

**A gyermekek jogellenes külföldre vitelével felmerül jogalkalmazási
nehézségek**

szerz : dr. ri Zsófia

Szombathely, 2017. augusztus 23.

1. Bevezetés

A határok nélküli XXI. század számtalan elnye mellett napi szinten kell szembesülnünk a személyek, áruk, szolgáltatások, a tke szabad áramlásából ered hátrányokkal, konfliktusokkal. Ezek a problémák megnyilvánulnak a határon átnyúló jogvitákban, érintve a civilisztika valamennyi területét, így a családjogot is. Nemzetközi konferenciák gyakori témáját képezi a napjainkban egyre többször felbukkanó jelenség: a gyermek jogellenes külföldre vitele, az ezzel kapcsolatos eljárások államok közötti összehangolása, a gyermek meghallgatásának fontossága.¹

Kiemelt figyelmet kell fordítani a gyermekek jogellenes külföldre vitelének problémájára, e területen az államok közötti fokozott együttműködésre, az eljárások gyors lefolytatására és a végrehajtással kapcsolatos hiányosságok orvoslására. A gyermek jogellenes külföldre vitelével kapcsolatos eljárásokban ó akárcsak a gyermekeket érint valamennyi eljárásban ó a gyermek mindenek felett álló érdekének kell érvényesülnie, eleget téve ezzel a Gyermekek Jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezmény követelményének. Sajnos a gyermeket érint eljárásokban legtöbbször azok hagyják figyelmen kívül a gyermek érdekét, akiknek éppen a gyermek élete kellene, hogy a legfontosabb legyen. k pedig a szül k. A feladat ezáltal a gyakorló jogászokra (bírákra, ügyvédekre stb.) hárul.

Célom, hogy jogeseteken keresztül bemutassam a gyermekek jogellenes külföldre vitelével kapcsolatos eljárások korántsem egyszer hazai és nemzetközi szint szabályozását, részletesen kifejtve a jogellenesen Magyarországra hozott gyermekek visszavételével kapcsolatos eljárást, nem megfélekezve arról, hogy a Magyarországról jogellenesen külföldre vitt gyermekek esetén miként nyújt segítséget hazánk a magyar jog alkalmazásához. Ki kell térni a felmerülő jogértelmezési nehézségekre (pl.: szokásos tartózkodási hely fogalmára, a veszélyhelyzet megítélése) és a végrehajtás során felmerülő problémákra, azok jövőbeli esetleges megoldására.

¹ Nemzetközi konferenciák: a Pannon Jogászok 2009. június végén rendezték meg az ausztriai Jennersdorfbán a XIX. Szimpóziumukat; a 2009. októberében, Budapesten, a gyermekek jogainak védelme határokon kívül és belüli címmel megtartott konferencián foglalkoztak többek között a New York-i Gyermejjogi Egyezményrel, az Európai Unió Tanácsának Brüsszel II. rendeletével, valamint a gyermekek jogellenes külföldre vitelének polgári jogi vonatkozásairól szóló Hágai Egyezményrel. /részletesen lásd: Dr. Szeibert Orsolya, A gyermek meghallgatása és a jogellenes gyermekelvitel, Családi jog folyóirat, 2009. december (VII. évfolyam 4. száma, 29-33. oldal)

Hangsúlyozni kell, hogy a gyermek jogellenes külföldre vitelével kapcsolatos eljárásban hozott döntés az azonnali visszavitel elrendelése vagy a visszavitel megtagadása, nem a szülői felügyelet tárgyában hozott döntés, hanem a megsértett szülői felügyeleti jog helyreállítása.² Gyakori azonban az eset, amikor a gyermeket jogellenesen elvitt szülő abban az államban, ahová magával vitte a gyermeket azonnal kezdeményezi a szülői felügyeleti jog rendezése iránti eljárást és azzal igyekszik legitimizálni a jogellenes magatartását. Ezt akadályozza meg az a rendelkezés, miszerint a gyermek visszavitelére irányuló eljárások elsőséget élveznek a szülői felügyeleti jog rendezése iránt indított eljárásokkal szemben.³ Amíg a gyermek visszavitele iránt folyik az eljárás és nem születik döntés a visszavitel megtagadásáról, a bíróság semmilyen intézkedést nem tehet a szülői felügyelet rendezése iránti perben, amely a Hágai Egyezmény céljával ellentétes.⁴ Akármennyire is éles határvonalat kell húzni a két eljárás között, mindkét eljárás során lehetőséget kell biztosítani a feleknek, hogy a gyermekük sorsáról maguk döntsenek, hisz a szülői felelősségtudat felkeltése a bíróság fontos feladata.⁵ Saját döntésük meghozatala során a szülők szükség esetén a napjainkban egyre népszerűbb mediáció igénybevételenek biztosításával kell segíteni.

Amennyiben a feleknek nem sikerül a gyermeket érintő vitás kérdéseket rendezniük és önkéntesen nem történik meg a jogellenesen elvitt gyermek visszavitele, a bíróságoknak az államok közötti szoros együttműködést igénylő, gyors eljárásban kell dönteniük a visszavitel kérdésében a gyermek mindenek felett álló érdekét szem előtt tartva.

2. A gyermek jogellenes külföldre vitelével kapcsolatos jogi háttér

2.1. A nemzetközi és a hazai jogi háttér

Akárcsak más, a gyermekek sorsát érintő eljárásnak, a gyermekek jogellenes külföldre vitelével kapcsolatos eljárásoknak is szűkebb jogforrását képezi a Gyermek Jogairól

² A gyermekek jogellenes külföldre vitelének polgári jogi vonatkozásairól szóló Hágai Egyezmény (1980. október 25-én kelt) 19.cikke

³ A gyermekek jogellenes külföldre vitelének polgári jogi vonatkozásairól szóló Hágai Egyezmény (1980. október 25-én kelt) 16.cikke

⁴ Dr. Kőrös András: A jogellenesen Magyarországra hozott gyermek visszavételére irányuló eljárás gyakorlati kérdései; A gyermek mindenek felett, Ügyvédek lapja, 2009/5. szám, 511-516. oldal

⁵ Családjogi Könyv magyarázata

szóló, New Yorkban, 1989, november 20. napján kelt Egyezmény, amelynek 11. cikke rögzíti: *šaz Egyezményben részes államok intézkedéseket tesznek, hogy megakadályozzák a gyermekek törvényellenes külföldre utaztatását és ott-tartását. Ebb l a célból az Egyezményben részes államok el mozdítják a kétoldalú és többoldalú megállapodások megkötését, illet leg a meglév megállapodásokhoz való csatlakozást.ö*

A jogellenes külföldre vitellel a gyermekeknek okozott súlyos hátrányokat felismerve született meg 1980-ban a Gyermekek Jogellenes Külföldre Vitelének Polgári Jogi Vonatkozásairól szóló Hágai Egyezmény, amelynek célja, hogy biztosítsa a jogellenesen elvitt, visszatartott gyermekek számára a szokásos tartózkodási hely szerinti államba történ azonnali visszavitelüket. A Hágai Egyezmény a gyermek jogellenes külföldre vitele körében a legfontosabb, legátfogóbb dokumentum és egészen 2005-ig uralkodó jogforrás volt az Európai Unió tagállamai között a gyermekek jogellenes külföldre vitele vonatkozásában, hisz valamennyi uniós tagállam részese.⁶ 2005. március 1.-jét követ en azonban az Európai Unió tagállamai vonatkozásában ó Dánia kivételével ó közvetlenül alkalmazandó jogforrás a Tanács 2201/2003 EK (2003. november 27.) rendelete (továbbiakban: Brüsszel II. rendelet).

Hazánk 1986-ban csatlakozott a Hágai Egyezményhez⁷ és annak végrehajtására rendeletet alkotott,⁸ amely a jogellenesen Magyarországra hozott vagy itt tartott gyermekek visszavitelére vonatkozó bírósági eljárás rendjét szabja meg.

2.2. A Brüsszel II. rendelet és a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény különleges kapcsolata és célja

A Brüsszel II. rendelet és a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény kapcsolatát tekintve, a Brüsszel II. rendelet els bbséget élvez az egyezménnyel szemben. A rendelet eljárási szabályait az egyezménnyel összhangban kell alkalmazni, a rendelet azonban kiegészítette, modernizálta az egyezmény rendelkezéseit. Erre tekintettel, ha a rendelet rendelkezései eltérnek az egyezményét l, az el bbi els bbséget élvez.⁹ Céljaik azonos

⁶ Wopera Zsuzsa: A jogellenes gyermekelviteli ügyek uniós joggyakorlatának egyik kulcskérdése (Studia in honorem Németh János, II, 2013., 515-527.o.; Dr. Brávác Ottóné: Szül i felügyeleti jogok a hágai gyermekelviteli egyezmény alkalmazásának tükrében, Magyar jog, 1997. 10. szám, 602-605. oldal

⁷ 1986. évi 14. tvr. hirdette ki

⁸ 7/1988(VIII.1.) IM rendelet

⁹ Kiss-Kondás Eszter: A jogellenesen elvitt gyermek visszavitele az új Brüsszel II. rendelet tükrében, PhD dolgozat

irányba mutatnak, vagyis, hogy biztosítsák a gyermek azonnali visszavitelét a szokásos tartózkodási hely szerinti államba, vélelemként szem el tt tartva azt, hogy a gyermek érdekével ellentétes a jogellenes elvitel és a gyermek érdekét az azonnali visszavitel szolgálja leginkább. Az azonos cél ellenére azonban a Brüsszel II. rendelet a visszavitel elrendelése terén szigorúbb politikát követ, sz kebb teret szabva a visszavitel megtagadásának, mint a Hágai Egyezmény.¹⁰

A jelenlegi, nemzetközi dokumentumokban meghatározott irányvonalat ó miszerint a jogellenes elvitel ellentétes a gyermek érdekével és f szabály az eredeti állapot helyreállítása ó az elmúlt években több bírálata is érte. Felmerült e szabályozás túlzott merevsége, hisz el fordulhatnak esetek, amikor épp a visszavitel sérti a gyermek érdekeit.¹¹ Vannak álláspontok, miszerint a visszaviteli paradigmaö megdöntése kellene ahhoz, hogy új, a gyermek érdekeit jobban el térbe helyez alapokra lehessen helyezni a jogellenesen külföldre vitt gyermekek ügyeinek vitelét.¹² A problémát felvetette a jogellenesen Magyarországra hozott gyermekek visszavitelével kapcsolatos eljárások vizsgálatára a Kúrián létrehozott joggyakorlat elemz csoport is, akik végül arra az álláspontra helyezkedtek, hogy az Egyezmény célját szem el tt tartó gyakorlat, amely abból indul ki, hogy a jogellenes elvitel eleve sérti a gyermek érdekét, helyes és a szigorú értelmezés összhangban van az Európai Bíróság és a Kúria szemléletével.¹³ Ezekben az eljárásokban a gyermek érdeke els sorban a megsértett szül i felügyeleti jog azonnali helyreállítása.¹⁴ A Kúria összefoglaló véleménye szerint a gyermek esetlegesen ellentétes érdekét a Hágai Egyezmény 12. és 13. cikkében foglalt kivételes szabály alkalmazásával, a visszavitel elrendelésének megtagadásával lehet érvényre juttatni.

A fent kifejtett két irány közül a Kúria álláspontját osztom, véleményem szerint az eddigi szemlélet gyökeres átalakítása és az eddig kivételesen alkalmazott szabályok általánossá tétele a gyermek érdekeit nem szolgálná, hisz ezekben az eljárásokban a

¹⁰ Wopera Zsuzsa: A jogellenes gyermekelviteli ügyek uniós joggyakorlatának egyik kulcskérdése (Studia in honorem Németh János, II, 2013., 515-527.; Kiss-Kondás Eszter: A jogellenesen elvitt gyermek visszavitele az új Brüsszel II. rendelet tükrében, PhD dolgozat

¹¹ Kiss-Kondás Eszter: A jogellenesen elvitt gyermek visszavitele az új Brüsszel II. rendelet tükrében, PhD dolgozat

¹² Gyurkó Szilvia: Jogellenesen külföldre vitt gyermekek ó az esetek és az ellátórendszer jellemz i, Kriminológia tanulmányok, 48. kötet, 2011, 81-97.o.

¹³ A joggyakorlat elemz csoport összefoglaló véleménye, 2013.EI.II.G.1/14.

¹⁴ EBH 2002.634.

gyorsaság, az időszaki helyreállítás a fontos, nincs lehetőség a szülői felügyeleti jog gyakorlása iránt folyamatban lévő eljárásokban zajló, terjedelmes, hosszadalmas bizonyítás lefolytatására. Amennyiben ez biztosított lenne, a felek várhatóan könnyebben folyamodnának a gyermek jogellenes külföldre viteléhez és a szabályozásnak nem lenne visszatartó hatása. Amennyiben a gyermek érdekének szélesebb kör feltárása általánossá válna a visszaviteli eljárásokban, a szülői felügyeleti jog rendezése iránti perekkel való elhatárolás is okafogyottá lenne.

3. Feltételrendszer a gyermek visszavitelére irányuló eljárásokban

A bíróságoknak a visszaviteli eljárások során kétféle vizsgálatot kell lefolytatni ahhoz, hogy a visszavitel elrendeléséről vagy megtagadásáról döntés születhessen. Elsőként azt kell megállapítani, hogy történt-e az Egyezmény fogalomrendszerében jogellenesnek minősülő elvitel vagy visszatartás. Amennyiben a jogellenesség megállapítható, azt kell vizsgálni, hogy nem áll-e fenn a visszavitel megtagadását lehetővé tevő kivételes körülmény.¹⁵

3.1. A jogellenesség értelmezése, vagyis az első lépcső vizsgálata

A jogellenes elvitel vagy visszatartás definícióját megtaláljuk a Hági Egyezmény 3. cikkében¹⁶ és annak összefoglalt verziója szerepel a Brüsszel II. rendelet fogalmi között is.¹⁷ A fogalmak alapján az alábbi konjunktív feltételek fennállása az utolsó vonatkozásában fenn nem állása - szükséges a jogellenesség megállapításához:

¹⁵ Kőrös András: A jogellenesen Magyarországra hozott gyermek visszavitelére irányuló eljárás gyakorlati kérdései; A gyermek mindenek felett, Ügyvédek lapja, 2009/5. szám, 511-516.o.

¹⁶ A 3. cikk szerint a gyermek elvitele vagy elrejtése jogellenes, ha az a) sérti az azon Szerződő Állam az azon Szerződő Állam jogrendszere szerint egy személynek, egy intézménynek vagy bármilyen más szervnek - akár együttesen, akár külön-külön - juttatott felügyeleti jogot, amelyben a gyermeknek az elvitelét vagy elrejtését közvetlenül megelőzően a szokásos tartózkodási helye volt; és b) ezeket a jogokat az elvitel vagy elrejtés időpontjában - együttesen vagy külön-külön - gyakorolták vagy azok gyakorlásában éppen az elvitel vagy elrejtés akadályozta meg az arra jogosultakat. Az a) pontban említett felügyeleti jogosultság keletkezhet különösen jogszabály, bírói vagy államigazgatási határozat, vagy az azon Állam joga szerint joghatással bíró egyezség alapján.

