

Wopera Zsuzsa: A jogellenes gyermekelviteli ügyek uniós joggyakorlatának egyik kulcskérdése*

Bevezetés

Az Európai Unióban a határon átnyúló szülői felelősséggel kapcsolatos ügyek körében vitán felül a jogellenes gyermekelviteli ügyek dominálnak, annak ellenére, hogy a Tanács 2201/2003/EK rendeletének¹ (továbbiakban: Rendelet) alkotói azzal a szándékkal inkorporálták a Rendelet 10-11. cikkeibe a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény (továbbiakban: Egyezmény) gyermek visszavételére vonatkozó eljárási rendjét, hogy az visszatartsa a szülőket az uniós tagállamok viszonylatában megvalósuló jogellenes gyermekelvitel, ill. visszatartás megvalósításától. Az Európai Unió Bírósága elé érkező, szülői felelősséggel kapcsolatos ügyek jelentős száma sajnos azt jelzi, hogy ez a törekvés nem járt teljes sikerrel. Ugyanakkor a Rendelet végrehajtási szabályai körében bekerült egy olyan újítás a 42. cikk alá, mely együtt értelmezve és alkalmazva a Rendelet 10-11. cikkeivel már jelentős pozitív irányú elmozdulást jelent az Egyezmény jogellenes elviteli gyakorlatához képest a gyermek visszavételének garantálása terén.

Jelen tanulmány keretei között arra vállalkozunk, hogy bemutassuk, miben is áll az uniós jog újítása arra az esetre, ha a gyermek jogellenes elvitele esetén a két, a jogellenes elvitellel érintett bíróság ellentétes jogi álláspontra helyezkedik. Melyik bíróság joghatóságának van elsőbbsége, hogyan értelmezendő a res iudicata ebben az esetben, és hogyan vizsgáljuk a tagállamok közötti igazságügyi együttműködés egy ilyen kiélezett helyzetben, vagyis, hogyan értelmezendő megfelelően a Rendelet 11. cikkének (8) bekezdése.

Ezt a szakaszt a Rendelet első angol nyelvű kommentárja a norma leginnovatívabb rendelkezésének tekinti, mely lényeges hatást gyakorolhat az Egyezmény uniós tagállamok közötti gyakorlatára. E kommentár is kiemeli, hogy e bekezdést együtt kell értelmezni a Rendelet 42. cikkével, ahogyan azt jelen tanulmány szerzője is teszi.²

A témát aktuálissá teszi az a körülmény, hogy jelenleg folyik a Rendelet felülvizsgálata, így most mutathatunk rá azokra a problematikus, továbbgondolásra érdemes eljárási szabályokra, melyek revíziója indokolt lehet.

1. A gyermek jogellenes elvitelének, visszatartásának uniós értelmezési keretei

A Rendelet reformjánál fontos szempont volt e terület uniós normával történő rendezése. Ehelyütt feltétlenül utalni kell arra, hogy a jogellenes gyermekelvitel témakörét kimerítően rendezte a 1980. évi Hágai Gyermekelviteli Egyezmény,³ melynek minden uniós tagállam részese.

A tagállamok közötti kapcsolatokban a Rendelet ugyanakkor elsőbbséget élvez a gyermekek jogellenes külföldre vitelének polgári jogi vonatkozásairól szóló, 1980. október 25-én kelt

* Jelen tanulmány a Bolyai János Kutatási Ösztöndíj keretei között készült.

¹ A Tanács 2201/2003/EK rendelete (2003. november 27.) a házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, illetve az 1347/2000/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről, HL 2003. 12. 23.

² Étienne Pataut: Jurisdiction in cases of child abduction, in: Brussels IIbis Regulation, (Ulrich Magnus, Peter Mankowski szerk.) European Commentaries on Private International Law, Sellier European Law Publisher, München, 2012. 144. o.

³ Hivatalosan: a Gyermekek Jogellenes Külföldre Vitelének Polgári Jogi Vonatkozásairól szóló, Hágában az 1980. évi október 25. napján kelt szerződés.

Hágai Egyezmény szabályaival szemben (60. cikk e) pont), ami azt jelenti, hogy, ha a jogellenes gyermekelvitel két uniós tagállam viszonylatában valósul meg, akkor a Rendelet szabályait kell alkalmazni.

A Rendelet 10-11. cikkei lényegében átveszik a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény eljárási mechanizmusának alapvető rendelkezéseit, de egyes eljárási szakaszok, intézmények vonatkozásában szigorítják az Egyezmény rendelkezéseit.

A legjelentősebb eltérést az Egyezmény eljárási szabályaihoz képest éppen a Rendelet 11. cikkének (7) és (8) bekezdései jelentik, melyek lehetővé teszik, hogy a gyermek visszavételének megtagadásáról hozott határozatot követően a gyermek jogszerű szokásos tartózkodási helye szerinti bíróság mégis kikényszerítse a gyermek eredeti tartózkodási helye szerinti tagállamba történő visszahozatalát.

