

**A gyermekek jogellenes elvitelének és visszatartásának
szabályozása a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény és az
új Brüsszel II. rendelet tükrében**

Készítette: Aranyhal

Tartalomjegyzék

Bevezetés.....	3
I.fejezet: A jogellenes elvitel és visszatartás értelmezése	5
II. fejezet: A Hágai Gyermekelviteli Egyezmény és az új Brüsszel II. Rendelet hatálya, érvényesülése a jogellenes gyermekelviteli ügyekben.....	8
1. A Hágai Gyermekelviteli Egyezmény	8
2. Az új Brüsszel II. Rendelet.....	9
3. Az Egyezmény és a Rendelet kapcsolata	11
III. fejezet: A gyermek visszavitele a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény alapján.....	13
IV. fejezet: A gyermek jogellenes elvitele és visszatartása az új Brüsszel II. Rendelet fényében	18
1. Joghatóság	18
1.1. Az általános joghatóság	18
1.2. A gyermek jogellenes elvitele vagy visszatartása esetén alkalmazandó szabályok	20
1.2.1. A 10. cikk – Joghatóság a gyermek jogellenes elvitele esetében	20
1.2.2. 11. cikk - A gyermek visszavitele	23
V. fejezet: Az Európai Unió Bíróságának joggyakorlata a jogellenes elvitellel és visszatartással kapcsolatos ügyekben.....	28
1. A Jasna Detiček kontra Maurizio Sgueglia C-403/09. PPU sz. ügy (és a Rendelet 20. cikke)	29
2. A J. McB kontra L. E. C-400/10 PPU. sz ügy (és a felügyeleti jog).....	32
Összegzés	37
Melléklet.....	38
Felhasznált Irodalom	41
Az Európai Unió Bíróságának ítéletei és a főtanácsnoki indítványok	43
Felhasznált jogforrások.....	43
Felhasznált Bírósági Határozat	44

Bevezetés

A dolgozat témája a gyermekek jogellenes elvitelének és visszatartásának nemzetközi, döntően európai vizsgálata, és az ezekkel kapcsolatos problémák értelmezése. A témával kapcsolatos, már korábban is meglévő érdeklődésemet a Közigazgatási és Igazságügyi Minisztérium Nemzetközi Magánjogi Főosztályán töltött gyakorlat - ahol elsősorban a jogellenes gyermek elvitellel és visszatartással kapcsolatos ügyekkel ismerkedhettem meg - és az ott szerzett tapasztalatok mélyítették el igazán.

A közelmúltban, különösen az elmúlt évtizedekben jelentősen megnőtt a gyermekek jogellenes elvitele vagy visszatartásával kapcsolatos ügyek száma világszerte. Ennek oka egyrészt a gyakran gyorsabb és egyszerűbb kommunikációs lehetőségek, nagyfokú mobilitás kialakulása a különböző országok között, melynek köszönhetően a különböző állampolgárságú párok közötti házasságok száma is növekedést mutat (például könnyebben köt ismeretséget két különböző országból származó ember, akik adott esetben később összeházasodnak, gyermekük születik stb.), másrészt a házasságok felbomlásának növekvő száma is hatással van az ilyen ügyek gyarapodására. Gyakori, hogy az egyik szülő az adott ország másik részére távozik a gyermekkel, de a legtöbb esetben más országba viszi, ez teszi az ügyet nemzetközi gyermek elvitellé, vagy a gyermek külföldre vitelvé.

A dolgozat elsősorban a jogellenes gyermekelvitel és visszatartás nemzetközi aspektusaival foglalkozik, mivel a nemzetközi családjogi ügyek terén ezen ügyeknek van a legnagyobb száma és visszhangja. Ezt bizonyítja az a tény is, hogy 2008-ban az Európai Unió tagállamaiból összesen több mint 1000 visszavitelre irányuló kérelem érkezett.¹

A jogellenes elvitel és visszatartás kérdése állandó téma a sajtóban is, gondolhatunk itt például Mehmet Karcsi esetére is, mikor a gyermek török édesapja hamis útlevelel Magyarországról Törökországba csempészte az akkor 8 éves kisfiút.

A jogellenes elvitel problémájának jelentőségét felismerve nemzetközi és Uniós szinten is születtek szabályozások a probléma megoldására, így:

- A gyermekek jogellenes külföldre vitelének polgári jogi vonatkozásairól szóló, Hágában az 1980.évi október 25. napján kelt szerződés (továbbiakban: Hágai Gyermekelviteli Egyezmény)
- A gyermekek feletti felügyeleti jogot érintő határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint a felügyeleti viszonyok helyreállításáról szóló, 1980. május 20. napján kelt Európai Egyezmény

¹ <http://www.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd08ae.pdf> (2012-10-29)

- A gyermek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezmény
- A szülői felelősséggel és a gyermekek védelmét szolgáló intézkedésekkel kapcsolatos együttműködésről, valamint az ilyen ügyekre irányadó joghatóságról, alkalmazandó jogról, elismerésről és végrehajtásról szóló 1996. október 19-én Hágában kelt Egyezmény (továbbiakban: Hágai Gyermekvédelmi Egyezmény)
- A Tanács 2201/2003/EK Rendelete- a házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, illetve az 1347/2000/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről (továbbiakban: új Brüsszel II. Rendelet).

A dolgozat az 1980-as Hágai Egyezménnyel és az új Brüsszel II. Rendelettel, s annak elsősorban a jogellenes gyermek elvitellel kapcsolatos kérdéseivel foglalkozik. A dolgozat öt fejezetből épül fel, első lépésben a jogellenes elvitel és visszatartás fogalmát tisztázza, majd a második fejezet vizsgálja a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény és az új Brüsszel II. Rendelet céljait, alkalmazási körét, s a kettő egymáshoz való kapcsolatát. A harmadik és negyedik fejezet azt mutatja be, hogy milyen megoldást kínál az Egyezmény és a Rendelet a gyermek visszavitelére. A dolgozat zárásaként az ötödik fejezetben az Európai Unió Bíróságának joggyakorlatából származó jogellenes gyermekelvitellel illetve visszatartással kapcsolatos ügyekben felmerülő további problémákat vizsgál.

I. fejezet

A jogellenes elvitel és visszatartás értelmezése

Mielőtt a gyermekek jogellenes elvitelével és visszatartásával kapcsolatos szabályozásokat vizsgáljuk, szükséges annak értelmezése, hogy valójában mit is jelent, mikor és mitől lesz jogellenes egy gyermek elvitele illetve visszatartása.

Az 1980-as Hágai Gyermekelviteli Egyezmény megállapítja, hogy a gyermek elvitele vagy elrejtése jogellenes, amennyiben az:

- a) *sérti az azon Szerződő Állam jogrendszere szerint egy személynek, egy intézménynek vagy bármilyen más szervnek - akár együttesen, akár külön-külön - juttatott felügyeleti jogát, amelyben a gyermeknek az elvitelét vagy elrejtését közvetlenül megelőzően a szokásos tartózkodási helye volt; és*
- b) *ezeket a jogokat az elvitel vagy elrejtés időpontjában - együttesen vagy külön-külön - gyakorolták vagy azok gyakorlásában éppen az elvitel vagy elrejtés akadályozta meg az arra jogosultakat. (3. cikk)*

Az Egyezmény meghatározza a „felügyeleti jogot” (*rights of custody*), amely a gyermek személye feletti gondoskodás jogát öleli fel, különös tekintettel a lakóhely meghatározására. Megállapíthatjuk, hogy ahhoz, hogy a jogellenes elvitel vagy visszatartás megvalósuljon, szükséges a felügyeleti jog megléte, tehát, hogy egy személy, szerv vagy intézmény felügyeleti joggal rendelkezzen, illetve az, hogy ezt a jogot az elvitel vagy visszatartás idején gyakorolja, illetve ebben éppen az elvitel vagy a visszatartás akadályozza. Ezt a felügyeleti jogot sérti tehát meg az, aki az azzal rendelkezőtől a gyermeket elviszi, illetve visszatartja. A felügyeleti jog forrása lehet: jogszabály, bírósági vagy államigazgatási határozat illetve a szokásos tartózkodási hely szerinti állam joga szerint joghatósággal bíró egyezség. Elisa Pérez Vera értelmező jelentésében felhívja a figyelmet arra, hogy az az eset is jogellenesnek minősül az Egyezmény alapján, ha a felügyeleti jogot közösen gyakorló személy a másik, felügyeleti joggal rendelkező hozzájárulása nélkül viszi el a gyermeket.²

Az új Brüsszel II. Rendelet a következőképpen határozza meg a jogellenes elvitel és visszatartás fogalmát:

Jogellenes elvitel vagy visszatartás egy gyermek elvitele vagy visszatartása,

- a) *amennyiben azt sérti a határozat vagy jogszabály hatálya alapján, illetve azon tagállam joga szerint jogilag kötelező megállapodás útján szerzett felügyeleti jogokat, ahol a*

² Elisa Pérez Vera: Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention, 1981, Madrid, 446-447. o. (http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=2779) (2012-10-19)

gyermek közvetlenül az elvitel vagy visszatartás előtt szokásos tartózkodási hellyel rendelkezett; és

b) feltéve, hogy az elvitel vagy visszatartás időpontjában a felügyeleti jogokat közösen vagy önállóan ténylegesen gyakorolták, vagy gyakorolták volna, ha az elvitelre vagy visszatartásra nem kerül sor.

A felügyeletet közösen gyakoroltnak kell tekinteni, ha határozat vagy jogszabály hatálya értelmében a szülői felelősség egyik gyakorlója nem határozhat a gyermek tartózkodási helyéről a szülői felelősség másik gyakorlójának hozzájárulása nélkül. (2. cikk)

A Rendelet alapján, az Egyezményhez hasonlóan, jogellenes gyermek elvitelről vagy visszatartásról tehát akkor beszélhetünk, ha attól, akitől a gyermeket elvitték, illetve akitől a gyermeket visszatartották, rendelkezik, felügyeleti joggal- tehát létezik egy határozat, kötelező megállapodás vagy jogszabályi rendelkezés, amelyből ez keletkezik - s azt gyakorolja is illetve gyakorolná, ha a gyermeket nem vitték volna el, illetve nem tartanák vissza. A később is hivatkozott Mercredi kontra Chaffe ügyben³ például az apa nem rendelkezett felügyeleti joggal- mivel az angolszász országokban az apa *ipso iure* nem rendelkezik felügyeleti joggal, ha az anyával nem kötött házasságot és nem indított a felügyeleti jog iránt sem eljárást, vagy nem kötött az anyával megállapodást e tekintetben⁴- így az anya, B. Mercredi azzal, hogy a gyermeket külföldre vitte, nem valósította meg a jogellenes elvitelt.

A fent említettek alapján megállapítható, hogy az Egyezmény és a Rendelet hasonlóan határozza meg a jogellenes elvitel és visszatartás fogalmát. A Rendelet azonban az Egyezményhez képest többlet tartalmi elemként határozza meg, hogy mikor kell a felügyeletet közösen gyakoroltnak tekinteni.

A legtöbb jogellenes elvitel a szülői felügyeletért folyó harccal (*custody battle*) kezdődik. Elisa Pérez Vera értelmező jelentésében is hivatkozik arra, hogy a statisztikák alapján számos gyermekelviteli ügy a szülői felügyeletről szóló döntést megelőzően történik.⁵ Ezekben az esetekben az egyik szülő a másik tudta nélkül viszi a gyermeket a saját hazájába, még mielőtt a bíróság döntést hozott volna a szülői felügyeleti joggal kapcsolatban (*pre-custody battle abduction*). Ilyenkor a szülő attól fél, hogy a felügyeleti jogot nem neki ítélik, ezért viszi el a gyermeket. A másik eset lehet, s ez a gyakoribb, amikor a szülői felügyeleti jogért folyó „harcot” elveszti az egyik fél. Ilyen esetben gyakran a láthatás során viszi el a szülő a

³ Barbara Mercredi kontra Richard Chaffe C-497/10. PPU sz. ügyben 2010. december 22-én hozott ítélet

⁴ Wopera Zsuzsa: Az európai családjog kézikönyve, HVG-ORAC Kiadó, Budapest, 2012., 99.o.

⁵ Elisa Pérez Vera: Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention, 1981, Madrid, 446. o. (http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=2779 2012-10-19)

gyermeket, a másik szülő akarata, és a bíróság ítélete ellenére (*post-custody battle abduction*).

⁶ Bár a jogellenes gyermekelvitel, attól függetlenül, hogy az anya vagy az apa követi el, káros lehet a gyermek számára, mégis érdekességgéppen megjegyzendő, hogy míg korábban sokkal inkább volt jellemző a szülői felügyeletől megfosztott apák által elkövetett elvitel, mára jelentősen megnőtt azon esetek száma, melyekben az anya, akinek a felügyeleti jogot megítélték, követi el a cselekményt (gyakran olyan anyák, akik a házasság ideje alatt, a hazájuktól távol, egy másik országban élnek, s a válás után haza kívánnak térni a gyermekkel; vagy gyakran az apa által gyakorolt családon belüli erőszaktól tartva viszi el a gyermeket).⁷ (Ezt a Melléklet B) pontjában található diagram is szemlélteti.)

⁶ John Kiggundu: The problem of child abduction in private international law, 3 Afr. J. Int'l & Comp. 1991, 399-400 o.

⁷ Linda Silberman: The Hague Child Abduction Convention Turns Twenty: Gender Politics and Other Issues, NYU Journal of International Law and Politics, New York, 25 Febr 2000, 224.o.

II. fejezet

A Hágai Gyermekelviteli Egyezmény és az új Brüsszel II. rendelet hatálya, érvényesülése a jogellenes gyermekelviteli ügyekben

A következőkben a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény és az új Brüsszel II. Rendelet keletkezési körülményeit, céljait, illetve alkalmazhatóságát, majd a két dokumentum egymáshoz való kapcsolatát vizsgálom.

1. A Hágai Gyermekelviteli Egyezmény

A Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferencia keretén belül megalkotott 1980.október 25-én kelt Hágai Egyezményt⁸ az 1986. évi 14. törvényerejű rendelettel hirdetik ki a Magyarországon. Végrehajtására vonatkozó részletszabályokat a 7/1988. (VIII.1.) IM rendelet tartalmazza. Az Egyezmény „nyitott egyezmény”, amely azt jelenti, hogy ahhoz „bármely állam csatlakozhat, alkalmazására azonban csak az egyes tagállamok közti hatálybalépést követően van lehetőség.”⁹ Az Egyezménynek ma 88 Szerződő Állam a részese.¹⁰

Az Egyezményt aláíró államok közös meggyőződésüket fejezték ki abban, hogy a gyermekek elhelyezésével kapcsolatos ügyekben a gyermekek érdekei elsődlegesek, ezen kívül abban, hogy nemzetközileg védjék a gyermekeket azon káros következményektől, melyeket a jogellenes elvitel illetve elrejtés okozhat, s végül abban, hogy feladatuk biztosítani a szokásos tartózkodási helyük szerinti államba történő visszavitelhez szükséges eljárást és a láthatási jog védelmét. Elisa Pérez Vera értelmező jelentésében megállapítja: „Jogszerű tehát azt állítani, hogy az Egyezmény mindkét célja- az egyik a megelőzés, a másik , hogy biztosítsa a gyermek azonnali visszavitelét az ő megszokott környezetébe- megfelel egy speciális elgondolásnak, amely a „gyermek legfőbb érdekének” fogalmát alkotja.”¹¹

Az Egyezmény célja, hogy bármely Szerződő Államba jogellenesen elvitt vagy elrejtett gyermek visszajuttatását biztosítsa illetve, hogy egymás jogrendszeréből fakadó gyermekek feletti felügyeleti, illetve láthatási jogot tiszteletben tartassa. Célszerű kiemelni, hogy az Egyezmény célja nem a szülői felügyelet tárgyában való döntés, hanem a gyermek jogellenes

⁸ Az Egyezmény aláírása azon tagállamoknak volt lehetősége, melyek a Hágai Nemzetközi Magánjogi Értekezlet 14. ülészakának idején annak tagállamai voltak.