¹⁷ 2. cikk 11. bekezdés a) és b) pont: Jogellenes elvitel vagy visszatartás: egy gyermek elvitele vagy visszatartása a) amennyiben sérti a határozat vagy jogszabály hatálya alapján, illetve azon tagállam joga szerint jogilag kötelező megállapodás útján szerzett felügyeleti jogokat, ahol a gyermek közvetlenül az elvitel vagy visszatartás előtt szokásos tartózkodási hellyel rendelkezett; és b) feltéve, hogy az elvitel vagy visszatartás időpontjában a felügyeleti jogokat közösen vagy önállóan ténylegesen gyakorolták,

- a gyermek szokásos tartózkodási helye abban az államban volt-e a jogellenes elvitelt közvetlenül megelőzően, ahová a visszavitelt kérik,
- ezen állam joga szerint az elvitel jogellenes volt-e,
- a kérelmező ténylegesen gyakorolta-e az elvitelt megelőzően a felügyeleti jogát és
- végül a negatív feltételt is meg kell említeni, vagyis a gyermek nem töltötte be 16. életévét.¹⁸

Levonható a következtetés, hogy gyermek állampolgársága nem játszik szerepet a visszavitel iránti eljárásokban, így az állampolgársága szerinti államba jogellenesen elvitt vagy ott visszatartott gyermek visszavitele is elrendelhető az állampolgárságától független, szokásos tartózkodási hely szerinti államba, amennyiben a fent felsorolt valamennyi feltétel fennáll.¹⁹

A fenti 4 feltétel közül a gyermek 16. életévének betöltése nem igényel magyarázatot, hisz a Hágai Egyezmény 4. cikke egyértelműen rögzíti, hogy annak rendelkezései nem alkalmazhatóak, ha a gyermek 16. életévét betölti. A többi feltétel részletesebb vizsgálata szükséges, különös tekintettel arra, hogy a bírói gyakorlatban számos esetben értelmezési nehézségek merültek fel.

3.1.1. A szokásos tartózkodási hely fogalmának alakulása a bírói gyakorlatban

A bíróságok számára a gyermekek jogellenes külföldre vitelével kapcsolatos ügyekben a legnagyobb nehézséget jelentő feltétel, hogy a gyermek szokásos tartózkodási helye valóban abban az államban volt-e, ahová a visszavitelt kérik. A szokásos tartózkodási helyre vonatkozó definíciót sem a Brüsszel II. rendeletben, sem a Hágai Egyezményben nem találunk. Álláspontom szerint valamennyi esetre ráhúzható, pontos, taxatív felsorolást tartalmazó fogalom nem is adható, hisz a bíróságoknak is mindig a konkrét

vagy gyakorolták volna, ha az elvitelre vagy visszatartásra nem kerül sor. A felügyeletet közösen gyakoroltnak kell tekinteni, ha határozat vagy jogszabály hatálya értelmében a szülői felelősség egyik gyakorlója nem határozhat a gyermek szokásos tartózkodási helyéről a szülői felelősség másik gyakorlójának hozzájárulása nélkül.

¹⁸ Kőrös András: A jogellenesen Magyarországra hozott gyermek visszavitelére irányuló eljárás gyakorlati kérdései; A gyermek mindenek felett, Ügyvédek lapja, 2009/5. szám, 511-516.o.

¹⁹ Kőrös András: A jogellenesen Magyarországra hozott gyermek visszavitelére irányuló eljárás gyakorlati kérdései; A gyermek mindenek felett, Ügyvédek lapja, 2009/5. szám, 511-516.o.

ügy egyedi körülményei alapján, a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján kell mérlegelniük a szokásos tartózkodási hely megállapítása érdekében. Ez nem azt jelenti azonban, hogy nem alakította ki a bírói gyakorlat a legfontosabb szempontokat, amelyeket figyelembe kell venni.

A bíróságok Magyarországon is számos döntésben foglalkoztak a kérdéssel és igyekeztek meghatározni azokat a körülményeket, amelyeket a szokásos tartózkodási hely meghatározása során szem el tt kell tartani. A Legfels bb Bíróság els k között egy 2003-as elvi bírósági határozatában adott átfogóbb meghatározást, amelyet a mai napig irányadónak kell tekinteni. A tényállás szerint a felek Magyarországon kezdték meg házasságukat, nevelték a kérelmezett gyermekét és közös gyermekük is itt született meg. A kérelmez Amerikában vállalt munkát és odaköltözött, majd a gyermekekkel együtt követte a kérelmezett is. Amerikában saját tulajdonú ingatlant vásároltak és a gyermekek odajártak óvodába, illetve iskolába. A kérelmezett minden évben több alkalommal hazalátogatott a gyermekekkel, rövidebb időt a kérelmez is itt töltött velük. Egyik hazalátogatás alkalmával közölte a kérelmezett a kérelmez vel, hogy nem fog visszatérni a gyermekekkel Amerikába és már be is íratta ket Magyarországon angol nyelv iskolába. A kérelmez a közös gyermek Amerikába történ visszavitele iránt megindította az eljárást, hivatkozva arra, hogy a szokásos tartózkodási helyük Amerika. A kérelmezett arra hivatkozva kérte a kérelem elutasítását, hogy Amerikába csak két évre mentek ki és a kérelmez maga is elkezdett már állást keresni Magyarországon, továbbá hozzájárult a gyermek Magyarországon tartózkodásához és az itteni iskolába történ beíratásához. Az első- és másodfokú bíróság az amerikai tartózkodás átmeneti jellegét alapul véve Magyarországot tekintette szokásos tartózkodási helynek és elutasította a kérelmet. Ezen döntésekkel szemben az akkori Legfels bb Bíróság ellentétes álláspontra helyezkedett, megállapította, hogy Amerika szokásos tartózkodási helyé vált és kifejtette, hogy mindig a Hágai Egyezmény célját kell szem el tt tartani és biztosítani a gyermek érdekének els dlegessége mellett a megsértett szülői felügyeleti jog helyreállítását. A felügyeleti jog elemét jelent gondoskodás helyszíne nem a jogi értelemben vett lakóhely vagy tartózkodási hely, hanem ahol a szülő és a gyermek huzamosabb ideig - akár a véglegesség szándéka nélkül - természetesen és zavartalanul együtt él, értve ez alatt a közös lakást, a szülő munkahelyét és azt a kisebb közösséget, ahova a gyermek az adott időszakra beilleszkedett. A szokásos tartózkodási hely tehát nem függ attól, hogy a felek azt nem

szánták véglegesnek.²⁰ Egy hely csak akkor válhat szokásos tartózkodási hellyé, ha a szülők eleget tesznek azon kötelezettségüknek, hogy otthon teremtenek gyermekeik számára és ezáltal biztosítják a kiegyensúlyozott fejlődésükhöz szükséges feltételeket.²¹ Úgy gondolom, hogy jelen ügyben ezt a szülők, ha csak átmeneti jelleggel is, de megteremtették a gyermekek számára, még hozzá saját ingatlan vásárlásával, biztos munkavállalással, a gyermekek amerikai tanintézményekbe történő beíratása pedig hozzájárult egy új közösségbe történő beilleszkedésükhöz.

Más megítélés alá esnek az olyan ügyek, amikor épp ezen otthonteremtési kötelezettségüknek nem tudnak eleget tenni a szülők és a zavartalan együttélés feltételeit nem tudják megteremteni egy másik államban. Itt elsősorban azokra az esetekre kell gondolni, amikor a szülők nem kapnak a másik államban biztos állást, csak alkalmi munkából élnek, szívességi lakáshasználat alapján biztosítják a fedezet a fejük felett. Természetesen ilyenkor ezen állam nem válhat szokásos tartózkodási hellyé.²²

Általánosságban elmondható, hogy egy szokásos tartózkodási hely rögzülése legalább több hónapos tartózkodást feltételez, vannak azonban kivételes esetek, amikor az új államban a gyermek már az odaérkezése napján szokásos tartózkodási helyet szerez. A szokásos tartózkodási hely megszerzésével együtt pedig elveszti a korábbiét.²³ Ilyen eset, amikor a szülők közös megállapodás alapján, munkalehetőség és új élet reményében költöznek egy másik államba, felszámolva a korábbi lakóhelyet.

A bírói gyakorlat tanulmányozása során arra a következtetésre jutottam, hogy a gyermek jogellenes külföldre vitelével kapcsolatos ügyek jelentős részében az átmeneti jellegű tartózkodás problémája azért merül fel, mert az egyik fél kap külföldi munkalehetőséget, a másik fél pedig gyermekkel együtt követi. Általában ez a fél az, aki az új környezetbe nem tud beilleszkedni, csak átmenetinek tekinti a másik állambeli tartózkodást és a célja az eredeti államba való visszatérés, amit többnyire a gyermeket összecsomagolva, önkényesen valósít meg, vagy sok esetben hivatkozva egy rövidebb nyaralásra, látogatásra.

²⁰ EBH 2003.950

²¹ dr. Kozák Henritette: Gyermek jogellenes elvitele miatti eljárás a határok nélküli Európában, Családi jog folyóirat, 2009, VII. évfolyam 1. szám, 25-29.o.

²² BH 2007.25.

²³ dr. Kozák Henritette: Gyermek jogellenes elvitele miatti eljárás a határok nélküli Európában, Családi jog folyóirat, 2009, VII. évfolyam 1. szám, 25-29.o.

Az átmeneti jelleg tartózkodással felmerül nehézségek mellett a bíróságoknak a két- vagy többlakóság problémájával is szembesülni kell. Rendkívül nehéz ugyanis úgy meghatározni a gyermek szokásos tartózkodási helyét, hogy a gyermek és szülei egyszerre több államhoz is kötnének. Ilyenkor a bíróság a szülők szándékának együttes mérlegelése alapján határozza meg, hogy hol volt az együttélésnek azon állama, ahol a gyermeket a szülők közösen nevelték, gondozták, hol járt valamilyen tanintézménybe a gyermek, a gyermekjóléti támogatásokat melyik államban vették igénybe, a szülők az együttélés helyszínéként mit hangoztattak, milyen a költözéssel kapcsolatos terveket emlegettek. Vizsgálni kell azt is, hogy a szülők a lakóhely megváltoztatásáról közösen döntöttek-e.²⁴

Nehéz volt a döntést meghozni a bíróságnak abban az esetben, amikor a német állampolgár kérelmez és a magyar állampolgár kérelmezett együttélésüket Magyarországon kezdték meg, a gyermekek kettő állampolgárok és a család kiköltözött Németországba saját családi házba. A második gyermek már Németországban született. A kérelmező itt kezdett saját vállalkozásba. Ez alatt az idő alatt is gyakran huzamosabb ideig, hónapokig Magyarországon tartózkodtak családlátogatás céljából. A kérelmezettet családi gyökerei Magyarországhoz kötötték és itt volt a kérelmezett ingatlana is. A gyermekek mindkét államban jogosultak voltak társadalombiztosítási ellátásra és magyarországi állandó lakcímük is volt. A szülők közös kérelmére az egyik gyermek német óvodába nyert felvételt. A kérelmezett egy magyarországi tartózkodás után nem volt hajlandó visszatérni a gyermekekkel Németországba, így a kérelmező a gyermekek visszavitele iránt eljárást indított. Az első fokú bíróság arra a megállapításra jutott, hogy bár a család összesen 25 hónapot tartózkodott Németországban, 23 hónapot pedig Magyarországon, a gyermekekről fizikailag gondoskodó anya és így a gyermekek zavartalan együttélésének helyszíne a kétnyelvűség ellenére Magyarország volt. Az anya itt részesült gyermekgondozási támogatásban, itt kezdték meg az együttélést is. A másodfokú bíróság és a Kúria ezzel ellentétesen megállapította, hogy a közös lakóhely Németországban van, hisz ezt választották huzamos tartózkodási helyként. A tartós letelepedési szándékot támasztja alá az is, hogy közösen Németországban építkeztek, közös tulajdonukat képezte családi

²⁴ A Kúria joggyakorlat elemző csoportjának összefoglaló véleménye, 2013.EI.II.G.1/14.

házuk ott van, míg Magyarországon csak a kérelmezett rendelkezik ingatlalnal. A nagyobb gyermek óvodai ellátásáról is közösen német óvodában intézkedtek. A kérelmező jövedelemszerző tevékenysége is Németországban volt. A kérelmezett családi gyökerei, honvágya nem változtat azokon az objektív tényeken, hogy tartósan Németországban rendezkedtek be. Erre tekintettel a Kúria jogellenesnek ítélte a gyermekek Magyarországon történő visszatartását.²⁵

Fenti ügyben a bíróságnak tehát a kétlakosság vizsgálatakor azt kellett értékelni, hogy hol rendelkeztek olyan ingatlalnal, ahol közös döntés alapján otthon teremtenek a gyermekeknek, hol tettek lépéseket a gyermekeknek a mikroközösségbe történő beilleszkedése iránt. Ezeket vizsgálva egyértelmű, hogy a szokásos tartózkodási hely Németország. Véleményem szerint a társadalombiztosítási ellátások igénybevétele nem lehet szempont, hisz arra mindkét államban jogosultak voltak, ahogy nem lehetett értékelni az anya magyar ingatlanát sem, ugyanis az nem a család zavartalan együttélését biztosította.