A Rendelet alkotóinak nem titkolt célja volt, hogy ezzel korlátozza azokat a lehetőségeket, melyek az Egyezményben megengedik a gyermek visszavételének megtagadását. Ennek egyik módja a joghatóság eredeti tagállamnál tartása, ill. a döntési jog e tagállamhoz telepítése abban a kérdésben, hogy elfogadja-e a gyermek visszavételének megtagadásáról hozott határozat indokait.⁴

Ezzel összefüggésben a szakirodalomban megjelenik olyan álláspont, mely szerint a gyermek visszavételének megtagadása tárgyában hozott határozat jogerejével (res iudicata hatás) nehezen egyeztethető össze a Rendeletben előírányzott megoldás, mely lehetővé teszi egy másik tagállami bíróság számára e döntés ellenére, egy ezzel ellentétes tartalmú határozat meghozatalát.⁵ Összetett végrehajtási kérdést is keletkeztet az a helyzet, amikor a korábbi szokásos tartózkodási hely bírósága elrendeli a gyermek visszavételét, ugyanis kicsi az esélye annak, hogy ez a határozat a gyermek fizikai jelenléte szerinti tagállamban bármilyen hatást kiváltson, tekintettel arra, hogy épp ennek a tagállamnak a bírósága hozott döntést a visszavétel megtagadásáról. Ebben a helyzetben az igazságügyi együttműködés zátonyra fut. A Rendelet 11. cikkének (8) bekezdése épp az ellenkező eredmény elérésére törekszik.⁶

1.1. A jogellenes elvitel, visszatartás fogalma a Rendelet szerint

Jogellenesnek akkor minősül a gyermek elvitele ill. visszatartása, ha kimeríti a Rendelet 2. cikkének (11) pontjában foglalt feltételeket, vagyis „amennyiben az sérti a határozat vagy jogszabály hatálya alapján, illetve azon tagállam joga szerint jogilag kötelező megállapodás útján szerzett felügyeleti jogokat, ahol a gyermek közvetlenül az elvitel vagy visszatartás előtt szokásos tartózkodási hellyel rendelkezett, feltéve, hogy az elvitel vagy visszatartás időpontjában a felügyeleti jogokat közösen vagy önállóan ténylegesen gyakorolták, vagy gyakorolták volna, ha az elvitelre vagy visszatartásra nem kerül sor (...)”

A jogellenes gyermekelvitel megvalósításának így két alapvető feltétele van: 1. létezzen olyan határozat, kötelező megállapodás vagy jogszabályi rendelkezés, mely a *szülői felügyeleti jogot keletkezteti*, és amelyben foglalt rendelkezéseket sérti a gyermek elvitele; 2. a gyermek

⁴ Étienne Pataut: Jurisdiction in cases of child abduction, in: Brussels IIbis Regulation, (Ulrich Magnus, Peter Mankowski szerk.) European Commentaries on Private International Law, Sellier European Law Publisher, München, 2012. 144. o.

⁵ Étienne Pataut: Jurisdiction in cases of child abduction, in: Brussels IIbis Regulation, (Ulrich Magnus, Peter Mankowski szerk.) European Commentaries on Private International Law, Sellier European Law Publisher, München, 2012. 144. o.

⁶ Étienne Pataut: Jurisdiction in cases of child abduction, in: Brussels IIbis Regulation, (Ulrich Magnus, Peter Mankowski szerk.) European Commentaries on Private International Law, Sellier European Law Publisher, München, 2012. 144. o.

rendelkezzen szokásos tartózkodási hellyel⁷ abban a tagállamban, ahonnan elvitték, és amelynek joga alapján a gyermek szülői felügyelet alatt áll.

1.1.1. A szülői felügyeleti jog fennállásának kérdése

A Rendelet joggyakorlatában problémát okozott annak értelmezése, hogy vajon akkor is megvalósítható-e a gyermek jogellenes elvitele, ha nincs olyan határozat, mely szülői felügyeleti jogot keletkeztet, és az nem ered jogszabály rendelkezéséből sem?

Az angolszász országokban ugyanis a gyermek(ek) vér szerinti apja *ipso iure nem rendelkezik* felügyeleti joggal, ha a gyermek(ek) anyjával nem kötött házasságot és a felügyeleti jog megszerzése érdekében sem indított eljárást, ill. nem kötött megállapodást e tekintetben e gyermek(ek) anyjával.

Két, Európai Bíróság elé került ügyben is felvetődött ez a kérdés, a jogellenesség megvalósíthatóságával összefüggésben. A *J. McB. kontra L. E. ügyben*⁸ a Bíróság egyértelművé tette, hogy a Rendelet nem határozza meg, hogy 2. cikke 11. pontja értelmében kinek kell a gyermek elvitelét jogellenessé tévő felügyeleti joggal rendelkeznie, hanem e jog jogosultjának meghatározását illetően annak a tagállamnak a jogára utal, ahol a gyermek közvetlenül az elvitele vagy visszatartása előtt a szokásos tartózkodási hellyel rendelkezett. Így e tagállam joga határozza meg azon feltételeket, amelyek mellett a vér szerinti apa a Rendelet 2. cikkének 9. pontja szerint megszerzi a gyermeke feletti felügyeleti jogot. Valamely gyermek elvitelének e Rendelet szerinti jogellenessége kizárólag az alkalmazandó nemzeti jog által biztosított *felügyeleti jog létezésétől függ*, amelynek megsértésével sor került az elvitelre. Ebből következik, hogy a Rendelet alkalmazásában valamely gyermek, anyja által másik tagállamba történő elvitele jogellenességének meghatározása érdekében a gyermek vér szerinti apja jogosult arra, hogy az illetékes nemzeti bírósághoz forduljon az *elvitel előtt* a gyermeke feletti felügyeleti jog megszerzése érdekében, amely ilyen összefüggésben magának a vér szerinti apának a magán- és családi élethez való joga lényegét képezi. Az apa által a felügyeleti jog megszerzése érdekében időben tett intézkedés *hiányában* a gyermeknek az anyja által másik tagállamba történő elvitele esetében az apa számára lehetetlen e gyermeknek a korábbi szokásos tartózkodási helye szerinti tagállamba történő visszavitele.

