

SZABÓ ATTILA*

Azonos nemű párok lehetősége gyermek örökbefogadására**

I. Bevezetés

Magyarország Alaptörvényének Nemzeti Hitvallása szerint *[v]alljuk, hogy együttélésünk legfontosabb keretei a család és a nemzet, összetartozásunk alapvető értékei a hűség, a hit és a szeretet.* Dolgozatom absztrakt célja, hogy a család mint az egyik legfontosabb szeretetközösség egy speciális formájának lehetőségét megvizsgáljam.

Egy kutatás szerint Magyarországon a populáció másfél százaléka vallja magát homoszexuálisnak.¹ A kutatás önbevalláson alapult, így maradhatnak kétségek azzal kapcsolatban, hogy minden válaszadó mert-e őszinte lenni.² A magyar társadalom másfél százaléka körülbelül 150.000 embert jelent, a dolgozatom konkrét célja, hogy feltárja, ők hogyan tudnak gyermeket örökbefogadni, és ezáltal szeretetteljes családi életet élni. Biológiai adottság, hogy homoszexuális párkapcsolatból nem születhet gyermek, azonban nem szükségszerű, hogy ez társadalmi adottság is legyen. Mint látni fogjuk, az örökbefogadás jogintézménye szervesen beépült a római jogra, a görög filozófiára és a keresztény etikára épülő európai kultúrába, de a magyar jogszabályok azt jelenleg elsősorban a házasságban élők számára biztosítják.

A dolgozatnak külön időszerűséget ad, hogy az Országgyűlés elé benyújtott 2020. évi "T/10516. számú törvényjavaslat egyes törvényeknek az örökbefogadások elősegítésével összefüggő módosításáról" egyéb új rendelkezések mellett tartalmazza, hogy az örökbe-

* PhD hallgató, SZTE Állam- és Jogtudományi Kar

** A kézirat 2020. május végén került lezárásra. Az igazságügyi miniszter által T/13648. számon 2020. novemberben beterjesztett jogszabály-módosítás, amely a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvény 62/A. §-t változtatja meg, gyakorlatilag kizárja az azonos nemű párok örökbefogadását és ezzel a dolgozat nagy részét jogtörténeti dokumentummá teszi. A dolgozatban foglaltak ettől függetlenül, dogmatikai, természetjogi szempontból helytállóak. A jogszabály-módosítást számos kritika érte gyermekjogi és melegjogi szervezetek részéről.

¹ Athena, LAM: *Counting the LGBT population: 6% of Europeans identify as LGBT.* <https://daliaresearch.com/blog/counting-the-lgbt-population-6-of-europeans-identify-as-lgbt/>, megnyitva: 2020. április 4.

² A homofóbia, mint társadalmi attitűd nyilvánvalóan hathat az őszinte önbevallás ellen, akkor is, ha a kérdőív névtelen. Ehhez lásd: TAKÁCS JUDIT – SZALMA IVETT: *Homofóbia és az azonos nemű partnerkapcsolatok intézményesített-sége Európában.* Szociológiai szemle, 2012. (22. évf.)/1. 61–88. pp. Online elérhető: https://matarka.hu/clik.php?cikkmutat=1845866&mutat=http://www.szociologia.hu/dynamic/szem_tj_szi.PDF, megnyitva: 2020. április 4.

fogadásra felkészítő kötelező tanfolyam önkéntesen igénybe vehetővé válik, azaz a dolgozat írásának időpontjában hatályos szabályokkal ellentétben nem lesz kötelező. A dolgozatban vizsgált konkrét kérdést ez csak annyiban érinti, hogy a New Yorki-i Egyezmény³ 3. cikkében rögzített gyermek mindenképp felett álló érdekét a tervezet szabályozás is érinti. Releváns annyiban is tervezet, hogy rámutat, a jogalkotó nem mindig a gyermekek boldogságát tartja szem előtt, hanem sokszor a politikai meggyőződése szerinti célokat. Ez egy demokráciában nem illegitim, de a jogtudománynak kötelessége a helyzet árnyoldalaira is rámutatni.

A kutatói megismerő attitűd mellett az is vezérel, hogy rávilágítsak, a jelenlegi tételes jogi helyzet megnehezíti és ezzel a jogot megkerülő magatartásra ösztönzi azokat a meleg vagy leszbikus párokat, akik családban, gyermek örökbefogadásával szeretnének kiteljesedni. A dolgozat ennyiben reflektálni kíván arra az alkotmányos vitára is, hogy mi a család fogalma az Alaptörvényben és mi az Alaptörvény családkonceptiója.⁴ A dolgozat elsődleges célja, hogy rámutasson: jelenleg is lehetőség nyílik rá, hogy a meleg vagy leszbikus párok gyermeket fogadjanak örökbe, de sajnos ez – éppen a megszorító alkotmányos családkonceptióból fakadóan – csak kerülőúton történhet.⁵

A dolgozat másodlagos célja a szabályozás alkotmányosságára való reflexió. Bízom abban, hogy a dolgozat hozzájárulhat ahhoz, hogy az olvasó teljes képet kapjon arról, hogyan fogadhatnak örökbe ma Magyarországon meleg és leszbikus párok gyermeket, és hogy ez a helyzet alkotmányosan mennyire igazolt.

II. Jogtörténet és hatályos jog

Az örökbefogadás nem napjainkban, de még csak nem is a 20. vagy a 19. században kialakult jogintézmény. Az örökbefogadás történetét kutató Weiss Emília a következőképpen foglalja össze eredetét és kialakulásának emberi, társadalmi mozgatóit.

