

HABILITÁCIÓS ÉRTEKEZÉS

Tézisek

A gyermek jogainak érvényesülése
az igazságszolgáltatásban

Dr. Gyengéné dr. Nagy Márta

2017

Bevezetés

Magyarország uniós csatlakozása óta tényként kell kezelnünk, hogy igazságszolgáltatási tevékenységünk során nem hagyhatjuk figyelmen kívül a gyermeki jogok megjelenésének egyik fő területén, a családjogi jogvitákban, a nemzetközi jogforrásokat, jogalkotói és jogalkalmazói tendenciákat. Ezzel összefüggésben tisztában kell lennünk azzal, hogy a határokon átnyúló családjogi vitákban a nemzetközi vagy uniós, illetve hazai bíróságok hogyan értelmezik a családjog fogalmát, az egyes joghatósági kapcsolóelveket (pl. szokásos tartózkodási hely), az anyagi jogintézményeket, úgymint szülői felügyeleti jog gyakorlása, kapcsolattartás, vagy az eljárásjogi jogintézményeket, melyek közül a gyermekek jogainak védelme szempontjából talán a legfontosabb az ideiglenes intézkedés.

A modern jogfejlődés egyik állomása volt az alternatív vitarendezési formák megjelenése a nemzetközi (ezen belül uniós) jogforrásokban, majd a hazai jogalkotásban, amely változásnak egyre meghatározóbb szerepe lesz a vonatkozó joggyakorlat, és a családjogi bírók szemléletének formálásában. Jelen munka azoknak a tanulmányoknak az összessége, amelyben e fejlődés egyes állomásait kiragadva vizsgáljuk a gyermek jogainak érvényesülése szempontjából. Nem vitás, hogy a gyermek vagy kiskorú jogi státusza hatalmas átalakuláson ment át az elmúlt században, s érdekeinek védelme alapvető jogként aposztrofálódik a XXI. században is. A gyermek érdekei azonban az emberi jogokon belül is vitathatatlan elsőbbséget élvező érdekek, vagy olyan legfőbb érdek, amely a szülők vagy más érdekelték érdekeihez képest elsőbbséget élvez? A családjogi vitákban főként a szülői felügyeleti jog gyakorlása és a kapcsolattartás szabályozása körében szükséges megtalálni azt az egyensúlyt, amely biztosíthatja a gyermek érdekének érvényesülését azáltal, hogy a szülők méltányos érdekei se sérüljenek. Ez egy rendkívül nehéz folyamat, melyet jól érzékeltet a nemzetközi és hazai bírói gyakorlat, a jogalkalmazás irányai, annak módosulásai. A gyermek érdekének elsődlegessége a New York-i Gyermekjogi Egyezmény 1989-ben történő elfogadása óta alapvető érték és követelmény. Az Egyezmény a lehető legszélesebb körben fogalmazza és követeli meg azt, hogy a gyermek jogai kellő védelemben részesüljenek.¹ A gyermek jogainak megfelelő érvényesülése a gyermekvédelmi, igazságszolgáltatási eljárások során a kiélezett konfliktushelyzetekben mérhető leginkább: a szülői felügyelet gyakorlása, a gyermek váltott

¹ Szeibert Orsolya: *Család, gyermek és vagyon a XXI. század elején. A tanulmányok elé*, in: *Család- Gyermek- Vagyon a joggyakorlat kihívásai* (szerkesztette: Szeibert Orsolya), HVG-Orac Kiadó, Budapest, 2012, 26.o.

elhelyezése, a gyermek véleményének meghallgatása, a véleményének tiszteletben tartása, a megfelelő tájékoztatása az őt érintő eljárásokban. A kötet e témakörökre fókuszál. Kutatjuk, vajon a gyermekközpontú igazságszolgáltatás, amelynek megteremtése az Európai Unió egyik fő célkitűzésévé vált 2010-ben, milyen hatást gyakorolt az uniós és tagállami jogfejlődésre, elsősorban hazánkban. A gyermeki jogok érvényesülésének, védelmének talán a legkényesebb területe a határokon átnyúló családi jogviták, illetve a jogellenes gyermekelviteli ügyek. Milyen nehézségekkel kell megküzdenie az igazságszolgáltatásnak ezen összetett, bonyolult ügyek megoldása során? Miért fontos, hogy a határokon átnyúló jogvitákban komplex módon alkalmazhatók legyenek a peres eljárás szabályai és a békés megoldások.

Ez utóbbi egyre előkelőbb helyet foglal el a hazai jogi szabályozásban, az új Polgári Törvénykönyvben, és a perjogi kodifikációban is. A kötet nem utolsósorban bemutatni kívánja a mediációs eljárások szerepét és jelentőségét a családi jogviták rendezésében.

I. A gyermek legfőbb érdeke, mint alapvető elv megjelenése a szülői felügyeleti jog közös gyakorlása során

Nagyon érdekes ebből a szempontból megvizsgálni a nemzetközi és a hazai joggyakorlatot, különösen azt, hogy a méltányos elbírálás a joggyakorlat formálására milyen hatással van. Az egyes esetek egymásra fűzött láncolatából, amelyekben az adott ügy annak minden egyediségével van jelen, kristályossá válik-e, hogy a gyermek érdekeinek védelme, ezzel szoros összefüggésben a gyengébb fél védelme érvényesül a bírósági döntésekben. Ehhez viszont érdemes áttekinteni, hogy az emberi jogok közül a gyermekekre vonatkozó jog, a gyermek legfőbb érdeke (*Best interests of the Child, le meilleur intérêt de l'enfant*) mikor és hogyan jelent meg a nemzetközi és hazai dokumentumokban. Az 1989-ben elfogadott *New Yorki Gyermekjogi Egyezmény* elsőként fogta össze nemzetközi szinten a gyermeki jogokat úgy, hogy azok érvényesülése érdekében kötelezettségeket, elvárásokat fogalmaz meg a szülőkkel, más családtagokkal szemben. Az egyezmény ebből az aspektusból közelíti meg magát a fogalmat, a gyermek legfőbb érdekét. „A gyermek különleges védelmet élvez és jogi, valamint egyéb eszközökkel lehetőséget és alkalmat kap arra, hogy fizikailag, szellemileg, erkölcsileg, lelkiileg és szociálisan fejlődjék, egészséges és szokásos módon a szabadság és méltóság viszonyai között. Az e célból elfogadott törvényekben figyelembe kell venni a gyermek legfőbb érdekét.” Más helyütt úgy fogalmaz, hogy a házasságot és családi kapcsolatokat érintő ügyben „a gyermekek érdekeinek kell feltétlenül irányadónak lenniük”,

vagy, hogy a gyerekek érdeke minden esetben elsődleges fontosságú szempont. A legfőbb érdek elve „... konkrét intézkedéseket követel meg a kormányoktól, a parlamentektől és az igazságszolgáltatástól. A legfőbb érdek figyelembe vételekor tekintettel kell lenni a gyerekeket érintő rövid és hosszú távú szempontokra egyaránt. A legfőbb érdek bárminemű értelmezésének összhangban kell lennie a teljes Egyezmény szellemiségével – különösen annak a gyereket saját véleményével és érzésekkel rendelkező emberi lényként, valamint a gyereket a polgári és politikai jogok alanyaként és speciális védelemre jogosultként felismerő hozzáállásával. Az „elsődleges” szó használata jelzi, hogy a gyerek legfőbb érdeke nem mindig lesz az egyetlen, mindent felülíró, figyelembe veendő tényező; előfordulhat, hogy egymással versengő, vagy egymással ellentétben álló emberi jogi érdekek ütköznek, például egyes gyerekek között, különböző gyerekcsoportok között, vagy gyerekek és felnőttek között. Ugyanakkor a gyerek érdekeit valós megfontolás alá kell vetni: bizonyítani kell, hogy a gyerek érdekeit megvizsgálták, és elsődleges szempontként figyelembe vették.² A részes államokra rótt kötelezettségek teljesítéséről közvetetten értéktételeket alkot az Európai Unió Bírósága, az Emberi Jogok Európai Bírósága és az egyes tagállami bíróságok döntései is. A kötetben külön tanulmányban foglalkozunk az *Alapjogi Charta* 7, 21, 24. cikkében foglaltak, illetve az *Emberi Jogok Európai Egyezménye* 8., 14. cikkében foglaltak érvényesülésével, melyek szorosan kapcsolódnak a gyermek alapvető jogainak tiszteletben tartásához. Az európai családjog körében az uniós szabályozás a határokon átnyúló, azaz több államra kiterjedő vonatkozású családjogi ügyekre irányadó uniós joganyagot jelenti. A családjogi jogviták (beleértve a témánk szempontjából fontos szülői felügyeleti jog gyakorlásával, a kapcsolattartással, a jogellenes gyermekelvitellel és visszatartással kapcsolatos ügyeket) tehát csak abban az esetben tartoznak az uniós jog hatálya alá, ha azoknak több államra kiterjedő vonatkozása van. A határokon átnyúló ügyek fogalmának meghatározására azonban nem találunk definíciót az uniós jogforrásokban.³ Az uniós jogalkotás keretein belül a nemzetközi elemet tartalmazó, szülői felelősséggel kapcsolatos ügyekben a joghatóságot, a határozatok elismerését és végrehajtását szabályozó *Brüsszel IIa Rendelet* számos cikke áll a gyermeki jogok védelmének a szolgálatában. A Rendelet alapelve, hogy a szülői felelősséggel kapcsolatos ügyek vonatkozásában a legmegfelelőbb fórum a gyermek szokásos tartózkodási helye szerinti tagállam megfelelő bírósága (8.cikk). Az általános szabály alóli kivételek és különösen az ügy áttételére vonatkozó 15. cikk szem előtt tartja a gyermek érdekeit,

² *Kézikönyv a gyermekjogi egyezmény alkalmazásához* (A magyar kiadást szerkesztette: Herczog Mária) Egyesült Nemzetek Gyermekalapja, 2007, 25-28.o.

³ Wopera Zsuzsa: *Az európai családjog kézikönyve*, Hvg-Orac ILap-és Könyvkiadó kft., Budapest 2012. 25.old.

amennyiben lehetővé teszi, hogy az általános joghatósággal rendelkező bírósághoz képest az „alkalmasabb” bíróság tárgyalja az ügyet. Az áttétel esetében például annak a tagállamnak a bírósága, akihez a gyermeket „szoros kötelék” fűzi. A 20. cikk pedig lehetővé teszi a bíróság számára, hogy nemzeti jogával összhangban ideiglenes intézkedéseket hozzon – beleértve a védelmi intézkedéseket is – a területén tartózkodó gyermek tekintetében, akkor is, ha más tagállam bírósága rendelkezik joghatósággal az ügy érdemében. A Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferencia által elfogadott 1996. évi *Hágai Gyermekvédelmi Egyezmény* szintén kimondja a gyermek legfőbb érdekének elsőbbségét, és a gyermek védelme érdekében való együttműködés szükségességére hívja fel a figyelmet. Az Európai Családjogi Bizottság Elvei leszögeznek, hogy a gyermek érdeke elsődleges a szülői felelősség gyakorlása kérdésében is: a szülői felelősséggel kapcsolatos minden ügyben a gyermek legfőbb érdeke az elsődleges. Az elvek magyarázata a nemzetközi és európai gyermeki jogi, illetve alapjogi dokumentumokra hivatkozva, mint széles körben elfogadott elvet rögzíti a gyermek érdekének az elsőbbségét. A kommentár a gyermek érdekét – akár legfőbb érdekét – nem, mint a tényezők egyikét fogja fel, hanem kifejezetten, mint döntő kritériumot.⁴ Magyarországon a Gyermekjogi Egyezményhez való csatlakozást követően került a jogalkotás homlokterébe a gyermeki jogok markáns megjelenése – többek között – a családjogi jogszabályokban. A Családjogi törvény 1991-es módosítását követően tartalmazta, hogy a szülőnek, illetve a jogalkalmazónak döntései során mindenkor a kiskorú gyermek érdekeire tekintettel, jogait biztosítva kell eljárni. A törvény kezdetben tehát nem kifejezetten a „*child's best interest*” kifejezés tükörfordítását használta, később, az *új Polgári Törvénykönyv* kodifikációs folyamata során sem a kifejezés, hanem annak tartalma utal a gyermek legfőbb érdekének védelmére. A 4.2. § (1) bekezdése azt mondja ki, hogy a családi jogviszonyokban a gyermek érdeke és jogai fokozott védelemben részesülnek. A gyermekvédelmi szempontú megközelítésre a kommentár azt a magyarázatot adja, hogy a gyermek – korából és élethelyzetéből adódóan – a családi kapcsolataiban eleve a gyengébb fél helyzetében van, ha pedig nincsenek ilyen kapcsolatai, éppen azok hiánya miatt szorul különleges védelemre és támogatásra. A gyermeket védő alapelv tartalmát tehát kettősnek tekinti: egyrészt azt kívánja biztosítani, hogy valamennyi, a gyermekkel összefüggő jogviszony elsődleges szempontja a gyermek érdeke legyen, másrészt azt, hogy a gyermek az őt érintő szülői döntéseknek, hatósági eljárásoknak ne tárgya legyen, hanem olyan legfőbb érdekeltje, akit tájékoztatni kell a szóban levő kérdésekről, jogosult azokról véleményt nyilvánítani és a véleményét –korának,

⁴ Szeibert Orsolya: *A családjogi harmonizáció kérdései és lehetőségei Európában*, Hvg-Orac lap-és könyvkiadó Kft., Budapest, 2014. 188.old.

érettségének megfelelően – kellő súllyal figyelembe kell venni⁵. A gyermek érdekeinek védelme a méltányosság és az érdekei érvényesítésében gyengébb fél védelme egymással szorosan összefüggenek, és ezen elvek annál hatékonyabban érvényesülnek, minél gyorsabban, minél békésebb eszközökkel sikerül a háborús helyzeteket megoldani, a vitákat rendezni, a konfliktusokat kezelni. A családjogi vitákban tehát a méltányos érdekkiegyenlítés egyik leghathatósabb eszköze lehet a mediáció alkalmazása. A mediáció alkalmazásának egyik legfontosabb területe a *családi mediáció*. A családi mediációban a szülők közötti érdekkonfliktusok megoldása közben a gyermek legfőbb érdekének a szem előtt tartása is cél. A családi mediáció fontos területe a *határokon átnyúló mediáció*, melynek jelentősége a családok internacionalizálódásával, a vegyes házasságkötések és bontások számával az elmúlt évtizedben rohamosan nőtt. A határokon átnyúló jogviták esetében – különösen a jogellenes gyermekelviteli ügyek kapcsán – fokozott jelentősége van a bírók, illetve a bíróságok nemzetközi szintű összefogásának. Az ezzel kapcsolatos nemzetközi gyakorlat alakulásának, fejlődésének döntő lökést adott, hogy az Európai Unió a mediáció alkalmazását a közösségi jogalkotás számos szintjén ösztönzi, az Európa Parlament és Tanács 2201/2003 (*Brüsszel II/a*) Rendelet 55. cikk e.) pontjában, a 4/2009/EK Rendelet (*Tartási Rendelet*) 51. cikk d) pontjában is a határokon átnyúló tartási ügyek intézése során.⁶ A mediációs eljárás bírósági eljárásokban történő alkalmazásának gyakorlati kérdéseit a tagállami jogalkotás és jogalkalmazás számára leghasznosabb formában a 2008/52/ET/EP *Irányelv* tartalmazza.

A gyermek legfőbb érdekének megjelenése a közös szülői felügyeletről szóló megállapodásokban

A szülők, különválásukat követően is nyilvánvalóan a közös gyermekük szülei maradnak, és optimális esetben mindketten részt vesznek a gyermekkel kapcsolatos döntések meghozatalában. A jog ezt az optimális esetet részesíti előnyben, amikor a szülők vagy a bíróság ellenkező döntésig mindkét szülő felügyeleti joga érintetlen marad a gyermek felett a különválást követően is. Ezt az „érintetlenséget” konzerválja a szülők közös szülői felügyeletről szóló megállapodása, mely esetben mind az anya, mind az apa ténylegesen gyakorolja a szülői felügyeleti jogokat és természetesen a kötelezettségeket is. A gyermek ez

⁵ Boros Zsuzsa-Katonáné Pehr Erika-Kőrös András-Makai Katalin-Szeibert Orsolya: *Az új Ptk. magyarázata Polgári jog, családjog*. Szerkesztette: Kőrös András, Hvg-Orac Lap-és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2013, 28. old.