Az ilyen elvitel ugyanis a gyermek feletti felügyeleti joggal rendelkező anyának a szabad mozgáshoz való jogának és a *gyermek tartózkodási helye meghatározása jogának jogszerű gyakorlása*, anélkül, hogy az megfosztaná a vér szerinti apát azon lehetőségtől, hogy az e gyermek feletti felügyeleti jog vagy az utóbbi láthatásához való jog ezt követő megszerzése érdekében kérelmet nyújtson be.⁹

Tehát ahhoz, hogy a gyermek elvitele jogellenesnek minősüljön a Rendelet értelmében, a felügyeleti joggal *ipso iure* nem rendelkező apának annak megszerzése érdekében eljárást kell kezdeményeznie a nemzeti jog szabályai szerint, méghozzá a gyermekek elvitelét megelőzően, ugyanis ennek hiányában az elvitel a szabad mozgáshoz való jog gyakorlásának kereti között

⁷ A szokásos tartózkodási hely kritériumával kapcsolatban lásd részletesen: Wopera Zsuzsa: A szokásos tartózkodási hely meghatározásának kritériumai a határon átnyúló házassági- és szülői felelősséggel kapcsolatos ügyekben, in: Európai Jog, 2013. 2. szám, március 1-10. o. és ugyanó: A szokásos tartózkodási hely meghatározása a határon átnyúló tartási ügyekben és egyes hágai instrumentumok joggyakorlatában, in: Európai Jog, 2013. májusi szám.

⁸ C-400/10. PPU. sz. J. McB. és L. E. között 2010. október 5-én meghozott ítélet. EBHT 2010. I-08965.

⁹ C-400/10. PPU. sz. J. McB. és L. E. között 2010. október 5-én meghozott ítélet (43)-(57) pontjai. EBHT 2010. I-08965.

marad. Ezt az álláspontját erősítette meg a Bíróság a *Barbara Mercredi kontra Richard Chaffe ügyben* is.¹⁰

1.2. A Rendelet szabályozási logikája a gyermek jogellenes elvitele, visszatartása esetén

A Rendelet 10. cikke, ahogyan arra már korábban utaltam, egy *perpetuatio fori*-t teremt a gyermek jogellenes elvitele vagy visszatartása esetére, ami azt jelenti, hogy azon tagállam bíróságainak a joghatósága marad fenn a szülői felelősséggel kapcsolatos ügyekre, melynek területén a gyermek a jogellenes elvitelt *megelőzően jogszerűen rendelkezett szokásos tartózkodási hellyel*, vagyis e tagállami bíróságok a jogellenes elvitel után is megőrzik joghatóságukat. Ez a joghatóság pedig csak szigorú feltételek teljesülése esetén szállhat át a gyermek jelenlegi, jogellenes tartózkodási helye szerinti tagállam bíróságaira.

A joghatóság átszállásának két lehetséges esetét rendez a Rendelet 10. cikk a) és b) pontja. Az a) pont alatti esetben a gyermek másik tagállamban szokásos tartózkodási helyet szerzett és a felügyeleti joggal rendelkező valamennyi személy lényegében elfogadja ezt e helyzetet, beleegyezett az elvitelbe.

A b) pont alá tartozó esetben a gyermek szintén szokásos tartózkodási helyet szerez a megkeresett tagállamban, ott már legalább egy éve tartózkodik úgy, hogy arról a felügyeleti joggal rendelkező személyek tudomást szereztek, a gyermek beilleszkedett új környezetébe és a felügyeleti jog jogosultjai vagy nem kérik a gyermek visszavitelét, vagy az ilyen irányú kérelmüket visszavonják, és két további

Az Európai Bíróság a *Doris Povse kontra Mauro Alpago ügyben*¹¹ behatóan elemezte a joghatóság átszállásával kapcsolatos egyes feltételeket. Megállapította, hogy a gyermek jogellenes elvitele – főszabályként – nem járhat azzal a következménnyel, hogy a joghatóság átszáll azon tagállam bíróságairól, amelyben az elvitelt közvetlenül megelőzően a gyermek szokásos tartózkodási hellyel rendelkezett, azon tagállam bíróságaira, amelybe a gyermeket vitték, még abban az esetben sem, ha a gyermek – a jogellenes elvitelt követően – ott szerzett szokásos tartózkodási helyet.¹²

1.3. A gyermek visszaviteléről döntő eljárás speciális szabályai

A Rendelet 11. cikke tartalmazza a *jogellenesen elvitt, ill. visszatartott gyermek visszavitelét* célzó eljárás *garanciális szabályait* is. Azon tagállam bíróságainak eljárási szabályait rögzíti, amelybe a gyermeket jogellenesen elvitték, ill. ahol visszatartják.

Ennek a bíróságnak vagy a gyermek visszaviteléről, vagy a visszavitel iránti kérelem elutasításáról (visszavitel megtagadásáról) kell döntenie.