⁹ Bencze Lászlóné: Gyermekvédelem, gyámügy, HVG-ORAC, Budapest, 1998., 244.o.

¹⁰ http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=24#mem (2012-09-16)

¹¹ Elisa Pérez-Vera: Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention, 1981, Madrid, 432.o., http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=2779 (2012-10-19)

elvitele által megsértett szülői felügyeleti jogok helyreállítása, abból kiindulva, hogy ez a gyermek érdeke.¹²

Az Egyezmény minden olyan gyermek esetében alkalmazandó, akinek a szokásos tartózkodási helye a felügyelet vagy láthatás jogának megsértését megelőzően a Szerződő Államban volt (Így például, ha a gyermek szokásos tartózkodási helye Magyarország volt, akkor az Egyezmény alapján, a gyermek visszavitele érdekében indított eljárásban a kérelmezőnek bizonyítania, igazolnia kell, hogy a külföldre vitel a magyar jog szerint jogellenes). Kivételt képez a 16. életévét betöltött gyermek esete, mivel ebben az esetben az Egyezmény nem alkalmazható. Az említett célok elérése érdekében a Szerződő Államok kötelesek megtenni a megfelelő intézkedéseket, s emellett a rendelkezésre álló eljárások közül azt kell alkalmazniuk, amelyik a legkevesebb idővesztéssel jár.

Az Egyezmény azon túl, hogy megállapítja, hogy mi minősül jogellenes elvitelnek illetve visszatartásnak (*wrongful removal or retention*), meghatározza a „felügyeleti jog” fogalmát (*rights of custody*), amely a gyermek személye feletti gondoskodás jogát öleli fel, különös tekintettel a lakóhely meghatározására, illetve a „láthatási jogot” (*rights of access*), amely a gyermeknek a szokásos tartózkodási helyéről, korlátozott időtartamra egy másik helyre történő elvitelének jogát tartalmazza.

A Szerződő Államok az Egyezmény által meghatározott feladatok ellátására Központi Hatóságot (illetve hatóságokat, abban az esetben, ha az adott állam több jogrendszerrel vagy autonóm területi egységekkel rendelkezik) hoznak létre. Magyarországon az Egyezmény Központi Hatósága az Közigazgatási és Igazságügyi Minisztérium.¹³

2. Az új Brüsszel II. rendelet

2000. július 3-án Franciaország javaslatot tett a Brüsszel II. Egyezményt felváltó 1347/2000/EK Rendelet módosítására. A kezdeményezés neve: „*French initiative on rights of access to children*” (azaz Francia kezdeményezés a gyermekek láthatási jogával kapcsolatban). A kezdeményezés célja kiterjeszteni az egységes joghatósági rendszert, illetve a közös elismerési és végrehajtási szabályokat azon esetekre is, melyekben a jogvita a házassági pertől függetlenül, ahhoz nem kapcsolódva merül fel. „A javaslat azon esetekre vonatkozott, amikor a szülői felügyelet alatt lévő gyermek az ítélet végrehajtásának kezdeményezésekor a 16. életévét

¹² Kőrös András: A gyermek mindenek felett, in: Ügyvédek Lapja, XLVIII. évf. 5. szám, 2009.szeptember, 12. o.

¹³ 7/1988. (VIII.1.) IM rendelet a Gyermekek jogellenes Külföldre Vitelének Polgári Jogi Vonatkozásairól szóló, Hágában az 1980.évi október 25. napján kelt, az 1986.évi 14. törvényerejű rendelettel kihirdetett szerződés végrehajtásáról

még nem töltötte be, és a szülői felügyeletet más tagállamban gyakorolják, mint amelyiknek hatósága arról rendelkezett.”¹⁴

A kezdeményezés eredménye hosszas politikai egyeztetéseket követően a 2201/2003/EK Rendelet (a továbbiakban: Rendelet) elfogadása lett, amely felváltotta az 1347/2000/EK Rendeletet 2005 márciusától.

A Rendelet¹⁵ 2004. augusztus 1-jén lépett hatályba a 67., 68., 69., és 70. cikk kivételével,¹⁶ melyeket azonban csak 2005. március 1-jétől kell alkalmazni. Ahogy címéből is kiderül, a Rendelet hatályon kívül helyezte az 1347/2000/EK Rendeletet. A Rendeletet Dánia kivételével az Unió minden tagállamában alkalmazzák. Az új Brüsszel II. Rendelet a 60.cikkben felsorolt nemzetközi szerződésekkel szemben prioritást élvez azon esetekben, amelyeket a Rendelet szabályoz.

Ahogy az Egyezmény is, a Rendelet is Központi Hatóságokat jelöl ki az általa meghatározott feladatok végrehajtására. A Rendelet szerint minden tagállam kijelöl egy vagy több Központi Hatóságot a Rendelet alkalmazásának segítségére, és meghatározza azok illetékességét és hatáskörét.

A Rendelet nem határozza meg, hogy ki tekinthető gyermeknek vagy kiskorúnak. Az 1996-os Hágai Gyermekvédelmi Egyezményt követve, a 18. életév betöltéséig alkalmazható.¹⁷

A Rendelet preambuluma több pontjából is szembetűnővé válhat az, hogy céljai közt szerepel a gyermekek érdekeinek a korábbinál hangsúlyosabb figyelembevétele. Példaként említhető rögtön az 5. bekezdés,¹⁸ melyben a gyermekek egyenlőségének biztosítása érdekében, a Rendelet nemcsak azon esetekben terjed ki a szülői felelősséggel kapcsolatos határozatokra, amikor azok a házassági jogi eljárásokhoz kapcsolódnak, hanem valamennyi szülői felelősséggel kapcsolatos esetben.

A Rendelet alkalmazási körét tekintve az 1. cikkben meghatározza, hogy mely esetekben, mely polgári ügyekben alkalmazható, illetve, mely esetekben nem (például alkalmazható: felügyeleti jog és a kapcsolattartással foglalkozó ügyek tekintetében, azonban nem alkalmazható a szülő-gyermek viszony megállapítására, vitatására).

¹⁴ Wopera Zsuzsa: A házassági és a szülői felelősséggel kapcsolatos ügyek új eljárási szabályai a bővülő Európai Unióban, in: Magyar Jog 2004. 8. szám, 487.o.

¹⁵ A Tanács 2201/2003/EK Rendelete- a házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, illetve az 1347/2000/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről

¹⁶ Amelyek már 2004. augusztus 1-jétől alkalmazandóak.

¹⁷ Thomas Rauscher: Parental Responsibility Cases under the new Council Regulation „Brussels IIA”, International Private and Procedural law, The European Legal Forum, Issue I-2005, I-37

¹⁸ Ide sorolhatjuk még a 12.,13.,19., 20. bekezdést is.

A 2. cikkben a Rendelet – szemben a 1347/2000/EK Rendelettel és a Brüsszel II. Egyezményrel - fogalom-meghatározásokat tartalmaz –speciális családjogi fogalmakat definiál¹⁹ úgy, hogy közben tekintettel van az egyes tagállamok eltérő családjogi berendezkedésére is.²⁰ Így meghatározza, hogy mit ért például a szülői felelősség (*parental responsibility*), illetve annak gyakorlója alatt (*holder of parental responsibility*), ezen kívül a felügyeleti jog (*right of custody*) és láthatási jog (*right of access*) alatt, s ahogyan ez már korábban látható volt, pontosan körülírja a jogellenes elvitel vagy visszatartás (*wrongful removal or retention*)²¹ fogalmát is.

3. Az Egyezmény és a Rendelet kapcsolata²²

A Rendelet már korábban hivatkozott 60. cikke szerint a Rendelet elsőbbséget élvez a cikkben felsorolt nemzetközi egyezményekkel, köztük a Hágai Gyermekelviteli Egyezményrel szemben. A Rendelet eljárási szabályait a Hágai Gyermekelviteli Egyezményrel összhangban kell alkalmazni, illetve értelmezni. A Rendelet elsőbbséget élvez, hiszen kiegészítette, modernizálta, korszerűbbé tette az Egyezmény rendelkezéseit. Így, ha a Rendelet rendelkezései eltérnek az Egyezményétől, akkor az előbbi rendelkezései élveznek prioritást.²³ Ezt úgy képzelhetjük el, hogy például egy család az Egyesült Államokban élt, majd az egyik szülő jogellenesen a gyermeket Magyarországra hozza, akkor erre az esetre a Hágai Gyermekelviteli Egyezményt kell alkalmazni, mivel mind Magyarország, mind az Egyesült Államok részese az Egyezménynek. Azonban ha például egyik szülő szlovén a másik pedig olasz állampolgárságú, Olaszországban élnek, majd a szlovén szülő jogellenesen a gyermeket Szlovéniába viszi, akkor abban az esetben, mivel mindkét ország uniós tagállam, a Rendelet élvez elsőbbséget, tehát elsődlegesen a Rendelet szabályait kell alkalmazni. Az Egyezmény továbbra is alkalmazható, de ilyen esetekben (tehát mikor az érintett államok mindegyike uniós tagállam) ez csupán a Rendelet rendelkezéseivel kiegészítve lehetséges.²⁴

¹⁹ A családjogi fogalmakon kívül meghatározza azt is, hogy mit ért például bíróság, bíró, tagállam, határozat alatt is.

²⁰ Wopera Zsuzsa: Európai családjog, HVG-ORAC Kiadó, Budapest 2009., 56.o.

²¹ Council Regulation (EC) No 2201/2003

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:338:0001:0029:EN:PDF> (2012-08-06)

²² Az Egyezmény és a Rendelet összehasonlításáról készült áttekintő táblázat a dolgozat mellékletében található.

²³ „Ha a gyermek jogellenes elvitelével kapcsolatos ügyben érintett államok valamennyien az EU tagállamai, az eljáró bíróságnak elsődlegesen a Rendelet szabályait kell alkalmazni. Mindazonáltal a HGYE (Háagai Gyermekelviteli Egyezmény) továbbra is alkalmazásra kerülhet, de kizárólag a Rendelet rendelkezéseivel kiegészítve, ill. olyan tagállamok vonatkozásában, melyekre nem terjed ki a Rendelet hatálya.”- Wopera Zsuzsa: Európai családjog, HVG-ORAC kiadó, Budapest, 2009. , 198.o.

²⁴ Brávác Ottóné: Családjogi tárgyú közösségi jogszabályok a magyar jogalkalmazásban, in: Magyar Jog, 2007.12. szám, 733.o.

A gyermekek jogellenes elvitelével és visszatartásával kapcsolatos, az Egyezmény és a Rendelet közötti eltérő rendelkezésekre a dolgozat a későbbiekben tér ki.

III. fejezet

A gyermek visszavitele a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény alapján

Ahogy azt már korábban kiderült, az Egyezmény célja szülői felügyeleti jogok helyreállítása, továbbá, hogy védje a gyermekeket azon káros következményektől, melyeket a jogellenes elvitel illetve elrejtés okozhat. A következőkben azt vizsgálom, hogy milyen rendelkezéseket állapít meg az Egyezmény a gyermek visszavitelével kapcsolatosan.

Az Egyezmény szerint a gyermekek visszaviteléhez való közreműködés biztosításához szükség van arra, hogy az a személy, aki arra hivatkozik, hogy a gyermek feletti felügyeleti jog megsértésével vitték vagy rejtették el a gyermekét, kérelmet nyújtson be a Központi Hatósághoz. A Központi Hatóság konzultációs lehetőséget, jogi tanácsadást biztosít. A gyermek visszaadása iránti kérelmet formanyomtatványon kell előterjeszteni. Lényeges, hogy annak bizonyítása, hogy az elvitel a szokásos tartózkodási hely szerinti állam joga szerint jogellenes volt, azt a kérelmező személynek (illetve az érdekében eljáró intézménynek) kell bizonyítani.²⁵ Az egyezmény taxatív felsorolással mutatja be, hogy mely tételeknek kell szerepelnie a kérelemben, így pl. a kérelmezőnek meg kell jelölnie minden olyan információt, ami a gyermek és azon személy személyazonosságával kapcsolatos, aki feltehetően elvitte vagy elrejtette a gyermeket.²⁶

Azon túl, hogy a visszavitel alapvető feltétele a fent említett és részletezett jogellenesség, az Egyezmény egyéb feltételeket is állít. A 12. cikkében kimondja, hogy ha abban a Szerződő Államban, ahol a gyermek tartózkodik, egy évnél kevesebb idő telt el, az érintett hatóság haladéktalanul elrendeli a visszavitelt. Egy év eltelte után is lehetőség van a visszavitel elrendelésére, kivéve, ha az ellenérdekű szülő (tehát a kötelezett) bizonyítja, hogy a gyermek már beilleszkedett az új környezetébe.²⁷

Az Egyezmény megállapítja azon eseteket is, amelyekben a megkeresett állam igazságügyi vagy államigazgatási szerve nem köteles elrendelni a gyermek visszavitelét, ha az azt ellenző személy, intézmény vagy más szerv bizonyítja a következő esetek valamelyikét. Ilyen eset az, ha a gyermek felett felügyeleti joggal rendelkező személy, intézmény vagy más szerv nem gyakorolta ténylegesen a jogokat abban az időpontban, mikor az elvitel vagy az elrejtés megtörtént, illetve előzetesen vagy utólag hozzájárult az elvitelhez vagy az

²⁵ Brávác Ottóné- Szócs Tibor: Szülői felügyeleti jogviszonyok-határok nélkül, Nemzetközi családjog In: Körös András (szerk.) : A családjog kézikönyve, HVG-ORAC kiadó, Budapest, 2007., 1191. o.

²⁶ 1986.évi 14. törvényerejű rendelet- a Gyermkek jogellenes Külföldre Vitelének Polgári Jogi Vonatkozásairól szóló, Hágában az 1980.évi október 25. napján kelt szerződés kihirdetéséről

²⁷ Filó Erika- Katonáné Pehr Erika: Gyermekvédelem, gyámügy, HVG-ORAC kiadó, Budapest, 1998., 65.o.

elrejtéshez. Abban az esetben is megtagadható a visszavitel elrendelése, ha bizonyítják, hogy az a gyermeket testi vagy lelki károsodásnak tenné ki vagy, ahogy az Egyezmény is fogalmaz: „elviselhetetlen helyzetet teremtené számára” (*intolerable situation*²⁸).

