

**Az alapvető jogok biztosának
Jelentése
az AJB-1005/2017. számú ügyben
(előzmény ügy: AJB-8706/2016)**

Előadó: dr. Bene Beáta

Az eljárás megindítása

Egy édesanya a záhonyi Hétszínvirág Óvoda és Bölcsőde (a továbbiakban: Intézmény) nevelési gyakorlatát sérelmezve fordult hozzám panaszbeadvánnyal, amely szerint a szakmai vezető a síró gyermeke arcába, a gyermeket lefogva fröcskölt vizet, hogy a gyermek a sírást abbahagyja. Az édesanya rendelkezésemre bocsátotta a pszichológus véleményét, eszerint ezzel a cselekménnyel traumatizálták a gyermeket az Intézményben. Az édesanya jelezte továbbá, hogy a fenntartó a Záhony – Zsurk – Győröcske Nevelési Intézményi Társulás (a továbbiakban: Fenntartó) eljárását is kezdeményezte, de a Társulás eljárása sem változtatott azon a helyzeten, hogy a gyermeket traumatizáló nevelő felelősségre vonása elmaradt és továbbra is az Intézményben dolgozik.

Tekintettel arra, hogy az ügyben felmerült az emberi méltósághoz, illetve a gyermekek védelemhez és gondoskodáshoz való joggal és a jogállamiság elvéből levezethető jogbiztonság követelményével összefüggő visszásság gyanúja, ezért az alapvető jogok biztosáról szóló 2011. évi CXI. törvény (a továbbiakban: Ajbt.) 18. § (1) bekezdése alapján vizsgálatot indítottam. A vizsgálat eredményes lefolytatása érdekében az Ajbt. 21. § (1) bekezdés a)-b) pontja és (2) bekezdése alapján tájékoztatást kértem a Fenntartó elnökétől, majd a válaszok ismeretében megkerestem az Emberi Erőforrások Minisztériuma család- és ifjúságügyért felelős államtitkárát.

Az érintett alapvető jogok és elvek

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

Az alkalmazott jogszabályok

- a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvény (a továbbiakban: Gyvt.);
- a Gyermek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezmény kihirdetéséről szóló 1991. évi LXIV. törvény (a továbbiakban: Egyezmény);
- a panaszokról és a közérdekű bejelentésekről szóló 2013. évi CLXV. törvény (a továbbiakban: Ptv.);
- a személyes gondoskodást nyújtó gyermekjóléti, gyermekvédelmi intézmények, valamint személyek szakmai feladatairól és működésük feltételeiről szóló 15/1998. (IV. 30.) NM rendelet (a továbbiakban: NM rendelet).

A megállapított tényállás

1. A Fenntartó elnöke megkeresésemre adott válaszlevelében tájékoztatott arról, hogy az ügyben az intézményvezető *esetmegbeszélést tartott*, amelyen részt vett a szülő, a szakmai vezető, a kisgyermeknevelők és a gyermekjóléti központ vezetője. Az intézményvezető a megbeszélésen elhangzottak és a rendelkezésére álló információk alapján megállapította, hogy *nem történt gyermekbántalmazás*, tájékoztatta a szülőt, hogy segítséget nyújtanak a kiskorú közösségbe történő, illetve a „vízhez való” visszaszoktatásában, valamint felajánlotta a pszichológus igénybevételét is.

Mindezt a szülő nem fogadta el és egyidejűleg kérte a Fenntartót, hogy sürgősségi eljárás keretében vizsgálja ki az Intézményben történeteket. A szülő beadványát követően az egyik kisgyermeknevelő írásban tájékoztatta a Fenntartó elnökét a gyermekkel történő intézményi bánásmódról, amelyet Gyvt. 17. § (2) bekezdés a) pontja értelmében megküldött a Mándoki Térségi Szociális Központnak. A szülő panaszának benyújtását követően 2016. október 21-én a Fenntartó meghallgatást tartott. A szülő a meghallgatás eredményéről szóban tájékoztatást kapott, amit nem fogadott el. Ezt követően a Fenntartó a meghallgatáson elhangzottak, valamint a rendelkezésre álló információk alapján 2017. október 28-ai keltezésű levelében – hivatkozva egyben arra is, hogy szakmailag nem kompetens a panasz orvoslása – az alábbi javaslatot tette:

- A gyermek 2016. október 24-től továbbra is járjon a bölcsődébe, és amennyiben indokolt, akkor az Intézmény biztosítja pszichológus segítségének az igénybevételét.
- Az intézményvezetővel egyeztetve a bölcsőde szakmai vezetője a munkavégzése során ellátja a munkaköri leírásában foglalt feladatokat az óvodatitkárral közös irodahelyiségben.
- A gyermekkel a csoportszobában kisgyermeknevelő foglalkozik két hétig a délelőtti műszakjában, mivel a gyermek hozzá ragaszkodik, ő szokatta a bölcsődébe, valamint, ha a szülő kéri, akkor ezen időszak alatt a déli meleg főétkezés után hazaviheti a gyermekét.
- Tájékoztatta a szülőt, hogy amennyiben nem ért egyet a javaslattal, akkor a Fenntartó megkeres egy független szakértőt a panasz körülmények vizsgálatára érdekében.