A 11. cikk – egyebek mellett – rögzíti, hogy:

- az Egyezmény 12. és 13. cikkének alkalmazásakor biztosítani kell, hogy *a gyermek lehetőséget kapjon az eljárások során történő meghallgatásra*, kivéve, ha ez a gyermek életkora vagy érettségi szintje miatt nem tűnik célszerűnek;
- annak a bíróságnak, amelyhez a gyermek visszavitele iránti kérelmet nyújtanak be, a *lehető leggyorsabban kell eljárnia* a kérelemmel kapcsolatban, igénybe véve a

¹⁰ Barbara Mercredi kontra Richard Chaffe C-497/10. PPU. sz. ügyben 2010. december 22-én hozott ítélet. EBHT 2010 I-14309.

¹¹ Doris Povse kontra Mauro Alpago C-211/10. PPU. számú ügyben 2010. július 1-jén hozott ítélet. EBHT 2010 I-06673.

¹² Doris Povse kontra Mauro Alpago C-211/10. PPU. számú ügyben 2010. július 1-jén hozott ítélet (44)-(46) pontjai. EBHT 2010 I-06673.

nemzeti jogában rendelkezésre álló leggyorsabb eljárásokat. A kérelem benyújtását követően legkésőbb hat héten belül határozatot kell hozni.

- A bíróság nem utasíthatja el a gyermek visszavételére irányuló kérelmet az 1980. évi Hágai Egyezmény 13 cikk b) pontja¹³ alapján, amennyiben megállapítják, hogy megfelelő intézkedések történtek annak érdekében, hogy visszavitele után biztosítsák a gyermek védelmét.

Amennyiben a bíróság határoz a visszavétel iránti kérelem elutasításáról az 1980. évi Hágai Egyezmény 12.¹⁴ vagy 13. cikke alapján,¹⁵ a bíróságnak haladéktalanul el kell juttatnia a visszavétel elutasításáról szóló bírósági végzést azon tagállam joghatósággal rendelkező bíróságához vagy központi hatóságához, amelyben a gyermek közvetlenül a jogellenes elvitel, illetve visszatartás előtt szokásos tartózkodási hellyel rendelkezett.

Ezt követi egy speciális eljárási szakasz, melynek eredményétől függ, hogy sor kerül-e a gyermek visszavételére irányuló eljárás végső fázisára vagy az eljárás befejeződik ezen a ponton, mert a bíróság figyelembe veszi és elfogadja a visszavitelt elutasító határozat indokait, és bizonyítékait.

Ezen a ponton tér el alapvetően a Rendelet által felállított rendszer az Egyezmény eljárási szabályaitól: e szemléletváltásnak a legmarkánsabb következménye a gyermek eredeti tartózkodási helye szerinti bíróság lehetősége arra, hogy a Rendelet 11. cikkének (8) bekezdése alapján elrendelje a gyermek visszavételét, másképpen, ő mondja ki az utolsó szót az ügyben.¹⁶

E bíróság joghatóságának elsőbbsége intenzív együttműködési kötelezettséget követel meg azon bírósággal, mely a gyermek visszavételének megtagadásáról döntött, ezt rendezik a 11. cikk (6) és (7) bekezdései.

A gyermek visszavételének megtagadásáról szóló határozat kézhezvételét követően a határozatot átvevő bíróság vagy központi hatóság felhívja a feleket arra, hogy az értesítéstől számított három hónapon belül a nemzeti joggal összhangban nyújtsanak be a bírósághoz egy beadványt aziránt, hogy a bíróság megvizsgálhassa a gyermekre vonatkozó felügyeleti jog kérdését, ha erről korábban még nem rendelkeztek. (11. cikk (7) bekezdés) A bíróság ugyanakkor lezárja az ügyet, amennyiben a határidőn belül a bírósághoz nem érkezik erre irányuló beadvány. Ellenkező esetben sor kerül eljárás befejező szakaszára.

¹³ A gyermeket visszavitele testi vagy lelki károsodásnak tenné ki, vagy bármi más módon elviselhetetlen helyzetet teremtene számára.

¹⁴ Alapot ad a gyermek visszavételének megtagadására az, ha a gyermek jogellenes elvitelétől vagy elrejtésétől az eljárásnak azon Szerződő Állam igazságügyi vagy államigazgatási szervei előtti megindításáig, ahol a gyermek van, egy évnél hosszabb idő telt el, és bizonyítják, hogy a gyermek már beilleszkedett az új környezetébe.

¹⁵ Az 1980. évi Hágai Egyezmény 13. cikke szerint az adott állam igazságügyi szervei akkor nem kötelesek elrendelni a gyermek visszavételét, ha az azt ellenző személy, intézmény vagy szerv bizonyítja, hogy:

- a) a gyermek felett felügyeleti joggal rendelkező személy, intézmény, vagy szerv az elvitel vagy elrejtés időpontjában nem gyakorolta ténylegesen e jogokat, ill. előzetesen, vagy utólag hozzájárult az elvitelhez vagy elrejtéshez,
- b) a gyermeket visszavitele testi vagy lelki károsodásnak tenné ki, vagy bármi más módon elviselhetetlen helyzetet teremtene számára.

A visszavétel akkor is megtagadható, ha azt a gyermek maga ellenzi, abban az esetben, ha elérte érettségének azon fokát, hogy számításba vehetőek a nézetei. Ilyen esetben értékeli a gyermek szociális háttéréről adott információkat is.

¹⁶ Étienne Patout: Jurisdiction in cases of child abduction, in: Brussels IIbis Regulation, (Ulrich Magnus, Peter Mankowski szerk.) European Commentaries on Private International Law, Sellier European Law Publisher, München, 2012. 144. o.