A visszavitel akkor is megtagadható, ha azt a gyermek maga ellenzi, abban az esetben, ha elérte érettségének azon fokát, hogy számításba vehetőek a nézetei. Ilyen esetben értékelik a gyermek szociális háttéréről adott információkat is.²⁹ (13. cikk)

Az Egyezmény szól arról is, hogy abban az esetben, ha az adott államban határozat beszerezhető, akkor a Szerződő Államok igazságügyi és államigazgatási szervei a kérelmezőtől megkövetelhetik annak beszerzését azon állam hatóságától, ahol a gyermek szokásos tartózkodási helye volt. Azon állam igazságügyi és államigazgatási szervei, ahová vitték a gyermeket vagy ahol elrejtették, a jogellenes elvitelről vagy elrejtésről szóló határozat érkezését követően addig nem döntenek a szülői felügyeleti jogról, amíg nem születik döntés arról, hogy az Egyezmény szerinti eljárásban nem kell visszavinni a gyermeket. Ennek feltétele természetesen az, *„hogy az ezen Egyezmény szerinti kérelem az értesítés kézhezvételétől számított ésszerű időn belül megérkezik”*(16. cikk).

Abban az esetben, ha megkeresett államnak az emberi jogok védelmével és alapvető szabadságokkal kapcsolatos alapelveibe ütközik, a visszavitel megtagadható.

Mivel a gyermek visszaadása nem automatikusan történik, a Szerződő Államok bíróságainak „két lépcsőben”³⁰ kell döntenük a visszavitelről. Ezt a kétféle „vizsgálódást” egy eseten keresztül szemléltetem. Az ügy tényállása röviden a következő:

Az apa (II. rendű kérelmező) svéd állampolgár, az anya (kérelmezett) magyar állampolgár. Házasságukból egy fiuk született Á.M. 1994. augusztus 2-án. A szülők házassága meglehetősen rossz volt, emiatt az apa olyan idegállapotba került, hogy pszichiátriai kezelésre volt szüksége. Az anya félt az agresszívvá vált apától, s később a felek konfliktusában a rendőrség és a szociális ügyelet közbelépése is szükségessé vált. A felek családterápiás kezelésen vettek részt, ahol az anya bejelentette, hogy Magyarországra kíván jönni a gyermekkel. Ezt az apa nem ellenezte. Később, már Magyarországról, az anya bejelentette, hogy itt kíván maradni a gyermekkel, s a bontó keresetet is megindította az apa ellen. Időközben az apa a svédországi bíróság előtt szintén a házasság felbontását kérte. A Központi Hatóság, mint I. rendű kérelmező kérte, hogy a bíróság a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény alapján állapítsa meg, hogy az ellenérdekű fél jogellenesen hozta Magyarországra a gyermeket, rendelje el a gyermek

²⁸ <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt28en.pdf> (2012-07-10)

²⁹ Filó Erika-Katonáné Pehr Erika: Gyermekvédelem, gyámügy HVG-ORAC kiadó, Budapest, 1998., 65-66. oldal

³⁰ Brávác Ottóné- Szócs Tibor: Szülői felügyeleti jogviszonyok-határok nélkül, Nemzetközi családjog, in: Kőrös András (szerk.): A családjog kézikönyve, HVG-ORAC kiadó, Budapest, 2007., 1188.o.

azonnali visszavitelét. Ezzel azonos tartalmú kérelmet terjesztett elő a gyermek apja, tehát a II. r. kérelmező is. (BH 1998/86.)

A két lépcsős „vizsgálódás” első szintje az, hogy a bíróság megvizsgálja, hogy adottak-e a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény (a továbbiakban Egyezmény) szerinti feltételek, tehát:

- a gyermek szokásos tartózkodási helye közvetlenül a jogellenes elvitelt megelőzően abban a Szerződő Államban volt-e, ahová kéri a visszavitelt

Esetünkben az I. és II. rendű kérelmező Svédországba kívánja a gyermeket visszavinni, ahol korábban a család együtt lakott, így a gyermek szokásos tartózkodási helye Svédországban volt. Ez a feltétel tehát megvalósult.

- ezen állam joga szerint az elvitel jogellenes volt-e

Az Egyezmény 3. cikkének második bekezdése alapján, annak eldöntésében, hogy a másik Szerződő Államba történő elvitel jogellenes volt-e vagy sem, annak a Szerződő Államnak a joga irányadó, amelyben a gyermeknek az elvitelt megelőzően szokásos tartózkodási helye volt.³¹ A bíróság megállapította, hogy a gyermek Magyarországra hozatala az Egyezmény 3. cikkének a) és b) pontjaiban foglaltak szerint jogellenes volt. Tehát a kérelem ennek a feltételnek is megfelel.

- a kérelmező ténylegesen gyakorolta-e a felügyeleti jogát az elvitelt megelőzően

Az eset nem említi, hogy a bíróság korlátozta vagy kizárta volna a kérelmező szülői felügyeleti jogát, a szülők közösen nevelték a gyermeket, így feltételezhető, hogy az apa ténylegesen gyakorolta ezen jogát.

- a gyermek nem töltötte-e be a 16. életévét

A gyermek 1994-ben született, a kérelmező 1995-ben adta be a kérelmet, a határozatot 1998-ban adták ki. A gyermek ekkor is mindössze 4 éves volt, így alkalmazható ránézve az Egyezmény.

A második lépésben azt kell megvizsgálni, hogy nem áll-e fenn olyan Egyezményben nevesített tényező, amely lehetővé teszi a visszavitel elrendelésének mellőzését. Ha ez a tényező vagy körülmény fennáll, akkor a gyermeket nem lehet visszavinni annak ellenére sem, ha az első lépésben vizsgált feltételeknek megfelelt. Az Egyezmény már fent említett 13. cikkelye tartalmazza ezen körülményeket, tehát:

- ha bizonyítják azt, hogy a gyermek felett felügyeleti joggal rendelkező személy, intézmény vagy más szerv az elvitel vagy elrejtés időpontjában nem gyakorolta ténylegesen e jogokat, illetve előzetesen vagy utólag hozzájárult az elvitelhez vagy elrejtéshez;
- a gyermeket visszavitele testi vagy lelki károsodásnak tenné ki vagy bármi más módon elviselhetetlen helyzetet teremtené számára

³¹ Brávác Ottóné- Szöcs Tibor: Szülői felügyeleti jogviszonyok-határok nélkül, Nemzetközi családjog, in: Kőrös András (szerk.): A családjog kézikönyve, HVG-ORAC kiadó, Budapest, 2007., 1189.o.

- ha a bíróság úgy találja, hogy a gyermek ellenzi a visszavitelét, és elérte már az érettségnek azt a fokát, amikor nézetei már számításba veendők

A visszavitel megtagadására ezen okok miatt csak abban az esetben kerülhet sor, ha ezt bizonyítják. A bizonyítási terhet az Egyezmény alapján a kérelmezett viseli (13. cikk).

A vizsgált esetben a második pontra hivatkoztak (13. cikk b. pontja). A gyermek korából és az eltelt időből kiindulva: „a másfél éves gyermek visszavitele a számára teljesen idegen környezetbe, idegen emberek közé, a gyermeket lelki károsodásnak tenné ki, és számára elviselhetetlen helyzetet teremthet.” Bár az I. r. kérelmező élt felülvizsgálati kérelemmel, miszerint indokolatlan, hogy a gyermek fiatal kora, illetve az idő múlása miatt ne rendeljék el a visszavitelt, azonban a bíróság a rendelkezésére álló bizonyítékok és körülmények figyelembevételével úgy ítélte meg, hogy a gyermeket nem kell visszavinni az apához.

Alapvetően a gyermek életkorának önmagában nincs kifejezett jelentősége, azonban ahogy az a példaként szolgáló esetben is látható, a néhány hónapos, vagy egy-két éves gyermek esetében a gyakorlatban előfordul a visszavitel mellőzése, mert adott esetben a visszavitel a biztonságot jelentő anyától való elszakítást eredményezné.³²

Ha a bíróság mégis elrendeli a gyermek visszavitelét az Egyezmény alapján, mert a két lépcsős vizsgálat eredményeképpen az engedélyezhető, adott esetben probléma merülhet fel. Hová kell a gyermeket visszavinni, ha a szülő szokásos tartózkodási helye megváltozott? Az Egyezmény nem szól arról, hogy mi az ilyen esetben a megoldás. A „hallgatása” úgy értelmezhető, hogy megengedi, hogy a kérelmezőhöz vigyék vissza a gyermeket, függetlenül attól, hogy szokásos tartózkodási helye megváltozott.³³ Hiszen az Egyezményben megfogalmazott haladéktalan, „azonnali visszajuttatás nem elsősorban földrajzi értelemben fogható fel, hanem arra irányul, hogy a gyermek feletti felügyeleti jog sértetlen maradjon”³⁴

Az Egyezmény területi hatályával kapcsolatos probléma, hogy bár jelenleg már 88 Szerződő Állam a részese, abban az esetben mégsem alkalmazható, ha olyan országba viszik a gyermeket, amely az Egyezmények nem részese (pl.: Kenya).

A dolgozatnak nem célja a magyar szabályozás részletes ismertetése, azonban szükséges arról rövid említést tenni. Ahogy az már korábban kiderült, a Hágai Gyermekelviteli Egyezményt Magyarországon az 1986. évi 14. törvényerejű rendelet hirdette ki, s a végrehajtására vonatkozó szabályokat a 7/1988. (VIII.1.) IM rendelet a Gyermkek Jogellenes

³² Brávác Ottóné- Szócs Tibor: Szülői felügyeleti jogviszonyok-határok nélkül, Nemzetközi családjog In: Körös András (szerk): A családjog kézikönyve, HVG-ORAC kiadó, Budapest, 2007., 1193.o.

³³ Ezt állapítja meg egy Amerikai Egyesült Államokbeli értekezés is: Lynn Acker Starr: Recent Developments-United States Implementation of the Hague Convention on the civil aspects of international child abduction, 24 Stanford Journal of International Law, 1987-1988, 301. o.

³⁴ Bencze Lászlóné: A Hágai Gyermekelviteli Egyezmény hazai gyakorlata, in: Családi Jog, 2003.december, I. évf. 3-4.szám, 39. o.

Külföldre Vitelének Polgári Jogi Vonatkozásairól szóló, Hágában, az 1980. évi október 25. napján kelt, az 1986. évi 14. törvényerejű rendelettel kihirdetett szerződés végrehajtásáról tartalmazza. Az Egyezmény megfelelő alkalmazását hazánk kiemelt jelentőségű feladatnak tekinti, melynek oka az ügyek megnövekedett száma, s a felmerülő jogi kérdések.³⁵ Meg kell jegyezni, hogy bár 7/1988.(VIII.1.) IM rendelet az Egyezmény végrehajtási rendelete, azonban ezt kell alkalmazni akkor is, ha az új Brüsszel II. Rendelet alapján, vagyis mikor a jogellenes elvitel vagy visszatartás két uniós tagállam vonatkozásában történik, de ilyen esetben a Rendelet szabályai élveznek elsőbbséget az Egyezmény szabályaival szemben.³⁶

³⁵Bencze Lászlóné: A Hágai Gyermekelviteli Egyezmény hazai gyakorlata, in: Családi Jog, 2003.december, I. évf. 3-4.sz., 32. o.

³⁶Wopera Zsuzsa: Az európai családjog kézikönyve, HVG-ORAC Kiadó, Budapest, 2012., 113.o.

IV. fejezet

A gyermek jogellenes elvitele és visszatartása az új Brüsszel II. rendelet fényében

A Rendeletben a gyermekek jogellenes elvitelével és visszatartásával, illetve a gyermek visszavitelével elsősorban a 10. és a 11. cikk foglalkozik.³⁷ A következőkben ezen cikkek kerülnek áttekintésre, azonban ezt megelőzően röviden említést kell tenni a szülői felelősséggel kapcsolatos joghatósági szabályokról általánosságban.

1. Joghatóság

A Joghatóság című II. fejezetben a 2. szakasz foglalkozik a szülői felelősséggel. E fejezet több „csoportra” bontható: az általános joghatósági szabály (8. cikk), az általános joghatóság szabályai alóli kivételek, azaz a különös joghatósági szabályok (9., 12., 13., és 15. cikk)-mellyel a dolgozat nem foglalkozik- s végül célszerű egy harmadik csoportot is megállapítani sajátos szabályozási módjukra tekintettel a gyermekek jogellenes elvitele és visszatartása esetén alkalmazandó szabályok számára (10. és 11. cikk) . Szükséges megemlíteni, hogy Yves Bot főtanácsnok a később ismertetett C-403/09. PPU sz. Detiček ügygel kapcsolatos indítványában kifejtette, hogy a Rendelet feltétlenül érvényesülendő joghatósági szabályai annak érdekében is születtek meg, hogy kiküszöböljenek egy súlyosan káros gyakorlatot. Korábban ugyanis gyakran fordult elő, hogy a különböző állampolgárságú szülők válásukat követően, a gyermekük feletti felügyeleti jogot úgy próbálták megszerezni, hogy a gyermekkel a származási országukba menekültek, és az ottani bírósághoz fordultak kérelmükkel a szülői felügyelet iránt. Yves Bot szerint ez a magatartás a megkeresett bíróság részéről „egyfajta bírósági nacionalizmustól ihletett kedvező reakciót vált ki vagy remél”. Ennek aztán gyakran az lett a következménye, hogy a gyermek és a másik szülő közötti kapcsolat hosszú időre megszakadt, amely nem összeegyeztethető a gyermek érdekével, sőt a gyermeket alapvető jogaitól fosztja meg ez a magatartás.³⁸

1.1. Az általános joghatóság

A 8. cikk az általános joghatósággal foglalkozik, mely szerint azon tagállam bírósága rendelkezik joghatósággal a gyermek feletti szülői felelősségre vonatkozó ügyekben, melyben

³⁷ Továbbá a 42. cikk, amellyel a dolgozat részletesen nem, csak utalás szintjén foglalkozik.

³⁸ Yves Bot főtanácsnok indítványa a C-403/09. PPU sz. Jans Detiček kontra Maurizio Sgueglia ügyben

a gyermek szokásos tartózkodási helye volt az eljárást megindító kérelem benyújtása idején. Ebben az esetben tehát a joghatóság a gyermek szokásos tartózkodási helyéhez igazodik, s így lesz biztosított az, hogy a vele „legsorosabb kapcsolatban lévő” bíróság jár el.³⁹ Példaként az előbb említett és később részletezett Detiček kontra Sgueglia ügyben az olasz bíróságnak lesz joghatósága dönteni a szülői felelősségre vonatkozó kérdésekben, mivel a szlovén-olasz házaspár gyermekének, Antonellának, akit édesanyja Szlovéniába vitt jogellenesen, a szokásos tartózkodási helye Olaszországban volt.