Kialakulásakor az örökbefogadás erősebben vagyoni rendeltetésű, elsősorban öröklési jogot biztosító, az ókori társadalmak egy részében olyan rendeltetése is van, hogy a fiú utód nélkül maradó örökhagyó ezen a módon gondoskodjék olyan utódról, aki vallási kötelezettségeinek teljesítésében helyébe lép, aki az ősök irányában hozandó áldozatok teljesítésében is utódja lesz. [...] Hamarosan, ugyancsak már az ókori társadalmakban,

³ 1991. évi LXIV. törvény a Gyermekek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezmény kihirdetéséről.

⁴ „Az azonos neműek tartós párkapcsolata szempontjából az Alkotmánybíróság felidézte a 154/2008. (XII. 17.) AB határozat azon álláspontját, amely szerint az azonos neműek vonatkozásában jogi értelemben vett család kizárólag közös örökbefogadás útján jöhetne létre, ennek kizárásával pedig a jogalkotó egyértelműen arra az álláspontra helyezkedik, hogy nem kívánja az azonos neműek vonatkozásában elősegíteni a jogi értelemben vett családdá válást.” BOJNÁR KATINKA: *Az Alkotmánybíróság határozata a család fogalmáról*. Jogesetek Magyarázata. 2013. (4. évf.)/1. 19–27. pp.

⁵ A felmerülő nemzetközi jogi és európai uniós dilemmákhoz lásd: BOJNÁR KATINKA – SCHANDA BALÁZS: *Házassági jogrendszerek versenye, vagy párkapcsolati szupermarket?* Iustum Aequum Salutare. 2016. (XII. évf.) 2. 171–185. pp. Online elérhető: http://epa.oszk.hu/02400/02445/00040/pdf/EPA02445_ias_2016_02_171-185.pdf, megnyitva: 2020. április 11.

az örökbefogadás e döntően vagyoni céljai mellett a nemzetség, majd a család fennmaradásának, a családi név átruházásának eszköze is lesz, de e célok mellett, az elveszett gyermekért való vigasztalás nyújtásaként is elég korán megjelenik.⁶

Nem meglepő módon a jogintézmény írott jogi hátterét a római jog munkálta ki. A római klasszikus jogtól kezdve a jusziniánuszi reformokig folyamatosan jelen van és fejlődik az *arrogatio* és az *adoptio*.⁷

A magyar jogtörténetben az örökbefogadást először Werbőczy Hármaskönyve szabályozza, azaz a XVI. században már biztosan volt mód arra, hogy a jog is elismerje egy személy fiúvá fogadását.⁸ Werbőczy szövegében az örökbefogadásnál a vagyoni és a családi név átruházásának célja jelenik meg, az elveszett gyermekekért való vigasztalás, azaz az érzelmi elem nem. Ez egyértelműen kiderül abból a szabályból, amely szerint testvérré vagy fiúvá fogadni csak örökösök hiányában lehet.⁹ Azonban mindez nem jelenti azt, hogy ne alakulhatott volna ki érzelmi kötelék testvérré vagy fiúvá fogadott és a testvérré vagy fiúvá fogadó között, mindössze annyit jelent, hogy ez nem volt a jog célja a közép-kori Magyarországon.

Az újkori jogtörténet első jelentős normája az 1877. évi XX. törvénycikk a gyámsági és gondnoksági ügyek rendezéséről.¹⁰ Ezzel a jogszabállyal és ezt követően – a XX. század alatt – az örökbefogadás jogintézménye egyre cizelláltabbá vált.¹¹ Ennek a – társadalmi változásokat többé-kevésbé lekövető – jogfejlődési folyamatnak az eredménye a hatályos szabályozás. Ettől a folyamattól függetlenül, de – mint látni fogjuk – a dolgozat szempontjából mégis releváns módon lett a 2011-es Alaptörvény része, hogy a házasság egy férfi és nő között létrejövő intézmény.¹²

A XX. század folyamán történt társadalmi változásokat más szempontból is lekövette a családjog fejlődése. A XX. század közepére Magyarországon is elismerte a polgári jog az élettársi kapcsolatot mint jogkövetkezményekkel járó együttélési formát. A jogalkotó és az Alkotmánybíróság között is zajló jogi és a mögöttes társadalmi vitának egyelőre a polgári törvénykönyv (továbbiakban: Ptk.) 6:514. §-a tett pontot a végére.¹³ A jelen vizsgálódás szempontjából azonban lényegesebb, hogy a 2009. évi XXIX. törvény a bejegyzett

⁶ WEISS EMILIA: *Az örökbefogadás néhány társadalmi és jogi kérdése*. Magyar Tudomány. 1997. (104. kötet = Új folyam 42. kötet)/ 2. 180. p.

⁷ „A hatalomalatti családfiúkat adoptáljuk, az önjogiakat arrogatio útján fogadjuk örökbe” PÉTER ORSOLYA MÁRTA: »Filius... et adoptiones faciunt« *Az örökbefogadás a római jogban*. Miskolci Jogi Szemle, 2011/6. 106. p.

⁸ WERBŐCZY ISTVÁN: *Tripartitum*, Első Rész, 8. és 66. cím. Online elérhető: http://www.staff.u-szeged.hu/~capitul/analecta/trip_hung.htm, megnyitva: 2020. április 5.

⁹ Uo. Első rész 66. cím.

¹⁰ KATONÁNÉ PEHR ERIKA: *Változások a gyámság szabályozásában, különös tekintettel a gyámrendelésre*. Családi Jog, 2014/2. 1–10. pp.