1.3.1. A Rendelet 11. cikkének (8) bekezdése és a 42. cikk

A Rendelet 11. cikkének (8) bekezdése rögzíti, hogy az 1980. évi Hágai Egyezmény 13. cikke szerinti visszavitelt elutasító határozat ellenére, a Rendelet szerint joghatósággal rendelkező bíróság (az a bíróság, ahol a gyermek a jogellenes elvitelt megelőzően jogszerűen tartózkodott) által kibocsátott *későbbi, a gyermek visszavitelét elrendelő határozatok* végrehajthatóvá nyilvánítási eljárás nélkül, és a határozat elismerése megtagadásának lehetősége nélkül hajthatók végre a gyermek visszavitelének biztosítása érdekében.

Fontos kihangsúlyozni, hogy a Rendelet 11. cikkének (8) bekezdése csak akkor alkalmazható, ha a Hágai Egyezmény 13. cikkén alapul a gyermek visszavitelének elutasítása, azaz a gyermek visszaviteléről döntő bíróság álláspontja szerint:

- 1) a felügyeleti joggal rendelkező személy az elvitel vagy elrejtés időpontjában nem gyakorolta ténylegesen e jogokat, ill. utólag hozzájárult az elvitelhez, elrejtéshez, vagy
- 2) a gyermeket visszavitele testi vagy lelki károsodásnak tenné ki, vagy bármi más módon elviselhetetlen helyzetet teremtene számára, vagy
- 3) a gyermek ellenzi a visszavitelét és elérte már az érettségnek azt a fokát, amikor nézetei már számításba veendők.

Ez azt jelenti, hogy az eljárás nem áll rendelkezésre az Egyezmény 12. cikkében rögzített egyéves határidő elteltére, és a gyermek beilleszkedésére alapított elutasító döntés esetén.

A 11. cikk rendelkezései ugyanakkor nemcsak a gyermek haladéktalan visszavitelét kívánják biztosítani abba a tagállamba, amelyben közvetlenül a jogellenes elvitel, illetve visszatartás előtt szokásos tartózkodási hellyel rendelkezett, hanem lehetővé kívánják tenni az eredeti eljárás helye szerinti bíróság számára a visszavitelt elutasító határozat indokainak és bizonyítékainak mérlegelését.

A Rendelet által felállított rendszer így a gyermek visszavitele kérdésének *két alkalommal* történő vizsgálatát foglalja magában, ekként biztosítva a döntés megfelelőbb megalapozottságát, valamint a gyermek érdekeinek fokozott védelmét.

Ha azonban a gyermek eredeti szokásos tartózkodási helye szerinti bíróság mint az ügy érdemében való döntésre jogosult fórum a gyermek visszaviteléről dönt, erre az esetre a Rendelet különös végrehajtási szabályokat állapít meg 42. cikkében, mely rendelkezések kizárólag a jogellenesen elvitt gyermek *visszavitelének megtagadását követően* hozott, a gyermek visszavitelét elrendelő határozatra terjednek ki, más egyéb, az elvitellel kapcsolatos határozatra nem.

A speciális szabályozás lényege, hogy gyermek visszavitelét elrendelő határozat esetén nincs szükség végrehajthatóvá nyilvánítási eljárás lefolytatására, és nem lehet megtagadni a határozat elismerését sem.

A gyermek eredeti szokásos tartózkodási helye szerinti bíróság a Rendelet IV. számú melléklete szerinti *igazolást* bocsát ki, ha a fent említett eljárási garanciák mellett született meg a végrehajtandó határozat és döntése során figyelembe vette az 1980-as Hágai Egyezmény 13. cikkében meghatározott – a gyermek visszavitelének megtagadására okot adó – esetlegesen felmerülő bizonyítékokat is.

1.4. A szabályozás értelmezéséhez irányt mutató eset: a Zarraga ügy

Az Európai Bírósághoz 2010. október 15-én érkezett előzetes döntéshozatal iránti kérelem a *Zarraga kontra Simone Pelz C-491/10. PPU. sz. ügyben*¹⁷ éppen a fent körvonalazott eljárási helyzetet valósította meg, így a Bíróságnak alkalma nyílt részletesen elemezni a Rendelet 11. cikkének (8) bekezdését és a 42. cikket, rámutatva arra, mit jelent a gyermek eredeti szokásos tartózkodási helye szerinti bíróság joghatóságának elsőbbsége, és mire vonatkoznak a speciális végrehajthatósági szabályok.

Az ügy további érdekessége, hogy a gyermek visszavételének megtagadásáról határozó német bíróság alapjogi jogsérelemre hivatkozva tagadta meg a gyermek visszavételét Spanyolországba.

1.4.1. Az ügy tényállása

A *Zarraga kontra Simone Pelz* ügy tényállása szerint a Spanyolországban élő házaspárnak 2000. január 31-én született leánya, Andrea. A család szokásos tartózkodási helye Spanyolországban volt. A házastársak közötti kapcsolat 2007. év vége felé megromlott, különváltak, és ezt követően a spanyol bíróságoknál mindketten kérelmezték a házasság felbontását, ill. a közös gyermek feletti kizárólagos felügyelet jogot. A bilbaói helyi bíróság 2008. május 12-i határozatában a felügyeleti jogot ideiglenesen az apára ruházta, az anya láthatási jogot kapott. E határozat eredményeképpen Andrea az apa háztartásába került. Az anya 2008 júniusában elköltözött, és Németországban telepedett le, ahol azóta is él. 2008 augusztusában Andrea az anyjánál töltött nyári szünidő végét követően anyjával Németországban maradt. Ettől az időponttól kezdődően nem tért vissza apjához Spanyolországba.