Itt érdemes felvetni azt a problémát, hogy bár nagy jelentőséggel bír, mégsem definiálja a Rendelet (ahogy a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény sem) a szokásos tartózkodási hely fogalmát, az adott ügyben eljáró bíróságnak „az európai jog szellemében, autonóm módon, a nemzeti jogtól függetlenül értelmezve kell megállapítania”.⁴⁰ A szokásos tartózkodási helyet meg kell különböztetnünk a gyermek egyszerű jelenlététől. A Rendelet 13. cikkében megállapítja, hogy ha a szokásos tartózkodási hely nem állapítható meg a gyermek esetében és a Rendelet további cikke alapján sincs joghatósággal rendelkező bíróság, akkor azon tagállam bírósága rendelkezik joghatósággal, ahol a gyermek jelen van. Ezt kell alkalmazni a menekült gyermekekre, illetve arra, akit hazájában zajló zavargás miatt külföldre telepítettek. A szokásos tartózkodási helyet az különbözteti meg az átmeneti jelenléttől, hogy általában egy bizonyos időtartamnak el kell telnie, hogy az állandóság megvalósuljon, azonban a Rendelet nem ír elő meghatározott időtartamot az mindig az adott körülménytől függ.⁴¹ A vizsgálódás kiindulópontjául a „szokásos” jelzőt kell megjelölnünk, ami feltételezi a már említett állandóságot, rendszerességet,⁴² azonban nem zárható ki annak a lehetősége, hogy a gyermek már azon a napon szokásos tartózkodási helyet szerezhet, amikor az adott tagállamba megérkezik.⁴³

Az ismert tények függvényében a következő módon definiálható a szokásos tartózkodási hely megjelölés: ahol a gyermek életvitelének központja található, melyben ott-tartózkodása tartós, azonban időlegesen megszakítható, s melynek megállapítása igényli az adott eset konkrét körülményeinek figyelembevételét. A gyakorlat szerint a gondoskodás helyszíne, amennyiben az nem azonos a lakóhellyel vagy tartózkodási hellyel, elismerhető szokásos tartózkodási helyként, ha az ugyan a véglegesség szándéka nélkül, de huzamosabb ideig a szülő és a gyermek zavartalan és természetes tartózkodási helyszíne. Ideérthető a közös lakás,

³⁹Brávác Ottóné- Szöcs Tibor: Szülői felügyeleti jogviszonyok-határok nélkül, Nemzetközi családjog ,in: Körös András (szerk.): A családjog kézikönyve, HVG-ORAC kiadó, Budapest, 2007., 1138-1139.

⁴⁰Kozák Henriette: Gyermek jogellenes elvitele miatti eljárás a határok nélküli Európában in: Családi Jog 2009.március, VII. évfolyam 1. szám, 25. o.

⁴¹Juliane Kokott főtanácsnok indítványa a C-523/07 sz. „A” ügyben, 41.pont

⁴²Wopera Zsuzsa: Európai családjog, HVG-ORAC kiadó, Budapest, 2009., 75.o.

⁴³Somfai Balázs: Kapcsolattartás, mint a gyermek emberi joga, HVG-ORAC kiadó, Budapest, 2009.,192.o.

szülő munkahelye stb.⁴⁴ A gyermekek szokásos tartózkodási helyével kapcsolatban meg kell jegyezni, hogy a felnőttekével ellentétben nem releváns az akarat. Ez azt jelenti, hogy nem lényeges, hogy életviszonyának központjává szeretné-e az adott helyet tenni, avagy sem.⁴⁵ Gyermekek életkora különös jelentőséggel bír. Az életkorától függően a gyermek számára létfontosságú szociális és családi környezet különböző tényezőkből épülhet fel. Például a Mercredi kontra Chaffé ügyben, ahol a francia állampolgárságú Barbara Mercredi több évig tartó élettársi kapcsolatban élt a brit állampolgár Richard Chaffé-val. Egy gyermekük született, a francia állampolgárságú Chloé, akinek a születése utáni héten a szülők különváltak. Ezt követően az anya a gyermek kéthónapos korában Réunion szigetére költözött Chloéval, melyről az apát előzetesen nem, csak utóbb az anya levélben tájékoztatta erről. Ebben az ügyben a gyermek még csecsemő, környezetét elsősorban a családi környezet jelenti, amit az illetve azok határozzák meg, aki illetve akikkel együtt él, akik gondozzák, nevelik. Így, a Bíróság szerint, ha a csecsemőt az édesanyja neveli, akkor az anya szociális és családi környezetbe való beilleszkedését kell értékelni.⁴⁶

1.2. A gyermek jogellenes elvitele vagy visszatartása esetén alkalmazandó szabályok

1.2.1. A 10. cikk – Joghatóság a gyermek jogellenes elvitele esetében

A cikk elemzése előtt érdemes megjegyezni, hogy a 10. és a 11. cikk korszerűsítve, kiegészítve ugyan, de lényegében átveszi a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény mechanizmusát.⁴⁷

A 10. cikk rendelkezik a gyermek jogellenes elvitele esetében alkalmazandó joghatósági szabályokról. Eszerint az a tagállami bíróság, amelyben a gyermeknek szokásos tartózkodási helye volt, a jogellenes elvitel után „megtartja” joghatóságát mindaddig, míg a gyermek a másik tagállamban szokásos tartózkodási helyet nem szerez. Konjunktív feltétel emellett, hogy *minden felügyeleti joggal rendelkező személy, intézmény vagy más szerv elfogadja az elvitelt, illetve a visszatartást* (Ezt a rendelkezést Hágai Gyermekelviteli Egyezmény 13. cikk (a) bekezdése is és az 1996-os Hágai Gyermekvédelmi Egyezmény 7. cikk (a) bekezdése is tartalmazza.⁴⁸ Ugyanaz a feltétel található mindkét egyezményben, azonban a követelmény

⁴⁴ Kozák Henriette: Gyermek jogellenes elvitele miatti eljárás a határok nélküli Európában in: Családi Jog 2009. március, VII. évfolyam 1. szám, 25. o.

⁴⁵ Kengyel Miklós-Harsági Viktória: Európai polgári eljárásjog, Osiris kiadó, Budapest, 2006., 540.o.

⁴⁶ Barbara Mercredi kontra Richard Chaffé C-497/10. PPU sz. ügyben 2010. december 22-én hozott ítélet, 20-23.pont, 52-55.pont

⁴⁷ Wopera Zsuzsa: Az európai családjog időszerű kérdései in: Európai Jog, 2010., 2. szám, 13. o.

⁴⁸ 7. cikk (1) a): A gyermek jogellenes elvitele vagy visszatartása esetén annak a Szerződő Államnak a hatóságai, amelyben az elvitelt vagy visszatartást közvetlenül megelőzően a gyermek szokásos tartózkodási

jelentése a dokumentumtól függ. Az előbbi Egyezményben említett elvitelhez vagy visszatartáshoz való hozzájárulást a gyermek visszavitelének elutasítása alóli kifogások egyikeként alkalmazzák, míg az 1996-os Hágai Gyermekvédelmi Egyezményben és a Rendeletben is, ha ez a feltétel teljesül, megvalósul a tartózkodási hely jogszerű megváltozása.⁴⁹⁾ vagy *a gyermek legalább egy éve tartózkodik a másik tagállamban azt követően, hogy az előbb említett, felügyeleti joggal rendelkező (személy, szerv vagy intézmény) tudomást szerzett vagy szerezhette arról, hogy a gyermeknek új szokásos tartózkodási helye van és a környezetébe beilleszkedett.* Mindezekén túlmenően szükséges még, hogy a következő feltételek egyike teljesüljön.

- i. Az első, hogy azon tagállam illetékes hatóságához, amelybe a gyermeket jogellenesen elvitték, vagy amelyben visszatartották, a tudomásszerzést követő egy éven belül a felügyeleti jog gyakorlója a gyermek tartózkodási helyéről, nem nyújtott be visszavitelre irányuló kérelmet.
- ii. A második vagylagos feltétel: a - felügyeleti jog gyakorlója által benyújtott - visszaviteli kérelmet visszavonták, és nem nyújtottak be újat az előbbi feltételben meghatározott időn belül.
- iii. A harmadik vagylagos feltétel: a 11. cikk (7) bekezdése alapján az, hogy lezárták az ügyet.
- iv. Végül a negyedik feltétel: visszavitelről nem rendelkező, felügyeletről szóló határozatot hoztak a „korábbi” - az elvitel vagy visszatartás előtt a gyermek szokásos tartózkodási helye szerinti - tagállam (tehát annak, ahol a gyermek közvetlenül az elvitel vagy a visszatartás előtt tartózkodott) a bíróságai.

Ezzel a cikkel összefüggésben érdemes megemlíteni, hogy az Európai Unió Bírósága előtt a következő problémák merültek fel:

A Mercredi kontra Chaffé ügyben az Európai Unió Bírósága elé előzetes döntéshozatal iránti kérelmében a Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Egyesült Királyság) három kérdése közül másodikként a következő kérdést intézte a Bírósághoz:

„Tekinthező-e valamely bíróság olyan „intézménynek vagy más szervnek”, amelynek felügyeleti joggal ruházható fel a Rendelet rendelkezéseinek alkalmazásában?”⁵⁰

helye volt, mindaddig megtartják joghatóságukat, amíg a gyermek más Államban nem szerez szokásos tartózkodási helyet, és

a) minden felügyeleti joggal rendelkező személy, intézmény vagy más szerv el nem fogadja az elvittet vagy visszatartást [...]

⁴⁹ Mónica Herranz Ballesteros: International Child Abduction in the European Union: the Solutions Incorporated by the Council Regulation, *Revue générale de droit*, 2004, 351-352 o.

⁵⁰ Barbara Mercredi kontra Richard Chaffe C-497/10. PPU sz. ügyben 2010. december 22-én hozott ítélet, 36. pont

Először is meg kell állapítani, hogy a Rendelet nem határozza meg azt, hogy mit ért az „intézmény” fogalma alatt. P. Cruz Villalón főtanácsnoki indítványában megjegyzi, hogy az Egyesült Királyság kormánya és az ír kormány kiemelték annak a lehetőségnek a fontosságát, hogy a bíróság elismerhető legyen mint intézmény, amely a Rendelet illetve a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény alkalmazásában a szülői felügyeleti jog gyakorlója lehet. Ezt azzal támasztották alá, hogy bizonyos tagállamokban, mint például Anglia és Wales, a vérszerinti apát nem illetik meg automatikusan a felelősséggel kapcsolatos jogok és a felügyeleti jogok, azt csak az anya hozzájárulásával illetve annak hiányában a hatáskörrel rendelkező bíróságok határozatával szerezhetik meg. Ezért szükséges, hogy apa által a szülői felelősségének elismerése iránti kérelemmel megkeresett bíróság rendelkezzen felügyeleti joggal, mert ha nem rendelkezne, akkor a bíróság nem tudná megakadályozni, hogy a határozat meghozatala előtt, de már az eljárás megindítása után az anya elhagyja az állam területét, azért hogy kivonja magát az eljárás alól.⁵¹ P. Cruz Villalón főtanácsnoki indítványában azt javasolja, hogy a Rendelet 2. cikkének 7., 9. és 11. pontját, valamint 10. és 11. cikkét úgy kell értelmezni, hogy valamely tagállami bíróság e rendelkezések értelmében lehet olyan „intézmény vagy más szerv”, amelynek a Rendelet rendelkezései alkalmazásában felügyeleti jogot lehet biztosítani, mivel, ahogy a Bizottság is megállapította, a felügyeleti jog biztosítását az érintett tagállam jogszabályai *ipso iure* előírják.⁵²

Az Európai Unió Bíróságának gyakorlatában találunk ezzel a cikkel kapcsolatos más probléma felvetést is. A Doris Povse kontra Mauro Alpagó ügyben⁵³ - melyben Doris Povse és Mauro Alpagó élettársi kapcsolata megszakadt, a szülők különváltak, s közös gyermeküket, Sofiát, aki felett mindkét szülő rendelkezett szülői felügyeleti joggal, az anya Olaszországból, a szokásos tartózkodási helyükről Ausztriába vitte- az a kérdés merült fel, hogy „a Rendelet 10. cikkének b), pontjának iv. alpontját úgy kell-e értelmezni, hogy valamely ideiglenes intézkedés az e rendelkezés szerinti, „a gyermek visszaviteléről nem rendelkező, felügyeletről szóló határozatnak” minősül-e.”⁵⁴ Továbbmenve ezzel a kérdéssel a joghatósággal rendelkező bíróság arra keresi a választ, hogy ideiglenes intézkedés elfogadásával az említett cikk alpontja alapján a joghatóság átszáll-e azon állam bíróságaira, amelybe a gyermeket jogellenesen elvitték. Mint ahogy fentebb is látható, a Rendelet 10. cikke több feltételt is állít, hogy mely esetekben szállhat át a joghatóság azon állam bíróságára, amelybe a gyermeket elvitték, de a kiindulási pont az, ahogy E. Sharpston

⁵¹ P. Cruz Villalón főtanácsnok 2010. december 6-i indítványa a C-497/10. PPU. sz. Barbara Mercredi kontra Richard Chaffé ügyben, 145.pont

⁵² Uo., 146-147.pont

⁵³ Doris Povse kontra Mauro Alpagó C-211/10. PPU. sz. ügyben 2010.július 1-jén hozott ítélet

⁵⁴ Doris Povse kontra Mauro Alpagó C-211/10. PPU. sz. ügyben 2010.július 1-jén hozott ítélet, 39. pont

főtanácsnok indítványában⁵⁵ is kifejti, hogy a jogellenes elvitel tekintetében releváns alapelv, hogy annak érdekében, hogy a gyermeket elvivő szülő ezen cselekményével ne jusson előnyhöz, a korábbi szokásos tartózkodási hely szerinti állam bíróságai megőrzik a joghatóságukat. A Rendelet 10. cikkének b) pontjának iv. alpontja az említett feltételek egyike. „A gyermek visszaviteléről nem rendelkező, felügyeletről szóló határozatnak” a Bíróság szerint egy olyan végleges határozat, amelyet az összes releváns tényező vizsgálata és figyelembe vétele mellett fogadtak el, s amellyel a joghatósággal rendelkező bíróság a más közigazgatási vagy bírósági határozatok hatálya alá már nem tartozó gyermekre vonatkozó felügyeleti jog kérdésének szabályozásáról dönt. A Bíróság szerint ez nem csupán a Rendelet rendszeréből következik, hanem a gyermek érdekeit is szolgálja, mivel, ha ideiglenes határozatok meghozatalával a korábbi szokásos tartózkodási hely szerinti bíróságok elveszíthetnék joghatóságukat, akkor ez visszatartaná őket azok meghozatalától még akkor is, ha az a gyermek érdekében állna.⁵⁶ A kérdésre a Bíróság végül azt a választ adta, hogy ideiglenes intézkedés nem minősül a 10. cikk b) pont iv. alpont szerinti „gyermek visszaviteléről nem rendelkező, felügyeletről szóló határozatnak” és a joghatóság átszállását sem eredményezi.

1.2.2. 11. cikk - A gyermek visszavitele

A 11. cikk tartalmazza a gyermek jogellenes elvitele vagy visszatartása esetén a visszavittel kapcsolatos eljárási szabályokat.