A bíróságot a kétlakosság miatt nehéz ügyek elbírálásánál a szülők megállapodása nagyban segítheti. Ez történt abban a 2011-es esetben is, amikor egy bolgár házaspár kiskorú gyermekének szokásos tartózkodási helyéről kellett döntenie. A felek évekig Bulgáriában éltek, a gyermek ott járt óvodába, beköltöztek ottani új lakásukba, amelyet folyamatosan rendeztek be. A kérelmezett azonban elvállalt egy határozatlan idejű magyarországi munkát, amelyből kifolyólag a gyermek több alkalommal huzamosabb ideig itt tartózkodott vele, különösen akkor, amikor a kérelmezett is más országba szólított a munkája. A gyermek hol Magyarországon járt iskolába, hol Bulgáriában, amikor éppen a kérelmezett akaratának megfelelően visszavitték oda. A felek közös megállapodása és jövőbeli terve azonban az volt, hogy angol nyelvterületre akarnak majd letelepedni. A felek egymással és a gyermekkel is bolgár nyelven beszéltek. Magyarországi tartózkodása alatt a kérelmezettben kialakult a házasság felbontására vonatkozó szándék és a gyermeket magánál tartotta. A Kúria megállapította a jogellenességet és azt, hogy a gyermek szokásos tartózkodási helye Bulgária, hisz a feleknek magyarországi letelepedésre vonatkozó közös elhatározása soha nem alakult ki, végig fenntartották bolgár otthonukat, a kérelmezett magyarországi tartózkodását

²⁵ Kúria Pfv.II.22.004/2010/6. számú határozata

átmenetinek tartották, a gyermek pedig felváltva mindkét államban járt iskolába. Nem válik tehát egy gyermek szokásos tartózkodás helyévé az állam, ahol valamelyik szülő átmeneti jelleggel munkát vállal és az eredeti államban fenntartják tartózkodási helyüket.²⁶

Kiemelést érdemel a fenti esetből, hogy a feleknek a közös megállapodásában magyarországi letelepedés egyáltalán nem szerepelt. Utalni kell azonban arra is, hogy amikor a felek tárgyaltak egy esetleges későbbi költözésről, de megállapodás nem született közöttük, ugyancsak nem válhat a gyermek szokásos tartózkodás helyévé az új állam, ahová az egyik szülő ezekre a tervekre hivatkozva magával viszi a gyermeket.²⁷

Más megítélés alá esnek azok az esetek, amikor a szülők közös elhatározással döntenek egy másik államba történő költözésről, úgy, hogy a korábbi államban kapcsolatrendszerüket felszámolják, ingó- és ingatlanvagyonukat értékesítik, az új államban pedig ingatlant bérelnek, amit berendeznek, a gyermekeket közös lakásban együtt nevelik, a tartós letelepedés érdekében mindent megtesznek (pl: vízumért folyamodnak, illetve betegségbiztosítást kötnek stb.). Ilyenkor - a bírói gyakorlat szerint - a családi élet központjává, a kiskorú gyermekek szokásos tartózkodási helyévé az új állam válik. Ennek az sem mond ellent, hogy a család életkörülményei még nem alakultak ki véglegesen addig az időpontig, amíg valamelyik fél a korábbi államba visszaviszi a gyermeket, hanem folyamatosan, lépésről lépésre igyekeznek megteremteni a zavartalan együttélést. A közös szülői felügyeletet gyakorló szülők ezekben az esetekben csak közösen dönthetnek a gyermek tartózkodási helyének megváltoztatásáról, így ha valamelyikük magával viszi a gyermeket külföldre, az jogellenesen történik.²⁸

A szokásos tartózkodási hely megállapításakor számtalan esetben hivatkoznak a gyermek alacsony életkorára, arra, hogy az anyától való elszakítás a gyermek szükségletei (pl: szoptatás) miatt lehetetlen, így a gyermek szokásos tartózkodási helye az a hely, ahol az édesanya tartózkodik, ahol a fizikai közelsége biztosított. Fontos leszögezni, hogy a gyermek életkora nem lehet szempont a szokásos tartózkodási hely megállapításánál, ennek annyiban lehet jelentősége, hogy amennyiben a gyermek

²⁶ EBH 2011.2318

²⁷ BH 2014.80.

²⁸ BH 2014.180.

számára az anyától való elszakítás és így a visszavitel elrendelése elviselhetetlen helyzetet teremt, akkor megtagadható a visszavitel. Ez azonban nem változtat azon, hogy a szokásos tartózkodási hely azon állam, ahova kéri a visszavitelt és ezen állam rendelkezik joghatósággal a gyermek szülői felügyeleti jogával kapcsolatos döntések meghozatalában is.

Bár valamennyi, a bírósági gyakorlatban kialakított szempont ismertetése nem lehetséges, az eddigiek mellett utalni kell arra is, hogy a szokásos tartózkodási hely vizsgálatának mindig az elvitel vagy visszatartás időpontjára vonatkozóan kell megtörténni. Ennek megítélését nehezítik azok az esetek, amikor maga az elvitel még jogszerű volt, majd az ott tartás jogellenessé válik. Ennek kapcsán tartom célszerűnek egy olyan európai bírósági döntés²⁹ ismertetését, amelyben komoly nehézséget jelentett a jogellenes elvitel és visszatartás kapcsolatának értelmezése az elzeteles döntéshozatali eljárásban és emiatt az ítéletet kritika is érte.

Az ügy tényállása szerint a francia állampolgár apa és a brit állampolgár anya házasságát a francia első fokú bíróság felbontotta és megállapította, hogy a szülők a gyermek feletti felügyeleti jogot közösen gyakorolják. Rögzítette továbbá, hogy a gyermek szokásos tartózkodási helye az anyánál lesz, és az anyának jogában áll tartózkodási helyét Írországra áthelyezni. A bíróság ítéletének gyermekre vonatkozó rendelkezését elzetelesen végrehajthatónak nyilvánította. Az anya a gyermekkel együtt Írországra költözött, az apa a francia első fokú bírósági ítéletével szemben fellebbezést terjesztett elő. A francia másodfokú bíróság az első fokú ítéletet hatályon kívül helyezte és a gyermek tartózkodási helyéül az apa lakóhelyét határozta meg. Az apa emellett kezdeményezte a kizárólagos szülői felügyeleti jogának megállapítását is, amely kérelmének a bíróság helyt adott. Az apa a gyermek Franciaországba történő visszavitelét is kezdeményezte, kérve annak megállapítását, hogy az anya a gyermeket jogellenesen tartotta vissza Írországon. Az ír első fokú bíróság elutasította a kérelmet, megállapítva, hogy az elvitel jogszerű volt, hiszen az első fokú, elzetelesen végrehajtható francia ítélet szerint az anya megváltoztathatta tartózkodási helyét. Az ír bíróság azzal érvelt, hogy a gyermek szokásos tartózkodási helye nem az apa által benyújtott fellebbezéstől függ, hanem ténybeli elemektől, amelyek alapján az ír tartózkodás megfelel a szokásos tartózkodási hely fogalmi ölemeinek.

²⁹ C. és M. ügy (C-376/14. PPU. sz. ügy)

A másodfokú bíróság elzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezett. Az Európai Bíróság megállapította, hogy a gyermek elvitele nem volt jogellenes, a gyermek 8 hónapig jogszerűen tartózkodott Írországban, ez azonban nem zárta ki később a jogellenes visszatartást. Figyelemmel kell ugyanis lenni arra, hogy a francia első fokú ítélet az elzetes végrehajthatóság ellenére csak átmenetileg volt, hisz azzal szemben fellebbezést nyújtottak be. Arra, hogy az első fokú francia ítélet után a gyermek szokásos tartózkodási helye megváltozhatott, nem hivatkozhat az anya a szülői felelősség kérdésében hozott döntés megakadályozása érdekében.

Az Európai Bíróság döntését dr. Wopera Zsuzsa bírálta tanulmányában. Kifejtette, hogy a jogellenesség feltétele mind a Brüsszel II. rendelet, mind a Hágai Egyezmény értelmében az, hogy olyan felügyeleti jogok sérelme következzen be, ahol a gyermek közvetlenül az elvétel vagy visszatartás eltt szokásos tartózkodási hellyel rendelkezett és a szülő felügyeleti jogát akár önállóan, akár közösen ténylegesen gyakorolta. Álláspontja szerint bár az apa szülői felügyeleti jogának megsértése valóban bekövetkezett, a másik feltétel nem áll fenn, hisz a gyermek a visszatartás jogellenességét közvetlenül megelőzően nem Franciaországban rendelkezett szokásos tartózkodási hellyel, hanem Írországban. Nem értett egyet az Európai Bíróság azon megállapításával sem, hogy a francia első fokú bíróság döntése átmenetileg volt. A döntés fellebbezésre tekintet nélkül elzetesen végrehajtható volt, nem átmenetileg. Nem vették kellően figyelembe, hogy az édesanyjával Írországba jogszerűen költözött gyermek 8 hónapja életvitelszerűen ott élt, a családi és szociális környezetbe beilleszkedett. Álláspontja szerint fennálltak volna a feltételek az írországi szokásos tartózkodási hely megszerzéséhez.³⁰

Az Európai Bíróság és dr. Wopera Zsuzsa eltérő álláspontja közül az utóbbival tudok azonosulni. Véleményem szerint a döntésnél épp a Hágai Egyezményé és Brüsszel II. rendelet legfőbb célja maradt figyelmen kívül, még hozzá a gyermek mindenképp álló érdeke. Annak a gyermeknek az érdeke, aki egy elzetesen végrehajtható ítélet alapján huzamosabb ideig, jogszerűen tartózkodott édesanyjával, a zavartalan együttélés feltételei Írországban biztosítva voltak. A szülői felügyeleti jog sérelme valóban bekövetkezett, azonban ezekben az eljárásokban a szülői felügyeleti jog védelmét

³⁰ Wopera Zsuzsa: A gyermek szokásos tartózkodási helye és a jogellenes elvétel, visszatartás összefüggései a legújabb európai bírósági joggyakorlatban (Miskolci Jogtudományi Műhely, Decemner 2011. in Europaea Unione II.

mindig a gyermek érdekének els dlegessége alapján, annak figyelembe vételével kell biztosítani. A kezdetben jogszer tartózkodásból jogellenes gyermekelvitellé vált ügyek veszélye éppen abban áll, hogy egy bizonytalan, gyermek érdekét nem szolgáló helyzetet idéznek el , hirdetve a gyermekek érdekeinek fontosságát. Álláspontom szerint meg lehetett volna találni más jogi lehet séget is, hogy a szül i felügyeletr l dönt joger s határozatot végrehajtsák. A magyar jogban például a gyermek kiadása iránti végrehajtási eljárás erre szolgál.

3.1.2. Mit jelent a jogellenesség a visszavitt kér állam joga szerint?

A szokásos tartózkodási hely meghatározásához képest a jogellenesség második feltételének vizsgálata jóval egyszer bb, objektív feladat a bíróságok számára, ám a nemzetek közötti együttm ködésnek, annak, hogy a bíróságok egymást segítsék, ezen a téren kiemelt jelent sége van. Mindig vizsgálni kell, hogy a szokásos tartózkodási hely államának nemzeti joga szerint a gyermek visszavitelét kérelmez szül i felügyeleti jogát az elvitel vagy visszatartás sértette-e, egyáltalán rendelkezett-e a kérelmez szül i felügyeleti joggal.

A szül i felügyeleti jog fogalma sz kebb a Hágai Egyezmény körében, ugyanis csak a gyermek személyér l való gondoskodást, így a gyermek lakóhelyének meghatározását foglalja magában. A szül i felügyeleti jog alapulhat jogszabályon, bírói vagy államigazgatási határozaton vagy a szokásos tartózkodási hely államának joga szerint joghatósággal bíró egyezségen.³¹ A kérelmez nek mindig hivatalos határozattal kell igazolnia felügyeleti jogosultságát, azt akár a másik szül vel közösen, akár önállóan gyakorolja. Ennek hiányában be kell mutatni a külföldi jog tartalmára vonatkozó igazolást vagy az egyezséget. Ez akkor is irányadó, ha a szül közvetlenül nyújtotta be a visszavitel iránti kérelmet és akkor is, ha a Központi Hatóságon keresztül.³²

Bár a külföldi jog igazolása a Hágai Egyezmény 14. cikke értelmében nincs formai követelményekhez kötve, a Kúria joggyakorlat elemz csoportja is foglalkozott a kérdéssel. Kifejtették, hogy magukban a bíróság által hozott végzésekben is eltér gyakorlat tapasztalható: a bíróság ugyanis vagy pontosan felidézi a külföldi anyagi jogot vagy csak utal arra, hogy a külföldi jog szerint a szül i felügyeleti jogokat a szül k

³¹ lásd például: BH 1998.27., a német jognak megfelelő en készült közjegyz i okiratba foglalt egyezség is elfogadható

³² K rös András: A jogellenesen Magyarországra hozott gyermek visszavitelére irányuló eljárás gyakorlati kérdései; A gyermek mindenek felett, Ügyvédek lapja, 2009/5. szám, 511-516.o.

közösen gyakorolták és így az elvitellel vagy visszatartással sérült a kérelmező joga. A munkacsoport arra az álláspontra helyezkedett, hogy nem mellőzhető a külföldi jogra való precíz hivatkozás, különösen úgy, hogy a tapasztalatok szerint külföldön is megkövetelik a magyar jog pontos igazolását. Ez alól kivétel, ha a felek között sem vitás, hogy közösen gyakorolták a szülői felügyeleti jogot.³³ Kozák Henriette véleménye szerint valamely állam nemzeti jogáról az ismeretet a bíróságok a Központi Hatóság törvénybizonyítványa által, továbbá az Európai Igazságügyi Hálózat Polgári és Kereskedelmi Ügyekben honlapján feltüntetett információk segítségével szerezhetik meg, végső soron pedig az adott állam bíráival való konzultáció során.³⁴

Álláspontom szerint ahhoz, hogy a bíróság a pontos hivatkozás követelményének eleget tudjon tenni, meg kellene követelni a felektől is a külföldi jog precíz, hiteles igazolását. Ezt a szigorúságot azonban problémássá teszi a Hágai Egyezmény 8. cikkének f) pontjának megfogalmazása, miszerint a gyermek visszavitele iránti kérelemhez csatolható a gyermek szokásos tartózkodási helye szerinti állam központi hatósága vagy más arra jogosult hatóság vagy személy által az állam jogszabályairól kiadott igazolás vagy tanúsítvány (törvénybizonyítvány). A Hágai Egyezmény ezen cikkét olvasva ugyanis kiderül, hogy az csak lehetővé teszi a fenti okiratok csatolását, de nem követeli meg a kérelem elterjesztését. A jövőben érdemes lesz megfontolni ezen rendelkezés szigorítását, különösen úgy, hogy ez az eljárás gyorsítását tenné lehetővé, amely valamennyi fél, így a kérelmező érdekét is szolgálja.

A külföldi jog igazolása körében kell szólni arról, hogy Magyarországon a központi hatóság feladatát az igazságügy miniszter látja el és ad tájékoztatást a külföldi hatóságok részére a magyar jogszabályokról és a jogszabályok alkalmazásával kapcsolatos kialakult gyakorlatról. Természetesen, ahogy a magyar bíróságokat sem segítik feltétlenül más államok jogszabályainak száraz szövege, úgy a külföldi hatóságoknak is problémája lehet a magyar családjog értelmezésével. Ebből a szempontból számított különlegesnek a PK.284. számú állásfoglalás, amely nem a magyar bíróság számára nyújtott vagy nyújt segítséget a jogalkalmazásban, hanem a Magyarországról jogellenesen elvitt gyermekek visszahozatala iránti eljárásban a külföldi hatóságok számára. Az állásfoglalás taxatívén igyekezett meghatározni azokat az

³³ Kúria joggyakorlat elemző csoportjának összefoglaló véleménye: 2013.EI.II.G.1/14.

