amikor a tárgyaláson kérdés nélkül közölte, "*azért magasabb itt a gyermekkiemelések száma, mint a környéken, mert ezen a településen sokkal magasabb a romák száma*."

Tanúként a védőnő közölte továbbá, hogy [településen] azért ilyen magas a gyermekkiemelések száma, mert ilyen a lakosság összetétele: a szülők nehezen tolerálhatók, elhanyagolók és bántalmazók (25.P.21.239/2016/30. jegyzőkönyv 7. o.). Az I. r. alperes egyenlő bánásmódot sértő gyakorlatának nyílt elismerésének tekintjük továbbá az I. r. alperes jogi képviselőjének kijelentését, miszerint "[a]*zért magasabb* [településen] *a gyermekkiemelések száma, mint a környéken, mert ezen a településen sokkal magasabb a romák száma*" (25.P.21.239/2016/30. jegyzőkönyv 7-8.o.).

A kiemelésekre vonatkozó az adatok, vallomások közvetetten mind az ok-okozati összefüggés fennállását valószínűsítik a felpereseket ért hátrány és a védett tulajdonságaik között, továbbá azt is, hogy alapjogsértő gyakorlat az összehasonlítható helyzetben lévő, nem roma [települési] lakosokat nem érintette. Álláspontunk szerint az alperes ezzel szemben nem mentette ki magát.

Hangsúlyozni szeretnénk ismételten, hogy a roma származású emberek ellen megnyilvánuló előítéletesség többnyire nem nyíltan, konkrétan és egyértelműen szokott megnyilvánulni, hanem ennél burkoltabb formákban. Éppen ezt ismerte fel a jogalkotó akkor, amikor speciális bizonyítási szabályokat alakított ki, hiszen szinte lehetetlen bizonyítani azt, hogy egy családgondozó, egy gyámügyi ügyintéző azért bánik rosszabbul egy-egy kliensével, mert az roma származású. Hiszen sem adatokat nem rögzítenek az alperesi hatóságok a kliensek származásáról (ettől még természetesen tudják/ tudni vélik a kliensek származását), sem nem mondanak/ írnak le olyat hivatalos iratokra, hogy "gyermekét nevelésbe veszem, mert roma származású." Mégis minden olyan tanulmány, ami az utóbbi évtizedben a magyarországi gyermekvédelmi rendszert kutatta, egyértelműen megállapította annak súlyosan diszkriminatív jellegét. A szociológus kutatók pedig nem a nyilvános adatokból, hangos "cigányozásból" ismerték fel a diszkrimináció jelenlétét, hanem ennél burkoltabb folyamatokat tekintenek diszkriminációnak. „*A többségi társadalomban a romákkal szemben tapasztalható előítéletesség mélyen begyökereződött természete az interjúkban életmódként, felelőtlenségként, szélsőséges esetben élősködőként (azért szül gyereket, hogy kapjon pénzt) jelenik meg, (...) és egyáltalán nem merül fel az a szempont, hogy egy másik társadalmi csoporthoz tartozó embernek eltérő stratégiái lehetnek a (túl)éléshez. (...) Az interjúk alapján inkább úgy tűnik, hogy a kiemeléshez a szegénység mellett az elhanyagolás és a (vélt) nem együttműködő viselkedés vezet, mely utóbbi kettő eléggé szubjektíven megítélhető. Mivel sokkal alacsonyabb arányban emelnek ki gyerekeket bántalmazásért vagy családon belüli súlyos konfliktusokért, amelyek nem kötődnek szorosan a család társadalmi helyzetéhez, ezért indokolt az a feltevésünk, hogy a kiemelés a szegénységgel és gyakran az egymás meg nem értésével, bizalmatlansággal, akár előítélettel is párosulva történik*" - írják a kutatók. Márpedig a perbeli esetben is pontosan ezek a jelzők hangzottak el az alperesi alkalmazottak (védőnő, családgondozók) részéről (ld. „*Az anyát öntörvényű magatartás, az önkontroll, személyes felelősségvállalás hiánya jellemzi. A passzív, elhanyagoló magatartás, együttműködés hiánya minden terhessége során felmerült, nem változott ez a magatartás a hatodik várandósság idején sem*").