Ha egy gyermeket jogellenesen elvittek vagy visszatartanak, s ezzel kapcsolatban egy tagállami bírósághoz a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény szerinti kérelem érkezik, akkor az Egyezményt a Rendelet 11. cikkével kiegészítve kell alkalmaznia. Első lépésben azt kell megállapítani, a már fent ismertetett szabályok alapján, hogy a gyermek elvitele vagy visszatartása jogellenes volt-e vagy sem.⁵⁷

A (2) és az (5) bekezdés a meghallgatással kapcsolatos rendelkezéseket tartalmaz. Az előbbi a gyermek meghallgatására vonatkozik, amelyet biztosítani kell az Egyezmény 12. és 13. cikkének alkalmazása esetén abban az esetben, ha a gyermek életkora vagy érettségi szintje alapján figyelembe vehető. Ettől eltérően azonban a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény nem írja elő kifejezetten azt, hogy a gyermek meghallgatását biztosítani kell az eljárásban. Érdekességgént megemlítendő, hogy számos nemzeti jelentés említi, hogy nehézségek merülnek fel a Rendelet által előírt meghallgatási kötelezettségekkel

⁵⁵ E. Sharpston főtanácsnok 2010. június 16-i indítványa a C-211/10.PPU. sz. Doris Povse kontra Mauro Alpagó ügyben

⁵⁶ Doris Povse kontra Mauro Alpagó C-211/10. PPU. sz. ügyben 2010.július 1-jén hozott ítélet, 46-47.pont

⁵⁷ Útmutató az új II. Brüsszeli Rendelet alkalmazásához, 2005. június 1-jei aktualizált változat,35. o.

kapcsolatban. Például Máltán ahhoz, hogy a Rendelet ezen rendelkezéseit teljesíteni tudják, a nemzeti joguk szerinti gyermek meghallgatásához szükséges eljárást meg kellett változtatni. Továbbá a gyermek meghallgatáshoz való jogának biztosítása számos nehézséget okoz a Rendelet 11. cikkének (3) bekezdésében megállapított „időkorlát” tekintetében is (Spanyolország és Írország).⁵⁸

Az (5) bekezdés arról rendelkezik, hogy a bíróság nem utasíthatja el a gyermek visszavitelét anélkül, hogy lehetőséget adott volna a kérelmező meghallgatására.⁵⁹ Ezzel a bekezdéssel a jogellenes gyermekelviteli ügyek tekintetében a következő merül fel: Bármely esetben, ha meghallgatják a kérelmezőt, ha nem, ha a megkeresett bíróság visszavitelt elutasító határozatot hozott, bármely ügyben az eredetileg eljáró bíróság későbbi határozatával dönthet a gyermek visszaviteléről a 11. cikk (8) bekezdése alapján. Ez a visszaviteli határozat mindig „megelőzi” a visszavitelt elutasító határozatot, amit a megkeresett állam bírósága hozott, s *exequatur* vagy egyéb más speciális eljárás nélkül végrehajtható a Rendelet 42. cikke alapján. Ezért merül fel kétség a 11. cikk (5) bekezdésének szükségességével kapcsolatban. Ha a gyermek visszavitelét kérelmező személynek nem adják meg a lehetőséget a meghallgatásra és a bíróság elutasítja a gyermek visszavitelét, akkor ez az Emberi Jogok Európai Egyezménye 6. cikkének megsértésének tekinthető, de nem lenne hatással annak a lehetőségére, hogy az eredetileg eljáró bíróság a gyermek visszaviteléről szóló határozatot hozzon. A 11. cikk (5) bekezdésének jelentősége a visszavitel rendszerében így eléggé csekély, még akkor is, ha a visszavitelt kérelmező személy meghallgatásának szükségességének elve nem vitatott.⁶⁰

A (3) bekezdés szerint a bíróságnak, amelyhez visszavitel iránti kérelmet nyújtottak be a lehető leggyorsabban kell eljárnia, és a kérelemmel kapcsolatban a nemzeti jog szerinti leggyorsabb eljárást igénybe venni, továbbá a kérelem átvételétől számított hat héten belül határozatot kell hoznia. Ezt a határidőt akkor lehet meghosszabbítani, ha rendkívüli körülmények gátolják meg annak betartását. Ez a rendelkezés egy rendkívül fontos változás a Hágai Gyermekelviteli Egyezményhez képest. Az Egyezményben késedelem nélkül kell, hogy a Szerződő Államok igazságügyi vagy államigazgatási szervei a visszavittel kapcsolatos eljárásban eljárjanak. Az ezt követő kitétellel kapcsolatos újítás: az Egyezményben és a Rendeletben is megjelenik a hat hét, azonban az előbbiben ez kötelező jelleggel az utóbbiban azonban jelzés értékkel. Az Egyezményben ez egy nagyon szigorú

⁵⁸ Katharina Boele-Woelki and Cristina González Beilfuss: Brussels II bis: Its Impact and Application in the Member States, 2007 Intersentina, Antwerpen-Oxford, 38. o.

⁵⁹ Bráváczy Ottóné: Családjogi tárgyú közösségi jogszabályok a magyar jogalkalmazásban, in: Magyar Jog, 2007. 12. szám, 733. o.

⁶⁰ Magnus/Mankowski/ Peter McEleavy, Brussels IIBis Regulation (2012, Munich) Art 11, note 52, 139. o.

időtartam a határozat meghozatalára.⁶¹ A Rendelet a hat hetes időtartam túllépése esetére nem tartalmaz „szankciót”⁶², ezzel szemben az Egyezmény szerint a kérelmező vagy a megkeresett állam Központi Hatósága - saját kezdeményezésére vagy a megkereső állam Központi Hatóságának kérésére - a késedelem okáról nyilatkozatot kérhet, ha hat héten belül az érintett igazságügyi vagy államigazgatási szervek nem hoztak határozatot.

A (4) bekezdés szerint a bíróság nem utasíthatja el a gyermek visszavételére irányuló kérelmet az 1980. évi Hágai Egyezmény 13. cikk b) pont alapján, amennyiben azt megállapítják, hogy megfelelő intézkedések történtek annak érdekében, hogy a gyermek védelmét biztosítsák a visszavétel után. Így tehát míg a Hágai Egyezményben lehetőség nyílik a 13. cikk b) pont alapján arra, hogy a megkeresett tagállam visszautasítsa a gyermek érdekeire hivatkozva a visszavítelt, ezt a Rendelet alapján nem lehet megtenni, ha bizonyítható, hogy megtörténtek azok az intézkedések, amelyek biztosítják a gyermek védelmét a visszavitele után.

A Rendelet arra az esetre, ha a bíróság úgy dönt, hogy a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény 13. cikkében illetve a Rendelet 11. cikkének (2)-(5) bekezdésben meghatározott feltételek alapján a gyermeket nem kell visszavinni, különös eljárást ír elő a (6) és (7) bekezdésben.⁶³

A (6) bekezdés alapján, ha a bíróság a visszavétel iránti kérelem elutasításáról határozott, akkor közvetlenül, vagy a tagállami Központi Hatóságokon keresztül el kell juttatnia az elutasításról szóló végzést és a vonatkozó okiratokat azon tagállam joghatósággal rendelkező bíróságához vagy Központi Hatósághoz, amelyben a gyermeknek az elvitel vagy visszatartás előtt a szokásos tartózkodási helye volt. Az említett okiratokat a visszavétel elutasításáról szóló határozat keltétől számított egy hónapon belül be kell nyújtani.

A (7) bekezdés szerint, ha valamelyik fél már felkereste a korábbi szokásos tartózkodási hely szerinti tagállam bíróságát, akkor a (6) bekezdés szerinti határozatot átvevő bíróságnak vagy Központi Hatóságnak tájékoztatnia kell a feleket erről és az értesítéstől három hónapon belül nyújtsanak be beadványt a nemzeti joggal összhangban, hogy az eredetileg eljáró bíróság megvizsgálhassa a felügyeleti jog kérdését. Ha a felek nem nyújtanak be beadványt, az eredetileg eljáró bíróság lezárja az ügyet.⁶⁴

A már említett (8) bekezdés a Rendelet leginkább innovatív rendelkezése, melynek jelentős hatása lehet a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény végrehajtására a tagállamok között. Ezt a bekezdést a III. fejezet 4. szakaszával, különösképpen a 42. cikkel összhangban

⁶¹ Magnus/Peter Mankowski Brussels IIbis Regulation (2012, Munich) Art 11, note 34, 134. o.

⁶² Ulrich Magnus/ Mankowski, Brussels IIbis Regulation (2012, Munich) Art 11, note 35, 135. o.

⁶³ Útmutató az új II. Brüsszeli Rendelet alkalmazásához, 2005. június 1-jei aktualizált változat, 39. o.

⁶⁴ Uo., 39. o.

kell értelmezni.⁶⁵ A bekezdés szerint, ha az Egyezmény 13. cikke alapján a gyermek visszavitelét elutasító határozat született, e határozat ellenére a Rendelet szerint joghatósággal rendelkező bíróság által később hozott, a gyermek visszavitelét elrendelő határozat végrehajtható a III. fejezet 4. szakaszával összhangban.

A Doris Povse kontra Mauro Alpago ügyben az a kérdés merült fel, hogy a Rendelet 11. cikkének (8) bekezdése értelmezhető-e úgy, hogy *„a joghatósággal rendelkező bíróság gyermek visszavitelét elrendelő valamely határozata csak akkor tartozik-e e rendelkezés hatálya alá, ha az ugyanazon bíróság által meghozott, a gyermek feletti felügyeleti jogra vonatkozó végleges határozaton alapul.”*⁶⁶ A Bíróság megállapította, hogy a Rendelet szövegéből ez nem következik, s épp ellenkezőleg a cikk szövege alapján annak hatálya alá tartozik a „joghatósággal rendelkező bíróság által kibocsátott későbbi, a gyermek visszavitelét elrendelő határozat”. Továbbá a Bíróság megerősítette a Rinau- ügyben⁶⁷ hozott ítélet azon pontjait, mely szerint a Rendelet 11. cikkének (8) bekezdése és 40. és 42. cikkében szereplő rendelkezések eljárási önállósággal rendelkeznek, illetve, hogy a Rendelet III. fejezetének 4. szakasza szerint az eredetileg eljáró bíróság joghatósága élvez elsődlegességet.⁶⁸ A Bíróság szerint ez az értelmezés megfelel az említett cikkek által létrehozott mechanizmus célkitűzésének. A mechanizmus keretén belül, amennyiben azon tagállam bírósága, ahová a gyermeket jogellenesen elvitték visszavitelt elutasító határozatot fogadott el a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény 13. cikke alapján, a Rendelet (mivel a 60. cikkében az Egyezménnyel szemben a saját elsőbbségét állapítja meg) annak a bíróságnak kívánja fenntartani a gyermek esetleges visszavitelére vonatkozó határozat meghozatalát, amely a Rendelet alapján joghatósággal rendelkezik. A Bíróság felhívja a figyelmet még arra is, hogy az utóbbi bíróságnak figyelembe kell vennie azokat az indokokat és bizonyítékokat, amely alapján az előbbi bíróság a gyermek visszavitelét elutasította. Így a gyermek visszavitelének kérdése kétszer is vizsgálat alá esik, s ez a határozat megalapozottságát, illetve a gyermek érdekének védelmét biztosítja. A Bíróság szerint az eredetileg eljáró bíróság joghatósága számára „fenntartott” elsőbbség nem egyeztethető össze azzal, hogy egy gyermek visszavitelére vonatkozó határozat megelőzzön egy felügyeleti jogra vonatkozó végleges határozat. Ez csupán arra vezetne, hogy az adott bíróság anélkül döntsön a felügyeleti jogról, hogy megfelelő információ illetve idő állna rendelkezésére.⁶⁹ E. Sharpston főtanácsnok indítványából kiderül, hogy az Oberster Gerichtshof (az osztrák legfelső bíróság), majd később több állam is azon észrevételének adott hangot, hogy abban az esetben, ha a 11. cikk

⁶⁵ Magnus/Peter Mankowski Brussels IIbis Regulation (2012, Munich) Art 11, note 71, 144 o.

⁶⁶ Doris Povse kontra Mauro Alpago C-211/10. PPU. sz. ügyben 2010.július 1-jén hozott ítélet , 51.pont

⁶⁷ Inga Rinau által kezdeményezett C-195/08. sz. ügyben 2008. július 11-én hozott ítélet

⁶⁸ Doris Povse kontra Mauro Alpago C-211/10. PPU. sz. ügyben 2010.július 1-jén hozott ítélet, 52-56.pont

⁶⁹ Uo., 58-62.pont

(8) bekezdése szerint hozott határozat előzi meg a felügyeleti jogot érintő határozatot, akkor, mivel az utóbbi más eredményre juthat, a gyermek annak lenne kitéve, hogy kétszer is megváltoztassa a tartózkodási helyét. Ennek lehetőségét a főtanácsnok sem vitatja, azonban hangsúlyozza, hogy annak a célkitűzésnek, hogy jogellenes elvitel vagy visszatartás esetén a gyermek azonnali illetve haladéktalan visszavitel biztosított legyen, a Rendelet és az Egyezmény szerzői is egyaránt kényszerű velejárónak tekintették a gyermek számára a tartózkodási hely többszöri megváltoztatását. Hozzáteszi, hogy szélesebb érdek fűződik a jogellenes elvitel kísérletétől való elrettentésnek elsőbbséget kell élveznie.⁷⁰ A Bíróság ítéletében végül úgy határozott, hogy a joghatósággal rendelkező bíróság a gyermek visszavitelét elrendelő határozata akkor is a 11. cikk (8) bekezdése hatálya alá tartozik, ha azt nem előzte meg egy, az ugyanazon bíróság által hozott, a gyermek feletti felügyeleti jogra vonatkozó végleges határozat.⁷¹

⁷⁰ E. Sharpston főtanácsnok 2010. június 16-i indítványa a C-211/10.PPU. sz. Doris Povse kontra Mauro Alpago ügyben, 75-76.pont

⁷¹ Povse kontra Mauro Alpago C-211/10. PPU. sz. ügyben 2010.július 1-jén hozott ítélet, 67.pont

V. fejezet

Az Európai Unió Bíróságának joggyakorlata a jogellenes elvitellel és visszatartással kapcsolatos ügyekben

Ezen fejezet az Európai Unió Bírósága elé előzetes döntéshozatal céljából került ügyek áttekintő elemzésével foglalkozik. A következő táblázat az Európai Unió Bírósága által tárgyalta, jogellenes elvitellel illetve visszatartással kapcsolatos ügyeket tartalmazza, s három fő szempont alapján vizsgálja, hogy mire irányult az előzetes döntéshozatali kérelem, megvalósult-e az adott ügyben a jogellenes elvitel vagy visszatartás, illetve, hogy milyen eljárási forma jellemzi.