¹¹ Ennek a folyamatnak a legfontosabb elemei: a többször módosított 1952. évi IV. törvény a házasságról, a családról és a gyámságról, 1974. évi I. törvény a házasságról, a családról és a gyámságról és a többször módosított 1997. évi XXXI. törvény a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról. Lásd ehhez: MAGYARI KINGA: *A titkos örökbefogadás múltja, jelene, jövője* (szakdolgozat), 5–14. pp. online elérhető: <http://midra.uni-miskolc.hu/document/15188/7687.pdf>, megnyitva: 2020. április 5.

¹² Lásd ehhez: VARGA ZS. ANDRÁS: *A házasságra és a családra vonatkozó rendelkezések változása az alkotmányozás során*. Iustum Aequum Salutare, 2012. (VIII. évf.)2. 119–127. pp. Online elérhető: <http://ias.jak.ppk.hu/hir/ias/20122sz/12.pdf>, megnyitva: 2020. április 5.

¹³ „[...] az Alkotmánybíróság 154/2008. (XII. 17.) AB határozatával megsemmisítette a 2007. évi CLXXXIV. törvényt. [...] Azonban a bejegyzett élettársi kapcsolat jogintézménye nem tűnt el a magyar jogból, mivel azt

élettársi kapcsolatáról, az ezzel összefüggő, valamint az élettársi viszony igazolásának megkönnyítéséhez szükséges egyes törvények módosításáról (továbbiakban: bejegyzett élettársi kapcsolatokról szóló törvény) ekkorra már rendezte az azonos nemű személyek élettársi kapcsolatának bejegyzését. Említésre érdemes, hogy a jogszabály 1. §-hoz a jogalkotó több oldalnyi indoklást fűzött, amelyben kitért a nyugat-európai trendekre és a magyar demográfiai viszonyokra is. Olybá tűnik, mintha egy hatásvizsgálattal szerette volna megalapozni a sok társadalmi vitát¹⁴ kiváltó jogintézmény bevezetését. Az indoklás 4. pontja a következőt rögzíti.

Az Alkotmánybíróság döntéseiből következően az azonos nemű párok bejegyzett élettársi kapcsolatát a házassággal azonos módon kell szabályozni, a szabályozásban eltérések csak ott lehetségesek, ahol ezen eltérések az azonos neműek közti párkapcsolatok természetéből következnek. Ennek az alapelvnek egy olyan szabályozási forma felel meg a legjobban, amely a jogrendszerben koherenciát teremtve, a házasságra vonatkozó szabályokat általános érvennyel rendeli alkalmazni. A házasság és a bejegyzett élettársi kapcsolat jogkövetkezményeiben csak ott lehet különbség, ahol ennek alkotmányos indoka van. A törvény szövege kizárja, hogy alacsonyabb szintű jogszabály a bejegyzett élettársi kapcsolatra a házasságtól eltérő szabályokat állapítson meg.

Az Alkotmánybíróság a 32/2010. (III. 25.) AB határozatában az Alkotmány 54. §-ából (emberi méltóság és az abból levezett önrendelkezési jog) levezette, hogy az azonos nemű párok számára a házastársakéhoz hasonló jogállást kell biztosítani, de mivel az Alaptörvény nem teszi lehetővé az azonos neműek házasságát, így a házasság jogintézményétől elkülönítetten. A jelenleg hatályos jogszabályi környezet ennek az alkotmányos elvárásnak már megfelel. Az azonos nemű párok bejegyzett élettársi kapcsolata jól elkülönül mind a házastársi kapcsolattól, mind a különböző neműek számára nyitva álló közjegyző előtt regisztrált élettársi kapcsolattól.

„A [bejegyzett élettársi] kapcsolatban élők számára a joghatások a házassággal azonosan alakulnak tartási, vagyoni (lakáshasználat jogához kapcsolódó), és öröklési jogi kérdéseket érintően egyaránt. Különbségek pedig négy vonatkozásban nyilvánulnak meg, így a bejegyzett élettársak általi közös örökbefogadás kizártságában, az apasági vélelem keletkezésének fogalmi abszurditásában, továbbá a házassági névviselés szabályai, és az

a jogalkotó a bejegyzett élettársi kapcsolatáról, az ezzel összefüggő, valamint az élettársi viszony igazolásának megkönnyítéséhez szükséges egyes törvények módosításáról szóló 2009. évi XXIX. törvénnyel új tartalommal ismét létrehozta. 2009-től tehát a bejegyzett élettársi kapcsolat az azonos neműek együttélésének jogi keretét jelenti. Az élettársi kapcsolat és a bejegyzett élettársi kapcsolat viszonyának tisztázása érdekében meg kell jegyeznünk, hogy a két jogintézmény teljesen különböző, egymástól független jogintézmény. Tehát a házassághoz sok szempontból igen hasonló bejegyzett élettársi kapcsolat nem az élettársi kapcsolat „egyik típusa”. Az új Ptk. elhúzódott, konfliktusokkal terhelt kodifikációja eredményeként létrejött új Ptk.-nak nem a Negyedik, Családjog könyvében, hanem a Hatodik, Kötelmi jog könyvében kaptak helyet az élettársi kapcsolatra vonatkozó alapvető rendelkezések – a Polgári jogi társasági szerződésre vonatkozó szabályozás után.” FERENCZI Fanni: Az élettársi kapcsolat magyar szabályozása és az Élettársi Nyilatkozatok Nyilvántartása. Debreceni Jogi Műhely 2015. (XII. évfolyam)/3-4. Online elérhető: http://www.debrecenijogimuhely.hu/archivum/3_4_2015/az_elettarsi_kapcsolat_magyar_szabalyozasa_es_az_elettarsi_nyilatkozatok_nyilvantartasa/, megnyitva: 2020. április 10.

