



Autisták Országos Szövetsége
1053 Budapest, Fejér György u. 10.
E-mail: info@esoember.hu
Tel.: 06-1-354 1073
www.aosz.hu

Közigazgatási és Igazságügyi Minisztérium
részére

Tisztelt Simon Marianna!

Mellékelten küldöm az Autisták Országos Szövetségének Polgári Törvénykönyv
Tervezetéhez kapcsolódó véleményét.

Üdvözlettel és tisztelettel:

Dénesné Spitzer Éva
elnök

Budapest, 2012. március 30.

Az Autisták Országos Szövetségének véleménye a Polgári Törvénykönyv tervezetének (Tervezet) a nagykorúak cselekvőképességét érintő V.-X. címéről

Álláspontunk szerint a Tervezet lényegében nem változtat a cselekvőképességre vonatkozó hatályos rendszeren és gyakorlaton annak ellenére, hogy nevesíti a támogatott döntéshozatal és az előzetes jognyilatkozat intézményét. A Tervezetben szereplő támogatott döntéshozatal és előzetes jognyilatkozat jelen formájában nem alkalmas arra, hogy tényleges alternatívája legyen a gondnokság alá helyezésnek, a cselekvőképesség korlátozásának vagy elvételének. A kizáró gondnokság fenntartásával pedig egy meghaladott jogfosztó intézményt tervez megőrizni a jogalkotó. Holott, a gondnokság, a helyettes döntéshozatal intézményének *felváltása* a támogatott döntéshozatallal (supported decision making) Magyarország nemzetközi egyezményben vállalt kötelezettsége. Ezért **javasoljuk a cselekvőképességre vonatkozó szabályok, tehát a Tervezet V.-X. címeiben foglaltak e kötelezettségek tükrében való felülvizsgálatát és átdolgozását.**

Az új Polgári Törvénykönyv cselekvőképességre vonatkozó szabályainak megalkotása során **elengedhetetlen mércét képez A Fogyatékossgal élő személyek jogairól szóló ENSZ Egyezményből¹ (a továbbiakban: Egyezmény) fakadó nemzetközi kötelezettségek teljesítése, különös tekintettel a fogyatékkal élő személyek törvény előtti egyenlőségét megfogalmazó 12. cikkre.** Az Egyezmény 12. cikke a (2) bekezdésben megkívánja a részes államoktól, hogy elismerjék: „a fogyatékossgal élő személyeket az élet minden területén másokkal azonos alapon megilleti a jog- és cselekvőképesség.” Az Egyezmény a (3) bekezdésben további kötelezettséget is támaszt: „A részes államok meghozzák a szükséges intézkedéseket annak érdekében, hogy a fogyatékossgal élő személyek cselekvőképességének gyakorlásához esetlegesen szükséges segítség² hozzáférhetővé váljon.”

Ezen cikket többen az Egyezmény „**magcikkelyének**”³, „**sarokkövének**”⁴ nevezik, hiszen a cselekvőképesség tekintetében az Egyezmény által közvetített **paradigmaváltásnak**, a fogyatékossg új, emberi jogi megközelítésének, valamint az orvosi modellt felváltó társadalmi modellnek az elfogadása nélkül a minden embert egyformán megillető alapvető jogok, az Egyezmény által garantált jogok továbbra sem lesznek hozzáférhetőek a fogyatékkal élő személyek számára. A „*cselekvőképesség korlátozása - könnyen belátható - nem egyszerű jogkorlátozás: a teljes alapjogi katalógust érinti, attól függő mértékben, hogy az egyes alapjogok mennyire állnak szoros összefüggésben az önrendelkezési joggal*”.⁵

Az Egyezményben foglaltaknak különös jelentőséget ad az, hogy **jelenleg vizsgálja az ENSZ Fogyatékossgal Élő Személyek Bizottsága, hogy Magyarország eleget**

¹ A 2006. december 13-án elfogadott Egyezményt a magyar jogrendbe a 2007. évi XCII. törvény ültette át, így annak hatályba lépését, 2007. VII. 6.-át követően az Egyezmény a Magyar Allamra az Egyezményből fakadó nemzetközi jogi kötelezettségek teljesítését rója.

² Az angol „support” mind a „segítség”, mind pedig a „támogatás” kifejezéssel visszaadható, azonban látnunk kell, hogy ugyanazon tartalom jelenik meg/kell, hogy megjelenjen az Egyezmény 12 cikk (3) bekezdésében és a Tervezet 2:38 §-ában. A továbbiakban a „support” kifejezésre a magyar „támogatás” terminológiát használom.

³ Jakab Nóra: A cselekvőképesség elméleti háttéréről, *Miskolci Jogi Szemle* 5. évfolyam (2010) 1. szám, 91.old., Jakab Nóra: A cselekvőképesség elméleti háttére és munkajogi kérdései PhD értekezés Deák Ferenc Állam-és Jogtudományi Doktori Iskola Miskolc, 2011, 39.old. http://193.6.1.94:9080/jetspeed/documents/document_6344_section_1724.pdf letöltés ideje: 2012. március 5.

⁴ Kovács Melinda: A fogyatékossg fogalmának változása és a cselekvőképesség szabályozásának néhány alapelve a hatályos és a tervezett Polgári Törvénykönyvben in *Az értelmi fogyatékossgal élők helyzetének jogi aspektusa és az új Polgári Törvénykönyv tervezete* (ÉFOÉSZ) Budapest, 2008, 65.old.

⁵ *Ki a kompetens? A Polgári Törvénykönyv gondnoksági szabályainak reformja.* TASZ 2001. május, Hídvéginé Adorján Livia, tanácselnök, Jász-Nagykún-Szolnok Megyei Bíróság, 51.old.

tesz-e az Egyezményben vállalt kötelezettségeinek. Nincs kétség afelől, hogy egy újonnan készülő, a fogyatékos állampolgárok joggyakorlását alapjaiban érintő törvény a vizsgálódás középpontjába fog kerülni.

A Tervezet nagykorú személyek cselekvőképességének korlátozására vonatkozó szabályainak véleményezését a fogyatékosággal élő személyek jogainak megközelítését globálisan jellemző paradigmaváltás⁶ tükrében, az alábbi alapelvek érvényesülésének kívánalmára tekintettel végeztük el: emberi méltósághoz való jog, általános személyiségi jog⁷; az autonómia, az önmeghatározás elve; egyenlőség, a hátrányos megkülönböztetés tilalma⁸; szubszidiaritás; a korlátozás szükségessége és arányossága. Véleményünk kialakítása során figyelemmel voltunk továbbá a hatályba nem lépett 2009. évi CXX. törvény (továbbiakban 2009-es Ptk.) rendelkezéseire is.⁹

A 2009-es Ptk.-ban megfelelő szabályozottsággal jelent meg és érvényesült az Egyezményben kifejezésre jutó azon elv, amely szerint a fogyatékkal élő személy részére cselekvőképessége gyakorlásához nyújtott támogatás, segítség még nem ad alapot arra a következtetésre, hogy az adott személy nem rendelkezik cselekvőképességgel¹⁰, és ezzel egyidejűleg a cselekvőképesség korlátozása és gondnok kijelölése mintegy *ultima ratio* alkalmazható eszközként jelent meg.¹¹ Kiemelendő, hogy a II. világháború előtti magyar polgári jog sem ismert olyan gondnokságot, amely a cselekvőképességet általában teljesen kizárta volna, illetve a gondnokrendelés nem feltétlenül érintette a cselekvőképességet.¹² Emellett az ott lefektetett koncepcióban már érvényesültek az egyes, haladóbb szellemiségű jogrendszerekben honos – ilyen például a német – azon megoldások, melyekben a gondnok kirendelése nem jár együtt a cselekvőképesség korlátozásával, kizárásával.¹³

⁶ Oliver Lewis: *The Expressive, Educational and Proactive Roles of Human Rights: an Analysis of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, 101.p.

http://academician/OliverLewis/Papers/792080/The_expressive_educational_and_proactive_roles_of_the_UN_Convention_on_the_Rights_of_Persons_with_Disabilities letöltés ideje: 2012. március 5.