³⁴ dr. Kozák Henriette: Gyermek jogellenes elvitele miatti eljárás a határok nélküli Európában, Családi jog folyóirat, 2009, VII. évfolyam 1. szám, 25-29.o.

eseteket, hogy mikor számít egy gyermek Magyarországról történő elvitele vagy külföldi elrejtése jogellenesnek, beleértve azokat az eseteket, amikor a szülők még együtt éltek az elvitelkor, illetve azokat is, amikor már különváltak.³⁵

Az új Ptk. alapján elbírálandó ügyekben irányadó elvi iránymutatásokról szóló 1/2014. polgári jogegységi határozat a PK.284. számú állásfoglalást az új Ptk. eltérő rendelkezése miatt nem tartotta irányadónak. Erre tekintettel megállapítható, hogy az új Ptk. hatályba lépése előtt megvalósult gyermekelvitel esetén a Csjt. és a Pk.284. nyújt továbbra is iránymutatást, azonban a 2014. március 15. napját követően történt gyermekelvitel esetén egyenlőre csak az új Ptk. rendelkezései segítenek. Bár az 1/2014. számú polgári jogegységi határozat kiemelte, hogy az új Ptk. szellemével nem ellentétes jogi okfejtések, érvek, elvi megállapítások a továbbiakban is figyelembe vehetők, idézhetőek, felhasználhatók az új Ptk. normaszövegének értelmezésében, mindenképpen szükségessé vált a PK 284. áskorszer sítéseö.³⁶ Önmagában már a jogintézmény elnevezésében is változást hozott az új Ptk., hiszen olyan, mint gyermekelhelyezés csak a gyermek harmadik személyeknél történő elhelyezése esetén értelmezhető, az új Ptk. már a szülői felügyeleti jog gyakorlásának rendezéséről szól. De a PK.284. számú állásfoglalás nemcsak az elnevezések tekintetében vált meghaladottá, hanem az új Ptk. a szülői felügyeleti jog gyakorlása körében megteremtette a szülők különválását követően a közös szülői felügyeleti jog gyakorlását is, valamint eltérően szabályozza a gyermek huzamosabb időre (tanulmányok folytatása, munkavállalás céljából) vagy letelepedés szándékával történő külföldre vitelét. Ezekre tekintettel indokolt lesz az új polgári törvénykönyvünk szellemének megfelelő iránymutatás kialakítása a jövőben.

3.1.3. A szülői felügyeleti jog tényleges gyakorlása

Az áttanulmányozott jogesetek alapján megállapítottam, hogy a jogellenesség vizsgálata során legkevesebb problémát jelent feltétel, hogy a gyermek visszavitele iránt eljárást indító szülő ténylegesen gyakorolta-e a szülői felügyeleti jogát. Megállapítható, hogy az esetek nagy részében a gyermekről természetben gondoskodó szülő az, aki magával viszi a gyermeket egy másik államba. Ez alatt együttesül szülők vagy közös szülői felügyelet esetén azt a felet kell érteni, aki nagyobb részben látja a gyermek gondozását, különül szülők esetén pedig azt, aki a saját háztartásában gondoskodik a gyermekről. A

³⁵ S th Lászlóné: A gyermek jogellenes külföldre vitelének polgári jogi vonatkozásairól szóló PK 284. számú állásfoglalás meghozatalának indokairól, Bírósági Határozatok, 1992., 3. szám, 231-232-oldal

³⁶ 1/2014 Polgári jogegységi határozat

kérelmező nagy része az a fél, aki általában dolgozik, amíg a kérelmezett otthon neveli a gyermeket, vagy aki a gyermekkel csak kapcsolattartásra jogosult.

Az általános európai gyakorlat szerint elegendő a szülői felelősség valamely részjogosultságának gyakorlása is, így különösen a tartásdíj fizetési kötelezettség teljesítése, a gyermekkel történő rendszeres kapcsolattartás.³⁷

A jogesetek azt is tükrözik, hogy ezen a ponton ritkán van vita a felek között, többnyire egyetértenek abban, hogy a szülői felügyeleti jog tényleges gyakorlása megtörtént. Amennyiben a felek mégsem ismerik el a másik tényleges joggyakorlását, a bíróságoknak ezt is mérlegelniük kell a visszavétel elrendelése tárgyában hozott döntésnél. A Kúria rámutatott, hogy ilyenkor a kérelmezettnek kell bizonyítania, hogy a kérelmező szülői felügyeleti jogát nem gyakorolja, a kérelmezett egyedül látja el és tartja el a gyermeket.³⁸

3.2. A f szabály alóli kivételek, vagyis a visszavétel elrendelésének megtagadása

A bíróságok számára a visszavétel elrendeléséről szóló döntésnél a második lépés annak vizsgálata, hogy nem áll-e fenn olyan kivételes körülmény, amely a jogellenesség ellenére lehetővé teszi a visszavétel megtagadását. Mind a Hágai Egyezmény, mind a Brüsszel II. rendelet tartalmaz erre vonatkozó rendelkezéseket. A Brüsszel II. rendelet egyes esetekben megengedi a Hágai Egyezményben foglaltakat, míg másutt jóval szigorúbb visszaveteli politikát követ és szüktíti a visszavétel megtagadásának lehetőségét. A Brüsszel II. rendelet és a Hágai Egyezmény nem teljesen azonos szabályai a jogalkalmazásban számos értelmezési problémát felvetnek.

3.2.1. A ritkábban hivatkozott megtagadási okok

A Hágai Egyezmény 12. cikkében foglalt kivétel az, amely talán a legkevesebb nehézséget okozza, hisz a Brüsszel II. rendelet azt megengedi. A 12. cikk tartalmazza az egyetlen olyan körülményt, ahol jelentősége van a gyermek tartózkodási időtartamának abban az államban, ahova jogellenesen vitték. Akár a jogellenes elviteltől számított egy éven belül, akár azon túl indította el a kérelmező az eljárást, f szabály, hogy el kell

³⁷ dr. Kozák Henritette: Gyermek jogellenes elvitele miatti eljárás a határok nélküli Európában, Családi jog folyóirat, 2009, VII. évfolyam 1. szám, 25-29.o.

³⁸ BH 2013.271.

rendelni a gyermek visszavitelét. A 12. cikk második fordulója 1 éven túli tartózkodás esetén azonban lehet vé teszi a kérelmezett számára, hogy bizonyítsa: a gyermek már beilleszkedett új környezetébe.³⁹ Álláspontom szerint itt párhuzam vonható a szülői felügyeleti jog gyakorlása iránt folyamatban lévő perekkel, ahol szintén kiemelkedő szempont a döntésnél, hogy melyik szülő mellett biztosított a gyermek számára az állandóság, amely környezetben a kiemelés a gyermek testi, lelki fejlődését veszélyeztetné.

A jogellenes elvitel miatt folyamatban lévő eljárásokban mindig abból kell kiindulni, hogy a gyermek érdekét a visszavitel szolgálja a legjobban, ezáltal segít a bíróságok mérlegelési lehetősége. A Hágai Egyezmény 12. cikk szerinti beilleszkedés és a 13. cikk szerinti kivételek vizsgálata azonban tágabb teret enged a bírói mérlegelésnek.

A Hágai Egyezmény 13. cikk a) pontja szerint a bíróság nem köteles elrendelni a gyermek visszavitelét, ha bizonyítják, hogy a kérelmező az elvitelkor vagy visszatartáskor ténylegesen nem gyakorolta a szülői felügyeleti jogait, illetve elzárta vagy utólag hozzájárult a gyermek elviteléhez. A szülői felügyeleti jog tényleges gyakorlása a jogellenesség körében, a 3.1.3. pontban már kifejtésre került. Álláspontom szerint a visszavitel elrendelése alóli kivételek között szerepeltetni ezt a körülményt teljesen indokolatlan, ugyanis annak vizsgálatát már az első lépcsőben, a jogellenesség megállapításakor kell elvégeznie a bíróságnak. Ha a jogellenesség vizsgálatakor a bíróságok arra a döntésre jutnak, hogy ténylegesen nem gyakorolta a szülői felügyeleti jogát, akkor nem is jogellenes az elvitel, így már ezen az alapon megtörténik a visszavitel megtagadása és nem kell vizsgálni az Egyezmény 13. cikkét.

Ugyancsak nehézséget jelent a 13. cikk a) pontjának második fordulója is. A Kúria joggyakorlat elemző csoportja kifejtette, hogy a jogellenességen nem változtat az elzárta vagy utólagos hozzájárulás, de bármelyikre hivatkozás alapot ad a visszavitel iránti kérelem elutasítására.⁴⁰ Álláspontom szerint az elzárta vagy utólagos hozzájárulás, mint körülmény jobban illeszkedne a jogellenesség feltételrendszerébe, úgy, ahogy a szülői felügyeleti jog tényleges gyakorlása is ott szerepel. Ha a kérelmező szülő elzárta vagy utólag hozzájárul az elvitelhez, fogalmilag kizárt, hogy ezen

³⁹ Kiss-Kondás Eszter: A jogellenesen elvitt gyermek visszavitele az új Brüsszel II. rendelet tükrében, Phd dolgozat

⁴⁰ A Kúria joggyakorlat elemző csoportjának összefoglaló véleménye, 2013.EI.II.G.1/14.

magatartás jogellenes legyen. Indokolt lenne ennek vizsgálatát már a jogellenesség körében elvégezni és nem pedig a jogellenesség megállapítását követően a kivételes körülmények között.

A fenti probléma felvetésén túl utalni kell arra, hogy amikor a kérelmezett a kérelmező szülővel vagy utólagos beleegyezésére hivatkozik, a legtöbbször az állapítható meg, hogy a kérelmezett szülő csak ideiglenes tartózkodás (nyaralás, rokonlátogatás) céljából hozta magával vagy a gyermeket és később alakult ki benne a szándék, hogy már nem tér vissza a szokásos tartózkodási helyre. Ezen esetek nagy részében a kérelmező szülő csak az átmeneti tartózkodáshoz járul hozzá.⁴¹ Találhatunk olyan jogeseteket is, amikor a kérelmezett visszatérésére egyértelműen utal, hogy már a visszafele útra vonatkozó repülőjegyet is megvette. Itt természetesen a másik fél letelepedéshez történő hozzájárulására a kérelmezett alaptalanul hivatkozik.⁴²

3.2.2. A veszélyhelyzetű megítélése a visszavitel iránti ügyekben

Az Egyezmény 13. cikkének b) pontja biztosítja a legnagyobb mozgásteret a bíróságoknak, ugyanakkor azoknak a kérelmezett szülőknek is, akik megpróbálják a jogellenes magatartásukat a gyermek elviselhetetlen helyzetének bizonyításával szigorítani és elhúzni a visszavitel iránti eljárást. Az esetek többségében arra hivatkoznak, hogy a visszavitel elrendelése testi vagy lelki károsodást okozhat a gyermeknek, vagy bármi más módon elviselhetetlen helyzetet teremtene számukra. A bíróságokra nehéz feladat hárul akkor, amikor meg kell akadályozni, hogy ezek az eljárások évekig elhúzódó szülői felügyeleti jog rendezése iránti perekké váljanak.

A Hági Egyezmény és a Brüsszel II. rendelet is ahogyan a szokásos tartózkodási hely fogalmát sem adja meg, nem határozza meg a veszélyhelyzetet sem. A bírósági gyakorlatban kialakult szempontok adhatnak iránymutatást, de hangsúlyozni kell, hogy minden ügy egyedi, így a konkrét eset körülményei alapján kell mérlegelni.

A jogellenes magatartást tanúsító szülők leggyakrabban a gyermek alacsony életkorára, a bántalmazására, szexuális zaklatására, a kérelmező szülő korábbi durva, agresszív

⁴¹ BH2014.80., EBH 2011.2318., BH 2013.19

⁴² EBH 2002.634.

magatartására, az új környezetbe való beilleszkedésre, az állampolgárságra hivatkoznak.⁴³

Több kúriai döntés központi kérdése a gyermek alacsony életkora volt. Az elfogadott gyakorlat azt mutatja, hogy pusztán a gyermek alacsony életkora nem lehet indok a visszavitel megtagadására. A gyermek alacsony életkora mellett egyéb többlettényállásnak is fel kell merülnie ahhoz, hogy a visszavitel megtagadható legyen.⁴⁴ Ilyen többletelem szerepelt egy 1998-as esetnél is, ahol a svéd kérelmező és a magyar állampolgár kérelmezett közös lakóhelye Svédország volt. A házasságuk zaklatott volt, a kérelmező emiatt olyan idegállapotba került, hogy pszichológiai kezelése vált szükségessé, rendszeres munkahelye nem volt, a kérelmezett félt t le, vele szemben ugyanis agresszív, fenyegető magatartást tanúsított. A felek konfliktusában a rendőrség és a szociális hivatal fellépése is szükséges volt. Családterápiás kezelésem is részt vettek a felek, majd a kérelmező beleegyezésével a kérelmezett hazautazott a gyermekkel Magyarországra a helyzetük átgondolása végett. A kérelmezett azonban nem tért vissza Svédországba. A visszavitel elrendelése iránti eljárásban a visszavitel megtagadása mellett döntött az első fokú bíróság. Arra hivatkozott, hogy a kisfiú két hónapos volt, amikor az ellenérdekű fél vele Magyarországra költözött, az azóta eltelt idő pedig olyan lényeges szempontnak tekintette, melynek folytán a másfél éves gyermek visszavitele a számára teljesen idegen környezetbe, idegen emberek közé, a gyermeket lelki károsodásnak tenné ki, és számára elviselhetetlen helyzetet teremthet. A Kúria a kérelmezett által benyújtott felülvizsgálati kérelmet alaptalannak tartotta. Kifejtette, hogy önmagában az idő múlás, illetve a gyermek igen fiatal kora nem szolgáltat kellő okot a jogellenesen elvitt gyermek visszavételére irányuló kérelem elutasításához, rendelkezésre állt azonban egy Svédországban kiállított okirati bizonyíték, miszerint a kérelmező pszichiátriai gondozás alatt állt, személyiségzavart állapítottak meg nála. A svédországi szociális ügyelet jelentése pedig tartalmazza, hogy a kérelmezett a kérelmező fenyegetései ellen a rendőrségre menekült, a kérelmező a szociális ügyelet jelenlétében is erőszakos, fenyegető magatartást tanúsított, aminek csak a rendőrség fellépése vetett véget. A kérelmezett az ideiglenes elutazásához a svéd hatóságtól kapott anyagi támogatást. A Magyarországon készült környezettanulmány és svéd nyelvi jelentés rögzítette, hogy a kérelmezett megfelelően berendezett, saját lakásban

⁴³ A Kúria joggyakorlat elemző csoportjának összefoglaló véleménye, 2013.EI.II.G.1/14.

⁴⁴ BH 2013.271.

él, ahol a gyermek számára szükséges feltételeket maradéktalanul biztosítja, és a gyermek gondozását kifogástalanul ellátja.⁴⁵

Ebben az esetben a kérelmezett szerencsés helyzetben volt tekintetben, hogy a külföldi hatóságok iratai rendelkezésre álltak, amivel a kérelmező durva magatartását bizonyítani lehetett. Sok esetben azonban nincs abban a helyzetben a bíróság, hogy a kérelmező korábbi viselkedését vizsgálni tudja, nincsenek másik állam hatóságainál okirati bizonyítékok. Sajnos a szokásos eljárási határidők sem teszik lehetővé a szélesebb körű vizsgálatot. Pontosan az ilyen esetek elkerülése végett fontos, hogy az államok hatóságai szorosan együttműködjenek egymással és ilyenkor lehet hivatkozni a Brüsszel II. rendelet későbbiekben kifejtésre kerülő 11.cikk (4) bekezdésének rendelkezésére, miszerint ilyenkor a kérelmező államának hatóságai biztosítják a gyermekvédelmi intézkedéseket.