Ügy száma, felei	Mire irányult az előzetes döntéshozatali kérelem?	Megvalósult-e a jogellenes elvitel vagy visszatartás?	Eljárási forma
Rinau-ügy C-195/08 PPU (Inga Rinau által kezdeményezett)	11. cikk (8) bekezdésének, 21. cikk, 31. cikk, 42.cikk értelmezése	Igen	Sürgősségi eljárás
Purrucker-ügy (I.) C-256/09 (Bianca Purrucker és Guillermo Vallés Pérez között)	21. cikk (illetve az azt követő cikkek) alkalmazása a 20. cikkre	Nem	Nem sürgősségi eljárás
Detiček-ügy C-403/09 PPU (Jasna Detiček és Maurizio Sgueglia között)	Ideiglenes intézkedés/védelmi intézkedés (20. cikk)	Igen	Sürgősségi eljárás
Povse-ügy C-211/10 PPU (Doris Povse és Mauro Alpago között)	10. és 11. cikk értelmezése	Igen	Sürgősségi eljárás
Purrucker-ügy (II.) C-296/10 (Bianca Purrucker és Guillermo Vallés Pérez között)	19. cikke (2) bekezdésének értelmezése	Nem	Nem sürgősségi eljárás
McB.- ügy C-400/10 PPU (J.McB és L.E. között)	Felügyeleti jog értelmezése	Nem	Sürgősségi eljárás
Zarraga-ügy C-491/10 PPU (Joseba A.A. Zarraga és Simone Pelz között)	42. cikk értelmezése	Igen	Sürgősségi eljárás

Mercredi-ügy C-497/10 PPU (Barbara Mercredi és Richard Chaffe között)	A Szokásos tartózkodási hely és a 10. cikk értelmezése	Nem	Sürgősségi eljárás
--	---	------------	---------------------------

A továbbiakban a szemléltetett ügyek közül kettővel kívánok részletesebben foglalkozni: A Detiček illetve a McB.- ügygel. Ezen ügyekben, bár a jogellenes elvitellel illetve visszatartással kapcsolatosak, a felmerülő probléma túlmutat a Rendelet azon szabályain, amelyek szorosan ahhoz kapcsolódnak. A Detiček- ügyben a vizsgálat egy ideiglenes intézkedéssel kapcsolatban felmerülő problémára irányul, a McB.-ügy pedig a felügyeleti jog kérdését helyezi előtérbe, hiszen egy olyan elviteli ügyről van szó, amelyben az apa (az angolszász jogrendszer alapján) *ipso iure* nem rendelkezik szülői felügyeleti joggal, így a kérdés, hogy megvalósul-e a gyermekek jogellenes elvitele, avagy sem. Tehát a következő esetek nemcsak a jogellenes elvitel problémájának illusztrálására megfelelőek, hanem lehetővé tesznek egy rövid kitekintést a Rendelet egyéb jelentős rendelkezéseire is.

1. A Jasna Detiček kontra Maurizio Sgueglia C-403/09. PPU sz. ügy (és a Rendelet 20. cikke)⁷²

A Bíróság ebben az ügyben a jogellenes elvitel legalizálására irányuló ideiglenes intézkedéssel kapcsolatban fejtette ki álláspontját.⁷³

⁷² Az ügy tényállása a következő: J. Detiček szlovén állampolgár és M. Sgueglia olasz állampolgár, a különválás iránti alapeljárás felei Rómában éltek együtt 25 évig. 1997. szeptember 6-án megszületett lányuk, Antonella. A J. Detiček és M. Sgueglia házastársak által indított különválás, illetve az Antonella lányuk feletti felügyeleti jog megállapítása iránti eljárás keretében a tivoli bíróság (Olaszország) 2007. július 25-én úgy határozott, hogy az Antonella feletti kizárólagos felügyeleti jogot M. Sgueglia számára biztosítja, és elrendelte a gyermeknek a piarista nővérek római gyermekotthonában történő ideiglenes elhelyezését. Ugyanazon a napon J. Detiček Antonella lányával Olaszországból a szlovéniai Zgornje Poljčaneba távozott, ahol jelenleg is élnek. Az okrožno sodišče v Mariboru (maribori regionális bíróság) (Szlovénia) a szlovén Vrhovno sodišče (Legfelső Bíróság) 2008. október 2-i határozata által helyben hagyott 2007. november 22-i határozatában a tivoli bíróság 2007. július 25-i végzését a Szlovén Köztársaság területén végrehajthatóvá nyilvánította. A Vrhovno sodišče ezen határozata alapján az okrajno sodišče Slovenska Bistrica (Slovenska Bistrica-i kerületi bíróság) előtt a kiskorú gyermek M. Sguegliának való átadására, valamint az említett gyermekotthonban való elhelyezésére irányuló végrehajtási eljárás indult. Mindeközben a hivatkozott bíróság 2009. február 2-i végzésével a szóban forgó végrehajtást az alapeljárás befejezéséig felfüggesztette. J. Detiček 2008. november 28-án a gyermeket az ő felügyelete alá helyező ideiglenes intézkedésekre (védelmi intézkedésre) irányuló kérelmet nyújtott be az okrožno sodišče v Mariborhoz. Az eljáró bíróság 2008. december 9-i végzésével úgy határozott, hogy helyt ad J. Detiček kérelmének, így Antonellát az ő ideiglenes felügyelete alá helyezte. E bíróság a 2201/2003 Rendelet 20. cikkének, valamint az 1980. évi hágai egyezmény 13. cikkének együttes alkalmazására alapozta, és a körülmények megváltozásával, valamint a gyermek érdekével indokolta határozatát.

A bíróság e tekintetben úgy ítélte meg, hogy a gyermek beilleszkedett a szlovéniai szociális környezetébe. Olaszországba történő visszatérése és ott gyermekotthonban történő erőszakos elhelyezése nem tenne jót neki, mivel az helyrehozhatatlan fizikai és pszichikai traumát okozna neki. Antonella kijelentette a Szlovéniában folyamatban lévő bírósági eljárás során, hogy az édesanyjánál kíván maradni. M. Sgueglia ellentmondást nyújtott be a hivatkozott végzés ellen az eljáró bírósághoz, amelyet az az ideiglenes intézkedés tárgyában hozott 2009. június 29-i végzésében elutasított. M. Sgueglia e végzés ellen fellebbezést nyújtott be a Višje sodišče v Mariborhoz (Szlovénia). (Jans Deticek kontra Maurizio Sgueglia C-403/09 PPU sz. ügyben 2009. december 23-án hozott ítélet 18-28. pontja)

⁷³ Wopera Zsuzsa: Az európai családjog kézikönyve, HVG-ORAC Kiadó, Budapest, 2012, 129. o.

A szlovén állampolgárságú Jasna Detiček és az olasz állampolgár Maurizio Sgueglia házastársakként Olaszországban éltek, s egy lányuk született Antonella. A felek 2007-ben házasságuk felbontását kezdeményezték. Az ügyben az olasz bíróság rendelkezett joghatósággal. A szülői felügyeleti jogot a bíróság ideiglenesen az apának ítélte és a kislányt a piarista nővérek római gyermekotthonban helyezte el. Ennek az volt az oka, hogy az édesanya a bíróság szerint nem tudott különbséget tenni a saját és a gyermeke érdekei között, a gyermek viszont elutasította, hogy lássa az édesapját. Azon a napon, mikor a határozatot meghozták, az anya a gyermekkel Szlovéniába ment és ott is maradtak.⁷⁴

Az ügy jelentősége abban áll (ahogyan ez az alapeljárást bemutató részletes leírásban is olvasható) hogy miután az anya a gyermeket jogellenesen vitte Szlovéniába, hiszen az apa ideiglenes szülői felügyeleti jogát, amelyet neki a joghatósággal rendelkező olasz bíróság határozatával „juttatott” megsértette, J. Detiček ideiglenes intézkedésre irányuló kérelmet nyújtott be a szlovén regionális bírósághoz, mely kérelmet az eljáró bíróság helyben is hagyta, s ideiglenesen Antonella felügyeletét az anyára bízta. A bíróság egyrészt a Rendelet 20. cikkére, másrészt a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény 13. cikkére alapozta a döntését. Ezt az apa ellentmondásának benyújtása, s mivel ezt elutasította a bíróság, később *Višje sodišče v Mariboru* felé való fellebbezése követte. A *Višje sodišče v Mariboru* úgy határozott, hogy felfüggeszti az eljárást és előzetes döntéshozatal céljából a Bíróság elé terjesztett két kérdést. A kérdés lényegében az, hogy a Rendelet 20. cikke alapján ebben az esetben a Szlovén Köztársaság valamely bírósága rendelkezik-e joghatósággal ahhoz, hogy védelmi intézkedéseket fogadjon el, amikor már az ügy érdemében joghatósággal rendelkező bíróság már hozott védelmi intézkedést, amelyet a Szlovén Köztársaságban már végrehajthatóvá nyilvánítottak. Ha igen, akkor pedig ezen védelmi intézkedés meghozatala során módosíthatja-e vagy hatályon kívül helyezheti-e a már jogerős és végrehajtható védelmi intézkedést?⁷⁵

A Rendelet 20. cikkének (1) bekezdése szerint:

Sürgős esetben e Rendelet rendelkezései nem gátolják a tagállam bíróságait abban, hogy az e tagállam joga szerint alkalmazható ideiglenes intézkedéseket – a védelmi intézkedéseket is beleértve – hozzanak a területükön található személyek vagy vagyontárgyak tekintetében, akkor is, ha a Rendelet szerint más tagállam bírósága rendelkezik joghatósággal az ügy érdemében.

⁷⁴ Yves Bot főtanácsnok indítványa a C-403/09. PPU sz. ügyben 47-48.pont

⁷⁵ Jans Deticek kontra Maurizio Sgueglia C-403/09 PPU sz. ügyben 2009. december 23-án hozott ítélet 18-28.pontja

Yves Bot főtanácsnok indítványában⁷⁶ azt állapítja meg, hogy a Rendelet 20. cikke nem minősül általános joghatósági szabálynak, hanem inkább egy cselekvésre történő felhatalmazás, amely a gyermek veszélyeztetettsége miatt és a gyermek veszélyből való kimentése érdekében szükséges sürgős cselekvés „kettős nyomása alatt” áll.

A Rendelet szövegéből megállapítható, hogy három feltétel együttes betartása szükséges ahhoz, hogy a bíróságok ideiglenes vagy védelmi intézkedéseket fogadjanak el, melyek a következők:

- a.) sürgős esetről legyen szó
- b.) az ügyben eljáró bíróság tagállamának területén található vagyontárgyak vagy személyek tekintetében történjen
- c.) ideiglenes jellegűek legyenek

A sürgősséget tekintve két irány figyelhető meg, egyrészt a gyermek helyzete, másrészt, az, hogy akadály áll fenn annak tekintetében, hogy a szülői felügyeletre vonatkozó kérelmet az alapügy elbírálására jogosult bírósághoz nyújtsák be. Az adott ügy a sürgősség feltételének sem a Bíróság, sem a főtanácsnok szerint nem felel meg, ellentétben azzal, hogy a szlovén regionális bíróság megállapította, hogy a sürgősség fennáll, mert a gyermek beilleszkedett Szlovéniába és a visszavitele számára súlyos hátránnyal járna. Érvelésében a főtanácsnok hivatkozik a Rendelethez készített gyakorlati útmutatóra⁷⁷, amelynek a 20. cikkel kapcsolatos példájából szembetűnővé válik, hogy milyen esetekben és milyen módon kívánja a Rendelet alkalmazni a rendelkezését.⁷⁸ Megállapítható, hogy a gyermek helyzetének megváltozása a jogellenes elvitelből ered, így ha az esetünkben szlovén bíróság intézkedést hozna a 20. cikk (1) bekezdés alapján, amely a szülői felelősséget megváltoztatná, akkor ez a gyermeket jogellenes elvivő szülő helyzetét erősítené, adott esetben legitimálná a gyermekelvitelt.

A Bíróság továbbmenve megállapította, hogy az adott ügyben a b.) feltétel sem teljesül, mivel a bíróság székhelye szerinti tagállam területén található vagyontárgyak vagy személyek tekintetében kell történnie az ideiglenes intézkedésnek. Az anya és a gyermek Szlovéniában van ugyan, azonban az apa, akinek szülői felügyeleti jogát érinti az intézkedés, egy másik tagállamban tartózkodik.

⁷⁶ Yves Bot főtanácsnok indítványa a C-403/09. PPU sz. ügyben, 83.pont

⁷⁷ Útmutató az új II. Brüsszeli Rendelet alkalmazásához, 2005. június 1-jei aktualizált változat

⁷⁸ „Egy család a nyári szabadság idején autóval utazik A. tagállamból B. tagállamba. Amint megérkeznek B. tagállamba, közlekedési balesetet szenvednek, amelyben mindannyian megsérülnek. A gyermek csak enyhén sérült meg, de mindkét szülőt kómás állapotban szállítják kórházba. A B. tagállam hatóságainak – a B. tagállamban rokonokkal nem rendelkező gyermek védelme érdekében – sürgősen ideiglenes intézkedéseket kell tenniük. Az a tény, hogy a Rendelet értelmében A. tagállam bíróságai rendelkeznek joghatósággal az ügy érdemére vonatkozóan, nem gátolja B. tagállam bíróságait vagy hatáskörrel rendelkező hatóságait, hogy ideiglenesen a gyermek védelme érdekében intézkedéseket hozzanak. Ezen intézkedéseket nem lehet tovább alkalmazni, ha A. tagállam bíróságai határozatot hoztak.” - Útmutató az új II. Brüsszeli Rendelet alkalmazásához, 2005. június 1-jei aktualizált változat, 12. oldal

A Bíróság mind a fent említett érvek, mind a kölcsönös elismerés, kölcsönös bizalom elvére, illetve a gyermek alapvető jogára- az Európai Unió alapjogi chartájának 24.cikkének (3) bekezdése szerint a gyermeknek alapvető joga, hogy mindkét szülőjével rendszeres, személyes és közvetlen kapcsolatot tartson fenn- hivatkozva a kérdésre nemleges választ ad, tehát ebben az esetben nem teszi lehetővé a szlovén bíróságnak, hogy a szülői felelősséggel kapcsolatos ideiglenes intézkedést hozzon, amely megváltoztatná a joghatósággal rendelkező olasz bíróság döntését, s megállapítja, hogy a 20. cikket ez alapján kell értelmezni.

2. A J. McB kontra L. E. C-400/10 PPU. sz ügy (és a felügyeleti jog)⁷⁹

Az ügyben a Bíróság azzal kapcsolatban fejtette ki álláspontját, hogy megvalósul-e a gyermek jogellenes elvitele, ha az apa nem rendelkezik szülői felügyeleti joggal, és köthető-e a felügyeleti jog megszerzése egy, az illetékes bíróság által megállapított határozathoz.

Az ügyben a kérelmet egy háromgyermekes ír állampolgárságú apa J. McB. nyújtotta be, aki élettársi kapcsolatban élt a brit anyával, L.E.-vel. Több helyen is éltek együtt (például Anglia, Ausztrália stb.), de legutóbbi tartózkodási helyük Írország volt. Az apa erőszakos magatartása miatt az anya a gyermekekkel többször is nők számára fenntartott menedékhelyre menekült, majd kibékültek, az anya végül ismét elhagyta közös otthonukat és 2009-ben Írországból Angliába repült a gyermekekkel (három közös gyermek és az anya korábbi kapcsolatából származó gyermek).

2009 novemberében az apa keresetet nyújtott be Angliában a High Court of Justice (England & Wales)-nél, Family Division (Egyesült Királyság), a gyermekek Írországba történő visszavitele érdekében. A bíróság annak igazolását kérte az apától, amely megállapítja, hogy a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény 3. cikke alapján jogellenes volt a gyermekek elvitele, vagyis, hogy az sérti az ír jogrendszer szerint (mivel Írorszában volt a

⁷⁹ Az ügy tényállása a következő: Az ír nemzetiségű J. McB. és a brit nemzetiségű L. E., akik házasságot nem kötő társak, több mint tíz évig együtt éltek Angliában, Ausztráliában, Észak-Írországon és 2008 novembere óta Írországon. Három gyermekük volt: J., a 2000. december 21-én Angliában született fiú; E., a 2002. november 20-án Észak-Írországon született lány; J. C., a 2007. július 22-én Észak-Írországon született lány.