A szülő tájékoztatta a Fenntartót, hogy nem fogadja el a javaslatot, azt nem tartja elegendőnek a gyermeket ért sérelmek tudatában, ezért a gyermekjogi képviselőhöz fordult. A gyermekjogi képviselő jelzéssel élt a Mándoki Térségi Szociális Központ és a Záhonyi Járási Hivatal gyámhivatala felé, hogy tegyék meg a szükséges intézkedéseket, amely alapján a gyámhatóság feljelentést tett a rendőrség felé. A Záhonyi Rendőrkapitányság Bűnügyi Osztálya a feljelentést követően kiskorú veszélyeztetése büntettének gyanúja miatt indított eljárást.

Az elnök álláspontja szerint a Fenntartó megtette a panasz kivizsgálása, orvoslása érdekében a szükséges intézkedéseket. A meghallgatáson elhangzottak alapján nem állapítható meg egyértelműen, hogy az intézményben történt-e bántalmazás, valamint – annak ellenére, hogy a szülőtől többször is kérték – nem áll a rendelkezésükre pszichológiai vélemény sem. Ha pedig a rendőrség a kiskorú veszélyeztetése büntettének gyanúja miatt indított eljárásban megállapítja, hogy gyermekbántalmazás történt, akkor a fenntartó felszólítja majd az intézményvezetőt, hogy azonnal tegye meg a szükséges intézkedéseket a szakmai vezetővel szemben.

2. Az édesanya rendelkezésemre bocsátotta a *Kisvárdai Járási Ügyészség* (a továbbiakban: Ügyészség) 2017. január 20-án kelt határozatát. Az ügyészség elutasította a panaszos kifogását a Záhonyi Rendőrkapitányság Bűnügyi Osztálya által hozott határozatával szemben, amelyben a kiskorú veszélyeztetésének büntette miatt tett feljelentést elutasították, mivel *a cselekmény nem bűncselekmény*. A határozat indokolása rögzíti, hogy a Szabolcs–Szatmár–Bereg Megyei Kormányhivatal Záhonyi Járási Hivatala, mint elsőfokú gyámhatóság kiskorú veszélyeztetésének büntette miatt 2016. november 8-án feljelentést tett egy gyermek bántalmazása miatt. Az ügyben a Záhonyi Rendőrkapitányság feljelentés kiegészítést rendelt el, amely alapján megállapítható, hogy 2016. szeptember 28-án az Bölcsődében a szakgondozó a gyermeket a délelőtti órákban a mosdóba vitte, ahol a síró gyermeket oly módon mosdatta meg, hogy a gyermeket magához szorítva, kezét lendületesen használva, a gyermek arcát hideg vízzel lemosta, őt lefröcskölte. A szülő panasz szerint ezt követően gyermek viselkedése, vízhez való viszonya gyökeresen megváltozott, azóta gyermeke fél a víztől, a fürdést, zuhanyzást, mosdást elutasítja, idegenekkel is félelmet mutat illetve a szülő a szobatisztaság terén is visszaesést tapasztal gyermekénél. A szülő a gyermekét a megváltozott viselkedése miatt klinikai szakpszichológushoz is elvitte, aki a feljelentéshez csatolt pszichológiai véleményében rögzítette: „*A gyermek biztonságérzete jelentős mértékben csökkent, védelem, gondoskodás iránti igénye fokozódott, ami traumatikus élmény következménye lehet. A gyermek pszichés állapota arra utal, hogy kiegyensúlyozott, harmonikus fejlődést követően traumatizáció, abúzus áldozata lett.*”

A feljelentés kiegészítés során a nyomozó hatóság adatokat szerzett be, amelynek során meghallgatta a bölcsődei dolgozókat is.

A meghallgatásokra és a pszichológus szakvéleményre is tekintettel megállapította, hogy a bölcsődei gondozó a kiskorú gyermek sírását úgy csillapította, hogy őt a mosdóhoz vitte a hideg vízzel az arcát lemosta, lefröcskölte. A nyomozó hatóság a feljelentést a Be. 174. § (1) bekezdés a) pontja alapján elutasította azzal, hogy a cselekmény nem bűncselekmény. Az ügyészség határozatában rögzítette: „a bölcsődei gondozó által alkalmazott módszer mindenképpen egy kifogásolható nevelési módszer, helytelen bánásmód, azonban bűncselekmény megállapítására nem ad alapot. A kiskorú veszélyeztetésének büntette ugyanis csak súlyos kötelességszegés esetén tényállásszerű, mely az elemi fontosságú kötelességek figyelmen kívül hagyását jelenti. A fenti cselekmény pedig nevelési hibaként nem pedig súlyos kötelességszegésként értékelendő.” Az Ügyészség határozatában utalt arra is, hogy a bölcsődei gondozó magatartása szakmai, pedagógiai vagy nevelési hibának tekinthető, melynek kivizsgálása, orvoslása a szakmai szervezetek, illetve a Fenntartó feladata, mivel a bűncselekmény megállapíthatóságához kívánt mértéket nem éri el.

3. A Fenntartó korábbi válaszát kiegészítve arról tájékoztattott, hogy miután a szülő jóvoltából megismerte az Ügyészség határozatának tartalmát, illetve a klinikai szakpszichológus véleményét, felhívta az Intézmény vezetőjének figyelmét, hogy az ügyben érintett kisgyermeknevelővel szemben tegye meg a hatáskörébe tartozó intézkedéseket és javasolta a kisgyermeknevelő számára konfliktuskezelő továbbképzésen való kötelező részvételének előírását, valamint, ha indokoltnak tartja, akkor az Intézmény működéséhez kérje szakmai tanácsadó igénybevételét. Később pedig a Fenntartó arról is értesített, hogy az Intézményvezető a kisgyermeknevelővel szemben a szükséges intézkedéseket (továbbképzés, illetve munkáltatói intézkedés) megtette.