¹⁴ Lásd például a kérdést a konzervatív teológia és a társadalmi normarend védelméből megközelítő: HÁMORI ANTAL: Vélemény az azonos neműek „házasságáról”, a bejegyzett élettársi kapcsolat szabályozásáról az alaptörvény negyedik módosítása kapcsán: 1. rész, *Deliberationes* 2016. (9. évf.)/ 1-2. 55–88. pp.

emberi reprodukcióra irányuló, külön törvény szerinti eljárások alkalmazhatatlansága kapcsán”¹⁵

A közös örökbefogadást jogszabály zárja ki, azzal, hogy tételesen kimondja, a *bejegyzett élettársakra a házastársak által történő közös gyermekké fogadásra vonatkozó szabályok nem alkalmazhatóak*. [Bejegyzett élettársi kapcsolatokról szóló törvény 3. § (2) bekezdés] A jogszabály indokolásában a jogalkotó ennek a tiltó szabálynak az okát nem tárja fel, vélelmezhetjük, azért alakult így a szabály, mert nem kívánt szembemenni a – vélt vagy valós – társadalmi értékrenddel. Érdemes ezen a ponton azt is megjegyezni, hogy a Ptk. 4:120. § (5) bekezdése az egyedülállókhöz képest is preferálja a házastársak örökbefogadási lehetőségét.¹⁶ Mindezek alapján pedig megállapíthatjuk, hogy a bejegyzett élettársi kapcsolatban élők (ahogyan a regisztrált élettársi kapcsolatban élők) közösen nem fogadhatnak örökbe. Egyedülállóként pedig hátrányban indulnak a házastársakhoz képest.¹⁷

A meleg és leszbikus emberek diszkriminációja ellen küzdő Háttér Társaság Magyarország jogtudatosítási céllal készített egy kifejezetten a jogalkalmazásra és a gyakorlatra fókuszáló kiadványt. Ennek a gyermekvállalásról szóló részében a fenti megállapítás mellett felhívja arra a figyelmet, hogy *“az örökbefogadás kapcsán fontos megjegyezni, hogy a törvény az egyéni örökbefogadás lehetőségét nem zárja ki, tehát akár élettársi, akár bejegyzett élettársi kapcsolatban élő személy is fogadhat örökbe. A különbség a közös örökbefogadáshoz képest, hogy ilyenkor csak a pár egyik tagja (az örökbefogadó) válik a gyermek törvényes szülőjévé.”*¹⁸ Tehát az azonos nemű párok nincsenek teljesen elzárva az örökbefogadás elől a gyakorlatban sem, csak azt teszi lehetetlenné a törvényi keret és annak alkalmazása, hogy azt párként kezdeményezzék. Azt a jogtudatosító anyag is kiemeli, hogy a házaspárok előnyben vannak az egyedülálló örökbefogadókhöz képest.

Ezen a ponton ki kell térnünk az 1997. évi XXXI. törvény a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról 62/A. § (2) bekezdésére, amely megyei, fővárosi szintű szakértői

¹⁵ HEGEDŰS ANDREA: *Életkorokat érintő dilemmák a nagykorúság megszűnésénél I. rész: a házasság és a bejegyzett élettársi kapcsolat*. Családi Jog, 2017 (XV. évf.)/ 2. 23. p.

¹⁶ A jogszabály kommentárja szerint: *“A preferálás ez esetben az egyedülállóként történő örökbefogadással áll szemben, tekintettel arra, hogy partnerekként kizárólag házastársak fogadhatnak közösen örökbe gyermeket. Az élettársak - a Ptk. Hatodik Könyvében definiált de facto élettársak - közösen nem fogadhatnak gyermeket örökbe, a 2009. évi XXIX. törvényben szabályozott bejegyzett élettársak esetében a közös gyermekké fogadás kizárt.”* VÉKÁS LAJOS – GÁRDOS PÉTER (szerk.): *Kommentár a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvényhez*. Wolters Kluwer. Budapest, 2014. A Ptk 4:12. §-hoz.

¹⁷ Az Alapvető Jogok Biztosai vizsgálta már azonos nemű párral kapcsolatban élő személy örökbefogadását és annak kapcsán megállapította, hogy *“[...] A gyermekvédelmi törvény és a polgári törvénykönyv nyomán a hatályos örökbefogadási szabályok az előnyben részesítés három kritériumát állítják fel: előnyt élveznek a belföldiek a külföldiekkel szemben, a helyben lakók az ország más részein élőkkel szemben, a házaspárok az egyedülálló személyekkel szemben. Székely László ombudsman szerint a feltételrendszer összetartozó szabályozása indokolatlanul párhuzamos, és annak elemeit nem azonos jogszabály rögzíti. A bizonytalan tartalmú szabályozás miatt kialakult helyzet a jogbiztonságot sérti, önkényes hatósági jogalkalmazást alapozhat meg.”* AJBH: *Az ombudsman egy örökbefogadási eljárás alapjogsértő meghírusulásáról*. <http://www.ajbh.hu/kozlemenyek/-/content/qzyKPkTyQAvM/az-ombudsman-egy-orokbefogadasi-eljaras-alapjogserto-meghirusulasarol>, megnyitva: 2020. április 12.