Pontosan a fenti jogesetben kifejtett többlettényállási elemek hiányoztak annál az esetben, amikor a magyar bíróságok elrendelték a gyermek visszavételét a szokásos tartózkodási hely szerinti államba. Mindkét fél magyar állampolgár volt, Magyarországon kezdték meg élettársi kapcsolatukat, majd munkavállalás céljából költöztek Angliába. A gyermeket a kérelmezett gondozta otthonukban, a kérelmező pedig dolgozott. A felek között egyre gyakoribb volt a konfliktus, mivel a kérelmezett vissza szeretett volna költözni Magyarországra. A kérelmezett ilyen körülmények között tért haza Magyarországra a gyermekkel a kérelmező tudta nélkül. Az első fokú bíróság a 13. cikk b) pontjának helytelen alkalmazásával megtagadta a gyermek visszavételét, amely döntést a másodfokú bíróság megváltoztatott. A Kúria a másodfokú bíróság álláspontját osztotta és kifejtette, hogy a Hágai Egyezmény és Brüsszel II. rendelet fő céljára és a gyermek mindenekfelett álló érdekére tekintettel a gyermek szokásos tartózkodási helyére való visszavitele alapvetően a gyermek érdekét szolgálja, mivel ezáltal fennmarad az életkörülményeinek folytonossága. Ezenkívül a szokásos tartózkodási helyre való visszavétel mindkét szülő érdekeit is figyelembe veszi, mivel annak köszönhetően nem következik be változás a szülői felügyeleti jog rendezése iránti jogvita eredeti nemzetközi joghatóságában, és elkerülhetővé válik, hogy valamelyik szülő a gyermek jogellenes elvitelével gyakorlatilag elnyerte a gyermeket. Az első fokú bíróság a Hágai Egyezmény 13. cikk b) pontjának téves alkalmazásával tagadta meg a

⁴⁵ BH 1998.86.

gyermek visszavitele iránti kérelem teljesítését, mivel ezen elutasítási ok alkalmazására csak kivételesen és különösen indokolt esetben van lehetőség, és a gyermek életkora még áttételesen, a róla gondoskodó szülő helyzetén keresztül sem tartozik ebbe a körbe. A jelen ügyben a gyermek lelki károsodásának a veszélye az alacsony életkora, és a jogellenes elvitelt megvalósító szülő től való elválása kapcsán merült fel. A gyermek alacsony életkora önmagában azonban nem jelentheti a visszavitel akadályát, a Hágai Egyezmény, illetve a Brüsszel II. Rendelet ugyanis nem állapít meg olyan alacsony életkort, ami a visszavitelének és ezzel összefüggésben - esetlegesen - az anyától való elválásnak akadályát képezné.⁴⁶

Különösen fontosnak tartom az előbbieken ismertetett jogesetet abból a szempontból, hogy hangsúlyozza a jogellenes külföldre vitellel kapcsolatos ügyekben nem önmagában a megsértett szülői felügyeleti jog helyreállításán, vagy a szülő sérelmén van a hangsúly, hanem hogy ezeket a gyermek érdekének elsődlegessége alapján rendezzék.

A Kúria kifejtette, hogy a hazai és nemzetközi általános bírói gyakorlat szerint akkor is elvárható a jogellenes elvitelt megvalósító szülő től, hogy a gyermeket visszakísérje abba az államba, ahonnan elhozta, ha a visszatérés számára jelentős mértékű kellemetlenséget okozna. A kérelmezettnek ugyanis viselnie kell a jogellenes magatartása okozta következményeket.⁴⁷

Jelen ügyben felmerült a korábban már említett állampolgárság kérdése is. Itt ugyanis nem az általánosnak mondható helyzet állt fenn, vagyis hogy a felek különböző államok állampolgárai, hanem mindkét szülő és a gyermek is magyar állampolgár volt. Hangsúlyozni kell, hogy ebben az esetben sem lehet figyelembe venni szempontként a gyermek vagy szülei állampolgárságát a visszavitel megtagadása során.

A Kúria döntése szerint a magyar állampolgárságú felek együttesen döntöttek úgy, hogy Angliában rendezik be közös családi életüket, ott biztosítják gyermekük neveléséhez, gondozásához szükséges feltételeket, ott létesítettek maguk is szokásos tartózkodási

⁴⁶ BH 2015.100.

⁴⁷ BH 2015.100.

helyet. A jogellenes elvitel iránti kérelem elbírálása kapcsán az érintett szülők állampolgársága nem bír elsődleges jelentéssel.⁴⁸

Ahogy a fentiekben kifejtett esetek is tükrözik, a visszavitel megtagadása során soha nem lehet egyetlen körülmény alapján dönteni, hanem a gyermek elsődleges érdekének figyelembe vétele mellett több körülmény együttes értékelése szükséges. A gyermek életkorának vagy éppen a tartózkodás időtartamának önmagában a szabály szerint nincs döntő jelentése. Más az eset olyankor, amikor egy alacsony életkorú gyermeket az édesanya visz jogellenesen külföldre, úgy hogy a gyermeket korábban is gondozta, az apa a kapcsolattartási jogával nem él és a gyermek már huzamosabb ideje él a másik államban.⁴⁹ Életkorából, táplálásának módjából következően a kiegyensúlyozott testi és szellemi fejlődését ilyenkor a kérelmezett állandó jelenléte, gondoskodása biztosítja. A gyermek elvitele és a visszavitel iránti kérelem elterjesztése közötti időmúlásnak akkor van jelentése, ha a kérelmező és a gyermek között személyes kapcsolat ez alatt egyáltalán nincs. A gyermek eltt ismeretlen személyi és tárgyi környezetbe történő visszavitel súlyos lelki károsodásnak tenné ki. A gyermek védelmének biztosítására irányuló intézkedések ebben az esetben nem váltanak ki a szülői gondoskodást.⁵⁰

3.2.3. A Brüsszel II. rendelet szigorúbb politikája

A Brüsszel II. rendelet szigorítása mutatkozik meg a 11. cikk (4) bekezdésében is, hiszen a Hági Egyezmény 13. cikk b) pontjára hivatkozva a bíróság nem utasíthatja el a gyermek visszavételére irányuló kérelmet, ha megállapítható, hogy megfelelő intézkedések történtek annak érdekében, hogy a gyermek visszavitele után védelme biztosított legyen.⁵¹

A Kúria joggyakorlat elemző csoportja vetette fel a kérdést, miszerint ezen a konkrét gyermekvédelmi intézkedés megtételét vagy az adott állam gyermekvédelmi intézményrendszerének rendelkezésre állását (tehát az intézkedés lehetőséget) kell-e érteni.⁵² Egyik álláspont szerint ha a kérelmezett szülő a másik szülő veszélyeztet magatartására hivatkozik és korábbi jelzés hiányában a szokásos tartózkodási hely

⁴⁸ BH 2015.100.

⁴⁹ BH 2001.325.

⁵⁰ Kúria, Pfv.II.21.442/2015/4.számú végzése

⁵¹ Kiss-Kondás Eszter: A jogellenesen elvitt gyermek visszavitele az új Brüsszel II. rendelet tükrében, Phd dolgozat

⁵² A Kúria joggyakorlat elemző csoportjának összefoglaló véleménye, 2013.EI.II.G.1/14.

államában intézkedések még nem történtek, akkor elegendő a gyermekvédelmi szerv megnyilatkoztatása, hogy később milyen intézkedéseket tudnának majd foganatosítani.⁵³ A bíróság például elegendőnek tartotta a másik állam gyámhatóságának nyilatkozatát, hogy az anya által alaptalanul pedofíliával vádolt apa gyermekkel való kapcsolatát rendszeresen figyelik.⁵⁴ Kiss-Kondás Eszter tanulmányában azt az álláspontot képviselte, miszerint a Brüsszel II. rendelet ezen rendelkezése legmegfelelőbben akként alkalmazható, ha a gyermekvédelmi intézkedés a lehető legteljesebb módon biztosítva van.⁵⁵ Konkrét intézkedés történt Olaszországban egy olyan esetben, amikor a gyermek apához történő visszavitelét amellelt rendelték el, hogy az olasz bíróság megállapította: az apát a szülői felügyelet jog a Szociális Szolgálat ellenrzése mellett illeti meg, így a gyermek esetlegesen szükséges védelme biztosítható.⁵⁶ A bíróságnak tehát mindig a konkrét helyzetben kell megvizsgálnia, hogy az eredeti eljárás helye szerinti tagállamban tettek-e konkrétan védelmi intézkedéseket.⁵⁷

Véleményem szerint a gyermekvédelmi intézkedések lehetővé tétele, esetlegesen a másik állam jogszabályaiban biztosított lehetővé tételekre hivatkozás nem elegendő. A gyermek mindenkifelett álló érdekét az szolgálja legjobban, ha a visszaviteléről döntő hatóságok pontosan tisztában vannak azzal, hogy esetleges visszavitele esetén milyen konkrét, nevesített, az egyedi ügy körülményeire vonatkoztatott intézkedéseket tesznek meg a gyermekvédelmi szervek. A Hágai Egyezmény és Brüsszel II. rendelet céljával ellentétesnek érzem, hogy a gyermek védelmét szolgáló konkrét intézkedések ismerete nélkül hozzon döntést egy hatóság és adott esetben épp az elkerülni kívánt elviselhetetlen helyzetbe taszítsa a gyermeket.

3.3. A gyermekek meghallgatása

A gyermeki jogok anya-jogforrásának az 1989-es New York-i Gyermekjogi Egyezmény számíthat, ami többek között felhívta a figyelmet arra, hogy a gyermek az t érint

⁵³ Kőrös András: A jogellenesen Magyarországra hozott gyermek visszavételére irányuló eljárás gyakorlati kérdései; A gyermek mindenkifelett, Ügyvédek lapja, 2009/5. szám, 511-516.o.

⁵⁴ Legfelsőbb Bíróság Pfv.II.21.688/2008. sz.határozata

⁵⁵ Kiss-Kondás Eszter: A jogellenesen elvitt gyermek visszavitele az új Brüsszel II. rendelet tükrében, Phd dolgozat

⁵⁶ BH 2010.123.

⁵⁷ Raffai Katalin: Néhány gondolat a gyermek meghallgatási jogának érvényesüléséről az Európai Bíróság Zarraga-ügyben született döntése okán, A világ mi magunk vagyunk, Liber amicorum Imre Vörös, 2014, 418-431.o.

eljárásoknak aktív résztvevője, így az ítélet képes gyermeket az érintett eljárásokban meg kell hallgatni és véleményét a bíróságoknak figyelembe kell venni.⁵⁸ Az európai jogrendszereket vizsgálva megállapítható, hogy ténylegesen érvényesülő jogról van szó, ugyanis számos állam a bíróságokra kifejezetten azt a kötelezettséget rója, hogy közvetlenül vagy meghatározott személy, szerv (pszichológus szakértő) útján meg kell hallgatni a gyermeket életkorára és érettségére figyelemmel. Az Egyezmény életkori határokat nem rögzít, így ez országonként eltér.⁵⁹ Sok országban a bíró mérlegeli, hogy elfogadható-e befolyásolástól mentesnek a gyermek véleménye. Az, hogy a gyermekek véleményét figyelembe kell venni, semmiképp sem jelenti azt, hogy a bíróság döntéseit kizárólag a gyermek véleményére alapozza. Vannak esetek azonban, amikor a gyermek mintegy vétőjoggal rendelkezik saját ügyében. Ezek közé tartozik a Hágai Egyezmény 13. cikkének (2) bekezdése, miszerint nem lehet elrendelni a gyermek visszavitelét a szokásos tartózkodási hely államába, ha a gyermek ezt ellenzi, és elért egy bizonyos kort és érettségi fokot.⁶⁰ A Hágai Egyezmény tehát kifejezetten nem rendelkezik a gyermek meghallgatásáról, a Brüsszel II. rendelet 11. cikk (2) bekezdése azonban egyértelművé teszi, hogy a Hágai Egyezmény alkalmazása során biztosítani kell, hogy a gyermek lehetőséget kapjon a meghallgatásra, kivéve ha a gyermek életkora és érettségi szintje miatt ez nem célszerű.

A gyermek életkorára vagy érettségére tekintettel mellőzhető a meghallgatása, de az eljárás soronkívüliségére hivatkozva semmiképp sem. A gyermekek meghallgatása során ugyanis a kérelem elutasítását eredményező körülményekről értesülhet a bíróság. A bíróság közvetlenül is meghallgathatja a gyermeket, de dönthet pszichológus szakértő vagy gyermekvédelmi szakember bevonásával történő meghallgatás mellett is.⁶¹

⁵⁸ A Gyermekek Jogairól szóló New York-i Egyezmény 12. cikke szerint

1. Az Egyezményben részes államok az ítélet képtelensége birtokában lévő gyermek számára biztosítják azt a jogot, hogy minden érintett kérdésben szabadon kinyilváníthassa véleményét, a gyermek véleményét, figyelemmel korára és érettségi fokára, kellően tekintetbe kell venni.
2. Ebből a célból nevezetesen lehetőséget kell adni a gyermeknek arra, hogy bármely olyan bírói vagy közigazgatási eljárásban, amelyben érdekelt, közvetlenül vagy képviselője, illetve legfeljebb arra alkalmas szerv útján, a hazai jogszabályokban foglalt eljárási szabályoknak megfelelően meghallgassák.

⁵⁹ pl: Svájc: 6 év, Norvégia: 7 év, Bulgária: 10 év, Dánia, Hollandia: 12 év

⁶⁰ Dr. Szeibert Orsolya, A gyermek meghallgatása és a jogellenes gyermekelvitel, Családi jog folyóirat, 2009. december (VII. évfolyam 4. száma, 29-33. oldal)

⁶¹ dr. Kozák Henriette: Gyermek jogellenes elvitele miatti eljárás a határok nélküli Európában, Családi jog folyóirat, 2009. VII. évfolyam 1. szám, 25-29.o.