III. r. alperes

A III. r. alperes a védőnői jelzések szövegét átvéve döntött a gyermekek ideiglenes hatályú elhelyezéséről. A gyermekek súlyos veszélyeztetettségét tehát a gyámhatóság is a szülők társadalmi helyzetéből, szegénységéből és etnikai származásából adódó tényezőkben (lakhatási problémák, higiéniai hiányosságok, "rendezetlen-elhanyagolt küllem" stb.) látta. Ezt jelzi az ítéletben is idézett gyámhatósági határozatok szövege is, így többek között, hogy "*Rögzítésre került, hogy azért szükséges a gyermekek kiemelése a családból, mert a szülők lakhatása nem megoldott.*" (4. oldal), vagy éppen a [B.] elhelyezéséről szóló határozat, mely szerint *"Napi megélhetési gondokkal küszködnek. A várandós külleme elhanyagolt, ápolatlan, hiányos orálhigiéné jellemzi. Valójában nincs egy biztos hajlékuk sem. (...) Szociális ellátásokból élnek, csak az apának van némi jövedelme."* Következésképp

a gyermekek kiemelésére nyilvánvalóan a családok mélyszegénysége, társadalmi helyzete miatt került sor. Ugyanezt állapítja meg az elsőfokú bíróság is, bár önmagának is ellentmondva: "*A bíróság álláspontja szerint ezen hiányosságok (higiéniai, étkezési problémák) nem tekinthetőek olyan problémáknak, amelyek pusztán abból erednének, hogy a felperesek mélyszegénységben élnek, iskolázatlan, alulszocializált emberek. Az I. és II. r. felperes kiskorú gyermekek vonatkozásában a veszélyeztetettségi okok között szerepelt, hogy a család lakhatási feltételei évek óta nem biztosítottak, a gyermekek mindegyikénél megállapításra került az alultápláltság, a környezeti és testi, higiéniai elmaradás*." (ítélet 23. o.) Az idézett statisztikai adatok, azaz a kiemelkedő gyermekkiemelések száma a településen, akikről a helyi nemzetiségi önkormányzat elnöke megállapította tanúként, hogy mind roma származásúak, a III. r. alperes vonatkozásában is erősen valószínűsítik a felperesek védett tulajdonsága és az őket ért hátrány közötti szoros összefüggést.

IV. alperes

A IV. r. alperesi kórház vonatkozásában a fentiekben, a "*Kórházi bánásmód*" címszó alatt valószínűsítettük a hátrány és a védett tulajdonság közötti okozati összefüggés fennállását.

2. Közvetlen, illetve közvetett hátrányos megkülönböztetés

Álláspontunk szerint a bizonyítékok egyértelműen alátámasztják, hogy a felpereseket a hátrány közvetlenül társadalmi és vagyoni helyzetük miatt érte, így e védett tulajdonságok alapján kétségtelenül megvalósult a közvetlen hátrányos megkülönböztetés.

Ugyan az elsőfokú bíróság nem kezelte külön a közvetlen és a közvetett hátrányos megkülönböztetést, de a két jogcím között lényeges különbség van, hiszen míg a közvetlen hátrányos megkülönböztetés esetében közvetlen összefüggés van az alperesi magatartás (kedvezőtlen bánásmód) és a védett tulajdonságok között, addig közvetett hátrányos megkülönböztetés esetén nincs ilyen közvetlen összefüggés, azonban a látszólag semleges rendelkezés lényegesen nagyobb arányban hozza hátrányos helyzetbe a védett tulajdonsággal rendelkezőket. Éppen ezért, amennyiben a t. Ítélőtábla nem találná megalapozottnak a közvetlen hátrányos megkülönböztetés fennállását a felperesek roma etnikai származása tekintetében, úgy álláspontunk szerint a fenti bizonyítékok alapján **másodlagosan közvetett hátrányos megkülönböztetés megállapításának van helye a felperesek roma nemzetiséghez tartozása mint védett tulajdonsága alapján,** mivel a roma nemzetiséghez tartozók köztudomásúan felülreprezentáltak a mélyszegénységben élő társadalmi rétegben.