¹⁸ Háttér Társaság: *Bejegyzett élettársi kapcsolat útmutató meleg és leszbikus párok részére*. <http://hatter.hu/sites/default/files/dokumentum/kiadvany/tajekoztato-bek.pdf>, megnyitva: 2020. április 11. A Háttér Társaság készített is egy 8 perces riportfilmet, amelyben gyermeket sikeresen örökbefogadó meleg párt mutat be. A film a jogi háttérrel nem foglalkozik, de nyilvánvaló, hogy a pár egyik tagja volt az önállóan örökbefogadó. A film megtekinthető: <https://www.facebook.com/126539424061030/videos/1376727202494501/>, megnyitva: 2020. április 11.

bizottság véleményétől teszi függővé a legmegfelelőbb szülő, szülők kiválasztását titkos és nyílt örökbefogadás esetén is. Az örökbefogadás előkészítésének szabályait a 149/1997. (IX. 10.) Korm. rendelet - a gyámhatóságokról, valamint a gyermekvédelmi és gyámügyi eljárásról 38-46. §§-i szabályozzák, a tanulmány szempontjából a lényeges ebből az, hogy az eljárás célja annak megállapítása, hogy az örökbefogadó személyisége és körülményei alapján alkalmas-e gyermek örökbefogadására. Mivel jelenleg jóval többen jelentkeznek örökbefogadónak, mint ahány gyermeket a gyermekvédelmi szervek örökbefogadhatónak nyilvánítanak, így jellemzően az örökbefogadók váraкоznak.¹⁹ Ebből következik, hogy a preferált házaspárok mögött váraкоzó egyedülálló szülők jellemzően a valamilyen szempontból hátrányos (értelmi vagy mozgásszervi fogyatékos, roma származású) gyermekek örökbefogadására kaphatnak lehetőséget.²⁰

Tehát a jelenlegi helyzet az, hogy a meleg vagy leszbikus párok egyénileg, a bejegyzett élettársuk nélkül örökbefogadhatnak Magyarország joghatósága alatt is. Azonban, egyrészt az egyéni örökbefogadás sikerességének kisebb az esélye és jellemzően hosszabb az örökbefogadási igény bejelentésétől annak lezárásáig eltelt váraкоzási idő. Másrészt pedig, mivel a gyermeket csak a pár egyik tagja fogadja örökbe így az ebből következő jogi kockázatokkal is szembe kell néznie az örökbefogadó párnak.²¹

Lényeges megemlíteni, hogy az orvosi reprodukciós célú eljárásokat az *egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény* teljesen elzárja az azonos nemű párok elől. Sőt, azt egyedülálló nőnél is csak akkor teszi lehetővé, ha azt az egyedülálló nő életkora és/vagy egészségi állapota indokoltá teszi. A Háttér Társaság jogtudatosító anyaga szerint *“ennek ellenére számos leszbikus pár vállalt gyermeket mesterséges megtermékenyítés révén az elmúlt években a szabályok megkerülésével vagy a külföldi megengedőbb szabályozás kihasználásával. Fontos megjegyezni, hogy függetlenül a kezelés vagy a szülés helyétől, a gyermekekre a magyar családjogi szabályok fognak vonatkozni, így hiába ismerné el a külföldi jogszabály anyának a pár másik tagját is, ezt a magyar hatóságok nem fogják figyelembe venni.”*²² A teljes kép tehát a következő: természetes biológiai úton nem lehetséges az azonos nemű párok számára a gyermekvállalás, mesterséges orvosi úton a jog korlátozza azt, örökbefogadás útján is korlátozza, de azért hagy egy kiskaput.

III. A helyzet alkotmányossága

Meg kell vizsgálnunk, hogy ez a – jogszabályok teremtette – helyzet nem sérti-e az Alaptörvényben biztosított alapvető jogokat vagy az Emberi Jogok Európai Egyezményét.

¹⁹ Lásd ehhez a 2014–2017-es időszakra vonatkozóan: ÖRÖKBE.HU (olvasói felmérés): *Mennyit kell várni az örökbefogadásra? 2014–2017.* <https://orokbe.hu/2019/11/21/varakozas-orokbe-felmeres-2014-2017/>, megnyitva: 2020. április 11.

²⁰ Az örökbefogadás három szintű rendszerének vizsgálatára nem terjed ki a dolgozat. Arról lásd összefoglaló jelleggel: Emberi Erőforrások Minisztériuma: *Tájékoztató az örökbefogadásról.* 6–7. pp. <https://www.komany.hu/download/d/ce/91000/T%C3%A1j%C3%A9koztat%C3%B3%20a%20hazai%20%C3%A9s%20nemzetk%C3%B6zi%20%C3%B6r%C3%B6kbefogad%C3%A1sr%C3%B3l%20.pdf#!DocumentBrowse>, megnyitva: 2020. április 11.

²¹ Anélkül, hogy a kockázatokat elemeznénk emeljük ki a legkomolyabbat: mivel az örökbefogadó élettársa vagy bejegyzett élettársa nem rendelkezik szülői felügyeleti joggal így, az örökbefogadó halála esetén a kialakult, megerősödött érzelmi kapcsolat ellenére sem biztosított az élettársnak a gyermekkel való együttmaradása.

²² Háttér Társaság 18. lj. 8. p.

Az Alkotmánybíróság még soha nem vizsgálta a bejegyzett élettársi kapcsolatokról szóló törvény 3. § (2) bekezdésének alkotmányosságát, de két határozatban is foglalkozott az ehhez kapcsolódó helyzet alkotmányosságával.