A Kúria joggyakorlat elemző csoportja arra a megállapításra jutott, hogy a bíróság többek között a gyors, 6 héten belüli döntés szüksége miatt, másrészt a közvetlen tapasztalás miatt gyakrabban hajlik a közvetlen meghallgatásra, mint szakért bevonására. Azokban az esetekben, amikor a gyermek meghallgatására sor került, érdemi információkkal segítették a döntéshozatalt.⁶² Ez történt abban az esetben is, amikor a 8 és fél éves gyermek meghallgatás során ó anyai hatásra - hangoztatta ugyan az apával és Olaszországba történő visszavittel kapcsolatos ellenszenvét, ugyanakkor elmondta, hogy hiányoznak neki a nagyszülei. A meghallgatást követően pedig az apát átölelte és pusztított még az apa feleségének is, akivel a meghallgatáson állította, hogy nem szereti, mert csak kihasználja az édesapját. A hosszú távollét alatt tehát nem idegenedett el a gyermek édesapjától és annak családjától sem. A Kúria álláspontja szerint az első fokú bíróság helyesen jutott arra, hogy a gyermek még nem érte el érettségének azt a fokát, hogy véleményét figyelembe lehessen venni, ennek megítélésére pedig az bíróság is alkalmas volt, tehát nem volt jogsértő a pszichológus szakértő mellézése. Az ügyben a bíróság elrendelte a gyermek visszavételét olaszországi szokásos tartózkodási helyére.⁶³

Pontosan a gyermekek érdeke és értékes vallomásaik miatt kell megteremtünk a meghallgatásukhoz szükséges legoptimálisabb feltételeket, így képviselőjükkel megfelelő módon gondoskodni kell (pl: eseti gyám útján), a meghallgatásnak a gyermek életkorát és érettségét figyelembe véve módon történő lebonyolítását kell biztosítani. Ez alatt természetesen érteni kell a tárgyi és személyi feltételeket egyaránt. Fontos a szakemberképzés, a gyermekbarát meghallgatási technikák rendszerszintű oktatása, gyermek-meghallgató szobák kiépítése.⁶⁴

A gyermek meghallgatásának fontossága mellett röviden utalnék arra, hogy a visszavétel elrendelését kérelmező szülő meghallgatása legalább ugyanolyan fontos, ugyanis a Brüsszel II. rendelet kimondja, hogy a kérelem nem utasítható el, ha a kérelmező meghallgatására nem került sor.⁶⁵

⁶² A Kúria joggyakorlat elemző csoportjának összefoglaló véleménye, 2013.EI.II.G.1/14.

⁶³ BH 2010.123.

⁶⁴ Gyurkó Szilvia: Jogellenesen külföldre vitt gyermekek és az esetek és az ellátórendszer jellemzői, Kriminológiai tanulmányok, 48. kötet, 2011., 81-97.o.

⁶⁵ Brüsszel II. rendelet 11. cikk (5) bekezdése

4. Hol érnek véget a visszavitel iránt indult eljárások?

4.1. Az eredeti államé a végső szó

Ha a bíróság a Hágai Egyezmény 13. cikke vagy a Brüsszel II. rendelet 11. cikk (2)-(5) bekezdése alapján úgy dönt, hogy a gyermeket nem kell visszavinni a szokásos tartózkodási hely államába, akkora a rendelet 11. cikk (6)-(7) bekezdése egy speciális eljárást ír el. A bíróságnak az elutasításról szóló döntését közvetlenül vagy a központi hatóságokon keresztül a határozat keltétől számított 1 hónapon belül el kell juttatnia a szokásos tartózkodási hely államának joghatósággal rendelkező bíróságához. Ha valamelyik fél már felkereste a szokásos tartózkodási hely szerinti állam bíróságát, akkor az átvevő bíróságnak vagy a központi hatóságnak tájékoztatni kell a feleket arról, hogy az értesítés kézhezvételétől számított 3 hónapon belül kérelmet terjeszthetnek el azért, hogy eredeti állam bírósága megvizsgálhassa a felügyeleti jog kérdését. Ha a felek nem nyújtanak be ilyen kérelmet, az eredeti bíróság lezárja az ügyet.⁶⁶ Ez az a pont tehát, ahol az eredeti állam bírósága elfogadja a visszavitelt elutasító határozatot és ezekben az esetekben annak az államnak a bíróságai hozták meg a végső döntést, ahova jogellenesen elvitték a gyermeket.

A Brüsszel II. rendelet 11. cikk (8) bekezdése az, ahol leginkább eltér a rendelet a Hágai Egyezmény eljárási szabályaitól. Ha ugyanis a felek kérik a szülői felügyeleti jog kérdésének megvizsgálását, az eredeti államnak lehetősége nyílik a gyermek visszavitelének elrendelésére, így tulajdonképpen a végső szót mondja ki és ezen speciális eljárással ér véget az ügy. A 11. cikk (8) bekezdése azonban a 42.cikkkel együtt történő értelmezéssel adja meg a speciális eljárás lényegét. Eszerint ugyanis az eredeti állam által hozott végső határozat exequator (külön végrehajthatósági eljárás) és a határozat elismerése megtagadásának lehetősége nélkül hajtható végre.⁶⁷ Ezt a határozatot az eredeti államban egy igazolással látják el, így minden tagállamban el kell ismerni és végre kell hajtani, bármilyen külön eljárás nélkül. Az igazolás ellen nincs

⁶⁶ Kiss-Kondás Eszter: A jogellenesen elvitt gyermek visszavitele az új Brüsszel II. rendelet tükrében, Phd dolgozat; Útmutató az új Brüsszel II. rendelet alkalmazásához, 2005. június 1-jei aktualizált változat, www.igazsagugyiinformaciok.hu

⁶⁷ Wopera Zsuzsa: A jogellenes gyermekelviteli ügyek uniós joggyakorlatának egyik kulcskérdése, *Codificatio processualis civilis, Studia in honorem Németh János, II, 2013., 515-527.o.*

helye jogorvoslatnak. Az igazolást csak akkor lehet helyesbíteni, ha lényeges tévedés áll fenn, vagyis ha az igazolás nem tükrözi megfelelően a határozatot.⁶⁸

Ezzel a speciális eljárással az uniós jog szabályozás utolsó szó jogát a szokásos tartózkodási hely államának adta meg. Ez az eljárás azonban nemcsak a gyermek haladéktalan visszavitelét biztosítja, hanem a másik állam bírósága által hozott határozat indokainak és bizonyítékainak a mérlegelését is lehetővé teszi. A gyermek visszavitelének kérdése így két alkalommal kerül nagybíró alá. Egyes álláspontok szerint ez biztosítja, hogy valóban a gyermek érdekének legmegfelelőbb döntés születessen.⁶⁹ Thomas Rauscher álláspontja szerint ezzel elkerülhető az államok bíróságai között a végzetlen harc.⁷⁰ Kiss-Kondás Eszter dolgozatában az előnyök mellett azonban fejtegette ezen szabályozás hátrányait is, hiszen az olyan elsőbbséget biztosít az eredeti állam bíróságai számára, amellyel megkérdőjelezik a másik bíróság döntését, és tényleg felülbírálják azt. Ráadásul ezen eljárások célja a bírói mérlegelés visszaszorítása volt, ennek ellenére a kétszintes vizsgálat csak még szélesebb bizonyítást tesz lehetővé.⁷¹

A fentiekben kifejtett hátrányok mellett megemlíteném még azt is, hogy véleményem szerint ezzel a szabályozással az eljárás gyors lezárásának követelménye is elvész. Bár mind a Rendelet, mind az Egyezmény szelleme azt tükrözi, hogy a gyermekek érdekét az eljárás gyors befejezése szolgálja és mindkét nemzetközi dokumentum 6 hetes eljárási határidőt állapít meg, álláspontom szerint a döntésekkel történő ping-pongozás csak az eljárás elhúzódását alapozza meg. Ez persze adott esetben szolgálhatja is a gyermek érdekét, de sok esetben egy hosszú, bizonytalan állapothoz vezet, amellyel a gyermek lelki károsodása bekövetkezhet. Kérdés tehát lehet továbbá azon esetek mögött, ahol nem európai uniós ország is érintett, így a Brüsszel II. rendelet nem alkalmazható. Ezekben az esetekben a végső szót tehát mégsem az eredeti állam bíróságai mondják ki. Úgy gondolom, hogy szükség van a jogalkotók részéről a szabályozás folyamatos tökéletesítésére és arra, hogy az ilyen eljárásokat mindig vizsgálat alá vonják, felhasználva a későbbi módosításokhoz, és nem utolsósorban

⁶⁸ Raffai Katalin: Néhány gondolat a gyermek meghallgatási jogának érvényesüléséről az Európai Bíróság Zarraga-ügyben született döntése okán, *A világ mi magunk vagyunk, Liber amicorum Imre Vörös*, 2014, 418-431.o.

⁶⁹ Wopera Zsuzsa: A jogellenes gyermekelviteli ügyek uniós joggyakorlatának egyik kulcskérdése, *Codificatio processualis civilis, Studia in honorem Németh János*, II, 2013., 515-527.o.

⁷⁰ Kiss-Kondás Eszter: A jogellenesen elvitt gyermek visszavitele az új Brüsszel II. rendelet tükrében, *PhD dolgozat*

⁷¹ Kiss-Kondás Eszter: A jogellenesen elvitt gyermek visszavitele az új Brüsszel II. rendelet tükrében, *PhD dolgozat*

összhangba kell hozni a Hágai Egyezmény és Brüsszel II. rendelet eljárási mechanizmusát is.

A Hágai Egyezmény és a Brüsszel II. rendelet egymáshoz való viszonyát e szempontból elsők között az Európai Bíróság az Inga Rinau ügyben értelmezte. Az ügyben a litván állampolgár édesanya a német állampolgár apánál ideiglenes intézkedéssel elhelyezett gyermeket vitte Litvániába jogellenesen. A litván bíróságok két év alatt rengeteg ellentmondó döntést hoztak a visszavétel tárgyában, míg a német bíróság eltt közben végleges döntés született az apa szülői felügyeleti jogáról. Az apa a Brüsszel II. rendelet 42. cikke szerinti igazolás alapján kérte a döntés végrehajtását és a gyermek visszavételét. Az elzetes döntéshozatali eljárás során az Európai Bíróság általános megállapításokat tett, kiemelve az államok közötti kölcsönös bizalom elvét. Kifejtette, hogy a gyermek érdekeinek nemzetközi védelmét azzal lehet megteremteni, hogy az államok védik a gyermeket a jogellenes elvitel vagy visszatartás káros következményeitől és biztosítani kell az azonnali visszavételt szolgáló, gyors eljárást. A visszavétel megtagadásának jogalapját a minimális szinten kell tartani, a visszavételt elrendelő határozat pedig eljárási önállóságot élvez.⁷²

A Brüsszel II. rendelet 11. cikk (8) bekezdése szerinti szabályozással kapcsolatos anomáliákat leginkább a Zarraga-ügy tükrözi, amelynek tényállás szerint a spanyol állampolgár apa és a német állampolgár anya szokásos tartózkodási helye Spanyolországban volt. Házasságuk felbontását követően a bíróság leánygyermekük felett a szülői felügyeleti jog gyakorlására ideiglenesen az apát jogosította fel, az anya pedig láthatási jogot kapott. Az igazságügyi pszicho-szociális szakvélemény szerint a gyermek családi és szociális környezetének állandóságát az apa tudja jobban megteremteni, mivel az anya új párjával Németországba akar költözni. Az anya közben Németországba költözött és egy szünidő alkalmával a gyermek nem tért haza Spanyolországba. A bíróság új szakvélemény beszerzését tartotta fontosnak az ügyben, valamint a gyermek meghallgatását. A gyermek és anya azonban a meghallgatáson nem jelent meg, a bíróság kérelmét elutasította arra nézve, hogy a meghallgatás után visszatérjen a gyermekkel Németországba és a videokonferencia útján történő meghallgatásra is. A spanyol első fokú bíróság az apára ruházta a szülői felügyeleti jogot, amely döntéssel szemben az anya nyújtott be fellebbezést, az apa pedig a

⁷² Wopera Zsuzsa: Európai családjog, HGV-Orac, 82-87. oldal

gyermek visszavitele iránt eljárást kezdeményezett. A német első fokú bíróság elrendelte a gyermek visszavételét, amely döntést a másodfokú bíróság megváltoztatott tekintettel arra, hogy a gyermek meghallgatása során kifejezetten ellenezte a Spanyolországba történő visszavételét. A szakértő megállapította, hogy a gyermek véleményét korára és érettségére tekintettel figyelembe kell venni.

Az apa a másik eljárást a Brüsszel II. rendelet 42.cikke szerint kiállított igazolás alapján indította, amelynek értelmében a szülői felügyeleti jogot az apára ruházó bírósági döntés végrehajtandó. Az anya a visszavétel iránti eljárásban döntő német másodfokú bíróságtól a határozat végrehajtásának a megtagadását kérte, tekintettel arra, hogy a szülői felügyelet tárgyában döntő spanyol bíróság nem hallgatta meg a gyermeket. Bár a német bíróság elismerte, hogy a Brüsszel II. rendelet szerint kiállított igazolás nem vizsgálható felül, de súlyos alapjogsérelem miatt a végrehajtás megkérdőjelezhető. Jelen sérelem a gyermek meghallgatásának elmaradásával valósult meg, ugyanis a spanyol bíróság ennek érdekében nem tett meg minden intézkedést. Kifejtette, hogy az Alapjogi Charta 24. cikkével összhangban a Brüsszel II. rendelet is a gyermek meghallgatását, mint eljárásjogi alapelvet emeli ki. A meghallgatás bár nem általános kötelezettség, de lehet végre kell tenni, kivéve ha a gyermek kora és érettsége miatt nem célszerű. Nem feltétlenül az eredeti állam bíróságának kellene meghallgatni a gyermeket, hanem lehet segítség van arra, hogy nemzetközi jogsegély keretében a másik állam hatóságai hallgassák meg.