⁶ A belső jogba a Határokon átnyúló tartási ügyekben a központi hatósági feladatok ellátásáról szóló 2011. évi LXVII. Törvény iktatta be.

esetben persze nem él feltétlenül együtt vagy felváltva mindkét szülővel, az estek döntő többségében a gyermek az egyik szülőnél lakik, a másik szülővel pedig több vagy kevésbé szoros kapcsolatot tart fenn. Ezért kérdésként vetődik fel a közös szülői felügyelet gyakorlásának rendezése során is, hogy a kapcsolattartást kötelezően kell-e szabályozni. Mint látni fogjuk a hazai jogalkotásban, ez mellőzhető. Európában országonként eltérő a gyakorlat a tekintetben, hogy a közös szülői felelősséget (ezt a hazai terminológia szerint a szülői felügyelettel szinonim fogalomként használjuk) mennyiben támogatja a jogalkotó a szülők különválása után, a szülői felügyelet közös gyakorlásának kimondásához a szülők megállapodása szükséges-e, vagy egyik, illetve mindkét szülő ellenzése esetén is elrendelheti azt a bíróság. Tarka a kép a vonatkozásban is, hogy a jogalkotó-jogalkalmazó mennyire favorizálja a gyermek váltott elhelyezését, amikor is mindkét szülő egyaránt természetben gondozza a gyermeket, csak időben váltva egymást e kötelezettség teljesítése során. Itt is felmerül a kérdés: elrendelhető-e a váltott elhelyezés bármelyik szülő ellenzése esetén.⁷ Részben ezzel függ össze a gyermek érdekének védelme, az, hogy feltételezzük-e: valóban a gyermek érdekét szolgálja az, ha a szülei a lehető leginkább ahhoz hasonlóan gondoskodnak közösen róla, mintha együtt élnének. A megoldás nehézsége abban áll, hogy a szülők már nem egy háztartásban élnek.⁸ Egy bizonyos, ami a szülők közötti egyenlőséget, a gyermekkel kapcsolatos jogok és kötelezettségeik azonosságát illeti, a közös szülői felügyelet esetén minden országban egyenlő a szülők helyzete, ugyanolyan jogok illetik meg őket és azonos kötelezettségeik vannak. A közös szülői felügyeletről való döntési kompetenciák egyrészt a szülők formális jogegyenlőségére, másrészt arra a feltevésre vezethető vissza, hogy a gyermek legfőbb érdeke, hogy mindkét szülővel kiegyensúlyozott, szoros kapcsolatot tartson fenn. Nemzetközi kutatások ugyanakkor azt támasztják alá, hogy a gyermek és a távollévő, vagy látogató szülő közötti jó kapcsolatot nem feltétlenül a közös szülői felügyeletről szóló megállapodás vagy döntés, hanem egyszerűen a szülők közötti konfliktusmentes kapcsolat teremti meg, illetve tartja fenn. Ha a szülők közötti kapcsolat konfliktusokkal terhes, a gyermek és a különélő szülő kapcsolattartása, különösen, ha az kiterjedt kapcsolattartást jelent, újabb konfliktusokat generálhat, amely pedig a gyermekekre hárít újabb terheket. Magyarországon az új Polgári Törvénykönyv különbséget tesz a megegyezés tárgya vonatkozásában a szerint, hogy a felek a szülői felügyeletet közösen gyakorolják a válás után vagy sem. Ha a szülők a szülői felügyelet közös gyakorlásáról állapodnak meg, akkor a közös megegyezéssel válás feltétele, hogy a gyermek lakóhelye és tartása kérdésében

⁷ Szeibert: *id.mű* 151.old.

⁸ Szeibert: *id.mű* 152.old.

megegyezzenek. Ebben az esetben a kapcsolattartás kérdésében nem kell megegyezniük a bíróság előtt. A közös szülői felügyeletet a szülők gyakorolhatják úgy, hogy a gyermek váltva az egyik vagy a másik szülőnél van elhelyezve, illetve megállapodhatnak abban is, hogy a gyermek állandóan az egyik szülőnél lakik és rendszeres időközönként kapcsolatot tart a másik szülővel. Ha a szülői felügyeleti jog gyakorlását bíróság rendezi, a szülők közös kérelmére elrendelheti a szülői felügyeleti jog közös gyakorlását, illetve a felek ez irányú egyezségét jóváhagyhatja. A közös szülői felügyelet azonban csak addig maradhat fenn, amíg azzal mindkét szülő egyetért. A közös szülői felügyelet gyakorlása ugyanis csak a szülők közötti teljes egyetértés, maximális együttműködési készség esetén lehetséges. Olyan fokú együttműködést feltételez, amely az egyik szülő tiltakozása, elzárkózása esetén nem valósítható meg, de nem is tartható fenn. A gyermek érdeke természetesen ennél a döntésnél is alapvető szempont, általában azonban elmondható, hogy a szülők közös szülői felügyelettel való konfliktusa nem szolgálja a gyermek érdekét. Természetesen a közös szülői felügyelet során felmerülő kisebb konfliktusok még nem kell, hogy maguk után vonják a közös szülői felügyelet megszüntetése iránti per indítását. Tulajdonképpen a fentebb említett összes esetkörben javasolt a mediációs eljárás bekapcsolása a peres eljárás menetébe. A mediáció ugyanis megengedi a szülők számára, hogy párbeszéd alakuljon ki a szülők között a gyermek érdekeit is tiszteletben tartó lehetséges megállapodások feltérképezése terén. A szülők megtehetik, hogy önkéntes, közös elhatározásuk alapján a hagyományos mediáció keretében családi mediátorhoz fordulnak, vagy bírósági közvetítő segítségét veszik igénybe. A szülői felügyeleti jog gyakorlásának rendezése körében – ahogyan azt már korábban említettük – a bíró maga kötelezheti a szülőket a mediátorral való találkozásra, tipikusan a bírósági közvetítés keretében.

Váltott elhelyezés a gyermek legfőbb érdeke érvényesülése szempontjából

Tudjuk, hogy a „bonus pater familias” gondossága az antikvitás filozófiájának erény-fogalmából levezethető jogi alapelvvé transzformálódott a rómaiak jogrendszerében. Tulajdonképpen az e kategória mögött rejlő erkölcsi tartalmat látjuk kifejeződni a modern-kori jogterminológia szülői felügyeleti jog kifejezésben is. De hogyan juthatunk el az arisztotelészi erény fogalomtól a szülői felügyeleti jog, az apai és az anyai jogok egyenlőségét, a közös szülői felügyelet gyakorlását, illetve az elvált szülő jogait magába olvasztó „váltott elhelyezés” új, a hazai jogrendszerben eddig még nem kanonizált

intézményéhez? A kérdés aktualitását az adja, hogy az új Polgári Törvénykönyvünk Családjogi könyve a szülők megegyezése esetén lehetővé teszi a gyermek ún. váltott elhelyezését, feltéve, hogy az nem sérti a gyermek kiegyensúlyozott életvitelét. A hazai jogi szabályozásban, annyiban speciális a helyzet, hogy magát a terminológiát (*residence alternée*) a törvény nem használja, de a szülői felügyeleti jog közös gyakorlásában való szülői megállapodás esetén nincs akadálya a váltott elhelyezés megvalósulásának, illetve, ha ez esetben a kapcsolattartás szabályozását a felek nem mellőzik, a gyermek egyik vagy másik szülőnél való meghatározott időszakonkénti tartózkodásában való megállapodásnak. A legutóbbi bírói gyakorlat követi azt a létező nemzetközi gyakorlatot, hogy a szülők megállapodásának hiányában is van lehetőség az egyenlő vagy közel azonos időtartamú tartózkodásra váltva egyik és másik szülőnél a kapcsolattartás szabályozása keretében, amennyiben a szülők különválást követő helyzet ezt nem zárja ki, és ez szolgálja legmegfelelőbben a gyermek legfőbb érdekét. Miért óvatosak a jogalkalmazók?

Nyilvánvalóan, ha a szülők közösen kérik a váltott elhelyezést, feltételezhető, hogy mindkét fél kölcsönösen elismeri a másik gyermek iránti szeretetét, elkötelezettségét nevelése, fejlődése iránt, s ennek érdekében képesek egymással szembeni konfliktusaikat is csökkenteni. A szülők közötti konfliktus nem minden esetben akadálya a pozitív döntésnek. Az elemzések szerint az ítéleti döntések között számos hivatkozik arra, hogy mivel a szülők nem tudtak megfelelően együttműködni az átmeneti időszakban, a bíróság elutasította az ez irányú kereseti kérelmet. Természetesen nem ez az egyetlen feltétel, melynek – úgymond – maradéktalanul érvényesülnie kell a pozitív elbíráláshoz. Legalább ugyanilyen fontos követelmény a szülők lakóhelyének közelsége, még ha nem is ugyanazon városban élnek. Általában leszögezhető, hogy a nagy földrajzi távolság automatikus elutasítási ok. Ez részletesebb magyarázatot nem is igényel, hiszen nyilvánvalóan elképzelhetetlen egy gyermek állandó utaztatása, akár azért, mert túl kicsi, akár azért, mert iskolai kötelezettségei vannak. Ez konkrét kritériumnak tekinthető tehát, de természetesen pontos távolságot megmondani, ami a döntést automatikussá tehetné, nem lehet. A vizsgálatot végzők szerint a lakóhelyen belül is megvalósulhat, hogy a lakások és az iskola távolsága nem teszi megoldhatóvá a váltott elhelyezést, ugyanakkor akár 30 km-es távolság sem lehet akadálya egy jól működő alternatív elhelyezésnek. Ebből látható, hogy az egyes feltételek nem vizsgálhatók külön-külön, a bírónak az egyes elemeket a maguk komplexitásában kell vizsgálnia az ügydöntő határozata meghozatalakor. Nem mellőzhetők a családjogi bírák számára már olyan jól ismert objektív feltételek vizsgálata, amit a magyar bizonyítási rendszerben is alkalmazott

környezettanulmány ismertet. A statisztikai adatok ismeretében elmondható, hogy a bíróságok „elvárják” a szülőktől, hogy önálló lakással, és a mai kor követelményeinek megfelelő, szükséges komforttal rendelkezzenek. Továbbá, hogy biztosítani tudják a gyermek számára az önálló szobát. Megkövetelik a szülőktől azt is, hogy a két lakás közel azonos kondíciókkal rendelkezzen a fentiek terén. Szükségtelen talán megjegyeznünk, hogy ezen objektív feltételek hiánya a kereset elutasításához vezet. A szülők alkalmassága már olyan kérdés, amely számos nézőpontból vizsgálható, s különböző megállapításokhoz vezethet. E kérdés eldöntéséhez nélkülözhetetlen a pszichológus, illetve pszichiáter szakember igénybevétele. A gyermek alkalmassága az új körülményekhez való igazodásra már tisztán szakértői kérdés. Bizonytalanság tükröződik a bírói gyakorlatban a gyermek kifejezett akaratának az elbírálása terén is. Nehézséget jelent ugyanis annak eldöntése, hogy a kiskorú explicit akarata vajon saját érdekét tükrözi-e. Egyrészt, el tudja-e dönteni önmaga, mi a legjobb a számára, vagy verbális megnyilvánulása valamelyik szülő másik szülő elleni befolyásolásának veszélyét rejt magában. Megint szakember segítségére van szükség, s megint csak a gyermek életkora, érettsége befolyásolhatja a döntést. Szinte mindegyik bíróság maga alakítja ki saját gyakorlatát, hogy vállalja-e a gyermek tárgyaláson történő meghallgatását, amely kontradiktórus jellegénél fogva a kedvezőtlen szülői reakciók megnyilvánulásának is teret engedhet, avagy szakvizsgálatot rendel el, ahol a gyermek akaratát a szakértő közvetíti, s így nem marad egyedül a családi és az egyéni szituáció helyes értékelésénél. A fentiek egyértelműen megkövetelik, hogy teljes körűen feltárják a bíróságok akár még a tágabb értelemben vett családi (nagyszülők szerepe), valamint iskolai (pedagógusok véleménye) környezetet is. Csakis ez teszi lehetővé, hogy a gyermek valós vágya, s ne egyik vagy másik szülő akarata legyen körvonalazható. Nyilvánvaló, hogy a bíró döntési szabadsága korlátlan mérlegelési jogkörében nyilvánul meg, de a fenti felvetések is bizonyítják, hogy a váltott elhelyezésről való döntés legalább ugyanolyan széleskörű bizonyítást igényel, mint a gyermek egyik vagy másik szülőnél való elhelyezésének kérdése. Egy biztos. Ahhoz, hogy a bíróságok helyt adjanak a váltott elhelyezésre irányuló kereseti kérelemnek, több feltétel együttes fennállására van szükség, ahhoz, hogy elutasítsák, egy is elegendő. Semmiképpen sem vitathatjuk el az érdemet attól a szülőtől, aki szabad akaratából, felelősen arról dönt, mégsem él ezzel a lehetőséggel. Mint ahogy attól sem, aki szabad akaratából, felelősen arról határoz, hogy élni kíván vele. Az „aurea mediocritas” érvényesülése mindenki számára morális kötelesség.

1. A gyermekközpontú igazságszolgáltatás

A gyermek meghallgatása az Európai Unió gyermekjogi tematikája alapján

Az Európa Tanács „*Építsük Európát a gyermekekért, a gyermekekkel!*” elnevezésű programja azzal a céllal jött létre, hogy biztosítsa és támogassa a gyermekek emberi jogait, és védelemben részesítse őket az erőszak minden formájával szemben.⁹ A *gyermekbarát igazságszolgáltatásról szóló iránymutatás* (továbbiakban: *iránymutatás*) elfogadásával az Európa Tanács kimondottan azt kívánja elérni, hogy az igazságszolgáltatás mindig gyermekközpontú legyen, függetlenül attól, hogy kik ezek a gyerekek vagy mit tettek.¹⁰ Az iránymutatás elfogadása a tagállamok részéről jelentős előrelépést jelent a gyermeki jogok mind szélesebb körben való érvényesülése terén, a gyermek egyenrangú partnerként kezelésében az igazságszolgáltatásban való részvétele során. Hogyan jelennek meg a fent körülírt célok megvalósítását szolgáló intézkedések nemzeti szinteken a politikai döntésekben, hogyan változnak, változhatnak a nemzeti joggyakorlatok a családjogi jogalkalmazás terén az iránymutatásban foglaltak maradéktalan érvényesítése során. Ezeket a kérdéseket járja körbe jelen tanulmány a lehetséges válaszokat kutatva az Európai Unió gyermekjogi tematikájából a *gyermek szabad véleménynyilvánításhoz való joga és a gyermek meghallgatása alapelveinek* érvényesülése kapcsán a gyermekközpontú igazságszolgáltatás rendszerében. A gyermek önálló alanyként, önálló jogok hordozójaként kizárólag az utóbbi harminc esztendőben lépett a jog színpadára, és a fent megnevezett jogosítványai biztosítják számára, hogy véleményét az őt érintő kérdésekben kellő súllyal figyelembe vegyék.

A gyermek szabad véleménynyilvánításához való joga és a gyermek meghallgatása a nemzetközi és uniós jogforrásokban

A Gyermek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt egyezmény (Magyarországon kihirdetve az 1991. évi LXIV. törvénnyel), (továbbiakban: *Egyezmény*) 9. cikk 2. pontja alapelveként rögzíti a szülői felügyeleti joggal és a kapcsolattartási ügyekkel kapcsolatban, hogy: „*valamennyi érdekelt félnek lehetőséget kell adni az eljárásban való részvételre.*” A 12. cikk a gyermekek részvételére fókuszálva rendelkezik arról, hogy: „*Az*

⁹ www.coe.int/children

¹⁰ Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának iránymutatása a gyermekbarát igazságszolgáltatásról http://birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/stat-tart-file/gyerekbarat_igazsagszolgalatas_iranymutatas.pdf

Egyezményben részes államok az ítélőképessége birtokában levő gyermek számára biztosítják azt a jogot, hogy minden őt érintő kérdésben szabadon nyilváníthassa véleményét. A gyermek véleményét, figyelemmel korára és érettségi fokára, kellően tekintetbe kell venni. Ebből a célból nevezetesen lehetőséget kell adni a gyermeknek arra, hogy bármely olyan bírói vagy közigazgatási eljárásban, amelyben érdekelt, közvetlenül vagy képviselője, illetőleg arra alkalmas szerv útján a hazai jogszabályokban foglalt eljárási szabályoknak megfelelően meghallgassák.” AZ Európa Tanács 1996-os Egyezménye a gyermek eljárásjogi jogosultságai közé sorolja azt, hogy megkapja a releváns tájékoztatást, kifejtse álláspontját, s tájékoztatást kapjon arról, hogy az általa elmondott vélemény, továbbá az eljárás során hozható döntések milyen következményekkel járnak. Ezen alapvető jogokon túlmutatva az Egyezmény további eljárási jellegű jogokat kíván garantálni. Ez utóbbiak szerint a gyermek kérheti, hogy meghatározott személy segítsen neki véleményének megfogalmazásában, továbbá ügyvéd kijelölését is.¹¹ Az Európai Unió Alapjogi Chartája 24. cikke (1) bekezdésében rögzíti, hogy a gyermekek véleményüket szabadon kifejezhetik, s az őket érintő ügyekben véleményüket életkoruknak és érettségüknek megfelelően kell figyelembe venni. A Gyermekek Jogellenes Külföldre Vitelének Polgári Jogi Vonatkozásairól szóló 1980. évi Hágai Egyezmény (továbbiakban: *Hágai Egyezmény*) 13. cikkének (2) bekezdése úgy rendelkezik, hogy a bíróság „megtagadhatja a gyermek visszavitelének elrendelését, ha úgy találja, hogy a gyermek ellenzi a visszavitelt és elérte az érettségnek azt a fokát, amikor nézetei már számításba veendők. Ha e rendelkezést együtt értelmezzük a Hágai Egyezmény 4. cikkével, látjuk, hogy a Hágai Egyezmény alkalmazását a 16 éven aluli gyermekekre korlátozza, és elismeri, hogy a „tizenhatodik életévét betöltő személy rendszerint képes saját véleményt alkotni, amelyet egyik szülő, illetve az igazságügyi vagy államigazgatási hatóság sem hagyhat figyelmen kívül”. A 13. cikk (2) bekezdésének célja, hogy mérlegelési jogkört biztosítson a bíróság számára arra az esetre, hogy egy 16 év alatti idősebb gyermek ellenzi a visszavitelét. Ezt a rendelkezést ma már egyre inkább a gyermek meghallgatáshoz való átfogó jogával összefüggésben értelmezik, amelyet a 2005. évi CXL. törvénnyel kihirdetett 1996. október 19-én kelt Hágai Gyermekvédelmi Egyezmény (továbbiakban: *Hágai Gyermekvédelmi Egyezmény*) is elismer. Az *Európai Unió Tanácsának* a házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságokról, valamint a határozatok elismeréséről, és végrehajtásáról szóló 2201/2003/EK rendelete (*Brüsszel II.A rendelet*) 11.cikkének (2) bekezdése visszaül a Hágai Egyezmény 12. és 13. cikkére, amikor kimondja,