Az említett normával a jogalkotó elég radikálisan beavatkozott az érintett személyek emberi méltóságából levezethető önrendelkezési jogába. Tette ezt az által, hogy közvetve a szexuális irányultság szerint különböztetett meg jogalanyokat.²³ Az Alkotmánybíróság a diszkrimináció kérdésével foglalkozott is a 43/2012. (XII. 20.) AB határozatában és megállapította, hogy „[...] az állam az élet továbbadásának potenciális lehetősége miatt, e célhoz kötötten védi a családot. Alaptörvényi kiemelés e védett intézmény [ti. a családdá minősítés] tekintetében, az egyenlő elbánás alkotmányos követelménye alapján az ettől eltérő jellegű vagy e cél szolgálatára nem képes kapcsolatok (amelyek az emberi méltósághoz való jog, az önrendelkezési jog, az általános cselekvési szabadság, illetve a személyiség szabad kibontakoztatásához való jog alapján szabadok, és többnyire a törvényhozó által bizonyos elemekben szabályozottak is) nem igényelhetnek, ezzel ugyanis nem azonos társadalmi hatású kapcsolatokat kívánának tévesen egyenlővé minősíteni.”²⁴

Azaz, a nem heteroszexuális párok élhetnek bejegyzett élettársi kapcsolatban és e jogintézmény is kivált joghatásokat (például az öröklés vonatkozásában), de az így élők mégsem tekinthetők alkotmányos szempontból családnak az örökbefogadás szempontjából. Tehát az Alkotmánybíróság szerint az a két ember, akik egy háztartásban, egy érzelmi közösségben élnek úgy, hogy az együttélés szándékát közhiteles aktusban az állam elismerte, nem tekinthetők családnak és e miatt nem lehet őket a házastársakkal összehasonlítható helyzetben lévőkként kezelni.²⁵ Hogy ezt a meglehetősen abszurd érvelést megértjük, újra elő kell vennünk a bejegyzett élettársi kapcsolat alkotmányosságával foglalkozó 32/2010. (III. 25.) AB határozatot. Ennek [212-213] bekezdései szerint „[a]z azonos neműek vonatkozásában [...] a jogi értelemben vett közös gyermek vállalásának a kizártsága a házasság és a [bejegyzett élettársi kapcsolat (továbbiakban: BÉK)] eredete és társadalmi rendeltetése közötti érdemi eltérést rögzíti. A házasság »tipikusan a közös gyermekek születését és a családban való felnevelését célozza«, így a házasság intézményét az állam arra is tekintettel részesíti alkotmányos védelemben, hogy »elősegítse a házastársak számára a közös gyermekkel is rendelkező család alapítását« [14/1995. (III. 13.) AB határozat, ABH 1995, 82, 83.] Ettől eltérően a BÉK, bár ez szintén a véglegesség szándékával létrehozott párkapcsolat, amely két azonos nemű személy kölcsönös gondoskodásban élésének kerete, de e kapcsolatot nem a családalapítás [és így nem a társadalmi reprodukció] lehetőségére tekintettel védi a törvényalkotó: azonos nemű pároknak természetes úton közös gyermeke nem lehet, és [...] a jogalkotó a BÉK-ben élők számára a jogi értelemben vett családdá válást sem kívánja lehetővé tenni. Mindez azt jelenti, hogy

²³ Az Alaptörvény XV. cikkének (2) bekezdése szerint Magyarország az alapvető jogokat mindenkinek bármely megkülönböztetés, nevezetesen faj, szín, nem, fogyatékoság, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési vagy egyéb helyzet szerinti különbségtétel nélkül biztosítja.

²⁴ 43/2012. (XII. 20.) AB hat., ABK 2012/13, 788, [41].

²⁵ Feszültséget okoz az alkotmányos rendszeren belül, hogy az Alaptörvény XV. cikke szerinti megkülönböztetés tilalmának részben az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény hivatott érvényt szerezni. E jogszabály 8. § m) pontja nemesíti a szexuális irányultságot, mint jogellenes megkülönböztetési szempontot, hiszen az ésszerűen kiolvasható az Alaptörvényben rögzített „egyéb helyzet”-ből. Az Alkotmánybíróságnak – álláspontom szerint – erre reflektálnia kellett volna a határozatában.

a jogalkotó [...] valóban nem kezeli, természetüknél fogva nem is kezelheti azonos módon a házasságban és a BÉK-ben élőket. [...] [A] testület az azonos neműek vonatkozásában megállapítja, hogy a házasság és a BÉK szabályozása között érdemi különbség van arra tekintettel, hogy a közös gyermek vállalását a Békmtv. kizárja.”²⁶

Az érvelés abszurd, önmagába visszaforduló: mivel a jogalkotó kizárta a közös gyermek vállalását, így a jogintézmény nem implikálja a közös gyermek vállalását, ennél fogva pedig nem is kell összehasonlítani bejegyzett élettársi kapcsolatban élőket a házasságban élőkkel, hiszen az előbbiek nem fogadhatnak örökbe gyermeket.²⁷ Az Alkotmánybíróság az önmaga farkába harapó kígyó érvelést azzal próbálja feloldani, hogy rögzítette, a bejegyzett élettársi kapcsolatban élő – azonos nemű – személyek biológiai okból kifolyólag nem vállalhatnak közös gyermeket. Azonban ez az érvelés megtévesztő, hiszen ennek alapján, ha egy házaspár tagjai tudják, hogy orvosi okokból nem születhet gyermekük, akkor ők sem fogadhatnának örökbe, hiszen a házasság célja – ezen abszurd érvelés szerint – kizárólag a biológiai reprodukció. Érvelhetett volna azzal a nyíltan konzervatív érveléssel az Alkotmánybíróság, hogy Magyarországon ez a tradíció és ettől nem mozdulunk el. Ez egy bátor érvelés lett volna, de nem véletlenül nem olvashatjuk ezt a határozatban: az ilyen érvek minden társadalmi progressziót megakadályoznak. Gondoljunk csak a kötelező közoktatásra, az általános választójogra, az állatkínzás büntetésére. Ezek mind-mind a társadalom változása által alakultak ki. Semmilyen esetben sem helytálló az olyan érvelés, amely pusztán a szokásra, mint olyanra hivatkozik és semmilyen a szokáson kívüli ésszerű morális alapra nem.

Az Alkotmánybíróság elkerülte az érintett párok és személyek önrendelkezési jogának, azaz emberi méltóságának vizsgálatát. *Bragyova András* a fenti határozathoz fűzött különvéleményében ezt másképpen vezeti le.