2009 júliusában a házassági bontóper és az Andrea feletti felügyeleti jogra vonatkozó eljárás tovább folytatódott. E bíróság úgy vélte, hogy szakvélemény beszerzése, valamint Andrea személyes meghallgatása elengedhetetlen, és arra Bilbaóban határnapot tűzött. A határnapokon azonban sem Andrea, sem az anyja nem jelentek meg. Az illetékes spanyol bíróság 2009. december 16-i ítéletében a felek házasságát felbontotta, Andrea feletti kizárólagos felügyeleti jogot az apára ruházta és rendelkezett a gyermek visszavételéről.

Még ezt megelőzően 2008 decemberében az apa a Németországban jogellenesen tartózkodó Andrea visszavitele iránt eljárást kezdeményezett az illetékes német bíróság előtt, de a másodfokú német bíróság az 1980. évi Hágai Egyezmény 13. cikkének második bekezdése alapján elutasította kérelmét. Megállapította, hogy Andrea meghallgatása, amelyet e bíróság végrehajtott, azt mutatta, hogy Andrea kitartóan ellenezte az apa által követelt visszavételt, és kifejezetten megtagadta a Spanyolországba történő visszatérést. A bíróság által kijelölt szakértő e meghallgatást követően arra a megállapításra jutott, hogy Andrea korára és érettségének fokára tekintettel véleményét figyelembe kell venni, vagyis megvalósultak az Egyezmény 13. cikkében rögzített követelmények: „Az igazságügyi vagy államigazgatási szerv akkor is megtagadhatja a gyermek visszavételének elrendelését, ha úgy találja, hogy a gyermek ellenzi a visszavételt és elérte már az érettségnek azt a fokát, amikor nézetei már számításba veendőek.”

Ezt követően indult egy másik eljárás Németországban: a spanyol bíróság által a Rendelet 42. cikke alapján 2010. február 5-én kiállított igazolás alapján, amelyet e bíróság az általa 2009. december 16-án kihirdetett, házasság felbontását kimondó ítélet alapján állított ki, mely ítéletben e bíróság az Andrea feletti felügyelet jogról is határozott és rendelkezett a gyermek Spanyolországba történő visszavételéről.

¹⁷ Joseba Andoni Aguirre *Zarraga kontra Simone Pelz C-491/10. PPU. sz. ügyben* 2010. december 22-én hozott ítélet (44)-(49) pontjai. EBHT 2010.- I-14247.

A német bíróság (Amtsgericht Celle) a 2010. április 28-i határozatában megállapította, hogy a spanyol ítélet nem ismerhető el és nem hajtható végre, mivel az utóbbi bíróság nem hallgatta meg Andreát a határozathozatal előtt. Ez ellen az apa 2010. június 18-án jogorvoslati kérelmet nyújtott be az Oberlandesgericht Celléhez, mely bíróság elismerte, hogy a Rendelet 42. cikkének megfelelően kiállított igazolás végrehajtásának helye szerinti tagállam bírósága főszabály szerint a Rendelet 21. cikke értelmében nem rendelkezik saját felülvizsgálati jogkörrel, de úgy vélte, hogy ez nem áll fenn *különösen súlyos alapjogi jogsértések* esetén, mely azzal valósult meg, hogy a spanyol bíróság nem tett meg mindent annak érdekében, hogy a gyermeket meghallgassa, véleményét beszerezze.

A bíróság érvelése szerint abban az esetben, ha ilyen alapjogi jogsértés ellenére a végrehajtás szerinti tagállam bírósága semmilyen felülvizsgálati jogkörrel nem rendelkezik, e tagállamot nem kötheti egy tartalmi szempontból nyilvánvalóan hibás – a Rendelet 42. cikke szerinti – igazolás. A kérdést előterjesztő bíróság álláspontja szerint ugyanis a spanyol bíróság által kiállított igazolás egy nyilvánvalóan valótlan kijelentést tartalmaz, mivel azt állítja, hogy az említett spanyol bíróság Andreát meghallgatta, noha erre nem került sor. Ezt követően függesztette fel a német bíróság az eljárást, és az alábbi kérdéseket tette fel az Európai Bíróságnak előzetes döntéshozatali eljárás keretében:

- 1) A Rendelet 42. cikkét az Alapjogi Chartával összhangban értelmezve kivételesen rendelkezik-e a végrehajtás helye szerinti tagállam bírósága saját felülvizsgálati jogkörrel az eredeti eljárás helye szerinti tagállam végrehajtandó határozatában tetten érhető súlyos alapjogi jogsértések esetén?
- 2) Az iratok alapján az eredeti eljárás helye szerinti tagállam bírósága által nyilvánvalóan helytelenül kibocsátott – a Rendelet 42. cikke szerinti – igazolás ellenére köteles-e a végrehajtás helye szerinti tagállam bírósága a végrehajtására?

1.4.2. A Rendelet 42. cikke rendelkezéseinek helyes értelmezése

A Bíróság szerint a Rendelet kiindulópontja, hogy a gyermek más tagállamban hozott bírósági határozatot sértő jogellenes elvitele vagy visszatartása súlyosan sérti a gyermek érdekeit, ezért intézkedéseket ír elő annak érdekében, hogy a gyermeket a legrövidebb időn belül vissza lehessen vinni szokásos tartózkodási helyére.