¹¹ Szeibert: *id.mű*177. old.

hogy „az 1980-as Hágai Egyezmény 12. és 13. cikkének alkalmazásakor biztosítani kell, hogy a gyermek lehetőséget kapjon az eljárások során történő meghallgatására, kivéve, ha ez a gyermek életkora vagy érettségi szintje miatt nem tűnik célszerűnek”. Ezt a fejleményt a Hágai Egyezmény Szerződő Államai által az Ország profilokban megadott információk is tükrözik, és a tendenciát a Hágai Egyezmény és a Hágai Gyermekvédelmi Egyezmény gyakorlati alkalmazásával foglalkozó Különleges Bizottság hatodik ülése is tárgyalta.¹² A gyermek konkrét definícióját nem találjuk meg a nemzetközi és uniós jogforrásokban, de az Egyezmény 1. cikkének meghatározása szerint az Egyezmény alkalmazásában „gyermek” az a személy, aki 18 éven aluli. A megfogalmazás nyitva hagyja a gyermekkor kezdetét, a kora gyermekkor azonban a születéstől 8 éves korig értendő. A gyermekkor végével kapcsolatban pedig a Gyermekjogi Bizottság a 18 év alatt biztosított nagykorúság felülvizsgálatára és különösen a védelmet biztosító életkor felemelésére biztatja az államokat.¹³ A Hágai Egyezmény 4. cikke a 16. életévet jelöli meg az alkalmazhatóság kritériumaként, a Hágai Gyermekvédelmi Egyezmény 2. cikke 18 életév alatti gyermekekről rendelkezik annak kimondásával, hogy az egyezményt „a gyermekekre születésük pillanatától a 18. életévük betöltéséig kell alkalmazni,” a Brüsszel II.A rendelet 11. cikke is a 16 éven aluliakra vonatkozik. A gyermek fogalmi meghatározásának és az életkor összefüggésének gyakorlati jelentősége van a jogalkalmazásban, hiszen a fenti rendelkezések figyelmen kívül hagyása konkrét jogkövetkezményekkel jár a határozatok egyezményben részes illetve tagállamok közötti kölcsönös elismerés kapcsán. A Hágai Gyermekvédelmi Egyezmény 23. cikk (2) bekezdésének b.) pontja az elismerés megtagadásának okaként szabályozza, „ ha az intézkedést, sürgős eset kivételével, bírósági vagy közigazgatási eljárás során anélkül hozták, hogy biztosították volna a gyermek meghallgatásának a lehetőségét, megsértve a megkeresett Állam alapvető eljárási elveit”. Ezzel összhangban a Brüsszel II.A rendelet 23. cikk b) pontja is deklarálja, hogy a szülői felelősségre vonatkozó határozat nem ismerhető el, amennyiben – sürgős eseteket kivéve – a határozatot úgy hozták meg, hogy nem adtak lehetőséget a gyermek meghallgatására, megsértve ezzel annak a tagállamnak az eljárási alapelveit, ahol az elismerést kérik. A nemzetközi egyezmények és az európai uniós jogforrások szabályainak alkalmazása látszólag sem tűnik egyszerűnek. A gyermeknek az eljárásban való részvételét ugyanis nem közvetlennek tüntetik fel a szabályok, számos kritériumot megfogalmaznak a

¹² Bevált gyakorlatról szóló útmutató a gyermek jogellenes külföldre vitelének polgári jogi vonatkozásairól szóló, 1980. október 25-i Hágai Egyezmény alapján - *Közvetítés*, Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferencia Állandó Hivatala, 2012, 68. old.

¹³ *Kézikönyv a gyermekjogi egyezmény alkalmazásához* (A magyar kiadást szerkesztette: Herczog Mária) Egyesült Nemzetek Gyermekalapja, 2007, 1-3.o.

gyermek szabad véleménynyilvánítási jogának gyakorlásához. E jogok gyakorlását a gyermek ítélőképességéhez, korához, érettségi fokához, közvetlen vagy képviselő útján való részvételéhez kötik. Ezeknek meghatározása a jogalkotók és a jogalkalmazók számára is komplex feladat, hiszen a fenti kritériumok vizsgálatának nemcsak jogi, hanem pszichológiai, pedagógiai aspektusai is vannak. E joggal óvatosan kell élni, mert a gyermek véleményének kikényszerítése nem kívánatos, akkor célszerű meghallgatni, ha ez valóban az érdekében áll, a döntéshez feltétlenül szükséges, továbbá ha a gyermek maga igényli az eljárásban való részvételét.¹⁴ E tendenciát erősíti az *iránymutatásnak* a meghallgatáshoz és a véleménynyilvánításhoz való jog kapcsán kifejtett álláspontja, miszerint valóban *a gyermek jogaira és a mérlegelési jogkörre* helyezi a hangsúlyt. Úgy fogalmaz, hogy a meghallgatáshoz való jog a gyermeknek joga és nem kötelessége. A gyermek meghallgatásától nem lehet eltekinteni kizárólag az életkora miatt. Ha a gyermek kezdeményezi, hogy az őt érintő ügyben meghallgassák, a bíró nem utasíthatja el a meghallgatását, kivéve, ha a gyermek legfőbb érdeke úgy kívánja, és meg kell hallgatnia a gyermek meglátásait és véleményét az ügy őt érintő kérdéseiről. A bíróknak tiszteletben kell tartaniuk a gyermek meghallgatáshoz való jogát minden őt érintő ügyben vagy legalább azokban az esetekben, amikor úgy ítélik, hogy a szóban forgó ügyet megfelelően megérti. Az e célból alkalmazott eszközöket a gyermek értelmi szintjéhez és kommunikációs képességéhez kell igazítani, és figyelembe kell venni az ügy körülményeit. A gyermekkel meg kell beszélni, hogy a meghallgatásnak milyen módját szeretné választani. *A gyermek meglátásait és véleményét kellő súllyal, korának és érettségének megfelelően értékelni kell.* A mérlegelési jogkör gyakorlása tehát a véleményének értékelésére vonatkozik. Nem hagy azonban mozgásteret a részes államok számára a vélemény beszerzése, tehát a gyermek meghallgatása tekintetében az *ENSZ Gyermekjogi Bizottsága*. A Bizottság a 12. sz. általános magyarázatában¹⁵ úgy értelmezi a gyermek meghallgatáshoz való jogát, mint az Egyezmény négy vezérelvének egyikét, és az értelmezésben a „shall assure” („biztosítja”) kifejezést használja. A magyarázat azt a tényt fejt ki, hogy *az életkor önmagában nem határozhatja meg egy gyermek véleményének jelentőségét.* Az iránymutatás ezzel kapcsolatban a bizottság 5. sz. általános magyarázatát idézi: „úgy tenni, mintha meghallgatnánk a gyermeket, nem különösebben nehéz; kellő súlyt adni a véleményének – ez már valódi változást igényel”.

¹⁴ Dr. Filó Erika-Dr. Katonáné dr. Pehr Erika: *Gyermeki jogok, gyermekvédelem*, HVG-Orac Lap-és könyvkiadó Kft. Budapest, 2009. 38. old.

¹⁵ Convention on the Rights of the Child, UN, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12.pdf>, CRC/C/GC/12, 2009. július 1.

Az ítélőképesség vizsgálata

Az iránymutatás az ítélőképesség vizsgálata kapcsán olyan fogalmakat használ, mint „életkor és érettség”, valamint „megfelelő megértés”, amely a felfogóképesség egy bizonyos szintjére utal, de nem megy el addig, hogy az adott ügy valamennyi vonatkozásának teljes körű, átfogó ismeretét követelje meg a gyermektől. Kimondja, hogy a gyermekeknek joguk van ahhoz, hogy véleményüket mindenféle nyomás és manipuláció nélkül, szabadon ismertessék. Hogyan definiálható az ítélőképesség és köthető-e életkorhoz a tagállami joggyakorlatokban? Az európai országok nagyobb részében a tizenkettő-tizennégy éves kor, mint konkrét időpont jellemző. Általánosan jellemző, hogy az iskolakezdés, hét-nyolcéves korban a logikai képességek birtoklása, a valóság megfelelő érzékelése, erkölcsi ítéletek kialakításának képessége, tíz-tizenkét éves korban a logikus gondolkodás képességének elsajátítása már olyan tényezők, amelyekkel a szülőknek és az őt érintő ügyekben eljáró bíróságoknak és hatóságoknak is számolniuk kell.¹⁶ Az igazságszolgáltatási szerveknek szóló iránymutatás a gyermek jogairól szóló Egyezmény szemléletén alapul. A Bizottság felhívja a figyelmet arra, hogy a 12. cikk két bekezdésében foglalt jogok nem az önrendelkezést, hanem a döntéshozatalban való érdemi részvétel jogát biztosítják. Az 5. és 14. cikk a gyermek „kibontakozó képességeire” tett utalásai pedig hangsúlyozzák annak szükségességét, hogy tiszteletben tartsák a gyerek döntéshozatali képességének fejlődését.¹⁷

A magyar jogi szabályozás főbb elemei az ítélőképesség vizsgálatával összefüggésben

Nincs tehát egységes standard az ítélőképességre, minden esetben egyedi vizsgálatot igényel, hogy a gyermeki nyilatkozatot mennyire kell komolyan venni és az hogyan értékelendő.¹⁸ Ezt támasztják alá az új Polgári Törvénykönyv Családjogi Könyvének (CSJK) 4:171. §. (4) bekezdésében foglaltak a gyermek meghallgatására vonatkozóan. A CSJK nem állapít meg olyan életkort, amelynek betöltését követően a gyermeket mindenképpen meg kell hallgatni. A bíróság felelőssége, hogy eldöntse: mikor indokolt a gyermek személyes részvétele,

¹⁶ Bucsi Ágnes: *A gyermek meghallgatása az őt érintő eljárásokban – egy alapelv érvényesülése a magyar joggyakorlatban, Dunajvárosi kutatás alapján*, in: Család, gyermek, vagyon, a joggyakorlat kihívásai. Szerkesztette: Szeibert Orsolya, HVG-Orac lap-és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2012, 298. old.

¹⁷ Kézikönyv a gyermekjogi egyezmény alkalmazásához (A magyar kiadást szerkesztette: Herczog Mária) Egyesült Nemzetek Gyermekalapja, 2007, 107. o.

¹⁸ Dr. Ádámkó Viktória: *Az ítélőképessége birtokában levő gyermek véleményének meghallgatása – különös tekintettel a gyermekelhelyezésre*, in: Családi Jog XIII. évfolyam 3. szám, 2015. szeptember, 10-17. old.

meghallgatása, illetve mikor szükséges pszichológus szakértő útján tájékozódni a gyermek véleményéről, kötődéséről. Ezt mindig az ügy jellegétől, a gyermek fejlettségétől teszi függővé.¹⁹ A jövőben egyre kevésbé tartható tendencia az a korábbi évtizedekben kialakult bírói gyakorlat, melyet az Alkotmánybíróság 1143/B/1998.AB határozatával nem tekintett alkotmánysejtőnek, amikor kimondta, hogy nem jelenti a gyermek védelemhez és gondoskodáshoz való alapjogának aránytalan korlátozását, ha az elhelyezésére (szülői felügyeleti jogok gyakorlására) vonatkozó jogvitában nem hallgatja meg minden esetben a kiskorút. A Brüsszel IIA rendelet 23. cikke értelmében mára egyértelművé vált, hogy a szülői felelősséget érintő határozat elismerésének akadályát, ha a határozatot úgy hozták meg, hogy nem adtak lehetőséget a gyermek meghallgatására. A hatályos magyar családjogi szabályozásnál ez kifejezetten a 14. életévét még be nem töltött gyermeknél jelenthet problémát, hiszen a 14. életévét betöltött gyermek vonatkozásában a 4:171.§-ának (4) bekezdése egyértelműen kimondja, hogy szülői felügyeletére, és elhelyezésére vonatkozó döntés egyetértésével hozható. A 14. életévét be nem töltött gyermek esetében a jogszabály a gyermek bíróság vagy szakértő útján való meghallgatásának indokolt illetve a gyermek kérelmére történő esetkörét említi. Bár a bíróság a gyermek álláspontjáról a szülők erre vonatkozó egyező nyilatkozata útján is tájékozódhat, a gyerekek nagy többsége értékeli, ha megkérdezi a bíróság az álláspontját az őt érintő kérdésekről, akár már a 8-10 éves gyermekek esetében is.²⁰ A gyermek közvetlen meghallgatására a mai napig sokkal kevesebb példát látunk, mint a szakértő általi meghallgatásokra, tizennégy éves kor alatti gyermeknél szinte mindig, tizennégy év felettiekénél esetenként.²¹ Lehetséges, hogy ezen a felfogáson gyökeresen változtatnak majd a jövőben az új polgári perrendtartás²² szabályai. *A kiskorú gyermeknek alapvetően tehát kétféle státusza lehet az új polgári perrendtartásban: vagy egyéb érdekeltként, vagy tanúként kerülhet sor a meghallgatására.* A kiskorú gyermek érdekeinek védelmét több garanciális elem is erősíti a bírósági eljárásokban való részvétele során. Ha egyéb érdekeltként vesz részt az eljárásban, és tizennegyedik életévét is betöltötte, már önállóan idézhető. Indokolt esetben a bíróság részére ügygondnokot rendel. Erről nyilvánvalóan az ítézőképességének függvényében dönt a bíróság. Mérlegeléssel dönt a bíróság arról is a gyermek védelmében, hogy a szülei és azok jogi képviselőinek távollétében hallgassa-e meg. Ennek a körülménynek nyilván akkor van jelentősége, ha alaposan feltehető,

¹⁹ Boros Zsuzsa-Katonáné Pehr Erika-Körös András-Makai Katalin-Szeibert Orsolya: *id.mű* 269.old.

²⁰ Dr. Ádámkó: *id.mű* uo.

²¹ Dr. Bucsi: *id.mű* 312-313.old.

²² 2016. évi CXXX. törvény a polgári perrendtartásról. Hatályos: 2018. január 1.

hogy a gyermek szülei jelenlétében, azok erős befolyása alatt, nem képes önállóan artikulálni elképzeléseit, vágyait. A bíró nagyon alapos, körültekintő tájékoztatást köteles adni a kiskorú részére az idézésének, a meghallgatásának, az általa elmondottak rögzítésének szabályairól, továbbá arról, hogy az általa elmondottakat hogyan ismerhetik meg szülei valamint a jogi képviselők. A kiskorúnak joga van vallomása felolvasásakor, vagy annak rögzítésekor vallomását kiegészíteni, kiigazítani. A tanúként meghallgatott kiskorú esetében az eljárás során törvényes képviselőjének, vagy ha érdekellentét van a kiskorú tanú és törvényes képviselője között, a gyámhatóság által kirendelt eseti gyámnak.

A gyermek véleményének értékelése

A gyermek kifejezett akaratának az elbírálása nem egyszerű feladat. Nehézséget jelent ugyanis annak eldöntése, hogy a kiskorú explicit akarata vajon saját érdekét tükrözi-e. Egyrésztől el tudja-e dönteni önmaga, mi a legjobb a számára, vagy verbális megnyilvánulása valamelyik szülő másik szülő elleni befolyásolásának veszélyét rejt magában. A fentiek egyértelműen megkövetelik, hogy a bíróságok teljes körűen feltárják a tágabb értelemben vett családi (nagyszülők tanúkénti meghallgatása), nevelői (iskolai vélemény) környezetet. Álláspontom szerint a tizennégy év alatti gyermek véleményének értékeléséhez támpontot nyújt a bíró számára, ha a perben felmerült egyéb adatokkal, a tanúk, szakemberek (családsegítő, pedagógus) vallomásaival, véleményével együttesen értékeli a gyermek személyes nyilatkozatait. Célravezető lehet, ha a tizennegyedik életévét be nem töltött gyermek meghallgatását igazságügyi szakértő jelenlétében fogatosítja, aki nemcsak segítheti a bírót a kérdések feltevésében, hanem a gyermek személyes előadásából, viselkedéséből is segíthet a megfelelő következtetéseket levonni. A tizennégy év feletti esetében sem kizárható ez a módszer, ha a gyermek például túlságosan szorongó, nehezen megnyíló személyiség. A gyermek véleményének értékelése szorosan összefügg a szülők egyező nyilatkozatának értékelésével, különösen a különélő szülők közös szülői felügyeletről való megállapodása körében.²³ Az új szabályok értelmében ugyanis a különélő szülők azonos intenzitással vehetnek részt a gyermekük gondozásában, nevelésében, akár a gyermek váltott „elhelyezését” eredményezően is. Ez esetben akár mindkét szülő lakcímének, mint a gyermek lakóhelyének feltüntetésére is sor kerülhet. A kiskorú gyermek meghallgatására többnyire sor kell, hogy kerüljön, és a bíróságnak vizsgálnia kell, hogy a szülők egybehangzó nyilatkozata a

²³ Ptk. 4:165.§.

váltott „elhelyezésre” biztosítja-e a gyermek kiegyensúlyozott jövőbeni életvitelét.²⁴ Pszichológusok, családi mediátorok hívják fel a figyelmet arra, hogy a válási szituációban a gyermek legfőbb érdeke nem feltétlenül egyezik meg a szülők érdekével, akiknél a váltott elhelyezés rossz értelemben vett alku tárgya lehet. Ezért ezekben az esetekben is komplex vizsgálat tárgyát képezi a gyermek valós vágya, és a szülők valódi akarata.²⁵

A gyermekközpontú igazságszolgáltatás bírósági koncepciója

Az európai unióban a gyermekközpontú igazságszolgáltatás koncepciója kidolgozásának háttérében a Lisszaboni Szerződés előírásai állnak. A szerződés előírja az Unió számára a gyermekjogok védelmének előmozdítását. A gyermekjogok azon alapvető jogoknak is részét képezik, amelyek tiszteletben tartására az Unió az *Európai Unió Alapjogi Chartájának* 24. cikke alapján vállalt kötelezettséget. Emellett mind a 27 uniós ország ratifikálta az ENSZ gyermekjogi egyezményét. Az Európa 2020 stratégia (IP/10/225) és a stockholmi program végrehajtására vonatkozó bizottsági cselekvési terv (IP/10/447) olyan jövőképet vázol fel a XXI. századi Európáról, amely szerint a mostani gyermekek jobb oktatásban fognak részesülni, és minden olyan szolgáltatás és erőforrás a rendelkezésükre áll, amely a nevelkedésükhöz szükséges, továbbá a jogaik védelme is maradéktalanul érvényesül majd. A Bizottság gyermekjogokra vonatkozó fellépése az Alapjogi Charta végrehajtásának részét képezi. A Charta jogilag kötelező az uniós intézmények számára, amikor jogszabályokra tesznek javaslatot, valamint a tagállamok számára, az uniós jog végrehajtása során. 2010 októberében a Bizottság a Charta rendelkezéseinek hatékony érvényesítésére vonatkozó stratégiát fogadott el (IP/10/1348). Az Európai Bizottság 2011. február 15-én a gyermekjogok érvényesítésére vonatkozó *uniós ütemtervet*²⁶ határozott meg, mely – többek között – arra a problémára reflektál, hogyan segítheti elő az Unió, hogy a gyermekek jogai érvényesüljenek a tárgyalóteremben. Az ütemterv célja, hogy az EU Alapjogi Chartájába foglalt elvek gyakorlati megvalósítása révén megerősítse a gyermekek jogait. Az ütemterv *11 konkrét intézkedést* tartalmaz, amelyek révén az Unió hozzáadott értéket biztosíthat a gyermekek jólétét és biztonságát szolgáló szakpolitikák számára. Ezek közé tartozik a gyermekbarát igazságszolgáltatás elősegítése, a gyermekek jogaikról való jobb tájékoztatása. A gyermekközpontú [child-focus] igazságszolgáltatás lényege e prioritások fel- és elismerése. A

²⁴ Ptk 4:164. § (2) bekezdés

²⁵ Dr. Gyengéné dr. Nagy Márta: *Arany középút*, uo.