Ezt támasztja alá az Európai Emberi Jogi Bíróság precedensértékű *Horváth és Kiss kontra Magyarország* ítélete. *"A Bíróság továbbá korábbi ügyekben már elfogadta, hogy az eltérő bánásmód egy olyan általános szakpolitika vagy* ***intézkedés aránytalanul hátrányos hatásában is megnyilvánulhat, amely – semleges megfogalmazása ellenére – hátrányosan különböztet meg egy adott csoportot. Egy ilyen szituáció "közvetett hátrányos megkülönböztetésnek" minősülhet, amihez nem szükségszerű a hátrányos megkülönböztetés szándékának megléte*** *(lásd egyebek között, D.H és társai, fent idézve, § 184).* ***Egy látszólag semleges, de bizonyos – pl. a jelen ügyben etnikai hovatartozásuk szerint meghatározható – személyekre vagy személyek csoportjára nézve aránytalanul hátrányos hatású általános szakpolitika vagy intézkedés akkor is hátrányos megkülönböztetésnek minősíthető, ha nem irányul konkrétan az adott csoport ellen".***

Ebben az ügyben a felperesek szintén statisztikai adatokra hivatkoztak, melyből egyértelművé vált, az adott alperesi intézményben felülreprezentáltak voltak a roma tanulók. A bíróság pedig megállapította: "***Mivel a Kormány az e mögött álló számadatokat nem cáfolta, és nem hozott fel alternatív statisztikai bizonyítékokat, a Bíróság úgy tekinti, hogy ezek a számadatok az uralkodó trendeket mutatják. Következésképpen meg kell állapítani, hogy egy általános szakpolitika vagy intézkedés aránytalanul hátrányos hatással volt a romákra, akik különösen sérülékeny csoportot alkotnak.*** *A Bíróság számára az aránytalan hatás észlelhető, még akkor is, ha a szóban forgó szakpolitika vagy tesztelés más hátrányos társadalmi helyzetű csoportokra is hasonló hatással lehetett volna.*"[3] Az ítélet analóg a jelen perbeli esettel, hiszen az alperes által kiemelt gyermekek szinte mindegyike roma származású, hátrányos helyzetű gyermek, következésképpen itt is meg lehet állapítani, hogy az intézkedés aránytalanul hátrányos hatással volt a védett tulajdonsággal rendelkező csoportra.

3. Zaklatás

Végül, álláspontunk szerint az I. r. és III. r. alperes a felperesi szülőket fentiekben kifejtett jogsértő eljárásával, védett tulajdonságaik miatt megalázó és félelemteli légkörben is tartotta, jogsértéseivel megvalósította az Ebktv. szerinti **zaklatás** tényállását. Az Ebktv. 10. § (1) bekezdése szerint zaklatásnak minősül az az emberi méltóságot sértő magatartás, amely az érintett személynek védett tulajdonságával függ össze, és célja vagy hatása valamely személlyel szemben megfélemlítő, ellenséges, megalázó, megszégyenítő vagy támadó környezet kialakítása.