⁷ 8/1990. (IV.23.) ABH

⁸ Az egyenlő hozzáférés elvéhez tartozik az akadálymentesítés, amely a jogi környezet akadálymentesítését is magában foglalja. Lásd erről Maschke „design mindenkinek” elvét, amely szerint az akadálymentesítés a fizikai környezet akadálymentesítésén túl magában foglalja a jogi környezet akadálymentesítését is. Utóbbit az adott gondnoksági rendszerben a gondnokolt cselekvési és döntési szabadsága illusztrálhatja. (Jakab Nóra: *A cselekvőképesség elméleti háttere és munkajogi kérdései*, 76.old.)

⁹ Megjegyezni kívánjuk, hogy a törvény tartalmával kapcsolatban Sólyom László, köztársasági elnök alkotmányos aggályokat nem talált, sőt kifejezte azon véleményét, hogy „a Polgári Törvénykönyv üdvözlendő újításokat is tartalmaz, mint például a cselekvőképesség szabályainak új alapokra helyezése” in *Fogyatékos személyek jogai vagy fogyatékos jogok? A magyar civil caucus párhuzamos jelentése az ENSZ Egyezményről*, SINOSZ-MDAC-FESZT, Budapest, 2010, 71.old.

¹⁰ „The interdependence paradigm lays down that capacity and support can be co-terminus.” Amita Dhanda: *Constructing a New Human Rights Lexicon: Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, *International Journal on Human Rights*, Year 5 Nr. 8 Sao Paulo, June 2008, 48-49 pp.

¹¹ „[...] pszichiai betegség, még ha nagyon súlyos állapotról van is szó, nem lehet a cselekvőképesség teljes korlátozásának egyedüli oka”. *Shtukaturov v. Oroszország*, 44009/05 sz., 2008. március 27.-i döntés, Para 94.

¹² Szladits Károly – bírósági döntésekkel alátámasztva – azt az álláspontot vallotta, hogy „A szabad akarat-elhatározási képesség a félnek az ügyletkötés idejére eső tényei, nyilatkozatai, és magatartásai alapján ítélendő meg.” ... Nem az a döntő kérdés, hogy az elmebeli állapot elvontan, orvosi szempontból kifogásolható-e, hanem hogy a fél a megtámadott jogcselekmény végzéséhez szükséges értelemmel, megfontolási és szabad akarat-elhatározási képességgel rendelkezett-e.” ... „A jogi értelemben vett cselekvőképesség megállapítását esetszerűen kell vizsgálat tárgyává tenni abban az irányban, hogy az elmebeli oly mértékben hatott-e a cselekvő személy értelmére és akaratára, hogy a jogügylet megkötésének időpontjában a jogügyletnek szükséges irányban hiányzott az értelmes akaratelhatározáshoz való képesség.” Jakab Nóra: *A cselekvőképesség elméleti háttere és munkajogi kérdései*, 172-177.old.

¹³ Dósa Ágnes: *Cselekvőképesség és gondnokság Németország, Svájc, Ausztria és egyes kelet-európai államok jogában*, *Állam- és Jogtudomány*, XLII. Évfolyam 2011, 37-50. old.; Dr. Boóc Ádám: *Észrevételek az értelmi fogyatékosággal élő személyek magánjogi jogállásához – jogösszehasonlító szempontból* in *Az értelmi fogyatékosággal élők helyzetének jogi aspektusa és az új Polgári Törvénykönyv tervezete* (ÉFOÉSZ) Budapest, 2008, 122.old.; Jakab Nóra: *A cselekvőképesség elméleti háttere és munkajogi kérdései*, 124-125.old.; Csöndes Mónika: *A cselekvőképességet részlegesen korlátozó gondnokság alá helyezés in Studia Iurum A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara Hallgatóinak Tanulmányai*, Pécs, 2004. 2. kötet, 160. old.; *A cselekvőképesség szabályozása néhány külföldi jogrendszerben* MDAC (Központ a Mentális Sérültekért Alapítvány), 2008. december 10., 1.old.

Az osztrák Polgári Törvénykönyv szerint a gondnokrendelés (*Sachwalter*) akkor vezethet a cselekvőképesség korlátozásához, ha a gondnok (*Sachwalter*) által ellátandó feladatkör tágabb, mint a tényleges cselekvőképtelenség terjedelme.¹⁴ Ehhez képest a Tervezet jelentősen konzervatívabb szemléletet tükröz, és nem sokban különbözik a jelenleg hatályos Ptk. által alkalmazott megoldásoktól.

Ahogy fent is jeleztük a Tervezet szemlélete nem hoz olyan újítást, amely megnyugtatóan, az emberi jogi és a nemzetközi kötelezettségekkel összhangban rendezné a támogatásra szoruló, nagykorú állampolgárok döntéshozatali jogosultságait. **Álláspontunk szerint az is szimbolikus, hogy a tervezet milyen sorrendben és terjedelemben szól a gondnokság alá helyezéséről, illetve a cselekvőképességet nem érintő, támogató jogintézményekről.** A Tervezet által megfogalmazott elvek szerint ugyan - helytálló módon - a helyettes döntéshozatalt megelőzik a támogatott döntéshozatal intézményei, ám sajnálatos módon az a 2009-es Ptk.-ban foglalt részletes szabályokhoz képest, csak néhány rendelkezést tartalmaz a támogatott döntéshozatal és az előzetes jognyilatkozat intézményei tekintetében, mely hiányosság talán majd e rendelkezéseknek az eljárási szabályok közötti elhelyezésével kerül kiküszöbölésre. Jelen pillanatban azonban **fennáll annak a veszélye, hogy a bevezetett új intézmények, részletes szabályok hiányában csak formális szerepet töltenek majd be, és gyakorlati alkalmazásukra ritkán kerül sor.**

A cselekvőképesség korlátozásáról általában

Álláspontunk szerint egy fogyatékossgal élő személy cselekvőképessége más személyekével azonos (univerzális cselekvőképesség fogalom).¹⁵ Korlátozása csak akkor lehetséges, ha van olyan ügy, amelyről az érintett személynek rendelkeznie kellene, de arra semmilyen támogatással, segítséggel – figyelemmel a családi, társadalmi, környezeti helyzetére is – nem képes, és ez a korlátozás csak olyan mértékű lehet, amely az adott ügy viteléhez szükséges.¹⁶

A cselekvőképesség teljes korlátozása 2:21. – 2:22. §§

Az ENSZ Fogyatékossgal Élő Személyek Jogainak Bizottsága (továbbiakban: Bizottság), mindezeig két részes állam – Tunézia és Spanyolország – országjelentését vizsgálta meg. Mindkét ország vizsgálatát követően, a 12. cikk kapcsán tett záró észrevételeiben a Bizottság mint az Egyezmény értelmezésére hivatott testület, sajnálatát fejezte ki amiatt, hogy „semmilyen intézkedés nem történt annak érdekében hogy a helyettes döntéshozatalt támogatott döntéshozatallal *váltsák fel* a cselekvőképesség gyakorlása során.”¹⁷

A Bizottság mindkét esetben azzal az ajánlással fordult a részes államhoz, hogy „vizsgálja felül a gondnokságot lehetővé tevő jogszabályait és tegyen jogi, valamint közigazgatási és egyéb intézkedéseket annak érdekében, hogy a helyettes

¹⁴ Dósa Á.: i.m., 56.old., Boóc Á.: i.m. 123.old.