²⁶ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-156_hu.htm

gyermekbarát igazságszolgáltatás érvényesülése szempontjából érdemes néhány kérdéskört alaposabban körüljárunk: a gyermek tájékoztatáshoz való jogának érvényesülését, a gyermek meghallgatásának körülményeit, a gyermek jogi képviselésének biztosítását, és nem utolsósorban a gyermekekkel foglalkozó igazságszolgáltatásban dolgozó felnőttek (elsősorban bírók) képzésének problémáját.

A gyermek tájékoztatáshoz való joga

A gyermekek jogainak gyakorlásáról szóló európai egyezmény²⁷ 3. cikke összekapcsolja a gyermek meghallgatáshoz való jogát a tájékoztatáshoz való joggal, amikor kimondja, hogy a bírósági eljárás során a gyermeknek minden releváns információt meg kell kapnia, konzultálni kell vele, véleményét ki kell fejeznie, és tájékoztatni kell őt arról, hogy mik a lehetséges következményei a véleményének való megfelelésnek és bármely döntésnek. Ez magában foglalja azokat az információkat is, hogy miként élhet hatékonyan a meghallgatáshoz való jogával. Azt is el kell azonban magyarázni számára, hogy a meghallgatásra és véleménye figyelembevételére vonatkozó joga nem feltétlenül befolyásolja a végső döntést. Minden erőfeszítést meg kell tenni annak érdekében, hogy a gyermek a legkedvezőbb környezetben és a legmegfelelőbb körülmények között tudjon vallomást tenni, tekintettel életkorára, érettségére, értelmi szintjére és lehetséges kommunikációs nehézségeire. Az iránymutatás utal olyan ügyekre a tagállamok gyakorlatából, amikor a nemzeti bíróságok környezete félelmet keltő lehet egy gyermek számára (paróka, talár, stb.), ezért *Practice Direction for Trials of Children and Young Persons in the Crown Court*²⁸ címen kidolgoztak egy gyakorlati útmutatót a gyermekek és fiatalok tárgyalásaira vonatkozóan. Ennek célja a gyermek megfélemlítésének, megalázásának vagy szorongásának elkerülése a tárgyaláson. A gyakorlati útmutató elemei többek között a következők: a gyermek a tárgyalás előtt megtekintheti a tárgyalótermet, hogy hozzászokjon; az eljárást elmagyarázzák számára érthető nyelvezettel. A tagállamok számára javasolták, hogy támogassák és valósítsák meg a gyermekbarát meghallgató szobák ötletét, ahol a gyermekeket barátságos körülmények között hozzáértő személyzet hallgatja meg. Az eljárás biztosítja, hogy a gyermeket bíró hallgassa

²⁷ ETS 160.sz. <http://www.europatnacs.hu/index.php?workSpace=pages&id=27&langId=1>

²⁸ <https://books.google.hu/books?id=bpm9aeDsnFwC&pg=PA91&dq=Practice+Direction+for+Trials+of+Children+and+Young+Persons+in+the+Crown+Court&hl=hu&sa=X&ved=0ahUKEwj58OC047XJAhUBCiwKHZ3BCgEQ6AEIGzAA#v=onepage&q=Practice%20Direction%20for%20Trials%20of%20Children%20and%20Young%20Persons%20in%20the%20Crown%20Court&f=false>

meg, pszichológus jelenlétében. Az egyéb érintett személyek (ügyész, ügyvéd, a vádlott, a magánvádló) egy másik szobában vannak jelen, és a szobák közötti kommunikációs rendszereknek, egyirányú tükröknek és/vagy élő közvetítésnek köszönhetően lehetőségük van részt venni a meghallgatásban. Többek között a következő fontos részletekkel lehet elősegíteni, hogy a gyermek jobban érezze magát: a bizalmasság garantálása (hangszigetelő ajtó a meghallgató szoba és más szobák/helyiségek között), a gyermek szükségleteinek megfelelően felszerelt szoba, a gyermek testi és szellemi biztonságának biztosítása érdekében a meghallgatás során, semleges színek és bútorok használatával a szobában, hogy a gyermek kényelmesen tölthesse ott az időt (két különböző méretű asztal és székek, dívány vagy karosszék, puha szőnyeg), olyan anyagok és felszerelések elhelyezése a szobában, amelyek hasznosak lehetnek abban, hogy a gyermektől az információkat összegyűjtsék (színes ceruzák, papír, babák stb.).

Jogi tanácsadás és a gyermek képvisellete az eljárásban

Az iránymutatás egyértelműen rögzíti, hogy a gyermekek számára biztosítani kell a hozzáférést egy valóban gyermekbarát igazságszolgáltatáshoz, a tagállamoknak elő kell segíteniük, hogy a gyermek igénybe vehesse *ügyvéd* vagy egyéb olyan *intézmény* vagy *szervezet* segítségét, amelynek a nemzeti jogszabályok értelmében feladata a gyermekjogok védelme, valamint hogy a gyermek saját nevében legyen képviselve, ha érdekellentét van vagy lehet a gyermek és szülő vagy egyéb érintett fél között. A gyermekek jogainak gyakorlásáról szóló európai egyezmény kimondja: „A felek megfontolják, hogy további eljárási jogokat nyújtsanak a gyermekeknek az igazságszolgáltatási hatóság előtt zajló, őket érintő eljárásokra vonatkozóan, különösen [...] külön képviselő [...] ügyvéd kijelölésére.”

Hazánkban a polgári perjogi kodifikáció Szakértői Javaslatá tartalmilag nem változtat a jelenlegi szabályozáson, viszont egyértelműsíti, hogy a gyermek meghallgatása tanúi minőségében történik. Ezt tükrözi az új Pp. szövege is.²⁹ Komoly garanciális szabály, hogy a

²⁹ 298. § [A kiskorú tanú meghallgatása]

(1) A tizennegyedik életévét be nem töltött kiskorút csak akkor lehet tanúként meghallgatni, ha a vallomásától várható bizonyíték másként nem pótolható.

(2) A kiskorú tanú meghallgatásánál a törvényes képviselője jelen lehet. A meghallgatáskor a figyelmeztetéseket és tájékoztatásokat a kiskorú tanú korára, érettségére figyelemmel, számára érthető módon kell közölni. A meghallgatásnak megfelelő légkörben, a kiskorú számára érthető módon kell megtörténnie.

(3) A tizennegyedik életévét be nem töltött kiskorú meghallgatása esetén a hamis tanúzás következményeire való figyelmeztetés helyett az igazmondás követelményéről kell tájékoztatást adni a tanú korára és érettségére figyelemmel, számára érthető módon. A tizennegyedik életévét be nem töltött kiskorú tanú esetén a személyi adatainak zártan kezeléséről, valamint a vallomástétel megtagadásáról a nyilatkozatot a

tizennegyedik életévét be nem töltött kiskorút csak akkor lehet tanúként meghallgatni, ha a vallomásától várható bizonyíték másként nem pótolható, és akár betöltötte tizennegyedik életévét, akár nem, tanúkénti meghallgatásánál a törvényes képviselője jelen lehet. A bírónak figyelemmel kell lennie a kiskorú életkorára a vele való kommunikációs során: egyszerűen, számára is érthetően kell fogalmaznia a tájékoztatását, a figyelmeztetését illetően. Érdeellentét esetén a törvényes képviselő jogait a kiskorú tanú meghallgatása körében a gyámhatóság által kirendelt eseti gyám gyakorolja. A gyermek megfelelő tájékoztatásáról a bíróságok rendelkezésére állnak az Országos Bírósági Hivatal által kidolgozott idéző minták, útmutatók és nyomtatványok, melyek nemcsak a gyermek részére, hanem a bíró részére is támpontokat nyújtanak a gyermek „barátként” való kezeléséhez, meghallgatásához. A gyermek megfelelő légkörben történő meghallgatásához a bíróságokon gyermek meghallgató szobák létesültek, melyek felszereltsége, barátságos hangulata segít az érthető módon szorongó, bizalmatlan gyermek feszültségének oldásában. Ez által elősegíthető, hogy a gyermek a bíróság előtt értékelhető, a valóságnak megfelelő nyilatkozatot tegyen. A gyermekek igazságszolgáltatásban való részvételéről, és a gyermekközpontú igazságszolgáltatás alapelveiről szóló tájékoztatás a bíróságok részére elektronikus formában is elérhető.³⁰ E szerint a gyermekközpontú igazságszolgáltatás alapelvei a megfelelő hangnem, gyermek által érthető nyelv használata, a gyermek előzetes tájékoztatása az eljárás menetéről, szereplőiről és az őt megillető jogokról, az eljárási formalitások mellőzése, a gyermeket befolyásoló tényezők kizárása (eljárás más résztvevői).

A szakemberek képzése

Az iránymutatás szerint a különböző korcsoportokba tartozó gyermekek jogaira és szükségleteire, valamint a gyermekekhez igazított eljárásokra vonatkozóan minden, gyermekekkel foglalkozó szakember számára biztosítani kell a szükséges interdiszciplináris képzést. A gyermekekkel közvetlen kapcsolatban álló szakembereket a gyermekek korának és fejlettségi szintjének megfelelő kommunikációra, valamint a különösen sérülékeny gyermekekkel való kommunikációra is ki kell képezni. Hazánkban az ombudsman vizsgálta a

törvényes képviselője teszi meg, valamint a vallomástételre kötelező határozat elleni fellebbezési jogot a törvényes képviselő gyakorolja.

(4) Ha a kiskorú tanú és a törvényes képviselője között érdeellentét van, a bíróság megkeresésére a gyámhatóság által kirendelt eseti gyám gyakorolja a (2) és (3) bekezdésben meghatározott jogokat.

³⁰ http://birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/gyermek_igsz/letoltheto_dok/a_gyermekkozponti_birosagrol.pdf

gyermekkel a különböző hatósági eljárásokban kapcsolatba kerülő hivatásos szakemberek felkészültségét, képzettségét. Ennek során megállapította, hogy szakterületeiknek megfelelően, de egymástól eltérően értelmeznek bizonyos alapvető fogalmakat, amely a jogbiztonság csorbulását okozza. Ehhez hozzájárul az is, hogy a gyermekvédelemben és az igazságszolgáltatásban dolgozó szakemberek képzésében nem, vagy alig jelennek meg a gyermeki jogok, vagy a gyermekbarát igazságszolgáltatás témája. Állandósítja a gyermekeket megillető védelemhez és gondoskodáshoz való jog sérülésének lehetőségét, hogy hiányosak a gyermekekkel közvetlenül foglalkozó, a velük kapcsolatos eljárásokban részt vevő szakemberek anti-diszkriminációs ismeretei és hiányoznak a hátrányos megkülönböztetéssel kapcsolatos tájékoztató anyagok is.³¹ A 2012-ben készült jelentés óta az igazságszolgáltatás gyermekközpontú profiljának látszanak ugyan az egyre élesebb kontúrai, de a képzés, továbbképzés, a szemléletváltás még nagyon sok munkát igényel. Mivel hazánkban nincs elkülönült családjogi bíróság, még nagyobb hangsúlyt kell fektetni a bírósági eljárás keretében tartott meghallgatások gyermekbarát voltára. A valóságnak megfelelő, értékelhető gyermeki nyilatkozat alapja a bíró és a gyermek közötti kommunikáció minősége. Ennek fejlesztése érdekében érdemes a bírók pszichológiai ismereteit bővíteni, és így bátrabban hallgatnák meg közvetlenül a bírók is a kiskorúakat. A szakirodalom a bíró magatartása körében számos olyan kritériumot fogalmaz meg, amely a bíró és a gyermek közötti párbeszédet segítik elő.³² Így nagyon fontos a bíró bemutatkozása, az érdeklődés, a nyitottság a gyermek irányába, a gyermekre való odafigyelés (ne szakítsuk félbe), a gyermek értelmi, érzelmi fejlődéséhez adekvát nyelvezet elsajátítása, tartózkodás a gyermek befolyásolásától. A bírónak tehát fokozott érzelmi intelligenciával kell a gyermek felé fordulnia, ami egyáltalán nem könnyű feladat. Tapasztalataink szerint ez fárasztó összpontosítást, ráhangolódást igényel, a bírónak a gyermek meghallgatása során saját és a gyermek érzelmeivel is meg kell küzdenie, hogy megfelelő környezetet teremtsen a párbeszédhez. Jóindulatúan, megértéssel, preconcepciók nélkül kell a gyermekhez viszonyulnunk, s meg kell teremtenünk egy olyan szimmetrikus viszonyt (sem az erőfölény, sem a manipulatív, mindenható védelmező szerepkör nem célravezető), amelyben a gyermek személyiségének megfelelően kérdezzünk a nélkül, hogy bármiféle felelősséget, teljesítményt, elvárást „pakolnánk rá”. Gyakorló bírók és pszichológusok fogalmaztak meg olyan kommunikációs technikákat, amelyek általában használhatók a gyermekek meghallgatása során. Annak érdekében például, hogy a gyermek

³¹ Dr. Lux Ágnes: *Az ombudsman gyermekjogi projektmunkája (2008-2012)* III. in: *Családi Jog*, 2013. március 25. old.

³² Dr. Bucsi: *id.mű* 315-316. old.

könnyebben feloldódjon, érdemes a beszélgetést azzal kezdeni, hogy a bíró a gyermeket általános dolgokról, a mindennapjairól, a szüleivel töltött programokról, az iskoláról, a barátairól kérdezi. Érdemes elmagyarázni neki, hogy nem neki kell döntenie, és ha nem akar, nem kell válaszolnia. Az egyenrangú kommunikáció érdekében érdemes a gyermeket maga mellé ültetni, és kerülni az irányított kérdéseket.³³ Véleményünk szerint a *megértés alapú kommunikáció* a célravezető, amelyben a gyermeket hagyjuk beszélni, és a saját gondolatait is interpretálni. Mindezek mellett persze nem hagyható figyelmen kívül, hogy a bírósági eljárásban nem mellőzhető a gyermek figyelmeztetése arra, hogy csak igazat szabad mondani, lehet, hogy nem az ő kívánságának megfelelően dönt a bíró. Ne felejtjük el, hogy a bíró – ha számára ez megnyugtatóbb – pszichológussal együtt is meghallgathatja a gyermeket, sőt – a gyermek mediációs eljárásban való részvétele esetén – a gyermek további meghallgatásától is eltekinthet. A gyermek meghallgatása kapcsán a szülőket is figyelmeztetni kell arra, hogy a gyermek nem használható fel egyik szülőnek a másik ellen tett vallomása alátámasztására, nem ez a helye és szerepe a gyermeknek a válóperi tárgyaláson a tárgyalóteremben. Ezért a bírónak a gyermek érdekeinek védelmében szükséges a szülőket figyelmeztetnie arra, hogy elsődleges felelősségük a lehető legjobb döntést hozni saját és gyermekük jövőbeni élete szempontjából. Azt is kerülnünk kell, hogy a gyermek azt érezze a meghallgatása során, hogy egyik vagy másik szülőjét elárulja, mint ahogyan arról egy 17 éves lány számol be: "Amikor megtudtam, hogy különválnak és egymástól távol élnek majd, szerettem volna tudni, hogy fogom-e az apámat szeretni még. Egyik nap a papával akartam élni, a rákövetkező napon a mamával. Aztán a szüleim megkérdezték tőlem, kivel akarok menni. Évekig büntudatot éreztem amiatt, hogy a mamát választottam. Olyan volt, mintha elárultam volna a papát, mintha megöltem volna őt."³⁴ A gyermek meghallgatásakor *tisztázunk érdekes a szerepeket és a játékszabályokat* is. A gyermeknek biztosnak kell lennie abban, hogy a bíró meghallgatja őt, de nem a gyermek az, aki dönt. A szülők azok, akiknek döntenüük muszáj abban, hogy neki (gyermeknek) mi a jó, és e szerint vagy a papával vagy a mamával kell élnie. Ha a szülők ebben nem tudnak megegyezni, a bíró az, aki eldönti a vitát. A bírónak a gyermektől szerzett egyszerű, közvetlen információkból (mesélje el hétköznapijait, hétvégéjét, stb.) kell levonnia a következtetéseket arra vonatkozóan, hogy mi előnyös a gyermek kiegyensúlyozottsága, nyugalma, iskolai teljesítménye, és családi, baráti kapcsolatai szempontjából. Érdekes kérdést vet föl, hogy a gyermek nyilatkozatának jegyzőkönyvben

³³ Dr. Ádámkó: *id. mű* 13. old.