E tekintetben a Rendelet létrehozott egy olyan rendszert, amelyben a gyermek szokásos tartózkodási helye és jogellenes tartózkodási helye szerinti bíróság közötti véleménykülönbség esetén az előbbi rendelkezik *kizárólagos joghatósággal* a gyermek visszavitelének kérdésében.

A Rendelet által kialakított mechanizmus az eredetileg eljáró bíróság joghatóságának biztosít feltétlen elsőbbséget, ez pedig azt jelenti, hogy a gyermek visszavitelét elutasító határozatot követően meghozott, a gyermek visszavitelét elrendelő határozat végrehajthatósága *eljárási önállóságot élvez* annak érdekében, hogy ne késleltesse annak a gyermeknek a visszavitelét, akit jogellenesen elvittek.

A Rendelet által rögzített szabályok szerint a végrehajtás helye szerinti tagállam bírósága *csak az ily módon igazolt határozat végrehajthatóságát állapíthatja meg*. Ezenfelül az eredeti eljárás helye szerinti tagállam bírósága által kiállított igazolás csak az eredeti eljárás helye szerinti tagállam jogának szabályai szerint helyesbíthető, és az igazolás hitelességével kapcsolatos kételyekre csak az eredeti eljárás szerinti tagállam jogának szabályai szerint lehet hivatkozni.

Egyébként az érintett határozatok végrehajtása gyorsaságának a biztosítása és annak elkerülése érdekében, hogy a Rendelet rendelkezéseinek hatékonyságát az eljárás

visszaélésszerű alkalmazása meghiúsítsa, a rendelet 42. cikke alapján kiállított *igazolással szembeni valamennyi jogorvoslat kizárt*, még az eredeti eljárás helye szerinti tagállamban is.¹⁸

1.4.2. Az eljárás során megkívánt meghallgatáshoz való jog pontosítása

Fontos eltérés a Hágai Egyezmény eljárási rendjéhez képest, hogy a Rendelet 11. cikk (2) bekezdése értelmében az eljárás során biztosítani kell, hogy a gyermek lehetőséget kapjon a meghallgatásra.

Az Egyezmény a gyermek eljárásban való részvételét nem írja elő kifejezetten. Ez több tagállamban azt eredményezte, hogy a gyermeket vagy nem hallgatták meg az eljárás során, vagy pszichológus szakértő által került rá sor. A gyermek életkorára, vagy érettségi szintjére hivatkozva mellőzhető a meghallgatás, azonban nem megengedett a mellőzés a soron kívüliség betartása miatt.¹⁹

Az Európai Unió Bírósága a Zarraga ügyben behatóan értelmezte a gyermek meghallgatásával kapcsolatos előírásokat a Rendelet 42. cikke szerint kibocsátott igazolással összefüggésben. Bíróság álláspontja szerint a Rendelet (19) preambulumbekkezdése szerint a gyermek meghallgatása fontos szerepet játszik a Rendelet alkalmazásában, és (33) preambulumbekkezdése általánosabban hangsúlyozza, hogy a Rendelet elismeri az alapvető jogokat, és betartja az Alapjogi Charta elveit arra való törekvésével, hogy biztosítsa a gyermek alapvető jogainak tiszteletben tartását, ahogyan azt az Alapjogi Charta 24. cikke előírja.

A Charta 24. cikkéből, valamint a Rendeletből az következik, hogy azok nem magára a gyermek meghallgatására vonatkoznak, hanem a *gyermek meghallgatásának a lehetőségére*. A Charta 24. cikkének (1) bekezdésében megköveteli, hogy a gyermekek véleményüket szabadon kifejezhessék, és hogy az őket érintő ügyekben véleményüket – csupán az „életkoruknak és érettségüknek megfelelően” – figyelembe vegyék, és, hogy a gyermekekkel kapcsolatos tevékenységekben a gyermek mindenek fölött álló érdekét kell érvényesíteni, ez az érdek pedig *igazolhatja a gyermek meghallgatásának mellőzését*.²⁰

Ebből következően a gyermek visszavételéről határozó bíróságnak kell *mérlegelnie* az ilyen meghallgatás lehetőségét, amennyiben azok a konfliktusok, amelyek a gyermek felügyeletének az egyik szülőre való ruházására vonatkozó döntést szükségessé teszik, és az ahhoz kapcsolódó feszültségek olyan helyzeteknek minősülnek, amelyekben a gyermek meghallgatása – különösen, mivel az megkívánja a gyermeknek a bíróság előtti személyes jelenlétét – helytelennek, vagy akár adott esetben károsnak tűnhet, az e feszültségeknek gyakran kitett, és azok káros hatásaitól szenvedő gyermek pszichikai egészségére.

A meghallgatás tehát – bár arra a gyermeknek továbbra is joga van – *nem jelenthet abszolút kötelezettséget*, hanem azt minden egyes esetben a gyermek mindenek felett álló érdekéhez kapcsolódó követelmények alapján kell mérlegelni, az Alapjogi Charta 24. cikkének (2) bekezdésével összhangban.²¹

¹⁸ Joseba Andoni Aguirre Zarraga kontra Simone Pelz C-491/10. PPU. sz. ügyben 2010. december 22-én hozott ítélet (44)-(49) pontjai. EBHT 2010.- I-14247.

¹⁹ Kozák Henriette: Gyermek jogellenes elvitele miatti eljárások a határok nélküli Európában, in: Családi jog, 2009. március, 27. o.