¹⁵ Egyezmény 12. cikk (2) bekezdés

¹⁶ Egyezmény 12. cikk (3)-(4) bekezdések, Kovács Melinda: i.m. 64.old.

¹⁷ Concluding observations of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities on Tunisia, adopted on 15 April 2011. (CRPD/C/TUN/CO/1) Para 22.

Concluding observations of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities on Spain, adopted on 23 September 2011. (CRPD/C/ESP/CO/1) Para 33. (Kiemelés túllünk)

döntéshozatalra épülő rendszereket a személy autonómiáját, akaratát és választásait tiszteletben tartó támogatott döntéshozatallal *váltsa fel*. A Bizottság ajánlja továbbá, hogy ezen a téren tartsanak képzéseket minden releváns közalkalmazott és más érintett személy számára.”¹⁸

Mindezek alapján két következtetést feltétlenül le kell vonnunk. Az egyik, hogy a Bizottság igen erős álláspontot képvisel annak tekintetben, hogy **nem elegendő egy „támogatott döntéshozatalnak” nevezett jogintézményt bevezetni, annak tiszteletben kell tartania a személy autonómiáját, akaratát és választásait**. A másik következtetésünknek arra kell irányulnia, hogy nem elegendő még egy helyesen értelmezett támogatott döntéshozatali rendszer bevezetése sem a helyettes döntéshozatalra épülő gondnokság intézményének megtartása mellett, mivel az utóbbit fel kell váltani az előbbivel, azaz **a cselekvőképességet kizáró/teljesen korlátozó gondnokság semmiféleképpen nem állhat összhangban az Egyezmény követelményeivel**.

Emellett álláspontunk szerint **a kizáró gondnokság fenntartása nincs összhangban Magyarország Alaptörvényével** sem. Az Alaptörvény a korábban hatályos Alkotmányhoz hasonlóan, nevesíti az emberi méltósághoz való jogot, amelyet korábban az Alkotmánybíróság (továbbiakban: AB) több határozatában elemzett.¹⁹ Az emberi méltósághoz való jognak általános személyiségvédelmi szerepe van, amelynek egyes aspektusait jelenti az önrendelkezés szabadságához való jog és az ún. általános cselekvési szabadság.

A gondnokság intézményének alkotmányosságát az AB még nem értékelte²⁰, azonban a 36/2000. (X. 27.) ABH részletesen elemezte a cselekvőképtelen és korlátozottan cselekvőképes személyek egészségügyi önrendelkezésére vonatkozó szabályokat. Ebben a határozatban **egyértelművé tette a testület, hogy a gondnokság intézménye érinti a gondnokság alá helyezett ember önrendelkezéshez való jogát**. Bár az önrendelkezéshez való jog nem korlátozhatatlan, a korlátozásnak meg kell felelnie a vonatkozó alkotmányossági tesztnek. A korábban az Alkotmánybíróság által több határozatban is kifejtett szükségességi és arányossági tesztet²¹ az új Alaptörvény explicit tartalmazza. Az Alaptörvény a korábbi alkotmánybírósági gyakorlatot kodifikálja, annak érdemi újdonsága az lehet, hogy párhuzamosan mindig két mércének kell megfelelnie az alapjogok korlátozásának: a szükségesség-arányosság tesztnek és az objektív lényeges tartalom tesztjének.²² Bár a törvényi szabályozással az alkotmányosság formai mércéjének tagadhatatlanul megfelel mind a hatályos Ptk., mind meg fog felelni az új Polgári Törvénykönyv, ha elfogadásra kerül, ugyanakkor **tartalmi szempontból álláspontunk szerint a kizáró gondnokság intézménye sérti az alkotmányos alapjogokat, így alaptörvény-ellenes**.

Az emberi méltósághoz való jogból eredezett **önrendelkezési jog mellett a kizáró gondnokság számos más, az Alaptörvényben, illetve az Európai Unió Alapjogi**

¹⁸ Concluding observations of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities on Tunisia, Para 23. (Az itt megfogalmazott szöveg nem tartalmazza „...a személy autonómiáját, akaratát és választásait tiszteletben tartó...” részt.)
Concluding observations of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities on Spain, Para 34. (Kiemelés tőlünk.)

¹⁹ Például: 8/1990. (IV. 23) ABH, 64/1991. (XII. 17.) ABH

²⁰ Az új Polgári törvénykönyv rendelkezései hatályba lépése határidejének alkotmányosságával foglalkozó 51/2010. (IV. 28.) ABH nem vizsgálta behatóan a bevezetni kívánt új jogintézményeket, illetve a kizáró gondnokság megszüntetését. Azonban a bírák azt elismerték határozatukban, hogy az új szabályok tagadhatatlanul alapjogi megközelítésre építenek, és így erősítik a cselekvőképességükben érintett személyek önrendelkezési jogát.

²¹ Az Alkotmánybíróság először a 30/1992. (V. 26.) AB határozatban fogalmazta meg a tesztet, a formulát legutóbb a 39/2007. (VI. 20.) AB határozatban szövegezte újra, azonban lényegében a tartalma nem változott.

²² Jakab András: Az Alaptörvény kezeltetése és gyakorlati következményei, Budapest, 2011, HVG-ORAC Kiadó, 202-203 old.

Chartájában és az Európai Emberi Jogi Egyezményben is szereplő jogot korlátoz. Ezek közé tartozik a magánélet tiszteletben tartásához való jog (Alaptörvény VI. cikk (1) bekezdés), munka és foglalkozás szabad megválasztásához való jog (Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdés), tulajdonhoz való jog (Alaptörvény XIII. cikk (1) bekezdés), a törvény előtti egyenlőséghez való jog (Alaptörvény XV. cikk (1) és (2) bekezdés), panasz jog (XXV. cikk), szabad mozgáshoz és tartózkodási hely szabad megválasztásához való jog (XXVII. cikk (1) bekezdés).

Ki kell emelnünk a választójog kérdését, amelynek korlátozásáról ugyan az Alaptörvény rendelkezik (XXIII. Cikk (6) bekezdés), de az nincsen összhangban sem az Egyezménnyel, sem pedig az Európa Tanács ajánlásával. Az Egyezmény végrehajtását vizsgáló ENSZ Fogyatékosággal Élő Személyek Bizottsága Spanyolország esetében megállapította²³, hogy ez a fajta szabályozás egyezményesértő. Az Európa Tanács Miniszterek Bizottsága és a Velencei Bizottság is a fogyatékos személyek választójogának korlátozhatatlansága mellett foglalt állást.²⁴

Javaslat 1: Javasoljuk ezért a gondnokság alatt álló személyek választójogával kapcsolatos rendelkezések összhangba hozatalát Magyarország nemzetközi vállalásaival és a fenti ajánlásokkal.