³⁴ Béatrice Blohorn-Brenneur: *Du désamour au divorce. Jugement, conciliation, médiation*, L'Harmattan, Paris, 113. old.

történő rögzítése milyen következményekkel járhat. Nem szabad elfelejtenünk, hogy a jegyzőkönyv a válóperi eljárás egy dokumentuma lesz, amelyet a szülők és az ügyvédek is felhasználhatnak. A gyermekben jogosan kelt szorongást és aggodalmat, ha a vallomását megismerő szülő felelősségre vonja az elmondottak miatt, vagy éppen ő bánja meg később, amit mondott. Ezért tudnia kell a gyermeknek, hogy a szülők meg fogják ismerni vallomását, ha pedig olyat kér, hogy bizalmasan kezeljünk egy információt, a szülőknek a problémát, és ne a közlés tartalmát hozzuk a tudomására. Az is előfordulhat, hogy a gyermek által elmondottak bűncselekmény gyanúját vetik fel. Az ügyészséggel ismeretlen forrásból származó információként közölhetjük ezt a gyanúkat. A gyermekpszichiáteren, gyermekpszichológuson kívül a mediátor is segíthet a gyerek legmélyebb szükségletei feltárásában a gyermek mediátor általi meghallgatása során.

A nemzetközi törekvések alapján megállapítható, hogy a tagállamok üdvözlik és elismerik a gyermekek meghallgatáshoz való jogát, ennek módjában, eszközeiben persze vannak eltérések. A gyakorlatban fellelhető különbségek nem a meggyőződésbeli, hanem elsősorban a jogi kultúrák eltéréséből fakadnak. Míg a kontinentális hagyományokban erőteljesen érvényesül a hivatalbóliság elve a bizonyítási eljárás lefolytatásában, a gyermek meghallgatásában, a szakértők bevonásában, a common law rendszerében a felek szolgáltatják a bizonyítékokat, a felelősség kérdése a folyamat irányításáért sokkal inkább a felek kezében van. Az eltérések ellenére annyi azonban bizonyos, hogy a modern jogfejlődés a gyermeki jogok minél teljesebb érvényesülésének irányába halad, éppen ezért a szakemberek képzése, továbbképzése, a szemléletváltás elősegítése jogi és egyéb eszközökkel a jövő még gyermekbarátiabb igazságszolgáltatásának a kulcskérdése. A mediáció kétségtelenül új távlatokat nyithat a fejlődésben, ennek keretében viszont biztosítani szükséges, hogy a gyermekek meghallgatását valóban hozzáértő szakemberek végezzék. A gyermekközpontú igazságszolgáltatással a bíróságokra háruló fokozott követelmények ismeretében érdemes megfontolni a családjogi vagy gyermekbíróságok létrehozását, mely szintén új dimenziókat nyithat a gyermeki jogok érvényesülése terén.

III. A gyermek jogainak védelme a határokon átnyúló és jogellenes gyermekelviteli ügyekben

A jogellenesen Magyarországra hozott gyermekek visszavitelével és a Magyarországról jogellenesen külföldre vitt gyermekek visszahozatalával kapcsolatos eljárások gyakorlata és perspektívái Magyarországon

Az Európai Unió kibővülése a munkaerő szabad áramlásának következtében jelentősen megnövelte a határokon átívelő jogviták számát és felerősítette az azok rendezésére igénybe vehető nemzetközi jogi eszközök szükségességét Magyarország és az unió tagállamai valamint harmadik országok vonatkozásában is. A fokozódó nemzetközi mobilitás következtében a családjogi viták sem maradnak országhatárokon belül. Becsült adatok szerint közel hétmillió uniós polgár él a hazájához képest másik tagállamban, s a nemzetközi házasságfelbontások száma az Unióban történő házasságok felbontásának 16%-át teszi ki.³⁵ Magyarország 1986-ban csatlakozott az 1980. október 25.-i Gyermekek Jogellenes Külföldre Vitelének Polgári Jogi Vonatkozásairól szóló Szerződéshez (továbbiakban: *Gyermekekviteli Egyezmény* (1986. évi 14. tvr.)) és annak végrehajtása érdekében miniszteri rendeletet alkotott (7/1988. /VIII.1./ IM rendelet), amely a jogellenesen Magyarországra hozott vagy itt tartott gyermekek visszavitelére vonatkozó nem peres eljárás rendjét szabja meg, s országunk, mint 2004. május 1. óta az Európai Unió tagja – köteles a tagállamok közötti viszonyban – a Brüsszel IIA Rendelet alkalmazására is. A gyermekekviteli ügyek az Amszterdami Szerződés értelmében kizárólagos EU hatáskörbe tartoznak, amely a tagállamok viszonyában kizárja e tárgyban kétoldalú szerződések megkötését. A magyarországi bírósági gyakorlat figyelembe veszi a Hágai Gyermekekviteli Egyezményt, a Hágai Nemzetközi Magánjogi Értekezlet keretében az egyezmény alkalmazásának elősegítésére vonatkozó Magyarázó jelentést (un. Pérez-Vera jelentés), a téma hazai jogirodalmát és az Igazságügyi Minisztérium, mint Központi Hatóság szerepét és feladatait.

Joghatóság és az ideiglenes intézkedések kapcsolata

Azokban az esetekben, amikor Magyarország és az Európai Unió többi tagállama vonatkozásában a *Brüsszel IIA Rendelet* 11. cikk (6) és (7) bekezdései értelmében a gyermeknek az elvitelt megelőző szokásos tartózkodási helye szerinti EU tagállam bírósága rendelkezik joghatósággal, - szűk körben – a jogellenes gyermekekviteli eljárásban – a bíróság hozhat ideiglenes intézkedést a Brüsszel IIA rendelet 20. cikkének (1) bekezdése alapján. Hazánkban a jogellenes gyermekekviteli ügyekben eljáró bíróság az ügyek egy részében a magyar jog szerint alkalmazható ideiglenes intézkedéseket – a védelmi intézkedéseket is

³⁵ Elisabeth Deflers: *La famille en Europe*. L'Observateur de Bruxelles N.67, 2007. január, 8. old.

beleértve – hoz, leggyakrabban a kérelmező szülő és a gyermek között az eljárás időtartamára, illetve a gyermek visszavételének végrehajtásáig a kapcsolattartás szabályozása körében.

A visszavitel elrendelésének megtagadása az egyezmény 12. és 13., valamint a 20. cikkei alapján

A Gyermekelviteli Egyezmény is megállapít két különös joghatósági okot arra vonatkozóan, ha a gyermek védelme indokolja a sürgős, illetve ideiglenes intézkedés meghozatalát. Az egyezmény 11. cikke a sürgős, védelmi intézkedések meghozataláról rendelkezik, míg a 12. cikk olyan ideiglenes intézkedés meghozatalára ad lehetőséget annak a tagállamnak a bíróságai számára, amelynek területén a gyermek vagy vagyontárgya található, amellyel a gyermek személyét, vagyonát védik. A sürgős eset definíciójával az egyezmény is adós marad, de tartalmát tekintve olyan védelmi-és biztosítási intézkedésekről van szó, amellyel károsodástól óvják meg a gyermeket, illetve a vagyonát. Az ideiglenes intézkedések hatékonyságának előfeltétele, hogy minden szerződő állam elismerje azokat. A magyar bírói gyakorlat – más országok gyakorlatához hasonlóan – a visszavitel megtagadását kivételesnek tartja és megszorítóan értelmezi. A magyar bíróság gyakorlatára jellemző, hogy a visszaviteli eljárást az egyezmény keretei között tartják, és nem engedik a bizonyítást olyan kérdésekben, amelyek a szülői felügyeleti jog gyakorlásának rendezése körébe tartoznak. A Brüsszel IIA Rendelet 11. cikke (4) bekezdésének értelmezése kapcsán kérdésként merül fel, hogyan értelmezhetők azok a megfelelő intézkedések, amelyek annak érdekében történnek, hogy visszavitele után biztosítsák a gyermek védelmét. Ezek konkrét gyermekvédelmi intézkedések megtételét vagy az adott ország gyermekvédelmi intézmény-rendszerének rendelkezésre állását (konkrét intézkedés lehetőségét) jelentik-e? A magyar bíróság elegendőnek tartja az érintett tagállam illetékes gyermekvédelmi szervének megnyilatkoztatását (közvetlenül vagy a Központi Hatóság útján) arról, hogy ha a veszélyeztetettség fennáll, milyen védelmi intézkedéseket tudnak fogyanatosítani. Indokolt lehet annak vizsgálata is, hogy az adott tagállamban milyen szankcióval sújtják a jogellenesen elvivő szülőt, van-e a szülők között a kapcsolattartásra megállapodás vagy határozat. Sajnos több, az egyezményben részes állam alkalmaz „retorziót” a jogellenesen eljáró szülővel szemben, amely megnehezíti az egyezmény alkalmazását, illetve a gyermek érdekeivel kifejezetten ellentétes, ha a visszavitel elzárja a gyermeket az önkényes magatartást tanúsító, de addigi gondozását ellátó szülőtől.

A visszaviteli eljárások problémái

A szokásos tartózkodási hely értelmezése

Manapság nem ritka, hogy egy gyermek két vagy több országban is rendelkezhet szokásos tartózkodási hellyel, ha a szülők életvitelének, gazdasági és családi tevékenységének egyaránt helyszíne egyik és másik tagállam is.³⁶ A kritériumok között szereplő szociális és családi környezet meghatározó szerepe ugyanakkor a gyermek életkora függvényében változhat. Erre mutatott rá az Európai Bíróság a *Barbara Mercredi kontra Richards Chaffe* ügyben (C-497/10.). Más tényezők játszanak szerepet egy iskoláskorú gyermek vagy egy csecsemő szokásos tartózkodási helyének meghatározásánál, ugyanis egy kiscsecsemő szokásos tartózkodási helye elválaszthatatlan az őt gondozó szülő tartózkodási helyétől. Így nem mellőzhető a csecsemőt gondozó szülő adott államba költözésének körülményei, indokai, az anya földrajzi és családi gyökerei, családi és szociális kapcsolatai.³⁷ A magyar bírói gyakorlatra jellemző az ún. „vegyes megközelítés”, ami azt jelenti, hogy a tények mellett a szülői szándékot is mérlegeli.

A kapcsolattartás szabályozása vagy újraszabályozása

A Gyermekelviteli Egyezmény preambulumban az egyezményt aláíró államok kifejezésre juttatták, hogy a gyermek elhelyezési ügyekben a gyermek érdekét tekintik legnagyobb jelentőségűnek és meg kívánják védeni a gyermekeket elvitelük vagy elrejtésük káros következményeitől. Az egyik ilyen káros következmény a különélő szülővel való kapcsolattartás ellehetetlenülése, a gyermek különélő szülőjétől való elidegenedése. A jogellenes gyermekelviteli eljárásoknak is központi kérdése tehát a kapcsolattartás megvalósulása, annak szabályozása vagy újraszabályozása. Az 1996-os Hágai Gyermekvédelmi Egyezmény is a rendelet alkalmazását írja elő olyan ügyekben, amelyekben a gyermek szokásos tartózkodási helye valamely tagállam területén van. Ezen egyezmény szerint védelmi intézkedések lehetnek a kapcsolattartás körében a kapcsolattartási jog

³⁶ Kozák Henriette: *Gyermek jogellenes elvitele miatti eljárások a határok nélküli Európában*, in: Családi Jog, 2009. március, 25-29. old.

³⁷ Wopera Zsuzsa: *A szokásos tartózkodási hely meghatározásának kritériumai a határon átnyúló házassági és szülői felelősséggel kapcsolatos ügyekben*, in: Európai Jog 2013/2. szám 5. old.

szabályozása, beleértve a gyermek korlátozott időre való elvitelét szokásos tartózkodási helyéről, a kapcsolattartás korlátozása, a kapcsolattartás megszüntetése, a kapcsolattartás gyakorlásával kapcsolatos egyéb intézkedések. A gyermek legfőbb érdekének védelme jut kifejeződésre abban, hogy a Hágai Gyermekvédelmi Egyezmény alkalmazását csak akkor lehet megtagadni, ha alkalmazása, a gyermek mindenekfelett álló érdekét figyelembe véve, nyilvánvalóan közrendbe ütközne. Különösen a kapcsolattartás szabályozása tárgyában jut jelentőséghez a gyermek meghallgatása a visszaviteli eljárások során. Az Alapjogi Charta 24. cikkének (1)-(2) bekezdésének értelmezését adó Európai Bíróság a *Zarraga kontra Simone Pelz* ügyben (C-491/10.) úgy foglalt állást, hogy az eljáró bíróságnak bizonyos mozgástere van abban, hogy él-e ezzel a lehetőséggel, de a fő mérlegelési szempont a gyermek legfőbb érdekének érvényesülése.

A visszavitt elrendelő határozatok végrehajtási nehézségei

Az Emberi Jogok Európai Bírósága a *Shaw kontra Hungary* (no. 6457/09) sz. ügyben elmarasztalta Magyarországot a gyermek visszaadása iránti eljárás elhúzódása és ezzel kapcsolatban a külföldön élő kérelmező családi életéhez való jogának megsértése miatt. A bíróság megállapította a jogsértést a miatt is, hogy a gyermek visszavitelét elrendelő jogerős végrehajtható határozat meghozatala és a rendőrség közreműködésével folytatott első végrehajtási cselekmény között indokolatlanul hosszú idő telt el. A határozatok végrehajtása terén előrelépést jelent a Hágai Nemzetközi Magánjogi Értekezlet Good Practice Guide³⁸-ja, melynek iránymutatásait a legutóbbi jogszabály módosítások figyelembe veszik. Ezért a gyermek átadása tekintetében alkalmazható végrehajtási eszközöket csökkentik, lehetővé teszik a gyermek tényleges tartózkodási helyén történő végrehajtást, illetve a kötelezett és más személyek eltávolítását a gyermek átadásának helyszínéről a végrehajtást akadályozó magatartásuk esetén. A bíróság az önkéntes teljesítés elmaradása esetén a gyermek rendőrség közreműködésével történő átadását rendeli el. E közben a gyermek érdekeinek védelméről a gyámhatóság gondoskodik.