4. Az EMMI család- és ifjúságyért felelős államtitkára arról tájékoztattott a megkeresésemre adott válaszában, hogy a bölcsődei ellátás működésére, működtetésére vonatkozó alapvető szabályokat a Gyvt. határozza meg. A gyermekek napközbeni ellátása a gyermekvédelmi rendszeren belül a személyes gondoskodás keretébe tartozó gyermekjóléti alapellátások közé tartozik. A gyermekek napközbeni ellátásának formái – a gyermekek életkorának megfelelően – a bölcsődei ellátás (bölcsőde, mini bölcsőde, munkahelyi bölcsőde, családi bölcsőde), a napközbeni gyermekfelügyelet, és az alternatív napközbeni ellátás. A Gyvt. az 5. § g) pontjában rögzíti a gyermekjóléti és gyermekvédelmi szolgáltató tevékenységet: a gyermekjóléti alapellátás, illetve gyermekvédelmi szakellátás keretében végzett tevékenység, függetlenül a feladatellátás e törvényben nevesített formájától és módjától, a szolgáltató tevékenység célja a gyermekjólétnek, azaz a gyermek testi, értelmi, érzelmi és erkölcsi fejlődésének, személyi, vagyoni és egyéb jogainak biztosítása.

Kiemelte, hogy a Gyvt. 6. § (5) bekezdésében foglaltak alapján minden gyermeknek joga van az emberi méltósága tiszteletben tartásához, a bántalmazással – fizikai, lelki erőszakkal – szembeni védelemhez. A gyermeki jogok védelme a Gyvt. 11. § (1) bekezdésében foglaltak szerint minden olyan természetes és jogi személy kötelessége, aki a gyermek nevelésével, ellátásával foglalkozik. A Gyvt. 15. § (7) bekezdése szerint a bölcsődében foglalkoztatott kisgyermeknevelő, bölcsődei dajka, vezető beosztású dolgozó a bölcsődei és a napközbeni gyermekfelügyeletben foglalkoztatott szolgáltatót nyújtó személy a gyermek nevelése-gondozása során, e tevékenysége kapcsán a büntetőjogi védelem szempontjából közfeladatot ellátó személynek minősül.

A bölcsődei ellátás megkezdésekor az ellátásra jogosult gyermek törvényes képviselőjét a Gyvt. 33. § (2)-(3) bekezdése alapján tájékoztatni kell az ellátás tartalmáról és feltételeiről, az intézmény által vezetett, reá vonatkozó nyilvántartásokról, az intézmény házirendjéről, panaszjoga gyakorlásának módjáról, a fizetendő térítési, gondozási díjról, továbbá a jogosult jogait és érdekeit képviselő érdekképviseleti fórumról. A tájékoztatás megtörténtéről az ellátásra jogosult gyermek törvényes képviselője köteles nyilatkozni. A Gyvt. 11/A. § (5) bekezdése értelmében a gyermekjóléti és gyermekvédelmi szolgáltató tevékenységet végző biztosítja, hogy a hozzátartozók a gyermekjogi képviselő személyét és a vele való kapcsolat felvételének módját megismerhessék.

A Gyvt. 36. § (1)-(2) bekezdése alapján a gyermek szülője, vagy más törvényes képviselője a házirendben foglaltak szerint panasszal élhet az intézmény vezetőjénél vagy a bölcsőde esetén az érdekképviseleti fórumnál a gyermeki jogok sérelme esetén. Az intézmény vezetője, illetve az érdekképviseleti fórum a panaszt kivizsgálja és tájékoztatást ad a panasz orvoslásának más lehetséges módjáról.

A gyermek szülője, vagy más törvényes képviselője az intézmény fenntartójához vagy a gyermekjogi képviselőhöz fordulhat, ha az intézmény vezetője vagy az érdekképviselési fórum 15 napon belül nem küld értesítést a vizsgálat eredményéről, vagy ha a megtett intézkedéssel nem ért egyet. A fenntartó a szakmai munka eredményességének megállapítására független szakértőt, azaz különösen az Országos Gyermekvédelmi Szakértői Névjegyzékben szereplő szakértőt is bevonhat a Gyvt. 104. § (1) bekezdés e) és j) pont, valamint a (4) bekezdés alapján.

A fentiekben foglaltak alapján az államtitkár szerint megállapítható, hogy *a jogszabály a fenntartó számára is egyértelműen rögzíti, hogy mely esetekben milyen módon kell eljárnia és ehhez milyen eszközök állnak rendelkezésére.* Utalt arra, hogy a megkeresésben ismertetett tényállás alapján a Fenntartó az ügyben nem tette meg teljeskörűen a szükséges intézkedéseket, mivel a szakmai munka eredményességének megállapítására nem vont be független szakmai szakértőt, annak ellenére, hogy megállapította, hogy szakmailag ő nem kompetens a panasz orvoslása ügyében.