A cselekvőképesség teljes kizárása határozott álláspontunk szerint az önrendelkezési jog és ezen keresztül számos más alapvető jog lényeges tartalmát érinti, amikor az érintett teljes mértékben kizárja a jogai gyakorlásából. A Tervezet nem változtat lényegében a hatályos szabályokon. Az egyetlen érdemi változtatás, hogy megszűnne a cselekvőképesség végleges kizárása, azonban a tervezett 10 év, amely időközönként kötelezően felül kell vizsgálni a gondnokság alá helyezést, valójában egyenlő a cselekvőképesség végleges kizárásával.²⁵

A kizáró gondnokságra vonatkozó hatályos és tervezett szabályok két szempontból is **súlyos korlátozást** jelentik az önrendelkezéshez való jognak: **egyrészt a döntési jogot általános jelleggel elvonják az érintettől, másrészt a gondnok eljárásának érvényességéhez nincs szükség a gondnokolt jognyilatkozatára.** E két körülmény együttesen azt eredményezi, hogy az érintett csaknem minden személyi és vagyoni viszonyában²⁶ kizorul a döntéshozatalból, hiszen a helyettes döntéshozó, a gondnok önállóan járhat el. Igaz, a Ptk. előírja, hogy a gondnok köteles a véleménynyilvánításra képes gondnokolt kéréseit a döntések meghozatal előtt meghallgatni és lehetőség szerint figyelembe venni. Ugyanakkor a megfogalmazás önmagában is relativizálja e köteleesség súlyát, amin tovább ront az, hogy még akkor is csak lehetséges következmény a gondnok elmozdítása, ha ő ezt a követelményt folyamatosan megszegi. A Tervezet tovább gyengíti a gondnok elmozdítása vonatkozó garancián, amikor csak lehetővé, nem kötelezővé teszi a gyámhatóság számára, hogy azonnali intézkedést igénylő esetben felfüggeszse a gondnokot a tisztségéből. Ennek eredménye az, hogy az egyes döntések meghozatalakor a gondnok teljes mértékben figyelmen kívül hagyhatja a gondnokolt véleményét és akaratát – ebből következően

²³ Concluding observations of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities on Spain, Para 47-48.

²⁴ Recommendation CM/Rec(2011)14 of the Committee of Ministers to member states on the participation of persons with disabilities in political and public life; Revised interpretative declaration to the Code of good practice in electoral matters on the participation of people with disabilities in elections, European Commission for Democracy Through Law, CDL-AD(2011)045

²⁶ Különös tekintettel arra, hogy más jogszabály nem rendelkezik a Ptk-tól eltérő cselekvőképesség fogalomról. Így minden olyan jogszabály esetében, amely a cselekvőképességükben érintettek joggyakorlására a cselekvőképeseiktől eltérő szabályokat vonatkoztat, szükségszerűen a Ptk. cselekvőképességi szabályai érvényesülnek mögöttes szabályként.

az egyes döntések érvényességének semmilyen formában nem kelléke a gondnokolt nyilatkozata. Még súlyosabbá teszi a korlátozást, hogy amennyiben a gondnokolt akarta ellentétes a gondnokéval, úgy nincs lehetősége arra, hogy azt érvényesítse a gondnokkal szemben.

A szükségesség-arányossági teszten alkotmányellenesnek bizonyult alapjogkorlátozások csak ritkán jelentik az érintett alapjog teljes ellehetetlenülését.²⁷ Azonban **a gondnokság alá helyezés miatt cselekvőképtelen személyek önrendelkezési jogának és általános cselekvési szabadságának olyan széleskörű korlátját alkotja a kizáró gondnokság intézménye és annak gyakorlati megvalósulása, hogy az szinte teljesen ellehetetleníti annak gyakorlását.**²⁸

Ez a megközelítés idejét múlt feltevéseken²⁹ alapszik, ezek szerint vannak olyan súlyosan fogyatékos, illetve olyan súlyos pszicho-szociális zavarokkal küzdő emberek, akik semmilyen módon nem képesek jogilag értékelhető és értékelendő vélemény kialakítására vagy akarataik kinyilvánításra, illetve amennyiben képesek az előbbiekre az ő érdeküket szolgálja, ha a jog annak érvényességét nem ismeri el. Azonban a tudomány jelenkori állása szerint ezek a feltételezések hamisak – ez egyértelműen következik a Magyarország által is ratifikált Egyezmény szövegéből.³⁰ Az AB gyakorlata rámutatott arra, hogy a tudomány fejlődése bizonyos esetekben a korábban legitimnek tartott jogkorlátozást szükségtelenné, meghaladottá tette (22/2003. (IV. 28.) ABH).

A kizáró gondnokság intézményének célja a belátási képességükben érintett, illetve a velük kapcsolatban álló emberek érdekeinek védelme.³¹ Álláspontunk szerint a szükségességi-arányossági teszt azon első kritériumának miszerint alapjogot csak legitim cél – tehát „másik alapvető jog és szabadság védelme vagy érvényesülése, illetve egyéb alkotmányos érték” másként meg nem valósítható védelme – érdekében alkotmányos korlátozni, a kizáró gondnokság megfelel. Azonban **véleményünk szerint a teszt szükségességi és arányossági kritériumai közül egyiknek sem felel meg a hatályos szabályozás, így alkotmányellenes korlátozását jelenti a gondnoksággal érintett, igen heterogén jellemzőkkel bíró személyek önrendelkezési jogának.**

A szükségesség feltételének megvalósulásához fenn kell állni olyan kényszerítő oknak, amely elkerülhetlenné teszi a korlátozást a legitim cél megvalósulása érdekében: ilyen lehet a gondnoksággal érintett személy, illetve a vele kapcsolatban állók alkotmányos érdekeinek védelme. Ahhoz hogy a vizsgált jogintézmény

²⁷ Sólyom László: Az alkotmánybíráskodás kezdeti Magyarországon, Osiris kiadó, Budapest, 2001. 396 old.

²⁸ A gondnokság intézménye gyakorlatának visszaságairól: Verdes Tamás – Tóth Marcell: A per tárgya, ELTE Eötvös Kiadó, 2010. Azonban mi nem térünk ki a gondnokság gyakorlati megvalósulásával kapcsolatos problémákra, mert azzal azt a nem szándékolt hatást érhetjük el, hogy a jogalkotó jelenleg meglévő szabályokon finomít, többlet-garanciákat épít be. Álláspontunk szerint azonban valakinek az általános és egyes személyi, de vagyoni viszonyainak teljességére kiterjedő jogkorlátozása nem felel meg az alapjogkorlátozás alkotmányos elveinek.

²⁹ Ld. 10 és 11 lábjegyzetek

³⁰ Nem értünk egyet Kőrös András azon nézetével, hogy a cselekvőképeség kizárásának fenntartása a fogyatékosággal élő személyek védelmét, tényleges egyenlőségük biztosítását szolgálja (lásd: Kőrös András: „Jól s jól”! – Helyes célok, alkalmatlan megoldások a cselekvőképeség tervezett szabályozásában, 1. old. http://www.efoesz.hu/download/uptk_c_ptk_koros_cikk.pdf letöltés ideje: 2012. március 5., 9. és 18. old.). A teljes jogfosztás önmagában kizárja a tényleges egyenlőséget.

³¹ Wright rámutat arra, hogy a gondnokság alá helyezés gyakorta nem a gondnokolt, hanem a környezetében élők és más szereplők elsődleges érdekeit szolgálja. Emellett Wright utal arra – igaz elsősorban gondnokság alatt lévő idősek emberek vonatkozásában –, hogy a gondnokság alá helyezés ténye szignifikánsan rossz hatással van a mentális és fizikai egészségükre, illetve a szubjektív jólétükről szóló beszámolóikra. Jennifer L. Wright: Guardianship for your own good: Improving the well-being of respondents and wards in the USA, International Journal of Law and Psychiatry, 33 (2010), 353-357. old.

alkotmányos legyen nem elég e feltétel teljesülése, hanem az is szükséges, hogy e korlátozás arányos legyen – ugyanis **a jogalkotónak kötelessége a cél elérésére alkalmas, de legenyhébb, legkevésbé korlátozó eszköz alkalmazása.** Tehát a fenti célok elérését a legkevésbé jogkorlátozó eszköz választásával köteles biztosítani a jogalkotó.

