



Tanulmányok 43.

HATÁROKON ÁTNYÚLÓ CSALÁDI ÜGYEK

*Nemzetközi személyes- és családjogi
kérdések a XXI. században*

Szerkesztette:
RAFFAI KATALIN

PÁZMÁNY
PRESS

Határokon átnyúló családi ügyek
Nemzetközi személyes- és családjogi kérdések a XXI. században

A PÁZMÁNY PÉTER KATOLIKUS EGYETEM
JOG- ÉS ÁLLAMTUDOMÁNYI KARÁNAK
KÖNYVEI

TANULMÁNYOK 43.

Sorozatszerkesztő: *Szabó István*

HATÁROKON ÁTNYÚLÓ CSALÁDI ÜGYEK

*Nemzetközi személyes- és családjogi
kérdések a XXI. században*

Szerkesztette:
RAFFAI KATALIN

PÁZMÁNY PRESS
Budapest
2018

A kiadvány a Pázmány Péter Katolikus Egyetem
támogatása keretében valósult meg:
Központi Alapok Program KAP18-51004-1.1-JÁK azonosítószámon.

© Szerzők, szerkesztő, 2018
© PPKE JÁK, 2018

ISSN 2061-7240

ISBN 978-963-308-335-2

Kiadja:
a Pázmány Péter Katolikus Egyetem
Jog- és Államtudományi Kara
1088 Budapest, Szentkirályi u. 28–30.
www.jak.ppke.hu

Felelős kiadó: Dr. Szabó István dékán

Szerkesztés, nyomdai előkészítés: Szakaliné Szeder Andrea

Készült a PPKE Egyetemi Nyomdában
Felelős vezető: Ulrich-Hesz Margit

TARTALOM

Előszó	7
 BARTA Judit A gyermek jogellenes külföldre vitelének kérdése és az amerikai válasz az ICAP-ra	 9
 BERECZKI Ildikó A gyermek családi jogállása a nemzetközi magánjogról szóló NmjTvr. revíziója kontextusában	 25
 BOROS Zsuzsa A XXI. század családjogi kihívásai figyelemmel a nemzetközi trendekre	 45
 GOMBOS Katalin A jogharmonizáció lehetőségei a családi jog területén	 61
 KIRÁLY Lilla A házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban alkalmazandó 2201/2003 EK rendelet hazai országjelentése (monitoring)	 75
 KŐRÖS András A jogellenesen Magyarországra hozott gyermekek visszavitelére irányuló eljárás főbb kérdései	 97
 MURÁNYI Fanni Határtalan ombudsmani gyermekjogvédelem	 119
 RAFFAI Katalin Többes állampolgárság és határon átnyúló családi ügyek	 125

SURI Noémi

Elhatárolási kérdések a Brüsszel IIa rendelet
és az európai öröklési rendelet körében 143

SZEIBERT Orsolya

A gyermek legfőbb érdeke és az Emberi Jogok Európai Bíróságának
döntése a Neulinger-ügyben 153

SZŐCS Tibor

Joghatósági szabályaink személyállapoti, családjogi
és öröklési ügyekben 169

WOPERA Zsuzsa – TÓTH Barbara

A nemzetközi párok vagyoni viszonyainak uniós rendezése 189

ELŐSZÓ

A jelen tanulmánykötet alapját a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karán 2016. április 14-én tartott „Határokon átnyúló családi ügyek – Nemzetközi személyes- és családjogi kérdések a XXI. században” című konferencián elhangzott előadások képezik. A konferencián a jogász hivatásrendek jeles képviselői keresték a választ a XXI. századi nemzetközi családjogot foglalkoztató kérdésekre.

A tanulmányok egy része a nemzetközi családokban felnövő gyermekeket érintő speciális problémákra hívják fel a figyelmet, és keresik a megoldást. Ennek keretei között két tanulmány vizsgálja a béranyaság, valamint a vele szoros összefüggésben felmerülő gyermek családi jogállását.

A gyermek jogellenes elvitele vagy visszatartása szintén több tanulmány központi témája. A jogellenesen Magyarországra hozott gyermek visszavételének eljárási kérdései körében központi szerepet játszik annak vizsgálata, hogy valóban jogellenes volt-e az elvitel, és ha igen, fennáll-e a visszavitel megtagadásának az oka. Egy nemzetközi kitekintés erejéig megismerheti az olvasó az amerikai jog megoldását a gyermek jogellenes külföldre vitele esetén. Kiemelt jelentőségű az ombudsman gyermekjogokat érintő tevékenysége, és ezen belül a gyermek jogellenes elvitelét érintő jogi problémák áttekintése. A jogellenes elvitel körébe eső tényállások jogi megítélésének komplexitását mutatják annak emberi jogi vetületei is, ahogyan az az Emberi Jogok Európai Bírósága ítéleteiben, többek közt a kötetben elemzett Neulinger ügyben hozott döntésben is megjelenik.

A nemzetközi családjogban kiemelt szerep jut a másodlagos uniós forrásoknak (rendeleteknek), amelyek meghatározzák a hazai nemzetközi családjog kereteit. E források elemzésére több tanulmány is nagy hangsúlyt helyez, amelyekben a szerzők az uniós vonatkozások különböző aspektusait vizsgálják: a jogharmonizáció lehetőségeit és a nehézkes előre haladás okait, a joghatóság alakulását a családjogi ügyekben, a Brüsszel IIa rendelet alkalmazásának hazai

monitoringját, a többes állampolgárság szabályozatlanságából fakadó bizonytalanságokat, a Brüsszel IIa rendelet és az öröklési rendelet közötti elhatárolási kérdéseket, vagy a házastársak és élettársak vagyoni viszonyait rendező uniós szabályozást.

A nemzetközi családjogi kérdések specialitása és szerteágazó jellege, valamint a tény, hogy jelenleg az Unió nemzetközi magánjogán belül ez az egyik legdinamikusabban fejlődő terület, indokolja e könyv megjelenését, amely magas színvonalú tudományos diskurzust kínál a téma iránt érdeklődő Olvasónak.

Szeretnék köszönetet mondani Szabó István Dékán Úrnak a kötet elkészüléséhez nyújtott támogatásáért, valamint Szakaliné Szeder Andreának a nyomdai előkészítés során végzett lelkiismeretes munkájáért.

Raffai Katalin

A GYERMEK JOGELLENES KÜLFÖLDRE VITELÉNEK KÉRDÉSE ÉS AZ AMERIKAI VÁLASZ AZ ICAP-RA

BARTA Judit
doktoranda (PPKE JÁK)

Jelen tanulmány a Pázmány Péter Katolikus Egyetemen 2016. április 14. napján megtartott „Határokon átnyúló családi ügyek – Nemzetközi személyes-és családjogi kérdések a XXI. században” című konferencián megtartott előadás írásbeli, kibővített változata.

A tanulmány – az előadás felépítésével egyezően – az Egyesült Államokban 2014. évben elfogadott, és még abban az évben hatályba lépett „*A gyermek jogellenes külföldre vitelének megakadályozásáról és a jogellenesen elvittek visszajuttatásáról szóló, Sean és David Goldman-ról elnevezett törvény*”¹ (továbbiakban: Törvény) köré épül. A jogszabály előzményeinek, szövegének és hatásainak – területi okoknál és időbeni korlátoknál fogva, nem teljes, csak részbeni – bemutatására törekszik. A tanulmány – a jogszabály felépítését követve – bevezető részből, majd három címből áll.

A bevezető rész, mely az eredeti, amerikai szövegben a jogszabály megalkotásának célját és a legfontosabb fogalmak meghatározását fedi le, jelen esetben megkísérli bemutatni és részben amerikai módszer szerint elemezni a Sean és David Goldman esetet, így módon inkorporálva egy klasszikus ‘case study’-t egy leíró jellegű munkába.

Az első cím ezután a Külügyminisztérium – amely az Egyesült Államokban „*A gyermekek jogellenes külföldre vitelének polgári jogi vonatkozásairól szóló, Hágában, 1980. október 25. napján kelt nemzetközi egyezmény*”² (a további-

¹ Sean and David Goldman *International Child Abduction Prevention and Return Act of 2014*.

² A Hágai Egyezmény idézetei a Gyermekek Jogellenes Külföldre Vitelének Polgári Jogi Vonatkozásairól szóló, Hágában az 1980. október 25. napján kelt szerződés kihirdetéséről szóló 1986. évi 14. tvr.-ből valók.

akban: Hágai Egyezmény) szerinti Központi Hatóság (Department of State Actions) – feladatait mutatja be, az eddig publikált adatok tükrében.

A második cím (Actions by the Secretary of State) az amerikai külügyminiszter jogszabályban meghatározott, legfontosabb feladatait, a harmadik cím (Prevention of International Child Abduction) pedig mindazon illetékes szervek feladatait mutatja be, mely szervekre a törvény a nemzetközi jogellenes gyermekelvitel megelőzése körében kötelezettséget ró.

A tanulmány lezárásaként a Hágai Egyezmény végrehajtása során kialakult amerikai és magyar rendszer közötti néhány különbség kerül kiemelésre, már jelen bevezetőben is aláhúзва ugyanakkor azt aényt, hogy a lakosságszámbeli, területbeli és jogrendszerbeli eltérésekből adódóan sem lehet ugyanúgy kezelni egy adott jogszabály nemzeti jogba való átültetéséhez és végrehajtásához kapcsolódó kérdéseket a két országban, ugyanakkor mindig érdemes kitekinteni és nemzetközi összehasonlítást, vagy áttekintést végezni olyan jogkérdésekben, amelyek nemzetközi relevanciával bírnak.

1. Bevezetés

A Törvény kimondja, hogy célja egyrészt – azon országok esetében, amelyek vonatkozásában az Egyesült Államok kölcsönös kötelezettségek alanya³ – az 1980-as Hágai Egyezménynek való megfelelés, másrészt, az egyéb országok tekintetében a jogellenesen elvitt gyermekek visszajuttatásának elősegítése érdekében megfelelő eljárásrendszer kialakítása. Bevezető részében leszögezi, hogy a Department of State- nál 2007 óta több ezer kérelmet nyújtottak be, olyan gyermekek Egyesült Államokba való visszavitelének elősegítése tárgyában, akiket jogellenesen vitt el egyik szülőjük, vagy más gondviselőjük az Államokból.

A jogszabály Sec.2. FINDINGS (1) pontjában nevesíti *Sean Goldman* esetét, akit 2004-ben vittek el az Egyesült Államokból Braziliába. Elszakították édesapjától, *David Goldmantól*, aki ezek után majdnem 6 éven keresztül küzdött, míg végül fia 2009. december 24. napján visszakerült gondozásába.

³ Amelyek tehát maguk is aláírói a Hágai Egyezménynek, avagy, amelyek egyéb kétoldalú megállapodást kötöttek az Egyesült Államokkal.

2. A Sean és David Goldman eset⁴

2.1. Facts (tények)

David Goldman és Bruna Bianchi Milánóban, Olaszországban találkoztak először 1998. szeptemberében. Bruna brazil állampolgárként, mester-képzést folytató egyetemista volt, divattervezés szakon, David pedig időszakosan dolgozott Olaszországban divatmodellként.

Találkoogatni kezdtek, majd a kapcsolatot azután is tartották, miután David hazament Eatontown-ba New Jersey-be. 1999-ben Bruna kétszer látogatta meg Davidet az Egyesült Államokban, majd 1999.szeptemberében 'ráébredt', hogy állapotos.

1999. december 17. napján David és Bruna összeházasodott New Jersey-ben és 2000. május 25. napján New Jersey-ben megszületett fiuk, Sean Richard Goldman.

Sean születése után David és Bruna Tinton Fallsba költöztek, Bruna szülei pedig, Silvana Bianchi Ribeiro és Raimundo Ribero, akik egyébként Rio de Janeiro-ban éltek, vettek egy lakást Sea Bright-ban, ahol akkor tartózkodtak, mikor meglátogatták a Goldman családot.

2001. januárjában Bruna részmunkaidős állást vállalt olasz tanárként a Brookdale Főiskolán, majd szeptembertől teljes munkaidőben kezdett dolgozni a St. John Vianney Gimnáziumban.

Bruna elmondása szerint házasságuk hanyatlása Sean születésekor kezdődött. Azt állította, hogy külön szobában aludtak a férjével és kezdtek egyre jobban távolodni egymástól. Sajnos a párterápia sem segített.

David ugyanakkor sosem ismerte el, hogy párkapcsolati nehézségeik lettek volna és mindvégig ragaszkodott azon állításához, hogy Bruna-val szeretetteljes volt a kapcsolatuk és feleségének Brazíliába való érkezése utánig sosem gondolta, hogy neje boldogtalan lett volna.

2004 márciusában Bruna elkezdte nyári szünetre tervezett, családlátogatási célú braziliai utazását szervezni, majd 2004. június 16. napján David kivitte Seant, Brunát és Bruna szüleit a Newark repülőtérre. Bruna-nak és Sean-nak 2004. július 11-re szóló retúr-jegye volt, David pedig 20 napra, 2004. július

⁴ Az eset feldolgozása az eredeti bírósági ítéletek alapján történt, különösen: 26 August 2004 *Superior Court of NJ Court Oder for return of Sean GOLDMAN*; 17 February 2011 Judge Michael A. GUADAGNO, Superior Court of NJ, decision dismissing lawsuit by Brazilian grandparents, Raimundo and Silvana Ribeiro for unconditional visitation in the United States in: www.bringseanhome.org – legal documents.

18. napjáig érvényes írásos engedélyt állított ki, hogy Bruna elvihesse magával Seant Brazíliába.

Bruna és David az utazás előtt, 2004. augusztusi kezdettel egy floridai vakációt is lefoglalt, hogy visszatérés után ott ünnepeljék Bruna 30. születésnapját.

2004. június 17-én hajnalban, Rio-ba történő érkezése után Bruna felhívta David-et, azt mondta szereti és hiányzik neki, semmilyen módon nem utalt rá, hogy bármiféle módosításra készülne a július 11-i visszautazással kapcsolatosan. Azonban másnap, 2004. június 18. napján Bruna újra felhívta Davidet, megkérte, hogy törölje a floridai nyaralás foglalását, mivel a születésnapját Brazíliában szeretné tölteni. Ugyanezen beszélgetés alkalmával egyértelműsítette Bruna, hogy boldogtalannak érezte magát házasságukban. 2004. június 19. napján Bruna megkérte Davidet, hogy menjen Brazíliába és írja alá a válási papírokat. Amikor David válaszul arra kérte, hogy menjen haza New Jersey-be, Bruna azt mondta, otthona Brazíliában van. Ragaszkodott továbbá ahhoz is, hogy Sean vele maradjon Brazíliában, és Davidnek – Brazíliában megvalósuló, havi egyszeri kapcsolattartást ajánlott.

David ezek után ügyvédhez fordult, aki elmondta neki, hogy ha Brazíliába menne, akkor alávetné magát a brazil joghatóságnak és esetleg le is tartóztathatnák. Erre tekintettel David nem utazott el Brazíliába, hanem jogi lépéseket kezdeményezett mind az Egyesült Államokban, mind később Brazíliában.

2005. januárjában Bruna és Sean összeköltözött Brazíliában Bruna új kedvesével, João Paulo Lins e Silva brazil ügyvéddel. 2006. július 26. napján Bruna beadta Brazíliában a válókeresetet, melynek eredményeként 2007. július 31. napján kimondták Bruna és David válását. Davidnek sem a keresetet, sem az ítéletet nem kézbesítették. Röviddel a válás kimondása után Bruna hozzámment Lins e Silvához, majd 2008. augusztus 22. napján, gyermekszülés közben elhunyt. Néhány nappal ezután Sean Lins e Silva gyámsága alá került, aki – bár később már bírósági döntés kötelezte volna erre – nem tette lehetővé a kapcsolattartást David és Sean közt.

2009. február 04. napján Cristopher Smith amerikai képviselő ismertette a Kongresszus 125. Sz. Határozatát, mellyel a Kongresszus felhívja a Brazil Központi Hatóságot, hogy teljesítse a Hágai Egyezményből eredő kötelezettségeit, és könnyítse meg Sean hazajuttatását apjához. Nem sokkal ezután David – Smith képviselő kíséretében – visszatért Brazíliába és 2009. február 27. napján David végül 5 év után először találkozott Seannal.

Sean csak Pinto brazil bíró 2009-es júniusi ítéletének végrehajtása eredményképpen, 2009. december 22. napján került vissza apja szülői felügyelete alá, az Egyesült Államokba.

2.2. Procedural History (Eljárástörténet)

2004. július 08. napján Bruna a Rio-de Janeiro-i Állami Családjogi Bírósághoz fordult, amely, tekintettel Sean születése óta meglévő brazil állampolgárságára és útlevélre, joghatóságot gyakorolt, július 27-i ideiglenes intézkedésével kizárólagos szülői felügyeleti jogot biztosított az anyának. Az ideiglenes intézkedésről David 2004. decemberéig nem tudott.

2004. augusztus 26. napján a New Jersey-i Legfelső Bíróság a David Goldman felperes által Bruna B. Goldman I. rendű és Raimundo Ribeiro Filho, valamint Silvana Ribeiro II. rendű alperesek ellen indított perében meghozott ítéletével kötelezte alperes anyát, hogy az ítélet kézhezvételétől számítva legkésőbb 48 órán belül juttassa vissza Seant szokásos tartózkodási helyére, New Jersey államba. Megállapította, hogy a Hágai Egyezmény alkalmazandó az esetre és a 15. Cikkre való hivatkozással⁵ kimondta, hogy Sean New Jersey államból történő elvitele az Egyezmény értelmében jogellenes volt. Kimondta, hogy amennyiben 2004. szeptember 03. napjáig a gyermeket nem juttatnák vissza szokásos tartózkodási helyére, Felperest ideiglenesen kizárólagos szülői felügyelet illeti a gyermek vonatkozásában, a gyermek amerikai útlevele neki átadandó, avagy a gyermek részére jogosult új útlevelet igényelni. Megtiltotta továbbá a gyermek New Jersey államból a jövőben történő elvitelét, tehát 'ne exeat' -ot alapított, mindkét szülőt kötelezve a gyermek vonatkozásában. Alperest kötelezte a gyermek Brazíliából történő hazautazásának költségei viselésére, avagy – amennyiben önkéntesen nem könnyítené meg a gyermek hazajuttatását – fenti költségeknek a későbbiekben történő megtérítésére.

Az amerikai bíróság ítélete fenti rendelkezéseinek végrehajtását megkönnyítendő, pénzügyi-gazdasági vonatkozásban elrendelte továbbá:

- I. rendű alperes *testvérének* az amerikai Wachovia Banknál vezetett bankszámlájának zárolását,
- II. rendű alperesek közös, amerikai bankszámlájának zárolását,
- I. rendű alperes amerikai bankszámlájának zárolását,
- Fenti zárolt bankszámlák vonatkozásában a *Wachovia Bank kötelezését* a bankkártyák deaktiválására,

⁵ Hágai Egyezmény, 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.”

– II. rendű alperesek amerikai, Sea Bright-ban történő *ingatlanára elidegenítési tilalom* bejegyzését.

Az ítélet meghozatala után, 2004. szeptember 03. napján David a Külügyminisztériumon keresztül „jogellenesen elvitt gyermek visszahozatala iránti kérelmet” terjesztett elő a brazil hatóságoknál, amelyre semmilyen választ nem kapott.

Szeptember 19-én Bruna jognyilatkozatot terjesztett be a bírósághoz, kérte David keresetének elutasítását, egyben vitatta New Jersey állam joghatóságát az ügy elbírálására. Tagadta, hogy jogellenesen vitte volna el Seant, kiemelte, hogy gyermeke és ő is brazil állampolgárok, továbbá házasságát Brazíliában is bejegyezték. Érvelése szerint a brazil bíróságnak lenne joghatósága dönteni Sean elhelyezésének és az egyéb vonatkozó kérdéseknek a tárgyában.

2004 decemberében Davidnek kézbesítették az ideiglenes intézkedésről szóló döntést, amelyet David brazil jogi képviselője megfellebbezett a Rio de Janeiro-i Családjogi Bíróságon 2005. február 01. napján.

2005. február 08. napján az amerikai bíróság döntésével Bruna beadványát elutasította. Indokolásában kifejtette, hogy Bruna ugyan már 2004. július 08. napján kérte a brazil bíróságtól Sean feletti szülői felügyeleti jogokat, melyet a bíróság meg is adott neki, ám ezt a döntést még csak meg sem kísérelte Daviddal közölni egészen 2004. december 22. napjáig. A döntés újfent aláhúzta, hogy Brazília nem a gyermek szokásos tartózkodási helye, így ügyében brazil bíróságnak nincs joghatósága, anyjának pedig azon döntése, mely szerint a gyermeket egyoldalúan továbbra is Brazíliában tartja, és az Egyesült Államokba történő visszajuttatását elutasítja, a Hágai Egyezmény – és New Jersey állam vonatkozó joga értelmében – jogellenes.

Ezután, 2005. február 16. napján Bruna viszontkeresetet nyújtott be a New Jersey-i bírósághoz, melyben már nem vitatta New Jersey állam joghatóságát, ugyanakkor Sean jogellenes elvitele ügyében, a visszavitel megtagadásának alátámasztására hivatkozott a Hágai Egyezmény 13B) és 20) cikkelyeire.⁶

⁶ „13. cikk: Az előző cikkben foglalt rendelkezések ellenére a megkeresett Állam igazságügyi vagy államigazgatási szerve nem köteles elrendelni a gyermek visszavitelét, ha az azt ellenző személy, intézmény vagy más szerv bizonyítja, hogy [...]

b) a gyermeket visszavitele testi vagy lelki károsodásnak tenné ki vagy bármi más módon elviselhetetlen helyzetet jelentene számára. [...]

20. cikk: A gyermekek az Egyezmény 12. cikkében foglalt rendelkezések szerinti visszavitele megtagadható, ha az a megkeresett Államnak az emberi jogok védelmével és az alapvető szabadságokkal kapcsolatos alapelveibe ütköznék.”

2005. március 10. napján a nagyszülők szintén viszontkeresetet nyújtottak be a New Jersey-i bírósághoz, amelyben elismerték, hogy a New Jersey-i ítélet ellentétes a brazil családjogi bíróság ítéletével, ugyanakkor nem hivatkoztak a New Jersey állam joghatóságának hiányára, hanem kártérítést kértek bank-számláik befagyasztására és a Sea Bright-i lakásuk elidegenítésének lehetetlenné tételére való hivatkozással.

2005. augusztus 19-én a bíróság bizonyítottság hiányában elutasította Bruna a Hágai Egyezmény 13B) és 20) cikkelyeire történő hivatkozását, ismételten elrendelte Sean visszavitelét az Államokba és szankcióként Brunat heti 1000 \$ összegű bírság megfizetésére kötelezte, amennyiben a visszavitelnek nem tesz eleget.

2007-es válás és Bruna 2008-as halála után – melyekről David csak jóval később szerzett tudomást – 2008. augusztus 28. napján Seant a Rio de Janeiro-i Családjogi Bíróság Bruna második férje, Lins e Silva gyámsága alá helyezte (ugyanaz a bíróság tehát, amelyhez korábban Bruna ideiglenes intézkedésért fordult gyermekelhelyezés ügyében, mely döntést David brazil ügyvédjén keresztül megfellebbezett). Lins e Silva vélhetőleg a Brazíliában is (és számos jogrendszerben, a magyarban is) létező szülői felügyelet nélkül maradt kiskorúra vonatkozó szabályokkal élt vissza, azt állítva, hogy a gyermek anyja halála után nincs más, aki gondoskodik Seanról.

Mikor David értesült Bruna haláláról, azonnal elutazott Brazíliába, ahol megtudta, hogy Sean Lins e Silva gyámsága alá került. 2008. szeptember 25. napján David módosított kérelemmel fordult a brazil Központi Hatósághoz, leírva, hogy Lins e Silva és a nagyszülők jogtalanul tartják maguknál a gyermeket. A Központi Hatóság másnap beperelte Lins e Silvát, mire válaszul október 18. napján Lins e Silva keresetében az ügy áttételét kérte a szövetségi szintű bíróságtól a helyi bíróságra. A brazil szövetségi bíróság azonnali intézkedésként láthatási jogot biztosított Davidnak, aki visszament Brazíliába, de Lins e Silva a gyermeket elvitte a városból és nem tette lehetővé a kapcsolattartást. David 10 napig tartózkodott Brazíliában, majd miután semmilyen eredményt nem sikerült elérnie és továbbra sem sikerült Seannal felvennie a kapcsolatot, hazautazott.

Miután a 2009-es kongresszusi, a Brazil Központi Hatóságnak szóló felhívás és Smith képviselő személyes közbenjárásának hatására David végül 2009. február 27. napján 5 év után találkozott Seannal, de szülői felügyeleti joga még mindig nem éledt fel, és Sean továbbra is Lins e Silva gyámsága alatt Brazíliában élt. 2009. június 01. napján Rafael DeSousa Pereira Pinto brazil bíró végül olyan határozatot hozott, mellyel elrendelte Sean azonnali visszajuttatását apjához az Egyesült Államokba és e határozatot néhány hónappal később sikerült végrehajtatni a Rio de Janeiro-ban található amerikai nagykövetségen.

2.3. Issues & Holdings (Megválaszolandó kérdések és álláspontok)

Az ügy központi eleme, hogy bár Sean kettős állampolgár, brazil állampolgársága alapján a brazil bíróság joghatóságot gyakorolt úgy, hogy nem vizsgálták, hol volt a szokásos tartózkodási helye, mi Sean személyes irányadó joga és úgy helyezték az egyik szülő szülői felügyelete alá, hogy a másik szülőt erről hivatalosan nem értesítették. A brazil bíróság nyilvánvalóan nem értesült David Hágai Egyezményen alapuló visszavitel elrendelése iránti kérelméről sem. A legérdekesebb talán mégis az, hogy úgy helyezték gyámság alá, hogy közben volt élő szülője, aki évek óta azért küzdött, hogy újra gyakorolhassa szülői felügyeleti jogát.

Meglátásunk szerint tehát az ügy érdekessége, hogy gyakorlatilag nincs olyan jogérv, amely alátámasztotta volna Sean Brazíliában való maradását. 2005 februárjában ugyan Bruna hivatkozott a gyermekelviteli ügyekben az elvivő által leggyakrabban hivatkozott 13B) cikkre, de gyakorlatilag meg sem kísérelte bizonyítani, hogy Seant „visszavitele testi vagy lelki károsodásnak tenné ki vagy bármi más módon elviselhetetlen helyzetet jelentene számára”.

Az eljárások elhúzásával – és legfőképpen a brazil igazságszolgáltatási rendszer meglepő sajátosságaiból adódóan – mégis sikerült elérni, hogy a gyermek évekig nem került vissza „szokásos tartózkodási helyére”, és végül, mire visszajuttatását a brazil hatóságok is elrendelték, szokásos tartózkodási helye már valójában Brazília volt.

Pinto bíró összefoglalásából látható, hogy a brazil bíróság – a tények és a vonatkozó amerikai joganyag, valamint amerikai bírói döntések értelmében – maga sem vitatja, hogy:

- az ügyre a Hágai Egyezmény irányadó, Sean visszajuttatását szokásos tartózkodási helyére, New Jersey-be, az Egyezmény alapján, a jogellenesen elvitt gyermek visszahozatala iránti kérelem kézhezvételekor azonnal el kellett volna rendelni;
- Sean személyes joga a New Jersey állam hatályos joga, valamint az ítéletekben megjelölt ‘International Child Abduction Remedies Act’ (ICARA);⁷
- mivel Bruna jogellenesen tartotta Brazíliában Seant, kizárólagos szülői felügyeletét megállapító döntés jogellenes volt;

⁷ Az ICARA az amerikai belső jog részévé tette a Hágai Egyezményt és megállapította az alkalmazására vonatkozó eljárási szabályokat, valamint kimondja, hogy előírásait nem a Hágai Egyezmény helyett, hanem mellett kell alkalmazni.

- mivel Lins e Silva gyámsága egy jogellenes döntésen alapult, eleve jogellenes, de,
- ha Bruna jogosan tartotta volna a gyermeket magánál, halálával akkor is azonnal feléledt volna David szülői felügyeleti joga.

Jelen esetben tehát a visszahozatal iránti kérelem nem egy konkrét – a Hágai Egyezményben szabályozott – kérdés eldöntésétől függött, hanem a joghatósági szabályok brazil bíróság általi sajátos értelmezésétől, a hatóságok közötti kommunikáció teljes hiányától (hiszen látható, hogy a brazil Központi Hatóság nem kommunikált a bírósággal) és feltételezhető, hogy Sean sorsának alakulásában a korrupció is szerepet kapott. Az ugyanis nehezen elképzelhető más módon, hogy a bíróság saját ügyében szereplő peres felet nem értesít eljárási cselekményekről, majd néhány évvel később – a peres fél brazil ügyvédjének és egyéb elérhetőségeinek ismeretében – úgy tesz, mintha David halott, vagy ismeretlen helyen tartózkodó lenne és Sean részére gyámot rendel.

2.4. Evaluation (Értékelés)

Pinto bíró álláspontja szerint „nem vitatott tény” hogy Sean szokásos tartózkodási helye New Jersey volt, amikor 2004. június 16. napján elment Brazíliába és apja, David, teljes körű szülői felügyeleti jogának rész-jogosítványát gyakorolta, amikor engedélyezte Seannak, hogy elkísérje anyját Brazíliába. Megállapította, miszerint az, hogy Bruna a 20 napos, engedélyezett időtartamon túl, majd Lins e Silva is Brazíliában tartotta a gyermeket, ellentétes volt mind a New Jersey joggal (mely Sean személyes irányadó joga), mind a Hágai Egyezménnyel.

Kiemelte, hogy Sean esete különbözik a legtöbb – ha nem minden más – nemzetközi jogellenes gyermekelviteli üggyől, hiszen a jogellenes gyermekelvitel után az anya – aki tehát elkövette a jogellenes gyermekelvitelt – meghalt, s ezután Lins e Silva is jogellenesen tartotta külföldön a gyermeket, akinek gyámsága eleve jogellenes helyzetre épült (s így nem lehetett jogszerű). Kifejtette továbbá, hogy a brazil jogban csakúgy, mint a legtöbb jogrendszerben, a gyermek egyik szülőjének halála, avagy akadályoztatása-esetén a másik szülő szülői felügyeleti joga automatikusan feléled.

Pinto bíró döntésével azonnali kapcsolattartást is elrendelt, melynek Lins e Silva részéről történő megghiúsítása végül elvezetett oda, hogy a brazil bíróság kimondja Lins e Silva rosszhiszemű eljárását és elutasítsa azon érvelését, miszerint a kapcsolat felélesztése (ekkor már 5 év telt el) ellentétes lenne a gyermek

legfőbb érdekével, aki egyébként ekkorra már (pszichológus által bizonyítottan) elidegenedett apjától.

Fenti érvelésre tekintettel tehát a brazil bíróság végül elrendelte, hogy Seant 2009. június 02. napján a Rio de Janeiro-ban található amerikai nagykövetségen adják át apjának, mely döntést aztán ugyan csak hónapokkal később, de 2009. decemberében végül sikerült végrehajtani.

3. A törvény

A törvény, amely tehát nagy részben eme fentebb bemutatott eset hatására született, bevezető részében kiemeli, hogy a Hágai Egyezményben foglaltak teljesülése az Egyesült Államok és más részes államok kijelölt Központi Hatóságainak munkájától, a bírósági eljárásokban visszatükröződő igazságszolgáltatási rendszer teljesítményétől, valamint ezen eljárások során született döntések végrehajtásától-és végrehajthatóságától függ.

3.1. A törvény célja

- Az Egyesült Államokban lévő szokásos tartózkodási hellyel rendelkező gyermekek jogellenes elviteltől való megóvását,
- A hátrahagyott szülők az ügyek gyors megoldásához, valamint gyermekükkel való biztonságos és kiszámítható kapcsolattartáshoz való hozzásegítését,
- A szülők – beleértve a hadseregben szolgáló szülők – szülői felügyeleti jogának védelmét, azáltal, hogy a szülőket, az igazságszolgáltatási rendszert, és a végrehajtási ágban részt vevő hatóságokat a jogellenes elvitel megakadályozásához szükséges információkkal látják el,
- A jogellenes elviteli és kapcsolattartási ügyek pontos, gyors megoldásának elősegítését,
- A Külügyminiszter által végrehajtandó megfelelő lépések pontos meghatározását, amennyiben hosszútávon fennálló problémák vannak jogellenes elviteli ügyekben,
- A jogellenes gyermekelviteli ügyek megelőzésére specializált program létrehozását,

- A nemzetközi jogellenes gyermekelvitel megelőzése érdekében az illetékes hatóságok közötti koordináció hatékonyság előmozdítását, munkacsoport felállítását jelöli meg.

3.2. A Külügyminisztérium feladatai

„A külföldön tartózkodó állampolgárok védelme a Külügyminisztérium feladatai közül az egyik legősibb és legfontosabb. Külön figyelmet szentelünk a gyermekek jólétének, akik a legsérülékenyebbek közülünk. [...] Az elmúlt évben a Minisztérium eddigi erőfeszítéseit is megtöbbszörözte, hogy a jogellenes gyermekelvitel megváltoztatását megelőzze, avagy, ha már nem sikerült megelőzni, elérje a gyermekek szokásos tartózkodási helyükre történő mielőbbi visszajuttatását. A korábbiaknál is keményebben dolgoztunk, a végrehajtásban részt vevő hatóságokkal, légitársaságokkal és más résztvevőkkel együtt a jogellenes elvitel megakadályozása érdekében. Egyre több helyen próbáltuk felhívni a kérdés fontosságára a figyelmet és próbáltunk minél több szülőnek tájékoztatást adni az általuk gyermekeik védelmében megtehető lépésekről. Megnöveltük a diplomáciai erőfeszítéseinket, hogy más országok együttműködjenek velünk a szüleik által jogellenesen elvitt gyermekek ügyének megoldása érdekében...”

John F. Kerry Külügyminiszter írja fentieket az amerikai Külügyminisztérium által kiadott, 2016-os „A szülők által elkövetett nemzetközi jogellenes gyermekelvitelről szóló éves jelentés”⁸ Előszavában. A kiadvány a Törvény értelmében minden év április 30. napjáig elkészítendő és az illetékes kongresszusi bizottság elé terjesztendő, továbbá a Külügyminisztérium honlapján bárki számára elérhetővé is kell tenni.

Külön kiemelném, hogy bár a 2015-ben, a Törvény szerinti kötelező tartalommal publikált jelentés még nem, a 2016-os már szülők által elkövetett nemzetközi jogellenes gyermekelvitelről szól. Egyes szerzők – különösen az Egyesült Államokban – „nemzetközi gyermekek nemzetközi jogellenes elvite-

⁸ Annual Report on International Parental Child Abduction – 2016 – US.Department of State, Bureau of; Consular Affairs; Message from the Secretary of State on www.travel.state.com

léről”⁹ beszélnek azért, mert a probléma jellemzően (persze nem kizárólagosan) olyan házasságokból, párkapcsolatokból született gyermekeket érint, amelyek különböző állampolgárságú szülők között kötettek, álltak fenn, így jellemzően ezek a gyerekek maguk is kettős, esetenként többes állampolgárok.

A Törvény részletes bontásban határozza meg a jelentés kötelező tartalmát. A két legfőbb kategória azoké az országoké, ahová 1-4 számú, valamint ahová 5 vagy annál több jogellenes elvitel történt a jelentés kiadását megelőző naptári év során.

Ezen felül megjelölendő a táblázatban, hogy az adott ország aláírója-e a Hágai Egyezménynek, valamely kétoldalú megállapodás vonatkozik-e rá, saját eljárási rendszere van-e a jogellenes elvitelt illetően, avagy semmilyen szabályozással nem rendelkezik ezen a területen.

Meglepő, hogy számos, a Hágai Egyezményben részes ország szerepel azon a listán, amelyek vonatkozásában rosszak a megoldatlan jogellenes elvitellel kapcsolatos mutatók.

Brazíliában különösen magas a megoldatlan ügyek aránya, de a listán kiemelten szerepel még Argentína, Kolumbia, Ecuador, Guatemala, Honduras, Peru és a Dominikai Köztársaság is. Európai uniós országok közül Ausztriát, Németországot, Franciaországot, Olaszországot is kiemeli a jelentés, tekintve, hogy ezen országokba viszonylag magas a jogellenesen elvitt gyermekek aránya, ugyanakkor a ‘megoldatlan esetek’ – vagyis az olyan ügyek, amelyekben a jogellenes elvitel, vagy a kapcsolattartás nem biztosítása 12 hónapnál tovább fennáll – rendkívül alacsony. Külön említést érdemel a táblázat azon oszlopa, amely a gyermek helyi hatóságok általi megtalálásáig eltelt átlagos időtartamot mutatja, ez pl. Ausztria esetében 1 nap. Összességében elmondható, hogy az Európai Unió országok és az Egyesült Államok között a Hágai Egyezmény végrehajtásának mutatói sokkal kedvezőbbek, mint más országoké.

A táblázatban nincs külön feltüntetve, hogy mely országok viszonylatában fordult elő olyan jogellenes elvitel, amely katona-szülőket érint, ezzel egy külön bekezdés foglalkozik.

A törvény céljai között külön kiemelve nevesíti a hadseregben szolgáló szülők szülői felügyeleti jogának védelmét,¹⁰ mely nyilván az amerikai haderő

⁹ Judge Veronica TORREZ – Cheryl COLEMAN – Tina BURLESON: The international abduction of international children: conflicts of laws, federal statutes, and judicial interpretation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction. *Whittier Journal of Child and Family Advocacy*, Vol. 5. n. 7., 2005.

¹⁰ Ld. bevezetés.

nagyszámú tengerentúli bázisának (pl. Németország, Bahrein, néhány évvel ezelőttig Taszár) működéséből adódik.

2015-ös évben 9 olyan jogellenes gyermekelviteli eset volt, amely az amerikai hadseregben szolgáló szülőt érintett. A Központi Hatóság, amellet, hogy kiemelt figyelmet fordít a katona szülők esetében a jogi segítségnyújtásra hatósági oldalról, egy szemináriumot is szervezett Virginiában, kimondottan katonai jogászoknak. Külön fejezet foglalkozik a jelentés a légitársaságok szerepével a jogellenes gyermekelviteli ügyekben. Bár pontos adat sem az Egyesült Államokban – sem legjobb tudomásunk szerint sehol máshol – nem áll rendelkezésre, hogy a jogellenes gyermekelvitel hány százalékát követik el repülővel, az Egyesült Államok méretéből következően ez az arány nyilván magas. A Külügyminisztérium még 2011-ben áttekintette a légitársaságok vonatkozó szabályozását és ajánlásokat tett a jogellenes gyermekelvitel megelőzése érdekében.

Nemzetközi járatokon jelenleg is előfordulhat, hogy kéri a másik szülő által kiállított írásos beleegyezést, vagy a kizárólagos felügyeleti jogot igazoló egyéb iratot, ugyanakkor a kereskedelmi légitársaságok nyilvánvalóan magán-cégek, melyeknek hatósági jogköre nincs. Szerepük leginkább arra korlátozódik, hogy értesítsék a megfelelő szervezetet, amennyiben működésük során jogellenes gyermekelvitel gyanúja merül fel.

Az első, teljes évre vonatkozó¹¹ jelentés informatív, megfelel a Törvényben meghatározott kritériumoknak.

A Törvény különlegessége, hogy a I. Címbe meghatározott, a hivatkozott Jelentésben ‘megoldatlan ügy’-ként szereplő helyzetre, amely tehát olyan jogellenes gyermekelviteli vagy kapcsolattartás meghiúsulási esetet jelent, amely egy, az Egyesült Államokban szokásos tartózkodási hellyel rendelkező gyermek vonatkozásában az amerikai Külügyminisztérium által a idegen ország Központi Hatóságával való kapcsolatfelvételtől számítva 12 hónap után is folyamatban van, vagy bármely más módon megoldatlan, a Külügyminiszter személyes felelősségévé teszi az ügy áttekintését.

A Külügyminiszter kötelessége eldönteni, hogy a megoldatlan esetre vonatkozóan az illetékes külföldi ország kormánya elmulasztotta-e a megfelelő lépések megtételét az ügy megoldása érdekében. Amennyiben a Külügyminiszter ilyen mulasztást lát bizonyítottnak, utasítja az illetékes országban a diplomáciai szolgálat vezetőjét (tipikusan a nagykövetet, de mindig a legmagasabb szintű

¹¹ A 2014-es évre vonatkozóan 2014. október 1-től 2014. december 31-ig vizsgált időszakról készült jelentés.

diplomatát) hogy személyesen vegye fel a kapcsolatot a külföldi ország illetékes kormányzati képviselőivel az ügy megoldása érdekében.

Az eljárás akkor tekinthető befejezettnek, ha a Külügyminiszter a Kongresszus elé írásos jelentést terjeszt, hogy az adott ügy megoldódott.

3.3. A nemzetközi jogellenes gyermekelvitel megakadályozása

A nemzetközi jogellenes gyermekelvitel megakadályozása céljából a Külügyminiszternek a Vám-és Határvédelemért felelős Biztossal, a Legfőbb Ügyésszel, és az FBI vezetőjével együtt olyan programot kell létrehoznia, melynek célja a gyermekek az Egyesült Államok területéről jogellenesen történő kijuttatásának megakadályozása. Ennek érdekében a Külügyminiszter elnökletével több hatóság – a Külügyminisztérium, a Belbiztonsági Szolgálat, az Igazságügyi Szolgálat (beleértve az FBI-t) – képviselőinek részvételével munkacsoportot köteles létrehozni.

Ezen felül a Külügyminiszter más országok igazságügyi és hatósági képviselőinek szóló képzési programok létrehozásáért felelős, melyeknek célja a jogellenes gyermekelviteli ügyek hatékony megoldásának, ‘best practice’-einek bemutatása.

A 2015. évre vonatkozó jelentésében a Külügyminisztérium bemutatja első, szakemberek részére létrehozott csereprogramját, az *International Visitor Leadership Program*-ot. A program keretében a Külügyminisztérium Gyermekekkel kapcsolatos ügyekért felelős irodája cserél tapasztalatot más országokból érkező, jogellenes gyermekelviteli ügyekben részt vevő hatósági-, igazságügyi szakemberekkel, ügyvédekkel, gyermekjóléti szakemberekkel.

A csereprogram keretében a külföldi szakemberek utaznak el az Egyesült Államokba. Washingtonban megismerkednek a Gyermekekkel kapcsolatos ügyekért felelős iroda munkatársaival, majd más államokba is elutaznak, hogy helyi bírakkal, szociális munkásokkal, vagy egyéb szakemberekkel találkozzanak. A látogatás során jogi- és gyakorlati kérdésekről is lehetőség van egyeztetni az amerikai szakemberekkel.

4. Befejezés

A szülők általi jogellenes gyermekelvitel egy olyan „globális probléma, amely évente több ezer gyermeket érint.”¹²

A ‘The Hague Conference on Private International Law Permanent Bureau’ által kiadott értelmezést segítő iránymutatás, ún. ‘guide’ alapján a mediáció lehet a jövő útja. A ‘guide’ a Hágai Egyezmény 7-es cikk c) pontjából vezeti le a mediációs út igénybevitelének lehetőségét, amely alapján a Központi Hatóságok feladata, hogy biztosítsák a gyermek önkéntes visszavitelét, vagy az ügy békés elintézését.

A Törvény már címében (A gyermekek jogellenes külföldre vitelének megakadályozásáról) is ezt a szemléletet, a békés vitarendezést, a konfliktus megtörténte előtti ‘megelőzést’ erősíti, ehhez igyekszik olyan eszköztárat létrehozni, amellyel a területen dolgozó szakemberek összefogásával – munkacsoport létrehozásával – a hatóságok közti egyeztetés erősítésével, a szülők bevonásával, tájékoztatással éri el legfőbb célját, a gyermekek védelmét.

Talán itthon is megfontolandó lenne egy olyan fórum, akár munkacsoport életre hívása, ahol a gyermekvédelmi-gyámügyi-minisztériumi szakemberek, bírák, ügyvédek, ügyészek, mediációs- és elméleti szakemberek együtt elemeznék a hazai vonatkozású eseteket, az Európai Unió és 3. országbeli szabályokat és joggyakorlatot.

Az Egyesült Államokban a bírák kezében jóval több eszköz – nem ritkán pénzügyi, gazdasági jellegű szankció kiszabása – van az ítéletek végrehajtásának kikényszerítésére.

A végrehajtás eszközeinek átalakítását, a végrehajtás hatékonyabbá tételét érdemes lenne itthon is megfontolni, az ehhez szükséges módosításokat, esetleg szükséges jogszabály-változásokat munkacsoportban megvitatni.

Végül, de nem utolsó sorban megfontolandó irányvonal az az újítás, hogy a Törvény egy konkrétan megnevezett tisztség viselőjére – a Külügyminiszterre személyi felelősséget telepít. Neki gyakorlatilag minden rendelkezésre álló eszközt – beleértve a diplomáciai utat is, mint *jogrendszeren kívüli* eszközt – igénybe kell venni a hasonló esetek megoldásához.

Remélhetőleg a jövőben egyre elterjedtebbé válnak az alternatív vitarendezési módok, a konfliktusok megelőzésének eszközei, hiszen, „A gyermek különleges védelmet élvez és jogi, valamint egyéb eszközökkel lehetőséget és alkalmat kap arra, hogy fizikailag, szellemileg, erkölcsileg, lelkiileg és tár-

¹² www.incadat.com

sadalmilag fejlődjék, egészséges és szokásos módon a szabadság és méltóság viszonyai között. Az e célból elfogadott törvényekben figyelembe kell venni a gyermek mindennek felett álló érdekét.”¹³

¹³ Nyilatkozat a gyermek jogairól, elfogadta az *ENSZ Közgyűlés* 1958. november 20. napján kelt, 1386 (XIV) sz. határozata.

A GYERMEK CSALÁDI JOGÁLLÁSA A NEMZETKÖZI MAGÁNJOGRÓL SZÓLÓ NMJTVR. REVÍZIÓJA KONTEXTUSÁBAN

BERECZKI Ildikó
szakmai főtanácsadó (IM)

Bevezető gondolatok

A családi jogállás az ember egész életét alapvetően determináló jogintézmény. Kihat az állampolgárságra, a szülő-gyermek jogviszonyra, a tartásra és az öröklésre egyaránt. Jelentős befolyással bír személyiségünk fejlődésére is, ettől függ, hogy milyen családi-érzelmi környezetben növünk fel. A jognak e téren is döntő szava van, ezért a jogalkotót különös felelősség terheli a tekintetben, hogy az anyai, illetve az apai kötelék létrejöttét, elismerését milyen kritériumok mentén állapítja meg.

E tanulmány *a nemzetközi magánjogról szóló 1979. évi 13. tvr.* (a továbbiakban: Nmjtvr.) felülvizsgálata kapcsán készült, azzal a céllal, hogy átfogó képet nyújtson a családi jogállás problémakörének jelenlegi szabályozásáról, az ezzel összefüggésben észlelt gyakorlati nehézségekről, kihívásokról, és ezekre lehetséges megoldási irányokat vázoljon fel. A hatályos hazai kollíziós jogi szabályok mellett kitekintést nyújt egyes államok szabályozási modelljére, és számbaveszi a nemzetközi fórumok témát érintő tevékenységét is.

1. A hatályos szabályozás és az átalakulóban lévő személyes jog koncepciója

A hatályos Nmjtvr. egy szakaszba sűrítve tartalmazza a családi jogállással kapcsolatos szabályokat (42. §), amely a gyermekekre kedvezőbb jogra vonatkozó szabállyal egészül ki (46. §).