A Magyarországról jogellenesen külföldre vitt gyermekek visszahozatalának kérdései

³⁸ Lásd 10-es lábjegyzet

nyilatkozat leszögezi, hogy rendelkezésre áll az a törvényi háttér, azok a törvényes eljárások, amelyek a gyermekkel való áttelepülés jogára vonatkoznak, és amelyeket az illetékes hatóságok alkalmazhatnak. A szülőket ösztönözni kell arra, hogy ezeket a törvényes eszközöket vegyék igénybe. Azoknak a szülőknek, akik határon áttelepülnek a gyermekükkel, a gyermek legfőbb érdekére figyelemmel ésszerű magyarázatot kell adni arra, milyen szándékok vezérlik az áttelepülésnél. A nyilatkozat több szempontot is ad a bíró kezébe, amelyekkel vizsgálhatja az áttelepülés jogosságát. E szerint a bírónak vizsgálnia kell, mi volt a szülők szándéka az áttelepülést megelőzően, közösen döntöttek-e erről vagy sem, volt-e esetleg valamelyik szülőnek eltitkolt szándéka az áttelepüléssel kapcsolatban. Mire irányult a szülők szándéka akár az áttelepülés szorgalmazása akár annak ellenzése körében. A nyilatkozat felsorolja, hogy mely tényezők segítik a bíróságokat annak eldöntésénél, hogy helyt adjanak vagy elutasítsák az áttelepülés iránti vagy azt ellenző kérelmeket. Itt olyan szempontokra érdemes figyelemmel lenni, hogy az egyik szülőtől elválasztott gyermek hogyan tudja fenntartani a személyes és közvetlen kapcsolatot a két szülővel egy szokásos rendszerben, amely a gyermek fejlődését szolgálja, kivéve, ha a kapcsolat fenntartása a gyermek érdekeivel ellentétben áll. Vizsgálni kell a gyermek életkorát és érettségét, a szülők javaslatait az áttelepülés gyakorlati lebonyolítására vonatkozóan, beleértve a lakhatási, iskoláztatási, munkavállalási elképzeléseket is. Vizsgálni szükséges az áttelepülés kivitelezését befolyásoló tényezőket, a pro-és kontra érveket. Fel kell tárnai a család korábbi életvitelét, történetét: családi erőszak, abúzus fordult-e elő, volt-e megállapodás a szülők között a gyermek gondozása, a gyermekkel való kapcsolattartás terén. Vizsgálni szükséges, hogy milyen hatással lehet a gyermekre az áttelepülés engedélyezése vagy elutasítása a tőle elválasztott családtagokkal való kapcsolattartásban, iskolai – és szociális életében, társas kapcsolataiban. Milyen az interparentális kapcsolat természete, hogyan lehet támogatni illetve megkönnyíteni a kapcsolatot a szülők között és a gyermek valamint az őt gondozó szülő között az áttelepülés után. Ha reálisak a szülők elképzelései, vizsgálni kell, a család fenntartásával, a gyermek nevelésével járó költségeket, a családtagok mobilitásának lehetőségeit, és minden olyan egyéb körülményt, amelyet a bíró fontosnak tart az ügy eldöntése szempontjából. A nyilatkozat kitér arra, hogy a kapcsolattartás rendezésére hozott ideiglenes intézkedések végrehajtására a célország belső joga az irányadó. Az 1980-as Hágai gyermekelviteli egyezmény és az 1996-os Hágai gyermekvédelmi egyezmény talaján lehetőség van az áttelepülési határozatok kölcsönös elismerésére és végrehajtására, valamint a közvetlen együttműködés megkönnyítésére, a gyermek védelmére vonatkozó kölcsönös

tájékoztatásra a közigazgatási hatóságok és a bíróságok között. Az egyes államok nemzeti jogszabályi sajátosságainak figyelembe vétele mellett e két nemzetközi jogforrás egy olyan keretet jelent, amelyben átfogó rendszere van a gyermeki jogok védelmének. A nyilatkozat javasolja az önkéntes megállapodások létrehozását a szülők között, amelyek mediációval és hasonló békés eszközökkel segítik elő a szülők közötti megállapodást akár peren kívül, akár a bírósági eljárás folyamán. A gyermek szempontjából előnyös megegyezések kötést szorgalmazza, amely figyelembe veszi a gyermek életkorát és érettségét is. A nyilatkozat leszögezi tovább, hogy az áttelepülési határozatok végrehajtása a célország joga szerint történik ugyan, de a származási ország és a célország közötti megállapodások elősegíthetik, hogy a döntés kielégítően reflektáljon a származási és a célország jogára egyaránt. A célországok hatóságai nem korlátozhatják a hátra maradt szülővel való kapcsolattartást, kivéve, ha olyan lényegi változások állnak be, amely ezt indokolja a gyermek legfőbb érdeke védelmében. A nyilatkozat leteszi voksát amellett, hogy a jövőben kutatásokra lesz szüksége az áttelepülés jogintézménye terén, amellyel elvégezhetők a szükséges elemzések, folyamat vizsgálatok, és az eredmények is mérhetők. Utal a bíróságok közötti közvetlen kommunikáció lehetőségeinek kiaknázására.

A bíróságok közötti közvetlen kommunikáció

A Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferencia Állandó Irodájának és a Konferencia kapcsolattartó bírónak az utóbbi években a nemzetközi családjogi, különösen a jogellenes gyermekelviteli ügyekben a nemzetközi kapcsolatfelvétel területén kifejtett munkája eredményeképp megszületett az az útmutató,⁴⁰ amely a részes államok bíróságai közötti közvetlen bírósági és bírói kapcsolatfelvétel szabályait, alapelveit, az eljárás menetét, a szükséges intézkedéseket tartalmazza. A kapcsolattartásnak (kommunikációnak) két szintje van: 1.) általános/indirekt (nem közvetlen, nem adott ügyhöz kapcsolódó), 2.) konkrét/direkt (közvetlen, egy adott ügyhöz kapcsolódó). A tapasztalatok azt mutatják, hogy a külföldi jog alkalmazásához nyújt hathatós segítséget e módszer, hiszen az információk gyorsabban megszerezhetők, biztosított a külföldi joghoz való hozzáférés, a joggyakorlat megismerése, és rugalmasabbá tehetők a bizonyítás felvételi és végrehajtási eljárások. A fenti tapasztalatok alapján megfogalmazható, hogy egy hazai adatbázis létrehozásával, mely a külföldi hatóságok által közölt joganyagot és a leginkább érdeklődésre számot tartó hazai joganyagot

⁴⁰ *Emerging Guidance and General Principles for Judicial Communications* <http://hcch.net>

tartalmazza, gyors segítséget tudnánk nyújtani a hazai és a külföldi bírók, központi hatóságok részére. Segítené a hazai gyakorlat fejlődését egy jogesetgyűjtemény készítése az érdekes jogi megoldásokat tartalmazó határokon átnyúló ügyekből, amely alkalmas a határozatok elemzésére is. Előrelépést jelentene a hazai joggyakorlat fejlődése szempontjából az is, ha magyar nyelven minden bíró részére rendelkezésre állna a protokollt tartalmazó útmutató, információs füzet, és a bírók képzéseken ismerhetnék meg a hálózatot, sajátíthatnák el a közvetlen kommunikáció lehetőségét és gyakorlatát, eseteken keresztül is.

IV. A békés megoldásokra törekvés a hazai perjogi kodifikációban

Az Európa Parlament 2014- ben megjelent átfogó hatástanulmánya⁴¹ az Európa Parlament és Tanács 2008. május 21-én elfogadott, a polgári és kereskedelmi ügyekben végzett közvetítés egyes szempontjairól szóló 2008/52/EK Irányelv⁴² megszületése óta eltelt öt év tagállami tapasztalatait értékeli az alternatív konfliktuskezelési eljárások polgári-és kereskedelmi ügyekben történő alkalmazásáról.

Az Európai Unió Mediációs Paradoxon

Az Európai Parlament tanulmánya az eltelt öt és fél év eredményeinek átfogó értékelése kapcsán általánosságban azt állapítja meg, hogy az irányelv alkalmazása nem hozott megoldást az „Európai Unió Mediációs Paradoxon”-ra. Bevezetése és minden előnye ellenére is az Európai Unióban a polgári és kereskedelmi ügyek kevesebb, mint 1%-ában alkalmazzák a mediációt. Giuseppe De Palo⁴³ szerint *a paradoxon abban áll, hogy a tagállamok állami szintű irányítóinak, a szakpolitikáknak a kezében levő különleges jogi – és egyéb intézkedési potenciál ellenére, döbbenetesen kevés a polgári –és kereskedelmi ügyekben a mediációk száma az unióban* (pl. Bulgária 472, Románia 300, Magyarország kevesebb, mint

⁴¹ European Parliament Directorate-General for Internal Policies Policy Department Citizens' Rights and Constitutional Affairs: 'Rebooting' the mediation directive: Assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU <http://www.europarl.europa.eu/studies> http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/organes/juri/juri_20140120_1500.htm

⁴² <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:hu:PDF>

⁴³ Giuseppe De Palo: "The EU Civil and Commercial Mediation Paradox ... and a Possible Solution" 7 December 2012, Brussels, előadás http://fra.europa.eu/sites/default/files/wgv_de-palo-speech.pdf

2.000, Egyesült Királyság 8.000). Érdemes azt is hangsúlyozni, hogy ezek az országok nem mediáció ellenesek, hanem épp ellenkezőleg, a mediáció hívei. A tanulmány 816 szakértő bevonásával mind a 28 tagállamban megvizsgálta az állami szerepvállalást, a törvényalkotást, a mediáció ajánlásának formáit, a mediációs programokat. Az Európai Unió hatástanulmánya arra hívja fel a figyelmet, hogy a policy körében tett intézkedések közül a pusztán jogalkotásban „kimerülő” tevékenység nem eléggé hatékony a jogviták alternatív rendezéséhez való hozzáféréseinek és a jogviták egyezséggel történő rendezésének előmozdításához. Röviden, a célszámok kiegyensúlyozott elmélete szerint kívánatos, hogy minden egyes tagállam elkötelezze magát az irányba, hogy „kiegyensúlyozott kapcsolatot” teremtsen a mediációs eljárások és a peres eljárások száma között. Ez a szám – reprezentálva az ügyeknek azt a százalékos minimumát, amelyet minden egyes tagállamban mediációra kellene utalni – természetesen egy mennyiségi mutató, azt mutatná, hogy mi az a minimum, amellyel a direktíva 1. cikkében foglalt egyensúly megteremthető. Ezt kiegészítendő, az Európai Unióban, minden egyes tagállamban „kiegészítő alapelv”-ként a jogszabályi eszközöket is érdemes megvizsgálni, amellyel e célszámok meghatározhatók, elérhetők. Lehet, hogy egyes tagállamok nem akarják nevesíteni jogszabályaikban a mandatory (kötelezően választható) mediációt, de az információs ülésen való ajánlott részvételt, pénzügyi ösztönzőket –tetszésük szerint – igen. Ahhoz, hogy ezeknek az eszközöknek az igénybe vétele ne legyen hatástalan, az irányelvnek tehát egyértelműen kellene a jövőben fogalmazni, és bizonyos tagállamoknak a szükséges módosítások elvégzését ajánlani.

Az uniós szabályozás hatása a magyar perjogi kodifikációra

A közvetítés igénybevételének az ösztönzésével egyidejűleg kívánatos a közvetítés és a bírósági eljárás közötti kiegyensúlyozott kapcsolatot biztosítani. Nézzük, az új perjogi kodifikáció miként segítheti elő a jogviták alternatív rendezéséhez való hozzáférést és a jogviták egyezséggel történő rendezését. Sorra vesszük azokat a fontosabb kapcsolódási pontokat, ahol a fenti célok eléréséhez a közvetítői eljárásnak szükséges megjelennie a polgári perrendtartásban, összehasonlítva az új Polgári Perrendtartás Kodifikációjára vonatkozó Szakértői Javaslat⁴⁴, a Polgári perrendtartásról szóló törvény 2016. április 11.-i

⁴⁴ Szakértői javaslat az új Polgári perrendtartás kodifikációjára (szerkesztette: Varga István, Éless Tamás), HVG-ORAC kiadó, Bp., 2016

tervezetével (Tervezet)⁴⁵, valamint az Országgyűlés által 2016. november 22-én elfogadott, a Polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény vonatkozó rendelkezéseivel.

A békés megoldás lehetősége a házassági és szülői felügyelettel kapcsolatos perekben

A Javaslat a házassági pereknél nem szabályozza önállóan a közvetítői eljárás igénybevételének hatásait a házassági perek folytatására. Ennek indoka nyilván abban keresendő, hogy a Javaslat szelleméből következően az un. kötelező közvetítéssel járó eljárásjogi hatásokra koncentrál. A házassági perek körében a javaslat szövegében nem,⁴⁶ az indokolásnál a bontóperi békítés szabályainál említi meg, hogy a felek szükség szerint igénybe vehetik a külön törvény szerinti közvetítői eljárást a házasság megromlására vezető konfliktus megoldása érdekében, erre a lehetőségre a Ptk. 4:22. §-a is utal. Álláspontunk szerint az a békítési tevékenység, amely a házastársak kibéküléséhez, az életközösség helyreállításához vezet, nem tévesztendő össze a bontóperi járulékos kérdésekben való megegyezést elősegítő eljárással, legyen az egyezségkötési vagy akár mediációs eljárás. A sikeres békítésnek a jogkövetkezménye is teljesen eltérő a sikeres békéltetési vagy mediációs eljáráshoz képest. Míg az előbbi esetben a bíróság a pert megszünteti, az utóbbiban a felek között létrejött megállapodást azok kérésére jóváhagyja, vagy megállapodás hiányában a pert folytatja. A Ptk. 4:22. §-ának megfogalmazása is egyértelműen ez utóbbi lehetőség kiaknázására utal. A Tervezet a Javaslatnak a (3) bekezdésben foglalt, perfelvételi tárgyaláson történő békítési kísérletének szabályait önálló szakaszban szabályozza, ahol külön helyet kap a közvetítői eljárás igénybevételének lehetőségeire és előnyeire történő felhívás.⁴⁷ A házassági perekben a perfelvételi tárgyalás speciális szabályai adnak lehetőséget a családjogi viták közvetítői eljárás keretében való rendezésére. Az új Polgári perrendtartás e rendelkezése a Javaslat ellentétben, annyiban osztja a kodifikációs munkacsoport egyes tagjainak álláspontját, hogy a közvetítői eljárásnak nevesítve szükséges megjelennie a Különös részi rendelkezések között is, de külön fejezetet nem szentel sem a Javaslat, sem a Tervezet, sem az új Pp. a közvetítői eljárásnak. A Tervezet még nem mondja ki kifejezetten, hogy lehetőség van a közvetítői eljárásra,⁴⁸ de a Tervezet osztott perszerkezetre épülő általános eljárási

⁴⁵ www.kormany.hu/download/c/4c/a0000/20160411%20Pp%20el%C5%91terjeszt%C3%A9s_honlapra.pdf

⁴⁶ Javaslat, 35.§.,(3) bekezdés,635.old.

⁴⁷ 2016. évi CXXX. tv. 456. § (3) bekezdés: A bíróság köteles a felek figyelmét felhívni a közvetítői eljárás igénybevételének lehetőségeire és előnyeire.

⁴⁸ 475. § [A perfelvételi tárgyalás különös szabályai házassági bontóperben]

(1) A fél személyes meghallgatása nem kötelező, ha cselekvőképességet teljesen korlátozó gondnokság alatt áll.

modellje a személyi állapotot érintő eljárásokban is érvényesül, ezért az eddigi, bontóperben tartott első tárgyalásra vonatkozó szabályokat is ahhoz kell igazítani, ahol a perfelvételi tárgyalásnak lesz kiemelt jelentősége. A Tervezet indokolása szerint a per lefolyásának lassítása az eddigi szabályoktól eltérően nem akként valósul meg, hogy az első tárgyaláson a bíróság a tárgyalást elhalasztja, hanem oly módon, hogy főszabály szerint nem ad arra lehetőséget, hogy – eltérve az elsőfokú eljárás általános szabályaitól – a perfelvételi tárgyaláson, a perfelvételt követően azonnal érdemben folytatódjon a bontókereset tárgyalása; ezt a Tervezet általános jelleggel kizárja. Ezért a perfelvételi tárgyaláson az általános szabályok szerint, a fent már részletezett módon lehetősége nyílik a bírónak a közvetítői eljárásról szóló széleskörű tájékoztatásra, amellyel így a Ptk. IV. könyvének alapelvei között rögzített „gyengébb fél”, illetve a kiskorú gyermek érdekének védelme így az eljárási jogban is hangsúlyt kap, hiszen az ennek nyomán született megállapodás, és annak visszacsatolása perbeli egyezség formájában való jóváhagyásra, valóban lehetőséget teremt a házastársak számára arra, hogy kölcsönös egyeztetések, kompromisszumok eredményeként, konszenzusos alapon állapodjanak meg a járulékos kérdésekről a házassági bontóperben. Érdekes, hogy a kötelező közvetítői eljárásnál a Tervezet már nem követi ezt a logikát, és az elfogadott törvény is az általános részben, az eljárás felfüggesztése és a végrehajtás felfüggesztése körében szabályozza a felfüggesztés különös esetét közvetítői eljárásra kötelezés esetén.⁴⁹ A Javaslát konzekvens a tekintetben, hogy a kötelező közvetítés eljárásjogi szabályait ott szabályozza – a kodifikációs munkacsoportban született egyes állásfoglalásokkal egyezően –, amely ügycsoportban az felmerülhet, a szülői felügyeleti jog gyakorlásának rendezésére irányuló per szabályai között.⁵⁰

V. A gyermeki jogok védelmével kapcsolatos nemzetközi bírósági gyakorlat tendenciái

(2) A bíróság a per bármely szakaszában, különösen a perfelvételi tárgyaláson, megkísérli a felek békítését. Ha a békítés eredményre vezet, a bíróság az eljárást megszünteti és a perkielégben való marasztalást mellőzi.

(3) Ha a perfelvételi tárgyaláson a felek nem békülnek ki, és perfelvételi nyilatkozataikat megtették, továbbá a perfelvételi tárgyalás elhalasztásának nincs helye, a bíróság a perfelvételt lezárja, és kitűzi az érdemi tárgyalás határmagját.

(4) A perfelvétel lezárását követően az érdemi tárgyalás azonnali megkezdésének – a (5) bekezdésben meghatározott kivétellel – helye nincs.

(5) A pert – ha az ügy körülményei egyébként lehetővé teszik – a perfelvétel lezárását követően azonnal érdemben kell tárgyalni, ha

a) a fél személyes meghallgatása nem kötelező,

b) a feleknek nincs közös kiskorú gyermeke, vagy

c) a felek a házasság felbontását a Ptk. 4:21. § (2) bekezdés alapján kérik, és mindkét fél jogi képviselővel jár el, valamint a perfelvételi tárgyaláson együttesen, személyesen megjelennek.

⁴⁹ 2016. évi CXXX. tv. 124. §.

⁵⁰ Javaslát, 369. §., 652. old.

Az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítéletei az Emberi Jogok Európai Egyezménye 8. és 14. cikk megsértésével összefüggésben

A gyermekek jogainak védelme jellemzően a 8. cikk alkalmazásával összefüggésben jelenik meg az *Emberi Jogok Európai Bíróságának (Bíróság)* gyakorlatában. Az 1950-ben, Rómában elfogadott *Emberi Jogok Európai Egyezménye (Egyezmény)* nem foglalkozik kifejezetten a gyermekek jogaival, de az okmány által nyújtott védelem jogalanyiséguknál fogva őket is megilleti. Az Egyezmény 8. cikke ugyanis megfogalmazza mindenki jogát arra, hogy magán- és családi életét tiszteletben tartsák. A 8. cikk (Magán- és családi élet tiszteletben tartásához való jog) 1. pontja kimondja, hogy mindenkinek joga van arra, hogy magán- és családi életét, ... tiszteletben tartsák. A 2. pont szerint e jog gyakorlásába hatóság csak a törvényben meghatározott, olyan esetekben avatkozhat be, amikor az egy demokratikus társadalomban a nemzetbiztonság, a közbiztonság vagy az ország gazdasági jóléte érdekében, zavargás vagy bűncselekmény megelőzése, a közegészség vagy az erkölcsök védelme, avagy mások jogainak és szabadságának védelme érdekében szükséges. A 8. cikk értelmezéséből következik, hogy az elvben mind az anya, mind az apa számára garantálja a gyermekeikkel való kapcsolattartást. E főszabály még azokban az esetekben is irányadó, amelyekben a gyermek születése a szülők életközösségének megszakadása utáni időszakra esik. A Bíróság gyakorlatából tehát egyértelműen következik, hogy a családi élet fogalmkörébe a kapcsolattartási jog is beletartozik.