Ahogy a Miskolci Törvényszék friss diszkriminációs ítéletében (idézve feljebb, 13.P.20.601/2016/95. sz., amelyet a Debreceni Ítélőtábla Pf.I.20.059/2019/4. sz. ítéletével jóváhagyott) kifejtette: *„A zaklatás törvényi tényállásából következik (Ebktv. 10. § (1) bekezdése), hogy annak megvalósulásához nem szükséges az összehasonlítható helyzetben lévő csoporttal való összevetés. (...) A zaklatás akkor is jogellenes, ha az hatásával alkalmas arra, hogy a megalázó légkört kialakítsa. E körben lényegtelen, hogy mire irányult a zaklatást megvalósító alperesek szándéka. Az európai kézikönyv értelmében nem szükséges bizonyítani, hogy az elkövetőt előítélet motiválta, azaz a faji vagy nemen alapuló megkülönböztetés bizonyításához nincs szükség annak igazolására, hogy az elkövető rasszista vagy szexista nézeteket vall. Azt sem szükséges bemutatni, hogy a szóban forgó szabály vagy gyakorlat szándéka megkülönböztető bánásmód előidézése volt. Ez azt jelenti, hogy az állami hatóság vagy magánszemély hiába hivatkozik egy jó szándékra vagy jóhiszemű gyakorlatra, ha az említett gyakorlat hatására egy bizonyos csoport hátrányba kerül, akkor ez megkülönböztetésnek minősül. Továbbá a kézikönyv azt is kimondja, hogy az EU jog a rugalmas, objektív, szubjektív megközelítést képviseli, először is a zaklatás megtörténtének meghatározásakor arra támaszkodnak, hogy az áldozat hogyan érzékelte a bánásmódot.*" (22. oldal 2. bek.).

Illetve: *„Fontos kiemelni, hogy a legtöbb esetben a zaklató visszaél pozíciójával, az alá-fölérendeltségből eredő helyzetével."* (ugyanezen ítélet, 44. old. 2. bek.)

[3] Horváth és Kiss v Hungary https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-116124%22

Jelen esetben - ahogy azt a 2018.05.11-i és a 2019.02.22-i előkészítő iratainkban is hangsúlyoztuk - jól megfigyelhető az a hatalmi helyzetbeli különbség a felperes roma szülők és a [települési] gyermekvédelmi szakemberek (I. r. alperes) illetve gyámhatósági ügyintézők (III. r. alperes) között, mely alkalmas arra, hogy megfélemlítő, megszégyenítő környezetet alakítson ki a várandós anyák számára.

I.r. alperes

Ezt a zaklató, előítéletes hozzáállást tapasztalta meg több tanú is, többek között […], gyermekvédelmi gyám is, aki úgy fogalmazott: *"Egy bizonyos negatív hozzáállás, előítéletességet tapasztaltam a család irányába"* - állította a tanú. *"A cél az is volt, hogy elköltözzenek a településről, és úgy is bántak velük. Ez a hozzáállás megmutatkozott abban a kötekedésben is, aminek értékelem pl azt, hogy a fogkefe hiányába kötöttek bele adott esetben*." (ld. jegyzőkönyv 4. o.)

[…], tanú szerint a kirívó [települési] gyermekkiemelési gyakorlat mögött az állt, hogy *"az újonnan munkába álló jegyző a hatalmát akarta megmutatni*." (ld jegyzőkönyv 4. o.) […], tanú szerint: *"Segítő hozzáállást nem, viszont ellenségességet tapasztaltam pl. […] a családsegítő részről a hazagondozás kérdésében. (...) Elmondható az, hogy a településen inkább a hatósági jellegű szemléletre tevődött a hangsúly. Megjegyzem érdekességként azt, hogy […] családsegítő saját maga említette meg nekem azt, hogy szombatonként is meglátogat adott esetben egy-egy családot. Én ezt mindenképpen helytelen gyakorlatnak tekintettem, ugyanis a családsegítő és az ügyfél között egy olyan jó, bizalmi kapcsolatnak kell működnie, amibe az ilyen – munkaidőn túli, sőt, mint egy razziaként végzett – ellenőrző látogatások nem férnek bele. (...) Személyesen a várandós anyukáknál félelmet, szorongást tapasztaltam és tanácstalanságot, bizonytalanságot láttam."* (4. oldal.)