A Nmjtvr. szerint az apaság, illetve az anyaság megállapítása, továbbá az apaság vélelmének megdöntése kérdésében a gyermek születése idején fennállott személyes jogát kell alkalmazni. Az apai elismerés a gyermeknek az elismerés idején fennálló személyes joga szerint, a megfogant, de még meg nem született gyermek elismerése pedig az anyának az elismerés idején fennálló személyes joga szerint bírálendő el. A jogszabály külön rendelkezéseket fogalmaz meg az alaki elismerésre nézve; eszerint az elismerést alaki okból nem lehet érvénytelennek tekinteni, ha az akár a magyar jog, akár az elismerés helyén és idején hatályos jog szerint alakilag érvényes (42. §).

A kedvezőbb jog elve a családi jogállás kapcsán is szerepet kap. A Nmjtvr. magyar állampolgárságú vagy Magyarországon lakó gyermek egyes családi jogi jogviszonyai tekintetében – így a családi jogállásra nézve is – lehetővé teszi a magyar jog alkalmazását, feltéve, ha az a gyermekre nézve kedvezőbb (46. §). Az új törvény kapcsán készült koncepció (a továbbiakban: Koncepció) a gyermekre kedvezőbb jog alkalmazására vonatkozó szabályt fenn kívánja tartani, annak további lehetséges tartalmi tágítása mellett.

A hatályos kollíziós jogi szabályozás a személyes jog koncepciójára épül, és ez érvényesül a családi jogállás megállapítása kapcsán is. A Nmjtvr. „főszabálya” szerint a személyes jogot az állampolgárság határozza meg. Olyan többes állampolgár tekintetében, akinek egyik állampolgársága magyar, a személyes jog minden esetben a magyar jog. Ezzel szemben a magyar állampolgársággal nem rendelkező többes állampolgár vonatkozásában a személyes jog a lakóhely szerinti állam joga; amennyiben azonban az illető személynek több lakóhelye is van, a legszorosabb kapcsolat elve alapján dől el a kérdés. Kisegítő szabályként a Nmjtvr. kimondja, hogy akinek személyes joga sem az állampolgárság, sem a lakóhely alapján nem bírálható el, a személyes jog meghatározásának kritériuma a szokásos tartózkodási hely (11. §).

A személyes jog megállapításával kapcsolatos fenti háromlépcsős rendszert (állampolgárság–lakóhely–szokásos tartózkodási hely) a Koncepció részlegesen eltérően, differenciáltabban szándékozik szabályozni. A Koncepció értelmében az állampolgárság kapcsolódva fő pillérként megmarad, a lakóhelyet azonban az uniós rendeletek mintjára a szokásos tartózkodási hely váltja fel, és kisegítő jelleggel megjelenik a *lex fori* (állampolgárság–szokásos tartózkodási hely–*lex fori*). A reform a többes állampolgárság esetkörét érinti; e körben az új törvény szakít azzal a megközelítéssel, miszerint azon többes állampolgárok vonatkozásában, akik egyik állampolgársága magyar, automatikusan minden esetben a magyar jogot tekinti személyes jognak; ehelyett a mai mobilis életformával jobban összeegyeztethető legszorosabb kapcsolódásra építő megoldást követi.

Így, egy külföldön élő, ott dolgozó magyar állampolgár személyes joga – aki egyidejűleg más állam állampolgárságával is rendelkezik – külföldi jog is lehet, amennyiben ez utóbbival szorosabb kapcsolata áll fenn. Ha a személy többes állampolgársága közül egyik sem magyar, személyes joga az, amelyhez az eset összes körülményére tekintettel szorosabb kapcsolat fűzi. A Koncepció szerint a hontalan, valamint azon személy tekintetében, akiknek az állampolgársága nem állapítható meg, a személyes jogot a szokásos tartózkodási hely szerinti állam joga alapján kell elbírálni. Arra az esetre, ha a megjelölt kapcsolószabályok egyike alapján sem határozható meg a személyes jog, végső esetben a magyar jog (*lex fori*) lesz irányadó.

2. A felülvizsgálat során figyelembe veendő általános szempontok

A családi jogállás rendezésével összefüggő területen nincs, és az előrelátható jövőben nem is várható európai uniós jogalkotás, így ez a kérdéskör teljes egészében nemzeti jogalkotási hatáskörben marad. A *TANÁCS 2201/2003/EK Rendelete a házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról* nem alkalmazható a származás megállapítására, illetve a szülő-gyermek közötti jogviszony vitatására [1. cikk (3) bek a) pont; 10. bek.]. *A szülői felelősséggel és a gyermekek védelmét szolgáló intézkedésekkel kapcsolatos együttműködésről, valamint az ilyen ügyekre irányadó joghatóságról, alkalmazandó jogról, elismerésről és végrehajtásról szóló, Hágában, 1996. október 19-én kelt Egyezmény* (a továbbiakban: 1996. évi hágai egyezmény) szintén kizárja a hatálya alól ezeket az ügyeket [4. cikk a) pont].

A családjogi státus kollíziós jogi megítélése kapcsán az ember személyes jogának meghatározására szolgáló kapcsolóelvek szolgának kiindulópontként. Erre tekintettel gondos elemzést igényel az, hogy e kapcsolóelvek rendszere a mai modern és mobilis életviszonyok által generált származással összefüggő esetköröket adekvátan lefedi-e, és kellően árnyalt keretet nyújt-e a származást érintő kérdéskör megnyugtató rendezéséhez. A hatályos szabályozás módosítása, pontosítása értelemszerűen csak akkor indokolt, ha valamely vonatkozásban probléma vagy hiátus mutatkozik, továbbá akkor, ha az érintett személyek jogainak védelme vagy a gyermek érdeke ezt megkívánja. A gyermek sorsát messzemenően meghatározza a családi jogállása, amely számos más olyan alapvető jog eredője, mint az állampolgárság, tartás, szülői felügyelet vagy az

öröklés. A családi jogállás megállapítására irányadó szabályok megalkotása kapcsán ennél fogva az elsődleges jogalkotói cél a gyermek védelme, összhangban a *Gyermek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezmény* rendelkezéseivel. A gyermeknek alapvető érdeke fűződik a családi jogállás rendezettségéhez, illetve a családi kapcsolatai stabilitásához, biztonságához. E kritériumnak alávetett másodlagos törekvés az, hogy a családi kötelék megszületését azon állam jogának a kontrollja, védőernyője alá helyezze a jogalkotó, amelyhez a gyermeket a legszorosabb közjogi természetű kapcsolat, az állampolgárság fűzi. A származás rendezése iránti ügyek középpontjában mindazonáltal maga a gyermek áll, amit nem szabad szem elől téveszteni.

3. A gyakorlatban felszínre került problémák, kihívások

A családi jogállásra vonatkozó kollíziós szabály kapcsán nehézséget okozhat, ha az anya után magyar állampolgárságot szerzett gyermek ügyében az apai elismerő nyilatkozat megtételére külföldön, külföldi jog alapján kerül sor, amely szerint *az anya, illetve a gyermek törvényes képviselőjének hozzájáruló nyilatkozata* nem szükséges, és utóbb a hazai anyakönyvezés során a gyermek, illetve az anya személyes joga szerinti magyar jog alapján kell a bejegyzést eszközölni, e jog alapján viszont az apai elismerő nyilatkozat hatályosulásához az anya hozzájáruló nyilatkozata elengedhetetlen. Ez a magyar jog által előírt anyai hozzájáruló nyilatkozat pótlása útján oldható fel. A Ptk. 4:101. § (5) bek. az apai elismerés teljes hatályosulásához fűzött feltételként támasztja az anya hozzájáruló nyilatkozatának meglétét, ezzel összefüggésben azonban további kritériumokat nem jelöl meg, így nem rögzíti azt, hogy az anya hozzájáruló nyilatkozatát az apai elismerő nyilatkozattal egyidejűleg, egyazon okiratba foglalva kell megtennie és időbeli korlátot sem állít fel e tekintetben. Ezzel összefüggésben a jelenleg hatályos jogszabály, *a gyámhatóságokról, valamint a gyermekvédelmi és gyámügyi eljárásról szóló 149/1997. (IX.10.) Korm. rendelet* 56. § (3) bek. is ‘csupán’ annyit ír elő, hogy az anyát és az apaként megnevezett férfit lehetőleg együtt kell meghallgatni. Az ügy orvoslásához ennél fogva megoldást jelenthet az, ha az anya a magyar gyámhatóság előtt utólagosan hozzájárulását adja az apai elismeréshez, és ily módon az apai elismerés teljes hatályúvá válhat. Bonyolultabb a helyzet, ha a magyar jog által megkövetelt anyai hozzájáruló nyilatkozat utólagos pótlására már nincs mód, pl. az anya elhalálozása vagy ismeretlen helyen való tartózkodása miatt. A hazai anyagi jogi szabályozás mindazonáltal ezzel az esetkörrel is számol; a Ptk. 4:101. § (5)

bek. ugyanis kimondja, hogy ha az anya vagy a gyermek nem él, vagy a nyilatkozattételben tartósan gátolva van, a hozzájárulást a gyámhatóság adja meg. Ennélfogva a külföldi jog szerinti, az anyai hozzájáruló nyilatkozat hiányában történt apai elismerés kapcsán megállapítható, hogy a hatályos belső normák kellőképpen flexibilisek ahhoz, hogy a magyar állampolgárságú gyermek családjogi státusza itthon is rendezhető, és a kontroll-szerepet betöltő anyai hozzájáruló nyilatkozat az esetleges nem kívánatos apai elismerés kiküszöbölése érdekében utólag pótolható legyen.

A gyakorlatban felmerülnek olyan esetek, amikor *az apát formális apai elismerő nyilatkozat megtétele nélkül jegyzik be külföldön*; ilyenkor előfordulhat, hogy nem egyértelműen bizonyított az apaság, s hogy a külföldi jog szerint milyen jogi alapon, illetve milyen jogi aktus alapján keletkezett. Ezzel összefüggésben a kiindulópont annak megállapítása, hogy mely jog uralma alá tartozik az ügy, és e jog szerint az apaság a törvény erejénél fogva, elismerés vagy bírói (hatósági) aktus révén létrejött-e, illetve az apai elismerés esetén ez anyagi jogilag és alakilag érvényes-e. A külföldi közokirat ellenkező bizonyításig hitelt érdemlően tanúsítja, hogy a külföldi jog szerint a gyermek szülője az okiratban megnevezett személy. Amennyiben az érintett gyermek személyes joga a magyar jog, s így az ügyet a magyar jog alapján kell elbírálni, vizsgálni kell az apaság keletkezésének jogi hátterét is. Ha ez nem világos, feltétlenül tisztázni kell, a külföldi jog tartalmának elemzése, jogsegély stb. útján. Megtörténhet, hogy a külföldi jog alapján a gyermek születését bejelentő férfit szimplán bejegyzik apaként, ilyenkor a magyar jog szerinti feltételek teljesülése nem tekinthető bizonyítottnak, így apai elismerő nyilatkozat megtétele válik szükségessé, feltéve, hogy ez realizálható; ennek hiányában az apaság bírói úton való megállapítása tehet pontot az ügy végére. Példaként említhető a kanadai jog, amely szerint önmagában az is apasági vélelmet keletkeztet, ha egy férfi a gyermek születését apaként fellépve bejegyezteti. A vonatkozó ontarioi jogszabály alapján¹ a gyermek születését az anyának és/vagy az apának meghatározott határidőn belül és módon igazolnia kell (a hamis adatközlés büntetőjogi felelősséget von maga után); ez alapján az anyakönyvi hivatal a gyermek születését a születést követő 30 napon belül bejegyzi a közhitelű nyilvántartásba. Szintén hasonló szabályozás létezik pl. New Jersey államban,² de ismereteink szerint egyes dél-amerikai államokban is.

¹ Vital Statistic Act, R.S.O. 1990, Ch. V.4.

² New Jersey Parentage Act of 2006, 10. p. 33/b.

A személyes jogra vonatkozó javaslat előrelépést jelent arra az esetre, ha az érintett másik állam a *ius soli* elve alapján az ott született gyermek részére automatikusan megadja az állampolgárságot, hiszen ekkor az ügyben – a másik állampolgárság révén – e jog is szerepet kaphat. Ez a megállapítás azonban a nem a *ius soli* elvét valló államok esetében nem érvényes. Amennyiben a kollíziós szabály a gyermek születési helye szerinti külföldi jogot is figyelembe venné, kiegészítő, illetve vagylagos jelleggel – amely adott esetben az apa állampolgársága, szokásos tartózkodási helye szerinti joggal megegyező lenne –, az apaság a külföldi közokirat alapján bejegyezhető, s így az ügy rövidre zárható lenne. Az általános kitérítő klauzula nem minden esetben alkalmas az ilyen jellegű problémák megfelelőnek mondható kezelésére.

Elméleti jellegű problémafelvetésként utalni szükséges arra, hogy egyes államok, így pl. Washington állam joga alapján³ az *élettársi kapcsolatot, illetve a házassági kötelék nélküli együttélés is apasági vélelmet* keletkeztet, és felmerülhet az ezen államokban ilyen alapon megszerzett apai státusz hazai jogba való „transzponálásának” igénye. (Ez a koncepció a Csjt. 36. §-ában is megjelent; eszerint 2010. január 1-je és 2011. január 1-je között az Élettársi Nyilatkozatok Nyilvántartásába bejegyzett élettársi kapcsolat is apasági vélelmet keletkeztetett.) Egyik lehetséges esetkörre példa: magyar állampolgárságú nő sikeresen megpályáz egy kutatói ösztöndíjat az USA-ban, Washingtonban megismerkedik egy ott dolgozó magyar állampolgárságú férfival, akivel élettársi kapcsolatra lép, közös gyermekük az USA-ban születik meg, ahol az állampolgárság megszerzése tekintetében a *ius soli* elv érvényesül. A szülők kezdeményezik a gyermek hazai anyakönyvezését és a férfi apaként való bejegyzését. A washingtoni jog szerint az élettárs az apa. A hatályos szabály alapján a gyermek kizárólag magyar állampolgárnak tekintendő, és a személyes jogának minősülő magyar jog szerint a magyar férfi az amerikai okirat alapján apaként nem lenne bejegyezhető Magyarországon. Ha ugyanis a magyar kollíziós szabályok alapján kizárólagos jelleggel a gyermek, illetve az anya állampolgársága szerinti magyar jogot lehet alkalmazni, a külföldön megszerzett apaság nem nyerhet elismerést, így „sántikáló apaság” jön létre. Figyelemmel arra, hogy a házasságon kívül született gyermeket az anyához fűzi családjogilag értékelhető kapcsolat, a (kizárólag) magyar állampolgárságú gyermek apasági ügye a magyar jog hatókörében marad.

A személyes jogra vonatkozó javaslat megoldást hoz azon többes állampolgárságúak vonatkozásában, akik egyik állampolgársága magyar, hiszen a

³ Revised Code of Washington 26.26.116.

szorosabb kapcsolódás alapján megnyitja a másik állampolgárság szerinti jog alkalmazásának lehetőségét; így a vázolt ügy immár egyszerűen rendezhető. Ezzel szemben a személyes jog új rendszere már nem nyújt megoldást arra a helyzetre, ha az apaság olyan állam joga alapján jön létre, amely nem, vagy nem tisztán a területi elvet vallja, így pl. Ausztrália joga,⁴ amely szerint az együttélés szintén apasági vélelmet keletkeztet, de az Ausztráliában született gyermek nem szerez automatikusan ausztrál állampolgárságot. Ez utóbbi esetkör a gyermekkel szintén szoros kapcsolatban lévő másik jog, a szokásos tartózkodási hely szerinti jog alkalmazása útján lenne biztosítható, de a gyermekekre kedvezőbb jog elve mentén is rendezhető lenne. Természetesen, ha az apa nyitott, új apai elismerő nyilatkozat útján feloldható a konfliktust, azonban ha pl. időközben meghal, vagy ismeretlen helyre távozik, az apai státus Magyarországon betöltetlen marad, ami rendkívül megnehezítheti mind az anya, mind a gyermek életét, különösen, ha haza akarnak telepedni. Számukra végső megoldásként csak a bírósági út marad. Ez a megközelítés amellet, hogy hátrányosan érintené mind az anyát, mind a gyermeket, szerzett jogaik szempontjából is sérelmes lehet rájuk nézve, és ezt a kapcsolódó joghatások elmaradása tovább fokozna.

Az említett esetek megvilágításában kérdésként merülhet fel, hogy a családi jogállás rendezésével összefüggő ügyek kapcsán a személyes jog körében megállapított kapcsolóelvek mennyiben elegendőek, illetve alkalmasak az ilyen és hasonló tényállások alapjogi szempontból is helytálló kezeléséhez. Ennek kapcsán felmerülhet egy körültekintőbb, a gyermek legfőbb érdekeinek érvényesülését biztosító szemléletet tükröző, nagyobb rugalmasságot képviselő szabály megalkotásának igénye azzal, hogy a magyar jog alapvető értékrendjét nyilvánvalóan súlyosan sértő jogi megoldásokat a közrendi klauzula kiszűri. A házasságból és a házasságon kívül született gyermek egyenlő jogokat élvez; ez az emberi jogok európai egyezményéből világosan levezethető.⁵ Egy flexibilisebb szabály lehetővé tenné, hogy a külföldről hazatérő magyar állampolgárok akadálymentesen anyakönyveztethessék gyermekeiket Magyarországon.

További kihívást jelenthet az *asszisztált reprodukciós eljárás (ARE)*, amely kapcsán a gyermekkel való tényleges genetikai kapcsolat relativizálódhat, és a szándékon alapuló szülői státusz juthat erőteljesebb szerephez. Magyarországon az *egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény* szerint ilyen beavatkozás házastársak és különmű életársak tekintetében végezhető el [167. § (1) bek.]

⁴ Family Law Act 1975, SECT 69Q.

⁵ Pl. Marckx v. Belgium (1979), Inze v. Austria (1987), Camp and Bourimi v. the Netherlands (2000).

A Ptk. alapján az anya élettársának a reprodukciós eljárásban való részvétele önmagában apasági vélelmet keletkeztet, ha a származás ilyen eljárás eredménye (4:100. §). Miután a Ptk. a szülő nő tekinteti a gyermek anyjának (4:115. §), kérdések az apaság kapcsán merülhetnek fel.

A jogi problémák alapvetően két fő esetkör köré csoportosíthatóak: 1.) a házaspárok, különnemű élettársak, illetve különnemű párok tekintetében alkalmazott eljárás során sejtadományozás történik; 2.) egynemű párok vesznek részt – külföldön – ilyen eljárásban. Az 1.) esetkörön belüli egyik aleset az, ha a különnemű pár vonatkozásában más nő petesejtjének a beültetésével járó beavatkozást alkalmaznak; a másik alesetben spermaadományozás folytán jött létre a terhesség. A résztvevő különnemű házaspár és különnemű élettárs mindkét esetben a magyar jog által elismerten a gyermek szülőjévé válik, akkor is, ha a beavatkozás egyébként külföldi jog szerint történik; kivételt ez alól a nem élettársi kapcsolatban élő különnemű párok képezik. A 2.) esetkör tekintetében: ARE-eljárásra épülő szülői státusz létrejötte egynemű férfi pár tekintetében biológiailag kizárt, ezzel szemben női pár vonatkozásában a szülő nő anyasága a magyar jog alapján is megállapítható, s így elismerhető lehet.

Fentiek alapján arra a következtetésre lehet jutni, hogy ha az ARE-eljáráson alapuló külföldi jog szerinti „jogszerzés” a magyar jogi szabályozással tartalmilag egybeesik vagy annak megféleltethető, a hazai elismerésnek nincs akadálya. Ha az úgy a magyar jog alapján bírálendő el, ezzel összefüggésben legfeljebb olyan gyakorlati dilemmák jelentkezhetnek, mint pl. hogyan állapítható meg, hogy a különnemű pár ténylegesen élettársi kapcsolatban élt-e az ARE-eljárás igénybevételekor; esetleg a születési anyakönyvi kivonat mellett más iratokkal is alá kell támasztani, hogy a felek részt vettek ilyen eljárásban és a gyermek fogantatása az eljárással összefüggésben történt (lévén, hogy a hatályos magyar jog önmagában az élettársi kapcsolaton alapuló apasági vélelmet nem ismeri); ezek kezelése meglátásunk szerint a gyakorlatra bízható, jogalkotói „közbenjárást” nem indokol. Amennyiben az ügy eleve külföldi jog uralma alá tartozik: előfordulhatnak a magyar jogtól eltérő tényállás-variációk, ezek tekintetében a közrend vészfékje határolja be a lehetőségeket. Egynemű párok tekintetében (az ARE-eljárás megengedett pl. Ausztráliában, Kanadában, Izland, Új-Zélandon) olyan extrém esetek is előfordulhatnak, miszerint a gyermeknek akár három szülője is lehet (pl. ARE-eljárásban résztvevő női pár és a genetikai apa). Egyébiránt az államok zömében a külföldön bonyolított ARE-ra vonatkozó speciális nemzetközi magánjogi rendelkezés nem létezik; ezekre nézve is az általános szabályok irányadóak.

Fentieken túlmenően megemlítendő még, hogy egyes államok joga a házasságon alapuló apai jogállás megdöntéséhez nem követeli meg az *apasági vélelem bírósági úton való megdöntését*; ehhez többnyire elegendő az érintett felek – azaz: az anya, az anya férje és az új partnere – által közösen tett nyilatkozat, amelyben kijelentik, hogy a gyermek apja nem az anya férje, hanem az új partnere. Erre példaként a német jog hozható fel,⁶ amely szerint, ha a gyermek a házasság felbontása iránti eljárás megindítása után született, az anya új partnere a bontóítélet jogerőre emelkedését követő egy éven belül – az anya férjének a hozzájárulásával – apai elismerő nyilatkozatot tehet. A hatályos rendelkezések alapján a magyar jog alapján elbírálandó ilyen ügyekben – apaság vélelmének megdöntéséről szóló határozat hiányában – elutasító döntést kell hozni. A hatályos szabályozás alapján magyar állampolgárságú gyermek tekintetében – minthogy kizárólag a magyar jog vehető figyelembe – az ilyen tartalmú külföldi okirat joghatásokat nem válthat ki, így a bírósági eljárás elkerülhetetlenné válik. E tekintetben a tervezet szerinti új megközelítés a személyes jog meghatározása körében valamelyest növeli a mozgásteret (másik állampolgárság szerinti jog figyelembevétele). Azonban a kizárólag magyar állampolgárságú házaspár tekintetében – az esetek többségében az érintettek elvárása, illetve akarata ellenében – változatlanul eltérő, kettős jogi helyzet alakulhat ki, és a vélelem megdöntésére vonatkozó objektív határidő eltelte miatt akár zsákutcába is kerülhetnek (ld. Ptk. 4:111. §). E problémakör rendezésére eljárásjogi eszközök útján nyílhat mód.

A gyermekekre kedvezőbb jog alkalmazását illetően (46. §): e rendelkezéssel összefüggésben újragondolandó, hogy megtartása esetén pontosan mely körben kaphat szerepet – a gyermeket érintő ügyekben általában vagy csupán egyes konkrét ügycsoportok vonatkozásában. Uniós jogi perspektívából nézve – az EUMSZ 18. cikkének tükrében – kérdésként merülhet fel az, hogy a kizárólagosan a magyar jog irányába megnyitott kedvezőbb szabály időtálló-e még, esetlegesen nem értelmezhető-e indirekt megkülönböztetésnek olyan esetekben, amikor pl. egy másik uniós tagállam joga biztosítana méltányosabb elbírálast a többes állampolgárságú gyermek ügyében, ennek igénybevételétől azonban adott esetben el lenne zárva, hiszen ez utóbbi jog érvényesülésének a jelenlegi rendelkezés nem ad teret, így a gyermek elmaradhat egy más uniós állampolgársága szerinti jog alapján neki biztosított előnytől. A tervezet alapján magyar állampolgársággal is rendelkező többes állampolgár tekintetében a másik állampolgárság szerinti jog csak akkor alkalmazható, ha azzal az érin-

⁶ BGB 1599, Abs. 2.

tett személynek szorosabb kötődése áll fenn. A *Gyermek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezmény* lefekteti a gyermek „mindenek felett álló érdekei” érvényre juttatásának alapelvét, amely egy személyközpontú megközelítésen alapul, így ez aligha köthető országhatárokhhoz. Erre tekintettel kell lenni e rendelkezés kapcsán.

A családjogi helyzet rendezése kontextusában megkerülhetetlen a *béranyaság*, illetve *dajkaanyaság* kollíziós jogi vonatkozásainak az átgondolása is, figyelemmel az ilyen ügyek növekvő számú megjelenésére. A magyar jog nem szabályozza sem az altruisztikus alapú dajkaanyaságot, sem az anyagi ellenszolgáltatás fejében vállalt béranyaságot.⁷

Ezen ügyek kapcsán kollíziós jogi nézőpontból két alapeset vázolható fel. Amennyiben a gyermeket a béranyaságra irányuló megállapodás alapján megszüülő nő (béranya) magyar állampolgár: a gyermek leszármazással a magyar állampolgárságot megszerzi, és az anyai jogállást a gyermeket szülő béranya fogja betölteni, a magyar jog ugyanis egyértelműen arra az álláspontra helyezkedik, hogy a gyermek anyja az, aki őt megszülte (Ptk. 4:115. §). Ezzel szemben akkor, ha a gyermeket szülő nő nem rendelkezik magyar állampolgársággal, felmerülhet a külföldi jog alkalmazásának mellőzése a közrendi klauzula (7. §) alapján, elsősorban azokban az esetekben, amikor ellenérték fejében kerül sor a gyermek kihordására, megszülésére, figyelemmel arra, hogy a külföldi jog egy, a magyar jog által el nem ismert, tiltott jogintézményt alkalmaz és rendel hozzá joghatásokat. A magyar jog szerint az anyai státusz ilyen helyzetekben adoptálás útján „ruházható át”, míg apai részről elismerő nyilatkozat tételére nyílik lehetőség, kivéve, ha a béranya házas.

A szóban forgó ügyek tekintetében leginkább az lehet problematikus, ha a béranyaság ténye a külföldi okiratokból egyáltalán nem derül ki, mivel abba a „megrendelő” szülőket jegyzik be (jellemzően orosz, ukrán okiratok). A hazai anyakönyvezési eljárásban⁸ ezért rejtve maradhatnak a születés bejegyzésének

⁷ Az egészségügyről szóló 1999. évi CXIX. törvény ugyan tartalmazott egy címet a pótanyságra (azon belül dajkaanyaságra) nézve, azt azonban még hatályb lépése előtt hatályon kívül helyezte az Országgyűlés, a hatályon kívül helyező törvény ellen benyújtott indítványt pedig az Alkotmánybíróság elutasította (108/B/2000. AB határozat). Az egészségügyről szóló törvény sorolja fel az emberi reprodukcióra irányuló különleges eljárások megengedett formáit (166. §). Az emberi reprodukcióra irányuló eljárás egészségügyi törvényben szabályozott formái sem a pótanyságot sem a béranyaságot nem teszik lehetővé, tehát idegen ivarsejt (embrió) beültetésével történő terhesség és szülés, majd ennek eredményeképpen megszületett gyermek anyai státuszának az ivarsejtet adományozó nő (genetikai anya) általi betöltése, mint szülői jogállást keletkeztető tény, kizárt.

⁸ Az anyakönyvezési feladatok ellátásáról szóló 32/2014. (V. 19.) KIM rendelet szerint e feladatot az illetékes kormányhivatal látja el (1. §).

körülményei és annak esetleges béranyasággal való összefüggései. Tudomásunk van pl. egy olyan ukrán vonatkozású ügyről, amely kapcsán a bejegyzést elutasító hatósági döntés folytán indított bírósági eljárás során a magyar bíróság arra az álláspontra helyezkedett, hogy a külföldi közokirat alapján a magyar állampolgárságú házaspárt be kell jegyezni a hazai anyakönyvbe. A későbbiek során a Kúria a bíróságot új eljárásra utasította, egyidejűleg felszólítva az anyakönyvi hivatalt az ügy jogi hátterének alapos megvizsgálására; értesüléseink szerint ezt a magyar hatóság az ukrán hatóságok megkeresése útján meg is kísérelte, a döntéshozatal azonban a válasz elmaradása miatt késedelmet szenved. Ez az eset is rámutat arra, hogy bár a magyar jog nem ismeri a béranyaság intézményét, és az ilyen „ügylet” joghatásainak a hazai jogba való importálását a közrend elvi szinten megfékezheti, a gyakorlatban azonban előfordulhat, hogy a jogalkalmazók már realizálódott helyzetekkel találkoznak, és ekkor a jogi-morális érvek és ellenérvek immár egy másik dimenzióban, még intenzívebben csaphatnak össze. Kérdésként merülhet fel ezért, hogy esetlegesen beépíthető-e a rendszerbe valamilyen „szűrő” annak elkerülése végett, hogy a jogalkotó e téren való ‘hallgatása’ ne adjon alkalmat a visszaélésre, és az ellenőrizetlen körülmények között, jogellenesen realizálódott esetekre kiskapukat önkéntelenül ne hagyjon nyitva. Elsődleges feladat tehát értelemszerűen a megelőzés lenne, hogy elejét vegyük a magyar jog által meg nem engedett ilyen esetek előfordulásának. A jogbiztonság és az alapjogok érintettsége okán ugyanakkor törekedni kell a már megvalósult helyzetek, illetve az ilyen procedúra eredményeként megszületett gyermekek sorsának jogilag és emberileg akceptálható módon való rendezésére. E komplex, jogi, etikai, pszichológiai, orvosi vonatkozásokkal bíró téma a hazai elismerés kontextusában csapódik le, de a kollíziós jogi rendelkezésekre is kihat.

Kiemelt figyelmet érdemel, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban: EJEB) a magánélethez való jog sérelme vonatkozásában több közelmúltbeli döntésében foglalkozott a kérdéssel, melynek nyilvánvaló hatása van, illetve lesz az államok nemzeti jogi szabályozására.⁹ E körben csupán három elvi jelentőségű ügyet emelnénk ki. A *Mennesson v. France*, valamint a *Labassee v. France* ügyekben a tényállás nagyrészt megegyező, így a döntés is azonos tartalmú: francia házaspárnak amerikai béranyától, a férj ivarsejtjeinek felhasználásával született gyermeke; a francia hatóságok megtagadták a szülői státuszról szóló amerikai határozat elismerését. Az EJEB kimondta, hogy sérült

⁹ *Mennesson and Others v. France* (no. 65192/11), *Labassee v. France* (no. 65941/11), *D. and Others v. Belgium* (no. 29176/13), *Laborie and Others v. France* (no. 44024/13), *Foulon v. France* (no. 9063/14), *Bouvet v. France* (no. 10410/14), *Paradiso and Campanelli v. Italy* (no. 25358/12)

a gyermekek magánélethez való joga, aminek a részét képezi az identitáshoz való jog, ideértve a származást is, és ez ellentétes a gyermek érdekeivel (Art. 8). A *Paradiso and Campanelli v. Italy* ügyben olasz házaspárnak orosz béranyától született gyermeke, az orosz születési kivonatban a megbízókat tüntették fel szülőként, ennek a bejegyzését az olasz hatóságok megtagadták (itt genetikai kapcsolat nem állt fenn). Az EJEB megállapította a de facto családjogi kapcsolat létezését a szándék-szülők tekintetében; leszögezte, hogy a gyermeket nem érheti hátrány abból kifolyólag, hogy béranyaságból származik (Art. 8). Az ezekből levonható legfontosabb következtetés ennél fogva az, hogy az EJEB értelmezésében *a gyermek legfőbb érdeke felülírja a közrendi megfontolásokat*. Az EJEB e döntéseit a szakirodalom éles kritikákkal illette, mondván, hogy közvetve arra készteti az államokat, hogy fogadják el a béranyaság joghatásait akkor is, ha azt a belső jogukban tiltják; bátorítja a reprodukciós turizmust; utólagos rendezésre kínál megoldást. Ha ez következetes trendnek bizonyul, rövid távon a kollíziós szabályok liberalizálásához, majd a belső jog megváltoztatásához vezethet (kettős mérce kiküszöbölése). További hiányosság, hogy több releváns kérdést nyitva hagy, így: nem világos, hogy genetikai kapcsolat nélkül is elvárás-e a külföldi jog alapján létrejött szülői státusz elismerése; vajon az EJEB olvasatában a gyermek–szülő jogviszonynak az elismerésen túli más módon való lehetővé tétele (pl. örökbefogadás) megfelel-e az egyezmény előírásainak. E döntések hatása – az elismerés irányába való elmozdulás révén – már megmutatkozik az egyes államok nemzeti bíróságainak a határozataiban, mégpedig olyan államok vonatkozásában is, amelyek korábban a közrendre hivatkozással következetesen elutasító döntéseket hoztak (pl. Svájc,¹⁰ Franciaország,¹¹ Németország¹²). Mindazonáltal jogalkotási szinten kikristályosodott nemzeti válaszokról – a magyarhoz hasonló értékrendet valló államok vonatkozásban – nincs tudomásunk.

A béranyaság kapcsán úgy látjuk, hogy a megelőzés tekintetében a hatályos jogban már léteznek fékek (pl. a szülő nő az anya), és a javasolt szabályozási opciók megfogalmazása során is tekintettel voltunk az e jelenség által felvetett dilemmákra (ld. az 5. pontban javasolt D. opció, amely kizárólag az apai státusz betöltésének előmozdítására szorítkozik). Ami a külföldön megvalósult ilyen ügyleteket illeti: értesítéseink szerint hazai viszonylatban többnyire olyan

¹⁰ Higher Cantonal Administrative Court of St. Gallen, 2014. 08. 19.; eljárás még folyamatban a Swiss Federal Court előtt.

¹¹ Conseil d'État, 2014. 12. 12.

¹² Bundesgerichtshof, no. XII ZB 463/13, 2014. 12. 10.

módon fordulnak elő, hogy külföldi közokiratban már a szándék-szülők szerepelnek, így inkább a külföldi határozatok, illetve okiratok hazai elismerése körébe tartoznak; a szűk értelemben vett kollíziós jogi eszköztár önmagában aligha alkalmas ezek kezelésére. Megemlítendő, hogy a személyes jogra vonatkozó javaslat szerinti szabályai alapján a magyar állampolgársággal is rendelkező többes állampolgárok vonatkozásában kialakított rendszer nem teljesen csukott e tekintetben, és ha a közrend szelepe – az EJEB hivatkozott döntéseire is figyelemmel – nem hermetikusan zárt, ezeket az eseteket is „elnézi” (pl. magyar–ukrán állampolgár). Egyébiránt a hatályos magyar rendelkezések alapján e szituációk utólagosan adopcio, illetve apai elismerés révén rendezhetőek, így adott az orvoslás lehetősége. Végül utalni szükséges arra is, hogy a Hágai Nemzetközi Magánjogi Értekezlet előtt folyamatban van egy, a gyermekek családjogi státuszának nemzetközi magánjogi aspektusairól szóló projekt, amelynek egyik sarkalatos eleme a béranyaság. Amennyiben ennek keretében megszületik valamilyen jogi eszköz, az majd vezérfonalként szolgálhat a vonatkozó belső szabályozás kialakítása, felülvizsgálata kapcsán (hazánk az e jelenség visszaszorítására irányuló törekvések jegyében csak egy nem-kötelező erejű dokumentum kidolgozását támogatja). Mindezekre tekintettel, e körben ez idő szerint csupán felhívjuk a figyelmet a jelenség nyomán felbukkanó kérdésekre, illetve esetleges szabályozási igényre.

4. Más államok vonatkozó szabályozása

Az egyes államok kollíziós szabályainak (cseh,¹³ észt,¹⁴ osztrák,¹⁵ német,¹⁶ belga,¹⁷ lengyel,¹⁸ litván,¹⁹ román,²⁰ svájci,²¹ kanadai Québec²²) vizsgálata alapján megfigyelhető a szokásos tartózkodási hely szerinti kapcsolólév térnyerése,

¹³ 91/2012 Coll.The Act dated 25th January 2012 governing private international law, Section 54.

¹⁴ Private International Law Act, Passed 27. 03. 2002, §62.

¹⁵ Gesamte Rechtsvorschrift für IPR-Gesetz, Fassung vom 15.12.2015 B.KINDSCHAFTSRECHT, §21–25.

¹⁶ Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Art 19–23.

¹⁷ Loi portant le Code de droit international privé, mise à jour au 23-12-2014, Art. 62–64.

¹⁸ Act of 4 February 2011 Private International Law, Art. 55.

¹⁹ Civil Code, Article 1.31.

²⁰ Legea 287/2009 privind Codul civil, Art. 2.603–2.604.

²¹ Loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987, Art. 66–70.

²² Civil Code of Québec, CQLR c C-1991, §4.

amely az állampolgárság, illetve a lakóhely szerinti kapcsolóelvvel váltakozik. A személyes jog fogalma az osztrák szabályozásban jelenik meg, a magyarhoz képest némileg részletesebb módon. A belga, a lengyel és a román szabály őrzi az állampolgárság szerinti elsődleges kapcsolást.

Figyelmet érdemel a litván, illetve a québeci jogszabály, amely a gyermek származásának megállapítására nézve rugalmas, tág körű és vagylagosan alkalmazandó rendelkezéseket fogalmaz meg; eszerint a gyermek állampolgársága, lakóhelye, a szülők egyikének lakóhelye vagy állampolgársága szerinti állam joga kerülhet alkalmazásra, annak függvényében, hogy a gyermekre nézve melyik kedvezőbb. Ezzel összefüggésben nehézség forrása lehet az egyes jogok összehasonlítása, ugyanis csak ez alapján dönthető el, hogy ténylegesen melyik tekinthető kedvezőbbnek a gyermek szempontjából. Kétségtelen előnye e megközelítésnek ugyanakkor az, hogy az anyai, illetve az apai kötelék feltétlen létrejöttét favorizálja.

Ebben a kontextusban megjegyezzük, hogy a Személyi Állapot Nemzetközi Bizottsága (*Commission Internationale de l'État Civil*) keretében kidolgozott, a házasságon kívül született gyermekek elismeréséről szóló 1980-ban kelt egyezmény (18. sz. egyezmény) hasonló logikára épül; ez az elismerés anyagi jogi feltételei tekintetében az elismerő személy állampolgársága, illetve szokásos tartózkodási helye vagy a gyermek állampolgársága, illetve szokásos tartózkodási helye szerinti jogot rendeli alkalmazni (1. cikk). Az egyezmény célkitűzése az, hogy nemzetközi szinten minél szélesebbre tárja az elismerés érvényességének, illetve a szülő-gyermek kötelék megállapításának esélyét, és ennek előmozdítása érdekében az elismerésre irányadó jogok körét a kapcsolóelvek többszörözése révén bővíteni igyekszik. Hazánk nem részese az egyezménynek.

5. Megfontolás tárgyává tett szabályozási opciók és a javaslat

A családi jogállásra vonatkozó rendelkezések kapcsán a jogi oltalom kiemelt tárgya maga a gyermek, illetve a gyermek érdeke. A gyermek alapvető érdekének tekintendő az, hogy a szülői státusz be legyen töltve, az ezzel kapcsolatos jogfolytonosság biztosított legyen, ezért a nemzeti jogalkotónak törekednie kell a felemás jogi helyzetek kiküszöbölésére. Erre figyelemmel megfontolandó a hatályos rendelkezések szerinti fő kapcsolóelv *további kisegítő szabállyal* való megtámogatása annak érdekében, hogy a jogszabály a szülő-gyermek, illetve

elsősorban az apa-gyermek kötelék létrejöttét határozottabban elősegítse, feltéve természetesen, ha a közrendi „határzár” ennek útját nem állja. Ennek esetleges árnyoldalaként felhozható, hogy ily módon a magyar jogtól idegen, külföldi jogban gyökerező koncepció jutna érvényre, ez azonban – a mai mobilis és modern életviszonyok között – aligha lehet helytálló ellenérv, különös tekintettel az érintett magyar állampolgárságú gyermek, illetve szülők jogos érdekeire. A kiegészítő szabály beiktatásával a jelzett bonyodalmak, fennakadások és esetleges más nehézségek is áthidalhatóak lennének. Ez a külföldről hazatérő magyar állampolgárok tekintetében előremutató változást jelenthetne, mivel esetükben a kettős állampolgárok vonatkozásában kivételesen biztosított (a másik állampolgárság szerinti államhoz való szorosabb kapcsolódáson alapuló) lehetőségen túlmenően is módot adna azon külföldi jog „aktivizálására”, amely alapján a szülői kötelék létrejött.

E megközelítés jegyében a gyermek személyes joga mellett felhívható lenne a gyermeknek *a születése idején fennálló szokásos tartózkodási helye szerinti jog (B.1. opció)*, vagy azon másik állam joga, *amellyel az ügy kapcsolatot mutat (B.2.a. opció)*, vagy külön felsorolva az itt szóba jöhető jogokat: *a gyermek szokásos tartózkodási helye, az anya, illetve az apa állampolgársága, illetve szokásos tartózkodási helye szerinti jog is (B.2.b. opció)*.

További lehetőség *a gyermekekre kedvezőbb jogra vonatkozó rendelkezés megnyitása* az üggyel szoros kapcsolatot mutató más állam(ok) jogának irányába. A gyermekekre kedvezőbb jogra vonatkozó szabály kapcsán javasolt lenne átgondolni, hogy a jelenlegi „hazafele törekvési” szemléletet tükröző megközelítést esetlegesen lehetne-e rugalmasabbá tenni, a gyermek legfőbb érdekeire tekintettel, utat nyitva *a tényállással szoros kapcsolatban lévő más állam joga számára* is. Ezzel összefüggésben akár annak az eshetősége is felvethető, hogy az ügy igazságosabb, méltányosabb elbírálása céljából a gyermekeket érintő ügyekben egy további, speciális kvázi kitérítő klauzula kerüljön megfogalmazásra az olyan esetekre, amikor e szempontból a ‘főszabály’, és maga a ‘fő’ kitérítő klauzula sem vezetne fair eredményre, illetve az ebben foglalt feltételek teljesülése hiányában nem lenne alkalmazható. Ezzel összefüggésben tehát tisztázandó, hogy *a gyermekekre kedvezőbb jogra utaló rendelkezés* milyen terjedelemben – csak *a jelenleg kifejezetten megjelölt, viszonylag szűk körben*, azaz csak *a családi jogállásra és a szülő-gyermek jogviszonynak* (ideértve a gyámságot is) a hivatkozott 1996. évi hágai egyezmény hatálya alá nem tartozó aspektusaira (*C.1. opció*), vagy *a gyermeket érintő minden családjogi ügyben*, ideértve pl. az örökbefogadást is alkalmazást nyerhetne (*C.2. opció*). Ily módon értelemszerű-

en kiváltható lenne a csak családi jogállásra vonatkozó, a személyes jogra épülő kapcsolószabály esetleges további kiegészítő szabállyal való kiegészítése.

Előrelépés érhető el továbbá az *B. és C. opció párosítása* útján is (*D. opció*). Ez úgy lenne megvalósítható, hogy a kiegészítő kapcsolószabályok alkalmazását a kedvezőbb jog elvének érvényesülésétől tennénk függővé azzal, hogy e „kedvezményt” csupán az apai státusz betöltésének elősegítésére korlátoznánk.

Lehetséges opciók:

A opció: Jelenlegi szabály megőrzése

Előnye, hogy a jogalkalmazók körében már ismert és az esetek többségében elfogadható eredményre vezet. Hátránya, hogy egyes ügyek kapcsán *sántikáló jogi helyzetek* keletkezéséhez vezet, és ezek csupán további, adott esetben körülményesen lebonyolítható jogi aktusok (apai elismerő nyilatkozat, apaság bírói úton való megállapítása) útján juthatnak nyugvópontra.

B. opció: Jelenlegi szabály kiegészítése

B.1 További egy kiegészítő kapcsolószabály

A hatályos rendelkezésnek egy, magával a *gyermekkel szoros kapcsolatban álló* másik jog, nevezetesen a *gyermek születése idején fennálló szokásos tartózkodási helye szerinti jog* alkalmazását biztosító kiegészítő klauzulával való kombinálása révén részlegesen kiküszöbölhető lenne a szóban forgó hiányosság. Ezzel kapcsolatban ugyanakkor nehézséget okozhat a születés idején fennálló szokásos tartózkodási hely megállapítása, és az is kifogásolható, hogy ez úton sem lenne lefedhető minden szóba jöhető esetkör (pl. ha a gyermek már Magyarországon született meg).

B.2. Több további kiegészítő kapcsolószabály

További szóba jöhető szabályozás lehetne az, hogy magával az *üggyel kapcsolatban mutatott másik állam joga* nyerhetne alkalmazást (ez nyilvánvalóan szélesebbre tárt perspektívákat jelentene); e vonatkozásban a gyermek szokásos tartózkodási helye szerinti jog mellett az anya és az apa állampolgársága, illetve szokásos tartózkodási helye is teret kaphatna, ezáltal növelve a rendezett családi jogállás megvalósulásának esélyét. Normaszöveg szintjén ez az üggyel szoros kapcsolatban lévő állam jogának az alkalmazására való utalással (*B.2.a. verzió*), vagy esetleg az e körbe vonható jogok felsorolása – nevezetesen: a *gyermek szokásos tartózkodási helye vagy az anya, illetve az apa állampolgársága vagy szokásos tartózkodási helye szerinti jog* – révén is megvalósítható lenne

(B.2.b. verzió). Ez főképp az apa állampolgársága szerinti jog szerepre juttatása tekintetében hordoz többlet-lehetőséget, olyan esetekben, amikor az anya ‘csupán’ magyar állampolgár, és a gyermek – figyelemmel arra, hogy a gyermeket az apai jogállás betöltéséig családjogilag értékelhető kapcsolat csupán az anyához fűzi – más állampolgárságot nem szerez, így a külföldi jog – amely alapján az apai kötelék adott esetben létrejött – más módon nem érvényesülhetne. Megemlítendő, hogy az anya és az apa személyes joga/szokásos tartózkodási helye szerinti joga közötti különbség is döntő jelentőségű lehet a gyermek családi jogállására nézve (pl. ha az apa „joga” szerinti szabályozás nagyvonalúbb, mint az anyáé). Ugyanakkor a vagylagosan alkalmazható jogok felsorolása nem tűnik szakszerűnek, mivel átfedések lehetnek a gyermek személyes jogán nyugvó fő kapcsolószabályokkal. Az ‘üggyel szoros kapcsolatban lévő jog’ megfogalmazás viszont kellően rugalmas ahhoz, hogy a jogalkalmazó szükség esetén az ügy specifikumaihoz igazodjon. Hátulütője lehet az, hogy valamilyen konkrét behatárolás híján komplikálttá tehetné a jogalkalmazók dolgát.

C. opció: A gyermekekre kedvezőbb jogról szóló szabály külföldi joggal való kibővítése

C.1. A jelenlegi rendelkezésnek az üggyel szoros kapcsolatban lévő külföldi jogra való kiterjesztése

A hatályos szabály a *családi jogállás*, valamint a *szülő-gyermek jogviszonyok kapcsán*, ideértve a gyámságot is, biztosítja a magyar jogszabályok alkalmazását, amennyiben az a gyermekekre nézve kedvezőbb. Megfontolandó lehet e rendelkezés kiterjesztése más, olyan állam joga irányába, amellyel a gyermeknek közelebbi kötődése áll fenn (másik állampolgárság, szokásos tartózkodási hely).

E rendelkezésnek az *üggyel szoros kapcsolatot mutató külföldi jog irányába való tágitása* – a magyar jogra utalás megőrzése mellett – elősegíthetné a gyermek érdekeinek teljesebb körű kibontakozását, figyelemmel a gyermekvédelmi egyezményben gyökerező alapelvre. Erre az 1996. évi hágai egyezmény szolgálhat kiindulópontként, amely nem-kötelező jelleggel megnyitja ennek elvi lehetőségét.²³ Nehézséget az üggyel szoros kapcsolatban lévő másik állam jogának a beazonosítása, tartalmának

²³ „Amennyiben azonban a gyermek személyének vagy vagyonának a védelme úgy kívánja, kivételesen alkalmazhatják vagy figyelembe vehetik olyan másik Állam jogát, amellyel a helyzet szoros kapcsolatban van.” (15. cikk (2) bek.)

megállapítása és a különböző jogok összehasonlítása, mérlegelése jelenthet. Nem hallgathatók el az ebben rejlő esetleges veszélyek sem. A legnagyobb kockázatot az jelentheti, hogy ez a modell a külföldi jogba gyökerező béranyaság joghatásait is 'beengedné', amely tekintetében a jogpolitikai szándék még tisztázásra szorul, különös tekintettel az EJEB fent-hivatkozott legújabb döntéseire.