A gyakorlat változásai a közelmúlt ítéletei alapján

A szülői felügyeleti jog és a kapcsolattartási jog gyakorlása, annak módosítása iránti ügyekben különösen kiemelkedő szerep jut a szakértőknek illetve a bíróság által hozott ideiglenes intézkedéseknek. Találunk példát arra is, hogy jogellenes gyermekelviteli ügyben hogyan foglalt állást a Bíróság a 8. cikk megsértésével kapcsolatban a Gyermekelviteli Egyezmény 13. cikk b.) pontjának értelmezésével összefüggésben. A vizsgált ítéletek a szociális intézmények közreműködésének értékelésére is kitérnek a kapcsolattartások végrehajtásával kapcsolatban. A *Bostina v. Románia* (2016. március 22.) ügyben a Bíróság arra az álláspontra helyezkedett, hogy a nemzeti hatóságok jelen ügyben megtették a szükséges és ésszerűen elvárható intézkedéseket a gyermekétől különülő szülő kapcsolattartási jogának biztosítása, kikényszerítése érdekében, a kérelmező pedig nem

hivatkozott arra, hogy elvesztette volna minden kapcsolatát a fiával, tovább az utóbbi időben az anya az ítéletben foglaltaknak megfelelően lehetővé tette az apa számára a gyermekével való kapcsolattartást. A *K. J. v. Lengyelország* (2016. március 1.) ügyben A döntés érdekessége, hogy bár elsődlegesen az eljárás elhúzódásával okozott jogsérelme helyezte a hangsúlyt a Bíróság, a Hágai Egyezmény 13. cikk b.) pontjának értelmezésével orientálja a nemzeti bíróságokat, elősegítve döntéseik meghozatalát. A 13. cikk b.) pontjának megszorító értelmezése a gyermek legfőbb érdekével összhangban egyértelműn rámutat arra, hogy a Bíróság szerint a szülő és gyermek érdekeinek összeütközése, illetve ezen érdekek mérlegelése kapcsán a gyermek érdekei prioritást élveznek a szülői érdekekkel szemben. Ezen ismérvek együttes értékelése alapján állapította meg a 8. cikk sérelmét. A Bíróság a *Strumia v. Olaszország* ügyben (no.53377/13) 2016. június 23-án hozott döntést. A Bíróság következetesen érvényesíti azon jogelvet, miszerint a nemzeti hatóságoknak biztosítaniuk kell a különélő apa számára a kapcsolattartási jogot gyermekével, különösen, ha a peradatok bizonyítják a gyermek ezzel kapcsolatban átélt stresszhelyzetét. Jelen ítélet azonban hangsúlyt fektet az apa és a gyermek közötti kapcsolat organikus fejlődésének vizsgálatára, és a hatóságok terhére legfőképpen azt rója, hogy a nyolc éven keresztül tartó pereskedés alatt minden valós kapcsolat megszűnt a kérelmező és lánya között, és a szakértők által javasolt intézeti elhelyezés valójában a nemzeti eljárások kudarcának manifesztálódása. Az idő múlása tehát végeredményben helyreállíthatatlan károsodáshoz vezethet a gyermek és a látogató szülő kapcsolatában. Az eset tanulsága továbbá, hogy a releváns jogorvoslati lehetőségek kimerítésének a kötelezettségét a Bíróság szorosan értelmezi, kizárólag a kérelem tárgyával összefüggésben folyó peres eljárások viszonylatában vizsgálja e kötelezettség teljesítését. A magyar hatóságoknak érdemes figyelnie az eljárásaik során arra is, hogy a Bíróság álláspontja szerint a gyermek és a hozzátartozó kapcsolattartását a hatóságoknak nem elegendő a határozataikkal biztosítaniuk, adott esetben gondoskodniuk kell annak végrehajtásáról is. Ha ez csorbát szenved, a 8. cikkbe ütközés megállapítható.

A Szülői Elidegenítés Szindróma (Parental Alienation Syndrome (PAS)) felismerése a joggyakorlatban

A 8. cikk alkalmazásával összefüggésben többször hangsúlyozta a Bíróság, hogy a nemzeti hatóságoknak minden szükséges és elégséges intézkedést meg kell tenniük annak érdekében, hogy a látogató szülő gyermekével való találkozásának joga ne sérülhessen. A Bíróság

útmutatása tetten érhető abban is, hogy az utóbbi tíz évben több ügyben ismeri el a gyermek legfőbb érdeke elleni egyik legdurvább, de a jogalkalmazás, sőt sokszor a szakemberek által sem kellően felismert szülői elidegenítés elleni küzdelmet azzal, hogy ítéleteiben nyomatékkan veszi figyelembe a 8. cikk megsértésének értékelése kapcsán az e körben született pszichiátriai szakvéleményeket, és ezek hatását a nemzeti bíróságok döntéseire. A PAS szindrómát először 1985-ben Richard A. Gardner⁵¹, amerikai gyermekpszichiáter írta le: „A PAS egy olyan rendellenesség, amely elsősorban a gyermek elhelyezési vitákkal kapcsolatos környezetben jelenik meg. Az elsődleges megjelenítés: a gyermek általi befeketítési kampány a jó és szerető szülő irányában, melynek nincs bizonyítéka, igazolása, megokolása. Abból a kombinációból ered, mely egyrészt a programozó (agymosást alkalmazó) szülő ráhatásából, másrészt a gyermek saját közreműködése a célszülő rágalalmazásában.” Glenn F. Cartwright az eredeti meghatározást azzal módosítja, hogy a PAS során a gyermekelhelyezés vitája csupán a jéghegy csúcsa. A tényleges, valós kiváltó, oki háttér a magas konfliktussal járó válás, az anyagi javak megosztása feletti vita, a gyermekelhelyezés, stb. ennek csak a következménye. Az elidegenítő szülő elsődleges motivációja a befeketítési hadjárat indukálásával az előny-nyerés biztosítása a bíróságon.⁵² A jogalkalmazás szempontjából annak van jelentősége, hogy a gyermeknek, mint gyengébb félnek, mint a szülők közötti válási konfliktus legfőbb áldozatának védendő érdeke hogyan sérül a válási procedúra során, és a sérülés enyhíthető-e a bírói fellépés hatására. Születhet-e olyan döntés, amely korrigálni tudja a bajt? Hogyan vehet részt az igazságszolgáltatás a kapcsolat normalizálásban, az ilyen jellegű konfliktusok kezelésében? Az első és legfontosabb dolog, hogy a bíró felismerje a jelenséget. Egy francia bíró beszámol egy esetről, amelyben egy ötéves kislány nem akarta látni többé az apját. A mama azt mondta a kislánynak, hogy nagyon rosszat követett el ellene az apa, ezért a kislány félt az apjától. Az anya azzal vádolta az apát, hogy fogdosta a kislányt. Az apa kapcsolattartási jogát azonnal felfüggesztették. Bár a vádak alaptalannak bizonyultak, az apa két évig nem láthatta a gyermekét. A kislány szerette volna újra felvenni a kapcsolatot az apával, amelynek feltételül azt szabta az anya, hogy csak a lakóhelyén teheti. Amikor az apa belépett az ebédlőbe, a kislány az asztal alá bújt az kiabálva: „Rossz papa, rossz papa”. Az anya az asztal alá hajolva azt mondta a kislánynak, hogy kimehet, ha akar, a papa semmi rosszat nem fog tenni,”én itt vagyok, hogy megvédjelek téged,” majd így ösztönözte a

⁵¹ Lásd erről bővebben: Richard A. Gardner: *The Parental Alienation Syndrome: A Guide for Mental Health and Legal Professionals Creative Therapeutics Inc.*, 1992

⁵² Lásd bővebben: Glenn F. Cartwright: *Expanding the parameters of parental alienation syndrome*, JournalThe American Journal of Family Therapy Volume 21, 1993 - Issue 3 Pages 205-215

kislányt: „Na, gyere már, kell, hogy lásd a papádat!” Mivel a kislány nem mozdult, az anyuka elégedetten konstataálta a bizonyítékát annak, hogy a kislány nem kívánja látni az apját, és ő ez ellen semmit nem tud tenni.⁵³ Gyakran tapasztaljuk, hogy az elidegenítő szülő ezt az ellentmondásos nyelvezetet használja, mentesíti magát a felelősség alól és a gyermek viselkedésével igazolja saját magatartásának következményeit, holott a gyermeket valójában két egymásnak ellentmondó utasítás bénítja meg: egyrésztől, hogy ki kell jönnie az asztal alól, mert látnia kell a papát, másrésztől a tiltás, hogy lássa a papát, aki „rossz”, akitől csakis az anyuka tudja megvédeni. A gyermek ezekben az esetekben nagyon rossz kommunikációs stratégiát, és manipulatív magatartásmintát sajátít el a szülőtől, egy számára megoldhatatlan szituációba kerül. Ha későbbi életében hasonlóval találkozik, ugyanígy „megbénulhat”, nem fogja tudni kezelni a problémáit, rosszabb esetben antiszociális, szabályokat követni nem tudó, önkényes magatartást fog tanúsítani. Szükséges megértetni a szülőkkel, hogy a bíróval való együttműködés, a per során tett intézkedésben foglaltak betartása megakadályozhatja, hogy teljesen kibogozhatatlanná, követhetetlenné váljon a szülők közötti folyamat. A gyermek érdeke azt kívánja, hogy változtassanak magatartásukon, és gondolkodni kezdjenek a háborúskodás, a taktikázás, a rövid távú megoldások helyett, és a gyermeküknek is jó példát mutassanak azzal, hogy a legnagyobb, legmélyebb bajban is képesek meghaladni önnön korlátaikat. Az időigényes meggyőzésen, az önfegyelemre intésen túl intézkedésinkben megjelenhetnek azok az elemek, amelyek arra sarkallják a feleket, hogy a gyermekükkel való együttlét alkalmával ne a másik szülő ócsárlása, információk megszerzése legyen a cél, hanem az együtt töltött idő minél szórakoztatóbb eltöltése: mozi, szabadidős programokon való részvétel. Tartalmazzon olyan kulcs-elemeket, amellyel megakadályozható, hogy a szülő önkényesen, a másik szülővel szembeni zaklatásra használja fel a találkozások lehetőségét azzal, hogy mindig telefonál, mindig keresi a gyermeket, vagy éppen a gondozó szülő ne rúghassa fel nap, mint nap a megbeszélést. A látogató szülő mindig fizesse pontosan a gyermektartásdíjat, még akkor is, ha azt méltánytalannak tartja. Ezek azok az apró gesztusok, lépések, amelyek a válás légkörét javítani tudják, a szülők egy kis levegőhöz juthatnak, a gyermekre nehezedő, számára teljesen elviselhetetlen nyomást enyhíthetik. Ha sikerül megértetnünk a szülőkkel, hogy a bíró – minden látszat ellenére – értük van, jöhet a következő lépés: vonja be a bíró a konfliktusrendezés folyamatába a feleket. Készíttessen a szülőkkel pl. szülői tervet a kapcsolattartásról, a gyermekkel való napi rutin megosztásáról, kérje meg őket olyan dolgokra, amelyekkel a közös gondolkodásra sarkallja őket. Ezzel

⁵³ Blohorn-Brenneur, *id mű* 47-48. old.

kezdheti felébreszteni bennük a közös felelősségvállalás érzését. A gyermek meghallgatása a bíróság, vagy szakértő által segíthet ezekben a szituációkban. A Bíróság esetjogából három esetet említhetünk, amely a PAS-nak a strasbourgi joggyakorlatban való elismerését igazolja.⁵⁴ A *Bianchi v. Suisse* ügyben (no.7548/04), 2006. szeptember 22-i határozatában a Bíróság megállapította a 8. cikk sérelmét. A Bíróság az irányadó gyakorlatra hivatkozással, a 8. cikkben foglaltakkal összefüggésben marasztalta az országot azért, mert nem hozták meg azokat a szükséges és elégséges, hatékony intézkedéseket, amellyel az érintetteknek biztosíthatók volna törvényes jogaik gyakorlását, valamint a bírósági határozatok végrehajtását. A *Mihailova v. Bulgarie* ügyben a Bíróság megállapította a 8. cikk sérelmét egyértelműen a hatóságoknak a Szülői Elidegenítési Szindróma jelenségével szemben tanúsított passzív magatartására tekintettel, amely szindrómára volt visszavezethető a visszautasított szülő és az elidegenített gyermek közötti találkozások problematikussága.

Az Európai Unió Bíróságának esetjoga a gyermekek jogainak érvényre jutása tükrében

A gyermek jogai érvényre jutásának elsődleges garanciáját jelenti a joggyakorlat fejlődése a házasság, a család fogalmának alakulása terén. A Brüsszel IIa Rendelet cikkeinek értelmezésével kapcsolatban az Unió Bírósága joggyakorlatában a család fogalom fokozatos kiterjesztése figyelhető meg.⁵⁵ Ez az azonos nemű személyek együttélésével kapcsolatos joggyakorlatban jelenik meg azáltal, hogy az Unió Bírósága elismeri a családi állapot alapján alkalmazott diszkrimináció tilalmát, vagyis az azonos nemű párokat „családként” ismeri el. A gyermek jogainak érvényre juttatása kapcsán a másik lényeges eljárásjogi elem az ideiglenes intézkedések alkalmazása. A nemzeti bíróságok gyakran hoznak ideiglenes intézkedést családjogi ügyekben. A joggyakorlat elemzők az utóbbi időkben aggasztó jelként értékelik, hogy a nemzeti jogalkalmazók az állampolgáruk védelme érdekében nem riadnak vissza egyes eljárásjogi intézmények, így az ideiglenes intézkedés visszaélészerű alkalmazásától. Ez volt a helyzet a *Detiček*, illetve a *Povse* ügyekben, ahol a jogellenes gyermekelvitelt próbálták utóbb ideiglenes intézkedés elrendelésével legalizálni, míg a *Purrucker* ügyben a fél általi jogszerű gyermekelvitelt próbálta a másik fél jogellenesnek feltüntetni, és emiatt

⁵⁴ http://controverses.mines-paristech.fr/public/promo15/promo15_G27/www.controverses-minesparistech-8.fr/_groupe27/domaine-juridique/jurisprudence-vers-une-reconnaissance-du-sap/index.html

⁵⁵ Wopera: *Alapjogi hatások az európai Unió családjogi jogalkotására és a tagállami szabályozásokra*, in: Magyar Jog 2014.7-8.szám, 390.old.

ideiglenes intézkedés elrendelése útján visszakövetelni a gyermeket.⁵⁶ Úgy foglalt állást az Unió Bírósága, hogy azon szülő részére, aki jogellenesen elvitte a gyermeket, nem szabad, hogy ez eszközül szolgáljon a saját jogellenes magatartásával előidézett helyzet meghosszabbítására, illetve nem legitimálhatja e magatartás következményeit.⁵⁷ A *Doris Povse v. Mauro Alpago* (C-211/10. PPU.) ügy kapcsán az Unió Bírósága abban is állást foglalt, hogy a joghatósággal rendelkező bíróság - valamely ideiglenes intézkedés elfogadásával – átruházta-e a joghatóságot a Rendelet 10. cikk b) iv. pontjának alapján annak a tagállamnak a bíróságára, amelybe a gyermeket elvitték. Ennek kapcsán kimondta, hogy valamely ideiglenes intézkedés nem szolgálhat a joghatóság átszállására azon tagállam esetén, ahová a gyermeket jogellenesen elvitték.

A gyakorlat váltásai a joghatóság, valamint a határozatok elismerése és végrehajtása a házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a gyermek szokásos tartózkodási helyének értelmezésével összefüggésben

Az Unió Bírósága 2014. október 9-én hozott ítéletet a *C kontra M* (C-376/14. PPU.) ügyben⁵⁸ az ír Legfelsőbb Bíróság 2014. augusztus 7-én benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgyában. Az Unió Bírósága ugyanis kifejti, hogy különbséget kell tenni aközött, hogy a gyermek közvetlenül a jogellenes elvitelt, illetve visszatartást megelőzően a származási országában rendelkezett-e szokásos tartózkodási hellyel. Következésképpen kitűnik mind a Rendelet 2. cikkének 11. pontjából, mind 11. cikkének (1) bekezdéséből, hogy ezen utóbbi cikk kizárólag akkor alkalmazható a visszavitel iránti kérelem kedvező elbírálása érdekében, ha a gyermek közvetlenül az állítólagos jogellenes visszatartást megelőzően a származási tagállamban rendelkezett szokásos tartózkodási hellyel. Abban is állást foglalt, hogy ennek vizsgálata azon tagállam bíróságának a feladata, ahová a gyermeket vitték, és amely bírósághoz a Gyermekelviteli Egyezmény és a Rendelet 11. cikke alapján visszavitel iránti kérelmet nyújtottak be. Az Unió Bírósága vizsgálta továbbá, mi a helyzet akkor, ha az nyer megállapítást, hogy a gyermek közvetlenül a jogellenes elvitelt, illetve visszatartást megelőzően nem a származási tagállamban rendelkezett szokásos tartózkodási hellyel. Ezért az Unió Bírósága úgy foglalt állást, hogy amennyiben megállapítást nyer, hogy ha a származási országban való tartózkodási helyre vonatkozó feltétel nem teljesül, a Rendelet 11.