Az államtitkár jelezte, hogy a *Bölcsődei nevelés-gondozás Országos Alapprogramjában* foglalt alapelvek is hangsúlyozzák a kisgyermek biztonságát, annak elsődlegességét az egyéni bánásmód előtérbe helyezését és az összehangolt kisgyermeknevelői munka eredményességét. Etikai vétséget követ el így a kisgyermeknevelő vagy bármely más szakember akkor, amikor a bölcsődei nevelés-gondozás során nem megfelelő viselkedést, magatartást tanúsít. Természetesen, ha magatartása (viselkedése) olyan súlyú, hogy az valamely szabálysértési vagy büntetőjogi tényállást is kimerít, akkor szabálysértési, illetve büntető eljárást szükséges kezdeményezni vele szemben.

Az államtitkár utalt arra is, hogy az EMMI Szerkezeti és Működési Szabályzatáról szóló 33/2014. (IX. 16.) EMMI utasítás 6. függelék II. Család és Ifjúságügyi terület fejezet B) címének 12. pontja alapján a miniszter nevében eljárva a *család- és népesedéspolitikáért felelős helyettes államtitkár* a Gyvt. 96. § (7) bekezdése alapján a gyermekek napközbeni ellátása esetén a jogszabályban meghatározott szakmai, módszertani feladatok ellátására *a bölcsőde és a mini bölcsődei szolgáltatásokat nyújtó gyermekjóléti intézmények esetén 2017. február 15-től a Magyar Bölcsődék Egyesületét* jelölte ki. A családi bölcsőde, a munkahelyi bölcsőde, a napközbeni gyermekfelügyelet és az alternatív napközbeni ellátást nyújtó gyermekjóléti szolgáltatók esetén pedig a *MACSKE Napközbeni Gyermekellátást Nyújtó Szolgáltatók Országos Egyesületét* jelölte ki. Rámutatott, hogy a kijelölt módszertani szervezetek feladatkörükben ellenőrzik a gyermekjóléti intézmények, szolgáltatások szakmai programjában foglaltak megvalósulását, illetve a szolgáltatások szakmai megfelelőségét. A szakmai ellenőrzést a szakértő meghatározott szempontrendszer alapján végzi.

A vizsgálat megállapításai

I. A hatáskör tekintetében

A feladat- és hatáskörömet, valamint ennek ellátásához szükséges vizsgálati jogosultságaimat az Ajbt. határozza meg. A törvény 18. § (1) bekezdése szerint az alapvető jogok biztosához bárki fordulhat, ha megítélése szerint hatóság (ideértve a közszolgáltatást végző szervet is) tevékenysége vagy mulasztása a beadványt tevő személy alapvető jogát sérti vagy annak közvetlen veszélyével jár, feltéve, hogy a rendelkezésre álló közigazgatási jogorvoslati lehetőségeket – ide nem értve a közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálatát – már kimerítette, vagy jogorvoslati lehetőség nincs számára biztosítva. Az Ajbt. 18. § (2) bekezdés a) pontja értelmében közszolgáltatást végző szervnek minősül függetlenül attól, *hogy milyen szervezeti formában működik az állami vagy önkormányzati feladatot ellátó, illetve e feladat ellátásában közreműködő szerv.*

A települési önkormányzat feladata a Gyvt. 94. § (1) bekezdése alapján a gyermekek védelme helyi ellátó rendszerének kiépítése és működtetése, a területén lakó gyermekek ellátásának megszervezése. A (3) bekezdés a) pontja azt is rögzíti, hogy az a települési önkormányzat, amelynek területén tízezernél több állandó lakos él, bölcsődét köteles működtetni. Továbbá a (3a) bekezdés értelmében, ha a bölcsődei ellátásra az adott településen legalább öt gyermek tekintetében igény jelentkezik, vagy a település – jogszabályban meghatározottak szerint megállapított – 3 év alatti lakosainak száma meghaladja a 40 főt, a (3) bekezdés a) pontja alá nem tartozó települési önkormányzat köteles gondoskodni a gyermekek bölcsődei ellátásáról. A bölcsőde működtetését a Gyvt. 94/A. § alapján a települési önkormányzatok társulás útján is biztosíthatják.

A fentiek alapján tehát a bölcsőde közszolgáltatást végző szervek közé sorolható, így az ombudsman vizsgálati jogosultsága az érintett intézményre egyértelműen kiterjed. Megállapítottam azt is, hogy a panaszos a bölcsőde intézkedéseivel szemben a fenntartó eljárását is kezdeményezte, amely nem járt eredménnyel. Ombudsmanként hatásköröm nem terjed ki az ügy alapját képező cselekmény büntetőjogi megítélésével kapcsolatos nyomozásra és az ügyészégi cselekmények vizsgálatára, mivel az Ajbt. 18. § (3) bekezdés f) pontja értelmében az alapvető jogok biztosja nem vizsgálhatja – az ügyésznek a nyomozást végző szerve kivételével – az ügyészség tevékenységét. Jelentésemben kizárólag annak a vizsgálatára szorítkozhattam, hogy a bölcsőde eljárása, tevékenysége megfelelt-e jogállami követelményeknek, az ügy tárgyát képező cselekmény, a bölcsődei dolgozó által alkalmazott nevelési eszköz összeegyeztethető a gyermekek emberi méltóságának védelmére vonatkozó kötelezettséggel.