C.2. A jelenlegi rendelkezésnek mind a tárgykör, mind a külföldi jog alkalmazása tekintetében való kiterjesztése

El lehet gondolkodni továbbá egy olyan átfogó koncepción is, amely a *gyermeket érintő minden ügyben* (nemcsak családi jogállás és szülői felügyelet) utat nyitna *az ügyvel szoros kapcsolatban lévő* külföldi jog alkalmazásának, feltéve, ha az a gyermekre nézve kedvezőbb. Ennek kontextusában a szoros kapcsolat szerinti kritérium határolja be az alkalmazandó jogok körét, de kétségtelenül nagy felelősséget róna a jogalkalmazókra, és a következmények sem világosan felmérhetőek, pl. az örökbefogadás kapcsán.

D. opció: A hatályos szabálynak a kedvezőbb jog elve mentén való kiegészítése

A fenti B. és C. irányvonal társítása is járható út lehet: eszerint *az ügyvel szoros kapcsolatban lévő külföldi jog akkor lenne felhívható, ha az a gyermekre nézve kedvezőbb, amit az apai státus betöltetlen voltára való utalással ésszerűen mederbe lehetne terelni*. Ez a verzió értelemszerűen akkor lehet releváns, ha a gyermekre kedvezőbb jogra vonatkozó általános szabály nem lesz kiterjesztve a külföldi jogra (*C. opciók hiányában*). Ez esetben mellette szól, hogy mind a szorosabb kapcsolat, mind a kedvezőbb jog elve érvényesül; a szorosabb kapcsolat fennállása több állammal is megállapítható lehet, amit a jogalkalmazó az adott ügyre vetítve dönthet el. Ugyanakkor az apai jogállás betöltetlenségére való utalással elkerülhető a magyar joggal való esetleges összeütközés (pl. házasság fennállása alatt külföldön született gyermek), és a béranyaság kapcsán sem ad módot a magyar jogszabályok kijátszására. Azon a teórián alapszik, miszerint a gyermeknek alapvető érdeke fűződik ahhoz, hogy az apai jogállás rendezett legyen, és ha egy, a személyes jogán kívüli más jog alapján van apja, akkor ezt a hazai jog is „elismerje”.

A kodifikációban résztvevő Családjogi Munkacsoport elsődlegesen a C. opció megfontolására tett javaslatot. A C. opció valamelyikének az elfogadása

átfogó rendezést nyújtott volna több tárgykörre, így értelemszerűen kihatott volna a családi jogállásra is.

Arra az esetre, ha nem a C. opció szerinti irányvonal kerül elfogadásra, a Családjogi Munkacsoport a családi jogállásra vonatkozó hatályos rendelkezéseknek a D. opció mentén való kiegészítését javasolta, és a Kodifikációs Bizottság ennek elfogadása mellett döntött. Ennélfogva a hatályos szabály előreláthatólag a következő rendelkezéssel egészül majd ki:

...§ Amennyiben [az előző § alapján felhívott jog szerint] az apai jogállás betöltetlen lenne, az üggyel szoros kapcsolatban lévő másik állam joga alkalmazandó, feltéve, ha az e tekintetben a gyermekekre nézve kedvezőbb.”

Zárszó

A családi jogállást érintő társadalmi, tudományos változásokra a jognak reflektálnia kell. A válaszkeresés nemzetközi szinten is terítéken van; az e téren kirajzolódó, az államok szélesebb köre által támogatott kompromisszumról azonban még nem beszélhetünk. Erre tekintettel nemzeti szinten kell keresni a gyermekek, családok érdekeit jobban szolgáló szabályozási megoldásokat, törekedve a jogbizonytalanság, a sántikáló jogviszonyok kiküszöbölésére és a jogfolytonosság lehetőség szerinti biztosítására. Hazai viszonylatban e jogpolitikai megfontolások a kollíziós szabályok óvatos megreformálása és rugalmasabbá tétele mellett szólnak.

A XXI. SZÁZAD CSALÁDJOGI KIHÍVÁSAI FIGYELEMMEL A NEMZETKÖZI TRENDEKRE

BOROS Zsuzsa
szakmai tanácsadó (IM)

„A nagy változások kezdetben lehetetlennek,
utólag pedig elkerülhetetlennek látszanak.”
(Robert Hunter)

1. Anya csak egy van?

Különböző korokban a különböző társadalmak eltérő együttélés formálta családmodellekben éltek és élnek ma is. *„Családok pont, mint az élet változnak. Nem maradnak ugyanazok, de az ember családja mindig eklektikus és örök. Csak épp formálódik és alkalmazkodik.”*¹

A XXI. századra a családi élet, a családi viszonyok képlékenyebbé és változatosabbá váltak. Egyre gyakoribb tendencia a válás, az újráházasodás, a különböző kapcsolati formákból született gyermekek keveredése és ennek kapcsán mozaikcsaládok létrejötte. Jellemző, hogy az anyák később vállalnak gyermeket, a szülési korhatár kitolódik, ami többek között oka lehet annak, hogy évről évre több gyermek fogan mesterséges megtermékenyítés útján, illetve egyre több gyermek származik donor szülőktől. Ugyanakkor egy félévszázada még azt sem gondoltuk, hogy lelkes apák fognak jelentkezni azért, hogy gyermeket nevelhessenek, illetve adott esetben válás esetén a gyermeket náluk helyezték el. Azontúl, hogy jogi keretek között a szülők jogai és kötelezettségei azonosak, az apák és az anyák szerepe a valós életben is változik, egyre inkább hasonló szülő szerepet töltenek be a családban. Örök kérdés, hogy a jogalkotó a társadalmi változásokat milyen gyorsan kell leképezze, illetve le tudja-e egyál-

¹ Idézet a „Testvérek” című filmből, (rendezte: Jim Sheridan).

talán képezni; szükségszerű-e, hogy a jogszabályok viszonylag rövid időn belül reagáljanak az új élethelyzetekre.

Az utóbbi években újra előtérbe került a *dajkaterhesség*, *dajkaanyaság*, *béranyaság* témája, szabályozhatóságának, illetve tilalmának kérdése. A gyermekvállalási korhatár kitolódása miatt a közvéleményben, a médiában is hullámmódon, de egyre gyakrabban reflektorfényben van ez a téma. Ami odavezet, hogy már nemcsak az apa személye lehet kérdéses a családban, hanem az anya kiléte is megkérdőjeleződhet.

Ez az írás arra próbál választ keresni, hogy mennyiben illik bele a mai családról alkotott képbe, illetve milyen további kérdéseket vet fel, ha a gyermek genetikai anyja és a gyermeket megszülő anya személye nem feltétlenül esik egybe. Hogyan reagál a jog az egyes országokban a gyakorlatban már létező béranyaság kérdéskörére. Azontúl, hogy a dajkaterhesség, illetve béranyaság intézményesülése számos etikai és vallási kérdést felvet, nem csukhatjuk be a szemünket azelőtt, hogy a gyermekvállalásnak ezt a módját már egyre több ország jogilag is elismeri, így a nemzetközi magánjogi szabályoknak is figyelemmel kell lennie az ilyen módon született gyermekek jogi helyzetére.

Az anyai jogállás hosszú időn keresztül nem képezte vita tárgyát: a jog az anyaságot a római jogra visszanyúlóan tényként és nem vélelemként kezelte („mater semper certa est”)². Az orvostudomány fejlődése következtében azonban a XX. században már lehetővé vált, hogy a genetikai anya és a gyermeket megszülő anya személye ne feltétlenül legyen ugyanaz. A ma engedélyezhető orvosi eljárások azon eseteiben, amikor idegen petesejt megtermékenyítésével történt a fogamzás, majd került sor a magzat beültetésére a nő méhébe, a gyermeket megszülő nő genetikailag nem a gyermek anyja. Mivel jogilag „anya csak egy van”, a családjogi szabályozásnak kell választ adnia arra a kérdésre, hogy ilyen esetekben, kit tekint a gyermek anyjának: a szülőanyát vagy azt a nőt, akinek a génjeit hordozza.

Mielőtt ez az írás a felmerülő kérdéseket venné sorba, tisztázni szükséges, hogy az egyes alább használt fogalmak alatt mit is kell érteni. A *dajkaterhesség* egy olyan asszisztált humán reprodukciós eljárás, ahol testi adottságai miatt a gyermek kihordására képtelen anya és apa (ún. kívánság szülők, szándék szülők vagy genetikai szülők) ivarsejtjeiből testen kívül létrehozott embrió más nő, a dajkaanya (ún. pótanja) méhébe ültethető át. *Dajkaanyaságról* beszélünk akkor, ha nem a gyermeket megszülő anya neveli fel a gyermeket, hanem előzetesen egy olyan szülőpárral, akiknek más módon nem lehet gyermekük, megegyezik

² „az anya személye mindig biztos”

a szülőség kérdésében, illetve abban, hogy kihordja és megszüli gyermeküket. Ez a módszer tulajdonképpen lehetőséget ad olyan párok számára is, hogy saját génállományuk szerint szülővé váljanak, akiknek egyébként erre nincs módjuk. *Teljes a pótantyaság*, ha a szülőanya a genetikai szülők ivarsejtjeit beültetve hordja ki és szüli meg a gyermeket, vagyis genetikailag egyáltalán nincs kapcsolata a születendő gyermekkel. (Természetesen olyan eset is lehetséges, amikor harmadik személyt vesznek igénybe donorként.) *Részleges a pótantyaság*, amikor a póntanya petesejtet is adományoz a folyamathoz, tehát genetikailag is kötődik a gyermekhez. *Bérantyaságnak* nevezzük azt a megállapodást, amikor a póntanya ellenszolgáltatás ellenében vállalja a gyermek kihordását és megszületését. „A közkeletű szóhasználatban bérantyaságnak nevezett eljárás és a dajkaanyaság között az a különbség, hogy míg a bérantyaságért fizet a magzatát kihordani képtelen megbízó, a dajkaanya úgymond szívességből adja testét egy másik nő magzatának.”³

Az említett jogintézmények valóban *számos jogi és etikai kérdést* vethetnek fel: Meddig terjedhet a szülővé válás szabadsága? Mi teszi az anyát anyává, az apát apává? A megoldásra váró kérdések közül alapvető, hogy egyértelműen az-e az anya, aki a gyermeket megszüli, illetve tekinthet-e a jog mást anyának az adott helyzetben, mint aki a gyermeket megszüli. Lehet-e rendezni az anyai vagy apai státuszt a polgári jog körén belül egy szerződésben, mennyiben kényszeríthető ez ki? Mindenképp szükséges-e hatósági kontroll? Mi van, ha a szülőanya meggondolja magát és nem adja át a gyermeket, mert érzelmileg kötődik hozzá. Mi a helyzet, ha a dajkaanya fogyatékos gyermeket hoz a világra és a genetikai anya ezért nem tart igényt rá, megteheti-e? Bérantyaság esetén mi a jogi helyzet, ha a gyermek halva születik?

További kérdés az apák szerepe. Ki lesz a gyermek apja? Mi a szülőanya férjének státusza ebben a helyzetben? A genetikai apa ebben az esetben is perelhető-e apasága miatt? Ha bíróság megállapítja az apaságát milyen kötelezettségei vannak? Alapulhat-e egy szülői státusz átadása pusztán egy magánjogi megállapodáson vagy mindenképp szükség van hatósági kontrollra?

³ Az Alapvető Jogok Biztosa Hivatalának közleménye, A dajkaanyaság intézményének szabályozásáról (OBH 6369/2008)

2. A szabályozás sokszínűsége

Az egyes országok nagyon eltérően állnak hozzá a pótanycsáság szabályozásához, a teljes elzárkózástól a bérnycsáság részletekbe menő jogi rendezéséig mindenre találunk példát. Egyes országokban a dajkanyascsáság és az erre irányuló megállapodás jogilag megengedett és kikényszeríthető (pl. USA egyes államai), van ahol megengedett, de jogilag nem kényszeríthető ki (pl. Anglia, Hollandia, Belgium), vannak, ahol hallgatnak a kérdéscsáról és van, ahol kifejezetten tiltják (pl. Németország, Olaszország, Spanyolország, Portugália). De találunk példát Európában is olyan országra, ahol ellenszolgáltatás ellenében is lehetőség van pótanycsásra, vagyis legálisán mód van „bérnycsásra” (pl. Ukrajna, Oroszország).

Ugyanakkor azokon a helyeken, ahol jogilag megengedett a pótanycsáság, a szabályozás ott is több szempontból eltér. Azokban az országokban, ahol a pótanycsáság legális, ott egyrészcslől további feltételeket szabnak a jogszabályok a tekintetben, hogy kik lehetnek kíváncsászcslők. A gyermeket ilyen módon vállalkók esetén általában feltétel a tartós párkapcsolatban élés, így a legtöbb helyen kíváncsászcslők házaspárok vagy olyan párok lehetnek, akik legalább élettársi kapcsolatban élnek. De találunk arra is példát, ahol a legújabb jogszabályok szerint már egyedülálló is köthet erre irányuló megállapodást (pl. Izrael új törvénye). Másrészcslől eltérők a szabályok a *pótanya személye kapcsán előírt feltételek* vonatkozásában is. Pótanya általában legalább nagykorú, cselekvőképés nő lehet. A legtöbb országban kritérium, hogy legyen legalább egy saját gyermeke, így saját személyes tapasztalata alapján lehet tisztában azzal a szoros érzelmi kötődéscsl, ami a terhesség és a szülés kapcsán a gyermek és a magzatát kihordó anya között kialakul. Majdnem mindenhol vizsgálják a pótanya pszichikai, fizikai alkalmasságát is. Vannak országok, ahol további feltétel, hogy a pótanya legyen a kíváncsásganyával közeli hozzátartozói kapcsolatban, vagyis közeli rokonának segítsen ily módon gyermekhez jutni. De ennek ellentétére is találunk példát, van ahol kifejezetten az a jogszabályi kritérium, hogy ne legyen a dajkanyának a genetikai anyával semmilyen rokoni kapcsolata. Aszerint is differenciálnak az egyes országok vonatkozó normái, hogy csak a teljes pótanycsáság lehetőségét engedik meg, vagy legális a részleges pótanycsáság intézménye is. Az előbbi esetben a szülő anya genetikailag nem kötődhet a magzathoz, részleges pótanycsáság kapcsán genetikai kapcsolata is van gyermekéhez.

További szabályozási kérdés, hogy a gyermek születése után ki lesz a szülő, illetve elegendő-e a felek között létrejött terhesség előtt kötött megállapodás a

szülői státusz rendezéséhez vagy további hatósági aktus, bírósági vagy gyámhatósági jóváhagyás – vagy adott esetben a gyermek örökbefogadása – szükséges ehhez. A legtöbb helyen, ahol a pótanyság elfogadott, a gyermek születésekor a pótanya lesz a gyermek anyja, és ezt követően bíróság dönt a szülői státusz átszállásáról vagy a gyermek örökbefogadás útján kerül a kívánságszülőkhöz. De az örökbefogadásnál jelentősége van a felek pótanyságra irányuló megállapodásának.

Ha az egyes országok vonatkozó normáiról szeretnénk átfogó képet kapni, akkor megállapítható, hogy még mindig jóval több azoknak a helyeknek a száma, ahol semmilyen szabályozás nincs a témában, mint ahol megengedik a pótanyság valamilyen formáját. A pótanyság minden válfaja tiltott vagy egyáltalán nem találunk szabályokat többek között Franciaországban, Olaszországban, Norvégiában, Spanyolországban, Portugáliában vagy Németországban.⁴ A dajkaterhességre irányuló megállapodás legális például Angliában, Hollandiában, Belgiumban, Dániában, Finnországban. Európán kívül mindenképp érdemes említést tenni Izrael vonatkozó jogszabályáról, mivel itt részletes, előremutató normát fogadtak el a kérdésben a közelmúltban. Béranyaság igénybevételéért sem kell messze menniük a magyar nőknek, mivel két szomszédos államban, Ukrajnában és Romániában is mód van arra, hogy meddő párok gyermekét pénzért más nő hordja ki. Szintén legális a béranyaság Oroszországban, Görögországban, USA néhány tagállamában, vagy köztudottan sok nő él béranyaságból Indiában.

A médiából értesülhettünk róla, hogy Sarah Jessica Parker ikreit vagy Nicole Kidman második kislányát is béranya szülte meg. Valóban az Egyesült Államokban jöttek létre az első béranyaságra irányuló megállapodások már a múlt század nyolcvanas éveiben. Ugyanakkor a dajkaanyaság-béranyaság megítélése az *USA államaiban* is nagyon heterogén.⁵ Egyes államokban ügynökségek jönnek létre azért, hogy közvetítsenek a béranyák és a leendő szülők között, vannak helyek, ahol a dajkaterhesség kizárólag ellenszolgáltatás nélkül, szigorú jogi előírások betartása mellett megengedett, ugyanakkor vannak olyan államok is, amelyek minden formájában tiltják és adott esetben büntetőjogi szankcióval is sújtják a pótanyságra irányuló megállapodás résztvevőit

⁴ A Comparative Study on the Regime of surrogacy in EU Member States, Directorate - General for Internal Policies, Policy Department (European Parliament 2013.) [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/474403/IPOL-JURI_ET\(2013\)474403_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/474403/IPOL-JURI_ET(2013)474403_EN.pdf)

⁵ NAVRATYIL Zoltán: Az anyaság útvesztői, A dajkaanyaság és béranyaság rejtelmek a jogi szabályozásban, különös tekintettel az Egyesült Államokra. *Iustum Aequum Salutare*, IV., 2010/3. 198–204.

(pl. Michigan). Megengedő szabályozásra példa többek között Washington, Arkansas, Kalifornia, New Jersey jogszabályai. Ezekben az államokban általában az jellemző, hogy mindkét fél részére feltételeket írnak elő; kívánságszülők oldalán kritérium egy minimális korhatár elérése, illetve az eljárásban csak orvosi indikáció alapján lehet részt venni, a pótanya fizikailag és pszichikailag is alkalmas kell legyen az eljárásra, illetve rendelkeznie kell saját gyermekkel. Általában csak a teljes pótanyaság megengedett, de van néhány állam, amely eltérő szabályokkal a részleges pótanyaságnak is utat enged. A béranyaság a legtöbb helyen még mindig büntetendő.

Két állam szabályozását példaként kiemelve: *Florida* állam részletes jogi normákkal rendelkezik mind a szerződés, mind a szülői státusz tekintetében, differenciálva aszerint, hogy teljes vagy részleges pótanyaságra kerül sor.⁶ A kívánságszülők házasság és tizennyolc év felettiiek kell legyenek. A szerződésben nyilatkozniuk kell arról, hogy akkor is vállalják a szülői státuszt, ha a gyermek nem egészségesen jön a világra. A megállapodás kikényszeríthető, de nem lehet visszterhes. A pótanya csak az ésszerűen felmerült orvosi és jogi költségekre tarthat igényt. *Arkansasban*⁷ a felek szerződésének megfelelően mindig a kívánságszülőket anyakönyvezik a gyermek szüleiként, akiknek nincs módjuk meggondolni magukat. Nincs jelentősége a szabályozás szempontjából, hogy a kívánságanya genetikailag kötődik-e a gyermekhez, adott-e petesejtet az eljáráshoz vagy sem. Egyedülállóként is lehetőség van ily módon gyermeket vállalni. A szülőség átszállása nem automatikus, szükség van egy bírói eljárásra is. A bíróság a szerződés vizsgálata és a felek meghallgatása után nyilvánítja a kívánságszülőket szülőkké. Ha a pótanya petesejtet is adományoz a folyamatához, ún. részleges pótanyaság esetén a felek bármikor meggondolhatják magukat és örökbefogadás útján kerülhet csak a gyermek a kívánságszülőkhöz.

Ha az európai helyzetet nézzük, érdemes említést tenni az angol szabályozásról. Az *Egyesült Királyságban* az ingyenes dajkaterhesség megengedett, de a béranyaság, valamint a pótanyaság mindenféle reklámozása illetve közvetítése tilos. A szabályozás részben jogszabályokon, részben etikai dokumentumokon alapul.⁸ A kívánságszülők tizennyolc év feletti, cselekvőképes személyek lehetnek és házasságban vagy élettársi kapcsolatban kell éljenek. A pótanyával kötött megállapodásuk nem kikényszeríthető ki, a pótanya bármikor meggondol-

⁶ NAVRATYIL Zoltán: *A varázsló eltöri pálcáját? A jogi szabályozás vonulata az asszisztált humán reprodukciótól a klónozásig*. Gondolat Kiadói Kör Kft., 2012. 151.

⁷ Arkansas Code § 9-10-201.

⁸ NAVRATYIL (2012) i. m. 158.

hatja magát és megtarthatja a gyermeket. Pótanyaként lehetőség szerint egy közeli rokon vagy ismerős választható vagy olyan személy, akit kifejezetten erre a célra létrejött nyilvántartásba vett nonprofit szervezet ajánl. A gyermek megszületésekor a pótanya lesz a gyermek anyja és ezt követően bíróság dönt a szülői státuszról. A bíróság a szerződés vizsgálatán túl meghallgatja a feleket, hogy bizonyosságot szerezzen arról, hogy szabad akaratukból döntenek a megállapodásban foglaltakról. Csak a teljes pótanyaság megengedett és a dajkanyának itt is szigorú orvosi vizsgálaton kell átesnie. Angliában azzal próbálnak gátat szabni a pótanyaságra irányuló turizmusnak, hogy a jog a kívánságszülők oldalán kritériumként írja elő a helyben lakást, legalább egyiküknek állandó lakcímmel kell rendelkeznie ott.

Több olyan ország is van Európában, ahol maga a pótanyaságra irányuló megállapodás megköthető, de a szerződés önmagában nem elég a szülői státusz átszállásához. *Hollandiában*⁹ például a pótanya a szerződés alapján nem kell átadja a gyermeket a kívánságszülőnek. A gyermeket ily módon vállalo szándékszülők kizárólag örökbefogadás útján kaphatnak szülői státuszt. A vonatkozó jogszabály ugyanakkor életkori és egyéb feltételeket is előír mind a kívánságanya, mind a pótanya oldalán. Lényeges kritérium a határon átnyúló pótanyaság megfűkezése céljából, hogy holland állampolgárok vagy Hollandiában állandó lakhellyel rendelkező személyek vállalhatnak ily módon gyermeket. Kicsit hasonló a helyzet *Belgiumban*,¹⁰ ahol szintén részletes szabályokat találunk a pótanyaságra, de a gyermek jogi státusza itt is csak örökbefogadás útján rendeződhet. Itt sem feltétele a pótanyaságnak, hogy a szándékszülők házasok legyenek.

Ugyanakkor érdemes említést tenni *Németországról* is, ahol egyértelmű, hogy pótanyaságra irányuló szerződés eredményeképp nem szállhat át a szülői státusz a kívánságszülőre. Sőt az ilyen szerződés semmisnek tekinthető. A gyermek anyja az, aki őt megszüli. A születendő gyermek csak örökbefogadás útján kerülhet a genetikai szülőkhöz. A német Embrióvédelmi Törvény¹¹ tiltja a béranyasággal kapcsolatos valamennyi orvosi beavatkozást. Németországban nem a béranyaságban megállapodó feleket büntetik, hanem az orvost, aki tudatában

⁹ A Comparative Study on the Regtime of surrogacy in EU Member States, Directorate – General for Internal Policies, Policy Department (European Parliament 2013) [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/474403/IPOL-JURI_ET\(2013\)474403_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/474403/IPOL-JURI_ET(2013)474403_EN.pdf)

¹⁰ A Comparative Study on the Regtime of surrogacy in EU Member States, Directorate - General for Internal Policies, Policy Department (European Parliament 2013) [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/474403/IPOL-JURI_ET\(2013\)474403_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/474403/IPOL-JURI_ET(2013)474403_EN.pdf)

¹¹ Embryonenschutzgesetz vom 13. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2746) 1 §.

van annak, hogy erre irányuló beavatkozást végez. Továbbá szintén szigorúan büntetendő a béranyasággal kapcsolatos bármilyen közvetítői tevékenység is.

3. A magyar szabályozás

Ha a hazai helyzetet vizsgáljuk, kiderül, hogy korábban Magyarországon is tettek kísérletet a pótanyaság szabályozására. A jogalkotó az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvényben (a továbbiakban: Eütv.) az emberi reprodukcióra irányuló különleges eljárások körében próbálta jogi keretek között rendezni a pótanyaság egyik válfaját, az ún. dajkaterhességet (Eütv. hatályon kívül helyezett 166. § (1) bekezdés e) pontja, 183–184. §-a). Az eredeti jogalkotói elképzelés szerint 2000. január 1-jén hatályba lépő magyar szabályozás lehetőségét biztosított volna arra, hogy ha az egymással házastársi vagy élettársi kapcsolatban álló személyeknek egészségügyi ok miatt természetes módon gyermeke nem születhet, az ivarsejtjeikből testen kívül létrehozott embriót valamelyikük – törvényben meghatározott – közeli hozzátartozója hordja ki az érintettek közokiratba foglalt kérelme, illetve beleegyező nyilatkozata alapján.

Az Eütv. szerint pótanyaságot olyan legalább huszonöt éves és legfeljebb negyven éves nő vállalhatott volna, akinek saját gyermeke már van. Az embrió kihordása csak ellenszolgáltatás nélkül lett volna jogszerű, a béranyaságot kifejezetten tiltotta volna a jogszabály. A dajkaterhességre vonatkozó magyar szabályozás azonban nem lépett hatályba, mert – még annak hatálybalépése előtt – az 1999. évi CXIX. törvény¹² 32. § (1) bekezdése az erre vonatkozó törvényszakaszt (Eütv. 183–184. §)¹³ hatályon kívül helyezte. A hatályon kívül

¹² Az államszervezetre vonatkozó egyes törvények, továbbá az ingatlan-nyilvántartásról, az egészségügyről, valamint a halászatról és a horgászatról szóló törvények módosításáról szóló 1999. évi CXIX. törvény.

¹³ „183. § (1) Egymással házastársi, illetőleg élettársi kapcsolatban álló mindkét személy ivarsejtjeiből testen kívül létrehozott embrió más nő (a továbbiakban: dajkaanya) méhében – a létrehozó pár érdekében történő kihordás céljából – abban az esetben ültethető be (dajkaterhesség), ha a petesejtet adó nő

a) a terhesség kihordására testi adottsága folytán képtelen, vagy

b) életét, illetve testi épségét a gyermek kihordása veszélyeztetné, vagy

c) testébe történő beültetés esetén az embrióból egészséges gyermek nagy valószínűséggel nem születne.

(2) Dajkaanya az a személy lehet, aki az ivarsejtjével embriót létrehozó személyek bármelyikével közeli hozzátartozói kapcsolatban áll, cselekvőképés, egészséges gyermek kihordására alkalmas és az embrió beültetésének időpontjában 25. életévét betöltötte, de 40. életévét még nem érte el és legalább egy élve született gyermeknek adott életet.

(3) Dajkaterhesség szakorvosi javaslatra, a népjóléti miniszter rendeletében meghatározott engedély alapján alkalmazható. A beavatkozás elvégzése az embriót létrehozó házastársak

helyezés indokai között az szerepelt, hogy a pótanyaság szabályozása, még ilyen korlátozott formában is időelőtti, azt a civilizált államok többsége tiltja, és nem támogatja az Európa Tanács ad hoc szakértői bizottsága sem. Az indokok között az is olvasható, hogy „a dajkaterhesség csak nagyon kevesek problémáját képes orvosolni, ugyanakkor a származás megállapítására, a családi jogállásra vonatkozó szabályozást alapvetően megváltoztatná”.¹⁴ Nem véletlen, hogy a dajkaterhesség orvosi, etikai, jogi problémáira figyelemmel az államok többsége tiltja a dajkaterhességet vagy hallgat róla. Azok az orvosi, etikai és jogi problémák, amelyeket a pótanyaság felvet, nem kellően kiérleltek még a törvényi szabályozáshoz, ami ily módon nem szolgálna a kiskorú gyermek érdekét sem. A hivatkozott törvény az Eütv.-t kiegészítette azzal, hogy reprodukciós eljárásaként kizárólag az Eütv.-ben felsorolt módszerek alkalmazhatók.¹⁵ Az Eütv. 166. §-ából következik, hogy a pótanyaság vállalására vonatkozó szerződés semmis, és az ilyen eljárás lefolytatására nincs jogi lehetőség. A „dajkaterhesség” vonatkozó rendelkezéseit megsemmisítő törvényt megtámadták az Alkotmánybíróságnál. A törvény alkotmányellenességének megállapítására irányuló indítványt az Alkotmánybíróság a 108/B/2000. AB határozatával elutasította azzal az indokkal, hogy „az önrendelkezés szabadságához való jog nem terjed ki arra, hogy az államnak lehetőséget kellene biztosítania bármilyen tetszőleges egészségügyi beavatkozás elvégzésére”, továbbá a dajkaterhességgel kapcsolatban „felmerülő jogi és etikai problémákra sem a nemzetközi

(élettársak) együttes kérelmére, valamint a gyermeket kihordó nő általános beleegyező nyilatkozata alapján engedélyezhető. Amennyiben a gyermeket kihordó nő házastársa (élettársa) kapcsolatban áll, házastársa (élettársa) általános beleegyező nyilatkozata is szükséges az engedély kiadásához.

- (4) A (3) bekezdés szerinti általános beleegyező nyilatkozatot teljes bizonyító erejű magánokiratba vagy közokiratba kell foglalni.
- (5) Az (1) bekezdés szerinti eljárás végzése során a 168. § (2)-(5) bekezdéseiben foglalt rendelkezések irányadóak azzal, hogy a gyermek kihordását vállaló nőnek, valamint házastársának (élettársának) a dajkaterhesség alkalmazásához adott általános beleegyező nyilatkozata a megfelelő tájékoztatás alapján, az egészségügyi beavatkozás megkezdését megelőzően tett beleegyező nyilatkozatát nem pótolja.
- (6) Felhatalmazást kap a népjóléti miniszter, hogy a dajkaterhesség engedélyezésére jogosult szervet, az engedélyezésének alapjául szolgáló egészségügyi indikációk körét, valamint a hozzá kapcsolódó beavatkozások elvégzésének szakmai feltételeit rendeletében meghatározza.

184. § (1) Más személyek ivarsejtjeiből származó embrió kihordásáért ellenérték nem kérhető, illetőleg nem adható.

(2) A dajkaterhesség alkalmazására, illetőleg igénybevételére ösztönző reklám közzététele, valamint az eljárás bármilyen módon történő népszerűsítése tilos.”

¹⁴ Idézet az 1999. évi CXIX. törvény 16. §-ához fűzött indoklásból.

¹⁵ Eütv. 166. § (5) bekezdés.

joggyakorlat, sem a korai közvélemény nem adott még kiérlelt választ.” Az AB határozat egyértelművé tette, hogy a törvényhozó mérlegelési jogkörébe tartozik annak megítélése, hogy milyen egészségügyi beavatkozások végrehajtását teszi lehetővé. A dajkaterhesség – ahogy az Alkotmánybíróság is megállapította – összetett orvosi, etikai és jogi kérdéseket vet fel. E kérdéskörre először a hazai szakmai közvéleménynek kell kiérlelt választ adnia. Az egészségügyi ágazat egyértelműen állást kell foglaljon a tekintetben, hogy orvosszakmai szempontból szükséges és vállalható eljárásról van-e szó, figyelemmel a beavatkozás valamennyi érintettjének (gyermek, dajkaanya, gyermeket felnevelni szándékozó szülők) jogaira és érdekeire.

Az Eütv. a fentiekre tekintettel a póttanyaság egyik formáját sem, és így az anyai jogállásnak erre az esetre való speciális szabályait sem tartalmazza. Sőt, a 2014. március 15-én hatályba lépett Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) Családjogi Könyvében egyértelműen állást foglalt az anyai jogállás kérdésében azáltal, hogy rendelkezik arról, hogy az a gyermek anyja, aki a gyermeket megszülte.¹⁶ Továbbá reprodukciós eljárásból származó gyermek esetén kifejezetten kizárja annak a nőnek az anyaság megtagadása iránti perindítási jogosultságát, aki az eljárás lefolytatásához ivarsejtet vagy embriót adományozott.¹⁷

Az más kérdés, hogy mód van arra, hogy adott esetben a genetikai anyja a szülő anyja által világra hozott gyermeket *nyílt örökbefogadás útján* örökbe fogadja. A Ptk.¹⁸ szerint nyílt az örökbefogadás akkor, ha a vér szerinti szülő meghatározott, általa ismert örökbefogadó tekintetében járul hozzá az örökbefogadáshoz. De ebben az esetben figyelemmel kell lenni minden tekintetben az örökbefogadási szabályokra,¹⁹ a kívánság anyja többek között csak akkor fogadhatja örökbe a gyermeket, ha cselekvőképes, elmúlt huszonöt éves, a gyermeknél legalább tizenhat évvel és legfeljebb negyvenöt évvel idősebb, és személyisége, valamint körülményei alapján alkalmas a gyermek örökbefogadására.²⁰ Házastársi örökbefogadásnál egyszerűbb a helyzet; ha a genetikai apát – teljes hatályú apai elismerő nyilatkozat vagy apaság bírósági megállapítása eredményeképp – egyébként is apaként jegyezték be, akkor a felesége házastársként könnyebben örökbe fogadhatja a gyermeket, az említett korkülönbségtől ebben az esetben

¹⁶ Ptk. 4:115. § (1) bekezdése.

¹⁷ Ptk. 4:115. § (4) bekezdése.

¹⁸ Ptk. 4:125. § (1) bekezdés.

¹⁹ Ptk. 4:119-4:145. §, a gyámhatóságokról, valamint a gyermekvédelmi és gyámügyi eljárásról szóló 149/1997. (IX. 10.) Korm. rendelet 37–47. §, 52. §.

²⁰ Ptk. 4:121. § (1) bekezdés.

el lehet tekinteni. Ha a gyermeket külföldön élő nő szüli meg, akkor természetesen a gyermekeknek a nemzetközi örökbefogadások terén való védelméről és az ilyen ügyekben történő együttműködésről szóló, Hágában, 1993. május 29. napján kelt Egyezmény kihirdetéséről szóló 2005. évi LXXX. törvényben foglaltaknak van jelentősége. Szükséges azonban felhívni a figyelmet arra, hogy mind a hivatkozott 1993-as hágai egyezmény, mind az ezzel összhangban álló magyar jog²¹ tiltja az ellenértékért történő örökbefogadást.

Ha a gyermek örökbefogadás útján kerülne a kívánság szülőhöz, figyelemmel kell lenni arra, hogy bármelyik fél meggondolhatja magát. A Ptk. szerint a szülő anyának módja van arra, hogy a gyermek örökbefogadásához adott hozzájáruló nyilatkozatát a szüléstől számított hat héten belül visszavonja.²² Nincs kizárva, hogy a gyermeket szülő nő úgy vonja vissza az örökbefogadáshoz adott nyilatkozatát, hogy egyidejűleg „igényt tart” a genetikai apa apaságára is. A gyermeket a genetikai szülőknak nem adja örökbe, de apasági pert indít a genetikai apa apaságának megállapítása érdekében. Ha a bíróság az apaságot megállapítja, akkor a genetikai apának ugyanolyan kötelezettségei lesznek a gyermekkel kapcsolatban, mintha a felesége szülte volna a gyermeket, így például köteles lesz a gyermeket eltartani, kapcsolatot tartani vele, illetve egyenesági leszármazóként a gyermek legalább kötelesrész erejéig örököl is apja után. Ugyanez a helyzet állhat elő apasági per nélkül is (feltéve, ha az apai státusz más módon, így a póttanya házassága folytán nincs betöltve), ha az apa abban a tudatban, hogy később a gyermeket felesége örökbe fogadhatja, apai elismerő nyilatkozáttal – akár még a gyermek születése előtt – a magáénak ismerte el, de a szülő nő úgy dönt, hogy a gyermeket felneveli.

Természetesen a kívánság szülőket sem köti a póttanyaságra irányuló előzetes megállapodásuk (például, ha a gyermek valamilyen fejlődési rendellenességgel születik) a tekintetben, hogy később örökbe akarják-e fogadni a gyermeket.

Annak ellenére, hogy Magyarországon a béranyaság nem megengedett, *a gyakorlatban itthon és külföldön is születnek béranyától magyar gyermekek*. Az utóbbi esetben elsősorban a magyar anyakönyvi hatóságoknál jelentkezhet problémaként az, hogy egy külföldön béranyaságból származó gyermeket Magyarországon hogyan anyakönyvezzenek. Nemzetközi magánjogi szempontból az az eset lehet érdekes, ha a gyermekre vágyó magyar pár külföldön (pl. a szomszédos Ukrajnában)²³ vesz igénybe béranyát, ahol ezt a jog nem tiltja.

²¹ Ptk. 4:130. §.

²² Ptk. 4:125. § (2) bekezdés.

²³ <http://en.surrogacy-ukraine.com>

Ebben az esetben a béranyaságnak, illetve a kívánságszülők szülői státuszának elismerése a nemzetközi magánjogról szóló 1979. évi 13. számú törvényerejű rendelet (a továbbiakban: Nmjtvr.) 7. §-a²⁴ alapján a magyar közrendbe ütközőnek minősülhet, figyelemmel arra, hogy a pótanyságot, béranyaságot a magyar jog nem ismeri el.

Ugyanakkor a hazai anyakönyvezés során önmagában egy olyan külföldi okiratról, amelyben egyértelműen a kívánságszülők vannak nevesítve a gyermek szüleiként, a legtöbb esetben nem derül ki, hogy a gyermeket külföldön béranya szülte. A szülők státusza ilyenkor az adott külföldi állam pótanyságra irányadó szabályainak megfelelően kerül bejegyzésre (például Ukrajnában a béranyaság legális, a gyermeket a kívánságszülő nevére anyakönyvezzük).

Mindemellett szükséges felhívni a figyelmet arra, hogy a fenti jogi kiskapuk nem jelentik azt, hogy magyar állampolgárok külföldön béranyaság útján minden esetben büntetlenül gyermekhez juthatnak. Ebben az esetben akár olyan súlyos bűncselekmények megállapíthatósága is felmerülhet, ha a valós háttér kiderül, mint családi jogállás megváltoztatása²⁵ vagy emberkereskedelem bűntette.²⁶ Mindenesetre az lenne a cél, hogy hasonló helyzeteket a jogalkalmazók is egyformán minősítsenek és a pótanyságból született gyermekek jogai se szenvedjenek csorbát.

4. Szemelvények az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatából, mi a gyermek érdeke?

Az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) az Emberi Jogok Európai Egyezménye (a továbbiakban: Egyezmény) 8. cikkének sérelme kapcsán több esetben²⁷ is foglalkozott a pótanyságból, béranyaságból született gyermekek jogi helyzetével. Ez az írás alább két precedens jellegű döntés ismertetésére szorítkozik.

²⁴ Nmjtvr. 7. § „(1) Mellőzni kell a külföldi jog alkalmazását, amennyiben az a magyar közrendbe ütköznék.”

²⁵ A Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény (Btk.) 213. §.

²⁶ Btk. 192. §.

²⁷ Laborie and Others v. France (no. 44024/13), c (no. 25358/12), Foulon v. France (no. 9063/14), Menneson and Others v. France (no. 65192/11), Labassee v. France (no. 65941/11), Paradiso and Campanelli v. Italy (no. 25358/12).

A gyermek magánélethez való jogának megsértése miatt marasztalta el az EJEB Franciaországot a *Menesson*-²⁸ és a *Labassée-ügy*²⁹ kapcsán is 2014. június 26-án hozott döntésében, ahol a sérelem alapja mindkét esetben az volt, hogy egy nemzetközi béranyaságra irányuló szerződés alapján világra hozott gyermek apjaként az ivarsejtet adó genetikai apát a francia hatóságok nem jegyezték be apaként. A tárgybeli ügyekben francia házaspárok amerikai béranyához fordultak, a felkért béranya a francia kívánság apa ivarsejtjének felhasználásával hordta ki és szülte meg a gyermekeket (egyik esetben egy ikerpárt). Az USA-ban született gyermekeket ott a francia kívánság szülők nevére anyakönyvezték, ugyanakkor a francia hatóságok megtagadták az amerikai határozat elismerését. A két említett francia ügy tényállása nagyon hasonló volt, így az EJEB a két ügyben azonos döntést hozott. Az EJEB szerint a gyermekek „bizonytalan jogi helyzetbe” kerültek, illetve az Egyezmény 8. cikke szerinti *magánélethez való joguk, illetve ezen belül identitáshoz való joguk sérült* azáltal, hogy a francia hatóságok nem fogadják el a gyerekeknek a biológiai apjukkal való családi viszonyát. *A gyermek legfőbb érdeke felülírja az országok közrendi megfontolását.*

Franciaország elmarasztalásának oka nem az volt, hogy közigazgatási úton nem tették lehetővé a béranyától származó gyermekek szándék szülők nevére történő anyakönyvezését, hanem az, hogy minden egyéb olyan lehetőségtől is elzárkóztak, amely alapján a gyermek családjogi kapcsolatba kerülhetett volna genetikai szülőjével.

Az EJEB döntésében egyidejűleg elismerte, hogy az adott ország saját területén megtilthatja a béranyaságot. Múltányolta, hogy az országoknak célja megelőzni azt, hogy emiatt állampolgáraik külföldre utazzanak, ugyanakkor nem lehet figyelmen kívül hagyni azt, hogy a gyermek megszületése után ez a kérdés már nemcsak a szülők ügye, hanem rajtuk kívül a gyermekeket is érinti. Ennek megfelelően kimondta, hogy a béranyaság tiltása miatt nem sérülhetnek a külföldi béranyától született gyermekek jogai. Rövidtávon minden európai országban, beleértve azokat is, ahol tiltott a béranyaság, el kell ismerni az ivarsejtet adományozó szülők és a béranyától született gyermek családi kapcsolatát, máskülönben a gyermek személyiségi joga sérül. Az EJEB döntésében hangsúlyozta ugyanakkor, hogy ez nem jelent európai jogharmonizációt a béranyaság elfogadását illetően.

²⁸ Mennesson and Others v. France (no. 65192/11).

²⁹ Labassee v. France (no. 65941/11).

A tárgyalat úgy azért is bír jelentőséggel, mert a jogi és etikai kérdéseket felvető pótanyság, illetve béranyaság kapcsán precedenst teremtett a tekintetben, hogy a szülők érdekein túl a *gyermek érdekét állította előtérbe*.

Említést érdemel az EJEB *Paradiso and Campanelli v. Italy*³⁰ ügyben hozott döntése is. A Paradiso and Campanelli-ügy kérelmezői egy olasz házaspár, akiknek nem született sem természetes úton, sem mesterséges megtermékenyítés útján közös gyermeke. Gyermektelenségük miatt – egy erre szakosodott orosz cég közreműködésével – béranyaságra vonatkozó megállapodást kötöttek egy orosz béranyával a gyermek kihordása céljából (A gyermekről utóbb kiderült, hogy a kívánság szülők egyikével sem áll genetikai kapcsolatban.) A 2011. február 27-én megszületett gyermek szüleiként az orosz jog értelmében a kívánság szülőket jegyezték be az anyakönyvi kivonatba, nem téve említést a születés különleges körülményeiről. Olaszország moszkvai konzulátusa kiállította a kérelmezők számára az ahhoz szükséges okiratokat, hogy a gyermeket Olaszországba vihessék, Olaszországba érkezésükkor pedig kérték a születés olasz anyakönyvbe történő bejegyzését. Az olasz hatóságok megtagadták az orosz anyakönyvi adatok olaszországi honosítását és a csecsemőt gyermekotthonban helyezték el azzal, hogy egyidejűleg a kívánság szülők gyermekkel való kapcsolattartási jogát is megtagadták. A döntés indoka az volt, hogy a gyermek és a kérelmezők közt nincs biológiai kapcsolat, s hogy alapos kétség merült fel a kérelmezőknek a gyermek felnevelésére vonatkozó alkalmasságát illetően, mivel jogszabályba ütköző cselekedetet követtek el. Terhükre rótták továbbá az örökbefogadásra vonatkozó jogszabályok megsértését is, mivel a gyermeket az olasz és a nemzetközi jog ellenében hozták Olaszországba, és nem tettek eleget a számukra kiállított örökbefogadási engedélyben foglalt feltételeknek sem.³¹

A kívánság szülők az EJEB-hez fordultak arra hivatkozva, hogy az eljáró hatóságok megsértették az Egyezmény 8. cikkében foglaltakat. Az EJEB 2015. január 27-i döntésében nem adott helyt a szülők hazai anyakönyvezésre irányuló kérelmének. Döntésében arra hivatkozott, hogy előzetesen nem merítették ki a szülői jogállásuk elismertetésére (vagy létesítésére) hazájukban rendelkezésre álló egyéb jogszerű lehetőségeket. Viszont a 8. cikkbe ütközőnek minősítette az olasz hatóságok azon eljárását, hogy a gyermeket (még ha csak rövid ideig nevelték is, illetve nem is álltak vele vérrokonságban) elvették az őt gondozó kívánság szülőtől. Megállapította, hogy a gyermek és a szülők közötti de facto

³⁰ Paradiso and Campanelli v. Italy (no. 25358/12).

³¹ MOHÁCSI Máté: Alapjogi jogesetek – a strasbourgi Emberi Jogok Európai Bírósága. *Acta Humana*, 2015/1. 114–116.

családi kapcsolat állt fenn az együtt töltött hat hónap alapján, hangsúlyozva azt, hogy a gyermek életének ezen első hónapjai rendkívül meghatározó jelentőségűek számára.

Az EJEB ebben a döntésében is azt hangsúlyozta, hogy a hatóságok precedens-teremtésre irányuló jogos törekvése nem lehet fontosabb a vétlen gyermek érdekénél.

5. Összegzés

Az élet mindent, még azt az alapvető teóriát, hogy „anya csak egy van” is felül tudja írni. Látható, hogy a póttanyaság szabályozása a világon nagyon sokszínű. Az egyes országok még Európán belül is jelentősen eltérően állnak hozzá ehhez a kérdéshez; a teljes elzárkózásra és a jogintézmény részletekbe menő jogi rendezésére éppúgy találunk példát.

Ugyanakkor a jogszabályi garanciák hiánya teret nyit az anyaság intézményével való súlyos visszaélésekre. A születési korhatár kitolódása miatt egyre több az olyan gyermektelen pár, akik bármilyen áldozatot képesek meghozni azért, hogy szülők lehessenek. A társadalmi igények kiszolgálására üzleti szempontok alapján irányított hatalmas iparág jött létre. Az ilyen „szolgáltatásokat” nyújtó szervezetek professzionális felkészültséggel használják ki a jogi kiskapukat, a hiányos, vagy az érintettek számára jogbiztonságot garantálni nem tudó jogszabályi környezetet.

A jogi szabályozástól mindenképpen elvárható ezért, hogy tisztább kereteket teremtsen; az egyes országok belső joga egyértelmű normákat tartalmazzon a póttanyaság tekintetében. Ha a nemzeti jogalkotó úgy dönt, hogy megengedi azt, akkor a jogintézmény, illetve az eljárásban résztvevő felek jogainak és kötelezettségeinek részletekbe menő rendezésére van szükség. A gyermeket pedig semmilyen körülmények között nem érheti hátrány abból eredően, hogy béranyaságból származik.