A fentiekre tekintettel a német bíróság az Európai Bíróság előzetes döntéshozatali eljárását kezdeményezte. Az Európai Bíróság a fenti szabályból indult először ismert a gyermek elsőleges érdeke a szokásos tartózkodási helyre történő visszavétel -, és kifejtette, hogy a szokásos tartózkodási hely és a jogellenes tartózkodási hely bíróságai közül, előbbi rendelkezik kizárólagos joghatósággal a visszavétel kérdésében. Az államok közötti kölcsönös bizalom elvét is kiemelve az Európai Bíróság kimondta, hogy az igazolással ellátott határozat végrehajtását a másik állam esetleges jogsértésre hivatkozva nem tagadhatja meg, mivel ez az eredeti állam kizárólagos joghatóságába tartozik. Az igazolás hitelességének felülvizsgálatára nem terjedhet ki a jogellenes tartózkodás államának a joghatósága, csak az eredeti állam jogszabályai szerint hitelesíthető. A meghallgatás jogával kapcsolatban pedig utalt arra az Európai Bíróság, hogy az nem jelent abszolút kötelezettséget, ezen a téren mérlegelési lehetőség van az

eredeti állam bíróságának. A gyermek érdeke pedig indokolhatja meghallgatásának mellőzését.⁷³

Az Európai Bíróság döntését számos kritika érte. Wopera Zsuzsa tanulmányában kifejtette, hogy bár alapvetően a szabályozás helyes, mégis hatalmas teher nehezedik az eredeti állam bíróságára tekintetben, hogy egy másik állam bíróságának döntését felülbírálja. Ez a tagállamok közötti kölcsönös bizalom elvével nehezen igazolható.⁷⁴ Raffai Katalin tanulmányában továbbment és megkérdőjelezte a spanyol bíróság együttműködési kötelezettségét. Rendelkezésükre állt ugyanis a német bíróság általi meghallgatása a gyermeknek, miszerint az édesanyjával akar maradni és lehetőséget lett volna videokonferencia útján történő meghallgatásnak is. Álláspontja szerint nincs összhang a Hágai Egyezmény és a Brüsszel II. rendelet között, hiszen utóbbi szövegben fogja fel a meghallgatás jogát. A tagállamok közötti bizalom gyengüléséhez vezet a végrehajtó bíróság elgyengítése. Az ügy későbbi végrehajtási nehézségei is ezt támasztják alá.⁷⁵

A végrehajtási problémákra a következő pontban még visszatérek, de azt megelőzően a gyermek meghallgatása körében még utalnék arra, hogy álláspontom szerint az igazolás nem felelt meg a Brüsszel II. rendelet 42. cikk (2) bekezdés a) pontjának.⁷⁶ Jelen esetben a spanyol bíróság ugyanis nem a Rendeletben meghatározott okból mellőzte a meghallgatást, nem azért, mert nem tartotta célszerűnek a gyermek életkora és érettsége miatt. Sőt, a spanyol másodfokú bíróság külön kiemelte, hogy szükséges a gyermek meghallgatása. Csak azt követően mellőzte, hogy a gyermek és az anya nem jelent meg a meghallgatáson. Ráadásul az igazolás kiállítását megelőzően értesült a német bíróság

⁷³ Az eset ismertetésére két tanulmány alapján került sor: Wopera Zsuzsa: A jogellenes gyermekelviteli ügyek uniós joggyakorlatának egyik kulcskérdése, *Codificatio processualis civilis, Studia in honorem Németh János*, II, 2013., 515-527.o., valamint Raffai Katalin: Néhány gondolat a gyermek meghallgatási jogának érvényesüléséről az Európai Bíróság Zarraga-ügyben született döntése okán, *A világ mi magunk vagyunk, Liber amicorum Imre Vörös*, 2014, 418-431.o.

⁷⁴ Wopera Zsuzsa: A jogellenes gyermekelviteli ügyek uniós joggyakorlatának egyik kulcskérdése, *Codificatio processualis civilis, Studia in honorem Németh János*, II, 2013., 515-527.o.

⁷⁵ Raffai Katalin: Néhány gondolat a gyermek meghallgatási jogának érvényesüléséről az Európai Bíróság Zarraga-ügyben született döntése okán, *A világ mi magunk vagyunk, Liber amicorum Imre Vörös*, 2014

⁷⁶ 42.cikk (1) bekezdése: A gyermeknek valamely tagállamban meghozott végrehajtható határozat alapján elrendelt, a 40. cikk (1) bekezdésének b) pontjában említett visszavitelét egy másik tagállamban a végrehajthatóvá nyilvánításának szükségessége és az elismerése megtagadásának lehetősége nélkül ismerik el és hajtják végre, amennyiben a határozatot az eredeti eljárás helye szerinti tagállamban a (2) bekezdéssel összhangban igazolták. A (2) bekezdés értelmében az eredetileg eljáró tagállam bírósága, amely meghozta a 40. cikk (1) bekezdésének b) pontjában említett határozatot, csak akkor bocsátja ki az (1) bekezdésben említett igazolást, ha:

a) a gyermek lehetőséget kapott a meghallgatásra, kivéve, ha a meghallgatást nem tartották célszerűnek a gyermek életkora vagy érettségi szintje miatt.

döntéséből, hogy a gyermek életkora és érettségi szintje miatt figyelembe kell venni a véleményét, amelyben kijelentette, hogy nem akar visszatérni Spanyolországba. A kölcsönös bizalom elve véleményem szerint itt rendül meg, amikor a másik tagállam bíróságának döntése és más hatóság véleménye (jelen esetben a szakvélemény) ennyire figyelmen kívül marad. Az igazolás kiállításának a) pontos feltétele úgy gondolom nem áll fenn, így a 42. cikk (1) bekezdése alapján lehetőség lett volna a végrehajtás megtagadására. A kölcsönös bizalom elvének érvényesülése problémát jelentett azon a ponton is, amikor a spanyol bíróság a német segítséget igénybe véve, videokonferencia útján sem volt hajlandó meghallgatni a gyermeket, holott korábban kik tartották fontosnak. Valamennyi jogterületen, különösen a gyermek érdekét érintő eljárásokban, mint a jogellenes külföldre vitellel kapcsolatos ügyek nagyon fontos az államok közötti együttműködés fokozott kiépítése, hisz a gyermek érdekét és az eljárások gyorsítását is ez szolgálja. Nem értek egyet az Európai Bíróság azon érvelésével sem, hogy mivel a meghallgatás joga nem abszolút kötelezettség, csak lehetőség, pont a gyermek érdeke indokolhatja a mellőzését. Jelen esetben úgy gondolom, hogy a gyermek érdeke épp a meghallgatását kívánta volna meg. De ahogy korábban is utaltam már rá, az eljárások sokaságában gyakran épp a gyermek érdeke vesz el és hosszú évekig húzódó eljárásokkal, sikertelenül indított végrehajtással telnek el a gyermekévek.

4.2. Anomáliák a jogellenes gyermekelviteli ügyek végrehajtása során

Ahogy a korábbi pontban már elre jeleztem, a Zarraga-ügy sem ért véget a visszavitel elrendelésével, ugyanis Németország nem hajtotta végre a határozatot, megvárta az anya szülői felügyeleti jog megváltoztatási kérelmének elbírálását. A spanyol bíróság azonban elutasította azt is, mint ahogy az anya alkotmányos panaszát. Megkísérelték a felek között egyezség létrehozását is, miután a végrehajtó az apa jelenlétében próbálta meggyőzni a gyermeket a spanyolországi visszatérésről, de az sikertelen volt. A német jog más kényszerítő eszközt azonban nem ismer a végrehajtásra, ráadásul az anyát sem lehetett az együttműködés hiánya miatt megbírságot, mivel mindent megtett annak érdekében, hogy meggyőzze a gyermeket. A 13 és fél éves gyermekkel kényszert nem lehetett alkalmazni, mert elérte azt a kort, hogy a végrehajtási eljárásban a véleményét figyelembe kellett venni.⁷⁷

⁷⁷ Raffai Katalin: Néhány gondolat a gyermek meghallgatási jogának érvényesüléséről az Európai Bíróság Zarraga-ügyben született döntése okán, *A világ mi magunk vagyunk, Liber amicorum Imre Vörös*, 2014, 418-431.o.

A végrehajtás nem csak más államokban, hanem hazánkban is komoly kihívást jelent. Az eljárási gyorsaság követelményének érvényre juttatása ezen a szinten végképp megreked. Ezekben az esetekben az önkéntes teljesítés legtöbbször elmarad és a döntést a kötelezett lakóhelye szerint illetékes bíróságoknak kell végrehajtaniuk, ami hetekkel, s t hónapokkal hosszabbítja az eljárást, különösen akkor, amikor a kérelmezett folyamatos lakcímváltoztatásokkal igyekszik azt meghiúsítani.⁷⁸

Jelenleg Magyarországon a visszavitel iránti eljárásokban született döntések végrehajtására a bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi XL. törvény (Vht.) szülői felügyeleti jog tárgyában hozott döntések végrehajtására vonatkozó része irányadó, tehát a meghatározott cselekmény végrehajtásának szabályai (172-177. §), azon belül is a gyermek átadása (180-180/A. §).

Tekintettel arra, hogy a Shaw contra Magyarország ügyben az Emberi Jogok Európai Bírósága elmarasztalta az országot amiatt, hogy a jogerős döntés megszületése és az első végrehajtási cselekmény között túlságosan hosszú idő telt el, 2012. március 15. napjával módosították a Vht. rendelkezéseit és a gyermek átadása során alkalmazandó végrehajtási eszközöket csökkentették (így pl: pénzbírság kiszabása, újabb környezettanulmány készítése).⁷⁹

A Vht. hatályos rendelkezései a végrehajtó eljárásában a gyámhatóság és a rendőrség közreműködését követelik meg. Önkéntes teljesítés elmaradása esetén először a gyámhivatal folytat le a gyermek tartózkodási helyén egy helyszíni eljárást az önkéntes teljesítés elmozdítása érdekében, tájékoztatást nyújtva annak elmaradása esetén a jogkövetkezményekről és a rendőrség fellépéséről. Csak ezt követően kerülhet sor újabb helyszíni eljárására, ahol a végrehajtó már a gyámhivatal és a rendőrség együttes fellépésével jár el, végső soron kényszerrel alkalmazva és eltávolítva a kötelezettet a helyszínről. Amennyiben nem lehet felvenni a gyermek a lakcímen, akkor a végrehajtó személykörözést, szüksége esetén nemzetközi körözést rendelhet el.⁸⁰

Bármennyire is igyekeznek soron kívül eljárni a döntések meghozatalakor és a határidőket tartani, a hosszasan elnyúló végrehajtás komoly lelki megterhelést okoz a

⁷⁸ Gyurkó Szilvia: Jogellenesen külföldre vitt gyermekek ó az esetek és az ellátórendszer jellemzői, Kriminológiai tanulmányok, 48. kötet, 2011., 87-97.o.

⁷⁹ A Kúria joggyakorlat elemző csoportjának összefoglaló véleménye, 2013.EI.II.G.1/14.

⁸⁰ Vht. 180-180/A. §

gyermeknek, új környezetébe beilleszkedik, esetlegesen ki van téve a befolyásoló környezetnek, akik a másik szül ellen hangolják. Tekintettel arra, hogy a Vht. a gyermek kiadása körében speciális határid ket nem állapít meg, az is hosszú id lehet, amíg a bíróság az elrendelés tárgyában dönt. 2016. szeptember 1. napjától a Magyar Bírósági Végrehajtói Karnak küldik meg a bíróságok elektronikusan a végrehajtási lapot a végrehajtóknak történ kiosztás végett. Az elektronikus megoldás bevezetésével felmerül kezdeti nehézségek is hosszabbítják azt az id t, amíg a végrehajtó részér l bármilyen cselekmény foganatosítására sor kerül, így például a gyámhatóság megkeresésére. Álláspontom szerint a Vht. 2012-es módosítása önmagában még nem elegend , indokolt lenne a visszavitel végrehajtására rövidebb eljárási határid ket megállapító speciális rendelkezések megalkotása. Így már rögtön a végrehajtási lap kiállítása és a végrehajtónak történ kiosztás is történhetne soron kívüli eljárásban, alkalmazva akár a rövid úton történ megkereséseket (mint pl: faxot) is. A gyermek átadásakor a rend rség és a gyámhatóság közrem ködéssel pedig arra kell törekedni, hogy a gyermek a lehet legkisebb traumának legyen kitéve, szükség esetén akár pszichológus bevonásával is.

A végrehajtás hatósági érdekkörben történ elhúzódása és a másik szül lalcímet változtató, rosszhiszem magatartása vezethet oda, hogy a kérelmez fél már csak a büntet eljárásban látja a megoldást. A polgári eljárások elhúzódása tehát akár büntet eljárások sorozatát is generálhatja. Amennyiben már született végrehajtható határozat, a szül i felügyeleti jog gyakorlására feljogosított szül a kiskorú elhelyezésének megváltoztatása miatt kezdeményezi a büntet eljárást.⁸¹ Amennyiben a gyermekvédelmi jelz rendszer (gyámhatóság, gyermekjóléti szolgálat) jól m ködik, akár a hatóságok is kezdeményezhetik a kiskorú veszélyeztetése miatt a büntet eljárást, amennyiben a tényállási elemek megvalósultak.⁸²

5. Jöv beli célkit zések, javaslatok

A jogellenes külföldre vitel miatt indított eljárások terén bár igyekszik követni hazánk a nemzetközi irányt és fejl dést, folyamatosan új kihívások adódnak és javítási, változtatási javaslatok merülnek fel. A Kúria joggyakorlat elemz csoportja foglalkozott

⁸¹ Btk. 211. §

⁸² Btk. 208. §, Gyurkó Szilvia: Jogellenesen külföldre vitt gyermekek ó az esetek és az ellátórendszer jellemz i, Kriminológiai tanulmányok, 48. kötet, 2011.

azzal, hogy milyen változtatások lennének szükségesek és mik azok a megoldások, amelyek az eljárás gyorsaságát és a gyermek érdekét leginkább szolgálnák. Bár hangsúlyozta, hogy a magyar bíróságok gyorsasága átlag feletti és lényegi kérdésekben nincs szükség változtatásra, a nemzetközi jogfejlést követve néhány módosítás mégiscsak segíthetne. Így az eljárás gyorsítását célozná, ha a postai kézbesítés során az iratokat széleskörűen adnák ki és az irodai utasítás is soron kívüli kiadást tartalmazhatna. Szükséges lenne megfelelő jogforrási, törvényi szinten történő szabályozására ezen eljárásnak, amelynek keretében a másodfokú eljárás gyorsítása is indokolt lenne. A határeset befejezési határideje csak az első fokú bíróságra vonatkozik, a másodfokú bíróságra, sőt a fellebbezés és észrevételek benyújtására nyitva álló általános határidején túl speciális, rövidebb határidejű jogszabály azonban nem ír elő. Fontos lenne a feleknek az eljárás sajátosságait kiemelt tájékoztatása, amely a bizonyítási teherre és a bizonyítékok elterjesztésének határidejére vonatkozna. A nemzetközi példákra tekintettel erősíteni kellene a gyermek közvetlen meghallgatását. A végrehajtás megghiúsításának elkerülése érdekében pedig speciális eljárási kényszerintézkedések (így pl: lakhelyelhagyási tilalom, úti okmány letétbe helyezésének) elrendelése is megfontolandó lenne, amelyek megakadályoznák a kérelmezett szülő folyamatos lakóhely-változtatását.⁸³

A végrehajtás szempontjából ezen utóbbi javaslattal nem értek egyet, álláspontom szerint a polgári eljárásokban a polgári jog nyújtotta eszközöknél kellene maradni és a drasztikusabb, személyi szabadságot érintő intézkedéseket a büntető jog színterén hagyni. A végrehajtás körében a korábbi fejezetben már kifejtettnek megfelelően a jogalkotó fellépését, így a Vht. gyermek kiadására vonatkozó rendelkezéseihez képest speciális, rövid határidejű eljárási szabályok kidolgozását, soron kívüli kézbesítést és ilyen irányú irodai utasítások adását látнам célszerűnek. A kézbesítés körében utalnék arra, hogy az első fokú feladás csak a belföldi kézbesítések terén jelenthet megoldást, a külföldi kézbesítésre, ahol gyakran még a tértivevények sem érkeznek vissza, a külföldi hatóságokkal történő együttműködést és a tagállamokban a polgári és kereskedelmi ügyekben a bírósági és bíróságon kívüli iratok kézbesítéséről (iratkezelés), és az 1348/2000/EK tanácsi rendelet hatályaon kívül helyezéséről szóló 1393/2007/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet nyújtotta lehetőségek igénybe vételét kellene erősíteni, meggyorsítva ezzel a külföldi kézbesítést.