²⁰ Joseba Andoni Aguirre Zarraga kontra Simone Pelz C-491/10. PPU. sz. ügyben 2010. december 22-én hozott ítélet (62)-(66) pontjai. EBHT 2010.- I-14247. 62-63. pontok.

²¹ Joseba Andoni Aguirre Zarraga kontra Simone Pelz C-491/10. PPU. sz. ügyben 2010. december 22-én hozott ítélet (62)-(66) pontjai. EBHT 2010.- I-14247. 64. pont.

A gyermeknek a meghallgatáshoz való, az Alapjogi Charta 24. cikkében és a Rendeletben előírt joga nem követeli meg, hogy az eredeti eljárás helye szerinti tagállam bírósága előtt mindenképpen meghallgatásra kerüljön sor, hanem azt írja elő, hogy e gyermek számára álljon rendelkezésre valamennyi olyan eljárás és jogi feltétel, amely lehetővé teszi számára, hogy véleményét szabadon kifejezhesse, és hogy azt a bíróság figyelembe vegye.

Másképpen fogalmazva, bár igaz, hogy az Alapjogi Charta 24. cikke és a Rendelet nem írja elő az eredeti eljárás helye szerinti tagállam bírósága számára, hogy a gyermeket minden esetben meghallgassa, így e bíróság *bizonyos mérlegelési mozgástérrel rendelkezik*. Ugyanakkor, ha a bíróság a gyermek meghallgatása mellett dönt, e rendelkezések megkövetelik, hogy e bíróság a *gyermek mindenek felett álló érdeke* alapján és az adott egyedi ügy körülményeit figyelembe véve a meghallgatás céljából – a gyermek számára valós és tényleges lehetőséget biztosítva a véleménynyilvánításra – minden szükséges intézkedést meghozzon annak érdekében, hogy az említett rendelkezések hatékony érvényesülése ne sérüljön.²²

A Zarraga ügyben a német bíróság által feltett kérdésekre azt a választ kell adni, hogy az olyan körülmények között, mint amelyek az ügyet jellemezték, a végrehajtás helye szerinti tagállam illetékes bírósága a jogellenesen visszatartott gyermek visszavitelét elrendelő, igazolt határozat végrehajtását *nem tagadhatja meg* amiatt, hogy az eredeti eljárás helye szerinti tagállam bírósága, amely e határozatot hozta, megsértette a Rendeletnek az Alapjogi Charta 24. cikkével összhangban értelmezett 42. cikkét, mivel e *jogsértés fennállásának értékelése az eredeti eljárás helye szerinti tagállam bíróságainak kizárólagos joghatóságába tartozik*.²³

Következtetések

A Rendelet által, a tanulmányban elemzett eljárási rend egyértelműen túllépést jelent a Hágai Egyezmény által kialakított eljárási mechanizmuson; ezzel a gyermek visszavitelét elutasító határozatot követően meghozott, a gyermek visszavitelét elrendelő határozat végrehajthatósága eljárási önállóságot élvez annak érdekében, hogy ne késleltesse annak a gyermeknek a visszavitelét, akit jogellenesen elvittek.

Ugyanakkor ez a megoldás problematikus is lehet abból a szempontból, hogy amennyiben a visszavitel elutasító határozat megalapozott volt, mert a gyermek mindenek felett álló érdeke azt kívánta meg – különös tekintettel a Hágai Egyezmény 13. cikkének harmadik fordulatában rögzített lehetőségre – az eredeti eljárás helye szerinti bíróság mégis kikényszerítheti a gyermek visszavitelét a korábbi jogszerű tartózkodási hely szerinti tagállamba. Mindez annak a szabályozási logikának az eredménye, mely feltétlen elsőbbséget biztosít a gyermek korábbi szokásos tartózkodási helye szerinti tagállam bíróságai joghatóságának a gyermekkel kapcsolatos szülői felelősséggel összefüggő valamennyi ügyre.

Álláspontom szerint alapvetően helyes ez a szabályozási megoldás, ugyanakkor óriási terhet ró az eredeti szokásos tartózkodási hely szerinti tagállami bíróságra, annak eldöntése körében, hogy egy másik tagállami bíróság felelős döntését felülbírálván, azzal ellentétes tartalmú határozat azonnali végrehajtása felől intézkedjen.²⁴ Egy olyan igazságügyi együttműködésben, mely a tagállamok közötti kölcsönös bizalmon alapul, ez nehezen igazolható megközelítés.

²² Joseba Andoni Aguirre Zarraga kontra Simone Pelz C-491/10. PPU. sz. ügyben 2010. december 22-én hozott ítélet (62)-(66) pontjai. EBHT 2010.- I-14247. 66. pont.

²³ Joseba Andoni Aguirre Zarraga kontra Simone Pelz C-491/10. PPU. sz. ügyben 2010. december 22-én hozott ítélet (69)-(75) pontjai. HL C 063, 26/02/2011.

²⁴ Érdekes adalék a magyar joggyakorlat köréből, mely szerint a jogellenesen Magyarországra hozott esetekben többször dönt a magyar bíróság a gyermek visszavitelének megtagadásáról, mint a gyermek visszavitelének

elrendeléséről. Tovább színesíti a képet, hogy a magyar jogellenes gyermekelviteli ügyek döntő többsége uniós viszonylatban valósul meg, azaz a Rendelet szabályai alapján kell eljárni. Ezek az adatok Miskolcon, 2013. június 7-én, a „Korszakváltás a családjogban” c. konferencián hangzottak el, Ninausz Györgyné Dr. Bartók Ágnes KIM osztályvezető előadásában.