A JOGHARMONIZÁCIÓ LEHETŐSÉGEI A CSALÁDI JOG TERÜLETÉN

GOMBOS Katalin
egyetemi docens (NKE NETK)

A jogharmonizáció olyan jogi eszköz az uniós jogalkotók kezében, amivel a tagállami jogok egymáshoz való közelítése, szükség esetén akár uniformizálása érhető el. A jogharmonizáció számos formája, módszere, eszköze ismert, de a családi jog területe az egyik olyan szenzitív jogterület, amin nehézkes az előrehaladás. A tagállamok családi jogi rezsimjei egymástól sok tekintetben különböznek, és számos megközelítésbeli eltérés is tapasztalható, ami nehezíti a szabályozás közös kiindulópontjának meghatározását.¹ A személyek szabad mozgásának és a családi élethez való alapjognak azonban számos olyan megnyilvánulása van, ami uniós szabályozási eszközökkel hatékonyabb eredmény elérésének lehetőségét kínálja, ezért az uniós jogalkotásban időről-időre felmerülnek olyan ötletek, melyeket a harmonizáció sikeres lépéseinek tekinthetünk.

1. A kezdetekről

Miután az európai integráció elsődleges célja az egységes belső piac megteremtése, a tagállamok közötti gazdasági együttműködés létrehozása volt, a családi jog területéről és tágabban a tagállamok közötti bel- és igazságügyi együttműködésről a Római Szerződés nem rendelkezett. Az Egységes Európai Okmány célul tűzte ki az egységes belső piac megteremtését, mely olyan belső határok nélküli térség, ahol az áruk, személyek, szolgáltatások és a tőke szabad mozgása biztosított. A Maastrichti Szerződés létrehozta a három pillérből álló Európai Uniót. Az addigi Európai Közösségeket magában foglaló első pillér mellett az in-

¹ Európában a modern jogcsaládokon belül a római-germán (kontinentális) jogcsaládba tartozó romanista, germanista, és skandináv típusú jogrendszerek mellett a common law rendszere is megtalálható, ezek családi jogi megközelítése eltérő bázisú.

tegrációs keretben új elemként jelent meg a harmadik pilléres bel- és igazságügyi együttműködés. A Maastrichti Szerződés nem definiálta a bel- és igazságügyi együttműködés fogalmát, hanem a szerződés VI. címének K1 cikke felsorolta az ide tartozó területeket,² melyekbe a családi jog területe is beletartozott.

Annak ellenére, hogy a bel- és igazságügyi együttműködés bekerült az Európai Unió intézményi struktúrájába, a Maastrichti Szerződés alapján a közösségi intézmények szerepe erősen korlátozott maradt, és nem volt megfelelő befolyásuk a tagállamok döntéseire. Így a közösségi jogalkotást ellenőrző Európai Bíróság ellenőrzési jogköre ezen a területen minimális maradt.³ Az Európai Parlament, melynek konzultációs jogkört biztosított a szerződés, csak utólag értesült a döntésekről, így semmilyen befolyása nem volt a folyamatra. Az Európai Bizottság jogalkotási kezdeményezési jogköre csupán hat területre terjedt ki, és megosztott volt a tagállamokkal. A Tanácsban minden döntés meghozatalához egyhangú szavazásra volt szükség, ami gyakran megbénította a döntéshozatalt.

Az Amszterdami Szerződéssel a kormányközi jellegű harmadik pillér már szűkebben volt értelmezett, csak a büntetőügyekben folytatott rendőrségi és igazságügyi együttműködés területeit foglalta magában, mivel a Szerződés a bel- és igazságügyi kérdések nagy részét (menekültügyi és bevándorlási politika, külső és belső határellenőrzés, igazságügyi együttműködés polgári ügyekben) a közösségi intézmények hatáskörébe utalva átemelte az EU első pillérébe. Az Amszterdami Szerződés egyik legfontosabb, az integrációt elmélyítő célkitűzése a szabadság, a biztonság és a jog térségének⁴ létrehozása volt, amely a személyek szabad mozgásának biztosításán alapult. A személyek szabad mozgásához kötődő politikákhoz tartozik a polgári ügyekben való igazságügyi együttműködés, szűkebben pedig a családi jog területén való együttműködés is. E területeken a közösségi intézmények, az Európai Bizottság, a Tanács, az Európai Parlament és az Európai Bíróság kulcsszerepet kaptak a közös uniós politika kialakításában.

² Ezek az alábbiak voltak: Menekültügyi politika; A tagállamok külső határai átlépésének ellenőrzése; Bevándorlási politika, harmadik országok állampolgáraival kapcsolatos politika; Kábítószer függőség elleni harc; Nemzetközi szintű csalások elleni küzdelem; Igazságügyi együttműködés polgári ügyekben; Igazságügyi együttműködés büntető ügyekben; Vámügyi együttműködés; Rendőrségi együttműködés a terrorizmus, a kábítószer-kereskedelem és a szervezett bűnözés elleni harc területén.

³ Ennek döntő oka az volt, hogy nemzetközi szerződések megkötésében megmutatkozó európai együttműködés a tagállamok között integrációs kereteken kívül a 60-as évek végétől megindult ugyan, de ez elsősorban általános jogi kereteket, így a joghatóság, határozatok elismerése és végrehajtása témaköröket érintette, ugyanakkor a speciális családi jogi jogterületek ebből kizártak voltak.

⁴ A kérdésre átfogóan ld. KENDE Tamás – SZÜCS Tamás (Szerk.): *Bevezetés az Európai Unió politikáiba*. Budapest, CompLex 2009. 769–829.

A bel- és igazságügyek terén Amszterdam után az átfogó célkitűzés a szabadság, a biztonság és a jog érvényesülésén alapuló térség megteremtése volt, amely keretbe foglalta mind a közösségiesített, mind a harmadik pillérben maradó területekre vonatkozó feladatokat. A Tanács erről szóló cselekvési terve tartalommal töltötte meg e célkitűzést, és a következő öt évre határidőkhöz kötött menetrendet, prioritási listát határozott meg többek között a polgári ügyekben való igazságügyi együttműködés területén. Az Európai Tanács 1999 őszi tamperei rendkívüli ülését teljes egészében e témakörnek szentelte. A tamperei csúcson határoztak az állam- és kormányfők a Tamperei Programként emlegetett intézkedéscsomagról.

A 2003-ban hatályba lépett Nizzai Szerződés néhány rendelkezéssel egészítette ki a bel- és igazságügyi együttműködés területére tartozó politikákat, mind az első, mind a harmadik pillérben. Az első pillér területén a Nizzai Szerződés a döntéshozatali rendben hozott változást a minősített többség és az együtdöntési eljárás bizonyos mértékű kiterjesztésével, a harmadik pillérben a megerősített együttműködés feltételrendszerét alakította át. Az EU állam- és kormányfőinek 2004 novemberében megtartott, a bel- és igazságügyekre koncentrált ülésén megszületett a következő, több évre szóló intézkedéscsomag. A Hágai Program nevet viselő dokumentum öt évre (2005–2010) tíz prioritást határozott meg a szabadságon, biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térség megerősítése céljából. A Hágai Program megvalósítása érdekében az Európai Bizottság és a Tanács Cselekvési Tervet fogadott el, amely tartalmazta a prioritások végrehajtásához szükséges konkrét intézkedéseket, ezek között az Európai Igazságügyi Térség megteremtését is.

A Lisszaboni Szerződés módosításai révén az Unió egy, a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térséget alkot, amelyben tiszteltben tartják az alapvető jogokat és a tagállamok eltérő jogrendszereit és jogi hagyományait.⁵ A jogterület szabályozása a megosztott hatáskörbe tartozó politikák közé került,⁶ ami azt jelenti, hogy az Unió és a tagállamok egyaránt rendelkeznek – sajátos munkamegosztás mellett – regulatórius jogkörrel e területen. A szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térségre vonatkozó rendelkezések érintik a családi jog területét is.⁷

⁵ EUMSZ 67. cikk.

⁶ EUMSZ 4. cikk (2) bekezdés j.) pont.

⁷ Az érintett jogterületek teljes körűen az alábbiak: a határok ellenőrzésével, a menekültügygel és a bevándorlással kapcsolatos politikák, igazságügyi együttműködés polgári ügyekben, igazságügyi együttműködés büntetőügyekben, rendőrségi együttműködés.

A Lisszaboni Szerződés megszüntette a három pilléres struktúrát, átalakult az egyhangúságon alapuló döntéshozatal és az Európai Bíróság hatásköre jobban kiterjedt a volt harmadik pilléres bel-és igazságügyi kérdésekre. A jogforrások csoportosítása aszerint történik, hogy jogalkotási aktusról, felhatalmazáson alapuló jogi aktusról, vagy végrehajtási aktusról van szó, nem pedig az alapján, hogy melyik pillérben született az aktus. Cél volt továbbá az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférés megkönnyítése, különösen a családjogi ügyekben hozott bírósági és bíróságon kívüli határozatok kölcsönös elismerése elvének következetes alkalmazásával.⁸

A szabadság, a biztonság és a jog érvényesülése területén hozott fontosabb döntések korábban egyhangú tanácsi jóváhagyással születtek. A Lisszaboni Szerződés nyomán demokratikusabbá és átláthatóbbá vált a döntéshozatal: egyes jogi aktusok elfogadásához a Parlament részvételére is szükség van, a tanácsi szavazást illetően pedig jelentősen bővült azon jogterületek köre, ahol a minősített többség is elegendő. Az Unió a rendes jogalkotási eljárás keretében fogadhat el intézkedéseket a tagállamok törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezéseinek a közelítésére többek között a polgári ügyekben való igazságügyi együttműködés területein. A Lisszaboni Szerződés garantálja az Európai Unió Alapjogi Chartájában rögzített szabadságokat és jogokat, és a Charta rendelkezéseit kötelező jogi erővel ruházza fel. A Chartában megfogalmazott rendelkezések megfelelő alkalmazásának ellenőrzésében is nőtt a Bíróság szerepe.

Európai Tanács 2009 decemberében fogadta el a Stockholmi Programot, amely 2010 és 2014 közötti időre szólóan fogalmazza meg az EU-nak a jogérvényesülésre és biztonsági szakpolitikáira vonatkozó átfogó tervét. A családi jogra vonatkozó elképzelések az első két prioritás körébe estek, amik a jogok Európája névvel voltak leírhatók. Ebben az összefüggésben nyilvánvalóan nagy szerep jutott az Alapjogi Chartában, valamint az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezményben rögzített alapvető jogok és szabadságok védelmének is. A családi jog megfelelő szabályaihoz elengedhetetlenül fontos volt az igazságszolgáltatáshoz való megfelelő hozzáférést, az igazságügyi hatóságok közötti hatékonyabb együttműködést és a bírósági határozatok EU-n belüli szabad mozgását is megerősíteni, ami főként az erőteljesebb uniós jogalkotással valósult meg.

A soros görög elnökség egyik célkitűzése volt, hogy a szabadság, a biztonság és a jog térségének jövőjének meghatározása érdekében az Európai Tanács

⁸ EUMSZ 67. cikk (4) bekezdés.

2014 júniusában elfogadja a poszt-Stockholm program iránymutatásait.⁹ Új célkitűzések megfogalmazása helyett azonban a meglévők elmélyítésében, az igazságügyi jogalkotás növekedés szolgálatába állításáról (justice for growth) határoztak.

Az Európai Parlament és a Tanács 2013. december 17-én fogadta el a 1382/2013/EU rendeletet, amely a 2014 és 2020 közötti időszakra vonatkozó 'Jogérvényesülés program' létrehozásáról szól. E program többek között a polgári ügyekben folytatott igazságügyi együttműködés előmozdítása, valamint a bírák vagy egyéb jogi szakemberek képzése révén az Európai Unió kölcsönös elismerésen és kölcsönös bizalmon alapuló igazságszolgáltatási térségének továbbfejlesztéséhez kíván hozzájárulni. A program egyik kiemelt célkitűzése a családi (például házasság felbontása) ügyekben folytatott igazságügyi együttműködés mélyítése. Ahhoz ugyanis, hogy az egyének teljes mértékben élhessenek jogaikkal, könnyen és valamennyi országban egyenlő alapon kell hozzáférniük az igazságszolgáltatáshoz – különösen a határokon átnyúló családjogi jogvitáik során.

A fenti célkitűzésekkel összhangban állt a Bizottsági 2014., 2015. és 2016. évi munkaprogramja is, ami többek között a családi jog területén is a hatékony igazságszolgáltatás megteremtését célozta. Ugyancsak e célkitűzések olvashatók ki az Európai Bizottság 'Justice Programme 2014–2020' és 'Rights, Equality and Citizenship Programme 2014–2020' programjaiból. E programok a családi jog területét nagyban érintik, különös prioritásuk ugyanis a polgári ügyekben, többek között a családjogi ügyekben folytatott igazságügyi együttműködés területén a tagállamok közötti kölcsönös bizalom elvének erősítése, a diszkrimináció-ellenesség elősegítése, a nők és a férfiak közötti egyenlőség előmozdítása, a gyermekek jogainak előmozdítása.

2. A családjogi jogalkotás jogforrási alapjairól

A családjog területén az egységes európai igazságügyi térség kialakításának gondolata az Amszterdami Szerződésből vezethető le. E módosítások folytán vált lehetővé az Európai Közösség szerveinek jogalkotása. Általános jogalap a másodlagos jogalkotásra az Európai Közösséget létrehozó szerződés (a továbbiakban: EKSZ) 95. cikke volt, ami a jogszabályok közelítésének kötelezettségét

⁹ VARGA Miklós: A görög EU-elnökség programjának összefoglalása. *Európai Tükör*, 2014/1. 19–20.

írta elő. A másodlagos jogforrások kibocsátásának konkrét jogalapját az EKSZ 61. cikk c./ pontja és – 67. cikkére figyelemmel – 65. cikke teremtette meg. Az EKSZ 234. cikk általános szabályához képest azonban speciális rendelkezés volt az EKSZ 68. cikke, amely megteremtette az EKSZ IV. címe alá tartozó ügyekben az Európai Bíróság előzetes döntéshozatali eljárásának lehetőségét. Erősen problematikus volt, hogy az előzetes döntéshozatali eljárás klasszikus, EKSZ 234. cikkében szabályozott rendjéhez képest sajátos eljárási szabályok érvényesültek. Ha ugyanis kérdés merült fel e cím értelmezésével, vagy a közösségi intézmények e címen alapuló jogi aktusainak érvényességével vagy értelmezésével kapcsolatban egy tagállam bírósága előtt folyamatban lévő ügyben, nem minden bíróság volt jogosult az Európai Bírósághoz fordulni. A szabály szerint csak olyan bíróságok voltak jogosultak e cím alá tartozó kérdésben előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezni, amelyek határozatai ellen a nemzeti jog értelmében nincs jogorvoslati lehetőség. Ez azt jelentette, hogy az alacsonyabb fokon eljáró bíróságoknak ilyen kezdeményezési joga nem volt. A Bíróság például a Tribunal de grande instance de Paris előzetes döntéshozatal iránti kérelmét hatáskörének hiánya miatt nem válaszolta meg, mert az előterjesztő az EKSZ 68. cikk (1) bekezdése értelmében előzetes döntéshozatal iránti kérelem előterjesztésére nem jogosult bíróság volt.¹⁰ Az Európai Bíróság olyan esetekben, amikor végső fokon eljáró bíróságok fordultak hozzá, problémamentesen tudott iránymutató érdemi döntést hozni,¹¹ és olyan esetekben is elfogadott előterjesztéseket e jogterületről, ha a nemzeti jogban dogmatikailag vitatott volt, hogy a konkrét ügyben lehetséges-e jogorvoslat az előterjesztő bíróság döntésével szemben.¹²

3. Családjogi jogalkotás a Lisszaboni Szerződést követően

A családi jogi ügyekben való igazságügyi együttműködés alapvető rendelkezése az EUMSZ 81. cikke. Az igazságügyi együttműködés legfőbb szervező elve itt is a Cassis de Dijon ügy nyomán kialakult kölcsönös bizalom elve, amely lehetővé teszi, hogy egy másik tagállamban lefolytatott bírósági eljárás, az ügyben hozott bírósági ítélet ugyanolyan értékű legyen, mint ha azt a saját

¹⁰ C-278/09. Olivier Martinez és Robert Martinez kontra MGN Ltd. ECLI:EU:C:2009:725.

¹¹ C-585/08. és C-144/09. Peter Pammer kontra Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG (C-585/08) és Hotel Alpenhof GesmbH kontra Oliver Heller (C-144/09). ECLI:EU:C:2010:740 33. para.

¹² C-14/08. Roda Golf & Beach Resort SL. ECLI:EU:C:2009:395 24-30. para.

tagállam bírósága hozta volna. Ennek az együttműködésnek a keretében olyan intézkedések is elfogadhatók, amelyek célja a tagállamok törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezéseinek közelítése.¹³

A polgári igazságügyi együttműködés területén a döntéshozatal jelenlegi főszabálya a rendes jogalkotási eljárás, kivéve éppen a családjog területét, mert a több államra kiterjedő vonatkozású családjogi kérdésekre vonatkozó intézkedéseket különleges jogalkotási eljárás keretében a Tanács állapítja meg. A Tanács az Európai Parlamenttel folytatott konzultációt követően, egyhangúlag határoz. Itt is érvényesül azonban a Passerelle klauzula, amely beépítésével lehetővé válik, hogy amennyiben a tagállamok egyetértésre jutnak az egyhangúság feloldásáról, egyhangú szavazással áttérhetnek a rendes jogalkotási eljárásra. A rendes jogalkotási eljárásra való áttérésről a Tanács a Bizottság javaslata alapján határozatot fogadhat el, amelyben meghatározza a több államra kiterjedő vonatkozású családjogi kérdések azon területeit, amelyek esetében a rendes jogalkotási eljárást kell alkalmazni. A Tanács az Európai Parlamenttel folytatott konzultációt követően, egyhangúlag határoz. A döntést megelőzően értesíteni kell a nemzeti parlamenteket. Ha valamely nemzeti parlament az értesítés időpontjától számított hat hónapon belül kifogást emel a javaslattal szemben, a határozat nem fogadható el. Kifogás hiányában a Tanács a határozatot elfogadhatja.

4. Az uniós családi jog rétegei

Első körben mindenképpen azok az uniós jogforrások említendők, amelyek az Amszterdami Szerződéssel létrehozott rendszerben lehetővé vált közösségi, majd uniós jogalkotás termékei. Így jelenleg a családi jog területén irányadó másodlagos jogforrások az alábbiak:

- A Tanács 2201/2003/EK rendelete (2003. november 27.) 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 (Brüsszel IIa).¹⁴

¹³ Európai Unió működéséről szóló szerződés (a továbbiakban: EUMSZ) 81. cikk (1) bekezdés.

¹⁴ Érdemes megemlíteni, hogy e rendelet revíziója jelenleg van folyamatban. Dániára a rendelet szabályai nem alkalmazandók.

- A Tanács 4/2009/EK rendelete (2008. december 18.) a tartással kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az e területen folytatott együttműködésről (Tartási rendelet).¹⁵
- A Tanács 1259/2010/EU rendelete (2010. december 20.) a házasság felbontására és a különválásra alkalmazandó jog területén létrehozandó megerősített együttműködés végrehajtásáról.¹⁶
- A Tanács 664/2009/EK rendelete (2009. július 7.) a házassági ügyekben, a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban, valamint a tartással kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, továbbá a tartással kapcsolatos ügyekben alkalmazandó jogról szóló, a tagállamok és harmadik országok között létrejövő megállapodásokkal kapcsolatos tárgyalásokra és e megállapodások megkötésére vonatkozó eljárás létrehozásáról.
- A Tanács (EU) 2016/1103 rendelete (2016. június 24.) a házassági vagyoni jogi rendszerekkel kapcsolatos ügyekben a joghatóság, az alkalmazandó jog, valamint a határozatok elismerése és végrehajtása területén létrehozandó megerősített együttműködés végrehajtásáról.¹⁷
- A Tanács (EU) 2016/1104 rendelete (2016. június 24.) a bejegyzett élettársi kapcsolatok vagyoni jogi hatásaival kapcsolatos ügyekben a joghatóság, az alkalmazandó jog, valamint a határozatok elismerése és végrehajtása területén létrehozandó megerősített együttműködés végrehajtásáról.¹⁸

¹⁵ Dánia és az Egyesült Királyság vonatkozásában az alábbi jogforrások alapján nyílik jogalkalmazási lehetőség: a Tanács 2006/325/EK határozata (2006. április 27.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló megállapodásnak az Európai Közösség és a Dán Királyság közötti megkötéséről; a Bizottság 2009/451/EK határozata (2009. június 8.) az Egyesült Királyságnak a tartással kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az e területen folytatott együttműködésről szóló 4/2009/EK tanácsi rendelet elfogadására irányuló szándékáról.

¹⁶ A rendelet hatálya alá a következő, megerősített együttműködésben részt vevő 16 uniós ország tartozik: Belgium, Bulgária, Németország, Görögország, Spanyolország, Franciaország, Olaszország, Lettország, Litvánia, Luxembourg, Magyarország, Málta, Ausztria, Portugália, Románia és Szlovénia.

¹⁷ Ennek a megerősített együttműködés keretében létrejött jogforrásnak Magyarország nem részese.

¹⁸ Ennek a megerősített együttműködés keretében létrejött jogforrásnak Magyarország ugyan-csak nem részese.

A Lisszaboni Szerződés Záróokmányához csatolt nyilatkozat megerősítette, hogy a tagállamok a polgári ügyekben folytatott igazságügyi együttműködés területén köthetnek külön megállapodásokat harmadik országokkal vagy nemzetközi szervezetekkel. Ez tovább árnyalja a családi jog területén irányadó jogforrások rétegeit,¹⁹ mert hagyományosan erős az Európai Unión kívüli egyéb szervezetek családi joggal foglalkozó jogalkotási tevékenysége, illetve az erre való törekvés.²⁰ A legtöbb nemzetközi egyezmény, amely civiljogi jogviszonyok szabályozását célozza, éppen a családi jog területére esik.

A nemzetközi egyezmények azonban nem csupán a felhatalmazás szerinti területeken születhetnek, mert a Lisszaboni Szerződés jogalanyisággal, jogi személyiséggel ruházta fel magát az Európai Uniót is, így nincs akadálya annak, hogy a tagállamokkal együtt vagy helyettük maga az Európai Unió írjon alá klasszikus nemzetközi egyezményeket. Így a nemzetközi szerződések jogi erejének megítélése sem mindig egyszerű jogalkalmazói feladat, mert egy-egy konkrét jogterületnél csak egyedi vizsgálattal lehet megállapítani, hogy melyik szabály élvez alkalmazási elsőbbséget.

A Brüsszel IIa rendelet az uniós országok közötti kapcsolatokban például elsőbbséget élvez az alábbi többoldalú egyezményekkel szemben:

- a kiskorúak védelme tekintetében alkalmazandó jogról szóló 1961. évi Hágai Egyezmény,
- a házasság érvényességére vonatkozó határozatok elismeréséről szóló 1967. évi Luxembourgi Egyezmény,
- a házasság felbontásának elismerésére vonatkozó 1970. évi Hágai Egyezmény,
- a gyermekek feletti felügyeleti jogáról szóló 1980. évi Európai Egyezmény,
- a gyermekek jogellenes külföldre vitelének polgári jogi vonatkozásairól szóló 1980. évi Hágai Egyezmény.

Sajátosan alakul a helyzet a szülői felelősségről és a gyermekek védelmét szolgáló intézkedésekről szóló, 1996. október 19-én kelt Hágai Egyezményhez való viszonyt illetően, itt a rendelet teljes körűen akkor alkalmazandó, ha a gyermek valamely uniós ország területén rendelkezik szokásos tartózkodási hellyel.

¹⁹ A kérdés nemzetközi magánjogi vetületben is vizsgálható. Ld. erről részletesebben: MÁDL Ferenc – VÉKÁS Lajos: *Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*. Budapest, Eötvös Kiadó, 2016.; BURIÁN László: *Nemzetközi magánjog. Általános rész*. Budapest, Pázmány Press, 2014.

²⁰ Elég itt a Hágai Magánjogi Konferencia tevékenységére gondolni.

A Tartási rendelettel érintett jogterületeken az alábbi uniós szabályoknak és nemzetközi egyezményeknek van jelentősége:

- a Tanács 2011/220/EU határozata (2011. március 31.) adott felhatalmazást a gyermektartásdíj és a családi tartásdíjak egyéb formáinak nemzetközi behajtásáról szóló, 2007. november 23-i hágai egyezménynek az Európai Unió nevében történő aláírásáról. Az Európai Unió e határozat alapján 2011. április 6-án aláírta a 2007. november 23-i hágai egyezményt, amely a szerződő felek között a tartási kötelezettségek behajtására vonatkozó globális rendszert hoz létre.
- A Tanács 2011/432/EU határozata (2011. június 9.) a gyermektartás és a családi tartások egyéb formáinak nemzetközi behajtásáról szóló, 2007. november 23-i hágai egyezménynek az Európai Unió nevében történő jóváhagyásáról.
- A Tanács 2014/218/EU határozata (2014. április 9.) a gyermektartás és a családi tartások egyéb formáinak nemzetközi behajtásáról szóló 2007. november 23-i hágai egyezménynek az Európai Unió nevében történő jóváhagyásáról szóló 2011/432/EU határozat I., II. és III. Mellékletének módosításáról.²¹

5. Jogharmonizációs lehetőségek és nehézségek az uniós családi jog területén

A jogharmonizáció alaptétele e jogágnál is a kölcsönös bizalom és kölcsönös elismerés elve. A különböző jogi kultúrák, eltérő jogrendszerek sajátosságainak figyelembevétele mellett is ez a legfontosabb igazságszolgáltatási értékekben való feltétlen hitet erősíti: megbízunk a más tagállamok bíróságai és hatóságai által végzett családjogi jogalkalmazási tevékenység szakszerűségében, jogszerűségében és a meghozott határozatokat elismerjük és végrehajtjuk, hiszen az Európai Unió értékközösségen alapul. Ennek a bizalomnak a megnyilvánulása, hogy több uniós rendelet is született a családi jogi rendszerek közelítésére, és az e jogterületen eddig elfogadott szabályok hagynak szabályozási és jogalkalmazási mozgásteret a tagállamok számára is. A rendeleti jellegű jogalkotás bizonyos szűkebb jogintézmények esetén kínálja azonban az eltérést nem engedő szabályok kialakításával a jogegységesítés jövőbeli lehetőségét is, mert amíg a

²¹ Az egyezmény valamennyi uniós államban – Dánia kivételével – 2014. augusztus 1-jén lépett hatályba.

harmonizáció legalapvetőbb eszközével, az irányelvekkel csak jogrendszerek szabályainak közelítése érhető el, a rendelet – jellegénél fogva – alkalmas lehet jogi rendelkezések uniformizálására.

Az uniós jogharmonizáció egyik sajátos esetének is felfogható az alternatív európai eljárások megteremtése, amely a tagállami hasonló rendszerek, jogintézmények mellett választható *sui generis* uniós jogi megoldásokat tesznek lehetővé.²² Ezek olyan eljárások, amelyek révén a tagállami szabályokkal konkuráló, a határon átnyúló elemet tartalmazó jogvitákban választható európai eljárások teremthetők. Ezek közös sajátossága, hogy nem a tagállami szabályozás helyébe lépnek, hanem – választásuk esetén – azzal párhuzamos eljárásjogi lehetőségek érvényesülnek.

Ugyancsak használható a családi jog területén is a megerősített együttműködés keretében történő szabályozás, azonban jogharmonizációs szempontból ez kevésbé hatékony eszköz, mert magában rejtje a kétsebességes Európa, az elit klub (a megerősített együttműködésben résztvevők) és a lemaradók (a megerősített együttműködéstől távol maradók) tábora közötti különbségek létrejöttét, ami a családi jog területén különösen hátrányos lehet.

Vitatott pontja a jelenlegi igazságügyi együttműködési, ezen belül családi jogi együttműködési rendszernek, és a családi jog területén eddig megteremtett harmonizációnak bizonyos tagállamok különállása. A Lisszaboni Szerződéshez csatolt jegyzőkönyvek ugyanis bizonyos jogterületek esetén kimaradási lehetőséget (*opt out*) tesznek lehetővé, de megteremtik az eseti alapon történő kimaradás, és adott esetben az utóbbi történő csatlakozás lehetőségét is (*opt in*). Az Egyesült Királyság, Írország és Dánia kiegészítő jegyzőkönyvet csatolt az Amszterdami majd a Lisszaboni Szerződéshez, melyben a szabadság, a biztonság, és a jog érvényesülése térségére hozandó intézkedések hatálya alól kizárták magukat.²³

²² A családi jog területén eddig ilyen alternatív európai eszköz nem került bevezetésre, de a polgári jogi jogterületen jól működnek az alábbi jogforrásokkal létrehozott európai eljárások: a) az Európai Parlament és a Tanács 805/2004/EK rendelete (2004. április 21.) a nem vitatott követelésekre vonatkozó európai végrehajtható okirat létrehozásáról, b) az Európai Parlament és a Tanács 1896/2006/EK rendelete (2006. december 12.) az európai fizetési meghagyásos eljárás létrehozásáról, c) az Európai Parlament és a Tanács 861/2007/EK rendelete (2007. július 11.) a kis értékű követelések európai eljárásának bevezetéséről.

²³ Az Egyesült Királyság és Írország a polgári ügyekben történő igazságügyi együttműködéssel kapcsolatban eddig meghozott legtöbb uniós jogi norma elfogadásában részt vett, illetve utóbb csatlakozott. Dánia viszont eddig az együttműködést ezen a területen elutasította. A legutóbbi idők terméke, hogy bizonyos jogforrásokhoz kapcsolódóan Dánia is párhuzamos megállapodásokat kötött a jogforrás Dániában történő alkalmazhatósága érdekében, így a korábbi merev elutasító álláspontban változás látszik beállni.

Az Egyesült Királyság²⁴ és Írország nem zárkózott el teljesen az uniós jogszabályok alkalmazásától, hanem fenntartották maguknak a jogot, hogy valamely, e jogterületet érintő javaslat benyújtását követő három hónapon belül írásban bejelenthessék, részt kívánnak venni egy ilyen javasolt intézkedés meghozatalában és alkalmazásában. Az e területen elfogadott uniós normák preambulumból kiderül, hogy az intézkedéshez való csatlakozásuk megtörtént-e. A csatlakozás bejelentésére utólag is sor kerülhet, amelyről a Bizottság határozatot fogad el, és a jogforrás az e határozatról szóló értesítés napjától alkalmazandó az utólag csatlakozó tagállam vonatkozásában. Dánia viszont a családi jog területén többnyire távol maradt a szabályozástól – a Tartási rendelet kivételével²⁵ –, nem részese az e területen elfogadott rendeleteknek, ezért a rendeletek alkalmazása rá nem vonatkozik.

Ugyancsak bonyolítja a helyzetet bizonyos mentességek érvényesülése is. A Brüsszel IIa rendelet tekintetében Finnország és Svédország Dániával, Izlanddal és Norvégiával való kapcsolatai az 1931. február 6-án Dánia, Finnország, Izland, Norvégia és Svédország között kötött egyezmény alkalmazása tekintetében, továbbá a Szentszék és Portugália, Olaszország, Spanyolország, illetve Málta közötti kapcsolatok tekintetében.

6. Összegzés

Örvendetesnek tekinthető, hogy a családi jog területén komoly előrelépések történtek a tagállamok közötti együttműködésben, mert az Európai Unióban a négy szabadság érvényesülése szükségképpen magával hozza a határokon átnyúló családi jogi jogviszonyok szaporodását. Házasságkötésekre, családi jogi köteléken alapuló vagyoni jogviszonyok létrejöttére, gyermekek születésére kerül sor, a szabályok pedig segítséget nyújtanak a nemzetközi pároknak a házasságuk felbontásával, vagyoni viszonyaikkal, gyermekeik felügyeleti jogával, tartásával és láthatásával kapcsolatos, több országot érintő vitáik rendezésében. A rendeletek első generációja²⁶ nem foglalkozik a családi

²⁴ A Brexitet követően ez a kérdés valószínűleg visszakerül a nemzetközi egyezményekkel való szabályozás szintjére.

²⁵ A Tartási rendeletnél a Tanács 2006/325/EK határozata (2006. április 27.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló megállapodásnak az Európai Közösség és a Dán Királyság közötti megkötéséről rendezte, hogy Dánia vonatkozásában irányadók e szabályok.

²⁶ Ebbe tartozik a Brüsszel IIa rendelet.

jog anyagi jogi szabályainak kérdéseivel, azonban az új típusú komplex rendeletek sok családi jogi jogterületen a joghatósági, elismerési és végrehajtási kérdéseken kívül rendeznek alkalmazandó jogi kérdéseket is.

A HÁZASSÁGI ÜGYEKBEN ÉS A SZÜLŐI FELELŐSSÉGRE VONATKOZÓ ELJÁRÁSOKBAN ALKALMAZANDÓ 2201/2003 EK RENDELET HAZAI ORSZÁGJELENTÉSE (MONITORING)

KIRÁLY Lilla
egyetemi adjunktus (PTE ÁJK)

1. Bevezetés

Az Európai Unió működéséről szóló szerződés 81.cikke értelmében az Unió a határokon átnyúló vonatkozású polgári ügyek tekintetében igazságügyi együttműködést alakít ki, és ennek keretében intézkedéseket fogad el. A családok felbomlása esetében ez az együttműködés különösen fontos ahhoz, hogy biztonságos jogi környezet jöjjön létre annak érdekében, hogy a gyermekek tarthassák a kapcsolatot a felettük szülői felügyeletet gyakorló és esetlegesen egy másik tagállamban élő személyekkel.¹

A családjogi ügyekben folytatott igazságügyi együttműködés területén az első elfogadott uniós jogi eszköz az 1347/2000/EK rendelet volt, amely a házasság felbontásával, a különválással és a házasság érvénytelenítésével, továbbá a házastársaknak a közös gyermekekkel kapcsolatos szülői felelősségére vonatkozó eljárásokban a joghatóságra, valamint a határozatok elismerésére és végrehajtására vonatkozó szabályokat határozta meg. Ezt a rendeletet a – Brüsszel IIa rendelet néven ismert – 2201/2003/EK rendelet² (továbbiakban: Rendelet) helyezte

¹ Az Európai Bizottság jelentése a Tanácsnak, az Európai Parlamentnek és az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak 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, a 2003. november 27-i 2201/2003/EK rendelete alkalmazásáról, Brüsszel, 2014. 04. 14. COM 2014 (225) végső, [Dokumentum 52014DC0225]

² A Tanács 2003. november 27-i 2201/2003/EK rendelete a házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és

hatályon kívül, amely a házassági ügyekben és a szülői felelősséggel összefüggő ügyekben folytatott uniós igazságügyi együttműködés alapköve. A rendelet Dánia kivételével 2005. március 1-je óta valamennyi tagállamban alkalmazandó. A Rendelet legfőbb „nóvuma” a korábbi szabályozáshoz képest az, hogy szülői felelősséggel kapcsolatos szabályai nemcsak a házastársak közös gyermeke vonatkozásában alkalmazhatók, hanem minden gyermekre, és attól is függetlenül, hogy van-e folyamatban házassági ügy. Az 1347/2000 EK Rendelet hatálya tehát – a házassági ügyeken túlmenően – csak azokra a szülői felelősségre vonatkozó polgári eljárásokra terjedt ki, amelyek a házassági eljárás alkalmával merültek fel és a házastársak közös gyermekével voltak kapcsolatosak.³

A Rendeletet a házasság felbontására, a különválásra, illetve a házasság érvénytelenítésére vonatkozó határozatok tekintetében csak a házassági kötelekek felbontására kell alkalmazni, nem foglalkozik olyan kérdésekkel, mint például a házasság felbontásának jogalapja, a házasság vagyoni jogi következményei vagy egyéb járulékos vonatkozások. A kapcsolattartási és a gyermek visszaadásával kapcsolatos ügyekben megszüntette az *exequatur* eljárást (e határozatokat bármely tagállam köteles elismerni és automatikusan végrehajtani), a gyermekelvitel megakadályozására és a gyermek visszaadására új szabályokat iktatott be, amely a gyermek visszaadását gyorsabban és hatékonyabban biztosítja (pl. 6 hetes eljárási határidő).⁴ A „bíróság” fogalmát kiterjesztette: azon a tagállamok valamennyi, az 1. cikk alapján a Rendelet hatálya alá tartozó ügyekben joghatósággal rendelkező hatóságát érti; a fogalom nem korlátozódik a szűk értelemben vett bíróságokra, hanem kiterjed – többek között – a gyámhivatalokra, közjegyzőkre is. Ugyanez a kiterjesztő fogalomhasználat vonatkozik a „határozat” fogalmára: határozatok mellett a rendeletet alkalmazni kell a végrehajtható okiratokra, valamint a felek által megkötött és az adott tagállamban végrehajtható egyezségekre is.⁵

A Rendelet 65.cikke rendelkezik a jogszabály felülvizsgálatáról, amely legkésőbb 2012. január 1-ig – és azt követően ötévenként – írja elő az uniós Bizottság számára, hogy jelentést készítsen – a tagállamok által átadott információk alapján – a rendelet alkalmazásáról (monitoring). 2014. április 15-én a Bizottság jelentést fogadott el a Rendelet alkalmazásáról, valamint nyilvános konzultációt

végrehajtásáról, illetve az 1347/2000/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről, HL 338/1,2003. 12. 23

³ NAGY Csongor István: *Az Európai Unió nemzetközi magánjoga. Határon átnyúló polgári jogviták az EU-ban*. Budapest, HVG-Orac, 2006. 333.

⁴ GOMBOS Katalin: *A jog érvényesülésének kérdése az Európai Unióban*. Budapest, CompLex, 2014. 65.

⁵ Rendelet 46. cikk.

indított, amelyben javaslatokat terjesztett elő a felülvizsgálatra vonatkozóan.⁶ A Rendelet értékelését a „Célravezető és hatásos szabályozás program” (REFIT)⁷ célkitűzéseinek fényében végezték,⁸ tapasztalati adatokat gyűjtve külső tanulmányok útján („végleges értékelő jelentés és elemző mellékletek”⁹ a Rendelet relevanciájának, következetességének, hatékonyságának és eredményességének értékelése céljából), és két felmérést végeztek 2015-ben a szülői felelősséget érintő határozatok adatainak összegyűjtésére. Az egész Rendeletet érintő – a házassággal, szülői felelősséggel kapcsolatos szabályozás és a kapcsolódó esetjogi kérdések körében készített – magyar „monitoring” jelentés eredménye képezi jelen tanulmány tárgyát, mely a „végleges értékelő jelentés és elemző mellékletek” tartalmába illeszkedik bele. E körben a Bizottság tagállamonkénti felmérése – összefoglalóan – a nemzeti jogalkotás/jogalkalmazásnak (eljárás menete, döntések, végrehajtás), az ország-specifikus információknak (pl. gyermek definíciója) és az esetjognak – az állampolgárok, döntéshozók és a gyakorló jogászok szemszögéből történő – a feltérképezésére irányult.

2. A magyar szabályozás a házassági ügyekben

A házassági bontójog Európában feldúltság vagy vétkesség elvén alapul, mindkettőre alkalmazandó a Rendelet, de a házassági kötelék megszüntetésével együtt járó egyéb kérdések (házassági vagyonjog, a házasság megromlásáért felelős fél megállapítása) elbírálására nem lehet ezt alkalmazni, a szülői felelősség és a tartás kivételével.

Magyarországon a 2014. március 15. napja óta hatályos új Ptk.¹⁰ Negyedik Könyve szabályozza a családi jogot a korábbi – különálló – családjogi törvénnyel¹¹ szemben. A házassági ügyek tekintetében ez lényegében háromféle ügýtípusra terjed ki: a házasság felbontására, a házasság létezésének megállapítására, illetve a házasság érvénytelenítésére. A magyar jog a különválás jogintézmé-

⁶ COM 2014 (225) végső.

⁷ Minőségi jogalkotással javítani az eredményeken – uniós program In COM (2015) 215 végső.

⁸ Ez a Bizottság annak biztosítását célzó programja, hogy az uniós jog a célnak megfelelő, és meghozza az uniós jogalkotók által várt eredményeket.

⁹ Tanulmány a 2201/2003/EK rendelet értékeléséről és módosításának szakpolitikai alternatíváiról; ld. (végleges értékelő jelentés) ec.europa.eu/justice/civil/files/bxl_iaa_final_report_evaluation.pdf és (elemző mellékletek) ec.europa.eu/justice/civil/files/bxl_iaa_final_report_analtical_annexes.pdf

¹⁰ 2013. évi V. törvény a Polgári törvénykönyvről (Ptk.).

¹¹ 1952. évi IV. törvény a házasságról, a családról és a gyámságról (Csjt.).

nyét (*legal separation*)¹² nem ismeri (*separatio a mensa et toro*)¹³ ami a legtöbb tagállamban a házasság felbontásának első, de nem szükségszerű lépése. A különválás intézményét nem szabályozó tagállamok (pl. Magyarország) jogában is vannak a különválás egyes joghatásait kiváltó jogi eljárások,¹⁴ azonban ezekre a rendelet nem alkalmazható.

A házasság felbontása történhet: megegyezésen alapulva, mely során a házastársak megállapodását a bíróság jegyzőkönyvbe foglalja és – amennyiben a jogszabályoknak megfelel – az egyezséget végzéssel jóváhagyja;¹⁵ vagy a feldúltsági elv alapján – bármelyik házastárs kérelmére – felbontja a bíróság a házasságot, ha az teljesen és helyrehozhatatlanul megromlott.¹⁶ A házastársak a házassági bontóper megindítása előtt vagy a bontóper alatt – saját elhatározásukból vagy a bíróság kezdeményezésére – kapcsolatuk, illetve a házasság felbontásával összefüggő vitás kérdések megegyezésen alapuló rendezése érdekében bírósági és bíróságon kívüli közvetítői eljárást (mediáció)¹⁷ vehetnek igénybe. A közvetítői eljárás eredményeként létrejött megállapodásukat egyezségbe foglalhatják, amit a bíróság végzéssel jóváhagy.¹⁸

Tagállamok sora emelte jogszabályi rangra az azonos neműek házasságát.¹⁹ A Rendeletet az azonos neműek házassági kötelékére is alkalmazni kell, de az olyan új típusú párkapcsolatokra azonban, mint például a regisztrált partnerkapcsolatok, nem. Magyarországon az azonos nemű személyek házasságkötésére nincs lehetőség, csak bejegyzett élettársi kapcsolatot létesíthetnek. A bejegyzett élettársi kapcsolat a házassággal azonos vagyoni jogi, öröklési jogi joghatásokkal

¹² 2201/2003 EK Rendelet, 1. Fejezet, 1. cikk (a) pont.

¹³ „Ennek – a külföldi jogokban alkalmazott jogintézménynek – a lényege, hogy az a házastársi élet és vagyonszövetség felbontására, a házassági kötelék lazítására szolgál magának a házasságnak a felbontása nélkül, azonban a különválás többnyire a házasság végleges jogi felbontását megelőző lépés.” NAGY (2006) i. m. 338.

¹⁴ Pl. Csjt. 31. §-a alapján és az új Ptk. 4. Családjogi könyve alapján is lehetőség van külön nemperes eljárásban a házastársi vagyonszövességet megszüntetni.

¹⁵ Ptk. 4:21. § (2)–(3) bekezdés.

¹⁶ Ptk. 4:21. § (1) bekezdés.

¹⁷ „2008/52 EK Tanácsi Irányelv kiterjed a családjogi jogviták körében folytatott közvetítésre is. A tagállamoknak biztosítani kell, hogy a közvetítés eredményeképpen létrejött írásbeli megállapodás tartalmát végrehajthatóvá nyilváníthatassák, kivéve pl. ha a tagállam joga szerint az nem végrehajtható.” WOPERA Zsuzsa: *Európai családjog. Házassággal, gyermek elhelyezéssel és tartással kapcsolatos ügyek az európai közösségi jogban és más jogforrásokban*, Budapest, HVG-Orac, 2009. 144–145.

¹⁸ Ptk. 4:22. §.

¹⁹ Hollandiában (2001 óta), Belgiumban (2003), Spanyolországban (2005), Svédországban (2009), Norvégiában (2009), Portugáliában (2010), Izlandon (2010), Dániában (2012) és Franciaországban (2013) elismert az azonos neműek közötti házasság.

jár, ugyanakkor a törvény a bejegyzett élettársi kapcsolatban élőknek nem teszi lehetővé gyermek közös örökbefogadását. A bejegyzett élettársi kapcsolatról szóló törvény²⁰ egy további lehetőséget is bevezetett a különmű párok számára: az élettársak a közjegyző előtt kérhetik élettársi kapcsolatuk nyilvántartásba vételét (regisztrált élettársi kapcsolat). Míg a bejegyzett élettársi kapcsolat a házassághoz hasonló intézmény az azonos nemű párok számára és ez alapján számos jog és kötelezettség illeti meg a feleket, a nyilvántartásba vétel ilyen többletjogokat – a nem regisztrált élettársi kapcsolathoz képest – nem nyújt, csak az élettársi kapcsolat fennállásának bizonyítását könnyíti meg.

A külföldön azonos neműek között kötött házasságok magyarországi elismerése kapcsán egyelőre nincs kialakult joggyakorlat, a különböző állami szervek egymásnak ellentmondó nyilatkozatokat tettek az ilyen házasságok elismerése kapcsán. A legvalószínűbb az, hogy ezeket a kapcsolatokat Magyarországon bejegyzett élettársi kapcsolatként ismerik el. A Rendelet tárgyi hatálya nem terjed ki a nem házasságon alapuló együttélési kapcsolatokra (pl. regisztrált élettársi kapcsolat, hatósági bejegyzés nélküli – nem regisztrált – tényleges élettársi kapcsolat), de a szakirodalomban az is vitatott, hogy a házasság létezésére/nemlétezésére vonatkozó ügyek egyáltalán a rendelet tárgyi hatálya alá tartoznak-e? Problémát jelent a jogalkalmazók számára az is, hogy az Európai Bíróság a házasság fogalmának meghatározását sem tartotta eddig szükségesnek.

3. A magyar szabályozás a szülői felelősség körében

A szülői felügyeleti jog (*custody*) mellett, az elmúlt években már általánosnak mondható a szülői felelősség (*responsibility*) jogi definíciójának párhuzamos alkalmazása a nemzetközi jogirodalomban, valamint az európai közösségi jogban.²¹ A „szülői felelősség” modern és korszerű gyűjtőfogalma új megközelítést jelent. A korábbi szülő-gyermek alá-fölrendeltségi viszonya helyébe mellérendeltségi viszony lépett. A szülői felelősséggel kapcsolatos ügyek – nem kimerítő – pusztán szemléltető jellegű felsorolását adja a Brüsszel IIa rendelet 1. cikke 2) bekezdése.²² A Rendeletben szereplő szülői felelősség (*parental responsibility*) fogalmát

²⁰ 2009. évi XXIX. törvény A bejegyzett élettársi kapcsolatáról.

²¹ ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp/parental_resp_gen_hu.htm [2016. 05. 10.]