⁸³ A Kúria joggyakorlat elemző csoportjának összefoglaló véleménye, 2013.EI.II.G.1/14.

A gyermek közvetlen meghallgatása terén utalnék arra, hogy a dolgozatban ismertetett jogesetek is azt tükrözik, hogy a bíróságok szinte mindig a gyermek közvetlen meghallgatását választják, tekintettel arra, hogy a gyermek korának és érettségének megítélése nem igényli pszichológus szakértő kirendelését. A gyermekek meghallgatása körében inkább a személyi és tárgyi feltételeket kell megteremteni, így gondoskodni a bírák, bírósági titkárok pszichológiai, kommunikációs, kérdésfeltevési képességet erősítő képzéséről, a gyermekmeghallgató szobák kiépítéséről.

Bár végig hangsúlyoztam, hogy a visszavitel iránti eljárásokat el kell különíteni a szülői felügyelet rendezése iránti perekről, utóbbiakra irányadó hivatalbóli bizonyítás és az ideiglenes intézkedés elrendelésének átvétele (pl: a kapcsolattartás vagy gyermektartásdíj fizetése terén) a gyermek érdekét szolgáló lépés lenne. Egyrészt az eljárás gyorsítása érdekében, másrészt amiatt, hogy a saját érdeküket szem előtt tartó és az egymás közötti harcukban a gyermeket felhasználó szülők helyett a független, pártatlan bíróság léphetne fel.

Az eljárási szabályok változtatása azonban nem elegendő önmagában, el kell segíteni az államok hatóságainak fokozott együttműködését és azt, hogy megismerjük egymás jogi kultúráját. Emellett kiemelkedően fontos, hogy az eljárás valamennyi résztvevője (a felek, a bírák, bírósági titkárok, ügyvédek, gyámhivatali dolgozók stb.) tisztában legyen jogaival, kötelezettségeivel, egyáltalán az eljárás lényegével. Fontos feladat hárul a Kormányra és az Igazságügyi Minisztériumra, mint központi hatóságra, sőt a bíróságokra annak érdekében, hogy mindenki számára elérhető tájékoztatást adjanak ügyfélfogadási időben és elektronikus úton egyaránt.

A Kúria joggyakorlat elemző csoportja és az Európa Tanácsnak a gyermekbarát igazságszolgáltatásról szóló 2010. évi iránymutatása kiemeli a gyermeket érintő eljárásokban a mediáció (közvetítés) alkalmazását, amely a jogellenes gyermekelviteli ügyeknél sem mellőzhető.

A statisztikai adatokból megállapítható, hogy családjogi perekben hatékony a per előtti és alatti békéltetés, az egyezségekre való ösztönzés.⁸⁴ Meggyőződésem, hogy a rövid eljárási határidő ellenére a visszavitel iránti perekben is erősíteni kellene a közvetítés

⁸⁴ Családi Jog, 2009.március, VII. évfolyam 1. szám: Közvetítés a gyermek érdekében

igénybevételét. Ahogy a szülői felügyelet miatt zajló perekben, ezen ügyek többségében is a viszony elmergesedését a konfliktus valódi okainak meg nem ismerése és meg nem értése okozza. Vannak olyan emberek, akik elvárják a beavatkozást életük legintimebb területeibe, pontosan azért, mert nem tudják hogyan kell megbeszélni valamit, csak a győzelem hajtja őket. Ilyenkor abba sem gondolnak bele, hogy a bírósági eljárások évekig elhúzódhatnak, ez alatt csak jobban elmélyül a konfliktus és egyre nagyobb traumát okoznak a gyerekeknek is. A bíróságok és az ügyvédek feladata lenne, hogy minderre felhívják a felek figyelmét és ösztönözzék őket a konfliktus békés úton történő rendezésére.

Több szempontból is fontosnak tartom a családjog, így a visszavitel iránti perekben is az alternatív konfliktusmegoldó módszerek igénybevételének erősítését. Mindenképpen el kell nyitni a szemeket, hogy a peres eljárásokban kizárólag a jogilag releváns tényekre koncentrálnak és pont az érzelmi oldal marad figyelmen kívül, ami a családjogi perekben kiemelkedő fontosságú és a legtöbb esetben erre kellene a nagyobb hangsúlyt fektetni. A mediáció során lehetőség van arra, hogy mindkét fél részletesen elmondja, hogy milyen lelki problémákkal küzd, mik azok a körülmények, amik tőle leginkább zavarják. A cél pedig az, hogy közösen, saját maguk hozzák meg a számukra legmegfelelőbb döntést, nem pedig harmadik fél, a bíróság kezébe adják a döntés jogát. Amennyiben egyezség születik a közvetítői eljárás során, nem beszélhetünk győztes-vesztes félről, ellenben egy bírósági döntés során mindig van egy vesztes, akinek a hátrányára születik a döntés. Persze hátrányai még a mediációnak is vannak, különösen akkor, ha nem születik megállapodás a felek között. Ebben az esetben ugyanis ennek időtartamával is meghosszabbodik az eljárás. Ugyancsak problémát jelent, hogyha a felek mediáció igénybevételével valójában nem a konfliktusukat akarják rendezni, hanem újabb szintért keresnek a veszekedéseiknek. Az ilyen eseteknél nagyon fontos, hogy a mediátor ezt időben felismerje.

6. Záró gondolatok

Levonható a következtetés, hogy a jogellenes gyermekelviteli ügyek órákára csak a szülői felügyeleti jog rendezése iránt indított perek - sokrétű eljárást jelentenek, hisz a jogilag releváns tények pontos feltárásának éppoly fontos szerepe van, mint az érzelmi oldal

tisztázásának. A bíróságoknak a kétlépcsős vizsgálat elvégzése során ó különösen a szokásos tartózkodási hely megállapításakor, a szülői felügyeleti jog tényleges gyakorlásakor, a gyermek elviselhetetlen helyzetéről döntéskor ó rengeteg szempontot kell figyelembe venni, úgy hogy mindvégig célként lebegjen a megsértett szülői felügyeleti jog helyreállítása és végig érvényesüljön a gyermek mindenekfeletti álló érdeke. Méghozzá mindezt úgy kell elvégezni, hogy nem áll rendelkezésre hosszú idő és bizonyítási eszközök sorozata, hisz a döntést egy gyorsított, a hosszú bizonyításnak teret nem enged eljárásban kell meghozni. Vállalni kell továbbá annak kockázatát, hogy ez nem jelent végső döntést, hisz a szokásos tartózkodási hely államának bírósága felülbíráhatja a döntést és ugyancsak rendkívül sok kihívást magában hordozó végrehajtási eljárást generálhat.

Véleményem szerint a jogellenes gyermekelviteli ügyekben Magyarország tartja a lépést a nemzetközi jog és az Európai Unió által felállított követelményekkel és igyekszik követni a jogfejlődést. Bár a jogforrások számos fogalomra, jogintézményre nem adnak pontos definíciót a bírósági határozatok ismertetése is bizonyítja, hogy a bíróságok tudnak korábbi gyakorlatra támaszkodni a döntés meghozatalánál. Persze itt fontos leszögezni, hogy soha nincs két egyforma eset, ha kicsit is, de mindegyik különbözik egymástól és erre a bíróságoknak is tekintettel kell lennie, mind a tényállás pontos tisztázása során, mind pedig a döntés meghozatalánál.

A bíróságok feladatát nehezíti, hogy a jogellenes gyermekelviteli ügyek érzelmileg megterhelő eljárások, tele konfliktusokkal és döntésképtelen helyzetekkel. Emberi kapcsolatok csúszást jeleznek, melyeknek sajnos a gyermek kerül a középpontjába. A rövid eljárási határidő ellenére nagyon hosszú ideig elhúzódhatnak ezek az eljárások, hisz a felek a végső kigérelmennek, párhuzamos eljárások sorozata indul. A visszavitel iránti eljárások mellett pedig szinte soha nem hiányzik a szülői felügyeleti jog rendezése iránt indított eljárás. Sőt, jellemző, hogy mindkét érintett államban megindítják a felek a pert, feladatot adva a bíróságoknak, hogy a joghatóság kérdésében döntsenek. Az eljárások sokasága és valamennyi jogorvoslati fórum kihasználása azonban súlyos következményekkel járhat: a gyermekek eltávolodnak a szülőktől, nagyszülőktől, sőt akár tönkremehetnek testvérkapcsolatok is.

Akár mennyire is a megsértett szülői felügyeleti jog helyreállítása a cél, soha nem lehet megfelelkezni a gyermeki jogok első dlegességéről és arról, hogy minden más érdek csak ezen elv szem el tt tartásával elégíthető ki. Sajnos ezen eljárások jelentős részében azonban a szülői érdekekkel szemben épp a gyermek érdeke szorul háttérbe, amelynek mindig az első helyen kellene állni. Bármennyi eljárás indul, a döntés miatt valamelyik szülő mindenképpen elégedetlen lesz, vesztesnek érzi magát. Ez pedig magában hordozza annak veszélyét, hogy később újra kezdi a harcot és más eljárásokat indít, így például a szülői felügyeleti jog gyakorlásának megváltoztatása iránt. Kitéve ezzel a gyermeket a további bizonytalanságnak. Ezért mondhatjuk, hogy aligha lehet a gyermek szempontjából ideálisabb megoldást választani, mint a szülők egymás közötti megállapodását, akár mediáció igénybevételével. Fontos, hogy a bíróság megpróbálja erősíteni a felekben a gyermek sorsáért érzett szülői felelősséget. Kiemelt fontosságú, hogy minél előbb végleges döntés szülessen, hisz egészen addig a gyermek bizonytalan helyzetben él és ez ellentétes az érdekével, gátolja megfelelő testi, lelki, erkölcsi fejlődését.

FELHASZNÁLT IRODALOM JEGYZÉKE

Barinkai Zsuzsanna: Pereskedni rossz! A válás és gyermekelhelyezés jogi problémái a mediáció szemszögéből 1

Bencze Lászlóné: A Hágai Gyermekviteli Egyezmény hazai gyakorlata, Családi jog folyóirat, 2003, 3-4. szám, 32-40. oldal

Brávác Ottóné: Szülői felügyeleti jogok a hágai gyermekviteli egyezmény alkalmazásának tükrében, Magyar jog, 1997. 10. szám, 602-605. oldal

Gyurkó Szilvia: Jogellenesen külföldre vitt gyermekek és az esetek és az ellátórendszer jellemzői, Kriminológia tanulmányok, 48. kötet, 2011, 81-97. oldal

Herczog Mária-Lovas Zsuzsa: Mediáció avagy a fájdalommentes konfliktuskezelés (1999)

Kiss-Kondás Eszter: A jogellenesen elvitt gyermek visszavitele az új Brüsszel II. rendelet tükrében, PhD dolgozat

Kiss-Kondás Eszter: A jogellenesen elvitt gyermek visszavitele a Hágai Gyermekviteli Egyezmény alapján, Diáktudomány, a Miskolci Egyetem tudományos diákköri munkáiból, 2012-2013, 158-161. oldal

Kozák Henriette: Gyermek jogellenes elvitele miatti eljárás határok nélküli Európában, Családi jog folyóirat, 2009, 7. szám, 25-29.

Kozák Henriette: Utolsó remény?! az alkotmányjogi panasz esetleges jövője a jogellenesen elvitt gyermek visszavitele iránti eljárásokban, Themis: ELTE ÁJK Doktori Iskola elektronikus folyóirata, 2013. 3. szám, 255-277. oldal

Körös András: A jogellenesen Magyarországra hozott gyermek visszavételére irányuló eljárás gyakorlati kérdései; A gyermek mindenek felett, Ügyvédek lapja, 2009/5. szám, 511-516. oldal

Körös András: A jogellenesen Magyarországra hozott gyermekek visszavételével kapcsolatos eljárások vizsgálatára létrehozott joggyakorlat elemző csoport összefoglaló véleménye (kivonat), Bírósági Határozatok (2013, 9. szám, 966-976. oldal)

Szenth Lászlóné: A gyermek jogellenes külföldre vitelének polgári jogi vonatkozásairól szóló PK 284. számú állásfoglalás meghozatalának indokairól, Bírósági Határozatok, 1992, 3. szám, 231-232. oldal

Szeibert Orsolya: A gyermek meghallgatása és a jogellenes gyermekvitel, Családi jog folyóirat, 2009. december (VII. évfolyam 4. száma, 29-33. oldal)

Wopera Zsuzsa: Európai családjog, HGV-Orac, 2009

Wopera Zsuzsa: A jogellenes gyermekelviteli ügyek uniós joggyakorlatának egyik kulcskérdése (Studia in honorem Németh János, II, 2013., 515-527. oldal)

Wopera Zsuzsa: A gyermek szokásos tartózkodási helye és a jogellenes elvitel, visszatartás összefüggései a legújabb európai bírósági joggyakorlatban (Miskolci Jogtudományi M hely, Decem anni in Europaea Unione II.

Raffai Katalin: Néhány gondolat a gyermek meghallgatási jogának érvényesüléséről az Európai Bíróság Zarraga-ügyben született döntése okán, A világ mi magunk vagyunk, Liber amicorum Imre Vörös, 2014, 418-431

Családi Jog, 2009.március, VII. évfolyam 1. szám: Közvetítés a gyermek érdekében

A Kúria joggyakorlat elemző csoportjának összefoglaló véleménye, 2013.EI.II.G.1/14.

Útmutató az új Brüsszel II. rendelet alkalmazásához, 2005. június 1-jei aktualizált változat, www.igazsagugyiinformaciok.hu

FELHASZNÁLT JOGSZABÁLYOK JEGYZÉKE

A házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló 2201/2003/EK rendelet (Brüsszel II. rendelet)

A gyermekek jogellenes külföldre vitelének polgári jogi vonatkozásairól szóló Hágai Egyezmény (1980. október 25-én kelt)

Gyermekek Jogairól szóló 1989-ben kelt New York-i Egyezmény

A gyermek jogellenes külföldre vitelének polgári jogi vonatkozásairól szóló, Hágában, az 1980. évi október 25. napján kelt, az 1986. évi 14. törvényerejű rendelettel kihirdetett szerződés végrehajtásáról szóló 7/1988 (VIII.1.) IM rendelet

A büntető törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény

A bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény

Döntések:

3178/2013 AB végzés

1/2014. polgári jogegységi határozat

PK. 167. számú állásfoglalás

C. és M. ügy (C-376/14 PPU sz. ügy)

Legfels bb Bíróság Pfv.II.21.688/2008. sz. határozata
Kúria, Pfv.II.21.442/2015/4.számú végzése
Kúria Pfv.II.22.004/2010/6. számú határozata
EBH 2002.634.
EBH 2003.950
EBH2011.2318
EBH 211.2411

BH. 1998.27.
BH 1998.86.
BH 2001. 325.
BH 2007.25.
BH 2010.123.
BH 2013.19.
BH 2013. 271.
BH 2014.80.
BH 2014. 180.
BH. 2015.100.