II. Az érintett alapvető jogok és elvek tekintetében

Az alapjogi biztos egy adott társadalmi probléma mögött álló összefüggés-rendszer feltárása során autonóm, objektív és neutrális módon, kizárólag alapjogi érvek felsorakoztatásával és összevetésével tesz eleget mandátumának. Az ombudsmani intézmény megalakulása óta az országgyűlési biztos következetesen, zsinórmértékként támaszkodott az Alkotmánybíróság alapvető jogállami garanciákkal és az alapjogok tartalmával kapcsolatos elvi megállapításaira, valamint – az ombudsmani jogvédelem speciális vonásainak megfelelően – alkalmazta az alapjogkorlátozás alkotmányosságát megítélni hivatott alapjogi teszteket. Az Alaptörvény vonatkozó rendelkezéseinek szövege Alaptörvény Negyedik Módosításának hatályba lépését követően továbbra is nagyrészt megegyezik az Alkotmányban foglaltakkal, az alkotmányos követelmények és alapjogok tekintetében jellemzően nem tartalmaz olyan rendelkezéseket, amely ellentétesek volnának a korábbi alkotmányunk szövegével. Az Alkotmánybíróság a 22/2012. (V. 11.) AB határozatában arra mutatott rá, hogy *„az előző Alkotmány és az Alaptörvény egyes rendelkezései tartalmi egyezősége esetén éppen nem a korábbi alkotmánybírósági döntésben megjelenő jogelvek átvételét, hanem azok figyelmen kívül hagyását kell indokolni”*. Az Alkotmánybíróság ugyanakkor a 13/2013. (VI. 17.) AB határozatában kiemelte, hogy az adott határozatban vizsgált törvényi rendelkezések esetében már az Alaptörvény Negyedik Módosítása alapján jár el a korábbi alkotmánybírósági határozatokban foglaltak felhasználhatóságát illetően. A testület ennek kapcsán elvi élel mondta ki, hogy *„az Alkotmánybíróság a hatályát veszített alkotmánybírósági határozat forrásként megjelölésével, a lényegi, az adott ügyben felmerülő alkotmányossági kérdés eldöntéséhez szükséges mértékű és terjedelmű tartalmi vagy szövegszerű megjelenítéssel hivatkozhatja vagy idézheti a korábbi határozataiban kidolgozott érveket, jogelveket. Az indokolásnak és alkotmányjogi forrásainak ugyanis a demokratikus jogállamban mindenki számára megismerhetőnek, ellenőrizhetőnek kell lennie, a jogbiztonság igénye az, hogy a döntési megfontolások átláthatóak, követhetőek legyenek. A nyilvános érvelés a döntés indoklásának létalapja. A korábbi határozatokban kifejtett érvek felhasználhatóságát az Alkotmánybíróság mindig esetről esetre, a konkrét ügy kontextusában vizsgálja.”*

Ha összevetjük az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdésében, az Alaptörvény II. cikkében és XVI. cikkében foglaltakat a korábbi Alkotmány 2. § (1) bekezdésének, 54. § (1) bekezdésének és 67. § (1) bekezdésének, szövegével, akkor az állapítható meg, hogy a jelen vizsgálat tárgyát képező jogállamiság elve, az emberi méltósághoz való jog, valamint a gyermekek védelemhez és gondoskodáshoz való joga tekintetében nem hoz olyan érdemi változást az Alaptörvény szövege, mely a korábbi alkotmánybírósági gyakorlat elvetését, tartalmi átértékelését alátámasztaná. Így elvi megállapításaim megfogalmazása, az alapjogok és az alkotmányos elvek értelmezése során – ellenkező tartalmú alkotmánybírósági döntés megszületéséig – irányadónak tekintem az Alkotmánybíróság által mind az Alaptörvény hatályba lépését megelőzően, mind pedig az azt követően meghozott határozatai indoklásában kifejtett megállapításokat, következtetéseket.

1. Az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése alapján Magyarország független, *demokratikus jogállam*. Az Alkotmánybíróság korábbi töretlen gyakorlata alapján ennek a jogállami minőségnek nélkülözhetetlen eleme a *jogbiztonság*. Az Alkotmánybíróság által gyakran hivatkozott tétel, hogy a jogbiztonság az állam – s elsősorban a jogalkotó – kötelességévé teszi annak biztosítását, hogy a jog egésze, egyes részterületei és az egyes jogszabályok is világosak, egyértelműek, működésüket tekintve kiszámíthatóak és előreláthatóak legyenek a norma címzettjei számára.

Az Alkotmánybíróság döntéseiben felhívta a figyelmet, hogy a jogállamiságnak számos összetevője van, a jogállamiság elvéből folyó egyik legfontosabb alapkövetelmény ugyanakkor éppen a közhatalom, a közigazgatás törvény alá rendeltsége: a közhatalommal rendelkező szervek a jog által megállapított működési rendben, a polgárok számára megismerhető és kiszámítható módon szabályozott korlátok között fejtik ki tevékenységüket. Demokratikus jogállamban ahhoz, hogy a személyek életviszonyaikat, működésüket, magatartásukat a jog által előírtakhoz tudják igazítani, az elvárt kötelezettségeiknek eleget tudjanak tenni, szükség van a joganyag és a jogi eljárások stabilitására, a változásokra való felkészüléshez megfelelő idő biztosítására, az egyértelműsége, a követhetősége és az érthetősége. A jogbiztonság ugyanakkor nem csupán az egyes normák egyértelműségét követeli meg, de az egyes jogintézmények működésének kiszámíthatóságát is.