²² Felügyeleti jog, kapcsolattartási jog, gyámság, gondnokság és hasonló intézmények, a gyermek személynek, illetve vagyonának gondozásával megbízott olyan személyek vagy szervek kijelölése és feladatai, amelyek képviselik vagy támogatják a gyermeket, a gyermek nevelőszülőknél való elhelyezése vagy intézményi gondozásba helyezése, a gyermek védelmét

a magyar jog tartalmilag a szülői felügyelet fogalmával (*right of custody*) írja le, habár a magyar fogalom tartalmilag szűkebb. A szülői felügyeleti jog tartalmát, gyakorlásának szabályait a Ptk. Negyedik Könyve tartalmazza.²³

A kiskorú gyermek szülői felügyelet vagy gyámság alatt áll, ami azt jelenti, hogy a „szülői felelősség körébe tartozó jogokat és kötelezettségeket elsődlegesen a szülő vagy a gyám gyakorolja, illetve teljesíti (gyámi tisztséget betöltő nevelőszülő, gyermekotthon vezető). Ennél szélesebb személyi kör az, amely a szülői felelősség között felsorolt, de nem a szülői felügyelet körébe tartozó jogok gyakorlására jogosult, illetve adott esetben kötelezett (például a gyámi tisztséget nem vállaló nevelőszülő, gondozó, vagyonkezelő). Ez utóbbi körben említhetők azon jogi személyek is, amelyek a szülői felelősséggel kapcsolatos ügyek körében gyakorolják a gyermek személye, illetve vagyona gondozásával kapcsolatos jogokat és köteleességeket, ilyen jogi személynek tekinthető például a gyermekotthon.²⁴

„Az új magyar Polgári törvénykönyv (Ptk.) Családjogi könyve alapvető változásokat jelent a szülői felügyeleti jogok szabályozásában. A korábbi szabályozás (Csjt.) esetében a Legfelsőbb Bíróság/Kúria alakította ki azt az értelmezést, hogy a tartózkodási hely megváltoztatásának az a jelentése, hogy a gyermek kikerül az őt nevelő szülő háztartásából, (pl. a nagyszülők családjukba fogadják, vagy, mert kollégiumba költözik). Ha ilyen helyzet áll elő, akkor mindkét szülő egyetértése szükséges. Ettől függetlenül pedig a gyermeket nevelő szülő gyermekével együtt oda költözik – az országon belül – ahová akar. Csupán a tartós külföldre település az, amihez mindkét szülő hozzájárulása kell. A Kúria ítélkezési gyakorlata bekerült az új Ptk. Családjogi könyvébe, ezért – 2014. március 15-étől – a különélő szülőnek nincs beleszólási joga abba, hogy volt párja az országon belül hol akar letelepedni. Gyakori probléma volt, hogy a különélő szülő csak akkor vihette el a gyermekét rövidebb külföldi üdülésre (például nyaralni vagy sielni), ha a másik

célzó intézkedések a gyermek vagyonának kezelésével, megóvásával vagy az azzal történő rendelkezéssel kapcsolatban.

²³ A szülői felügyelet a kiskorú gyermek neve meghatározásának, gondozásának, nevelésének, tartózkodási helye meghatározásának, vagyona kezelésének, törvényes képviselőnek jogát és köteleességét, a gyámnevezésnek és a gyámságból való kizárásnak a jogát foglalja magában.

²⁴ SOMFAI Balázs: *Kapcsolattartás az új Brüsszel II. rendelet tükrében*. www.gyermekek.joghaz.hu/dokumentumok/Kapcsolattartas_az_uj_Brusszel_II_rendelet_tukreben.pdf [2015. 02. 10.]

szülő ebbe beleegyezett. Az új Ptk.-val ez is megváltozott: a különélő szülő is elviheti külföldi üdülésre a gyermekét, ehhez pedig nem szükséges a másik szülő beleegyezése.”²⁵

Az új Ptk. Családjogi könyvében az az egyik legfontosabb változás, hogy a bíróságoknak és a bíróságok előtt kötött egyezségeknél nem kell többé arról rendelkezniük, hogy a gyermeket melyik szülőnél helyezik el, e helyett azt kell eldönteni, hogy melyik szülő gyakorolja a szülői felügyeleti jogokat, hol lesz a gyermek lakhelye, amit akár mindkét szülőnél is kijelölhetnek. A közös felügyeleti jog kikötése esetén részletezni kell, hogy mi módon fog megvalósulni a szülők közti együttműködés, viszont nem kell szabályozni a kapcsolattartást.”²⁶

„Ha a szülők nem tudnak megegyezni a közös felügyeleti jog kikötésében, kérelemre, a bíróság dönthet úgy, hogy a szülői felügyeleti jogokat az anya és az apa közt megosztja. Ha a bíróság úgy rendelkezik, hogy az egyik szülő gyakorolja a felügyeleti jogokat, az együttdöntési jog továbbra is megmarad a kiskorú gyermek nevének meghatározása és megváltoztatása, a szülőjével azonos lakóhelyén kívüli tartózkodási helyének, huzamos időtartamú vagy letelepedés céljából történő külföldi tartózkodási helyének kijelölése, állampolgárságának megváltoztatása és iskolájának, életpályájának megválasztása kérdésében. A különélő anya és apa ezentúl köteles tájékoztatni egymást minden olyan kérdésben, amiben a szülői felügyeleti jogukat a másik nélkül gyakorolták.”²⁷

Ha a különélő szülők a közösen gyakorolt felügyeleti jogok körében – a lelkiismereti és vallásszabadság körébe tartozó kérdés kivételével – nem tudnak megegyezni, minden esetben a gyámhivatalhoz fordulhatnak vitájuk eldöntése érdekében, és nem a bírósághoz, mint korábban. Ez sokkal gyorsabb megoldást hoz, mert a gyámhivatal eljárási határideje 30 nap, és nem kell hónapokat várni, míg a bíróság kitűz egy tárgyalást.”²⁸

²⁵ Uo.

²⁶ www.ugyvedvilag.hu/rovatok/publikaciok/valtoznak-a-szuloi-felugyeleti-jogok-az-uj-ptk-csaladjogi-konyveben [2016. 05. 30.]

²⁷ www.ugyvedvilag.hu/rovatok/publikaciok/valtoznak-a-szuloi-felugyeleti-jogok-az-uj-ptk-csaladjogi-konyveben [2016. 05. 30.]

²⁸ Uo.

A gyermek érdekének veszélyeztetettsége esetén, a bíróság a gyermeket másnál is elhelyezheti, feltéve, hogy ez a személy a nála történő elhelyezést maga is kéri. Ebben az esetben ezt a személyt gyámul kell kirendelni, és a szülő felügyeleti joga szünetel.

A szülői felügyelet gyakorlásának rendezése, a felügyelet, az egyes felügyeleti jogok gyakorlásának megváltoztatása, a gyermek harmadik személynél történő elhelyezése és az elhelyezés megváltoztatása iránt a szülő és a gyámhatóság indíthat pert. A bíróságnak az eljárása során – elháríthatatlan akadály esetét kivéve – mindkét szülőt meg kell hallgatnia. Indokolt esetben, vagy ha azt a gyermek maga kéri, közvetlenül vagy szakértő útján meg kell hallgatnia a gyermeket is.²⁹ Ha a gyermek a tizennegyedik életévét betöltötte, szülői felügyeletére és elhelyezésére vonatkozó döntés egyetértésével hozható, kivéve, ha a gyermek választása a fejlődését veszélyezteti.³⁰

4. A joghatóság megállapítása körében felmerülő problémák a házassági perekben és a szülői felelősség tekintetében, a perfüggőség és az összefüggő eljárások

A gyakorlatban állandó probléma a szokásos tartózkodási hely,³¹ mint autonóm fogalom³² értelmezése. A nehézséget különösen az okozza, hogy a felek – az unión belüli szabad mozgás keretében – gyakran költöznek egyik tagállamból

²⁹ „Meghallgassa-e a gyermeket a bíróság a szülői felelősséggel kapcsolatos eljárásokban? Ennek felelős eldöntéséhez ugyanis számos – elsősorban pszichológiai – szempontot kell számításba venni, továbbá mérlegelni a meghallgatással járó előnyöket és hátrányokat. A magyar bírói gyakorlatban a gyermekek közvetlen – bíróság által történő meghallgatására – a családjogi perek többségében nem kerül sor. Ez következik a szabályozásból, a hiányzó tárgyi feltételekből és esetleg a bíróknak a gyermek meghallgatásához szükséges hiányos pszichológiai felkészültségéből.” KOZÁK Henriette: A gyermekek bíróság által történő meghallgatásának gyakorlata, *Családi Jog*, 2011/1. 25.

³⁰ www.tabunyitogato.hu/cikkek/hianyos-jogszabalyok/a-valoperes-gyermekehelyezesi-gyakorlat-gyermejjogi-szemponthu-vizsgalata.html [2016. 09. 20.]

³¹ „[...] az a hely, amely huzamosabb ideig és akár a véglegesség szándéka nélkül is a szülő és a gyermek együttélésének a természetes és zavartalan helyszíne, ideértve a megfelelő közös lakást, a gyermeket eltartó szülő munkahelyét és azt a mikroközösséget is, ahová az adott időszakban a gyermek beilleszkedett. A szokásos tartózkodási hely a fenti feltételek megvalósulása esetén nem függ attól, hogy azt a felügyeleti jogot együttesen gyakorló szülők nem szánták véglegesnek”. Legfelsőbb Bíróság 950/2003. számú polgári elvi határozat.

³² „A Rendelet 8. és 10. cikke szerinti szokásos tartózkodási hely fogalmát úgy kell értelmezni, hogy az annak a helynek felel meg, ahol a gyermek a szociális és családi környezetbe bizonyos mértékig beilleszkedik.” C-497/10. PPU.sz. ügy, Barbara Mercredi kontra Richard Chaffe ügyben 2010. december 22-én hozott ítélet 72.pont [EBHT 2010 I-14309.o.]

a másikba, és a költözés időszakában nehéz megítélni, hogy melyik országbeli lakóhelyüket tekintik – egyező akarattal – közösnek, hogyan tartják fenn „szokásos tartózkodási helyüket” úgy, hogy más tagállam(ok)ban vállalnak munkát. A legnagyobb probléma e körben az, hogy a különböző tagállamok egyes – a megítélés során releváns tényezőknek – más-más jelentőséget tulajdonítanak, emiatt a joggyakorlat távolról sem egységes. A szokásos tartózkodási hely meghatározása gyakran komoly bizonyítási feladat, amelynek megoldása relatíve hosszabb időt is igénybe vehet, holott a házasság felbontásával és a szülői felelősséggel kapcsolatos perekben éppen a gyors érdemi döntéshez fűződik érdek, főként a gyermek érdeke. A szokásos tartózkodási hely a legigazságosabb joghatósági kapcsolóelv, de a fogalmat az Európai Unió Bíróságának iránymutató döntésein túl normatív szinten is feltétlenül egyértelmű alapokra kell helyezni: *a mérlegelési lehetőség meghagyása mellett érdemes lenne megfontolni egy-fajta „checklist” (uniós) egységes szempontrendszer meghatározását, amelyet minden tagállam használna a megítélés során.*

A házassági ügyek körében is problémát jelent ennek meghatározása olyan feleknél, akik az egyik tagállam állampolgárai, a származási tagállamhoz rengeteg szállal kötődnek (pl. a családi otthon, hozzátartozók, vezetett bankszámla stb.), de a másik tagállamban vállalnak munkát, ott is tartanak fenn lakást, vezetnek bankszámlát, van egészség- és nyugdíjbiztosításuk, határozatlan idejű munkaszerződésük, de szabadidejükben rendszeresen utaznak „haza”, és egészségügyi szolgáltatást is lehetőleg a származási országban vesznek igénybe. Kérdés, hogy a nyelvtudásnak, az állampolgárságnak mennyiben van jelentősége, illetve annak, hogy időben többlet tölt abban a tagállamban, ahol munkát vállal, mégis a származási tagállamban marad érdekeltségeinek igazi középpontja?

„Amennyiben egy gyermek jogszerűen az egyik tagállamból egy másikba költözik, és ott új szokásos tartózkodási helyet szerez, a gyermek korábbi szokásos tartózkodási helye szerinti tagállam bíróságai – a 8. cikk kivételével – fenntartják joghatóságukat a költözést követő három hónapos időtartamig. Erre abból a célból kerülhet sor, hogy módosítani tudják a gyermek elköltözése előtt az említett tagállamban kibocsátott, láthatási jogokról meghozott határozatot, és további feltétele, hogy a láthatási jogokról szóló határozat szerinti jogosultnak szokásos tartózkodási helye továbbra is a gyermek korábbi szokásos tartózkodási helye szerinti tagállamban található. Ez a lehetőség nem alkalmazható akkor, ha a láthatási jogok jogosultja

elfogadta a gyermek új szokásos tartózkodási helye szerinti tagállam bíróságainak joghatóságát azáltal, hogy részt vesz az említett bíróságok előtt folyó eljárásokban azok joghatóságának vitatása nélkül.”³³

A 8. cikkben foglalt főszabály értelmében – teljes összhangban az 1996. évi Hági Egyezmény 5. cikkének (1) bekezdésével – azon tagállam hatóságainak van joghatósága, amelyben a gyermek a bíróság megkeresésekor szokásos tartózkodási hellyel rendelkezik. Nincs probléma akkor, ha a gyámságot vagy a felügyeletet gyakorló szülők együtt maradnak, és úgy teszik át lakóhelyüket egy másik országba. A nehézség abból adódik, ha az egyik szülő – általában az, akinél a gyermek lakik – másik országba költözik, és ez problémákat okoz a korábbi lakóhely szerinti országban élő szülő láthatási jogainak gyakorlásában. Az e kérdéssel kapcsolatos vita hagyományosan a körül folyik, hogy van-e „*perpetuatio jurisdictionis*” vagy nincs, és hogy ebből következően továbbra is alkalmazandók-e az abban az államban hozott intézkedések, amelyben a gyermek a költözés előtt szokásos tartózkodási hellyel rendelkezett.

Gyermekeknél is nagyon eltérő, hogy mely bíróság mekkora jelentőséget tulajdonít a környezeti, akarati tényezőknek, a gyermek nyelvtudása használatának, a szülők akaratának, megegyezésének vagy annak hiányának a gyermek más tagállamban való letelepedésével kapcsolatban. Előfordulhat, hogy a gyermeknek nincs szokásos tartózkodási helye,³⁴ de a bírói gyakorlat szerint az nem, hogy egy gyermeknek egy időben akár több szokásos tartózkodási helye³⁵ is legyen.³⁶ A szokásos tartózkodási hely tekintetében rendkívül problémás, hogy a helyi bíróságok kapcsolattartási ügyekben megállapítják joghatóságukat arra hivatkozva, hogy a gyermekek az ő államuk állampolgára, miközben szokásos tartózkodási

³³ SOMFAI i. m.

³⁴ Az Európai Bíróság a Mercredi kontra Chaffé ügyben kimondta: előfordulhat olyan, hogy egy gyermek szokásos tartózkodási helye nem állapítható meg, ilyen esetben pedig a gyermeknek a rendelet 13. cikke szerinti „jelenlétével” kapcsolatos kritérium alapján kell megállapítani, melyik bíróság rendelkezik joghatósággal a szülői felelősséggel kapcsolatos ügy elbírálására. (C-497/10. sz. ügy, Barbara Mercredi kontra Richard Chaffé, 2010. 12. 4-én hozott ítélet [EBHL C-328., 2010. 12. 04., 26–27. o.]

³⁵ A nemzetközi – ezen belül az EU bírósági gyakorlat – elutasító ezzel kapcsolatosan: P. Crúz Villalón főtanácsnok a Mercredi kontra Chaffé ügyben ismertetett állásfoglalásában kifejtette: „[...] jóllehet valaki rendelkezhet több ‘egyszerű’ tartózkodási hellyel, de csak egy szokásos tartózkodási helye lehet.” (C-497/10. sz. ügy, Barbara Mercredi kontra Richard Chaffé, 2010. 12. 4-én hozott ítélet [EBHL C-328., 2010. 12. 04., 26–27. o.]

³⁶ Ld. OSZTÓVITS András: Az Európai Közösségek bíróságának joggyakorlata a szülői felelősséggel kapcsolatos perek joghatósági kérdéseiben. *Családi Jog*, 2009/3. 25–30.

helye nem az adott államban van. Ezek a példák is alátámasztják, hogy szélesebb körű és pontos tájékoztatást vagy képzést kell biztosítani a bírók számára.

Nem gyakran fordul elő, hogy a Rendelet 3., 4. és 5. cikke alapján nem állapítható meg egy bíróság joghatósága sem, mégis fontos, hogy a fennmaradó joghatóság³⁷ szerint – a belső nemzetközi magánjogi szabályok alapján – „legyen gazdája” az ügynek. A Rendelet 7. cikke a házasság felbontása, a különválás és a házasság érvénytelenítése iránti ügyekben, míg a 14. cikke a szülői felelősséggel kapcsolatos ügyekben rendelkezik a fennmaradó joghatóságról. Az e téren a kis számban megjelenő magyar gyakorlat szerint a szabályokat helyesen úgy kell értelmezni, hogy ha valamely eljárás keretében az alperes nem rendelkezik szokásos tartózkodási hellyel egyetlen tagállamban sem, illetve nem állampolgára egyetlen tagállamnak sem, e kérelem elbírálása céljából valamely tagállam bíróságai nemzeti joguk alapján nem állapíthatják meg joghatóságukat, ha más tagállam bíróságai az említett rendelet 3. cikke alapján joghatósággal rendelkeznek.

A házassági ügyben indított eljárásokkal kapcsolatos egyik probléma az, hogy a házastársak különböző államok bíróságához fordulhatnak, aminek eredményeként párhuzamos eljárások zajlanak, s amelyek végén egymásnak ellentmondó határozatok születhetnek. A rendelet 19. cikkének (1) bekezdése a házassági ügyben indított eljárásokra, a 19. cikk (2) bekezdése pedig a szülői felelősséggel kapcsolatos eljárásokra vonatkozik. A házassági ügyekben indított eljárások számos gyakorlati kérdést vetnek fel, például azt, hogy mi a teendő, ha az egyik érintett jogrendszer nem rendelkezik a különválásról (ez a helyzet Magyarországon is) vagy az érvénytelenítésről, vagy mi a teendő, ha az első keresetet érvénytelenítés céljából, a másodikat pedig a házasság felbontása céljából adják be? Ilyen esetekben, ha „ugyanazon felek közötti” eljárásról van szó, akkor a másodikként megkeresett bíróság az elsőként megkeresett bíróság joghatóságának megállapításáig hivatalból felfüggeszti az eljárást. A szülői felelősséggel kapcsolatos eljárás esetében pedig az eljárásnak azonos jogalapból származó, ugyanarra a gyermekre vonatkozóan kell lennie.

³⁷ A fennmaradó joghatóság tekintetében az Európai bíróság által adott fontos iránymutató értelmezés a C-68/07. sz., Kerstin Sundelind Lopez kontra Miguel Enrique Lopez Lizazo ügyben 2007. november 29-én hozott ítélet [EBHL 2007., I-10403. o.].

5. Az ideiglenes intézkedések a szülői felelősség tekintetében

A Rendelet 20. cikke alapján – sürgős esetben – a Rendelet szabályai nem gátolják a tagállam bíróságait/hatóságait abban, hogy a tagállam joga szerint alkalmazható ideiglenes intézkedéseket – a védelmi intézkedéseket is beleértve – hozzanak a területükön található (nem „tartózkodó”, mert a tartózkodás eleve megalapozhatja a joghatóságot,³⁸) – személyek tekintetében, akkor is, ha a Rendelet szerint más tagállam bírósága rendelkezik joghatósággal az ügy érdemében.³⁹ Ez a gyakorlatban azt jelentheti, hogy szülői felelősség körében a gyermek gondozási helyének kijelöléséről és a kapcsolattartásról érdemben eljáró tagállam – pl. Németország – mellett párhuzamosan, de átmenetileg egy másik tagállam – pl. Magyarország – hatósága ideiglenesen intézkedhet a szülő-gyermek kapcsolattartása tekintetében, amennyiben a gyermek átmenetileg Magyarország területén található.⁴⁰ A magyar polgári perrendtartás szabályai lehetőséget adnak a feleknek, hogy a bíróságtól ideiglenes intézkedést kérjenek (pl. a kapcsolattartás soron kívüli szabályozására), amennyiben házasság felbontása és/vagy gyermekelhelyezése iránti keresetet nyújtottak be.⁴¹ Ebben az esetben azonban egy „alap perhez” kapcsolódik az ideiglenes intézkedés lehetősége, amely perekben egy másik államnak van joghatósága.

A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló törvény⁴² értelmében az „ideiglenes intézkedés” azt jelenti, hogy a hatóság – tekintet nélkül a joghatóságára, valamint a hatáskörére és az illetékességére – hivatalból köteles megtenni azt az ideiglenes intézkedést, amelynek hiányában a késedelem elháríthatatlan kárral vagy veszéllyel járna. A hatóság – végzése megküldésével – haladéktalanul, de legkésőbb öt munkanapon belül értesíti erről az ügyfelet, valamint közli a joghatósággal és hatáskörrel rendelkező illetékes hatósággal, amely az ideiglenes intézkedés szükségességét felülvizsgálja, és szükség esetén megteszi a hatáskörébe tartozó intézkedést.⁴³ Az ideiglenes

³⁸ Rendelet 8., 9. cikkek.

³⁹ Ld. OSZTOVITS András: Ideiglenes intézkedések a határokon átnyúló szülői felelősséggel kapcsolatos perekben – az Európai Unió Bíróságának legújabb joggyakorlata tükrében, *Családi Jog*, 2010/4. 18–24.

⁴⁰ SOMFAI i. m.

⁴¹ 1952. évi III. törvény a Polgári perrendtartásról, 156. §.

⁴² 2004. évi CXL. tv. A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól (Ket.).

⁴³ 2004. évi CXL. tv. 22. §.

intézkedések hatályukat veszítik, amikor az ügyet érdemben elbíráló joghatósággal rendelkező tagállam bírósága meghozta a megfelelő intézkedéseket.⁴⁴

Leginkább a gyámhivatalnak lehet lehetősége, hogy szükség esetén (*gyermek legjobb érdekének megfelelő/best interest of the child*) a kapcsolattartásról – joghatósága hiányában is – ideiglenesen rendelkezzen. „A védelmi intézkedések körében indokolt lehet a gyermek ideiglenes hatályú elhelyezése is az egyik szülőnél vagy harmadik személynél.”⁴⁵ Az állami gondozásba vétellel (átmeneti, illetve tartós nevelésbe vétellel) kapcsolatban nem a bíróság, hanem a gyámhatóság dönt, a Ket. szabályai szerint eljárva, közigazgatási határozatot hozva, amely határozat ugyanakkor már nem tartozik a rendelet tárgyi hatálya alá.⁴⁶

6. Határozatok elismerése és végrehajtása a házassági és a szülői felelősséggel kapcsolatos ügyekben

Magyarországon az anyakönyvvezető – a Rendelet szerint kitöltött formanyomtatvány alapján – automatikusan elismeri a más tagállamban hozott házasság felbontásáról szóló ítéletet azáltal, hogy azt bejegyzi az anyakönyvbe.⁴⁷ A magyar bírói gyakorlatban és a jogirodalomban is vitatott, hogy a Rendelet alapján csak a keresetnek helyt adó (pl. házasság felbontása, gyermekelhelyezés stb.) vagy a keresetet elutasító (pl. házasság felbontása iránti kereset elutasítása; gyermekelhelyezés iránti kereset elutasítása stb.) külföldi határozatok elismerése is lehetséges-e? Ha pl. az egyik tagállamban a házasság felbontása iránti keresetet elutasítják, a Rendelet párhuzamos általános joghatósági okai lehetőséget nyújtanak arra, hogy a felperes a házasság felbontását kérje ugyanazon indokkal egy másik tagállamban is, annak anyagi jogát alkalmazva. Ez végül azzal a következménnyel járhat, hogy a felperes eléri a célját, és valamelyik tagállam bírósága felbontja a házasságát úgy, hogy azt korábban másik tagállam bírósága nem támogatta. Ugyanez a probléma a gyermekelhelyezés, a kapcsolattartás szabályozásával is felmerülhet. Ez azért fordulhat elő, mert a Rendelet nem teszi egyértelművé, hogy a negatív tartalmú, keresetet/viszontkeresetet elutasító határozatok automatikus elismerésére is kiterjed-e vagy sem? A Rendeletnek – céljából, szellemiségéből adódóan – a másik tagállamban hozott

⁴⁴ Rendelet 20. cikk (1)–(2) bekezdések.

⁴⁵ SOMFAI i. m.

⁴⁶ OSZTOVITS (2009) i. m. 30.

⁴⁷ 6/2003. (III. 7.) BM rendelet Az anyakönyvekről, a házasságkötési eljárásról és a névviselésről 25. §.

negatív tartalmú (elutasító) határozat elismerésére is ki kellene terjednie, de ennek jogszabályi megfogalmazására is pontosítást igényel.

A Rendelet „*right of access*” kifejezése tartalmát tekintve a hatályos Ptk. „kapcsolattartási jog” fogalmával⁴⁸ egyezik meg. A Rendelet egyik fő célkitűzése annak biztosítása, hogy a gyermek fenn tudja tartani a kapcsolatot a szülői felelősség minden gyakorlójával a különválás után még akkor is, ha azok külön tagállamokban tartózkodnak. Annak biztosításával kívánja elérni a határokon átvelő kapcsolatok fenntarthatóságát, hogy az egyik tagállamban a kapcsolattartási jog tárgyában hozott határozatok a másik tagállamban közvetlenül elismerhetők és végrehajthatók, feltéve, hogy azt igazolás kíséri.⁴⁹

A határozatról az eredeti eljárás helye szerinti tagállamban kell igazolást kiállítani, feltéve, hogy betartottak bizonyos eljárási garanciákat (pl. valamennyi érintett fél lehetőséget kapott a meghallgatásra). Az új eljárás azonban továbbra sem gátolja meg a szülői felelősség gyakorlóját abban, hogy – amennyiben kívánja – a végrehajthatóvá nyilvánítást a Rendelet vonatkozó részei szerint (40. cikk (2) bekezdés) kérelmezve kérje a határozat elismerését és végrehajtását.⁵⁰ Végül a kapcsolattartási jogról rendelkező határozat végrehajtása érdekében lehetővé teszi a Rendelet, hogy még ha a végrehajtás szerinti tagállam joga nem is biztosítja a határozat végrehajtását, az eredetileg eljáró bíróság a határozatot a jogorvoslat ellenére végrehajthatóvá nyilváníthatja.⁵¹

A másik tagállamban a kapcsolattartást szabályozó határozatot közvetlenül akkor ismerik el és hajtják végre, ha azt a határozatot meghozó eredetileg eljáró tagállam bírósága (Magyarországon a bíróság mellett a gyámhatóságnak is van hatásköre kapcsolattartási ügyekben) által kibocsátott igazolás kíséri. Az igazolás kiállítása – amennyiben a határozat közlésének időpontjában fennálló határon átnyúló ügyben hozták – hivatalból történik (*ex officio*) és megegyezik a határozat végrehajthatóvá válásának időpontjával. Bármelyik fél kérelmére ki kell bocsátani, ha az ügy csak később érint más tagállamot is.⁵² Jogorvoslatnak az igazolás kibocsátásával szemben nincsen helye, azonban a lényeges tévedés esetén helyesbítése kérhető az eljáró bíróságtól.⁵³ Az igazolás és határozat másolatának birtokában a kapcsolattartásra jogosultnak nem kell mást tennie,

⁴⁸ Ptk. 4:178. §.

⁴⁹ Rendelet 41. cikk (1) bekezdés.

⁵⁰ *Útmutató az új Brüsszel II. Rendelet alkalmazásához*. Európai Községek, 2005. 33.

⁵¹ WOPERA Zsuzsa: *A családjog egységesítése Európában – az eljárásjogász szemszögéből*. Budapest, Gondolat–Debreceni Egyetem ÁJK, 2005. 57.

⁵² Rendelet 41. cikk (3) bekezdés.

⁵³ Rendelet 43. cikke mellett hasonló tartalommal a preambulum 24) bekezdése mondja ki.

mint segítségnyújtás – ami egyébként térítésmentes – iránt megkeresést kell benyújtania a szokásos tartózkodási helye szerinti tagállam központi hatóságának⁵⁴ (Magyarországon az Igazságügyi Minisztérium Nemzetközi Magánjogi Főosztálya).⁵⁵ A végrehajtási eljárásra a végrehajtás szerinti tagállam joga az irányadó⁵⁶ és az igazolással kísért határozatot ugyanazokkal a feltételekkel kell végrehajtani, mint az abban a tagállamban hozott határozatokat, azaz „nemzeti” határozatként kell kezelni, kivéve, ha a határozat összeegyeztethetetlen egy későbbi végrehajtható határozattal.⁵⁷

A Rendelet 48. cikke ösztönzi, hogy a végrehajtás szerinti tagállam bírósági gyakorlati intézkedéseket tegyenek a kapcsolattartás megszervezéséhez, amennyiben a kapcsolattartást szabályozó határozat nem, vagy nem elégséges mértékben rendezi azt. A gyakorlati intézkedések megtétele során azonban nem lehet eltérni a határozat érdemi elemeitől. Az így meghozott gyakorlati szabályok addig alkalmazhatók, amíg a joghatósággal rendelkező tagállam bírósága azokat későbbi határozat alapján meg nem szünteti.⁵⁸ Magyarország tekintetében ez azt jelenti, hogy a más tagállamban kapcsolattartás tárgyában hozott határozatok végrehajtását foganatosító gyámhivatalok szükség esetén hozhatnak, illetve a gyermek érdekében késedelem nélkül meg kell hozniuk a kapcsolattartás gyakorlati megvalósulását elősegítő szabályokat, rendelkezéseket.⁵⁹ Többféle kapcsolattartásról beszélünk: folyamatos kapcsolattartásról, időszakos kapcsolattartásról és felügyelt kapcsolattartásról. A kapcsolattartásról rendelkező határozatoknak – akár a gyámhivatal, akár a bíróság hozta meg őket – rendkívül részleteseknek és konkrétaknak kell lenniük, különben a határozat végrehajthatatlan lesz, mert a gyámhivatal nem fogja tudni, hogy mely időponthoz képest következett be a mulasztás. Ez a szülők közt végeérhetetlen vitát indukálna és a gyámhivatal sem tud tenni semmit, legfeljebb közvetítői eljárásra küldi a feleket, vagy – kérelem esetén – újraszabályozhatja a kapcsolattartást.⁶⁰

⁵⁴ Rendelet 45. cikk (1) a), b), 57. cikk 1), 3) bekezdés.

⁵⁵ www.igazsagugyiinformaciok.kormany.hu [2016. 07. 30.]

⁵⁶ A kapcsolattartás végrehajtását a gyámhivatal hajtja végre A gyámhatóságokról, valamint a gyermekvédelmi és gyámügyi eljárásról szóló 149/1997. (IX. 10.) Kormányrendelet alapján.

⁵⁷ Rendelet 47. cikk 1), 2) bekezdés.

⁵⁸ Rendelet 28. cikk 1), 2) bekezdés.

⁵⁹ SOMFAI i. m.

⁶⁰ NÁDAY Judit: *Külön a gyermektől – problémás kapcsolattartás*. www.ugyvedvilag.hu/rovatok/publikaciok/kulon-a-gyermektol-problemas-kapcsolattartas [2015. 05. 10.]

A gyermek kiadása (átadása) – a szülői felügyeleti jog gyakorlásáról szóló határozat esetében – az önálló bírósági végrehajtó hatáskörébe tartozik. A gyermek átadását a bíróság rendeli el jogerős vagy előzetesen végrehajtható határozat alapján, végrehajtást pedig az önálló bírósági végrehajtó fogatosítja. A bírósági végrehajtási eljárás során a végrehajtás fogatosításában – szükség esetén – a települési önkormányzat jegyzője, a gyámhivatal, a gyámhivatal által felkért pszichológusi végzettséggel rendelkező szakember, valamint a rendőrség közreműködhet. A gyermek átadására vonatkozó eljárásra speciális végrehajtási szabályok vonatkoznak, melyeket a bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény tartalmaz: ezek a végrehajtási szabályok lehetővé teszik a gyermek tényleges tartózkodási helyén történő végrehajtást, illetve a kötelezett és más személyek eltávolítását a gyermek átadásának helyszínéről, a végrehajtást akadályozó magatartásuk esetén.

A bíróság önkéntes teljesítés elmaradása esetén a gyermeknek a rendőrség közreműködésével történő átadását rendeli el. A gyermek érdekeinek védelméről a gyámhatóság az eljárásban való részvételével gondoskodik, és e szerv részére történik a gyermek és ingóságai átadása.

„A gyermek átadását tehát ki lehet kényszeríteni rendőri segítséggel, de melyik szülő az, aki így szeretné halálra rémíteni a gyermekét? A gyakorlatban a kapcsolattartási határozatnak és a végrehajtási intézkedéseknek legkövetkezetesebben ellenálló szülők ugyanilyen következetességgel nevelik gyermeküket a különélő szülő ellen, és a huzamos időn keresztül végzett lelki aknamunka meghozza gyümölcsét: a két szülő közt öröklődő gyermek eltávolodik a különélő szülőjétől – rosszabbik esetben olyan ellenségessé válik, hogy pszichés szempontból lehetetlenné válik a gyermek feletti szülői felügyeleti jogok gyakorlásának megváltoztatása, vagyis a „gyermekelhelyezés megváltoztatása” nem áll a kiskorú gyermek érdekében.”⁶¹

A részletes szabályozás ellenére az a tapasztalat, hogy a problémás esetekben a hatóságok (pl. gyámhatóság, gyermekjóléti szolgálat, önálló bírósági végrehajtó) nem képesek hatékonyan fellépni. A Shaw contra Hungary⁶² ügygel jól szemléltethető a gyermek kiadása iránti végrehajtás magyarországi mechaniz-

⁶¹ NÁDAY i. m.

⁶² Shaw kontra Hungary ügy [ECHR 124 (2011)], 2011. július 26. hozott ítélet.

musának teljes skálája, amely rávilágít arra is, hogy mennyire nehéz kezelni az általános szabályok keretei között a rendhagyó eseteket.⁶³

7. A jogellenes gyermekelviteli ügyek

A gyermek sorsát érintő lényeges kérdések egyike a szülőjével azonos lakóhelyén kívüli tartózkodási helyének, huzamos időtartamú vagy letelepedés céljából történő külföldi tartózkodási helyének kijelölése:⁶⁴ a gyermek huzamos időn át – így tanulmányok folytatása, munkavállalás vagy más hasonló célból – önállóan vagy egyik szülőjével, mindkét szülő egyetértésével tartózkodhat külföldön. A gyermek letelepedés céljából történő külföldre távozásához erre vonatkozó szülői engedély szükséges.⁶⁵

Magyarországon két lehetőség van a Magyarországra hozott és az innen elvitt gyermek esetében a visszaviteli eljárásban történő bírósági eljárás megindítására: *a) külföldről Magyarországra történő jogellenes hozatal vagy visszatartás* miatti visszavitel iránti kérelem esetében közvetlenül a bíróságon keresztül lehet kérni a visszavitel elrendelését, mely ügyekre Magyarországon a PKKB-nak kizárólagos illetékessége van. Az Igazságügyi Minisztérium (IM) – mint központi hatóság – feladata a bíróság előtti eljárásban, hogy a külföldi jogról információt kérjen (pl. a külföldi jogról a jogellenes gyermekelvitel külföldi szabályozása vonatkozásában) és a Rendelet 11. cikk (4) bekezdése alapján tájékoztatást kérhet (pl. külföldön tett/tehető védelmi intézkedésekre vonatkozóan) a külföldi központi hatóságtól a magyar bíróság kérésére. Ezekben az esetekben az IM a jogi képviselő biztosításában nem vesz részt. *b) Magyarországról jogellenesen elvitt gyermekek* ügye miatti eljárásban a kérelmező közvetlenül a magyar központi hatósághoz (IM) vagy a külföldi központi hatóságokon keresztül fordul az IM-hez. Ezekben az esetekben az IM – a kérelmező képviselőének biztosítása érdekében jogi képviselő útján – közreműködik a PKKB előtti eljárás megindításában; ellátja az egyezményben és a rendeletben rögzített egyéb központi hatósági feladatokat (pl. a külföldi jogra vagy a külföldön tett/tehető védelmi intézkedésekre vonatkozó információk beszerzése, a gyermek felkutatásának kezdeményezése rendőrség, lakcímnnyilvántartó útján).

⁶³ Az állampolgári jogok országgyűlési biztosának jelentése az AJB-906/2011. és az AJB 3702/2011. ügyekben (2011. december 13.).

⁶⁴ Ptk. 4:175. § (2) bekezdés.

⁶⁵ Ptk. 4:152. § (3)–(6) bekezdések.

Azon állam bírósága vagy közigazgatási szerve, amelyhez a kérelem érkezett, köteles elrendelni a gyermek haladéktalan visszavitelét, amennyiben megállapítja, hogy a Hágai Egyezmény⁶⁶ 3. cikke értelmében a gyermek jogellenes elviteléről vagy visszatartásáról van szó, és az előtte elindított eljárás kezdetének napján kevesebb, mint egy év telt el a gyermek jogellenes elvitelétől vagy visszatartásától számítva.⁶⁷ Az illetékes szerv nem köteles elrendelni a gyermek visszavitelét, amennyiben a visszavitt ellenző fél – a tulajdonképpeni „elrabló” – bebizonyítja, hogy fennáll valamelyik, az 1980. évi Hágai Egyezmény 12. vagy 13. cikkében felsorolt ok.

A bírósági eljárásnak a gyermek visszavitelének biztosítása érdekében a Hágai Egyezmény szerint tehát nem az a célja, hogy a felügyeleti jogról hozzon döntést, sem pedig arról, hogy a gyermek mely államban éljen, hanem biztosítania kell, hogy ezen kérdésekről azon állam arra illetékes szerve döntsön, ahol a gyermek szokásos tartózkodási helye volt. Mivel a gyermeket jogellenesen magánál tartó szülők az Egyezmény 13. cikkére szinte mindig hivatkoznak az eljárásban, ezért a bíróságnak bizonyítást kell lefolytatnia az ügyben. A lefolytatott bizonyítás és az az alapján hozott döntés pedig egy kényes határvonalat képez a gyermek jogellenes elvitelének és a szülői felügyelet megállapítása (elrabló szülő továbbra is magánál tarthatja a gyermeket) kérdésében.⁶⁸ Az elvitellel összefüggő bizonyítási eljárásban a bíróság – mérlegelése alapján – környezet-tanulmányt készíttethet: ezekben az ügyekben – főszabályként – nem kerül sor bizonyítás felvételére, csak akkor, ha a Rendelet 11. cikkének (4) bekezdése értelmében azt kell a bíróságnak mérlegelnie, hogy a gyermek visszavitele után biztosítják-e a gyermek védelmét.

Ezekben az ügyekben a végrehajtást nehezíti egyrészt, hogy a külföldön élő végrehajtást kérőnek a végrehajtás eredményességét előremozdító aktív személyes közreműködésére aligha lehet számítani, ugyanakkor a kötelezettek részéről fokozott ellenállás tapasztalható, hiszen a gyermeket egy másik országba kellene visszavinni (visszaadni). Emiatt a gyermeket magánál tartó szülő több esetben addig is elmegegy, hogy a végrehajtás megghiúsítása érdekében a tartózkod-

⁶⁶ Magyarország 1986-ban csatlakozott a Hágai Egyezményhez (1986. évi 14. tvr.) és annak végrehajtása érdekében miniszteri rendeletet alkotott (7/1988.[VIII.1.] IM rendelet), amely – egyebek mellett – a jogellenesen Magyarországra hozott vagy itt tartott gyermekek visszavitelére vonatkozó bírósági nemperes eljárás rendjét szabja meg.

⁶⁷ A Rendelet 10–11. cikkei kimondják, hogy jogellenes elvitel esetén az a tagállam szerzi meg a joghatóságot, ahová a gyermeket elvitték, amennyiben a 11. cikk (7) bekezdés szerinti 3 hónapos határidőn belül nem indult eljárás a felügyelet gyakorlásával kapcsolatban.

⁶⁸ Ld. GRÁD András: Az Emberi Jogok Európai Bíróságának családon belüli erőszakkal összefüggő joggyakorlata. *Családi Jog*, 2010/2. 32–35.

dási helyéről más helyre viszi, rokonainál elrejt, sőt – amint az az egyik vizsgált ügyben történt – iskolába sem járattja a gyermeket. Még súlyosabb a helyzet, ha más országba utazik a gyermekkel, hogy megakadályozza a végrehajtást. A Kúria joggyakorlat-elemző csoportja⁶⁹ kétségesnek véli az alkalmazott végrehajtási eszközök alkalmasságát és a hatóságok (pl. rendőrség, gyámhatóság, végrehajtó) eljárásának megfelelő hatékonyságát. Ebben nyilvánvalóan közrejátszhat az is, hogy a hatóságok – az elemzett esetekben szinte kivétel nélkül – tartózkodtak a gyermekkel szembeni kényszerítő eszközök alkalmazásától. A hatékony jogérvényesülést akadályozzák továbbá az egységes végrehajtási szabályok, a pontos és szigorú határidők, továbbá a kiadásra kötelezett szülővel szemben alkalmazható hatékony kényszerintézkedések (pl. a gyermek és a szülő úti okmányának azonnali visszavonása; a végrehajtás szabályait megsértő szülővel szemben a kapcsolattartás jogának korlátozása, megvonása; a kiadást akadályozó szülő ellen azonnali büntetőeljárási kényszerintézkedés) hiánya. Az Unión belül egységesíteni lehetne azt, hogy ne legyen gyermekelviteli eljárás, hanem ideiglenes intézkedéssel lehessen szabályozni ezeket az ügyeket is.

8. Konklúzió

A 27 tagállamra kiterjedő monitoring eredményét⁷⁰ a Rendelet javaslat⁷¹ szövegének elkészítése követte.

„A házassági ügyek tekintetében ebben a szakaszban korlátozott számú bizonyíték (ideértve a statisztikákat is) áll

⁶⁹ A jogellenesen Magyarországra hozott gyermekek visszavitelével kapcsolatos eljárások vizsgálatára létrehozott joggyakorlat elemző csoport összefoglaló véleménye (összefoglaló vélemény, Kúria, 2013) Kúria, 2013.I.II.G.1/14. forrás: http://kuria-birosag.hu/sites/default/files/joggyak/osszefoglalo_velemeney_2013_el_ii_g_1_14.pdf [2014. 10. 22.]

⁷⁰ Study on the assessment of Regulation (EC) No 2201/2003 and the policy options for its amendment, FINAL REPORT, Evaluation(értékelés;) Study on the assessment of Regulation (EC) No 2201/2003 and the policy options for its amendment, FINAL REPORT, Executive summary(összefoglaló); COM(2014) 225 final Brüsszel, 15. 04. 2014. ec.europa.eu/justice/civil/files/bxl_ia_final_report_evaluation.pdf; ec.europa.eu/justice/civil/files/bxl_ia_final_report_analtical_annexes.pdf; ec.europa.eu/justice/civil/files/bxl_ia_executive_summary_fin_29092015.pdf; ec.europa.eu/justice/civil/files/matrimonial_act_part1_v3_en.pdf [2016. 05. 30.]

⁷¹ A Tanács rendelet javaslat a házassági ügyekben a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról, a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint a gyermekek jogellenes külföldre viteléről, {SWD(2016) 207 final}; {SWD(2016) 208 final}; COM (2016) 411 final, 2016/0190 (CNS)Brüsszel, 2016. 06. 30.

rendelkezésre a meglévő problémákról ahhoz, hogy lehetővé tegye a beavatkozás szükségességének és a problémák nagyságrendjének pontos felmérését, és bármely mérlegelt opció teljes mértékben megalapozott kiválasztását. Ezen túlmenően a Rendelet elfogadása óta három további uniós eszközt⁷² fogadtak el nemzetközi pár házasságának felbontása esetén a házassági ügyek kezelésének megkönnyítése céljából.”⁷³

Ebből kiindulva a házassági ügyek szabályozásában lényeges módosításokra nem számíthatunk a közeljövőben.

Más a helyzet a szülői felelősség szabályozása tekintetében, ebben alapvetően hat fő szabályozási területen tárt fel súlyos hiányosságokat a monitoring eljárás: a gyermek visszavitelére vonatkozó eljárásban; a gyermek elhelyezése egy másik tagállamban; a végrehajthatóvá nyilvánítási eljárásra vonatkozó követelményekben; a gyermek meghallgatására vonatkozóan; a határozatok tényleges végrehajtása és a központi hatóságok közötti együttműködés tekintetében, mely jogterületek gyakorlatilag a Rendelet szülői felelősség szabályozására vonatkozó teljes jogszabályanyagát lefedik. Ez reálisan tükrözi vissza a magyar monitoring felmérés eredményét is. Ezeken túlmenően azonban a Bizottság nem nevesíti azt a problémát, ami álláspontom szerint messze a legsúlyosabb hátrányos következményekkel jár az Unió által kitűzött célok megvalósításában, nevezetesen azt, hogy az uniós, nemzetközi és tagállami jogforrásdömping teljesen átláthatatlanná teszi az egyes eljárásokat, mind a jogalkalmazók, mind pedig a jogkereső állampolgárok számára:

Házassági ügyekben a Brüsszel IIa rendelet szabályozza a tagállami bíróságok joghatóságát a házasság felbontását, a különválást és a házasság érvénytelenítését érintő ügyekben. A megerősített együttműködés eszközeként létrehozott Róma III. rendelettel összhangban állapítják meg – az azt alkalmazó

⁷² A Tanács 2010. december 20-i 1259/2010/EU rendelete a házasság felbontására és a különválásra alkalmazandó jog területén létrehozandó megerősített együttműködés végrehajtásáról (HL L 343., 2010. 12. 29., 10. o.); A Tanács 2008. december 18-i 4/2009/EU rendelete a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az e területen folytatott együttműködésről (HL L 7., 2009. 10. 10., 1. o.); 2016. március 3-án a Bizottság a Tanács elé terjesztette a nemzetközi párok vagyoni jogi rendszerei tekintetében joghatóság, az alkalmazandó jog, valamint a határozatok elismerése és végrehajtása terén való megerősített együttműködés engedélyezéséről szóló tanácsi határozatra irányuló javaslatot, amely egyaránt kiterjed a házassági vagyoni jogi rendszerek ügyeire és a bejegyzett élettársi kapcsolatok vagyoni jogi következményeire, valamint benyújtott két végrehajtási rendeletet. A Tanács 2016. június 9-én fogadta el a határozatot.

⁷³ COM (2016) 411 végző, 2016/0190 (CNS) Brüsszel, 2016. 06. 30.

tagállamokban – azon szabályokat, hogy e kérdésekre mely jog alkalmazandó. A házassággal vagy szülői felelősséggel kapcsolatos ügyekben más tagállamban hozott határozatok elismerését és végrehajtását a Brüsszel IIa rendelet szabályozza. A tartási kötelezettségekről szóló rendelet értelmében a Brüsszel IIa rendelet alapján joghatósággal rendelkező bíróságok általában kiegészítő joghatósággal rendelkeznek a tartási kötelezettségek tekintetében. A szülői felelősségre vonatkozó ügyek (felügyeleti jog, láthatás, gyermekvédelem) tekintetében a Brüsszel IIa rendelet joghatósági szabályai az irányadók. Az 1980. évi Hágai Egyezménynek az a célja, hogy a gyermek jogellenes elvitelét érintő határon átnyúló esetekben megvédje a gyermek szokásos tartózkodási helye szerinti tagállam joghatóságát. Mind az Unión belüli, mind a harmadik államokat érintő esetekben az 1996. évi Hágai Egyezmény határozza meg a szülői felelősségre vonatkozó ügyekre alkalmazandó jogot. A Brüsszel IIa rendelet ugyan sok tekintetben a Hágai Egyezmény (1980) továbbfejlesztését jelenti az Unió tagállamait érintő gyermekelviteltek tekintetében, de csak abban az esetben, ha az ügy nem érint harmadik államokat is, vagyis ha kizárólag az Unió tagállamait érinti az ügy. A Hágai (gyermekvédelmi) Egyezmény (1996) központi hatósága az Emberi Erőforrások Minisztériuma (EMMI), az 1980-as Luxemburgi (szülő felügyeleti jogok megállapítása, helyreállítása) Egyezmény hatálya alá tartozó esetekben az Igazságügyi Minisztérium Nemzetközi Magánjogi Főosztálya (IM), mint központi hatóság jár el. Az egyes egyezmények tekintetében nincs hatáskörmegosztás a két minisztérium között. Az 1980-as Luxemburgi Egyezmény alapján a központi hatóságoknak „menedzselniük” kell az ügyet, ami a kérelmezőnek a lehető legnagyobb segítségét jelenti az eljárásban, ettől messze elmarad a Rendelet szabályozása: ez magára hagyja a kapcsolattartás tekintetében a kérelmező felet és nagy teret ad a nemzeti jognak, amely az ügyintézészt a felek számára bonyolulttá és költségessé teszi.