⁵⁶ Wopera: *id.mű* 125.old.

⁵⁷ Wopera: *id.mű* 131.old.

⁵⁸ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?qid=1476795232754&uri=CELEX%3A62014CJ0376>

cikkére alapított visszavitel iránti kérelmet elutasító határozatot, amely nem érinti érdemben a felügyeleti jogot, amely tekintetében a származási tagállam bírósága már döntést hozott, a rendelet III. fejezetében foglalt, valamely tagállamban hozott határozatok elismerésére és végrehajtására vonatkozó szabályok alkalmazásának sérelme nélkül kell meghozni.

Adalékok a szokásos tartózkodási hely fogalom meghatározásához

Az Unió Bírósága ennek kapcsán több ügyben utalt a gyermek legfőbb érdeke, mint alapvető elv prioritására, amikor kimondta, hogy a gyermek legfőbb érdeke védelmének biztosítása iránti szükséglet fényében e tényezőket az adott ügy konkrét tényállása valamennyi körülményének értékelése keretében szembe kell állítani az olyan tényekkel, amelyek bizonyíthatják, hogy a gyermek elvitele óta a szociális és családi környezetbe bizonyos mértékig beilleszkedett. Különös jelentőséggel bír az az idő, amely ezen elvitel és az elsőfokú határozatot hatályon kívül helyező, valamint a gyermek tartózkodási helyéül a származási tagállamban élő szülő lakóhelyét kijelölő bírósági határozat meghozatala között eltelt. Ugyanakkor az e határozat meghozatala óta eltelt idő semmiképpen nem vehető figyelembe.

A gyorsaság és a hatékonyság követelménye a gyermek sorsát érintő házassági és szülői felügyeleti eljárásokban

Az Unió Bírósága 2015. január 9-i ítélete a *David Bradbrooke kontra Anna Aleksandrowicz* (C-498/14. PPU.)⁵⁹ ügyben a gyermek jogellenes elvitelének kérdését kifejezetten a Rendelet 11. cikkének (7)-(8) bekezdésével összefüggésben vizsgálja. A luxemburgi bíróság álláspontja szerint a Rendelet 11. cikkének (7) és (8) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy azzal főszabály szerint nem ellentétes az, ha valamely tagállam a gyermek visszavitelét vagy felügyeletét érintő kérdéseknek az e rendelkezésekben előírt eljárás keretében történő vizsgálatára vonatkozó hatáskört egy szakosított bíróságnak biztosítja még abban az esetben is, ha egyébként valamely bíróság előtt már érdemi eljárás indult a gyermekekre vonatkozó szülői felelősséget érintően.

A Rendelet 15. cikkének alkalmazhatósága és a kapcsolattartási jog gyakorlása a szülők megállapodása esetén nem házas szülők gyermeke vonatkozásában

⁵⁹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/HTML/?uri=CELEX:62014CJ0498&rid=4>

A C 656/13. sz. ügyben a *Nejvyšší soud* (Cseh Köztársaság) fordult az Unió Bíróságához 2013. december 12-én. E kérelem előterjesztésére R és K gyermekek anyja, L, és azok apja, M közötti, e gyermekek feletti felügyeletre vonatkozó jogvitában kerül sor, akik az anyjukkal Ausztriában laknak, míg apjuk a Cseh Köztársaságban él. Az Unió Bírósága akként foglalt állást, hogy az áttétel elbírálása (15. cikk) kapcsán a Rendelet 12. cikkének (3) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy az a szülői felelősségre vonatkozó eljárásban akkor is lehetővé teszi a gyermek szokásos tartózkodási helyétől eltérő tagállam bírósága joghatóságának megalapozását, ha más kapcsolódó eljárás nincs folyamatban a választott bíróság előtt. A Rendelet 12. cikke (3) bekezdésének b) pontját pedig úgy kell értelmezni, hogy nem tekinthető úgy, hogy azon bíróság joghatóságát, amelyhez valamely fél a szülői felelősségre vonatkozó eljárásban fordult, e rendelkezés értelmében „kifejezetten vagy egyéb egyértelmű módon elfogadta az eljárás valamennyi részes fele”, ha ezen első eljárás alperese később újabb eljárást indít ugyanezen bíróság előtt, és az első eljárásban az általa benyújtandó első iratban vitatja e bíróság joghatóságát.

Következtetések

Ha arra a kérdésre keressük a választ, vajon fellelhetők-e harmonizációs törekvések a strasbourgi Emberi Jogok Európai Bírósága és a luxemburgi Európai Unió Bírósága gyakorlatában, feltétlenül igenlő a válaszunk a tekintetben, hogy a két bíróság gyakorlatában az ügyek elbírálásánál ugyanazok a prioritások jelennek meg. A legfőbb prioritás a gyermek legfőbb érdekének érvényesülése. Ehhez képest vizsgálják a bíróságok a szülők – úgy a nevelő, mint a látogató szülő – egyébként a gyermek jogaival egyenrangú jogait. Ami azt jelenti, hogy e jogok rivalizálásában, az egyenrangú érdekek összeütközésekor feltétlen előnyt élveznek a gyermek jogai. A nemzeti bíróságoknak tehát messzemenőkéig a gyermek érdekeire figyelemmel eljárva, körültekintően kell eljárniuk döntéseik során. Ezen elvek mentén jár el a Bíróság, amikor az államok kötelességeinek teljesítését vizsgálja a magán- és családi élet tiszteletben tartásának érvényesülése kapcsán, és az Unió Bírósága is, amikor a szokásos tartózkodási hely értelmezésével kapcsolatban a gyermek jogainak érvényesülését kívánja elősegíteni, és a visszaélésszerű joggyakorlást kívánja háttérbe szorítani. Mindkét bíróság hangsúlyozza, hogy a gyermek valódi helyzetének a vizsgálata a tagállamok egyik

legfontosabb kötelezettsége. E garanciális szabályt kiegészíti a felek számára annak biztosítása, hogy a bírósági eljárásban álláspontjukat, érveiket előadhassák. A vizsgálatnak pedig szinte minden esetben kötelező eljárásjogi eleme a szakértői vélemények, környezettanulmányok beszerzése, a szociális szolgálatok bevonása, a bíróságok és egyéb – a gyermekvédelemmel foglalkozó – hatóságok együttműködésének hangsúlyozása. A gyorsaság és a hatékonyság követelményének érvényesülését egyaránt értékelési körébe vonja mindkét bíróság annak megállapítása érdekében, hogy a nemzeti bíróságok a legidősebb és a szituációra legadekvátabb döntést hozták meg vagy sem. Egyetérthetünk a szakértővel abban, hogy a jövő évtizedeiben nem lehet közömbös, hogy olyan fontos eljárásjogi intézmények alkalmazását illetően, mint az ideiglenes intézkedés, milyen jogharmonizációs feladatok várnak a tagállami, így a magyar jogalkotókra.⁶⁰ Egyrészt azért, mert aggasztónak tekinthető az a visszaélésszerű joggyakorlás, amelyet e jogintézmény alkalmazása során a nemzeti jogalkalmazás időnként elkövet (*Purrucker, Detiček* ügyek),⁶¹ másrészt azért, mert olyan lényeges jogszabály módosításokra van szükség, mint a hazai jogellenes gyermekelviteli eljárások részletszabályait tartalmazó, a Gyermekelviteli Egyezmény végrehajtásáról szóló 7/1988. (VIII. 1.) IM rendelet,⁶² amely módosításra szorul annak érdekében, hogy az eljárási szabályokban azok a sajátosságok megfelelően kifejezésre jussanak, amelyekről a határokon átnyúló jogviták rendezése kapcsán fentebb szoltunk. A családjogi ügyek terén egyértelmű prioritást élveznek mindkét bíróság előtt a szülői felügyeleti jog és a kapcsolattartási jog gyakorlásával összefüggő jogviták. A nemzeti szabályozások rendkívül eltérőek, abban viszont egység mutatkozik, hogy a gyermek főszabályként maga nem rendelkezhet arról, hogy szeretne-e különélő szülőjével kapcsolatot tartani.⁶³ A fent elemzett jogviták többsége rámutat arra, hogy bár a szülőknek a szülői felelősség közös gyakorlására való feljogosítása egyre elterjedtebb, mégsem őrizheti meg mindkét szülő azonos mértékben a szülői felelősségét, vagyis nem tudja azonos mértékben gyakorolni a szülői felügyeleti jogát. Ebben kell megtalálniuk a nemzeti jogalkalmazóknak azt a kényes egyensúlyt, amely biztosítja az egyes szülő vagy a szülők együttesének a megfelelő mértékű joggyakorlását úgy, hogy a gyermek legfőbb érdeke se sérüljön. Kényes kérdés az anyai és apai szerepek minőségének megítélése, amelynek a társadalom szerkezetében megnyilvánuló hagyományai jelentős hatással vannak a

⁶⁰ Wopera: *Az ideiglenes intézkedés szabályozása az Európai Unió egyes jogforrásaiban*, in: *Európai Jog* 2002/4. szám 15. old.

⁶¹ Wopera: *id.mű* 316. old.

⁶² Dr. Kőrös András: *A közvetítői törvénytől az új polgári perrendtartásig – A bírósági mediáció jogszabályi háttere Magyarországon* (kézirat, a Bírók a Mediációért Egyesület szakmai napján, 2016. október 14-én elhangzott előadás)

⁶³ Szeibert: *id.mű* 209. old.

nemzeti bíróságok szülői felügyeleti joggal, illetve a kapcsolattartás módjával, idejével kapcsolatos döntéseire. A két bírósággal szemben többször elhangzik az az igény, hogy jelezzék az irányt a családjogi viták rendezésében. Ennek azonban egyik akadálya, hogy épp a nemzeti jogalkotásokban nincs összhang, egységes álláspont. Az is igaz, hogy sok esetben a hagyományokhoz való ragaszkodás miatt sem kiszámítható az egyre változatosabb élethelyzetekre, családi jellegű kapcsolatokra való reflexiók megjelenése, a gyors reagálás.⁶⁴

A *Strumia* ügy kapcsán a Bíróság utalt a nemzeti bíróságok részéről történt azon mulasztásra is, hogy nem ösztönözték a feleket a közöttük levő konfliktus békés eszközökkel történő rendezésére. A békés megoldásra való törekvés hangsúlyozása a Tanács 2201/2003. EK Rendelete (*Brüsszel II. A. Rendelet*) 55. cikkének e) pontjában megjelenik, mely a tagállamoknak előírja a szülői felelősség jogosultjai közti megállapodás elősegítését közvetítés vagy más eszközök útján. A közvetítés lehetőségének ajánlására a luxembourgi esetjogban is történik utalás,⁶⁵ ez tehát egy további olyan közös irány, amely a két bíróság gyakorlatának harmonizációjához vezethet, különösen azért, mert a szülői jogok (akár a kapcsolattartáshoz fűződő erőteljes szülői jog) és a gyermeki jog összehangolása különösen nehéz feladat, amelyben kiemelkedő szerep juthat a mediációs eljárásnak. A nemzetközi családi mediációban jelenleg is folynak kísérletek a gyermekelviteli ügyekben alkalmazandó mediációra, amelyben az első bírósági tárgyaláson egy mediátor tájékoztatást ad a szülőknek a mediációról. A mediáció az ilyen és más gyermekelviteli ügyekben mindig rövidtávú és intenzív. A gyermekük elvesztése miatt kétségbeesett szülők hatalmas nyomás alatt állnak, hogy megoldást találjanak, miközben a kommunikációjuk erősen gátolt. A követelmények és a kihívások ellenére a mediáció megbízható opciónak bizonyul, ami tiszteletben tartja és megvédi az elvitt gyermek szükségleteit, és segítséget nyújt a sok elkeseredett szülő egymásban ellenfelet látó „nyerni vagy veszteni” megközelítés alternatívájaként.⁶⁶ Mary Carroll, a németországi székhelyű MIKK nemzetközi mediációs szervezet mediátora számol be olyan esetről, amikor Svájc és Franciaország volt érintett egy gyermekelviteli ügyben. A 15 éves lánygyermek az anyjával Svájcban tartózkodik, az apa Franciaországban él, és számára már biztosították a kizárólagos szülői felügyeleti jogot a francia bíróságok. A gyermek nem járt iskolába. Az apa gyermekelvitel miatt Franciaországban indított visszaviteli eljárást, az anya a svájci hatóságokhoz fordult segítségért. A mediációs eljárásban sikerült a

⁶⁴ Szeibert: *id.mű* 220.old.

⁶⁵ C-498/14. PPU.

⁶⁶ *Mediáció a nemzetközi jogellenes gyermekelviteli ügyekben – Békés megoldás a gyermek érdekében* (szerkesztette: Dr. Németh Zoltán), Igazságügyi Minisztérium, Bp., 2015. 38. old.

feleknek megállapodniuk abban, hogy amíg a bíróság a visszaviteli eljárásban dönt, a kiskorú egy francia internátusban folytatja tanulmányait⁶⁷. A mediáció kiegyenlítő terepe lehet a „megsértett” emberi, szülői felügyeleti, kapcsolattartási jogok sérelme kiküszöbölésének. Mindegy a bűrszín, a foglalkozás, a szexuális irányultság, a mediáció nem fogadhat el restriktív, sőt veszélyes alapelveket, amelyek azzal a kockázattal járnának, hogy a mediációs kultúrát egy domináns modell kultúrájává alakítanák át, elfeledkezve az egyes helyzetek sajátosságairól, egyes személyek egyediségéről és annak lehetetlenségéről, hogy közös szabályok legyenek érvényesek az egyedi esetek általános szintjére emelésével egyidejűleg. Ha elfogadjuk, hogy az igazságszolgáltatásra bízható annak megítélése, hogy a mediációs eljárást milyen formában alkalmazza eljárása során, egy napon a Bíróság és az Unió Bíróságának bölcsessége is megmutatkozhat abban, hogy e rendkívül bonyolult ügyekben az érdekek és a szükségletek közötti egyensúly „finomra hangolásában” a joggyakorlatot a békés megoldások irányába tereli majd. Ami a hazai joggyakorlat irányát illeti, ezt a jövőben alapvetően meghatározza az új polgári perrendtartási kódex hatálybalépése. Egy új fejlődési fokozatba lép a kiskorúakra vonatkozó jogi szabályozás, és az ennek mentén kialakuló gyakorlat is. Ha a mediáció kultúrájának terjesztése kapcsán a tájékoztatást és a képzést tartjuk az egyik legfontosabb előfeltételnek, a gyermekek jogainak védelme, a védelem biztosítására hivatott jogi instrumentumok alkalmazása is a tájékoztatáson és a képzésen múlik. A gyermek meghallgatása, a gyermek részvétele a bírósági eljárásban szorosan összefügg a gyermek mediációs eljárásban való részvételének lehetőségével is. Mint ahogyan a gyermek nem dönthet egyedül arról, hogy akar-e találkozni a látogató szülővel, az a lehetőség is kizártnak tűnik, hogy a gyermek maga kezdeményezhesse a szülei közti mediációt, illetőleg, hogy a mediátor döntsön a meghallgatásáról. Kérdésként merül fel, hogy bevonható-e a szülők közötti megállapodást előkészítő, szüleit a megegyezésre „rábíró” szakértői folyamatba, mennyiben kell a mediációs megállapodást megelőzően az ő véleményét meghallgatni? Nem borítja-e fel a gyermek megjelenése a mediátor előtt a szülők közötti alku-folyamat érzékeny egyensúlyát? Nem „a gyermek mögé bújva” próbálja meg esetleg valamelyik szülő az alku-pozícióját erősíteni? Egyes szakértők szerint a fenti nem válaszolhatók meg akként, hogy a gyermek hatósági eljárásbeli részvételét mintegy „automatikusan” kiterjesztjük a közvetítői eljárásra, amint azt a gyámügyi szabályok teszik. A gyermek részvétele erősítheti a szülőknek a megállapodás irányába terelését, ugyanakkor fel is boríthatja a megegyezéshez vezető folyamatot, emellett lehetséges, hogy a gyermeket

⁶⁷ Mediáció a nemzetközi jogellenes gyermekelviteli ügyekben: id.mű 43.old.

megviselné a vita e stádiumában való részvétel. Lényegében csak esetről-esetre látszik eldönthetőnek, hogy a gyermek meghallgatása előre viszi-e a szülei közötti békés, jövőbe tekintő rendezést és érdekeinek maximális figyelembe vételét. A közvetítői megállapodás bírói egyezségbe foglalása előtt azonban, ha a bíróságnak kétsége van afelől, hogy a szülők megállapodása megfelel-e a gyermek érdekének, mind a 14. életévét betöltött, mind az alacsonyabb életkorú, de ítélőképessége birtokában lévő gyermek meghallgatását elkerülhetetlen lehet.⁶⁸ Az európai jogharmonizációs folyamat részeként a jövő feladatai közé tartozik hazánkban, hogy a jogalkalmazók a társszakmák képviselőivel kidolgozzák a gyermekek úgy a peres, mint a közvetítői eljárásokban való részvételének részletszabályait a gyermekbarát igazságszolgáltatás európai koncepciójának alapulvételével a gyermek mindenekfelett álló érdeke minél hatékonyabb érvényesülése érdekében. Az írásunkban vázolt mechanizmusok, kapcsolati problémák, tünetek felismerése, az európai jogalkalmazás tendenciáinak elemzése, a jogalkalmazók célzott képzése segít a hibás gyakorlatok kiküszöbölésében, és ezzel hozzájárulhatunk a gyermek legfőbb érdekének megfelelő döntések megszületéséhez.

⁶⁸ Dr. Kőrös András: *Id. előadás*