„Az alkotmányos egyenlőség (mint egyenlő méltóság) kérdése megkerülhetetlen az azonos neműek párkapcsolatai jogi szabályozásának megítélésében. Az Alkotmánybíróság többször is világosan kifejezte, hogy a szexuális irányultság a személyiség része, így az emberi méltóság alkotmányos védelme illeti meg. [...]”

Ebből következik, hogy a házasság alkotmányos védelme nem lehet államcél sem. Az államnak egyenlően kell kezelnie a házasság mellett döntő és a házasságot kötni nem kívánó (vagy az adott időben nem házas), esetleg házasodni nem is tudó, polgárait. Az egyenlően kezelés kizárja a házasság intézményének jogi eszközökkel történő ráerőltetését vagy, például kedvezményekkel csak ösztönzését is. Az Alkotmánybíróság az emberi méltóság (az önrendelkezési jog) részének tekinti [...] a házasságkötés jogát. Ha a házasságkötés szabadsága alkotmányos jog, ugyanennyire alkotmányos jog a nem-házasodás szabadsága is. Ezt éppúgy tiszteletben kell tartania a törvényhozónak, mint a házasságkötés jogát.”²⁸

Azonban innentől Bragyova is a többségi határozat hibájába esik, a *de lege lata* helyzetből kiindulva fogalmazza meg az alkotmányosan *de lege ferenda* helyzetet. „[A] be-

²⁶ 32/2010. (III. 25.) AB határozat, ABK 2010/3, 255, [212–213].

²⁷ A határozat elemzését lásd: JAKAB ANDRÁS: *Az Alkotmánybíróság első határozata a bejegyzett élettársi kapcsolatáról*. Jogesetek Magyarázata, 2010/2. 9–16. pp. Online elérhető: <https://jema.hu/article.php?c=44>, megnyitva: 2020. április 12.

²⁸ 32/2010. (III. 25.) AB határozat, ABK 2010/3, 255.

jegyzett élettársi kapcsolat az azonos nemű párok számára alkotmányos, mert ők házasságot nem köthetnek, így a házasság alkotmányos védelme nem is terjedhet ki olyan párokra, amelyek nem tartoznak a házasság fogalma extenziójába (terjedelmébe).

A fentebb felhozott érvek alapján (mint konvencionális erkölcsi szokást, tényként) magam is elfogadom, hogy a házasság mai alkotmányos fogalma nem tartalmazza az azonos neműek tartós és jogilag — akár, mint a bejegyzett élettársi kapcsolatról szóló törvényben, személyi állapotként — elismert párkapcsolatát. [...]”²⁹

Végül Bragyova visszatér abba a mederbe, ahonnan elindult: „[a]z állam, ha a társadalom minden felnőtt tagját egyenlően szabadnak tekinti, nem határozhatja meg, milyen párkapcsolatban és családban éljenek, sőt azt sem, hogy kívánják-e egyáltalán családban és párkapcsolatban élni, vagy inkább anakoréták szeretnének lenni, vagy éppen egy szerzetesrend tagjai.”³⁰

Ahogy a többségi határozat, úgy a különvélemény sem reflektál arra a tényre, hogy a társadalom bizonyos tagjai tényszerűen az azonos nemű személyekhez vonzódnak vagy éppen ahhoz az adott személyhez vonzódnak, aki történetesen azonos nemű velük. Emberi méltóságot sértő lehet e személyi körtől elvitatni az önrendelkezési jognak azt a szelétét, hogy családot alapítsanak, hiszen a család, a gyermeknevelés az egyik legfelsőbb emberi vágy, amellyel azok a személyek is rendelkeznek, akik egy azonos nemű személlyel kívánják élni az életüket. Bragyova érvelésének logikáját kiteljesítve: az állam, ha a társadalom minden felnőtt tagját egyenlően szabadnak tekinti, nem határozhatja meg, milyen párkapcsolatban és családban éljenek. Sőt azt sem határozhatja meg, hogy az életüket egyedül kívánják élni vagy a társadalom valamely más felnőtt tagjával gyermeket vállalva kívánják ezt tenni. Az örökbefogadás korlátozása ezekbe a magánviszonyokba, az önrendelkezési jogba való szükségtelen állami beavatkozásnak, és így az emberi méltóság megsértésének tekinthető.

Két évvel az Alkotmánybíróság határozatát követően az Emberi Jogok Európai Bírósága sem tudta feloldani ezt a dilemmát. A *Gas* és *Dubois* Franciaország elleni ügyében³¹ a Bíróság megállapította egy francia leszbikus pár ügyében: az Emberi Jogok Európai Egyezménye nem írja elő a tagállamoknak, hogy a jog által elismerten együtt élő azonos nemű párok egymás gyermekét (vagy más gyermeket közösen) örökbe fogadhassanak. A Bíróság érvelése nagyon hasonló a fentebb bemutatott alkotmánybírói érveléshez. E szerint a házasság egy különleges státusz, ehhez nem mindenben hasonló az élettársi viszony, példának okáért az örökbefogadáshoz való jog tekintetében is más tartalommal bír. A Bíróság szerint az élettársi kapcsolatban élő azonos nemű személyeket az élettársi kapcsolatban élő különböző nemű személyekkel lehet és kell összehasonlítani. A Bíróság itt esik ugyanabba a hibába, mint a magyar Alkotmánybíróság: ez jogi lehetetlenség, hiszen nem lehet megtenni, amíg a házasság jogintézménye nem elérhető az azonos nemű párok

²⁹ 32/2010. (III. 25.) AB határozat, ABK 2010/3, 255.

³⁰ 32/2010. (III. 25.) AB határozat, ABK 2010/3, 255.