Aki a fenti jogforrási rendszerrel tisztában van, annak a következő lépés, hogy az egyes tagállami jogok tekintetében megértse – a határon átnyúló ügyek tekintetében – a nemzeti intézmények hatásköreit és eljárási sajátosságait. Ez egy újabb kihívást jelent a jogalkalmazók és jogkeresők számára.

A Rendelet javaslat indokolása szerint a rendszer zökkenőmentes működésének előfeltétele a hatékonyság, a szoros együttműködés, valamint a kölcsönös bizalom az ügyben érintett két tagállam között: fel kell számolni a tagállamok igazságügyi és közigazgatási rendszerei között fennálló összeférhetetlenségeket ahhoz, hogy az egyének – akárhol is legyenek az Unióban – jogaikat

teljes körűen gyakorolhassák.⁷⁴ A Rendelet módosítása vajon elégséges lesz-e a célok mielőbbi megvalósításához vagy a rendkívül bonyolult uniós, nemzetközi és tagállami szabályozások, az ország specifikus ügyintézési háttér felőrlí az Európai Unió törekvéseit?⁷⁵ Milyen eszközökre van szükség ahhoz, hogy az Unió polgárai az Európai Unió egész területén egyenlő mértékben vehessék igénybe az igazságszolgáltatást és alapvető jogaikat minden tagállamban egyformán érvényesíthessék?⁷⁶

A jogalkotási problémák megoldása mellett gyakorlati – többnyire pszichés⁷⁷ – oldalról is érdemes megvizsgálni ezeket a jogeseteket, mert a kapcsolattartás nemcsak a külön élő szülő joga, hanem a gyermeké is. „Magyarországon sajnos nagyon magas a pszichiátriai betegek száma, érdemes lenne vizsgálatot lefolytatni az irányban, hogy hány százalékuk elvált szülők gyermeke, és ezek közül hány százalékuknak nem volt kapcsolata a különélő szülővel, azt hiszem, érdekes adatok kerülnének napvilágra.”⁷⁸

⁷⁴ Ld. WOPERA ZSUZSA: Az európai családjog időszerű kérdései. *Európai Jog*, 2010/2. 10–18.

⁷⁵ Ld. LOUISE ACKERS – HELEN STALFORD: *A Community for Children? Children, Citizenship and Internal Migration in the EU*. [Research in Migration and Ethnic Relations Series] Hampshire (England) – Burlington (USA), Ashgate Publisher, 2003. 42.

⁷⁶ GOMBOS KATALIN: *Az Európai Unió jogának alapjai*. Budapest, CompLex, 2012. 245.

⁷⁷ Pszichológiai vizsgálati módszerek és azok hatékony alkalmazása a gyermek elhelyezési perek során. *Családi Jog*, 2005/4. 30–33.

⁷⁸ www.kapcsolattartas.hu/; <http://www.kapcsolattartas.hu/#!fcikk-4/c17nv> [2016. 05. 10.]

A JOGELLENESEN MAGYARORSZÁGRA HOZOTT GYERMEKEK VISSZAVITELÉRE IRÁNYULÓ ELJÁRÁS FŐBB KÉRDÉSEI

KÖRÖS András

nyugalmazott kúriai tanácselnök
címzetes egyetemi docens (ELTE ÁJK)

Évtizedek óta, világszerte emelkedik az egyik országból a másikba jogellenesen elvitt gyermekek száma. A külföldi munkavállalás széleskörű lehetősége, a más ország állampolgárával kötött házasság és élettársi kapcsolat létesítése, e kapcsolatokról gyermekek születése egyre több nemzetközi elemeket tartalmazó családi viszonyt, a kapcsolat felbomlása esetén pedig családjogi vitát hoz magával. E viták nagy része érinti a döntési helyzetben nem lévő gyermekek jogait, akiket a jogellenes cselekedettel országhatárok, rosszabb esetben földrészek választhatnak el egyik szülőjüktől, addigi környezetüktől. Nem véletlen, hogy elméleti szakemberek, jogalkotók és jogalkalmazók törik a fejüket azon, hogyan lehet ezt a helyzetet a jog eszközeivel kezelni: számos tanulmány, elemzés, felmérés lát napvilágot, konferenciákra, eszmecserékre kerül sor nemzetközi és országos fórumokon egyaránt.¹

Az Európai Unión belül az említett tendenciát erősítik a „nyitott határok”, az Unió négy alappillére közül elsősorban a munkaerő szabad áramlásának a gyakorlatban megvalósult elve. A fokozódó nemzetközi mobilitás jelentősen megnövelte a határokon átvándorló jogviták számát és felerősítette az azok rendezésére igénybe vehető nemzetközi jogi eszközök szükségességét. Becsült adatok szerint közel hétmillió uniós polgár él a hazájához képest másik tagállamban.

¹ Az elmúlt évek külföldi gyakorlatának problémáit bemutató magyar nyelvű jogirodalomból ld. KOZÁK Henriette: A gyermek jogellenes elvitele miatti eljárás a határok nélküli Európában. *Családi Jog*, 2009/1. 25–29.; SZEIBERT Orsolya: A gyermek jogellenes elvitelével kapcsolatos gyakorlat Szlovéniában, Horvátországban, Bosznia-Hercegovinában, Montenegróban és Macedóniában. *Családi Jog*, 2016/2. 38–43.; TANCSEK Annamária: Jogellenes gyermekelviteli ügyek az USA bíróságainak gyakorlatából. *Családi Jog*, 2014/4. 37–40.

Az Unión belül kötött 122 millió házasságból 16 millió nemzetközi házasság. Ugyanakkor a családalapítás céljából létesített ilyen kapcsolatok – talán az eltérő neveltetés, hagyományok, kulturális háttér miatt – igen bomlékonyak: az Unión belüli 2,2 millió házasságkötésre egymillió bontás esik, azaz csaknem minden második házasság válással végződik.² És ehhez még számítsuk hozzá a nem-formális kapcsolatokat, amelyek megszűnése szintén alapvetően érintheti a közös gyermekek sorsát.

A következőkben – a nemzetközi és a hazai jogi háttér felvázolását követően – röviden összefoglalom, melyek azok a fő kérdések, amelyekkel a jogellenesen Magyarországra hozott gyermekek visszavételére irányuló eljárásban a jogalkalmazás során felmerültek, és hogyan kísérelte meg a bírói gyakorlat ezeknek a megválaszolását. Előre bocsátom: a jogellenesen Magyarországra hozott vagy itt tartott gyermek visszavételére irányuló eljárások száma viszonylag nem nagy (bár az utóbbi időben növekszik),³ de a döntés hazánk nemzetközi kötelezettségeit érinti és az ország külföldi megítélését befolyásolja. A visszavitt elrendelő döntés végrehajtása érzékeny terület a gyermek és a vele együttélő szülő szempontjából, a végrehajtás elmaradása pedig a különélő szülő (és hosszabb távon a gyermek) érdekeinek sérelmével jár, illetve járhat, továbbá a családi élethez fűződő alapvető emberi jogot érint. Ezért a stabil jogszabályi háttér, az egységes és megalapozott jogalkalmazás e területen különösen fontos.

1. Nemzetközi és hazai jogi háttér

A családjog egyik legfontosabb feladata a gyermek érdekeinek kiemelt védelme, amelynek elsődleges nemzetközi dokumentuma a Gyermek Jogairól szóló, New-Yorkban 1989. november 20-án kelt Egyezmény. Az ENSZ keretei között kidolgozott Egyezmény 11. cikke szerint a részes államok intézkedéseket tesznek, hogy megakadályozzák a gyermekek törvénytelen külföldre utaztatását és ott-tartását, ebből a célból előmozdítják a kétoldalú és többoldalú megállapodások megkötését, illetve a meglévő megállapodásokhoz való csatlakozást.

² Ld. www.ksh.hu/docs/hun/eurostat_tablak/index.ktm (letöltve 2016. szeptember 12.).

³ A Fővárosi Törvényszék 2016. július 7-én tartott sajtótájékoztatója szerint 2012-ben 10, 2015-ben 12, míg 2016-ban csak az első félévben 11 gyermek visszavételére irányuló eljárás indult a kizárólagos illetékességgel rendelkező Pesti Központi Kerületi Bíróságon. Ld. www.ma.hu/belfold/285362/Tobb_a_jogellenes_gyermekelviteli_ugy_Magyarorszagon (letöltve: 2016. szeptember 12.).

A Magyarországon az 1991. évi LXIV. törvénnyel kihirdetett ENSZ Egyezmény idézett cikkével összhangban áll a Hágai Magánjogi Konferencia szorgalmazására már 1980-ban létrejött, a Gyermekek Jogellenes Külföldre Vitelének Polgári Jogi Vonatkozásairól szóló Szerződés (a továbbiakban: Egyezmény),⁴ amely a gyermekkel kapcsolatos szülői felügyeleti jogok nemzetközi védelme érdekében született, és amelyhez eddig 90-nél több állam csatlakozott. Szűkebb körben, kizárólag az Európai Unió tagállamai vonatkozásában – Dánia kivételével – közvetlenül alkalmazandó jogforrás a Tanács 2201/2003/EK (2003. november 27.) 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 (a továbbiakban: Brüsszel IIa Rendelet), amely új alapokra helyezte a Hágai Egyezmény alkalmazásának feltételeit; ennek szabályait a 2005. március 1. után indult ügyekben kell alkalmazni. A Rendelet a kapcsolattartási és a gyermek visszaadásával kapcsolatos ügyekben megszüntette az exequatur eljárást (e határozatokat bármely tagállam közvetlenül és automatikusan köteles elismerni), a gyermekelvitel megakadályozására és a gyermek visszaadására új szabályokat iktatott be, amely a gyermek visszaadását gyorsabban és hatékonyabban biztosítja. A gyermek visszaadásával kapcsolatos bírósági eljárás határidejét csökkentette: a bíróságnak a gyermek visszaadására irányuló kérelem beérkezését követő hat hét alatt meg kell hoznia döntését. A gyermek visszaadását kérelmező felet és – ha annak egyéb akadálya nincs (pl. életkor) – a gyermeket is kötelező meghallgatni az eljárás során. Az Európa Tanácsnak a gyermekbarát igazságszolgáltatásról szóló 2010. évi iránymutatása⁵ – amelyet az Európai Bizottság 2011. februárjában elfogadott EU gyermekjogi ütemterve is figyelembe vesz – olyan elemeket tartalmaz, amelyek különös súllyal jelentkezhetnek a jogellenes gyermekelviteli ügyekben (pl. a gyermek részvétele az eljárásban, véleményének kellő súlyú figyelembevétele, a szülők megfelelő tájékoztatása jogairól és az eljárásról, az eljárás gyors és hatékony lefolytatása, a mediáció jelentősége a családjogi vitákban, a gyermekekkel foglalkozó szakmai szereplők megfelelő képzése, a tagállamok médiaszabályozási kötelezettsége stb.). Valamennyi említett nemzetközi dokumentum hatályosulása az érintett államok részéről számos kérdésben megköveteli az azonos jogértelmezést és az egységes jogalkalmazást, ami a jogalkalmazók számára komoly kihívást jelent.

⁴ Convention of 25 October 1980 on Civil Aspects of International Child Abduction.

⁵ Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának iránymutatása a gyermekbarát igazságszolgáltatásról 2010. november 17.

Magyarország 1986-ban csatlakozott a Hágai Egyezményhez (1986. évi 14. tvr.) és annak végrehajtása érdekében miniszteri rendeletet alkotott (7/1988. [VIII.1.] IM rendelet – a továbbiakba: Vhr.), amely – egyebek mellett – a jogellenesen Magyarországra hozott vagy itt tartott gyermekek visszavételére vonatkozó bírósági nemperes eljárás rendjét szabja meg, s országunk 2004. május 1. óta az Európai Unió tagjaként köteles – a tagállamok közti viszonyban – a Brüsszel IIa Rendelet alkalmazására is. A gyermekelviteli ügyek az Amsterdami Szerződés értelmében kizárólagos EU-hatáskörbe tartoznak, amely a tagállamok viszonyában kizárja e tárgyban kétoldalú szerződések megkötését.

A nemzetközi dokumentumok és a belső jogszabályok mellett a helyes joggyakorlat kialakításában fontos szerepe van a Kúria – elvi határozatokban és eseti döntésekben adott – iránymutatásainak. Az elmúlt másfél évtizedben a Kúria (Legfelsőbb Bíróság) olyan kérdésekben hozott elvi határozatot, mint pl. a visszavitel iránti kérelem elutasításának kivételes feltételei, a gyermek érdeke a visszaviteli eljárásban, a szokásos tartózkodási hely értelmezése az Egyezmény alkalmazása során, valamint a visszaviteli eljárás és a joghatóság összefüggései (részletesen ld. a 2. pontban). 2013-ban pedig a Kúrián – e sorok írójának vezetésével, bírák, ügyvéd, egyetemi oktató, nemzetközi magánjogi ügyekkel foglalkozó minisztériumi osztályvezető, mediációs szakember bevonásával – joggyakorlat-elemző csoport működött a 2010-2012-ben befejezett ügyek vizsgálatára, amelynek jelentését a Kúria Polgári Kollégiuma megvitatta és elfogadta.⁶ A joggyakorlat-elemző csoport munkája nyomán több olyan kérdés vethető fel, amelyek a jelenlegi jogalkalmazás szempontjából kiemelt figyelmet érdemelnek; ezekről lesz szó a következőkben.

2. A gyermek visszajuttatására irányuló eljárás célja és a gyermek érdeke

A Hágai Egyezmény preambulumban az Egyezményt aláíró államok kifejezésre juttatták, hogy a gyermek elhelyezési ügyekben a gyermek érdekét tekintik legnagyobb jelentőségűnek és meg kívánják védeni a gyermeket elvitelük vagy elrejtésük káros következményeitől. Ennek érdekében teremtik meg a gyermekeknek a szokásos tartózkodási helyük szerinti államba történő

⁶ Ld. www.lb.hu/sites/default/files/joggyak/osszefoglalo_velemeney_2013_el_ii_g_1_14.pdf (letöltve: 2012. szeptember 12.) A továbbiakban erre a szövegben, mint a joggyakorlat-elemző csoport vizsgálatára, megállapításaira utalunk.

azonnali visszavételére szolgáló eljárást. Az Egyezmény célja, hogy biztosítsa a bármelyik szerződő államba jogellenesen elvitt vagy ott visszatartott gyermekek azonnali visszajuttatását, valamint azt, hogy a gyermekek feletti felügyelet, illetőleg a láthatás gyakorlására szolgáló – az egyik szerződő állam jogrendszeréből folyó – jogot a többi szerződő államban tiszteletben tartsák (1. cikk). A Brüsszel IIa Rendelet bevezetőjének (17) bekezdése is hangsúlyozza, hogy a gyermek jogellenes elvitele vagy visszatartása esetében a gyermek visszavételét haladéktalanul el kell érni és ennek elutasítására csak egyedi, kellően indokolt esetben kerülhet sor. A gyermek visszavételének elrendelése tehát nem a szülői felügyelet tárgyában való döntés, hanem a megsértett szülői felügyeleti jogok helyreállítása, abból kiindulva, hogy ez a gyermek elsődleges érdeke. Ezt a Hágai Egyezmény 16. és 19. cikke is egyértelműen alátámasztja.

Joggal vethető fel, hogy gyermekjogi szempontból nem túlságosan merev-e az az álláspont, amely a jogellenes elvitelt ab ovo a gyermek érdekével ellentétes magatartásnak tekinti, mert különösen igen alacsony életkorú gyermek esetén ez kétséges lehet. Elképzelhető, hogy a gyermeket jogellenesen Magyarországra hozó vagy itt visszatartó szülő, a másik szülőnek az erőszakos, durva, vagy éppen a gyermeket elhanyagoló magatartása miatt kénytelen a szokásos tartózkodási helyről egyoldalú elhatározással hazánkba költözni (visszatérni). Az Egyezmény célját szem előtt tartó gyakorlat azonban egyértelműen abból indul ki, hogy a jogellenes elvitel eleve sérti a gyermek érdekét, arra hivatkozással a visszavitel csak akkor tagadható meg, ha annak az Egyezmény 12., 13. vagy 20. cikkeiben foglalt, kivételes feltételei fennállnak, amelyek a gyermek érdekét az időmúlásra, a gyermek kívánságára, testi és lelki állapotára stb. tekintettel kellően figyelembe veszik. A magyar Kúria is ezt a megszorító értelmezést követi: az EBH 2002.634. számú Elvi Határozat II. pontja szerint az Egyezmény alkalmazása során a gyermek érdeke elsődlegesen a megsértett szülői felügyeleti jog azonnali helyreállítása. A gyermek esetlegesen ezzel ellentétes érdekét az Egyezmény 12. és 13. cikkének kivételes szabályként alkalmazható rendelkezései szerint a visszavitel elrendelésének megtagadásával lehet érvényre juttatni (ld. a 4. pontban foglaltakat).

A gyakorlatban számos olyan eset előfordul, amikor a szülő a gyermek jogellenes Magyarországra hozatalát (vagy itt-tartását) oly módon igyekszik legitimálni, hogy a gyermek nála történő elhelyezése iránt azonnal bírósági eljárást kezdeményez. Ennek a törekvésnek állja útját a Hágai Egyezmény 16. cikke, amely elsőbbséget biztosít a gyermek visszaadására irányuló eljárásnak a szülői felügyeleti jog érdemét érintő eljárással szemben. A Kúria (Legfelsőbb Bíróság) régóta követett iránymutatása szerint, ha a Hágai Egyezmény alapján

a gyermek visszavitele iránt eljárás folyik, a bíróság a szülői felügyeletet érintő perben semmilyen olyan intézkedést nem hozhat, amely az Egyezmény céljával ellentétes, mindaddig, amíg nem születik határozat arról, hogy a gyermeket az Egyezmény szerinti eljárás eredményeként nem kell visszavinni. A 16. cikk tehát minden olyan intézkedés tilalmát magában foglalja, amely a szülői felügyeleti jogot érinti, tekintet nélkül annak alaki-eljárásjogi megjelölésére. Ide tartozik az olyan ideiglenes intézkedés is, amely a gyermek gondozásának, nevelésének, vagyona kezelésének, valamint törvényes képvisellete jogának gyakorlását – akár átmenetileg is – egyik vagy másik szülőnek juttatja (BH 1991.273., 1995.283.). Ezt az értelmezést támasztja alá a másik oldalról a 19. cikk, amely szerint az Egyezmény alapján hozott döntés nem tekinthető a szülői felügyeleti jog érdemében hozott döntésnek.

Problémát jelent azonban, hogy az a bíróság, ahová szülői felügyelet rendezése (a Ptk. hatályba lépése előtt: gyermekelhelyezés) iránti keresetet benyújtják, nem mindig értesül a visszavitel iránt folyó eljárás megindításáról. Abban az esetben, ha a visszavitel iránt a Központi Hatóságon keresztül érkezik kérelem, az Igazságügyi Minisztérium erről hivatalból értesíti a perben eljáró bíróságot az Egyezménnyel ellentétes intézkedések megakadályozása érdekében. Célszerű lenne, ha ilyen esetekben a bíróság a szülői felügyelet rendezése iránti per tárgyalását felfüggesztené addig, amíg a gyermekelviteli eljárás jogerősen lezárásra nem kerül. Ha ugyanis az Egyezmény szerinti eljárásban hozott döntés alapján nem kerül sor a gyermeknek a szokásos tartózkodási helye szerinti államba történő visszavitelére, a magyar bíróság eljárhat a szülői felügyeleti jogok rendezése tárgyában, feltéve, hogy nemzetközi egyezmény vagy a magyar nemzetközi magánjogi szabályok alapján joghatósággal rendelkezik az eljárásra. Magyarország és az Európai Unió többi tagállama vonatkozásában azonban a Brüsszel IIa Rendelet értelmében ilyen esetben a gyermeknek az elvitelt megelőző szokásos tartózkodási helye szerinti EU tagállam bírósága rendelkezik joghatósággal (Rendelet 11. cikk (6) és (7) bekezdés).⁷

A jogellenes gyermekelviteli eljárásban viszont – szűk körben – a bíróság hozhat ideiglenes intézkedést a Brüsszel IIa Rendelet 20. cikkének (1) bekezdése alapján. E 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,

⁷ A gyermek jogellenes elvitele, visszatartása esetén a joghatóság kérdéseiről részletesen ld. WOPERA Zsuzsa: *Az európai családjog kézikönyve*. Budapest, HVG-Orac Lap és Könyvkiadó Kft., 2012. 97–116.

ha a Rendelet szerint más tagállam bírósága rendelkezik joghatósággal az ügy érdemében. A joggyakorlat-elemző csoport által vizsgált ügyek egy részében a bíróság a visszavített kérelmező szülő és a gyermek között az eljárás időtartamára, illetve a gyermek visszavételének végrehajtásáig ideiglenes intézkedéssel szabályozta a kapcsolattartást, annak érdekében, hogy a gyermek a különélő szülőjétől teljesen ne idegenedjen el. (Megjegyzést érdemel, hogy az elemző csoport által vizsgáltak között volt olyan ügy, ahol a szabályozást a kérelmezett sem ellenezte, sőt e tárgyban egyezségkötésre is sor került).

3. A gyermek visszavételének elrendelése előtt vizsgálandó feltételek

A gyermek visszavételének elrendelése érdekében indított eljárásban a bíróságnak alapvetően két lépcsőben kell döntenie. Vizsgálnia kell, hogy: a) történt-e az Egyezmény által jogellenesnek minősített elvitel vagy visszatartás, b) nem forog-e fenn olyan körülmény, amely miatt a visszavitel megtagadható.

A bíróságnak először tehát azt kell megvizsgálnia, hogy a visszavitel elrendelésének az Egyezmény szerinti feltételei adottak-e, vagyis

- a gyermek szokásos tartózkodási helye abban az államban volt-e a jogellenes elvitelt közvetlenül megelőzően, ahová a visszavített kéri,
- ezen állam joga szerint az elvitel jogellenes volt-e,
- a kérelmező az elvitelt megelőzően a felügyeleti jogát ténylegesen gyakorolta-e, és végül
- a gyermek nem töltötte-e be a 16. életévét, amikor az Egyezmény már nem alkalmazható (Egyezmény 3. és 4. cikkei).

A fentiekből kitűnik, hogy a gyermek állampolgárságának a jogellenes elvitel miatti eljárásban nincs jelentősége, tehát a magyar állampolgársággal (is) rendelkező gyermek visszavitele is elrendelhető a más országban lévő szokásos tartózkodási helyére, ha annak az Egyezmény szerinti feltételei fennállnak.

3.1. A gyermek szokásos tartózkodási helye⁸

A szokásos tartózkodási hely fogalmát sem a Hágai Egyezmény, sem a Brüsszel IIa Rendelet nem határozza meg, azt a bíróságnak autonóm módon, a konkrét ügy sajátosságai alapján, az Egyezmény céljára tekintettel, valamennyi körülmény figyelembevételével, a nemzeti jogtól függetlenül kell megállapítania. A Kúria jogelődjének, a Legfelsőbb Bíróságnak az EBH 2003.950. számú Elvi Határozata szerint az Egyezmény alkalmazásában a gyermek szokásos tartózkodási helye alatt azt a helyet kell érteni, amely huzamosabb ideig és akár a véglegesség szándéka nélkül is a szülő és a gyermek együttélésének természetes és zavartalan helyszíne, ideértve a megfelelő közös lakást, a gyermeket eltartó szülő munkahelyét és azt a mikroközösséget is, ahová a gyermek az adott időszakban beilleszkedett.

Az Európai Unió tagállamainak viszonyában némi eltérést jelent, hogy ha a gyermek az egyik tagállamból a másikba költözik, az új tagállamban a szokásos tartózkodási hely megszerzésével egyidejűleg elveszti a korábbi szokásos tartózkodási helyét. Bár a „szokásos” jelző egy bizonyos időtartamra enged következtetni, nem lehet kizárni, hogy az új tagállam már a gyermek odaérkezése napján a gyermek szokásos tartózkodási helyévé váljon a Brüsszel IIa Rendelet 10. cikke értelmében; a bírónak ezt mindig a konkrét eset tényállása alapján kell meghatároznia. A Rendelet alkalmazásával kapcsolatban az Európai Bíróság a gyermeknek a szociális és családi környezetbe való bizonyos mértékű beilleszkedését tekintette meghatározónak, amelyben számos tényezőnek (a gyermek életkorának, a tagállam területén való tartózkodás időtartamának, rendszerességének, a költözés körülményeinek és indokainak, a földrajzi és családi gyökereknek) van jelentősége (Eu. Bír. Barbara Mercredi kontra Richard Chaffe ügy, C-497/10. PPU. sz. határozat).

A szokásos tartózkodási hely kérdéskörében különös gondot jelenthet, ha a szülők egymást követően vagy egyidőben több államban élnek. A „két-, vagy többlakásig” problémáját a bírói gyakorlat a rendelkezésre álló tények, valamint a szülők szándékának együttes mérlegelése alapján határozza meg (a „kétlakásig” mellett hol volt a család együttélésének azon helyszíne, ahol a szülők a gyermeket közösen gondozták, nevelték, hol járt a gyermek óvodába, iskolába, melyik államban vették igénybe a gyermekjóléti szolgáltatásokat, illetőleg a szülők az együttélésükkel, egyik tagállamból a másikba költözésükkel kapcso-

⁸ A szokásos tartózkodási hely értelmezésének gyakorlatát széleskörű nemzetközi kitekintéssel elemzi KOZÁK Henriette: A gyermek szokásos tartózkodási helyének értelmezése a joggyakorlatban. *Családi Jog*, 2013/2. 8–15.

latban milyen elképzeléseket hangoztattak). Fontos szempont, hogy a szülők a lakóhely-változtatásról és a gyermek további gondozásának helyszínéről közösen döntöttek-e. A szokásos tartózkodási hely vizsgálatának a jogellenes gyermekelvitel (illetve a Magyarországon történő visszatartás) időpontjára vonatkozóan kell megtörténnie. A jogellenesség megállapítását nem teszi mellőzhetővé az, hogy – a másik szülő hozzájárulásával – a gyermek időközben Magyarországon „újabb” szokásos tartózkodási helyet szerez. A másik szülő utólagos hozzájárulása esetén a visszavitel megtagadására kerülhet sor a Hágai Egyezmény 12. cikkének második fordulata alapján (lásd a 4. pontban foglaltakat). Előfordul, hogy a szülők Magyarországon vállalnak munkát (vagy egyikük itt dolgozik), itteni munkavállalásukat azonban átmeneti jellegűnek tekintik és a másik uniós tagállamban a szokásos tartózkodási helyüket fenntartják. Ilyen esetben az egyik szülő által a gyermek egyoldalú visszatartása az országban jogellenesnek minősül (EBH 2011.2318.).

Kérdéses lehet a szokásos tartózkodási hely, ha a szülők eleve bizonyos időre, meghatározott célból költöznek Magyarországról másik államba, de elképzeléseik megvalósítása hosszabb időt vesz igénybe. Ilyenkor a szülők közös szándéka az, ami meghatározza, beszélhetünk-e (már) új szokásos tartózkodási helyről vagy sem. A közös szándékra egyrészt a hazai munkaviszonyukkal, vagyontárgyaikkal kapcsolatos intézkedéseikből, másrészt az új lakóhelyükön még szándékegységben tanúsított magatartásukból lehet következtetni. A gyermekek szokásos tartózkodási helyévé válik az az állam, amelybe a szülők közös elhatározással, tartós munkavállalás szándékával, magyarországi egzisztenciájuk felszámolásával kiköltöznek, ott lakást bérelnek, huzamos tartózkodást biztosító vízumért folyamodnak és betegbiztosítást kötnek, még akkor is, ha a család életkörülményei (terveik szerinti lakás megszerzése, mindkettőjük munkavállalása) – helyzetükből adódóan – a gyermekek jogellenes visszahozataláig véglegesen még nem alakultak ki (BH 2014.180.). Egy másik kúriai határozat szerint szokásos tartózkodási helynek minősül az az ország, ahová a felek kis-korú gyermekükkel ugyan nem a letelepedés szándékával, azonban huzamos időre – itthoni ingóságaik értékesítését, ingatlanuk határozatlan idejű bérbeadását követően – költöztek (Pfv. II. 20.123/2015.).

Nehézséget okozhat a szokásos tartózkodási hely megállapítása, ha a gyermek igen alacsony életkorú (csecsemő, kisdéd), és az őt ellátó-tápláló anya tartja jogellenesen Magyarországon. A joggyakorlat elemző csoport egységesnek találta a gyakorlatot abban, hogy önmagában a gyermek életkora nem befolyásolja az elvitel jogellenességét, nem változtatja meg a szokásos tartózkodási helyet. Így pl. egy Olaszországban született 10 hónapos csecsemő esetén, aki életéből

75 napot töltött Olaszországban, majd a fennmaradó időt jogellenes itt-tartása miatt Magyarországon töltötte, a bíróság Olaszországot mondta ki szokásos tartózkodási helynek, ahol a szülők élettársként éltek együtt, közös lakóhelyen és a gyermeket három hónapos koráig közösen gondozták (BH 2013.271.). Más kérdés, hogy a gyermek visszavitelét az Egyezmény 13. cikkének b) pontja alapján meg lehet tagadni, ha az számára elviselhetetlen helyzetet teremtené (ld. a 4. pontban foglaltakat).

Az Európai Bíróság – a hivatkozott ítéletében – a gyermek életkora miatt (csecsemő) az anya földrajzi és családi gyökereinek, valamint az anya és a gyermek által ugyanebben a tagállamban fenntartott családi és szociális kapcsolatoknak is jelentőséget tulajdonított. Rámutatott arra, hogy amennyiben az eset valamennyi körülményének vizsgálata alapján arra a következtetésre lehetne jutni, hogy a gyermek szokásos tartózkodási helye nem állapítható meg, úgy a joghatósággal rendelkező bíróság meghatározását a gyermeknek a Rendelet 13. cikke szerinti „jelenlétével” kapcsolatos kritérium alapján kell elvégezni (vö. C-497/10.PPU.sz. ítélet).

3.2. Az elvitel jogellenessége a szokásos tartózkodási hely államának joga szerint

Az elvitel jogellenességét mindig a szokásos tartózkodási hely államának joga alapján kell vizsgálni, mert a Hágai Egyezmény 3. cikk a) pontja értelmében a gyermek elvitele vagy elrejtése akkor jogellenes, ha sérti azon szerződő állam jogrendszere szerint egy személynek, egy intézménynek vagy bármilyen más szervnek – akár együttesen, akár külön-külön juttatott – felügyeleti jogot, amelyben a gyermeknek az elvitelét vagy elrejtését megelőzően a szokásos tartózkodási helye volt. A szülői felügyeleti jog alapulhat jogszabályon, bírói vagy államigazgatási határozaton vagy a szokásos tartózkodási hely államának joga szerint „joghatással bíró egyezsége”. Ennek megfelelően az eljárást megindító személynek (kérelmezőnek) a felügyeleti jogosultságát hivatalos határozattal kell igazolnia, ennek hiányában neki – illetve az érdekében eljáró Központi Hatóságnak – be kell mutatnia a külföldi jog tartalmára vonatkozó igazolást vagy az egyezséget.

A gyakorlatban abban mutatkozik némi bizonytalanság, hogy a bíróság elfogadja-e a külföldi jog nem hiteles fordítását, kell-e ún. törvénybizonyítvány, illetve, ha a Központi Hatóság közreműködése nélkül nyújtotta be a kérelmező a visszavitel iránti kérelmet, milyen módon kell a hivatkozott szokásos tartóz-

kodási hely államának vonatkozó jogszabályait a bizonyítás során csatolnia és a jogellenességet bizonyítania. A joggyakorlat elemző csoport összefoglalójából kitűnik, hogy érdemi végzések indokolásában is különféle gyakorlatot lehet látni: van, hogy a bíróság pontosan felhívja és idézi a külföldi anyagi jogot, amely a jogellenességet alátámasztja, más esetben csak annyit jegyez meg, hogy a külföldi jog szerint a szülői felügyeleti jogokat a szülők közösen gyakorolták, és a visszatartás sérti a kérelmező szülői felügyeleti jogait.

Bár a külföldi jog igazolása, a külföldi határozat figyelembevétele az Egyezmény 14. cikke értelmében formai követelményekhez nincs kötve, az elemző csoport hangsúlyozta, hogy a külföldi jogra való precíz hivatkozás nem mellőzhető, különös tekintettel arra, hogy a magyar Központi Hatóság tapasztalatai szerint Magyarországról jogellenesen külföldre vitt gyermek esetében a magyar jog igazolását pontosan megkövetelik. El lehet tekinteni viszont a külföldi jog külön igazolásától, ha az eljárásban a felek között nem vitás, hogy a gyermek jogellenes elhozatala előtt a felügyeleti jogokat, az adott ország törvényeinek megfelelően közösen gyakorolták (BH 2002.401.).

3.3. A szülői felügyeleti jog tényleges gyakorlása

Mind a Hágai Egyezmény, mind a Brüsszel IIa rendelet a jogellenség megállapításához megköveteli, hogy a szülői felügyeleti jog ne csak papíron illesse meg a kérelmezőt, hanem a jogellenes elvitel vagy elrejtés időpontjában „élő” családi kapcsolata legyen a gyermekkel. Ezért a felügyeleti jognak – amelynek tartalmát az Egyezmény 5. cikkének a) pontja, és a Brüsszel IIa Rendelet 2. pontja is körülírja (külön nevesítve a gyermek lakóhelyére, illetve tartózkodási helyének meghatározására vonatkozó jogosultságot) – ténylegesen gyakoroltnak kell lennie. A gyermek visszavitele iránti kérelem előterjesztése szempontjából azonos megítélés alá esik, hogy a kérelmező kizárólagosan volt jogosult a felügyeleti jog gyakorlására vagy a másik szülővel közösen, továbbá, hogy a kérelmező és a kérelmezett között fennállt-e az elvitel időpontjában a házassági kötelék vagy életközösség vagy sem. Lényeges szempont viszont, hogy a kérelmező a szokásos tartózkodási hely államának joga szerint őt megillető felügyeleti jogot a gyermek elvitele idején ténylegesen gyakorolta-e, illetve annak gyakorlásában éppen az elvitel vagy elrejtés akadályozta őt meg.

A szülők közötti munkamegosztás, a felügyeleti jogoknak és kötelezettségeknek a felek életkörülményeihez igazodó megvalósulása a felügyeleti jog tényleges gyakorlása szempontjából közömbös. Általában a szülők a házassági

vagy élettársi együttélésük keretében közösen gondozzák, nevelik a gyermeket, ezen belül tipikusan az anya van otthon a gyermekkel, a tényleges gondozást döntően ő látja el, az apa pedig biztosítja a család lakhatását, megélhetését és emellett részt vesz a gyermekkel kapcsolatos teendők ellátásában. Ha a szülő már különváltan élnek, de a kérelmezőként fellépő szülő eleget tesz a másik szülő háztartásában élő gyermek eltartásával kapcsolatos kötelezettségének és rendszeresen tartja a kapcsolatot a gyermekével, az is a felügyeleti jog tényleges gyakorlásának számít.

4. A visszavitel elrendelésének megtagadása

A visszavitel elrendelésére irányuló döntéshozatal második lépcsője annak vizsgálata, hogy nem forog-e valamely, az Egyezményben nevesített körülmény, amely kivételesen, az elvitel jogellenessége ellenére lehetővé teszi a visszavitel elrendelésének megtagadását. Erre az Egyezmény 12. és 13., valamint a 20. cikkei alapján kerülhet sor (A magyar gyakorlatban az előbbi kettővel kapcsolatos ügyek merültek fel).

4.1. A visszavitel megtagadása a 12. cikk alapján

Az Egyezmény 12. cikkének (1) bekezdése szerint haladéktalanul el kell rendelni a gyermek visszavitelét, ha az Egyezmény 3. cikke szerinti jogellenes elviteltől vagy visszatartástól számítva egy évnél kevesebb idő telt el az eljárás megindításáig azon állam igazságügyi vagy igazgatási szerve előtt, ahol a gyermek van. A 12. cikk második fordulata szerint akkor is el kell rendelni a visszavitelt, ha az eljárást az említett egy éves határidő lejártá után indították, kivéve, ha bizonyítják, hogy a gyermek már beilleszkedett új környezetébe. A visszavitel mellőzése szempontjából közömbös, hogy az eljárás késedelmes megindításának mi volt az oka.

A joggyakorlat elemző csoport által vizsgált egyik ügyben pl. az anya a gyermeket az olasz bíróság ideiglenes gyámság alá helyező rendelkezése megsértésével 2008 augusztusában hozta Magyarországra. A Hágai Egyezményen alapuló eljárás megindításával azonban az arra jogosult olasz hatóság késlekedett, így a kérelem a magyar bírósághoz egy éven túl érkezett. A bíróság tanúk meghallgatása, környezettanulmány beszerzése, háziorvosi és védőnői közlés, valamint családgyozói nyilatkozat alapján megállapította, hogy a gyermek a

magyarországi környezetébe beilleszkedett, ezért a visszavitel iránti kérelmet elutasította, amit a másodfokú bíróság helybenhagyott.

4.2. A visszavitel megtagadása a 13. cikk alapján

A 13. cikk szerint a bíróság nem köteles elrendelni a gyermek visszavitelét

- ha bizonyítják, hogy a gyermek felett felügyeleti joggal rendelkező személy (intézmény vagy szerv) az elvitel vagy visszatartás időpontjában felügyeleti jogait ténylegesen nem gyakorolta, illetve előzetesen vagy utólag hozzájárult a gyermek elviteléhez;
- ha bizonyítják, hogy a gyermeket visszavitele testi vagy lelki károsodásnak tenné ki, vagy bármi más módon elviselhetetlen helyzetet teremtené számára;
- ha a bíróság úgy találta, hogy maga a gyermek ellenzi a visszavitelét és elérte már azt az érettséget, amikor véleményére tekintettel kell lenni.

A magyar bírói gyakorlat – más országok gyakorlatához hasonlóan – a visszavitel megtagadását kivételesnek tartja és megszorítóan értelmezi (BH 2015.100.). Ténylegesen gyakoroltnak tekinti a szülői felügyeleti jogot akkor is, ha a szülőnek azért nem volt módja élni ezzel a jogával, mert a másik szülő azt a gyermek önkényes elrejtésével vagy elvitelével megakadályozta. Nem ismeri el a szülő elvitelhez való hozzájárulásának azokat az eseteket, amelyekben a szülő a gyermek külföldre utazásához, ideiglenes külföldön tartózkodásához (pl. magyarországi rokonlátogatáshoz, vakációhoz) ugyan hozzájárult, ám nem egyezett bele abba, hogy a másik szülő a gyermekkel véglegesen vagy tartósan külföldön telepedjen le. Erre tekintettel a bíróság nem látott alapot a visszavitel megtagadására olyan esetekben, amikor a gyermektől különélő (de a szülői felügyeleti jogát a különélés alatt gyakorló) kérelmező szülő csak ahhoz adta a hozzájárulását, hogy a kérelmezett a gyermekkel ideiglenesen Magyarországra utazzon, utóbbi azonban ennek ellenére a gyermekkel együtt a végleges letelepedés szándékával maradt itt, és a gyermeket nyomban óvodába íratta be (BH 2003.118.). A hozzájárulás nemcsak előzetesen történhet: a Kúria Pfv. II. 20.150/2015. számú határozata szerint nem kell elrendelni a gyermeknek a szokásos tartózkodási helyére történő visszavitelét, ha a kérelmező – a folyamatban lévő bontóperre tekintettel – hozzájárul a gyermek magyarországi tartózkodásához, amíg a szülői felügyelet rendezése iránti per be nem fejeződik.

A visszavitel elrendelésének mellőzése érdekében a gyermeket önkényesen Magyarországon tartó szülő (a kérelmezett) az esetek túlnyomó részében arra hivatkozik, hogy a gyermeket a visszavitel elrendelése testi vagy lelki károsodásnak tenné ki, vagy bármi más módon elviselhetetlen helyzetet teremtené számára (13. cikk b) pontja). Ennek okaként tipikusan egyrészt a kérelmezőnek a gyermekelvitel előtti durva, a gyermeket – pszichikailag vagy tettelesen – veszélyeztető magatartását, a gyermek szexuális zaklatását, másrészt a gyermeknek az új környezetbe való beilleszkedését jelöli meg. A magyar bíróság legtöbbször nincs abban a helyzetben, hogy a másik szülő korábbi magatartását ebben az eljárásban vizsgálja, önmagában a gyermek beilleszkedését az új környezetbe nem tartja olyan súlyúnak, ami a visszavitel megtagadását lehetővé tenné, még akkor sem, ha az újabb környezetváltozás átmenetileg a gyermeknek nehézséget okozhat (az új környezetbe való beilleszkedésnek csak az Egyezmény 12. cikkében foglalt esetben tulajdonít jelentőséget).

A 13. cikk b) pontjában foglalt körülmények fennállását a kérelmezettnek nemcsak állítani, hanem bizonyítania is kell (Kúria Pfv. II. 20.948/2016). A bizonyítás kereteinek meghatározása azért kényes kérdés, mert a kérelmezett sokszor olyan körülmények tisztázására terjeszt elő bizonyítási indítványt, csatol be magán-pszichológusi véleményt vagy orvosi igazolást, kéri környezettanulmány lefolytatását stb., amelyek a felek külföldi életviteléhez kapcsolódnak, így a bizonyítás az eljárás elhúzódását és a gyermeknek a kérelmezőtől való visszafordíthatatlan eltávolodását okozhatja. Ez az a pont, ahol a jogellenesen Magyarországra hozott gyermek visszavitelére irányuló eljárás könnyen „átfordulhat” a szülői felügyelet érdemét érintő perré, amely ellentétes az Egyezmény céljával. Márpedig a bizonyítás nem engedhető meg azokban a kérdésekben, amelyek a szülői felügyelet rendezése iránti perre tartoznak (melyik szülő alkalmasabb a gyermek testi, szellemi és erkölcsi fejlődésének biztosítására). Széles körű bizonyítást egyébként a Brüsszel IIa Rendelet által előírt rövid határidő sem tesz lehetővé.

Azok a kivételes esetek, amelyekben a magyar bíróság a visszavitelt megtagadta, két esetkörbe sorolhatók: az egyik a gyermek alacsony életkora (amely, mint láttuk, a szokásos tartózkodási helyet nem változtatja meg, akkor sem, ha anyja tartózkodási helyét követi), a másik a kérelmezőnek a jogellenes elhozatal előtt tanúsított magatartása. A bíróság megtagadta az alig kétéves és a szülők életközösségének megszűnésekor két és fél hónapos gyermek visszavitelét Franciaországba, arra tekintettel, hogy ebben a korban még feltétlen anyai gondoskodást igényel, életkorából, táplálásának módjából következően kiegyensúlyozott testi és szellemi fejlődését az – őt nem vitásan jogellenesen

Magyarországra hozó – anyja tudja biztosítani (Kúria Pfv. II. 21.442/2015.). Egy régebbi ügyben pedig azért mellőzte a bíróság a gyermek svédországi lakóhelyére történő visszavitelének elrendelését, mert az anya okirattal igazolta, hogy a kérelmező apa rendszeres pszichiátriai kezelés alatt áll, amelynek során személyiségzavart állapítottak meg nála, és – a svéd szociális hivatal jelentése szerint – több alkalommal erőszakos, fenyegető magatartást tanúsított az anyával szemben, amelynek csak a rendőrség fellépése vetett véget. Ez esetben ugyanis a gyermek visszavitele a számára ismeretlen személyi és nyelvi környezetbe, az apa bizonytalan körülményei, a fejlődése szempontjából kritikus korban lévő, másfél éves gyermeket valóban súlyos lelki károsodásnak tette volna ki, amely elviselhetetlen helyzetet teremtett volna számára (BH 1998.86.).

A Brüsszel IIa Rendelet 11. cikkének (4) bekezdése az Egyezményhez képest is korlátozza azon tagállam bíróságának a gyermek visszavitele iránti kérelem elutasítására vonatkozó jogát, ahová a gyermeket jogellenesen elvitték. E szerint ugyanis – az Európai Unió tagállamai egymás közti viszonyában – kizárt a kérelem elutasítása a Hágai Egyezmény 13. cikkének b) pontja alapján, amennyiben megállapítják, hogy megfelelő intézkedések történtek annak érdekében, hogy visszavitele után biztosítsák a gyermek védelmét. Kérdés, hogy ezen konkrét gyermekvédelmi intézkedések megtételét vagy az adott ország gyermekvédelmi intézmény-rendszerének rendelkezésre állását (tehát a konkrét intézkedések lehetőségét) kell-e érteni. Ezzel összefüggésben egyértelműen „megfelelő intézkedésnek” minősül, ha a család korábbi konfliktusai miatt az illetékes gyámügyi rendszer a gyermekek életét folyamatosan figyelemmel kíséri (Kúria Pfv.II.20.001/2016.) és az is, ha a gyermeket az adott ország szociális hálózata nyilvántartja, így a visszavitelt kérő fél a szükséges – anyagi és egyéb – segítséget igénybe tudja venni (Kúria Pfv.II.20.823/2015.). Azokban az esetekben, amikor a kérelmezett szülő a jogellenesen elvitt gyermek visszaadására irányuló eljárásban hivatkozik először a másik szülő veszélyeztető magatartására és emiatt – korábbi jelzés hiányában – a szokásos tartózkodási hely államában még semmilyen intézkedés meghozatalára nem került sor, a magyar bíróság elegendőnek tartja az érintett tagállam illetékes gyermekvédelmi szervének megnyilatkoztatását (közvetlenül vagy a Központi Hatóság útján) arról, hogy ha a veszélyeztetettség fennáll, milyen védelmi intézkedéseket tudnak fogatosítani.

Különös nehézséget jelent, ha a gyermek lelki károsodásának veszélye éppen a kérelmezett szülőtől való elválás miatt merülne fel. Ilyenkor indokolt lehet annak vizsgálata is, hogy az adott tagállamban milyen szankcióval (szülői felügyeleti jog megvonása, büntetőjogi intézkedés) sújtanak a gyermeket jogelle-

nesen elvivő szülőt, van-e a szülők között a kapcsolattartásra vonatkozó megállapodás vagy határozat. Ennek a felderítése azért szükséges, hogy a visszavitel ne zárja el a gyermeket teljesen az önkényes magatartást tanúsító, de a tényleges gondozását addig ellátó szülőtől. Sajnos több, az Egyezményben részes állam alkalmaz „retorziót” a jogellenesen eljáró szülővel szemben, ami megnehezíti az Egyezmény alkalmazását, illetve a gyermek érdekével kifejezetten ellentétes eredményhez vezethet.

5. Két aktuális eljárásjogi kérdés

A jogellenesen Magyarországra hozott gyermek visszavitelére irányuló eljárást a magyar jog nemperes eljárásként szabályozza, ezzel is kifejezésre juttatva, hogy nem a szülők között, a gyermek feletti felügyelet rendezésére irányuló jogvitáról, hanem a gyermek érdekében egy megsértett jogi helyzet azonnali helyreállításáról van szó.