A felek közötti viszony 2008 végén, 2009 elején romlott meg; az anya különösen az apa erőszakos magatartására hivatkozva, többször is nőknek fenntartott menedékhelyre vitte magával a gyermekeket. 2009 áprilisában a két szülő kibékült, és elhatározta, hogy 2009. október 10-én összeházasodik. Mindazonáltal észak-írországi üzleti útjáról 2009. július 11-én visszatérve az apa felfedezte, hogy az anya a gyermekeivel ismét elhagyta a családi otthont, hogy az említett menedékhelyre költözzön. 2009. július 15-én az apa ügyvédjei, annak megbízásából, keresetlevelet fogalmaztak meg a hatáskörrel rendelkező illetékes ír bírósághoz, úgymint a District Courthoz, a három gyermek felügyeleti jogának megszerzése érdekében. Mindazonáltal az anya 2009. július 25-én Angliába repült az említett három gyermekkel, valamint a korábbi kapcsolatából született másik, idősebb gyermekével. Ezen időpontban az említett keresetlevelet nem kézbesítették az anyának, így az ír eljárási jog alapján a keresetet nem terjesztették elő szabályosan, és ezáltal nem került az ügy az ír bíróság elé. J. McB. kontra L.E. C-400/10 PPU. sz. ügyben 2010. október 5-én hozott ítélet, 17-18.pontja

gyermek szokásos tartózkodási helye az elvitt megelőzően) egy személynek, tehát ebben az esetben az apának jutott felügyeleti jogot és ezt a jogot az elvitel vagy elrejtés időpontjában gyakorolta vagy azok gyakorlásában éppen az elvitel vagy elrejtés akadályozta meg. Ezt az igazolást a Hágai Gyermekelvitel 15. cikkének⁸⁰ megfelelően szükséges benyújtani.

Az apa 2009 decemberében keresetet nyújtott be Írországból a High Court (Ireland) előtt egyrészt annak érdekében, hogy megszerezze az igazolást, amellyel bizonyítani tudja, hogy a gyermekei elvitele jogellenes volt, másrészt azért, hogy megszerezze a felügyeleti jogot. A High Court elutasította az első kérelmet, mivel az apa nem rendelkezett felügyeleti joggal a gyermekek felett. Így nem jogellenes az elvitel sem az Egyezmény, sem a Rendelet tekintetében. Ennek az az oka, hogy az ír jog szerint a gyermek vér szerinti apja nem rendelkezik *ipso iure* felügyeleti joggal, s az a tény, hogy a szülők együtt éltek, a gyermekeiket közösen nevelték még nem biztosítja ezt a jogot az apának. Kivételt jelent, ha a szülők megállapodnak vagy a bíróság határozatában biztosítja az apa felügyeleti jogát, ami ebben az esetben nem történt meg.

Az apa fellebbezett az ír Supreme Court-nál, amely az Európai Unió Bíróságához előzetes döntéshozatal céljából kérdést terjesztett elő. A kérdés a következő volt:

„A Rendelet, akár a Charta 7. cikkének megfelelően értelmezve, akár nem, megakadályozza-e, hogy valamely tagállam jogszabályban írja elő, hogy a gyermek anyjával házasságot nem kötő apának meg kell szereznie az illetékes bíróság számára felügyeletet megállapító határozatát annak érdekében, hogy felügyeleti joggal rendelkezőnek minősüljön, amely jog az említett Rendelet 2. cikkének (11) bekezdése alkalmazásában jogellenessé teszi a gyermek szokásos tartózkodási helye szerinti országból való elvitelét?”⁸¹

A Bíróság az ügyet sürgősségi eljárásban bírálta el, melynek oka, hogy a gyermekek kapcsolata az édesapjukkal a hosszú ideig tartó távolság miatt súlyosan károsodhat.

A kérdés érdemi megközelítése előtt mindenképpen ki kell térni arra, hogy az Európai Bizottság megkérdőjelezte, a német kormány pedig elfogadhatatlannak ítélte a kérelmet. A Német Köztársaság szerint nem a Tanács 2201/2003 EK Rendeletének értelmezéséről van szó, hanem a Hágai Gyermekelviteli Egyezményéről, olvashatjuk Nilo Jääskinen főtanácsnok indítványában.⁸²

⁸⁰ 15. cikk: A Szerződő Államok igazságügyi és államigazgatási szervei a gyermek visszavételére vonatkozó döntés meghozatala előtt megkövetelhetik, hogy a kérelmező szerezzen be a gyermek szokásos tartózkodási helye szerinti Állam hatóságaitól egy

olyan értelmű határozatot, mely szerint a gyermek elvitele vagy elrejtése az Egyezmény 3. Cikke értelmében jogellenes volt - feltéve, hogy abban az államban ilyen határozat egyáltalán beszerezhető. A Szerződő Államok Központi Hatóságai - amennyire lehetséges - támogatják a kérelmezőket az ilyen határozat beszerzésében.

⁸¹ J. McB. kontra L.E. C-400/10 PPU. sz. ügyben 2010. október 5-én hozott ítélet, 25. pont

⁸² Nilo Jääskinen főtanácsnok indítványa a C-400/10. PPU. sz. ügyben, 34.pont

A Bizottságnak is kétségei támadtak, hogy a Rendelet 2. cikkének 11. pontjára vagy az Egyezmény 1. és 3. cikkeire vonatkozik a kérdés, hiszen ha az utóbbira, akkor a Bíróság nem rendelkezik hatáskörrel az adott kérdés megválaszolására, hiszen az Európai Unió nem tagja a Hágai Gyermekelviteli Egyezmények.⁸³ A főtanácsnok érvelése végén azt a javaslatot fogalmazta meg,- melyet később a Bíróság el is fogadott - hogy a Bíróság tekintse elfogadhatónak a kérdést, mivel az előzetes döntéshozatalra utalás az uniós jog értelmezésére vonatkozik.

Az ügy érdeme szempontjából a Bíróság ítéletében kitér a szülői felügyeleti jog Rendelet által megfogalmazott jelentésére.⁸⁴ Ezt a fogalmat önállóan és egységesen kell alkalmazni az Unió országaiban. A felügyeleti jog gyakorlójának fogalma a 2. cikk 11. pontjának a) bekezdéséből következtethető ki, azaz aki az azon tagállam joga szerint jogilag kötelező megállapodás útján szerzett felügyeleti jogokat, ahol a gyermek közvetlenül az elvitel vagy visszatartás előtt szokásos tartózkodási hellyel rendelkezett. Tehát a gyermek feletti felügyeleti jog megszerzésének feltételeit az adott tagállam joga állapítja meg, és így a Rendelet alapján akkor lesz jogellenes a gyermek elvitele vagy visszatartása, ha a szülő a nemzeti jog alapján rendelkezik felügyeleti joggal.

Az alapügyben az apa vitatta, hogy az, hogy az anya elvitte a gyermekeket ne lenne jogellenes az Egyezmény és a Rendelet alapján, hiszen a gyermekek nevelésében tevékenyen részt vett, s édesanyjukkal együtt is élt. Álláspontja alapján a Rendelet szerinti felügyeleti jogot úgy kellene értelmezni, hogy azt a vérszerinti apa megszerzi, ha a család úgy él együtt, mint a házasságon alapuló családok. Az apa szerint az, hogy a nemzeti jog által megállapított felügyeleti jog lététől függ az, hogy a Rendelet szerint a gyermekeket jogellenesen vitték-e el vagy sem, nem összeegyeztethető az Európai Unió Alapjogi Chartájának (továbbiakban: Charta) 7. cikkével⁸⁵, illetve 24. cikkével⁸⁶, ezen felül Az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezmény (továbbiakban: EEJE) 8. cikkével⁸⁷.

A Bíróság 52. pontjában megállapítja, hogy az ügyben a Chartát csak a Rendelet értelmezéséhez kell figyelembe venni, a nemzeti jog önmagában történő értelmezése nélkül.

⁸³ Nilo Jääskinen főtanácsnok indítványa a C-400/10. PPU. sz. ügyben, 36. pont

⁸⁴ „a gyermek gondozásával kapcsolatos jogok és kötelességek, és különösen a gyermek tartózkodási helye meghatározásának joga” 2. cikk 9. pont

⁸⁵ A Charta 7. cikke szerint: „Mindenkinek joga van ahhoz, hogy magán- és családi életét, otthonát és kapcsolattartását tiszteletben tartsák.”

⁸⁶ A Charta 24. cikke szerint: Minden gyermeknek joga van ahhoz, hogy mindkét szülőjével rendszeres, személyes és közvetlen kapcsolatot tartson fenn, kivéve ha ez az érdekeivel ellentétes.”

⁸⁷ Az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezmény 8. cikke szerint: „A magán- és családi élet tiszteletben tartásához való jog-(1) Mindenkinek joga van arra, hogy magán- és családi életét, lakását és levelezését tiszteletben tartsák. (2)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 szabadságainak védelme érdekében szükséges.”

Mind a Bíróság érvelésében⁸⁸, mind a főtanácsnoki indítványban⁸⁹ olvasható, hogy a Charta ugyanolyan jogi kötőerővel bír, mint a Szerződések, azonban annak rendelkezései nem terjesztik ki az Uniónak a Szerződésekben meghatározott hatásköreit, tehát, ha a Szerződés nem ruházta fel az Uniót olyan hatáskörrel, hogy a szülői felügyeletről való döntsön, akkor ezt a Charta sem „teheti”. A Charta 7. cikke pedig az EEJE 8. cikke (1) bekezdésében biztosított jogoknak megfelelő jogokat tartalmaz, melyeket az ítélkezési gyakorlat szerint azonosnak kell tekinteni.

A Bíróság hivatkozik egy, az Emberi Jogok Európai Bírósága (továbbiakban: EJEEB) által vizsgált ügyre, melyben hasonló probléma merült fel. Az ügy lényege röviden a következő:

A kérelmező apának, a francia nemzetiségű Jean-Luc Guichard-nak 1990-ben született egy házasságon kívüli gyermeke, G. A gyermeket az édesanya és az édesapa is elismerte. 1992-ben a kanadai nemzetiségű anya úgy döntött, hogy gyermekével Montrealba költözik, hogy ott éljenek tovább. Az anya ott felügyeleti jogot szerzett. A kérelmező apa a francia bíróságokhoz fordult, hogy a gyermeket közös felügyelet alá helyezték, de ez sikertelen volt. A kérelmező a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény alapján az igazságügyi miniszterhez fordult, aki azonban a kérelmet elutasította azzal, hogy az elvitel időpontjában csak az anya rendelkezett felügyeleti joggal a gyermek felett, így az nem volt jogellenes. A közigazgatási bíróság (*administrative court*) megerősítette, hogy az apa nem jogosult az Egyezmény által biztosított „védelemre”.⁹⁰

A Bíróság azt állapította meg, hogy ha a nemzeti jog az egyik szülőnek biztosítja a felügyeleti jog gyakorlását, az nem ellentétes a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény fényében értelmezett EEJE 8. cikkével, mert engedélyezi, hogy a felügyeleti joggal rendelkező apa kérje az illetékes nemzeti bíróságtól ennek a jognak a módosítását. Ha ezt nem engedné meg, akkor ez, az EJEEB szerint, az apával szemben hátrányos megkülönböztetést valósítana meg. Így ebből következően a Rendeletet is úgy kell alkalmazni, hogy a vérszerinti apa az elvitel előtt jogosult a felügyeleti jog megszerzése érdekében az illetékes nemzeti bírósághoz fordulni, azért, hogy később a gyermek másik tagállamba történő elvitele esetén az „jogellenes” meghatározást nyerjen. Az, hogy ha apa ezt nem teszi meg időben, és az anya mégis elviszi a gyermeket egy másik tagállamba, nem lehet jogellenes, nem követelhető a gyermek visszavitele. Az ilyen elvitel a Bíróság ítéletének 58. pontja szerint az anya szabad mozgásának és a gyermek tartózkodási helyének meghatározásához való jogának jogszerű gyakorlása, anélkül, hogy a vérszerinti apát megfosztaná attól, hogy a gyermek feletti

⁸⁸ A Bíróság ítélete a C-400/10. PPU sz. J.McB. kontra L.E. ügyben, 50-51.pont

⁸⁹ Nilo Jääskinen főtanácsnok indítványa a C-400/10. PPU. sz. ügyben, 54.pont

⁹⁰ Guichard v. France, 14 Hum. Rts. Case Dig., 2003, 677. o.

felügyeleti jog vagy a gyermek láthatásához való jog megszerzése érdekében ezt követően kérelmet nyújtson be.

A Bíróság megállapítja azt is, hogy a Charta 24. cikkével sem ellentétes az a gondolat, hogy a felügyeleti jog főszabály szerint az édesanyát illeti meg, és az apa akkor rendelkezik felügyeleti joggal, ha azt a nemzeti bíróság határozata elrendeli, mivel így a nemzeti bíróság számos adat, körülmény figyelembevételével határozhat felügyeleti és láthatási jogokról, ez pedig védi a gyermek mindenképp felett álló érdekét.

A Supreme Court (Írország) kérdésére a Bíróság válasza, hogy „a Rendeletet úgy kell értelmezni, hogy azzal nem ellentétes, hogy valamely tagállam joga a gyermek anyjával házasságot nem kötő apa szülői felügyeleti joggal való rendelkezését annak rendeli alá, hogy az apa szerezz-e az illetékes nemzeti bíróságtól számára ilyen jogot megállapító határozatot, amely az e Rendelet 2. cikkének (11) bekezdése értelmében jogellenessé teheti a gyermek anyai elvitelét, vagy annak nem visszavitelét.”⁹¹

⁹¹ J. McB. kontra L.E. C-400/10 PPU. sz. ügyben 2010. október 5-én hozott ítélet

Összegzés

A dolgozat öt fejezetén keresztül kísérelte meg bemutatni a jogellenes gyermekelvitellel és visszatartással kapcsolatos a Hágai Gyermekelviteli Egyezményben és az új Brüsszel II. Rendeletben megjelenő szabályozásokat, illetve gyakorlati példák szemléltetésével próbált betekintést nyújtani a jogellenes elvitel és visszatartás legfontosabb kérdéseibe.

Ahogy a bevezetésben is említésre került, a téma egyre aktuálisabbá válik, így nem hunyhatunk szemet felette. Az Egyezmény és a Rendelet próbál hatékony megoldást találni a probléma leküzdésére, azonban, ahogy erre már korábban is utaltam, problémát jelent, ha a gyermeket olyan országba viszik, amely se nem Unió tagállam, se nem Szerződő Állama a Hágai Gyermekelviteli Egyezménynek. Mindenképpen célszerűnek tartanám az Egyezményhez való további csatlakozások elősegítését, hiszen bár a probléma nem oldódna meg, továbbra is történnének jogellenes elviteli illetve visszatartási esetek, azonban közös szabályok alapján egyszerűbbé válna a megoldás.

További esetleges jó megoldásnak tartom az ilyen típusú határokon átnyúló családjogi vitákban első lépésként a fokozatosan fejlődő mediáció, közvetítés alkalmazását, mely egy gyorsabb, kevésbé költséges eljárás, s mind a gyermeket, mind a szülőket megkíméli a bírósági eljárás megterhelésétől. Miután a felek megállapodtak, a bíróság hivatalos formába önti a megállapodás feltételeit egy olyan végzésben, amely más országok által elismerhető és végrehajtható.⁹²

Összességében tehát a dolgozat célja volt, hogy a szabályozások ismertetése mellett, a gyermekek jogellenes elvitelére illetve visszatartására, mint napjaink egyik rendkívül aktuális családjogi problémája hívja fel a figyelmet, mind a jogban jártas, mind a hétköznapi ember számára.