[…] tanúvallomásában elmondta, milyen ellenséges hozzáállást tapasztalt a faluban a gyermekjóléti szolgáltató részéről. *"Több ehhez hasonló történet is volt, s ez megerősített bennünket abban, hogy itt nem egy segítő, hanem alá-fölé rendelő attitűdről van szó. (...) Ezt a hozzáállást végülis el tudom mondani az alapellátás többi résztvevőjével szemben is. Konkrétan […] személyes negatív tapasztalatom is volt, de az érintett családok beszámolói alapján is el tudok mesélni pl. egy olyan történetet, amikor karácsony előtt kérte az egyik családtól azt, hogy a pénztárcájukat mutassák meg, mert nem biztos benne, hogy tudnak élelmet vásárolni az hónap hátralévő részében a gyerekeknek. Ilyen és ehhez hasonló megalázó helyzetek fordultak elő."* (8. oldal.)

III. r. alperes

[…] tanúvallomásában elmondta, hogy a III. r. alperes minden módon igyekezett megakadályozni a felperesek jogérvényesítését, *"A tapasztalatom az volt, hogy a hatóság meglehetősen nagy erőfölényben volt még velünk, jogászokkal szemben is. Így nyilván a félig analfabéta vagy funkcionálisan analfabéta ügyfelekkel, illetve felperesekkel szemben el lehet képzelni, hogy mekkora erőfölényt tudott demonstrálni a hatóság."* (3. oldal)

A III. r. alperes ezen túl azzal vett részt ebben a zaklató, ellenséges hozzáállásban, hogy az I. r. alperestől érkező előítéletes megjegyzéseket minden kritika nélkül átvette saját határozataiban is.

V. A további kereseti kérelmek

A felperesek fenntartják valamennyi, a keresetlevélben foglalt kereseti kérelmüket, így a jogsértések megállapításán túl kérik az alperesek eltiltását a jövőbeni hasonló jogsértésektől.

Mivel a felperesi álláspont szerint megvalósult az egyenlő bánásmód megsértése, helye van a kötelezésnek, hogy az alperes a kereseti kérelem szerint nyújtson a gyámhivatal dolgozói részére antidiszkriminációs és interkulturális kommunikációs továbbképzést [Ptk. 2:51. §-a (1) b) pontja].

Megítélésünk szerint a felperesek elégtétel-adásra irányuló kereseti kérelme is megalapozott volt [Ptk. 2:51. §-a (1) c) pontja], mivel az ügy korábban széles sajtónyilvánosságot kapott[4], és egy olyan kis településen, amilyen [település], különösen nagy érdeklődést váltott ki. Erre tekintettel indokolt, hogy az alperes a saját költségén biztosítson nyilvánosságot az ítéletnek.

Mivel a felperesi álláspont szerint valamennyi kereseti kérelem alapos volt, kérjük a T. Ítélőtáblát, hogy kötelezze az alpereseket a keresetben kért sérelemdíj (Ptk. 2:52. §) megfizetésére.

Budapest, 2019. május 31.

Tisztelettel,

felperesek
képviseli:
[…]

[4] Pl.: https://www.nyugat.hu/tartalom/cikk/ma_is_remalmaim_vannak_hogy_elviszik_a_gyerekeimet; https://abcug.hu/jaj-annak-akit-kipecez-egy-csaladgondozo/; https://abcug.hu/ma-is-remalmaim-vannak-hogy-elviszik-a-gyerekeimet/; https://www.szeretlekmagyarorszag.hu/ma-is-remalmaim-vannak-hogy-elviszik-a-gyerekeimet/; https://ataszjelenti.blog.hu/2016/10/25/nincs_olyan_anya_aki_be_tudna_potolni_ezeket_az_elvesztett_eveket