Ahogy már megállapítottuk nem igaz az a feltételezés, miszerint vannak olyan emberek, akiknek fogyatékosságuk vagy pszicho-szociális zavaruk súlyossága miatt nincsen olyan személyi és vagyoni ügyük, amelyben képesek lennének vélemény kialakítására, illetve valamilyen módon akaratnyilvánításra. Ezt az álláspontot képviseli valamennyi hazai és nemzetközi szakmai szervezet, a már hivatkozott Egyezmény, illetve nagyrészt magáévá tette a hatályba nem lépett 2009-es Ptk. is. **A tudomány jelenlegi állása, amelyet az AB gyakorlata szerint az alkotmányosság megítélése során figyelembe kell venni, azt támasztja alá, hogy az érintetti csoportban nincsen olyan személy, akinél kényszerítő erejű volna a fenti leírt súlyos és általános jogkorlátozás a saját érdekeinek védelmében.** Hiszen bár legitim cél miatt történik a jog korlátozása, de a beavatkozás alkotmányossága megállapításához az is szükséges volna, hogy a jogalkotó a legitim cél elérése alkalmas legenyhébb eszközt alkalmazza. Azonban e feltétel mindaddig nem teljesül, amíg a kizáró gondnokság a hatálya alatt álló személyek önrendelkezési jogát általános jelleggel és úgy korlátozzák, hogy felhatalmazzák a gondnokot a helyettük való önálló eljárásra. A fentiek alapján levonhatjuk azt a következtetést, hogy minden kizáró gondnokság alatt álló személynek, még akkor is ha feltételezzük a cselekvőképességre korlátozásának szükségességét, van olyan döntési terület, olyan ügycsoport, ahol akár önállóan, akár segítséggel képes volna véleményformálásra, döntéshozatalra és akaratnyilvánításra. Tehát **van olyan eszköz, amely a legitim cél elérésére alkalmas és emellett a jogkorlátozás enyhébb formáját jelenti: csak akkor és ott korlátozza a cselekvőképességében érintett személyek jogát, amely esetben az elkerülhetetlenül szükséges, így arányos a korlátozás.**

A kizáró gondnokság fenntartása melletti másik gyakori érv a gondnokság alatt álló személyekkel személyi vagy vagyoni kapcsolatba lépők érdekeinek védelme. Ebben az esetben az ő jogaik (pl. tulajdonhoz való jog), illetve alkotmányosan elismert célok védelme (a forgalmi ügyletek biztonsága) a védendő cél, amely ahogyan azt korábban megállapítottuk legitim korlátozási indok lehetne. Azonban ez esetben is igaz, hogy a kizáró gondnokság olyan súlyos beavatkozást jelent az érintettek önrendelkezési jogába, hogy a szükségesség-arányossági teszt vizsgálatával a fent kifejtettekhez hasonlóan megállapítható, hogy van olyan enyhébb eszköz, amely segítségével a legitim alkotmányos cél és jog védelme biztosítható.

Mindezek alapján megállapíthatjuk, hogy a kizáró gondnokság, a cselekvőképesség teljes elvonása nem felel meg az Alaptörvényben felállított kritériumoknak, az alkotmányos alapjog Alaptörvény szerinti korlátozására vonatkozó követelményeknek.

Ezen felül a cselekvőképesség teljes elvonásának eltörlése irányába mutat az Európa Tanács Emberi Jogokért Felelős Biztosa, Thomas Hammarberg által 2012 februárjában kibocsátott ún. issue paper.³² Az ehhez fűzött kommentárjában³³ a

³² WHO GETS TO DECIDE? Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities, CommDH/IssuePaper(2012)2, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1908555>. Letöltés: 2012. március 8.

gondnoksági rendszerek radikális újragondolására hív fel és a cselekvőképesség teljes elvonásának eltörlésére szólít fel. A Strasbourg-i székhelyű Európai Emberi Jogi Bíróság gyakorlatát is elemző issue paper-ben is megidézi a szerző azokat az ügyeket, amelyekben a bíróság egyértelműen kifejezésre jutatta, egyfelől az egyénre szabott megoldások szükségességét³⁴ a döntéshozatalukban támogatásra szoruló személyek vonatkozásában, és a nemzetközi jog növekvő jelentőségét³⁵, ideértve az Egyezményt.

Tehát összefoglalóan megállapítható, hogy a kizáró gondnokság fenntartása nem indokolt, mert az ügycsoportok szerinti korlátozás megfelelő mozgásteret nyújt a bíróság részére, valamint a Tervezet egyéb, a támogatott döntéshozatalt elősegítő jogintézmény igénybevételének lehetőségét is megteremti. (Itt azonban szeretnénk felhívni a figyelmet arra, hogy ezek a jogintézmények csak akkor lesznek képesek betölteni a szerepüket, ha a jogalkotó a javasolt változtatásokat elvégzi.)

A cselekvőképesség teljes korlátozását lehetővé tevő kritikus szabály kiiktatásával a Tervezet szövege a cselekvőképesség tekintetében összességében - az Egyezmény szellemiségével összhangban – azon elv megvalósulásának lehetőségét teremtheti meg, amely szerint mindenki képes – akár önállóan, akár segítséggel –, és mindenkinek joga van saját döntéseinek meghozatalára, ezáltal joga van cselekvőképessége gyakorlásához.

Javaslat 2: A cselekvőképesség teljes korlátozására vonatkozó szabályok, a kizáró gondnokság intézményének törlését javasoljuk a Tervezetből.

A cselekvőképesség részleges korlátozásáról 2:19. – 2:20. §§

Üdvözlendő, hogy a cselekvőképesség korlátozásánál a jelenlegi Javaslat is a negatív megközelítést alkalmazza, tehát azokat a jognyilatkozatokat (ügycsoportokat) kell a bíróságnak meghatározni, amelyekben a nagykorú személy cselekvőképessége korlátozására kerül sor, hiszen *a jogkorlátozást és nem a jog érintetlenül hagyását kell indokolni.*³⁶ Az ügycsoportok meghatározásához a Javaslat a hatályos Ptk-val ellentétben nem nyújt segítő, példálózó felsorolást, ami ugyancsak hozzájárul ahhoz, hogy az eljáró bíró ítéletében az egyéniesítés elvét a lehető legnagyobb mértékben érvényesíteni tudja.³⁷ Szintén üdvözlendő az, hogy a Tervezet 2:36. § (3) bekezdése szerint a gondnokolt jogosult lesz betekinteni a gondnok működéséről és a gondokolt vagonáról készített nyilvántartásokba.

A cselekvőképesség részleges korlátozásának esetét megfogalmazó 2:19. § (2) bekezdésével kapcsolatban első észrevételünk, hogy a személyi kör meghatározásakor a hatályos Ptk., valamint a hatályba nem lépett, 2009. évi CXX. törvény szerinti

³³ People with intellectual and psycho-social disabilities must not be deprived of their individual rights http://commissioner.cws.coe.int/tiki-view_blog_post.php?postId=207, Letöltés: 2012. március 8.

³⁴ Shtukarov v. Russia, Application no. 44009/05 Para 95.

³⁵ Stanev v. Bulgaria, Application no. 36760/06 Para 244.

³⁶ *Ki a kompetens?*... i.m. Hídvéginé Adorján Lívia 51-52.old.

³⁷ Az osztrák Polgári Törvénykönyv (ABGB) 268. § (3) bekezdése tág mozgásteret enged a bírónak a korlátozás tárgyának meghatározásában: *A fogyatékoság mértéke és az ellátandó ügy típusa, valamint összetettsége alapján a Sachwalter feladata: 1. egyes feladatok ellátása, vagy igényérvényesítéssel, illetve jogügylet megkötésével illetve megszüntetésével kapcsolatban, 2. bizonyos ügycsoportok ellátása, vagy a vagyon egészére vagy egy részére vonatkozóan, vagy 3. amennyiben elkerülhetetlen, a fogyatékos ember valamennyi ügyének vitele.*

*pszichés állapot, szellemi fogyatkozás, vagy szenvedélybetegség*³⁸ helyett a *mentális zavar* fogalmát használja a Javaslat, amely egy jóval tágabb kategória³⁹.