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

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

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

Az Alkotmánybíróság az ember életét és méltóságát egységben szemlélte, ami azt jelenti, nem választhatók külön az ember társadalmi és biológiai dimenziójához fűzhető jogok. Az emberi méltósághoz fűződő jog az alkotmánybírói gyakorlatában nem a személy szubjektumától függő méltóságérzethez kapcsolódott, hanem azt jelentette, hogy a jog az életet az emberi minőséggel együtt ismeri el, és kapcsol ahhoz elidegeníthetetlen jogokat. *Az Alkotmánybíróság szerint az emberi méltósághoz való jog a természetes személyek autonómiáját jelenti, az önrendelkezésüknek egy olyan, mindenki más rendelkezése alól kivont magja van, amelynél fogva az ember alany marad, s nem válhat eszközzé vagy tárggyá.*

A méltósághoz való jognak ez a felfogása különbözteti meg az embert a jogi személyektől, amelyek teljesen szabályozás alá vonhatók, nincs érinthetetlen lényegük. A bölcsődés kisgyermeket – objektív életkori sajátosságai figyelembe vétele mellett – *valamennyi alapvető jog, így különösen emberi méltósághoz való jog is megilleti egyfelől, másfelől pedig a 3 év alatti korukra tekintettel a szülei, az állam és a társadalom részéről kiemelt figyelemre és gondoskodásra szorulnak.* Az emberi méltósághoz szorosan kapcsolódik az Alaptörvény III. cikk amelynek értelmében *senkit nem lehet kínzásnak, embertelen, megalázó bánásmódnak vagy büntetésnek alávetni.* Hasonló szabályokat tartalmaz az Emberi Jogok Európai Egyezményének 3 cikke, mely szerint senkit nem lehet kínzásnak vagy embertelen, megalázó bánásmódnak vagy büntetésnek alávetni. Az Egyezmény 37. cikk a) pontja rögzíti, hogy a részes államok gondoskodnak arról, hogy *gyermeket* ne lehessen sem kínzásnak, sem kegyetlen, embertelen, megalázó büntetésnek vagy bánásmódnak alávetni. A 19. cikk 1. pontja rögzíti, hogy a részes államok megtesznek minden alkalmas, törvényhozási, közigazgatási, szociális, nevelési intézkedést, hogy megvédjék a *gyermeket* az erőszak, a támadás, fizikai és lelki durvaság, elhagyás, elhanyagolás, rossz bánásmód, kizsákmányolás bármely formájától, amíg *felügyelete alatt áll* a szüleinek, törvényes képviselőjének, vagy *bármely más olyan személynek, akinél elhelyezték.* A 19. cikk 2. pontja továbbá meghatározza, hogy ezek a védelmi intézkedések szükség szerint *olyan hatékony eljárásokat foglalnak magukban,* amelyek a gyermek és gondviselői számára szükségesek szociális programok létrehozását teszik lehetővé, továbbá a fentebb leírt *rossz bánásmód eseteiben* hozzájárulnak a cselekmény felismeréséhez, bejelentéséhez, a jelentés illetékes helyre juttatásához, vizsgálatához, kezeléséhez és az esetek figyelemmel kíséréséhez.

III. A vizsgált ügy érdeme tekintetében

1. A bölcsődei nevelés és a konkrét „fegyelmezés” kapcsán

Az Egyezmény idézett 19. cikke hangsúlyozza a gyerekek egyenlő jogait, méltóságuk, fizikai és személyes épségük tiszteletben tartását, e cikk értelmében a gyermeket védeni kell a fizikai vagy érzelmi erőszak minden formájától, amíg a szülők *vagy mások – így különösen a gyermekotthon, a bölcsőde, az óvoda vagy az iskola – gondozásában vannak.*

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

Mіндеzen *gyermekjogi alapvetésekre* figyelemmel vizsgáltam a bölcsődei ellátást meghatározó szabályok alkalmazását az egyedi ügy megítélésakor. A Gyvt. 6. § (5) bekezdése egyértelműen kimondja, hogy a gyermek személyiségét, emberi méltóságát és jogait tiszteletben kell tartani, és védelmet kell számára biztosítani *fizikai és lelki erőszakkal szemben.* A gyermek nem vethető alá *testi és lelki fenytésnek,* kínzásnak, kegyetlen, embertelen, megalázó büntetésnek vagy bánásmódnak.

Bölcsődei ellátás a Gyvt. 42. § (1) bekezdése, a 42/A. § (1) bekezdése, valamint a Gyvt. 43. §-a alapján a gyermekek számára 20 hetes kortól főszabályként 3 éves korig ellátást nyújtó intézmény, amely a gyermekek napközbeni ellátása keretében, a Bölcsődei nevelés-gondozás országos alapprogramja szerint, jogszabályban meghatározott szakirányú végzettséggel rendelkező személy által, akár több csoportban nyújt szakszerű gondozást és nevelést.

Az NM rendelet 41. § (1) bek.-ben rögzítettek szerint a bölcsődei ellátás keretén belül a nevelés és a gondozás a 10. mellékletben meghatározott Bölcsődei nevelés-gondozás országos alapprogramja alapján folyik. A (4) szerint a bölcsődei ellátás keretében a gyermek életkorának és egészségi állapotának megfelelően biztosítani kell a nevelés és gondozás feltételeit és a gyermek élettani szükségleteinek és az egészséges táplálkozás követelményének megfelelő étkeztetést.