Az eljárás legfontosabb eleme a gyorsaság: a Hágai Egyezmény 11. cikkének (2) bekezdése és a Brüsszel IIa Rendelet 11. cikkének (3) bekezdése szerint a bíróságnak – amennyiben rendkívüli körülmények nem gátolják – hat héten belül meg kell hoznia a határozatot. Ennek elősegítése érdekében a magyar belső jog soron kívüli eljárást ír elő: a felek meghallgatását legkésőbb a kérelemnek a bírósághoz érkezésétől számított 8. napra kell kitűzni (Vhr. 5. § (1) bek.). Ez meglehetősen beszűkíti a bizonyítás körét és lehetőségeit. A Legfelsőbb Bíróság EBH 2002.634. Elvi Határozata hangsúlyozza, hogy a jogellenesen Magyarországra hozott gyermek visszavitele iránti eljárásban a polgári perrendtartás bizonyításra vonatkozó szabályai csak a Hágai Egyezmény keretei között, az Egyezmény céljának alávetve érvényesülnek. Ezért tanúk meghallgatására csak viszonylag szűk körben nyílik lehetőség, a felek meghallgatásán kívül elsősorban az általuk csatolt iratok, okiratok képezik a mérlegelés alapját. Esetenként e-mail, sms-es váltások, skype beszélgetések, hangfelvételek is a bizonyítékok részét képezik. Viszonylag ritkán került sor pszichológus szakértő kirendelésére és környezet-tanulmány beszerzésére. Az elmúlt évek gyakorlatában két eljárásjogi kérdés került az érdeklődés homlokterébe: a gyermek (közvetlen) meghallgatása és a mediáció bekapcsolása az eljárásba.

5.1. A gyermek meghallgatása

A bizonyítás során növekvő számban kerül sor a gyermek bíró általi, közvetlen meghallgatására, amelyet a Pp. 2012-ben beiktatott 65/A–65/B. §-a⁹ minden eljárásban lehetővé tesz, amelyben a gyermek érintettként részt vesz, a gyermek visszavételére irányuló eljárás gyors lefolytatásának követelménye azonban fokozottan indokol.

A Hágai Egyezmény a gyermek eljárásban való részvételét nem írja elő kifejezetten, azt a lex forira hagyja. A Brüsszel IIa Rendelet 11. cikkének (2) bekezdése szerint viszont az eljárás során biztosítani kell, hogy a gyermek lehetőséget kapjon a meghallgatására, kivéve, ha ez életkora vagy érettségi szintje miatt nem tűnik célszerűnek. A Rendelet a gyermek meghallgatásának módját nem határozza meg. A magyar joggyakorlat – az általános európai gyakorlattal egyezően – egyre inkább hajlik arra, hogy a bíró közvetlenül hallgassa meg a gyermeket és tájékozódjon nézeteiről, kötődéséről a jelenlegi és különösen a Magyarországon történt visszatartását megelőző környezetéhez. A joggyakorlat elemző csoport vizsgálatába bevont ügyekben, azokban az esetekben, amikor a gyermek közvetlen meghallgatására sor került, a gyermek nyilatkozata érdemi információkkal segítette a bírói döntést. (A meghallgatott gyermekek 5 és fél, illetve 9 év közöttiek voltak).

A nemzetközi tendenciákra is figyelemmel a gyermek közvetlen meghallgatása – amennyiben a gyermek koránál és helyzeténél fogva lehetséges – követhető gyakorlat¹⁰. A BH 2010.123. számú eseti határozat szerint a jogellenesen Magyarországon tartott gyermek visszavételére irányuló eljárásban nem sért jogszabályt a bíróság, ha nem pszichológus szakértő útján, hanem közvetlenül hallgatja meg a gyermeket és annak véleményét – korától, érettségétől függően – figyelembe veszi.

Hangsúlyozni kell azonban, hogy a gyermek közvetlen bíró általi meghallgatásához mind a személyi feltételeket (bírák gyermekpszichológiai képzése), mind a tárgyi körülményeket (megfelelő helyiség, légkör, gyermekbarát környezet) biztosítani szükséges.

⁹ 2012. évi LXII. törvény 18. §-a.

¹⁰ SZEIBERT Orsolya: A gyermek meghallgatása és a jogellenes gyermekelvitel. Két családjogi konferencia margójára – a húsz esztendő New York-i Gyermekjogi Egyezményre tekintettel. *Családi Jog*, 2009/4. 29-33.

5.2. A mediáció bekapcsolása a visszaviteli eljárásba¹¹

Az Európa Tanácsnak a gyermekbarát igazságszolgáltatásról szóló 2010. évi iránymutatása kifejezetten kiemeli a gyermeket érintő eljárásokban a mediáció (közvetítés) alkalmazását, amit az Európai Unió is fokozottan támogat. A gyermekeket érintő jogviták békés megoldásának egyik – nem vitásan hatékony – eszköze lehet a mediáció alkalmazása a belső és a határokon átnyúló jogvitákban, így a jogellenes gyermekelviteli eljárásokban is. A határokon átnyúló jogviták esetére a tagállami jogalkotás és jogalkalmazás számára a 2008/52/ET/EP Irányelv tartalmaz rendelkezéseket a mediáció közösségi szinten történő elősegítése érdekében. A mediáció a Központi Hatóság eljárásában és a bírósági eljárásban is megjelenhet.

A Központi Hatóság a bírósági eljárás előtt a felek részére küldött tájékoztatóval ösztönözheti a feleket a mediáció igénybevételére (itt a mediáció pert megelőző, helyettesítő funkciója érvényesül, és a mediáció elfogadása vagy elutasítása a felek önkéntes döntésén múlik). A bírósági eljárásban pedig a szülők közös kérelmük vagy a bíróság kezdeményezése alapján vehetik igénybe a mediációt:

- a visszaviteli eljárás alatt pl. a kapcsolattartozás szabályozása, a gyermek tartózkodási helyének rögzítése annak érdekében, hogy a kérelmezett ne vigye tovább, ismeretlen helyre a gyermeket, és
- a végrehajtási eljárásban az önkéntes visszavitel előmozdítására.

A jogellenes gyermekelviteli eljárások gyorsasága és rövid tartama miatt az eljárás legelején célszerű kezdeményezni a mediációt. A hatályos jogi szabályozás nem gátolja (Pp. 148. § (2) bekezdése), hogy a bíró írásbeli vagy szóbeli tájékoztatás alapján a feleket közvetítői előkészítő megbeszélésre küldje. A mediáció, ha az előzetes megbeszélés eredményes, a továbbiakban – a Pp. általános szabályával ellentétben, mely szerint a mediáció lefolytatása alatt a tárgyalás felfüggesztésére kerül sor – a bírósági eljárással párhuzamosan folyik, mert a bíróságnak a visszavitel kérdésében a kérelem beérkezésétől számított 6

¹¹ A mediáció széles lehetőségeiről e téren ld. KERPEL Éva: Mediáció a határokon átnyúló ügyekben. In: GYENGÉNÉ NAGY Márta – SZABÓ Péter (szerk.): *Mediációs panoráma*. Kolozsvár, Státus Kiadó és Nyomda, 2014.; SZEIBERT Orsolya: Mediáció jogellenes gyermekelviteli ügyekben. *Családi Jog*, 2015/3. 40–46.; ÉLIÁS Eszter – GYENGÉNÉ NAGY Márta – JELES Judit – KISS Károly – KÖRÖS András – KRÉMER András: Közvetítés határokon átnyúló családi jogi ügyekben. In: GYENGÉNÉ NAGY Márta – KÖRÖS András (szerk.): *A bírósági közvetítésről – mindenkinek*. Budapest, HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó Kft., 2016. 140–151.

héten belül döntenie kell. A mediációt tehát úgy kell időzíteni, hogy a bírónak módjában álljon annak eredményét megismerni.

Ami a mediációs megállapodás tartalmát illeti, nincs akadálya annak, hogy a felek szélesebb körű megállapodást kössenek, mint amit a jogilag releváns egyezség vonatkozó részeiben a bíróság végzéssel jóváhagy. A végrehajthatóság a végzéssel jóváhagyott részre fog vonatkozni, de a felek számára megnyugtató lehet, ha egyéb vitás kérdéseiket is írásban rendezhetik (pl. a szokásos tartózkodási hely rögzítése mellett a felek és a gyermek mindennapjait érintő kérdésekben is születet megállapodás).

A határokon átnyúló és így a jogellenes gyermekelviteli eljárásoknak is nagyon fontos kérdése a kapcsolattartás megvalósulása. Ezért nincs akadálya annak, hogy a bíróság akkor is jóváhagyja – ideiglenes intézkedéssel – a mediációs megállapodás kapcsolattartásra vonatkozó rendelkezését, ha – a visszatartás elfogadásának hiányában – nem rendelkezik joghatósággal a szülői felügyeletet érintő kérdésekre vonatkozó döntéshozatalra. Erre a Brüsszel IIa Rendelet 20. cikkének (1) bekezdése – mint már említettük – lehetőséget ad.

A szülők anyagi erőforrásainak korlátozottságára figyelemmel a személyes találkozások lehetőségén túl a skype-on és videokonferenciával történő e-mediáció lehetőségét célszerű igénybe venni. Kétségtelen, hogy a módszer alkalmazásának technikai követelményeit a Központi Hatóságnál, illetve a bíróságnál meg kell teremteni, de az mind az eljárás, mind a felek szempontjából költségghatékonynak tekinthető.

A határokon átnyúló mediációnak, a nemzetközi protokollok szerint, számos olyan jellegzetessége van – így pl. az eltérő kulturális adottságok tisztelete, társmediátor bevonása az eljárás nyelvének meghatározásával, más családtagok bevonásának lehetősége, gyermek meghallgatása, a többpártúság elve (gyermek- és szülőközpontúság), nemzetközileg elismert megállapodás meghozatala és nemzetközi végrehajthatóság biztosítása –, amelyek elősegíthetik a kölcsönös sérelmekkel terhelt, múltba nyúló konfliktusok kezelését és a családi kapcsolatok megmentését.

6. A visszavitt elrendelő határozat végrehajtása

Az Egyezmény, illetve a Rendelet célja – a jogellenesen külföldre vitt gyermekek azonnali visszajuttatása szokásos tartózkodási helyükre – csak akkor valósítható meg, ha a soron kívüli bírósági eljárást gyors és hatékony végrehajtás követi. Az időmúlás ugyanis utóbb orvosolhatatlan következményekkel járhat a gyermek

és a visszaadást kérelmező szülő kapcsolatára nézve; a köztük lévő kapcsolat megszakadásán túl a gyermek bizonyos idő után akár még kommunikálni sem tud a kérelmező szülővel, mert az általa beszélt nyelvet is elfelejtheti. Ezekben az ügyekben a végrehajtást nehezíti egyrészt, hogy a külföldön élő végrehajtást kérőnek a végrehajtás eredményességét előremozdító aktív személyes közreműködésére aligha lehet számítani, ugyanakkor a kötelezettek részéről fokozott ellenállás tapasztalható, hiszen a gyermeket egy másik országba kellene visszavinni (visszaadni). Emiatt a gyermeket magánál tartó szülő több esetben addig is elmegy, hogy a végrehajtás megghiúsítása érdekében a tartózkodási helyéről más helyre viszi, rokonainál elrejtí, sőt – amint az az egyik vizsgált ügyben történt – iskolába sem járattja a gyermeket. Még súlyosabb a helyzet, ha más országba utazik a gyermekkel, hogy megakadályozza a végrehajtást.

Az Emberi Jogok Európai Bírósága a Shaw v. Hungary ügyben elmarasztalta Magyarországot a gyermek visszaadása iránti eljárás elhúzódása és ezzel kapcsolatban a külföldön élő kérelmező családi életéhez való jogának megsértése miatt. A Bíróság megállapította a jogsértést amiatt is, hogy a gyermek visszavételét elrendelő jogerős végrehajtható határozat meghozatala és a rendőrség közreműködésével folytatott első végrehajtási cselekmény között indokolatlanul hosszú idő telt el (megjegyzendő: ugyanebben az ítéletében a Bíróság megállapította, hogy „bár ezen az érzékeny területen kényszerintézkedések alkalmazása gyermekkel szemben nem kívánatos, a gyermekekkel együttélő szülő jogellenes magatartása esetén szankciók alkalmazása nem zárható ki” [2011. július 26. ítélet 67. pont]).

A végrehajtás során alkalmazott jogszabályok sincsenek egymással teljesen összhangban: a Vht. 180/A. § (6) bekezdése alapján a végrehajtó 2005 óta elrendelhet ugyan személykörözést a kiadni rendelt gyermek felkutatására, és – ha annak szükségessége felmerül – nemzetközi körözést is, de a személyekkel szemben sem visszatartási, sem előállítási joga nincs. A rendőrség a személy és tárgykörözésről szóló 2013. évi LXXX. törvény 20. §-ának (1) és (2) bekezdése alapján rendelkezik kiskorú eltűnése esetén a felkutatásához szükséges eszközökkel, a gyermek fellelése esetén azonban a kiskorú helyzetének rendezése érdekében szükséges gyermekvédelmi intézkedéseket nem teheti meg.

Problémát jelent az is, hogy hiába indul a gyermeket elrejtő személlyel szemben büntetőeljárás kiskorú elhelyezésének megváltoztatása miatt, ha a gyermeket más országba viszi, európai elfogatóparancs kiadására vele szemben nincs lehetőség, mert az Európai Unió tagállamaival folytatott bűnügyi együttműködésről szóló 2012. évi CLXXX. törvény 25. §-ának (2) bekezdése szerint európai elfogatóparancs csak olyan cselekmények esetén bocsátható ki,

amelyeknél a Btk. szerint a büntetési tétel felső határa legalább egy évi szabadságvesztés vagy szabadságelvonással járó intézkedés. A szóban lévő bűncselekményt pedig a 2012. évi C. törvény (Btk.) 211. § (1) bekezdése alapesetben, mint vétséget legfeljebb egy évig terjedő szabadságvesztéssel sújtja; így ennek az eszköznek az igénybevétele nem jöhet szóba.

A határozatok végrehajtása terén előrelépésnek minősül a Vht.-nak a 2011. évi CLXXX. törvénnyel történt módosítása, ami 2012. március 15-től lépett hatályba. Ennek háttere, hogy a széles körben, más országokban is tapasztalható végrehajtási problémákra tekintettel az Egyezményt kidolgozó Hágai Nemzetközi Magánjogi Értekezlet egy „jó gyakorlatról szóló útmutatót” (Good Practice Guide) dolgozott ki a végrehajtás hatékonyabbá tétele érdekében. Az útmutató többek között javasolja, hogy az államok belső végrehajtási jogukban csökkentsék a kényszer-végrehajtás foganatosításához szükséges eljárásjogi lépések számát, és zárják ki vagy szigorúan korlátozzák a végrehajtás során a határozatokkal, intézkedésekkel kapcsolatos jogorvoslati lehetőségeket. A magyarországi tapasztalat is az, hogy ha a gyermek önkéntes visszaadására a jogerős határozat meghozatala után sem kerül sor, a pénzbírság, mint végrehajtási mód alkalmazása nem vezet eredményre, viszont az ahhoz kapcsolódó fellebbezési lehetőség a végrehajtási eljárás elhúzódását eredményezi. Ezért a Vht. módosított 180-180/A. §-ai a gyermek átadása tekintetében alkalmazható végrehajtási eszközöket csökkentik (a pénzbírság kiszabásának lehetőségét, környezettanulmány beszerzésének kötelezettségét mellőzi), lehetővé teszi a gyermek tényleges tartózkodási helyén történő végrehajtást, illetve a kötelezett és más személyek eltávolítását a gyermek átadásának helyszínéről a végrehajtást akadályozó magatartásuk esetén. A bíróság önkéntes teljesítés elmaradása esetén a gyermeknek a rendőrség közreműködésével történő átadását rendeli el. Ugyanakkor a gyermek érdekeinek védelméről – a gyámhatóságnak az eljárásban való részvételével – gondoskodik, és e szerv részére történik a gyermek és ingóságai átadása.

*

A jogellenes gyermekelviteli ügyek hazai gyakorlatának áttekintéséből – úgy vélem – látható, hogy a magyar jogfejlődés igyekszik követni az Egyezmény célját: mihamarabb visszajuttatni a gyermeket korábbi, megszokott környezetébe, az őt körülvevő családi és baráti körbe, a számára fontos érzelmi kötődést jelentő közösségekbe. Lehetőséget adni, hogy ha a család, a szülők kapcsolata felbomlik, annak az államnak a bírósága dönthessen a gyermek további sorsáról,

amely „közelléte” folytán, ezeket a kötődéseket értékelve a gyermek legfőbb érdekét leginkább érvényre tudja juttatni. Ami a jogi rendezést illeti, ez – a gyakorlat minden problémája ellenére – helyénvalónak tekinthető.

Az „azonnali visszajuttatás” azonban legtöbbször nehezen valósítható meg, és a hatóságok szakszerű eljárása esetén is ténylegesen hosszabb időt vesz igénybe, így óhatatlanul érinti a szülői felügyeleti jog tényleges gyakorlását, amely nem esik ki a gyermek emlékezetéből, és annak újabb változása sérelmet okozhat számára. Ugyanakkor a jogellenes állapot hosszabb fenntartása a szülőnek a gyermek nevelésére való alkalmasságát kérdőjelezheti meg. A szülői felügyeletet véglegesen rendező bíróság tehát kénytelen figyelembe venni azt az időszakot, amelyet a jogellenes elvitel vagy visszatartás jelentett, azt meg nem történtté tenni nem lehet, ily módon a szülői felügyeleti jog rendezését – akár a jogellenesen eljáró szülő terhére, akár javára – befolyásolni fogja. Nyilvánvaló, hogy a megromló kapcsolatban a gyermek számára ideális megoldás nincs, azt a bíróság vagy más hatóság döntésében legfeljebb megközelíteni tudja. A megoldás „kulcsa” a felek kezében lehet: tárgyalásokkal, kompromisszumokkal (szükség esetén erre képzett szakember segítségével) megtalálni azokat a közös pontokat, amelyek – ha távoli országban élnek is – közelebb viszik őket azon erkölcsi kötelességük teljesítéséhez, melyet Szent II. János Pál pápa így fejezett ki:¹² „A szülőknek nemcsak az a feladata, hogy életet adjanak a gyermekeknek, hanem, hogy születésüktől fogva [közösen] neveljék is őket.”

¹² II. JÁNOS PÁL: Karácsonyi levél a gyermekeknek a család évében, 1994. december 13. Ld. w2.vatican.va/content/john-paul-ii/hu/letters/1994/documents/hf_jp-ii_let_13121994_children.html (letöltve: 2016. szeptember 12.)

HATÁRTALAN OMBUDSMANI GYERMEKJOGVÉDELEM

*Körkép az alapvető jogok biztos aktuális, nemzetközi vonatkozású
gyermekjogi ügyeiről*

MURÁNYI Fanni

jogi főreferens (Alapvető Jogok Biztosának Hivatala)

1. Az ombudsmanintézmény rövid bemutatása

Az alapvető jogok biztosának (másnéven ombudsman) kettős szerepkörét az alapvető jogok biztosáról szóló 2011. évi CXI. törvény (a továbbiakban: Ajbt.) határozza meg.

Egyrészt az ombudsman indíthat hivatalbóli vizsgálatokat, hiszen az Ajbt. 18. § (4) bekezdése kimondja, hogy az ombudsman a természetes személyek pontosan meg nem határozható, nagyobb csoportját érintő, a hatóságok tevékenysége során felmerült alapvető jogokkal kapcsolatos visszásság kivizsgálására, vagy egy alapvető jog érvényesülésének átfogó vizsgálatára tekintettel hivatalból eljárást folytathat.

Másrészt az ombudsmanhoz bárki fordulhat a panaszával, amennyiben az Ajbt. 18. §-ban felsorolt hatóság tevékenysége vagy mulasztása (maladministration) a panaszos alapvető jogát sérti vagy annak közvetlen veszélyével jár. Ennek feltétele, hogy a panaszos a rendelkezésre álló közigazgatási jogorvoslati lehetőségeket – ide nem értve a közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálatát – már kimerítette, vagy jogorvoslati lehetőség nincs számára biztosítva. Az ombudsman nem vizsgálhatja a bíróság tevékenységét, s így nem járhat el olyan ügyben, amelyben a határozat felülvizsgálata iránt bírósági eljárás indult, vagy amelyben jogerős bírósági határozat született.

2. Az ombudsman és a gyermekjogok

Az ombudsman kiemelt vizsgálati területei közé tartoznak a fogyatékkal élők jogai, a nemzeti és etnikai kisebbségek jogai, a jövő nemzedékek érdekeinek védelme, a gyermekjogok, valamint egyéb sérülékeny csoportok (hajléktalanok, pszichiátriai betegek, LMBT személyek, idősek) jogai. A gyermekjogok védelmét, mint az ombudsman kiemelt feladatát az Ajb. 1.§ (2) bekezdése is megfogalmazza: „az alapvető jogok biztosa tevékenysége során – különösen hivatalból indított eljárások lefolytatásával – megkülönböztetett figyelmet fordít a gyermekek jogainak védelmére”. Emellett az Alaptörvény XVI. cikke rögzíti, hogy minden gyermeknek joga van a megfelelő testi, szellemi, erkölcsi fejlődéshez szükséges védelemhez és gondoskodáshoz. Az alapvető jogokkal kapcsolatos visszásság esetén – így a gyermekjogok sérelme esetén is – az ombudsman számos jogi eszközzel rendelkezik, például ajánlást tehet a vizsgált hatóságnak, kezdeményezheti a vizsgált hatóság vezetőjénél a visszásság orvoslását, Alkotmánybírósághoz fordulhat, vagy javasolhatja jogszabály módosítását, hatályon kívül helyezését, kiadását.

Az ombudsman 2008 óta a hagyományos panaszkezelés mellett minden évben speciális gyermekjogi projekt keretében foglalkozott a gyermekjogok érvényesülésével. 2008-ban a gyermekek jogismerete és jogtudatosítása, 2009-ben a gyermekek erőszakkal szembeni védelemhez való joga, 2010-ben a család és a családpótló intézmények álltak a vizsgálatok fókuszában. 2011-ben a gyermekek testi-lelki egészséghez való jogának, 2012-ben a gyermekközpontú igazságszolgáltatás kérdéskörének, majd 2013-ban külön projektet szentelt a gyermekek egészséghez és egészséges környezethez való jogának érvényesülésével kapcsolatos helyzet átfogó elemzésének.

2015 elején az ombudsman az éves Gyermekjogi Stratégiájában arról határozott, hogy a korábbi nagyobb tematikus projektek helyett évente 4–5 átfogó jellegű, széleskörű adatgyűjtésre épülő hivatalbóli vizsgálatot indít a gyermekjogi területen. A fókuszpontok kiválasztására a korábbi tapasztalatok, vizsgálatok, az aktuális kérdések és a beérkezett jelzések alapján kerül sor az év első negyedévében. A 2015-ös év kiemelt hivatalbóli vizsgálatai a következő témaköröket érintették: a Magyarországon tartózkodó külföldi állampolgárságú gyermekek tankötelezettségének teljesítése, a felsőoktatási intézményekben történő utólagos regisztráció biztosításának gyakorlata, a médiaértés-oktatás

hazai helyzete az iskolában, valamint a szervezett étkeztetés biztosítása a rászoruló gyermekek számára az iskolai szünetekben.¹

Az ombudsman az Ajbt.-ben biztosított eszközök mellett a gyermekjogok érvényesülését társadalmi tudatformáló, felvilágosító tevékenységek végzésével segíti elő, és együttműködik mindazon szervezetekkel és nemzeti intézményekkel, amelyek célja az alapjogvédelem előmozdítása. A gyermekjogok területén kiemelt fontosságú a gyermekekkel, szülőkkel, iskolákkal, pedagógusokkal, a szakmai és civil jogvédelmi szférával való folyamatos kommunikáció.²

Az ombudsman együttműködések, fórumok (például a JOG-OK munkacsoport), gyermekjogi tárgyú rendezvények (például az ombudsman sátor a Gyerekszigeten) és képzések szervezésével, valamint gyermekbarát honlap és Facebook oldal működtetésével hívja fel a figyelmet a gyermekjogok védelmére.

Általános tapasztalat, hogy az uniós mobilitás növekedésével a tágan vett családjogi, gyermekjogi panaszok sem maradnak a határokon belül, a nemzetközi panaszok ezzel párhuzamosan egyre növekvő tendenciát mutatnak. Egyszerre jelennek meg panaszosként a hosszabb időre külföldre utazó, gyermekeivel ott tartózkodó, munkát vállaló magyar állampolgárok, illetve a Magyarországon élő külföldi, uniós állampolgárok. Az elmúlt hónapok tapasztalatai alapján a legtöbb nemzetközi vonatkozású panasz a határokon átvélő családtámogatások folyósításával kapcsolatban érkezett. A jogellenes elviteli eljárásokra vonatkozó panaszbeadványok is gyakoriak, mivel az esetek növekvő száma ellenére a hazai ügykezelésben hatáskörrel rendelkező szakemberek tudása hézagos.

3. Külföldi állampolgárságú gyermekek oktatáshoz való joga

Az ombudsman panaszbeadványok és sajtójelzések alapján szerzett tudomást arról, hogy a hazánkban munkát vállaló külföldi személyekkel együtt itt tartózkodó gyermekek számos esetben nem járnak iskolába Magyarországon és a tapasztalatok azt mutatják, hogy sem Magyarországon, sem az állampolgárságuk szerinti országban nem tesznek eleget a tankötelezettségüknek.

Az ombudsman jelentésében (AJB-1027/2015.) rámutatott, hogy a Gyermek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezmény (Gyerme-

¹ Az Alapvető Jogok Biztosának és helyetteseinek tevékenységéről szóló 2015. évi beszámoló, 2016. 55.

² Az Alapvető Jogok Biztosának és helyetteseinek tevékenységéről szóló 2014. évi beszámoló, 2015. 68.

jogi Egyezmény) értelmében a részes államok – így Magyarország is – elismerik a gyermeknek az oktatáshoz való jogát, és e jog gyakorlásának fokozatos, az esélyegyenlőség alapján való gyakorlása céljából az alapfokú oktatást mindenki számára kötelezővé és ingyenessé teszik. Mindezekre figyelemmel hangsúlyozta, hogy a hazánkban tartózkodó, nem magyar állampolgárságú gyermekek a magyar állampolgárokkal azonos feltételek mellett vehetik igénybe az óvodai nevelést, a kollégiumi ellátást, a pedagógiai szakszolgáltatásokat, továbbá az iskolai nevelést-oktatást a tankötelezettség fennállása alatt. Azonban az ombudsman arra hívta fel a figyelmet, hogy a nem magyar állampolgárságú gyermek magyarországi oktatásának megkezdését kizárólag a szülő „tartózkodási engedélyéhez” kötik.

A jelentés szerint az lenne az elvárható gyakorlat, hogy önmagában azon tény alapján biztosítsák a kiskorú felvételét, miszerint a gyermek az iskola felvételi körzetében él. Az ombudsman feltárta, hogy a hazai rendelkezések a nem magyar állampolgárságú gyermekek esetében sem a kötelező iskoláztatást, sem annak ingyenességét nem biztosítják teljes körűen, hiszen mind a tankötelezettséget, mind annak ingyenességét a szülő kilencven napot meghaladó tartózkodási engedélyéhez, illetve az elismerési kérelem benyújtásához kötik.

Az ombudsman hozzátette, hogy a Magyarországon tartózkodó nem magyar állampolgárságú gyermekek, valamint a külföldön tartózkodó magyar gyermekek oktatáshoz való jogával összefüggő visszasságot okoz a tankötelezettséggel összefüggésben a pusztá bejelentéshez kötött eljárás, mivel az ellehetetleníti a jog érvényesülésének biztosítását.

A visszasságok orvoslása érdekében az ombudsman számos jogalkotási kezdeményezéssel és ajánlással fordult az emberi erőforrások miniszteréhez, valamint a Klebelsberg Intézményfenntartó Központ (a továbbiakban: KLIK) elnökének intézkedéseit kérte. A KLIK elnöke a jelentésre adott válaszában ismertette, hogy az ajánlásnak megfelelően felhívta a tankerületi igazgatók figyelmét, hogy ismerjék meg a jelentést, a nem magyar állampolgárságú tanulók nevelésével-oktatásával kapcsolatban pedig tegyék meg a szükséges intézkedéseket.

A köznevelési államtitkár a megállapítások és javaslatok nagy részével egyetértett, és széleskörű egyeztetést látott szükségesnek a nemzetgazdasági, a külügyi, a belügyi és az igazságügyi szaktárca részvételével. Az államtitkár ígéretet tett arra is, hogy a nem magyar állampolgárságú gyermekek magyarországi tankötelezettségének kezdetére vonatkozó szabályozás jelzett koherencia zavarát a jogalkotás során megkísérlik feloldani. Megvalósíthatatlannak tartja azonban a szaktárca azt, hogy a Magyarországon tartózkodó valamennyi külföldi állampolgárságú tanuló esetében a jogszabályok külön feltételek előírása

nélkül biztosítsák az oktatáshoz való ingyenes hozzáférést, mivel az intézményrendszer nem lenne képes minden külföldi gyermeket felvenni. Továbbá a szaktárca elegendőnek tartja a tankötelezettség külföldi teljesítésekor a pusztán bejelentést is a túlszabályozás és az állampolgárok bürokratikus terhei növelésének elkerülése érdekében. A későbbiekben az államtitkár tájékoztatta az ombudsmant az egyeztetés eredményeiről. Az Igazságügyi Minisztérium állásfoglalása szerint a romániai munkavállalók taníttatásra vonatkozó szülői igénye megkérdőjelezhető. A minisztérium és Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal közös álláspontja szerint a 90 napon belüli magyarországi tartózkodás esetén nincs értelme a tankötelezettség teljesítésre való kötelezésnek, az ideiglenes tartózkodás alatt nem a tanulás a cél. Az egyeztetés résztvevői kielégítőnek találták a jelenlegi gyakorlatot és nem támogatták annak megváltoztatását. Azonban javaslatot fogalmaztak meg arra vonatkozóan, hogy a Külgazdasági és Külügyi Minisztérium segítségével információt szerezzenek a jelentésben is kiemelten kezelt Ausztria és Románia vonatkozó joggyakorlatáról.

4. Német gyermekek magyar nevelőszülőknél

Az AJB-2768/2015. számú ügyben ugyancsak hivatalból vizsgálta az ombudsman a Németországban gyermekvédelmi gondoskodásba vett, de Magyarországon nevelkedő gyermekek helyzetét. A sajtóhírek szerint ugyanis több német gyermeket Baranya megyébe hoztak és olyan nevelőszülőknél helyezték el őket, akiknek sem szakképzettségük, sem nyelvtudásuk nem volt. Az idegen nyelvi környezetbe került, valamint súlyosan veszélyeztetett gyermekek nem kaptak megfelelő oktatást, illetve ellátást.

A jelentés rögzíti, hogy az Európai Unió Tanácsának 2201/2003/EK rendeletének (a továbbiakban: rendelet) 56. cikke alapján az Európai Unió tagállamaiból jogszerűen helyezhetők gyermekek nevelőszülői gondoskodásba Magyarországra, a fogadó államot engedélyezési és ellenőrzési kötelezettség nem terheli, a pedagógiai terápia a részes államok központi hatóságainak konzultációján alapszik. Azon gyermekekről, akiknek magyarországi nevelőszülői elhelyezése nem felelt meg a rendelet 56. cikkének, a magyar hatóságoknak nem volt tudomásuk, a gyermekek veszélyeztetettségéről jelzést nem kaptak, így intézkedni sem tudtak. Így a vizsgált magyar hatóságok tekintetében alapvető joggal összefüggő visszásság nem volt megállapítható.

Mindebből következően a biztos jelentésével a gyermekvédelmi jelzőrendszer tagjainak figyelmét fel kívánta hívni arra, hogy ha a gyermek veszélyezte-

tettségéről – függetlenül a gyermek állampolgárságától vagy Magyarországon való tartózkodása jogcímétől – tudomást szereznek, kötelesek jelzési kötelezettségüknek eleget tenni. A biztos álláspontja szerint a jelzési kötelezettség teljesítését segítené, ha a gyermekek védelmére köteles és hivatott hatóságok és szolgáltatók tudomással bírnának az illetékességi területükön külföldi hatóság által nevelőszülői gondoskodásba helyezett, nem magyar állampolgárságú gyermekekről. A biztos a szaktárca vezetőjét ezért arra kérte, hogy gondoskodjon arról, hogy a jelentés tartalmát valamennyi kormányhivatal gyámügyi és igazságügyi főosztálya megismerhesse, továbbá annak hivatalos német fordítását juttassa el a német központi hatóság számára is.

TÖBBES ÁLLAMPOLGÁRSÁG ÉS HATÁRON ÁTNYÚLÓ CSALÁDI ÜGYEK*

RAFFAI Katalin
egyetemi docens (PPKE JÁK)

1. Bevezetés

A többes állampolgárság problémája nemcsak a nemzetközi- és nemzeti közjog egyik kardinális kérdése, de a nemzetközi magánjog részegységeit alkotó személyes-, család- és öröklési jogi jogviszonyok egyik meghatározó eleme is. XIX. század eleji megjelenését követően az állampolgárság, a korszak újonnan alakult nemzetállamaiban meghatározó tényezővé vált, mint amely a korábbi feudális viszonyok helyett az egyénnek az államhoz való kötődését juttatta kifejezésre. Történelmi keretbe ágyazva az állampolgárság eszméjének erősödése mögött olyan jelenségek álltak, mint például az ugrásszerűen megnövő nemzetközi kapcsolatok párhuzamosan a nemzeti identitás növekedésével. A nemzet meghatározása körül kialakult vitában a központi kérdést a szuverenitásnak a királytól a nemzethez való transfere jelentette.¹ E szemlélet vált meghatározóvá a korabeli polgári jogi kodifikációkban is: Franciaország (Code Civile 1804), Ausztria (ABGB 1811), Olaszország (Codice Civile 1865), Németország (BGB 1896) és nyert fokozatosan térhódítást a kontinentális jogrendszerekben.²

Pasquale Stanislao Mancini, aki elméletileg megalapozta és kiterjesztette az állampolgárság kapcsoló elvét, arra az álláspontra helyezkedett, hogy az egyén magán viseli annak a nemzetnek a jegyeit, amelyhez tartozik, és ami az ún. állampolgárság tudatban jut kifejezésre, ezért a családjogi viszonyokat az állam-

* A tanulmány megírása az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg.

¹ Oliver W. VONK: *Dual Nationality in the European Union*. Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2012. 12–13.

² Elsőként az 1804-es Code Civil 3. cikkében jelent meg, majd nemzetközi magánjogi térhódítására P. S. Mancini olasz jogtudós tevékenysége nyomán került sor.

polgárság szerinti jog alapján kell szabályozni. Úgy tartotta, hogy a szuverén államoknak kölcsönösen tiszteletben kell tartani az egyén jogait, függetlenül attól, hogy saját vagy idegen állampolgárokról legyen szó. Érvelése abból (a ma már vitatott) feltételezésből indult ki, hogy a nemzeti identitás egybeesik az állampolgársággal.³

Annak ellenére, hogy az állampolgárság kapcsolóelve az utóbbi időszakban sokat veszített a jelentőségéből (a szokásos tartózkodási hely elvével szemben), amiben egyebek mellett szerepet játszott az is, hogy a többes állampolgársággal rendelkező személyek tekintetében a kapcsolóelv működtetése számos problémát generálhat, mégis kijelenthető, e kapcsolóelv továbbra is áthatja a nemzetközi családjogot. Az alábbiakban röviden áttekintem, milyen problémák merülhetnek fel a többes állampolgárság miatt, hogyan kívánja azokat rendezni az uniós jog, valamint a magyar nemzetközi magánjog. A tanulmány célja bemutatni a többes állampolgárságból fakadó problémákat és a lehetséges megoldásokat. A jelen tanulmánynak nem tárgya az állampolgárság szerepének vizsgálata a jog különböző területein,⁴ a nemzetközi magánjog keretein belül is kizárólag a határon átnyúló családi viszonyok rendezése körében betöltött szerepére kíván fókuszálni.

A nemzetközi magánjogban felmerülő alapkérdések többfélék (és amelyek a megoldások irányára is kihatással vannak): különbséget kell tenni aszerint, hogy melyek a többes állampolgárság megjelenési formái, vagyis a kettős/többes állampolgárság esetén az egyik a hazai, azaz az eljáró fórum államával megegyező, vagy a több állampolgárság közül egyik sem az eljáró fórum szerinti. Szintén jól érzékelhető az eltérő megközelítés, ha uniós államok állampolgáráról van szó, vagy pedig harmadik államokéről. A harmadik probléma-halmazt pedig az ún. *effektív* vagy *tényleges* állampolgárság relevanciájának kérdése okozza, mely koncepció szintén uniós kontextusban bír különös jelentőséggel, mert több olyan döntés is született, melyben az Európai Unió Bírósága (továbbiakban EUB) úgy foglalt állást, hogy nincs jelentősége az effektivitásnak az egymással konkuráló állampolgárságok kiválasztásánál.

Az alábbiakban áttekintem azokat a nemzetközi egyezményeket, amelyek megkísérelték összehangolni a többes állampolgárság nemzetközi megközelítését, miként van jelen a többes állampolgárság az uniós nemzetközi családjogi instrumentumokban, milyen lehetőségeket kínálnak egyes tagállamok a többes

³ NISHITANI, Yuko: Global Citizens and Family Relations. *ELR*, November 2014. 136.

⁴ Ld. részletesen VONK i. m. 25–114.

állampolgárságból fakadó összeütközések feloldására, különös tekintettel a hatályos magyar szabályozásra és az új nemzetközi magánjogi törvénytervezetre.

2. A többes állampolgárságból fakadó kollízió rendezését megkísérlő nemzetközi egyezmények

A célzottan többes állampolgárságból fakadó kollízió rendezését megkísérlő nemzetközi egyezmények mind közjogi tárgyúak, ennek ellenére röviden érintem e szabályokat, mert egyrészt álláspontom szerint a többes állampolgárság nemzetközi magánjogi rendezése magán viseli a nemzetközi közjog tipikus jegyeit, másrészt nem létezik olyan nemzetközi magánjogi egyezmény, amely kifejezetten e kérdéskörre koncentrálna.

A többes állampolgárságból fakadó összeütközések nemzetközi szintű rendezésére tett kísérletet az 1930-as hágai egyezmény az állampolgársággal összefüggő kollízióról.⁵ Az egyezmény preambulumban vállalt célkitűzés szerint a nemzetközösségek érdeke egységes nemzetközi szabályozást alkotni a többes állampolgárság megszüntetésére. Az egyezmény 3. cikke megoldásként a *lex fori* szerinti állampolgárság előtérbe helyezését javasolja.⁶ E rendelkezés magán viseli a közjogi megközelítés jegyét és nincs összhangban a nemzetközi magánjog egyik alaptételével, a nemzetközi döntési harmóniával. Ahogy Csehi Zoltán fogalmaz: „[...] nemzetközi konszenzus helyett nemzetközi diszenzushoz vezet.”⁷ Másrészt nem számol azokkal az esetekkel, amikor az eljáró fórum olyan többes állampolgárokkal szembesül, akiknek egyik állampolgársága sem a hazai. Az egyezmény 6. cikke azon kettős állampolgároknak, akik akaratuktól függetlenül lettek többes állampolgárok (pl. születéssel), lehetővé teszi az egyik állampolgárságukról történő lemondást. Az egyezmény kiemelt szerepet szán az effektív állampolgárságnak, amennyiben hangsúlyozza, hogy a lemondáshoz való hozzájárulást az állam nem tagadhatja meg azoktól az állampolgároktól, akiknek a másik államban van a szokásos tartózkodási helyük. Az aláíró államok viszonylag kis száma mutatja, hogy a nemzetközi jogban nem tekinthető

⁵ Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Laws The Hague 12 April 1930

⁶ „Article 3

Subject to the provisions of the present Convention, a person having two or more nationalities may be regarded as its national by each of the States whose nationality he possesses.”

⁷ CSEHI Zoltán: *Alapjogok és nemzetközi magánjog – a német fejlődés*. Budapest, Gondolat, 2013. 138–139.

általános törekvésnek a többes állampolgárság megelőzése, sőt, Vonk szerint valójában ez is azt mutatja, hogy a nemzetközi közjog semleges álláspontra helyezkedik a többes állampolgárság tekintetében.⁸

Az Európa Tanács 1963. évi egyezménye a többes állampolgárság csökkentéséről,⁹ abból kiindulva, hogy a többes állampolgárság számos problémát generál, a többes állampolgárság megszüntetését célozza. Az egyezmény I. fejezet 1. cikke szerinti megoldás erre a többes állampolgárok részéről a lemondás, melyhez a hozzájárulás az érintett állam részéről nem tagadható meg.¹⁰

Az Európai Gazdasági Közösség keretein belül kiteljesedő alapszabadságok, elsősorban a személyek szabad mozgása, a munkavállalás szabadsága már az 50-es évektől erős, Dél-Európából, a 60-as évektől pedig Észak-Afrikából Észak-Európa felé tartó erőteljes áramlást generált. A jelenség egyik jellemzője, hogy az érintett személyek nagy többsége a származási állampolgárságuk megtartása mellett, az új letelepedésük helye szerinti állam polgárai is kívántak lenni. A másik tényező, amely a kettős állampolgárok ugrásszerű növekedését idézte elő, a vegyes házasságokból származó utódok, akik a *ius sanguinis* elve értelmében születéssel megszerezték szüleik állampolgárságát.¹¹ E mozgalmak erősödésének eredménye lett az 1963-as egyezményhez fűzött második jegyzőkönyv (1993),¹² amely deklarálta, hogy a származási állampolgárság (bizonyos esetekben) megtartható a honosítással szerzett állampolgárság mellett. A második jegyzőkönyvvel megnyílt a lehetőség a többes állampolgárság elfogadásának irányába, de a jegyzőkönyv eredményességéből kétség kívül sokat levon, hogy azt eredetileg is három állam írta alá (Franciaország, Hollandia és Olaszország), mára pedig csak Hollandia maradt az aláírók között.¹³

⁸ VONK i. m. 45.

⁹ Convention on the Reduction of Cases of Multiple Nationality and on Military Obligations in Cases of Multiple Nationality, Strasbourg, 06/05/1963.

¹⁰ „Article 1

1 Nationals of the Contracting Parties who are of full age and who acquire of their own free will, by means of naturalisation, option or recovery, the nationality of another Party shall lose their former nationality. They shall not be authorised to retain their former nationality.”

¹¹ Marten Peter VINK – Gerard-René DE GROOT: Citizenship Policies in the European Union. In: (szerk.) Douglas J. BESHAROV – Mark H. LOPEZ (ed.): *Adjusting to a World in Motion: Trends in Global Migration and Migration Policy – Trends in Global Migration and Migration Policy*. New York, Oxford University Press, 2016. 220–221.

¹² Second Protocol amending the Convention on the Reduction of Cases of Multiple Nationality and Military Obligations in Cases of Multiple Nationality (ETS No.: 149) Strasbourg, 02/02/1993.

¹³ Franciaország 2008-ban, Olaszország 2009-ben felmondta, 2010 júniusa óta Hollandia az egyetlen részes állam.

Az Európa Tanács 1997-es egyezménye az állampolgárságról¹⁴ önálló fejezetet szentel a többes állampolgárság rendezésének. Az egyezmény magán viseli az időközben lezajlott történelmi és társadalmi változásokat (a kelet-európai államok társadalmi változásai és a migráció kiszélesedése),¹⁵ és szemben az 1963-as egyezménnyel, amely a többes állampolgárságot nem kívánatosnak tekintette, haladó álláspontot foglal el a többes állampolgárság tekintetében. A legnagyobb hozadéka, hogy megszilárdítja az állampolgárság attribútumait, hiányossága pedig éppen a többes állampolgársághoz való bizonytalan (hezitáló) hozzáállása: a 14. cikk kategorikus megfogalmazásával szembehelyezkedik a 15. cikk ambivalenciája, amely szerint az államok bizonyos esetekben elkerülhetik a többes állampolgárság elfogadását.¹⁶

Az Európai Unió további bővítése, összekapcsolódva a személyek szabad mozgásával, az utóbbi években a többes állampolgársággal összefüggő esetek még intenzívebb növekedését hozta.

3. A többes állampolgárság problémája az uniós nemzetközi családjogi instrumentumokban

Az állampolgárság kapcsolódva megjelenik mind a joghatósági (Brüsszel IIa, Tartási rendelet¹⁷) mind pedig az alkalmazandó jog meghatározásáról szóló rendeletekben (Róma III, Öröklési rendelet) és a Hágai Jegyzőkönyvben. Az uniós nemzetközi családjogi szabályozás erősen töredezettnek mondható, mert a családjogi jogviszonyok szűk körét fogja át, és valójában csak a házasság felbontását szabályozza átfogóan, vagyis joghatósági, kollíziós, elismerési, és végrehajtási szabályokkal. A Brüsszel IIa rendelet két nagy tematikai részéhez igazodva (a házasság felbontása, különválás és a szülői felelősség), külön részben foglalkozom az állampolgárság elve szerepével a rendeletben.

¹⁴ 2002. évi III. törvény az Európa Tanács keretében, 1997. november 6-án kelt, az állampolgárságról szóló Európai Egyezmény kihirdetéséről.

¹⁵ Maarten Peter VINK: *Migration and Citizenship Attribution: Politics and Policies in Western Europe*. New York, Routledge 2012. 12.

¹⁶ VINK i. m. 13.; Vonk ugyanerről hasonlóan vélekedik, úgy fogalmaz, hogy az egyezmény realista álláspontot képvisel, ld. VONK i. m. 95.

¹⁷ A tanulmányban kizárólag a „tisztán” családjogi tárgyú rendeletekre térek ki, ezért sem a Tartási rendelet, sem az Öröklési rendelet szabályait nem ismertettem. Magyarország nem vesz részt a házassági- és élettársi vagyoni jogi rendeletekben, ezért ezeket sem vizsgáltam.

3.1. A házasság felbontása, különválás és többes állampolgárság a Brüsszel IIa és a Róma III rendeletekben

Mindkét rendeletben kiindulópont, hogy az állampolgárság elve a szokásos tartózkodási hely elve mögött, kiegészítő szerepet tölt be, de kérdés, hogy az általános alaptételen túl, mennyire vannak összhangban egymással e rendeletek szabályai.

A Brüsszel IIa rendelet szerint, ha az általános joghatóság a szokásos tartózkodási hely szerinti feltételek egyikének sem felel meg, az adott tagállam joghatóságát megalapozza¹⁸ a házastársak közös állampolgársága.¹⁹ A kérdést, hogy ki tekinthető az adott állam állampolgárának, a rendelet a nemzeti jogokra bízta, ahogyan a többes állampolgárság megítélésének kérdését is. Az EUB-nak a Hadadi ügyben kialakított értelmezése szerint, ha a házastársak több tagállam állampolgárságával rendelkeznek egyidejűleg, a fórum nem korlátozhatja joghatóságát a házasfelek legszorosabb kapcsolatot tükröző állampolgárságára. A Brüsszel IIa joghatósági rendszere nem ír elő semmilyen többletkritériumot (legszorosabb kapcsolat, effektív állampolgárság) vagy rangsort a több állampolgársággal rendelkező személyek számára. „Éppen ellenkezőleg, azon tagállamok bíróságai, amely tagállamoknak a házastársak állampolgárai, e rendelkezés értelmében ugyancsak joghatósággal rendelkeznek, így a házastársak bármelyike jogosult tetszése szerint azon tagállami bíróság előtt eljárást indítani, amely a jogvitáról döntené fog.”²⁰ Tehát a Brüsszel IIa rendeletben a tényleges állampolgárságnak nincs relevanciája, mondhatni a rendelet állampolgárság semleges.

A családjogi rendeletek közül a Róma III rendelet az, amely útmutatást nyújt a többes állampolgársággal összefüggő problémák kezelésére, amennyiben a preambulumban megfogalmazza az uniós hatáskör hiányát.