Javaslat 3: Ezért álláspontunk szerint célszerűbb lenne a korábbi fogalomhasználatot megtartani, vagy a Tervezetben valamilyen módon definiálni, konkretizálni azt, hogy pontosan mit kell „mentális zavar” alatt érteni.

A bekezdés azon megfogalmazásával szemben is aggályaink vannak, amely szerint a részlegesen korlátozó gondnokság alá helyezés akkor lehetséges, ha *a gondnokság alá helyezés indokolt*, azonban az indokoltság eldöntésénél irányadó szempontokat a Tervezet nem határozza meg, így az az ügyben eljáró bíró mérlegelésére van bízva. Ennek azonban eredménye lehet az is, hogy a gondnokság alá helyezésre nem az érintett érdekeinek figyelembevételével, hanem mások érdekeire tekintettel kerül sor. A 2009-es Ptk. a cselekvőképesség korlátozásának indokoltságát akként fogalmazta meg, hogy *ha a cselekvőképesség korlátozásának elmaradása [a nagykorú személy] károsodását okozná*.

Javaslat 4: A 2009-es Ptk.-ban szereplő, az érintett károsodására utaló megfogalmazás alkalmazását tartjuk indokoltnak és szükségesnek.

Továbbá hiányoljuk a Tervezetből azon elv többlet garanciaként történő rögzítését, amely szerint az érintett személy kommunikációjának módja, annak akadályozottsága önmagában nem lehet a cselekvőképesség korlátozásának oka.

Javaslat 5: Javasoljuk azon elv szerepeltetését a szövegben, miszerint az érintett kommunikációjának módja, akadályozottsága nem lehet önmagában a cselekvőképesség korlátozásának indoka.

A 2009. évi CXX. törvény 2:23. § (4) bekezdése a cselekvőképesség korlátozására irányuló bírósági határozattal szemben követelményként támasztotta, hogy annak *összetett, - így szükség szerint orvosi, gyógypedagógiai és pszichológiai vizsgálatot is magában foglaló - szakértői véleményen kell alapulnia*. A Tervezet a cselekvőképességet korlátozó bírósági határozat alapjául szolgáló bizonyítékokról egyáltalán nem szól, és lehetséges, hogy ez majd az eljárási szabályok megalkotása során kerül rendezésre. Azt azonban elengedhetetlennek tartjuk, hogy a cselekvőképesség kérdésében történő határozathozatal során a bíróság számára egy komplex, összetett szakvélemény, és ne pusztán orvosi diagnózis álljon rendelkezésre.⁴⁰ Hiszen amint hangsúlyoztuk, az orvosi értelemben vett károsodás önmagában nem szolgálhat a cselekvőképesség korlátozásának alapjaként⁴¹, a paradigmaváltást tükröző Egyezmény⁴² a döntéshozatali képességet, illetve a döntéshozatali körülmények mérlegelését állítja a középpontba. Ugyan a magyar jogrendszerben a belátási képességgel szoros összefüggésben álló döntéshozatali képesség fogalma még nem honosodott meg, valamint az uralkodó álláspont szerint a belátási képesség ténykérdés, a cselekvőképesség ennek jogi minősítése, azaz

³⁸ A 2009. évi CXX. törvény 2.23. § (3) bekezdésében *értelmi képesség, pszichés állapot*,

³⁹ A BNO-10-05 besorolás alatti mentális és viselkedészavarokhoz F00-F99-ig terjedő felsorolás tartozik.

⁴⁰ A komplex vizsgálat szükségességét Hídvéginé Adorján Livia, korábban gondnokásig perekben eljáró gyakorló bíró is elengedhetetlennek tartja (*Ki a kompetens?*... i.m. 10.old.)

⁴¹ Ezt támasztja alá az EBH 2007.1597. számú határozat indokolása is.

⁴² Lásd különösen az Egyezmény általános alapelveket tartalmazó 3. cikkét.

jogkérdés,⁴³ azonban a belátási képesség vizsgálatokor szükségesnek tartjuk a döntéshozatali képesség figyelembevételét is, ahogyan ez követelményként már magyar bírósági döntésben is megfogalmazódott.⁴⁴

Javaslat 6: A törvény rendelkezzen arról, hogy a cselekvőképesség korlátozása csak összetett, így szükség szerint orvosi, gyógypedagógiai és pszichológiai vizsgálatot is magában foglaló vizsgálaton alapulhat, figyelembe véve az érintett döntéshozatali képességét is.

A Tervezet 2:22. § (3) bekezdése a helyettes döntéshozatal során előírja a gondnokolt kívánságainak, kéréseinek figyelembevételét.

Javaslat 7: Emellett azonban javasoljuk azon követelmény beiktatását is, amely szerint a cselekvőképesség részleges korlátozása esetén a jognyilatkozat érvényességéhez szükséges gondnoki hozzájárulás során figyelemmel kell lenni az érintett személy identitására, korábban meghozott döntéseire, tehát arra semmi esetre nem kerülhet sor, hogy a gondnok a saját értékítélete alapján döntsön a hozzájárulás megadásáról vagy megtagadásáról.

Javaslat 8: Javasoljuk továbbá annak a rendelkezésnek a fenntartását, amely szerint a számhatóság köteles felfüggeszteni a gondnokot a tiszttségéből azonnali intézkedést igénylő esetben (hatályos Ptk. 19/C. § (2) bekezdés, Tervezet 2:33. § (3) bekezdés)

Az érintett személy védelmét csökkenti az a rendelkezés, hogy a gondnok személyét a gyámhatóság jelöli ki, valamint hogy a cselekvőképességében részlegesen korlátozott személy és gondnoka közötti vita esetén a gyámhatóság dönt. Ugyan a gondnok személyének kijelölésénél több, a gondnokolt kívánságát, érdekeit szolgáló szabály került beépítésre, ennek ellenére számos visszaélésre okot adó helyzet állhat elő.

Javaslat 9: Álláspontunk szerint nagyobb jogvédelmet, biztonságot nyújt, ha a gondnok személyének kijelölését, a gondnok gondnokolt közötti vita eldöntését egy független szerv hatáskörébe utaljuk.⁴⁵

Javaslat 10: Továbbá szükségesnek tartjuk a cselekvőképességében teljesen és részlegesen korlátozott személy számára is a gondnok döntéseivel szembeni önálló jogorvoslat, igényérvényesítés lehetővé tételét.

Nem tartjuk indokoltnak a gondnokság alá helyezés kötelező felülvizsgálata időtartamának a cselekvőképesség részleges vagy teljes korlátozása szerinti differenciálását. Az orvostudomány fejlődése, a belátási képesség egyes ügcsoportok tekintetében bekövetkező változásának lehetősége nem indokolja ezt a mennyiségi különbségtételt.

Javaslat 11: Ismételten javasoljuk a kizáró gondnokság, a cselekvőképesség teljes kizárásának törlését a Tervezetből. Emellett javasoljuk, hogy a kötelező

⁴³ Körös András: *i. m.*, 1.old.

⁴⁴ BH 2006.46.: „a cselekvőképességet korlátozó gondnokság elrendelésének két ok együttes fennállása szükséges: egyrészt az alperes károsodott egészségi állapotának ténye, másrészt az, hogy ez az állapot a belátási képességére olyan kihatással legyen, ami az alapjogként védett személyes döntési autonómiájának korlátozását indokolja”

⁴⁵ Az osztrák Sachwalter-t is a bíróság jelöli ki (*Sachwalterrechts-Änderungsgesetz*, 2006). Valamint lásd még TASZ álláspont A cselekvőképességgel, gondnoksággal összefüggő egyes törvénymódosításokról in *Ki a kompetens?*... 74.old.

felülvizsgálatra a cselekvőképesség részleges korlátozása esetén is 3 évente kerüljön sor.