Mindezek alapján a bölcsődei ellátás Alapprogramban rögzített követelményrendszerből a feltárt tényállással összefüggésben a legfontosabbakat emelem ki. Az Alapprogram 3.4. pontjában rögzíti, hogy a bölcsődei nevelés a gyermeki személyiség teljes kibontakoztatására, a személyes, a szociális és a kognitív kompetenciák fejlődésének segítésére irányul *az alapvető gyermeki jogok tiszteletben tartásával*. Az Alapprogram 3.5. bekezdése hangsúlyozza, hogy a bölcsődei nevelésben a korosztály életkori sajátosságaiból adódóan meghatározó a *kisgyermeknevelő szerepe*, aki személyiségén keresztül hat a kisgyermekre és a családra. A bölcsődei ellátás része a biztonság és a stabilitás megteremtése, amely az Alapprogram 3.6 pontja alapján magában foglalja a *fizikai és a pszichikai erőszak minden formájától való védelmet* is. Továbbá a 3.8. pontja a kisgyermek fejlődéséhez alapvető feltételként határozza meg a kisgyermeknevelő elfogadó, empatikus, hiteles nevelői magatartását. Egyben kívánalomként fogalmazza meg, hogy *„a bölcsődei nevelésben figyelembe kell venni a kisgyermek spontán érésének, egyéni fejlődésének ütemét, a pillanatnyi fizikai és pszichés állapotát, kompetenciáját, nemzetiségi/etnikai, kulturális és vallási hovatartozását. A fejlődés ütemét mindig magához a gyermekekhez viszonyítva kell megítélni. Minden új fejlődési állomásnak kiindulópontja maga a gyermek. Ezért fontos, hogy a bölcsődei ellátást nyújtó intézménybe, szolgáltatóhoz járó kisgyermeknek mindegyike egyéni szükségleteihez igazodó mértékben részesüljön érzelmi biztonságot nyújtó gondoskodásban és támogatásban.”*

Mindezek ismeretében fel kívánom hívni a figyelmet arra, hogy az emberi méltósághoz *a gyermeket is megillető alkotmányos alapjog*, amely alapján – többek között – tilalmazott a gyermekek, a tanulók testi és lelki bántalmazása, *megalázó büntetésben* való részesítése. Az előzőek garanciális feltételeinek biztosítása minden gyermekkel foglalkozó intézménytől elvárt követelmény, a bölcsődében pedig alapvetően a kisgyermeknevelő fő feladata, akinek nevelő-gondozó munkája során a gyermekek ellátását a Gyvt. és az Alapprogramra figyelemmel kell végeznie.

Hangsúlyoznom kell, hogy kora alapján, kiszolgáltatott helyzetben lévő kisgyermekről van szó, aki éppen e helyzete miatt a rábízott gondozótól *többletvédelmet igényel*, ezért szülője távollétében a szakképzett szakembernek *felkészültnnek kell lennie* a gyermek nyugtalan, felfokozott, sőt akár agresszív érzelmi állapotából adódó körülmények méltóságot tiszteletben tartó megoldására. Amint arra már korábbi jelentésemben¹ is rámutattam, az ilyen helyzetek „megoldása”, illetve „kezelése” soha nem alapozhat meg „nevelési célzatú” megalázó bánásmóddal járó intézkedést. *A fentiek alapján állásponatom szerint a bölcsődei nevelő által választott „figyelmeztető eszköz”, azaz a kisgyermek arcának hideg vízzel való lefröcskölése, lemosása kimerítette a megalázó bánásmódot, hiszen alkalmas volt arra, hogy őt megfélemlítse. Mindezek alapján megállapítom, hogy az Intézmény nevelőjének figyelmeztető intézkedése nem egyszerű nevelési hiba, kisebb mulasztás, az ilyen eszköz választása ugyanis alkalmas arra, hogy az érintett kisgyermek emberi méltóságához való jogával összefüggő visszaállítást okozzon.*

2. A fenntartó eljárásával összefüggésben

Amint arra válaszában az államtitkár is felhívta a figyelmet, a gyermeki jogok védelme a Gyvt. 11. § (1) bekezdése alapján minden olyan természetes és jogi személy kötelessége, aki a gyermek nevelésével, ellátásával, törvényes képviselőjének biztosításával, ügyeinek intézésével foglalkozik. A gyermeki jogok sérelme, továbbá az intézmény dolgozói kötelezettségzegése esetén a Gyvt. 36. § (1) bekezdése – többek között – a gyermek szülője számára biztosítja az intézmény házirendjében foglaltak szerint panasz lehetőségét az intézményvezető felé. Az intézményvezető a Gyvt. 36. § (2) bekezdése értelmében a panaszt kivizsgálja, és tájékoztatást ad a panasz orvoslásának más lehetséges módjáról. *A gyermek szülője vagy más törvényes képviselője az intézmény fenntartójához vagy a gyermekjogi képviselőhöz fordulhat, ha az intézmény vezetője 15 napon belül nem küld értesítést a vizsgálat eredményéről, vagy ha a megtett intézkedéssel nem ért egyet.* A gyermekjóléti és gyermekvédelmi szolgáltató tevékenységet ellátó nem állami intézmény fenntartója a Gyvt. 104. § (1) j) pontban foglalt feladatkörében eljárva *kivizsgálja a 36. § (2) alapján hozzá érkező panaszokat és szükség esetén intézkedik a panaszt kiváltó okok megszüntetése iránt, és a megtett intézkedéséről tájékoztatja a működést engedélyező szervet.*

¹ Lásd ennek kapcsán különösen az AJB-375/2016. számú ombudsmani jelentést.