⁹² <http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/hu/000c205a13/K%C3%B6zvet%C3%ADt%C5%91-%E2%80%93jogellenes-gyermekelvitel.html> (2012-10-29)

Melléklet

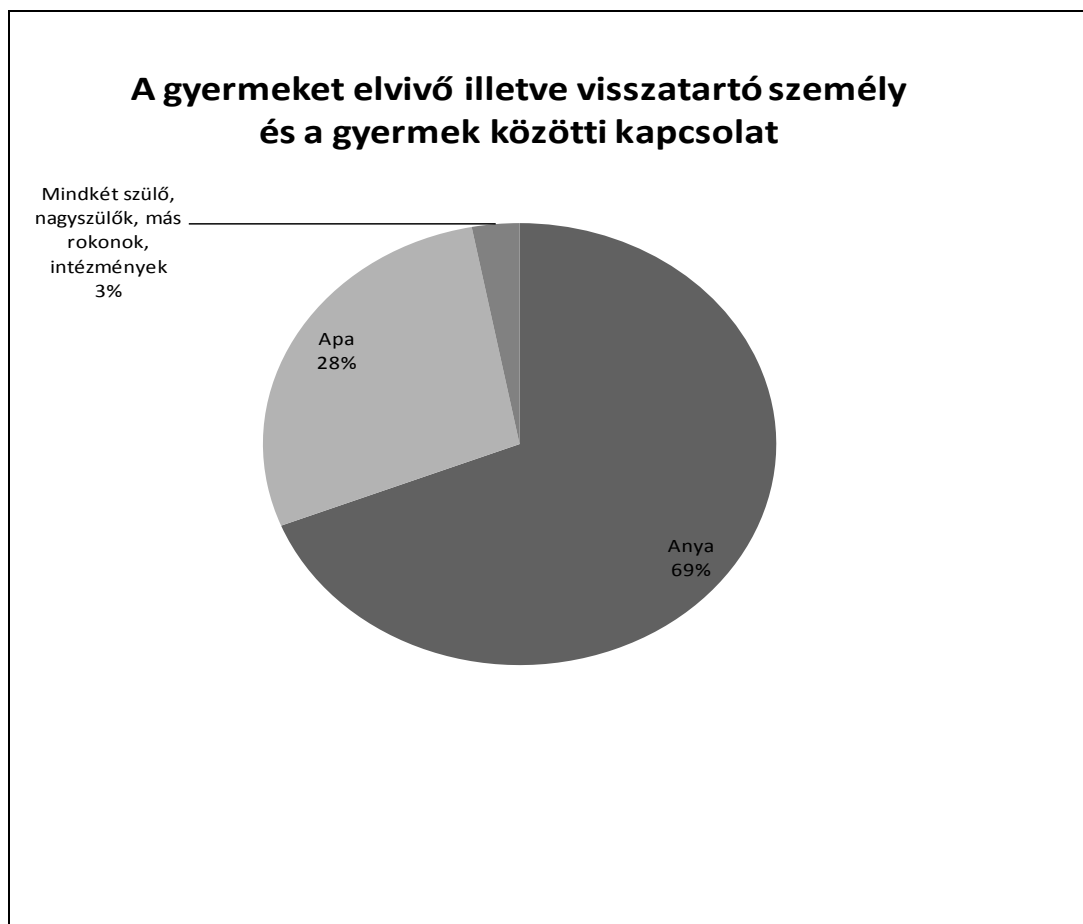
A)

	HÁGAI GYERMEKELVITELI EGYEZMÉNY (1980)	AZ ÚJ BRÜSSZEL II. RENDELET
1.) a) LÉTREHOZÁS b) KIHIRDETÉS MAGYARORSZÁGON	a) 1980.okt. 25. b) 1986.ÉVI 14. TÖRVÉNEREJŰ RENDELET	a) 2005. március.1.
2.) KÖZPONTI HATÓSÁGA MAGYAROR- SZÁGON	Közigazgatási és Igazságügyi Minisztérium	Közigazgatási és Igazságügyi Minisztérium
3.) HÁNY ÉVES KORIG ALKALMAZHATÓ?	16 éves korig	18 éves korig (ezt nem határozza meg a Rendelet)
4.) SZÜLŐI FELELŐSSÉG FOGALMA	Nincs meghatározva	2. cikk (7)-ben meghatározza
5.) MIKOR JOGELLENES AZ ELVITEL/ VISSZATARTÁS	3. cikk A KÉT FOGALOM	2. cikk 11. pont SZINTE TELJESEN MEGEGYEZIK A RENDELETBEN MEGHATÁROZOTT, AZ EGYEZMÉNYBEN SZEREPLŐ FOGALMAT MEGHALADÓ FELTÉTEL: A felügyeletet közösén gyakoroltnak kell tekinteni, ha határozat vagy jogszabály hatálya értelmében a szülői felelősség egyik gyakorlója nem határozhat a gyermek tartózkodási helyéről a szülői felelősség másik gyakorlójának hozzájárulása nélkül.
6.) JOGHATÓSÁG A GYERMEK JOGELLENES ELVITELE ESETÉBEN	A gyermek szokásos tartózkodási helye szerinti bíróság rendelkezik joghatósággal	10. cikk (az általános joghatóságtól eltérő, speciális szabályozás)
7.) GYERMEK VISSZAVITELÉNEK ELRENDELÉSÉNEK	12. cikk: Azon tagállam bírósága, ahová a gyermeket	11. cikk (2)–(5) bekezdés: A Rendelet megerősíti ezt az elvet.

KÖTELEZETTSÉGE⁹³	jogellenesen elvitték („a bíróság”) elvileg elrendeli a gyermek azonnali visszavitelét, ha a jogellenes elvitel óta kevesebb, mint egy év telt el	
8.) A VISSZAVITEL MEGTAGADÁSA (A HÁGAI GYERMEKELVITELI EGYEZMÉNY 13. CIKKELYE ALAPJÁN)	Ha az Egyezmény 13. cikkelyében meghatározott feltételek valamelyike fennáll, a visszavitel megtagadható	11. cikk (4) bekezdés: A bíróság nem utasíthatja el a gyermek visszavitelére irányuló kérelmet az 1980. évi Hágai Egyezmény 13b. cikke alapján, amennyiben megállapítják, hogy megfelelő intézkedések történtek annak érdekében, hogy visszavitele után biztosítsák a gyermek védelmét.
9.) A GYERMEK MEGHALLGATÁSA	13. cikk (2) bekezdés: A bíróság nem köteles elrendelni a gyermek visszavitelét, ha a gyermek ezt ellenzi, és elért egy bizonyos kort és érettségi fokot.	11. cikk (2) bekezdés: A bíróság biztosítja, hogy a gyermek lehetőséget kapjon a meghallgatásra, kivéve, ha a gyermek életkora vagy érettségi szintje miatt ez nem célszerű.
10.) ELJÁRÁS IDŐTARTAMA (visszavitelre irányuló kérelmet követően)	11. cikk Késedelem nélküli eljárás → 6 héten belül (kötelező jelleg)	11. cikk (3) bekezdés Lehető leggyorsabb eljárás → 6 hét (jelzés értékű)

⁹³ Útmutató az új Brüsszel II. Rendelet alkalmazásához, 43.o.

B)⁹⁴



2008 (1916 beérkezett kérelem alapján)⁹⁵

⁹⁴ <http://www.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd08ae.pdf> (2012-10-29)

⁹⁵ A Hágai Gyermekelviteli Egyezmény Szerződő Államaiból benyújtott, visszavitelre irányuló kérelmek alapján.

Felhasznált Irodalom

1. **Acker Starr, Lynn:** Recent Developments- United States Implementation of the Hague Convention on the civil aspects of international child abduction (Stanford Journal of International Law), 301.o.
2. **Bencze Lászlóné:** Gyermekvédelem, gyámügy, HVG-ORAC, Budapest, 1998., 244.o.
3. **Bencze Lászlóné:** A Hágai Gyermekelviteli Egyezmény hazai gyakorlata, in: Családi Jog, 2003.december, I. évf. 3-4.szám, 32. o., 39. o.
4. **Boele-Woelki, Katharina and González Beilfuss, Cristina:** Brussels II bis: Its Impact and Application in the Member States, 2007 Intersentina, Antwerpen-Oxford, 38. o.
5. **Brávác Ottóné:** Családjogi tárgyú közösségi jogszabályok a magyar jogalkalmazásban, in: Magyar Jog, 2007. 12. szám, 733.o.
6. **Brávác Ottóné- Szócs Tibor:** Szülői felügyeleti jogviszonyok-határok nélkül, Nemzetközi családjog in: Kőrös András: A családjog kézikönyve, HVG-ORAC kiadó, Budapest, 2007., 1188.- 1189.o., 1191. o., 1193.o.
7. **Filó Erika- Katonáné Pehr Erika:** Gyermekvédelem, gyámügy, HVG-ORAC kiadó, Budapest, 1998., 65-66.o.
8. **Guichard v. France**, 14 Hum. Rts. Case Dig., 2003, 677. o.
9. **Herranz Ballesteros, Mónica:** International Child Abduction in the European Union: the Solutions Incorporated by the Council Regulation, *Revue générale de droit*, 2004, 351-352. o.
10. **Kengyel Miklós-Harsági Viktória:** Európai polgári eljárásjog, Osiris kiadó, Budapest, 2006., 540.o.
11. **Kiggundu, John:** The problem of child abduction in private international law, 3 *Afr. J. Int'l & Comp.* 1991, 399-400. o.
12. **Kozák Henriette:** Gyermek jogellenes elvitele miatti eljárás a határok nélküli Európában, in: Családi Jog 2009.március, VII. évfolyam 1. szám, 25. o.
13. **Kőrös András:** A gyermek mindenk felett, in: *Ügyvédek Lapja* XLVIII. évf. 5. szám, 2009.szeptember, 12. o.
14. **Magnus/Mankowski:** Brussels IIbis Regulation (2012, Munich) 134.o.,135.o,139 o.,144.o.
15. **Pérez-Vera, Elisa:** Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention, Madrid, 1981, 432.o., 446-447.o.
(http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=2779) (2012-10-19)

16. **Rauscher, Thomas:** Parental Responsibility Cases under the new Council Regulation „Brussels IIA”, International Private and Procedural law, The European Legal Forum, Issue I-2005, I-37
17. **Silberman, Linda:** The Hague Child Abduction Convention Turns Twenty: Gender Politics and Other Issues, NYU Journal of International Law and Politics, New York, 25 Febr 2000, 224.o.
18. **Somfai Balázs:** Kapcsolattartás, mint a gyermek emberi joga, HVG-ORAC kiadó, Budapest, 2009., 192.o.
19. Útmutató az új Brüsszel II. Rendelet alkalmazásához, 43.o. (http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/guide_new_brussels_ii_hu.pdf) (2012-10-28)
20. Útmutató az új II. Brüsszeli Rendelet alkalmazásához, 2005. június 1-jei aktualizált változat, 12. o., 35. o., 39. o.
21. **Wopera Zsuzsa:** A házassági és a szülői felelősséggel kapcsolatos ügyek új eljárási szabályai a bővülő Európai Unióban, in: Magyar Jog, 2004. 8. szám 486.o., 487.o.
22. **Wopera Zsuzsa:** Európai családjog, HVG-ORAC kiadó, Budapest, 2009., 35-36.o, 41.o, 75.o, 156.o, 198.o.
23. **Wopera Zsuzsa:** Az európai családjog kézikönyve, HVG-ORAC Kiadó, Budapest, 2012., 99.o., 129.o.
24. **Wopera Zsuzsa:** Az európai családjog időszerű kérdései, in: Európai Jog, 2010. 2. szám, 13. o.
25. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:338:0001:0029:EN:PDF> (2012-08-06) - Council Regulation (EC) No 2201/2003
26. <http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/hu/000c205a13/K%C3%B6zvet%C3%ADt%C5%91-%E2%80%93-jogellenes-gyermekevitel.html> (2012-10-29)- A szülőjük által jogellenesen külföldre vitt gyermekek ügyeivel foglalkozó európai parlamenti közvetítő
27. http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=24#mem (2012-09-16)-Status Table: Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction
28. <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt28en.pdf> (2012-07-10) - Convention on the civil aspects of international child abduction
29. <http://www.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd08ae.pdf> (2012-10-29) - Statistical Analysis of Applications made in 2008 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction

Az Európai Unió Bíróságának ítéletei és a főtanácsnoki indítványok

1. Barbara Mercredi kontra Richard Chaffe C-497/10. PPU sz. ügyben 2010. december 22-én hozott ítélet
2. Doris Povse kontra Mauro Alpago C-211/10. PPU. sz. ügyben 2010.július 1-jén hozott ítélet
3. E. Sharpston főtanácsnok 2010. június 16-i indítványa a C-211/10. PPU.sz. Doris Povse kontra Mauro Alpago ügyben
4. Jans Deticek kontra Maurizio Sgueglia C-403/09 PPU sz. ügyben 2009. december 23-án hozott ítélet
5. J. McB. kontra L.E. C-400/10. PPU sz. ügyben 2010. október 5-én hozott ítélet
6. Joseba Andoni Aquirre Zarraga kontra Simone Pelz C-491/10. PPU. sz. ügyben 2010. december 7-én hozott ítélet
7. Juliane Kokott főtanácsnok 2009. január 29-i indítványa a C-523/07 sz. „A” ügyben
8. Nilo Jääskinen főtanácsnok indítványa a C-400/10. PPU. sz. ügyben
9. P. Cruz Villalón főtanácsnok 2010. december 6-i indítványa a C-497/10. PPU. sz. Barbara Mercredi kontra Richard Chaffé ügyben
10. Yves Bot főtanácsnok indítványa a C-403/09. PPU sz. ügyben
11. Yves Bot főtanácsnok 2010.december 7-i indítványa a C-491/10. PPU. sz. Joseba Andoni Aquirre Zarraga kontra Simone Pelz ügyben

Felhasznált jogforrások:

1. A Gyermekek Jogellenes Külföldre Vitelének Polgári Jogi Vonatkozásairól szóló, Hágában az 1980.évi október 25. napján kelt szerződés
2. A Tanács 2201/2003/EK Rendelete- a házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, illetve az 1347/2000/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről
3. Az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezmény
4. Az Európai Unió Alapjogi Chartája
5. 1986.évi 14. törvényerejű rendelet- a Gyermekek jogellenes Külföldre Vitelének Polgári Jogi Vonatkozásairól szóló, Hágában az 1980.évi október 25. napján kelt szerződés kihirdetéséről
6. 7/1988. (VIII.1.) IM rendelet a Gyermekek jogellenes Külföldre Vitelének Polgári Jogi Vonatkozásairól szóló, Hágában az 1980.évi október 25. napján kelt, az 1986.évi 14. törvényerejű rendelettel kihirdetett szerződés végrehajtásáról

Felhasznált Bírósági Határozat

1. BH 1998/86.