Az ideiglenes gondnokrendeléstől szól a 2:26. §, amely a hatályos szabályokkal ellentétben nem tartalmazza a kivételesség feltételét, valamint minden esetben lehetővé teszi az ideiglenes gondnokrendelést, amikor cselekvőképességet érintő gondnokság elrendelése látszik indokoltnak, holott a hatályos szabályok ezt csak a kizáró gondnokság indokoltsága esetén teszik lehetővé. Az ideiglenes gondnokrendelés súlyos beavatkozás az egyén alkotmányos jogaiba, hiszen független bírói ítélet nélkül, előzetesen vonja el, korlátozza az érintett cselekvőképességét. Az ideiglenes gondnokrendeléssel kapcsolatos visszaszámítás gyakorlata korábban már a állampolgári jogok országgyűlési biztosa (jelenleg: alapvető jogok biztosa) is felhívta a figyelmet.⁴⁶

Javaslat 12: Javasoljuk, hogy ideiglenes gondnokrendeléstől a gyámhatóság helyett a bíróság dönthessen. Emellett javasoljuk, hogy a kivételességre vonatkozó feltétel kerüljön vissza a törvény szövegébe.

Javaslat 13: Javasoljuk, hogy az egy hivatásos gondnok által ellátható gondnokoltak számát rögzítse a törvény szövege. Véleményünk szerint a korábbi 2009-es Ptk.-ban szereplő szabály miszerint legfeljebb 20 gondnokolt esetében láthat el egy hivatásos gondnok feladatokat, megfelelő. A rögzítés mellett fontosnak tartjuk arra vonatkozó ütemterv kialakítását is, hogy miként lehet a gondnokoltak legmagasabb számára vonatkozó előírást elérni.

Javaslat 14: Álláspontunk szerint az alapvető alkotmányos jogok védelme megköveteli azt a minimális jogállami garanciát, hogy a határidők be nem tartásához jogorvoslati lehetőséget és végrehajtható szankciót írjon elő a jogalkotó. A cselekvőképességet érintő határozat felülvizsgálata tárgyában is régóta hangoztatott, közös álláspontja a szakmai szervezeteknek, hogy a törvény biztosítson garanciákat arra az esetre, ha a felülvizsgálat nem történik meg az előre meghatározott időben.

A támogatott döntéshozatalról

2:38. §

A Tervezetben szereplő „támogatott döntéshozatal” bevezetésének az Egyezmény már említett 12. cikke képezi az alapját. Maga az Egyezmény a „támogatás” kifejezést használja, mely magában foglalja a támogatott döntéshozatalt, de kiterjed egyéb, a cselekvőképesség gyakorlását lehetővé tevő támogatási formákra is, mint például a „személyes pénzügyi tervezési rendszerre”⁴⁷, mely lehetővé teszi a fogyatékossgal élő személyek számára, hogy ők maguk döntsenek az őket megillető pénzbeli támogatás felhasználásáról.⁴⁸

⁴⁶ Például: OBH 6364/1996., <http://www.obh.hu/allam/1998/37.htm>

⁴⁷ A „Personal budget system”-mel kapcsolatosan lásd például: <http://www.mencap.org.uk/all-about-learning-disability/money-benefits-and-assessments/money-and-benefits/money-control>

⁴⁸ A támogatás modelljeiről: Amita Dhanda: *A támogatott egyetemes cselekvőképesség új paradigmájának konstrukciója.* Fogyatékossg és társadalom, 2009/3-4. 263- 265. oldal

A támogatott döntéshozatal a gondnoksági rendszerek egyik leghatékonyabb alternatívája.⁴⁹ A támogatott döntéshozatali rendszer legfontosabb alapelveiről több nagy fogyatékossgal élő emberek jogait védő és képviselő nemzetközi szervezet is közzétette – tapasztalatokon alapuló – véleményét.⁵⁰ Míg a támogatott döntéshozatal tiszteletben tartja a fogyatékossgal élő személy „jogait, akaratát és választásait”⁵¹, addig a gondnoksági rendszerek alapvetően a cselekvőképesség korlátozására és kizárására, valamint a gondnokolt helyett történő döntések meghozatalára irányulnak. A két paradigma – a helyettes döntéshozatalra épülő gondnoksági rendszerek és az emberi méltóság valamint az egyéni autonómia tiszteletére épülő támogatott döntéshozatal – tehát élesen szemben áll egymással.⁵²

Mindezek ellenére, a Tervezet – bár tartalmazza a támogatott döntéshozatal terminológiát – nem veszi figyelembe az Egyezmény vonatkozó rendelkezéseit, és nem helyez kellő figyelmet arra, hogy élesen szétválassza a továbbra is fenntartani kívánt gondnoksági rendszert a támogatott döntéshozataltól. Ez az állítás annak ellenére igaz, hogy a Tervezet 2:39. § (3) bekezdése egyértelműen kijelenti, hogy „[a] támogató kirendelése a nagykorú cselekvőképességét nem érinti.”

A támogatott döntéshozatal általánosan elfogadott alapelveivel ellentétes a Tevezet azon rendelkezése, miszerint a támogató személyt a gyámhatóság rendeli ki.⁵³ A hatályos Polgári Törvénykönyvet már azért is több kritika érte⁵⁴, mert a gondnok személyét nem a bíróság, hanem a gyámhatóság rendeli ki.⁵⁵

Javaslat 15: Mivel a támogatott döntéshozatal a gondnoksághoz viszonyítva egy teljesen új paradigmán, a veleszületett méltóság, az egyéni autonómia - ideértve a saját döntés meghozatalának szabadságát és a személyek függetlenségét - tiszteletén⁵⁶ alapul, ezért kizárólag a bírói kirendelés lehet elfogadható; a gyámhivatal bármiféle szerepét a támogatott döntéshozatallal összefüggésben semmi sem indokolja!

Amellett, hogy a gyámhatóság általi kirendeléssel nem tudunk egyetérteni, rá kell mutatnunk, hogy Tervezet 2:38. § (1) bekezdése hallgat arról, miszerint a támogató személy(eke)t a gyámhatóság vagy az érintett személy jelöli-e meg. Félő, hogy a gondnoksági szabályok, kisebb „értelemszerű” módosításokkal, automatikusan

⁴⁹ Lásd például: Michael Bach, Lana Kerzner: *A New Paradigm for Protecting Autonomy and the Right to legal Capacity*. Prepared for the Law Commission of Ontario. 2010 október. Letölthető: <http://www.lco-cdo.org/disabilities/bach-kerzner.pdf> ; Robert Gordon, *The Emergence of Assisted (Supported) Decision-Making in the Canadian Law of Adult Guardianship and Substitute Decision-Making*, International Journal of Law and Psychiatry, 2000, 23.

⁵⁰ Inclusion Europe, Key elements of a System for Supported Decision-Making. <http://www.inclusion-europe.org/documents/Position%20Supported%20Decision%20Making%20EN.pdf>

International Disability Alliance, Principles for implementation of CRPD Article 12. http://www2.ohchr.org/SPdocs/CRPD/DGD21102009/Article_12_Principles_Fina_IDA.doc

World Network of Users and Survivors of Psychiatry, Advocacy note on legal capacity. http://www2.ohchr.org/SPdocs/CRPD/DGD21102009/WNUSP_Legal_Capacity.doc

⁵¹ Lásd: Egyezmény 12 cikk (4) bek

⁵² A támogatott döntéshozatal alapelveivel kapcsolatosan magyar nyelven lásd: Gombos Gábor-Hoffman István- Könczei György- Nagy Zita- Szabó Gyula: *A támogatott döntéshozatal elmélete és gyakorlata*. Eötvös Loránd Tudományegyetem Bárczi Gusztáv Gyógypedagógiai Kar, Budapest, 2009.; Jakab Nóra: *A támogatott döntéshozatal elméleti és gyakorlati kérdései Kanadában*. Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXIX/2., 2011,447-458. old.