³¹ Elérhető angol nyelven: *Valerie GAS and Nathalie DUBOIS v. France*. (Application no. 25951/07) (Fifth Section), Judgement of 31 August 2010, ECtHR.

számára!³² Franciaországban 2013. május 18. óta az azonos nemű személyek is köthetnek házasságot. Az alapjogi probléma ezzel megoldódott Franciaországban.³³

IV. Következtetések

Úgy tűnik, hogy a jogalkotó és az Alkotmánybíróság szabad választásnak tekintik, hogy ki kivel szeretné boldogan leélni az életét. Egy bizonyos szintig persze szabad választás, de az érzelmek és vonzódások egy modern társadalomban mindenkit megkötnek. A hatályos jog választás elé állítja az azonos neműek iránt vonzódó embereket: vagy gyermeked lesz vagy az állam által elismert párkapcsolatod. Teszi ezt úgy, hogy nincsen vagy legalábbis a vizsgált szövegekben nem merült fel ésszerű indok a korlátozásra.

Nem meglepő módon a jog hagy azonban egy kibúvót: ha *papíron* nem közösen próbálnak örökbefogadni az azonos nemű párok, akkor az lehetségessé – bár nehezzé – válik.³⁴ Ezek a kerülőutak tipikusan azok a helyzetek, amelyekben összekacsintások, a szabályok megkerülése rejlik. Holott a szabályokat nem megkerülni kellene, hanem ha azok nem teszik lehetővé mindenki számára a boldogulást, akkor megváltoztatni őket úgy, hogy azzal az örökre fogadni kívánt gyermekek, az örökbefogadni szándékozó szülők, és nem utolsósorban a társadalom is nyerjen. A jelenlegi szabályok leginkább egy vélt – bár, mint tényét általam nem vitatott – társadalmi értékrendet védenek.³⁵ Legalábbis látszólag.

Mindez oda vezet, hogy a dolgozatomhoz készített interjúban egy örökbefogadni szándékozó nő arról mesélt, több fórum is létezik az érintettek számára, amelyeken lehet arról hallani, hogy melyik megyei (fővárosi) szakértő bizottság előtt jelent kompenzálhatatlan hátrányt, ha egy egyedülálló örökbefogadni szándékozó személyről kiderül, hogy azonos nemű személlyel él párkapcsolatban, és melyik szakértő bizottság előtt válik előnnyé, hogy valójában stabil párkapcsolatban él. Szükségszerűen vezet ide az állami beavatkozás a magánszférába és az önrendelkezési jogba. Hogy ez a beavatkozás szükséges és arányos-e, az még nem eldöntött kérdés. Persze ha az alkotmányozó hatalom lehetővé tenné az azonos nemű párok házasságát, akkor – ahogyan az *Gas* és *Dubois* asszonyok tekintetében történetelt – a helyzet Magyarországon is megoldódna és teljesülne az Alkotmányból Bragyova bíró által levezetett parancs: *Az állam, ha a társadalom minden felnőtt tagját egyenlően szabadnak tekinti, nem határozhatja meg, milyen párkapcsolatban és családban éljenek.*

³² DANIEL, SOKOL: *Can a homosexual person adopt his or her partner's child? The case of Gas and Dubois v France.* <https://ukhumanrightsblog.com/2012/03/29/can-a-homosexual-person-adopt-his-or-her-partners-child-the-case-of-gas-and-dubois-v-france/>, megnyitva: 2010. április 12.

³³ A magyarországi helyzetet legutóbb a Gyermekjogi Civil Koalíció is kritizálja. Lásd: Gyermekjogi Civil Koalíció: *A gyermekjogok helyzete Magyarországon (2014-2019) - Alternatív jelentés az ENSZ Gyermekjogi Egyezményének hazai végrehajtásáról.* 25. p. és 113. p. https://unicef.hu/wp-content/uploads/2019/11/alternativ_jelentes.pdf, megnyitva: 2020. április 12.

³⁴ Ezt a kiskaput zárja be Az igazságügyi miniszter által T/13648. számon 2020. novemberében betervezett jogszabály-módosítás.

³⁵ További kérdésként merül fel, hogy a szabályok változásával, azaz az azonos nemű bejegyzett élettársaknak örökbefogadás szempontjából a házastársakkal egyenrangú kezelésével vajon változna-e a társadalom értékrendje? Ha több példa lenne arra, hogy azonos neműek is nevelnek közösen gyereket, akkor nagyobb lenne-e ezzel kapcsolatban a nyitottság? E kérdés a jogtudományon kívül eső összehasonlító társadalomtudomány vizsgálati feladata lehet.

ATTILA SZABÓ

POSSIBILITY OF CHILD ADOPTION FOR SAME SEX COUPLES

(Summary)

The study expounds how it was possible to adopt a child for same sex couples in Hungary. The manuscript was closed as of the end of May 2020 thus the study presents the legal environment and dilemmas of that time. It is very important to be recorded that the legislator planned to change the relevant law as of November 2020. This modification overwrites a relevant part of the study.

However, the study also expounds the legal history of adoption from the Roman age and the short legal history of same sex partnership in Hungary. These parts, obviously, are still valid.

After the historical parts, the study presents the legal environment which was in effect at the time when the manuscript was closed. The legal environment is followed by the point of the paper which is the constitutional and also moral dilemma caused by the earlier and also by the current regulation. Same sex couples cannot marry in Hungary thus they could not adopt a child as a couple but one party of the couple could do it. Now, based on the new legislation, it is not possible anymore even alone.

The main question of the study is whether it is constitutional to restrict adoption for same sex couples based on the reason that they can not be married. The study presents arguments pro and con but it also takes side in this legal and moral question.