A fenntartóhoz érkezett panasz elbírálásának további szabályait Ptv. határozza meg. A Ptv. 2. §-a alapján a panaszt – ha törvény eltérően nem rendelkezik – az eljárásra *jogosult szervhez történő beérkezésétől számított harminc napon belül kell elbírálni*. Amennyiben az elbírálást megalapozó vizsgálat előreláthatólag harminc napnál hosszabb ideig tart, erről a panaszost – az elintézés várható időpontjának és az eljárás meghosszabbodása indokainak egyidejű közlésével – tájékoztatni kell. *Az eljárásra jogosult szerv a panaszost meghallgatja, ha azt a panasz tartalma szükségessé teszi*. A Ptv. 2. § (4) bekezdése alapján az eljárásra jogosult szerv a vizsgálat befejezésekor a megtett intézkedésről vagy annak mellőzéséről – az indokok megjelölésével – a panaszost haladéktalanul értesíti. A Ptv. 3. § (1) a)-d) pontjai értelmében a panasz alapján – ha alaposnak bizonyul – gondoskodni kell a jogszerű állapot helyreállításáról, az egyébként szükséges intézkedések megtételéről, a feltárt hibák okainak megszüntetéséről, az okozott sérelem orvoslásáról és indokolt esetben a felelősségre vonás kezdeményezéséről. A feltárt tényállás szerint a szülői panasz 2016. október 20-án érkezett a Fenntartóhoz, amely alapján 2016. október 21-én a Fenntartó meghallgatást tartott, majd 2016. október 28-án tájékoztatta a szülőt az általa javasolt megoldásokról, amely többek között tartalmazta, hogy ha nem ért egyet a szülő a Fenntartó javasolataival, akkor a Fenntartó egy független szakértőt „meg fog keresni” a panasz körülmekintő kivizsgálása érdekében. A Fenntartó véleménye szerint a szülői panasz elbírálásának tárgyban szakmailag nem volt kompetens. A Fenntartónak a szülői panaszt a *Gyvt. alapján ki kell vizsgálnia*, a vizsgálatnak pedig csak egy részét jelentheti a Ptv. által rögzítettek szerint a panaszos meghallgatása. A vizsgálat széleskörű – de jogszabályban nem részletezett – *eljárási lehetőségeket* foglal magában. A Fenntartónak fülönösen figyelmet kell fordítani a körülmények feltárására és megítélésére akkor, ha a kérdéshez nincs meg a szükséges szakmai hozzáértése, hiszen ebben az esetben nincs abban a helyzetben, hogy a panasz tárgyában eljárási kötelezettségének érdemben eleget tudjon tenni. Nem elfogadható jogállami szempontból az az eljárás, hogy a panaszt benyújtó szülőnek adott választól helyezi kilátásba a Fenntartó, hogy az ügy megítéléshez szakértőt von-e be.

Mindezek alapján álláspontom szerint az eljárási kötelezettséggel rendelkező Fenntartó vizsgálati felhatalmazásából következik, hogy a panaszban foglaltak feltárására, azok megítélésére *szakértőt kell felkérnie akkor, ha saját maga nem rendelkezik kellő szakértelemmel*. A szakértő „kvázi szakvéleményében” foglaltakat a panasz elbírálásakor mérlegeli, majd vizsgálatának lezárásakor az általa megtett intézkedésekről az indokainak megjelölésével együtt a panaszost értesíti.

A fentiek alapján megállapítom, hogy a Fenntartó az általa fenntartott Intézmény eljárásával szemben benyújtott panasz elbírálásakor, a szülői panasz kivizsgálása során érdemben nem járt el. Mindezzel a mulasztással pedig a Fenntartó álláspontom szerint a panaszos szülő tisztességes hatósági eljáráshoz való jogával összefüggő visszásságot okozott és figyelmen kívül hagyta a gyermek legjobb érdekének megfelelő eljárás elvét.

Az alábbi intézkedéseim megfogalmazása során ugyanakkor figyelemmel voltam arra, hogy vizsgálatom megindítása után, időközben a Fenntartó megtette a szükséges intézkedéseket.

Intézkedéseim

A jelentésemben feltárt, alapjoggal összefüggő visszásság jövőbeni bekövetkezése lehetőségének a megelőzése érdekében

1. az Ajbt. 32. §-a alapján *felhívom* Hétszínvirág Óvoda és Bölcsőde vezetőjének figyelmét, hogy a jövőben a nevelési eszközök kiválasztása és alkalmazása során maradéktalanul biztosítsa a felügyelete alá tartozó kisgyermeknek emberi méltóságához fűződő jogát;
2. az Ajbt. 31. §-a alapján *javasolom* a Záhony – Zsurk – Győröcske Nevelési Intézményi Társulás elnökének, hogy a jövőben a tisztességes hatósági eljáráshoz való jog hatékony előmozdítása érdekében tegyen minden esetben érdemi intézkedéseket a fenntartott gyermekvédelmi intézményekből érkező panaszok érdemi kivizsgálására.

Budapest, 2017. április

Székely László sk.