⁵³ Tervezet 2:38 § (1)-(2)

⁵⁴ Lásd pl. A több civil szervezet által képviselt „A gondnoksági rendszer módosításának javasolt alapelvei” című dokumentum 26. pontját. http://www.efoesz.hu/download/uprk_c_ptkreformalapelvei_civilszervezetek.pdf

⁵⁵ A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény 19. § (1) bek

⁵⁶ Egyezmény 3. cikk a) pont

irányadóvá válnak a Tervezetben szereplő támogatott döntéshozattal összefüggésben is.⁵⁷

Javaslat 16: Javasoljuk, hogy a törvény egyértelműen foglaljon állást amellet, hogy a támogatót elsősorban az érintett személynek kell megjelölnie és csak a vele bizalmi viszonyban lévő személyek közül kerülhet ki.

Nem áll összhangban az Egyezményvel továbbá a 2:38. § (2) bekezdés sem, mely lehetőséget nyújt a nagykorú személy számára történő támogató kirendelésére az érintett személy egyetértése hiányában is. Ezen rendelkezésekkel szemben, a támogatott döntéshozatalnak a támogatót és a támogató személy szabad akaratelhatározásán kell alapulnia és tisztességtelen befolyástól mentesnek kell lennie.⁵⁸

Javaslat 17: Javasoljuk, hogy a törvény rögzítse kifejezetten azt, hogy nem kerülhet sor támogató kirendelésére az érintett egyetértése nélkül.

A Tervezet amellet, hogy nem rendelkezik, például, a támogató személy jogairól és kötelezettségeiről, a támogató és a támogatott személy közötti jogviszony megszűnéséről, nem tartalmaz megfelelő biztosítékokat a visszaélések megelőzésére sem, így például arra az esetre, ha a támogató túllépné a feladatkörét.⁵⁹

Javaslat 18: A törvény szövege rendelkezzen részletesen a fenti kérdésekről. Különös tekintettel a garanciális kérdésekre. Ennek rendezéséhez álláspontunk szerint a 2009. évi CXX. törvény 2:19.-2:22 §§-ai jó alapot nyújtanak.

Mindezek alapján megállapítható, hogy *a Tervezetben szereplő támogatott döntéshozatal nem felel meg az Egyezmény által támasztott követelményeknek.* A szabályozásnak egyértelműen arra a kiindulópontonra kell helyezkednie, hogy *fogyatékossgal élő személyek cselekvőképességének gyakorlásához esetlegesen szükséges támogatott döntéshozatal a visszaélések megelőzésére alkalmas megfelelő és hatékony biztosítékokkal együtt váljon hozzáférhetővé.* Az ilyen biztosítékok garantálják, hogy a támogatott döntéshozatal keretében tiszteletben tartják a támogatott személy jogait, akaratát és választásait, valamint egyéni autonómiáját, ideértve a saját döntés meghozatalának szabadságát.

Az előzetes jognyilatkozatról 2:39.-2:41. §§

A Tervezet ismeri az előzetes jognyilatkozat jogintézményét, azonban az erre vonatkozó szabályozás nem áll összhangban az Egyezményvel.

Az Egyezmény elfogadása előtt általánosan elismert tendencia volt az előzetes jognyilatkozatoknak a Tervezet szerinti megfogalmazása,⁶⁰ melynek értelmében ezt a

⁵⁷ A gondnokrendeléséről: Tervezet 2:31. §

⁵⁸ Lásd: Egyezmény 12. cikk (4) bek.

⁵⁹ A támogatott döntéshozatal rendszerével kapcsolatos visszaélések megelőzésének eszközeivel – ideértve a kifogásolt rendelkezést – kapcsolatosan lásd pl. Edah Wangechi Maina, az ENSZ Fogyatékossgal Élő Személyek Jogainak Bizottsága alelnökének előadását az Egyezmény Résztes Államainak Konferenciáján, New Yorkban, 2009. szeptember 3-án.
<http://www.un.org/disabilities/documents/COP/Edah%20Presentation%20COSP.doc>

⁶⁰ Lásd pl. Federal Patient Self Determination Act 1990, 42 U.S.C. 1395, 4751. § (4) bekezdés, melynek értelmében az előzetes jognyilatkozat egy olyan írásbeli instrukció az egészségügyi ellátással kapcsolatosan, amely a cselekvőképtelenség esetén

jogintézményt a cselekvőképesség jövőbeli részleges vagy teljes korlátozás esetére lehet tenni.⁶¹ **Az Egyezmény 12. cikke értelmében az előzetes jognyilatkozat, egy, a cselekvőképesség gyakorlását segítő jogintézmény, melynek csakúgy, mint a támogatott döntéshozatalnak, tiszteletben kell tartania a személy egyéni autonómiáját.** Ennél fogva az előzetes jognyilatkozat nem irányulhat a cselekvőképesség korlátozására vagy kizárására. „Az ilyen jognyilatkozatok segítségével bármely személy – ideértve a fogyatékossgal élő személyeket is – rendelkezhet arról, hogy az életét érintő legfontosabb, és különösen is gyógykezelésekkel kapcsolatos döntések hogyan [ne] szülessenek meg abban az esetben ha nem lesz képes kommunikálni ilyen jellegű döntéseit.”⁶²

Mindezek alapján megállapítható, hogy *a Tervezetben szereplő előzetes jognyilatkozat nem felel meg az Egyezmény által támasztott követelményeknek.* A szabályozásnak egyértelműen arra a kiindulóponton kell helyezkednie, hogy *a fogyatékossgal élő személyeket az élet minden területén másokkal azonos alapon megilleti a cselekvőképesség,* ezért az előzetes jognyilatkozatok nem irányulhatnak a cselekvőképesség korlátozására vagy kizárására. Az előzetes jognyilatkozat, mint a cselekvőképesség gyakorlásához esetlegesen szükséges támogatás egyik eszköze, olyan biztosítékokat kell, hogy tartalmazzon, amelyek garantálják, hogy tiszteletben tartják az érintett személy jogait, akaratát és választásait, valamint egyéni autonómiáját. Különösen aggályos a Tervezet 2:34. § (4) bekezdése, amely szerint a gondnoknak feladata ellátásakor mindössze figyelembe kell vennie az előzetes jognyilatkozatban foglaltakat.

Javaslat 19: Álláspontunk szerint az előzetes jognyilatkozatra vonatkozó szabályok teljes átdolgozásra van szükség ahhoz, hogy a jogintézmény betölthesse a kívánt funkcióját, a cselekvőképesség gyakorlásának segítését. Javasoljuk, hogy előzetes jognyilatkozatot ne csak a későbbi cselekvőképesség korlátozás vagy elvonás esetére lehessen tenni, valamint javasoljuk erős garanciák megteremtését a nyilatkozatban foglaltak érvényesülésére.

*Készítette: Gurbai Sándor, Jónás Tiünde, Kálózi Mirjam és Kapronczay Stefánia
Szerkesztette: Kapronczay Stefánia*

2012. március 31.

alkalmazandó. Illetve ilyen rendelkezést tartalmaz az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény is az ellátás visszautasításának jogát és az önrendelkezés jogát rögzítő részekben.

⁶¹ Tervezet 2:39. § (1)

⁶² Written Comments submitted jointly by European Disability Forum, European Network of (ex-) Users and Survivors of Psychiatry, International Disability Alliance and World Network of Users and Survivors of Psychiatry to the European Court of Human Rights in the case of Genadijs Mihailovs against Latvia, 2012. február 13. 21. pont. Letölthető: <http://www.enusp.org/documents/mihailovs%20submission.13%20February%202012.Final.pdf>