„(22) Ha e rendelet valamely állam jogának alkalmazása céljából az állampolgárságra kapcsolódóként hivatkozik, a többes állampolgárság kérdésének kezelését a nemzeti jog hatáskörébe utalja, amelynek azonban teljes mértékben figyelembe kell

¹⁸ A rendelet 3. cikk (1) bek. b) pontja.

¹⁹ Nagy-Britannia és Írország számára a közös domicilium (domicile) a joghatóság meghatározásának kritériuma. A domicile vizsgálata nem képezi tárgyát a jelen tanulmánynak. A domicile elvéről ld. RAFFAI Katalin: Az ember személyes jogát meghatározó kapcsolóelvekről röviden. In: HARSÁGI Viktória – HORVÁTH E. Írisz – RAFFAI Katalin – SURI Noémi – SZABÓ Sarolta (szerk.): *Határon átnyúló viták rendezése: törekvések és megoldások*. Budapest, PázmányPress, 2015.

²⁰ Hadadi ítélet 58. pont.

vennie az Európai Unió általános elveit. (ebben az esetben a diszkrimináció tilalma)”

Sajnos a preambulumban tett megállapítások mellett a szabályozás nem rendelkezik a kettős állampolgárságból fakadó speciális helyzetek megoldásáról, így a tagállami jogalkotó számára marad a felvetett megoldási irány: a többes állampolgárságot a nemzeti jog szabályai alapján kell rendezni, keretbe foglalva az unió alapelvei (és ezen belül is hangsúlyosan az Alapjogi Charta) által. A rendelet felállít tehát egy fontos korlátot: a tagállami megoldásoknak az EU általános elveivel összhangban kell lenniük.

A Róma III rendelet 5. cikke (1) bek. c) pontja az alkalmazandó jog felek általi megválasztása körében lehetővé teszi, hogy a házastársak az egyiküknek a megállapodás megkötése időpontjában meglévő állampolgársága szerinti állam jogát kössék ki. Bár a rendelet nem számol vele, de a többes állampolgárság mind közvetett módon, mind pedig közvetlenül is kihathat a jogválasztásra. Vegyük például a hatályos magyar nemzetközi magánjogot. Ha A magyar–olasz állampolgár míg B olasz állampolgár és kikötik az olasz jogot a házasságuk felbontására és előkérdésként felmerül a magyar–olasz állampolgár személyes státusza (cselekvőképessége), a hatályos jog szerint ennek eldöntésére a magyar bíró kizárólag a magyar állampolgárságot és ennek alapján a *lex forit* (magyar jog) veheti figyelembe. E megoldás abból a szempontból nem szerencsés, hogy egyazon személy személyes státusza tekintetében két jogrendszer szabályait kell alkalmazni.

A többes állampolgárság közvetlenül is kihat a jogválasztásra, hiszen az 5. cikk (1) bek. c) pont a meglévő állampolgárság szerinti jogra adja meg a jogválasztás lehetőségét, de azzal, a nagyon gyakori tagállami szabályozás keltette helyzettel nem foglalkozik, amikor az eljáró bíróság kizárólag a hazai állampolgárságot veheti figyelembe. E logika mentén haladva tehát, a fenti esetben a felek hiába kötik ki az olasz jogot, ha a magyar bíró kizárólag a magyar állampolgárságot tekinti létezőnek a Nmjtvr. alapján. Mivel a magyar nemzetközi magánjog oldaláról tekintve az olasz állampolgárság nem vehető figyelembe, érvényesnek tekintheti-e a magyar fórum a felek jogválasztását? Másként fogalmazva: kiköthetem-e érvényesen azon állam jogát, amelynek ugyan állampolgára vagyok, de nem vehető figyelembe a magyar fórum előtt, hiszen az irányadó magyar nemzetközi magánjog szempontjából a másik állampolgárságom nem vehető figyelembe? Itt mindenképpen ütközés jön létre a felek akarati autonómiája és a személyes jog szabályai között. Hogyan oldja fel ezt a jogbizonytalanságot a magyar bíró, melyik elvnek adjon elsőbbséget?

Álláspontom szerint a felek akarati autonómiáját és a jogválasztás szabadságát nem lehet figyelmen kívül hagyni.

A felek többes állampolgársága bonyolítja a helyzetet az objektív kapcsolásnál is, vagyis a jogválasztás hiányában alkalmazandó jog meghatározásánál. A Róma III rendelet 8. cikk c) pontja értelmében a házasság felbontására vagy a különválásra közös szokásos tartózkodási hely hiányában annak az államnak a joga is alkalmazható, amelynek a bírósághoz való fordulás időpontjában mindkét házastárs az állampolgára. Mivel a többes állampolgárság elbírálása tagállami hatáskör, egyáltalán nem biztos, hogy adekvát módon tudja szabályozni az alkalmazandó jog meghatározását.

Például, ha a fentebb említett esethez hasonlóan A magyar–olasz állampolgár, míg B olasz állampolgár, és a közös szokásos tartózkodási helyük a bírósághoz fordulást megelőző egy éven túl megszűnt. A magyar–olasz állampolgár házastárs visszaköltözött Magyarországra, ahol már több mint hat hónapja él, és a magyar bírósághoz fordul a házasság felbontása céljából. A magyar fórum joghatósága megalapozott a Brüsszel IIa rendelet 3. cikk. 1) bek. a) pont hatodik francia bekezdése alapján. Az alkalmazandó jog meghatározása előtt az eljáró fórumnak a többes állampolgárságból fakadó kollíziót fel kell oldania, erre az 1979. évi 13. sz. tvr. (továbbiakban Nmjtvr) 11.§ (2) bek. előírja, hogy ilyen esetben kizárólag a magyar állampolgárságot veheti figyelembe. A magyar szabály következménye, hogy a feleknek nincs közös állampolgársága (holott valójában mindketten olasz állampolgárok), így a Róma III rendelet 8. cikk c) pontja helyett a d) pont, azaz a *lex fori* (magyar jog) lesz alkalmazandó. Csakhogy a rendelet világosan fogalmaz: „amelynek a bíróságához fordulnak.” Ez a megfogalmazás feltételezi a felek összhangját, de nem biztos, hogy az teljesül, mert az olasz állampolgár, aki ebben az esetben a kiszolgáltatottabb helyzetben lévő, nem biztos, hogy hozzájárul. Más a helyzet az olasz fórumhoz való fordulás esetén, mert ebben az esetben van közös állampolgárság, tehát a 8. cikk c) pontja alapján meghatározható az alkalmazandó jog. A szabályozás rendezetlensége éppen azt a kockázatot rejt magában, amit a Róma III rendelet elkerülni kívánt: a bírósághoz történő rohanást, a kedvezőbb jog alkalmazása érdekében.

Ha megnézzük az olasz nemzetközi magánjogi törvényt,²¹ azt látjuk, hogy részben a magyar Nmjtvr.-hez hasonló, részben eltérő rendelkezést tartalmaz. A többes állampolgárság esetén a fő szabály: annak az államnak a jogát kell figye-

²¹ Legge 31 maggio 1995, n. 218 Riforma del sistema italiano di diritto internazionale „Art. 192. Se la persona ha più cittadinanze, si applica la legge di quello tra gli Stati di appartenenza con il quale essa ha il collegamento più stretto. Se tra le cittadinanze vi è quella italiana, questa prevale.”

lembe venni, amelyhez a személy szorosabban kapcsolódik. Ha a többses állampolgárság esetén az egyik az olasz, a magyar szabályhoz hasonlóan kizárólag az olasz jogot lehet alkalmazni. *Marco Raiteri* tanulmányában felhívja a figyelmet arra, hogy mindkét rendelkezés ellentétes az uniós joggal.²² Az olasz állampolgárság előtérbe helyezése egy másik tagállam állampolgárságával szemben az uniós jog általános diszkriminációs tilalmába ütközik, amely kimondja, hogy nem lehet különbséget tenni az tagállami állampolgárság alapján.²³ A tényleges állampolgárság elsőbbsége tekintetében is hasonló a helyzet. Az EUB több döntésében is hangsúlyozta, hogy az alapszerződésekben garantált alapszabadságok nem korlátozhatók a tényleges állampolgárságra.²⁴ Az ilyen helyzetekre kidolgozott egy autonóm, a nemzetközi közjogi standardoktól²⁵ eltérő doktrínát, amelyet azóta is következetesen képvisel a döntéseiben.²⁶

Ha a házastársak olyan állam közös állampolgárságával rendelkeznek, amely több jogrendszerrel bír, ebben az esetben a 8. cikk c) pontja, csak akkor alkalmazható, ha a 14. cikk mindkettejük esetén ugyanazon joghoz vezetne (területi egység esetén). F és M házastársak amerikai állampolgárok, az egyik házastárs az Amerikai Egyesült Államokban, míg a másik Németországban él. A bontókeresetet a Németországban élő F kezdeményezi, a rendelet 14. cikk c) pontja M esetében a texasi, míg F esetén a kaliforniai jog alkalmazásához vezetne, így közös állampolgárság hiányában a 14. cikk d) pontját, vagyis itt is a *lex fori* (a német jogot) kell alkalmazni.²⁷

A Róma III rendelettel szemben általános kritikaként fogalmazódik meg (amint azt a fenti példák is illusztrálják), hogy túl gyakran eredményezi a *lex fori* alkalmazását, ami nem feltétlenül tükrözi a nemzetközi magánjogi szempontokat.

²² Marco RAITERI: Citizenship as a Connecting Factor in Private International Law for Family Matters. *Journal of Private International Law*, Vol. 10. No. 2., August 2014. 319.

²³ EUMSz 18. cikk.

²⁴ Az EUB 1992. július 7-i ítélete, C-369/90. sz. Mario Vicente Micheletti és társai ügy, EBHT I-4239 (uniós polgárság és állampolgárság viszonya); a már említett Garcia Avello ügy (névjog); Hadadi ügy (joghatóság).

²⁵ Az effektív (tényleges) állampolgárság fogalmát a nemzetközi közjogban a Nemzetközi Bíróság a Nottebohm-ügyben fogalmazta meg először (Lichtenstein-Guatemala, 1955). „Az állam által valakinek megadott állampolgárság csak akkor ad jogot a védelemnek más állammal szembeni gyakorlására, ha az állampolgárság az egyénnek az őt állampolgárrá tett államhoz való bensőséges kapcsolatát fejezi ki jogi formában.” Az adott állammal való szoros, valóságos kapcsolat kialakítása és fenntartása az egyén gazdasági, családi, szociális és kulturális kötődései miatt valóságosak.

²⁶ RAITERI i. m. 321.; Stefania BARIATTI: *Cases and Materials on EU Private International Law*. Oxford, Hart Publishing, 2011. 47–48.

²⁷ Marianne ANDRAE: *Internationales Familienrecht*. Baden-Baden, Nomos, 2014. 293.

Az EUB döntéseiben kidolgozta azokat az irányelveket, amelyek mentén a tagállamoknak a többes állampolgárság értékelését végezni kell. Ahogyan azonban *Stefania Bariatti* megjegyzi, ezek a döntések nem adhatnak általános eligazítást a tagállamok számára, nem tudják „lefedni” az összes felbukkanó tényállást, ráadásul a nemzetközi magánjog különböző szegmenseiben (joghatóság, alkalmazandó jog, elismerés és végrehajtás) született döntések nem transzponálhatók át egyikből a másikba.²⁸ Az uniós jogalkotás egyelőre nem áll készen egy végleges és egységes jogi megoldásra, amely a tagállamok vonatkozásában megoldaná a többes állampolgárság érzékeny problémáját.

3.2. A szülői felelősség és többes állampolgárság a Brüsszel IIa rendeletben

A szülői felelősség tekintetében a rendelet a gyermek szokásos tartózkodási helyéhez köti az általános joghatóságot, de e mellett:

- a házassági per bíróságának joghatósága is kiterjeszthető,
- annak a bíróságnak a joghatósága is kiköthető, amelyhez a gyermeket szoros kötelék fűzi,
- annak a bíróságnak a joghatósága is megállapítható, amelynek a területén a gyermek jelen van,
- a fennmaradó joghatóság elve alapján.

Mindezen joghatósági okok alapja a szokásos tartózkodási hely, de a házasság felbontásához kapcsolt joghatóságnál²⁹ a házastársak többes állampolgárságából fakadó nehézségek közvetetten relevanciával bírhatnak. Ez a probléma úgy tűnik másodlagos, mert a szakirodalmat nem foglalkoztatja,³⁰ és eddig releváns EUB döntés nem született e cikk értelmezésére.

Az állampolgárságot a rendelet a 15. cikkben az alkalmasabb bírósághoz való áttétel joghatósági szabályainál a gyermek szoros kötelékének tartalommal kitöltésére használja, és a (3) bekezdés c) pontja ezt a gyermek állampolgársága szerinti helyben határozza meg. Az ügy eldöntésére alkalmasabb bírósághoz való áttétel történhet hivatalból, és valamelyik érintett fél kérelmére is. Ha a gyermek többes állampolgársággal rendelkezik, máris felmerül annak a kérdé-

²⁸ BARIATTI (2012) i. m. 4.

²⁹ Brüsszel IIa 12. cikk (1) bek.

³⁰ Sem a Brüsszel II kommentárja, sem a rendelettel foglalkozó más tanulmányok nem érintik ezt a vetületet.

se, hogy melyik állampolgársága szerinti bírósághoz kellene az ügyet áttenni? A rendelet ugyan nem definiálja a szorosabb kapcsolat tartalmát, de a megfogalmazásából kiindulva egyértelműnek tűnik, hogy az effektív állampolgárságot érti alatta. Az effektív állampolgárság, amely a szorosabb kapcsolat elvéből indul ki, flexibilis tartalommal bír, amelynek számos összetevője van: ahol az érintett életvitelszerűen tartózkodik (ahol a családtagokkal él), amelynek a nyelvét beszéli (ő és a családja), ahová a szakmai tevékenysége köti (gyermek esetében ahol tanulmányait folytatja).

A Brüsszel IIa rendelet kommentárja hangsúlyozza, hogy a gyermek minde-
nek felett álló érdeke indokolhatja az ügy áttételét a gyermek állampolgársága
szerinti bírósághoz, különösen abban az esetben, ha ez egybeesik az alkalma-
zandó joggal.³¹ Említést tesz arról az eshetőségről is, ha a gyermeknek több
állampolgársága van, ilyen esetben az ügy áttehető egyik vagy másik a tagál-
lami bírósághoz, de ennek részleteibe, értelmezésébe nem bocsátkozik.³² Az
EUB előtt eddig még nem merült fel a 15. cikk értelmezésével összefüggésben
a többes állampolgárság megítélése.³³ Kérdésként merül fel, ha az áttétel nem
hivatalból történik, hanem az egyik fél kérelmére, megtagadhatja-e a bíróság
azon a jogcímen, hogy nem áll fenn a szoros kötelék az adott állammal, hanem
éppen ellenkezőleg, a másikkal? Álláspontom szerint igen, hiszen a gyermek
mindenek felett álló érdeke, megkívánja ezt. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy
a Brüsszel IIa rendelet e szabálya, amely, ha közvetetten is, de az effektív ál-
lampolgársághoz köti a joghatóságot, nincs összhangban a rendelet házasság
felbontására irányadó joghatósági szabályaival, hiszen éppen a Hadadi ügyben
tett értelmezés tükrében egyértelmű, hogy az állampolgárságok között nem
lehet különbséget tenni az effektivitás alapján.

4. A többes állampolgárság az uniós tagállamok nemzetközi magánjogában

A nemzetközi egyezményekkel szemben az uniós jogban nem találunk egységes
szabályozást az állampolgárság tekintetében, így az, a tagállamok hatáskörében
maradva, igencsak változatos képet mutat. Bizonyos tagállamok fő szabályként

³¹ Ulrich MAGNUS – Peter MANKOWSKI: *Brussels II bis Regulation – European Commentaries on Private International Law*. Munich, Sellier, 2012. 171–172.

³² MAGNUS–MANKOWSKI i. m. 172.

³³ Eddig a 15. cikk értelmezésére egy esetben került sor: EUB 2014. október 1-i ítélete, C436/13. E. k B. sz. ügy ECLI:EU:C:2014:2246.

(de bizonyos kivétel szabályok mellett) elismerik a többes állampolgárságot, így nem áll fenn az egyik állampolgárságról való lemondás kötelezettsége, ezek a következők: Ciprus, Franciaország, Írország, Magyarország (a szabályozás ismertetését lásd később), Olaszország, Portugália, Szlovákia. Fentiekkel szemben Ausztria, a Cseh Köztársaság, Dánia, Észt- és Lettország, Litvánia, Lengyelország, Finnország, Németország, Görögország, a Benelux államok, Málta, Spanyolország, Szlovénia főszabályként nem, csak bizonyos kivételes esetekben ismeri el a többes állampolgárságot.³⁴

Az egyes államok többes állampolgársághoz való hozzáállását meghatározza, hogy alapvetően bevándorlók célországa (*traditional immigration countries*), mint például Franciaország, Hollandia, akiknek a politikáját főként a korábbi kivándorlások határozták meg (*traditional emmigration countries*), és a másik csoport, főként Latin-Amerika államai, akik a kivándorlók második generációja tekintetében preferenciális elbánást tanúsítanak (*system of preferential treatment*).³⁵

A többes állampolgársághoz pozitívan álló államok körében szintén problémát generálhat, ha elfogadják ugyan a többes állampolgárságot, de a saját állampolgárság prioritása mellett. Ez azt jelenti, hogy a hazai állampolgárságot kizárólagos jelleggel veszik figyelembe a külföldivel szemben (ilyen például az EU-ban a belga, a magyar, a német, az olasz, a román, a spanyol, az EU-n kívül az ukrán, az orosz, a török stb.), függetlenül attól, hogy az érintett valójában melyik állampolgársága szerinti joggal van szorosabb kapcsolatban, például ahol lakik, vagy a családjá, a munkahelye hol található. E megoldás több szempontból is problémásnak tekinthető: nincs összhangban a nemzetközi magánjog alapelveivel a nemzetközi döntési harmónia követelményével,³⁶ és kihat az érintett államokban a határozatok kölcsönös elismerésére is. Ilyen esetben az eljáró fórum mindig a saját állampolgára szerinti jogot, vagyis a *lex forit* részesíti előnyben, ami egy burkolt hazafelé törekvést jelent. A nemzetközi

³⁴ Ld. részletesen TÖTTÖS Ágnes: A többes állampolgárság kérdése az Európai Unióban és Magyarországon. In: Ördög István (szerk.): *Migrációs antológia*. Budapest, Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal Tudományos Tanácsa, 2013. 114–117.

³⁵ VONK i. m. 3. A „kivándorló” és „bevándorló” országokban a személyes jogi kapcsolóelvek alakulásáról részletesen: MÁDL Ferenc – VÉKÁS Lajos: *Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2015. 166–167.

³⁶ A nemzetközi döntési harmónia kialakulásáról, fogalmáról részletesen: Jan KROPHOLLER: *Internationales Privatrecht*. Tübingen, Mohr Siebeck, 2006. általában 36–42; előkérdésnél 222–223.; közrendi klauzulánál 246–247., 222–223; vissza- és továbbutalásnál 163–166., 176–177. A többes állampolgársággal összefüggésben: Thomas RAUSCHER: *Internationales Privatrecht*. Heidelberg, Müller Verlag, 2009. 54–56. Az előkérdés kapcsán: MÁDL–VÉKÁS i. m. 138–139.

döntési harmónia követelménye szerint a jogvita eredménye nem függhet az eljáró fórumtól, az ideális cél az lenne, hogy függetlenül a jogvita elbírálásának helyétől hasonló nemzetközi tényállások esetén hasonló eredmény, vagyis hasonló jog alkalmazására kerüljön sor. Ennek eredménye a jogrendszerek közötti konfliktusok minimalizálása. E cél megvalósítása érdekében a nemzetközi magánjogban éppen ezért kerülni kell a hazai állampolgárság priorizálását.³⁷ Például egy magyar–román kettős állampolgár esetében a Nmjtvr. a személyes jog meghatározására (a cselekvőképeség eldöntése a kérdéses) kizárólag a magyar állampolgárságot veszi figyelembe. E szabály alapján született határozatot hogyan lehetne elismertetni és végrehajtatni, ha a román hatóságok ebben a kérdésben kizárólag a román állampolgárságot vehetik figyelembe? A kétoldalú jogsegély egyezmények korábban összehangolták ezeket a szabályokat, de mára már nagyrészt hatályukat veszítették, az uniós jog pedig általánosságban nem foglal állást a többes állampolgárság megítélése tekintetében. A saját állampolgárság előtérbe helyezése közjogi beütés és nincs összhangban az EUB döntéseivel sem.³⁸

Ráadásul a felek érdekeit tekintve, ha a jogalkalmazás eredménye annak függvényében változik, hogy melyik fórum jár el, az könnyen a fórum kiválasztásához, vagyis a „*forum shoppinghoz*” vezethet.³⁹ A *forum shopping* jelensége éppen az ilyen helyzetekben értékelődik fel a felperes számára: hiszen kiválaszthatja azt a joghatóságot, amely számára a kedvezőbb jog alapján fogja a döntést meghozni. Ebből következik az idő tényező felértékelődése is: az a fél lesz a „nyertes”, aki minél hamarabb a „*bíróságra rohan*” („*rush to court*”) és benyújtja a keresetet. Az EUB Hadadi ügyben született állásfoglalása⁴⁰ csak ráerősít arra a tendenciára, hogy a többes tagállami állampolgárság esetén nem bír relevanciával a tényleges kötődés az adott államhoz, így a házastársak bármelyike jogosult a tetszése szerinti állampolgársága, (vagy szokásos tartózkodási helye) szerinti tagállami bíróság előtt eljárást indítani.

³⁷ Hasonlóan Stefania BARIATTI: Multiple Nationalities and EU Private International Law – Many Questions and some Tentative Answers. In: Andrea BONOMI – Gian Paolo ROMANO, (szerk.): *Yearbook of Private International Law Volume XIII – 2011*. Munich, sellier european law publisher, 2012. 10.

³⁸ CSEHI i. m. 138.

³⁹ KROPHOLLER i. m. 37.

⁴⁰ Az EUB 2009. július 9-i ítélete, C-160/08. sz. László Hadadi (Hadady) és Csilla Márta Meskó (Hadadi ügy), EBHT 2009 I-6871.

A Garcia Avello ügyben⁴¹ az EUB az alapszabadságok felől közelítve a többes állampolgárság által generált tagállami jogok kollíziójához azt is vizsgálta, hogy az egyik tagállami állampolgárság (indokolatlan) előtérbe helyezése diszkriminatívna minősül-e? A megkülönböztetés tilalma az EUB értelmezésében azt jelenti, hogy az összehasonlítható tényállásokat nem szabad különböző, a különböző tényállásokat pedig azonos módon kezelni. Márpedig ez utóbbi esetre pont ez volt a jellemző. A belga jog azonos szabályokat tartalmaz a belga állampolgárok és a Belgiumban élő külföldi állampolgárok vonatkozásában, de ettől eltérő helyzetben vannak a kettős állampolgárok, akik számára aránytalan nehézségeket okozhat, ha az egyik tagállamban olyan vezetéknevet nyernek, amely nincs összhangban az állampolgárságuk szerinti másik tagállambeli szabályokkal és hagyományokkal. Ráadásul diszkriminatívna minősül az egyik tagállam állampolgársága szerinti jogának indokolatlan előnyben részesítése a másikkal szemben.

Thomas Rauscher szerint kollíziós jogi szempontból valójában a többes állampolgárság nemkívánatos mozzanat, mert az állampolgárság kapcsoló elvének elterjedtsége miatt elkerülhetetlen, hogy a többes állampolgárság, mint kapcsolási pont jelen legyen a kollíziós tényállásokban. A nehézséget az okozza, hogy dönteni kell valamilyen alapon az állampolgárságok kiválasztásában.⁴² A német nemzetközi magánjogi törvény (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche – EGBGB*) 5. cikke az ilyen helyzetekre kettős megoldást kínál a szerint, hogy az érintett állampolgárságok külföldiek, vagy az egyik a német.⁴³ A többes állampolgárságú személyek esetén a kiindulópont, hogy azt az állampolgárságot kell figyelembe venni, amelyhez a személyt szorosabb kapcsolat fűzi, különös tekintettel a szokásos tartózkodási helyére, vagy az életvitelére. Az 5. cikk második mondata azonban kimondja, hogy ha az egyik állampolgárság a német, akkor kizárólag ez vehető figyelembe.⁴⁴

Rauscher szerint az EGBGB utóbbi szabálya megalkotásakor a német jogalkotó a joggyakorlatból fakadó igényből merített, és az a gyakorlatias megközelítés

⁴¹ Az EUB 2003. október 03-i ítélete, C-148/02 sz. Carlos Garcia Avello kontra Belga Állam ügy, EBHT 2003 I-11613.

⁴² RAUSCHER i. m. 53–54.

⁴³ A német jogrendszerben a kettős/többes állampolgárság szabályairól kialakult vita nemzetközi magán- és alapjogi konfliktusról, elméleti megközelítésekről és joggyakorlatról részletesen lásd. CSEHI i. m.

⁴⁴ „Art 5 Personalstatut

(1) Wird auf das Recht des Staates verwiesen, dem eine Person angehört, und gehört sie mehreren Staaten an, so ist das Recht desjenigen dieser Staaten anzuwenden, mit dem die Person am engsten verbunden ist, insbesondere durch ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder durch den Verlauf ihres Lebens. Ist die Person auch Deutscher, so geht diese Rechtsstellung vor.”

vezette, hogy minél többször kerüljön sor a hazai jog alkalmazására. Csakhogy ez a praktikum inkább látszólagos, mert az effektív állampolgárság meghatározásából és az idegen jog tartalmának megállapításából fakadó bizonytalanságokat kiküszöböli ugyan, de valójában nincs összhangban a felek érdekeivel és a nemzetközi döntési harmóniával. Például, ha egy német–külföldi állampolgár a külföldi országban integrálódott, akkor már nem fűződnek kollíziós érdekei a német jog alkalmazásához. Nemzetközi szempontból, ha mindkét államban hasonló szabályok érvényesülnek, az diszharmóniához vezet, különösen, ha az eljárást mindkét államban megindítják.⁴⁵ De kérdésként merülhet fel az is: elismerhető-e például az egyik állampolgárság szerinti jognak az ügyletképességre vonatkozó szabálya következtében született aktus eredménye a másik állampolgársága szerinti államban, ha ott eltérőek az ügyletképesség szabályai.

Kurt Siehr már az EGBGB 1986-os módosítása kapcsán kifejtette álláspontját az 5. cikkről és az effektív állampolgárság elve jelentőségéről. Siehr a kezdetektől annak a véleményének adott hangot, hogy a német állampolgárság indokolatlan kiemelése diszkriminatívnak tekinthető, és mint ilyen a német alaptörvénnyel ellentétes. Például egy német és egy német–külföldi kettős állampolgár házaspár esetében a házasság joghatásaira a német jogot kell alkalmazni főszabályként, abban az esetben is, ha külföldön élnek, és a kettős állampolgár házastárs szoros kapcsolódik az adott államhoz.⁴⁶ A házastársak személyes státútumának azonos módon való meghatározása (német jog) ebben az esetben az egyik házastárs diszkriminációját eredményezi. Es esetben megfelelőbb lenne a családi státuszt a házasfelek szokásos tartózkodási helye szerinti jog alapján meghatározni.⁴⁷

A német szakirodalom visszalépésként értékeli az EGBGB módosítását a korábbi szabályozáshoz képest, amikor a szokásos tartózkodási hely elvét kellett hasonló esetben alkalmazni.⁴⁸

⁴⁵ RAUSCHER i. m. 55.

⁴⁶ EGBGB – „Art. 14 Allgemeine Ehewirkungen
(1) Die allgemeinen Wirkungen der Ehe unterliegen dem Recht des Staates, dem beide Ehegatten angehören oder während der Ehe zuletzt angehörten, wenn einer von ihnen diesem Staat noch angehört, [...]”

⁴⁷ Kurt SIEHR: Die gemischt-nationale Ehe im internationalen Privatrecht. In: Andreas HELDRICH – Hans Jürgen SONNENBERGER (Hrsg.): *Festschrift für Murad Ferid.*, Frankfurt am Main, Verlag für Standesamtswesen, 1988.

⁴⁸ KROPHOLLER i. m. 266.; RAUPACH i. m. 142.

4.1. A hatályos magyar szabályozás és nemzetközi magánjogi törvénytervezet

A hatályos magyar nemzetközi magánjog szabályozása rendkívül hasonló a némethez, amennyiben a Nmjtvr. 11. § (2) bekezdése többes állampolgárság esetén, ha az egyik a magyar, a magyar jog elsőbbségét írja elő. A már említett EUB döntések tükrében ez egyértelműen diszkriminatívnak minősül. A magyar jogalkotó e problémát a Garcia Avello döntéssel összhangban a névjogi szabályozásnál korrigálta, de a változatlan tartalom megtartása a személyes jog meghatározásának általános szabályai körében egyfajta szűklátókörűséget feltételezett.

A nemzetközi magánjogi szabályok folyamatban lévő revíziója e szabályozáson is változtatni kíván a szabályok részletezésével és rugalmasabbá tételével. E szerint kettős magyar–külföldi állampolgárság esetére figyelembe venné az effektív állampolgárságot: ilyen esetben azt az állampolgárság szerinti jogot kellene alkalmazni, amelyhez a személyt szorosabb kapcsolat fűzi. Többes idegen állampolgárság esetére pedig fő szabályként be kívánja vezetni az effektív állampolgárság kizárólagos figyelembevételét, vagyis azt a jogot kellene alkalmazni „[...] amelyhez az adott jogviszony lényeges körülményeire tekintettel a legszorosabb kapcsolat fűzi.”⁴⁹

Az indokolás szerint kiindulópontot a magyar és a kontinentális jogi hagyományok állampolgárság központúsága jelenti, ugyanakkor a jogalkotót a korábbi merev szabályozás oldottabbá tétele, valamint a könnyebb gyakorlati alkalmazhatóság vezérelte.⁵⁰ Csakhogy az effektív állampolgárság bevezetése nem biztos, hogy összhangban lenne az uniós alapelvekkel.

A tervezet névviselésről szóló rendelkezései részletesebb szabályokat fognak kapni, amelyek több új, a magyar nemzetközi magánjogban eddig ismeretlen elemet is tartalmaznak. Az egyik novum,⁵¹ hogy a hatályos szabályozással szemben itt is hangsúlyt fektet a többes állampolgárság rendezésére, sőt a tervezet általános személyes jogi rendelkezéseivel szemben tovább megy: teljesen

⁴⁹ „12.§ (3) Akinek több állampolgársága van, és egyik állampolgársága magyar, személyes joga a magyar jog, kivéve, ha a másik állampolgárságához szorosabb kapcsolat fűzi.

(4) Akinek több állampolgársága van, amelyek egyike sem magyar, személyes joga azon állampolgárság szerinti állam joga, amelyhez az adott jogviszony lényeges körülményeire tekintettel a legszorosabb kapcsolat fűzi. (A nemzetközi magánjogról szóló új törvény szövegtervezete indokolással, 2016. 11. 22-i állapot.)

⁵⁰ Szövegtervezet 10.

⁵¹ A jelen tanulmány témáján túlterjeszkedne az új névjogi szabályozás teljes körű ismertetése, kizárólag a többes állampolgársággal összefüggő rendelkezéseket ismertetem.

az érintett fél választására bízva, hogy melyik jog alapján kerül meghatározásra a születéskori neve.⁵²

E szerint „16. §. (2) Akinek több állampolgársága van, születési nevének viselésére bármelyik állampolgársága szerinti jogot választhatja.”

Sőt a jogválasztást még tágabb kontextusban is biztosítani kívánja az érintett személy számára, amennyiben lehetőséget ad a személyes joga helyett a magyar jog szabályainak a választására. E szabállyal a jövőbeni magyar nemzetközi magánjogi törvény az ember személyes jogára vonatkozó önrendelkezési (autonómia) elvnek a maximumát biztosítja azzal, hogy lehetőséget nyújt a magyar jog választására a kizárólag egy külföldi állampolgársággal, vagy egy külföldi szokásos tartózkodási hellyel rendelkező személy számára is. A kérdés, hogy a magyar jog ilyen kiterjesztett mértékű alkalmazását mi indokolja, ha egyébként a magyar jogrendszerhez az érintettnek nincs kapcsolódása.

5. Összegzés

A Brüsszel IIa rendelet házassági ügyekre vonatkozó szabályaival szemben a leggyakrabban elhangzó kritika, hogy a 3. cikk alternatív joghatósági rendszere a jogszabály mechanikus alkalmazását ösztönzi és opportunistá s szellemiségű a *forum shopping* megelőzése tekintetében.⁵³

Tíz évvel a rendelet alkalmazását követően megkezdődött a rendelet gyakorlati működésének értékelése, és az átdolgozás szükségességének mérlegelése.⁵⁴ Az átdolgozás célja a Javaslat szerint, „[...] hogy tovább fejlessze az igazságszolgáltatás és az alapjogok kölcsönös bizalomra épülő, valódi európai térségét az-

⁵² Az eddigiekkel ellentétben a tervezet precízebben fogalmaz, amennyiben külön választja a születési és házassági névre irányadó rendelkezéseket.

⁵³ Mind a házassági ügyek, mind pedig a szülői felelősség tekintetében számos kritika és javaslat is megfogalmazódott, de a jelen tanulmány témájához kapcsolódva, csak azokkal foglalkozom, amelyek érintik a többes állampolgárságot. Ld. Thalia KRUGER – Liselot SAMYN: Brussels II bis successes and suggested improvements. *Journal of Private International Law*. Vol 12., 2016, April; Paul BEAUMONT – Lara WALKER – Jayne HOLLIDAY: Conflicts of EU Courts on child abduction: the reality of Article 11(6)-(8) Brussels IIa proceedings across the EU. *Journal of Private International Law*. Vol. 12., 2016. August.; Justin BORG-BARTHET: Jurisdiction in matrimonial matters – Reflections for the review of the Brussels IIa Regulation. [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571361/IPOL_STU\(2016\)571361_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571361/IPOL_STU(2016)571361_EN.pdf); Hans VAN LOON: The Brussels IIa Regulation: towards a review? http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510003/IPOL_STU%282015%29510003_EN.pdf

⁵⁴ Javaslat A Tanács rendelete a házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról, a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint a gyermekek jogellenes külföldre viteléről Brüsszel, 2016. 06. 30. COM(2016) 411 final (Javaslat).

által, hogy a kölcsönös elismerés elvével összhangban elhárítja az igazságügyi határozatok szabad mozgásának fennmaradó akadályait, és jobban védelmezi a gyermek mindenek felett álló érdekét az eljárások egyszerűsítésével és hatékonyságuk megerősítésével.”⁵⁵

A rendeletbe foglalt két nagy témakör közül a szülői felelősséggel kapcsolatos kérdések megoldása az igazán sürgős, ezért a javaslat ebben a tekintetben tartalmaz jelentős változásokat – ezek egyike sem érinti az állampolgárság elvét –, míg a házassági ügyek tekintetében néhány apróbb módosítást kivéve a joghatósági szabályok változatlanok maradnak.⁵⁶

Amint az a fentiekben is megfogalmazásra került, a Brüsszel IIa rendelet két nagy fejezete között hiányzik a koherencia a többes állampolgárság megítélése tekintetében. Az ellentmondások egyrészt abból fakadnak, hogy míg a házasság felbontására vonatkozó joghatósági szabályoknál kizárja az effektív állampolgárság figyelembevételét, és erre csak ráerősít az EUB Hadadi döntése, addig a szülői felelősségnél éppen a gyermek szorosabb kötődését kifejező tényleges állampolgárságra alapozza az alkalmasabb joghatóság megtalálását. A hatályos szabályozás a nemzeti jogokra bízta a többes állampolgárság szabályozását, de a tagállami jogok egyrészt eltérő rendelkezéseket tartalmaznak, ami bizonytalanságot eredményez, másrészt még mindig sok a közjogi beütés, ami nem feltétlenül mutat összhangot a nemzetközi magánjog alapvető elveivel, de ami még rosszabb, az uniós joggal sem. Jelen helyzetben úgy tűnik, hogy az uniós jogalkotó nem tulajdonít különösebb jelentőséget e kérdések rendezésének, holott, a gyermek indokolt és hangsúlyos érdekeinek a megjelenítése mellett, a megreformált Brüsszel IIa rendeletben helyet kellett volna adni ezeknek is. Annál is inkább, mert álláspontom szerint a többes állampolgárság szabályainak rendezetlenségéből fakadó viták számának az ugrásszerű növekedése fog bekövetkezni a közeljövőben.

Az uniós jogalkotó elmulasztotta a lehetséges megoldás kidolgozását, amely a felek autonómiájának az előtérbe helyezése lehetett volna, egy korlátozott joghatósági választás lehetőségének a rendeleti szintű szabályozása számos nemkívánatos jelenség (a *forum shopping*, a *rush to court*) csökkenését eredményezte volna.

⁵⁵ Javaslat 2.

⁵⁶ Javaslat 17.

ELHATÁROLÁSI KÉRDÉSEK A BRÜSSZEL IIA RENDELET ÉS AZ EURÓPAI ÖRÖKLÉSI RENDELET KÖRÉBEN

Az Európai Unió Bíróságának ítélete Matoušková-ügyben

SURI Noémi

tudományos segédmunkatárs (PPKE JÁK)

1. Bevezetés

Az Európai Közösségben 2002-től kezdődően jelent meg az igény a nemzetközi elemet tartalmazó öröklési ügyekben felmerülő jogalkalmazási nehézségek azonosítására, és a közel 10 évet átfogó egyeztetési mechanizmus eredményeként az EU Igazságügyminiszterek Tanácsa 2012. június 7-én fogadta el az Európai Parlament és a Tanács 650/2012/EU rendeletét (2012. július 4.) az öröklési ügyekre irányadó joghatóságról, az alkalmazandó jogról, az öröklési ügyekben hozott határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az öröklési ügyekben kiállított közokiratok elfogadásáról és végrehajtásáról, valamint az európai öröklési bizonyítvány bevezetéséről (továbbiakban: európai öröklési rendelet).¹ Az európai öröklési rendeletet 2015. augusztus 17-én vagy azt követően elhunyt személyek utáni öröklésre kell alkalmazni, ugyanakkor a rendelet 83. cikk (2) bekezdése megnyitja azon öröklési ügyekben is a rendelet alkalmazhatóságát, amelyekben az örökhagyó 2015. augusztus 17. megelőzően a rendelet III. fejezetében előírt feltétekkel összhangban megválasztotta az utána történő öröklésre alkalmazandó jogot. Ugyan a rendelet szabályai 2015. augusztus 17-ét követően alkalmazandók, mégis a rendelet alkalmazhatóságát megelőzően, már 2014-ben felmerült az Európai Unió Bírósága előtt az európai öröklési rendelet tárgyi hatályának értelmezése.

¹ Az Európai Unió Hivatalos Lapja 2012. 07. 27. L 201/107. sz.

A Nejvyšší soud České republiky (Cseh Köztársaság) által 2014. augusztus 25-én benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem – az ún. Marie Matoušková ügyben – eredményeként indult eljárásban az Európai Unió Bíróságának abban a kérdésben kellett állást foglalnia, ha a kiskorú nevében eseti gondnoka által kötött hagyatéki egyezség érvényességéhez bírósági jóváhagyás szükséges, akkor a bíróság részéről meghozott ilyen határozat 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 szóló, 2003. november 27-i 2201/2003/EK tanácsi rendelet (továbbiakban: Brüsszel IIa rendelet)² 1. cikke (1) bekezdésének b) pontja szerinti, vagy 1. cikke (3) bekezdésének f) pontja szerinti intézkedésnek tekintendő-e. Az EUB által a Matoušková ügyben végzett jogértelmezés valódi jelentősége a Brüsszel IIa rendelet és az európai öröklési rendelet tárgyi hatályának elhatárolása. A tanulmány célja a C-404/14. sz. ügy részletes bemutatása révén a két jogforrás körében felmerült ütközőpontok feltárása.

2. Az alapügy és az előzetes döntéshozatal iránti kérelem

A Městský soud v Brně, a brnói fellebbviteli bíróság 2010. április 27-én hagyatéki eljárást indított G. Martinus 2009. május 8-án Hollandiában elhunyt, cseh állampolgár hagyatéka ügyében. A hagyatéki eljárás lefolytatására Marie Matoušková közjegyzőt rendelték ki. A hagyatéki eljárás során a közjegyző megállapította, hogy az elhunyt G. Martinus cseh állampolgár volt, lakóhelye elhalálozásának időpontjában a Cseh Köztársaság területén, Brnóban volt. A hagyatéki eljárásban örökösként az elhunyt házastársa és két kiskorú gyermekük került megállapításra. Az örökösök lakóhelye Hollandiában volt. Az eljárásban részt vevő felek nyilatkozata alapján a közjegyző megállapította, hogy Hollandiában nem folytattak le hagyatéki eljárást.

A cseh 94/1963. sz. családjogi törvény 37. cikk (1) bekezdése alapján, az örökösök esetleges érdekellentéteire tekintettel a Městský soud v Brně a hagyatéki eljárás során a kiskorú gyermekek képviselőjére eseti gyámot rendelt ki. 2011. július 14-én az örökösök egyezséget kötöttek a hagyaték felosztásáról, az egyezség megkötése során a két kiskorú örökösöket gyámjuk képviselte. A Městský soud v Brně 2011. augusztus 10-én kelt határozatával megállapította az

² Az Európai Unió Hivatalos Lapja 2003. 12. 23. L 338/1. sz.

elhunyt vagyonának piaci értékét, a hagyatéki terheket, és a hagyaték tartozások kielégítését követő értékét.

A túlélő házastárs a cseh közjegyző előtti hagyatéki eljárásban új tényeket terjesztett elő: állítása szerint az elhunyt, G. Martinus lakóhelye elhalálózásának időpontjában a Holland Királyságban volt, és a Cseh Köztársaságban csak egy nyilvántartott lakóhellyel rendelkezett. Emellett egy 2011. március 14-én kelt, Hollandiában kiállított igazolás benyújtásával tájékoztatta a közjegyzőt, hogy G. Martinus hagyatéka ügyében Hollandiában is folyamatban van egy hagyatéki eljárás. Ezt követően a 2011 júliusában megkötött hagyaték felosztására vonatkozó egyezséget a Hollandiában már lefolytatott hagyatéki eljárásnak megfelelően módosították.

Marie Matoušková a cseh Polgári Törvénykönyv 28. cikke alapján, az egyezségben részes két kiskorú gyermekre tekintettel jóváhagyás végett a hagyaték felosztásáról kötött egyezséget a gyámügyi bíróság elé terjesztette. A gyámügyi bíróság az ügyet érdemi elbírálás nélkül visszaküldte a cseh közjegyzőnek. A bíróság indokolása szerint tekintettel arra, hogy a két kiskorú gyermek hosszabb ideje a Cseh Köztársaság területén kívül tartózkodik, így nem határozhat joghatóságának hiányáról, valamint arról, hogy az ügyet a joghatóság, illetve az illetékesség megállapítása céljából a Nejvyšší soud (Legfelső Bíróság) elé utalja.

Marie Matoušková 2013. július 10-én a Nejvyšší soud-hoz fordult az alapeljárás tárgyát képező hagyatéki egyezség jóváhagyása tekintetében joghatósággal, illetve illetékességgel rendelkező bíróság kijelölése érdekében.

A Nejvyšší soud állásfoglalása szerint az alapeljárásban 2201/2003/EK rendelet tárgyi hatályának értelmezésére van szükség. A cseh Legfelső Bíróság értelmezése szerint a hagyatéki eljárás során kötött egyezség jóváhagyása kiskorúak érdekeinek védelmére irányuló intézkedésnek, valamint az öröklési rendelet tárgyi hatálya alá tartozó öröklésre vonatkozó intézkedésnek egyaránt tekinthető. A Nejvyšší soud felfüggesztette az eljárást, és előzetes döntéshozatal céljából az alábbi kérdést terjesztette az Európai Unió Bírósága elé:

„Ha a kiskorú nevében eseti gyámja által kötött hagyatéki egyezség érvényességéhez bírósági jóváhagyás szükséges, akkor a bíróság részéről meghozott ilyen határozat a [...] 2201/2003 [...] rendelet 1. cikke (1) bekezdésének b) pontja szerinti vagy 1. cikke (3) bekezdésének f) pontja szerinti intézkedés?”

Véleményem szerint a Nejvyšší soud által előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés valójában a Brüsszel IIa rendelet tárgyi hatályának értelmezésén felül több részkérdést foglal magába:

1. A hagyatéki eljárás során előterjesztett előzetes döntéshozatal iránti kérelem az eljárás nemperes jellegére tekintettel okot adhat-e előzetes döntéshozatali eljárás lefolytatására?
2. A minősítés körében a cseh jogszabályok értelmében kötött egyezség az európai öröklési rendelet szerinti öröklési szerződésnek tekinthető-e?
3. Az európai öröklési rendelet tárgyi hatályának 23. cikke szerinti tág értelmezésének lehetőségét.
4. Az öröklési és végintézkedési képesség a természetes személyek személyi állapotával összefüggő kérdésnek tekinthető-e, valamint
5. a „gyermek érdekének” mint a családjogi jogviták rendezése releváns tényezőjének kiegészítő értelmezését.

3. A főtanácsnok indítványa

Juliane Kokott főtanácsnok szerint jelen ügy a Brüsszel IIa rendelet tárgyi hatályát pontosítja „a szülői felelősségre vonatkozó eljárások” körében, ezen túlmenően az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés megválaszolása során arra is lehetősége nyílik az EUB-nak, hogy elhatárolja egymástól a Brüsszel IIa rendelet és az európai öröklési rendelet tárgyi hatályát.

Juliane Kokott főtanácsnok jogi értékelésében elsőként arra mutatott rá, hogy a hagyatéki eljárás során előterjesztett előzetes döntéshozatal iránti kérelem – az eljárás nemperes jellegére tekintet nélkül – elfogadható. „Egy nemperes eljárásban előterjesztett előzetes döntéshozatal iránti kérelem is elfogadható lehet azonban, ha egy ilyen, voltaképpen nemperes eljárásként induló eljárás keretében nem adnak helyt a kérelemnek, és azt érintően jogvita támad.”³

A főtanácsnok a Brüsszel IIa rendelet és az európai öröklési rendelet tárgyi hatályának elhatárolását az örökösök közötti hagyaték felosztására irányuló egyezség minősítésére alapította. Meglátása szerint e hagyatéki egyezség nem sorolható az európai öröklési rendelet által szabályozott öröklési szerződés körébe. Az európai öröklési rendelet 3. cikk (1) bekezdése szerint az öröklési szerződés „olyan megállapodás [...], amely [...] a megállapodásban részes egy vagy több személy jövőbeli hagyatékára vonatkozó jogokat létesít, módosít vagy

³ Főtanácsnoki indítvány 26. pontja.

szüntet meg”. Tekintettel arra, hogy az alapeljárásban kötött egyezség nem egy jövőbeli hagyatékra irányuló rendelkezés, hanem egy *már megnyílt* örökségnek az örökösök közötti szerződéses egyezség útján történő felosztásáról van szó, nem minősíthető az európai öröklési rendelet szerinti öröklési szerződésnek. Ugyanakkor figyelembe veendő, hogy az európai öröklési rendelet tárgyi hatálya általánosságban az öröklés egészére (23. cikk) terjed ki, melybe a hagyatéki osztály is bele értendő.

Az alapügy tárgya egy ilyen hagyaték felosztására irányuló egyezség bíróság általi jóváhagyása, így megalapozott lenne az európai öröklési rendelet alkalmazhatósága. Ugyanakkor e rendelet alkalmazását megelőzően fontos figyelembe venni a hivatkozott cseh jogintézmény – kiskorúak nevében kötött hagyatéki egyezség bíróság által történő jóváhagyása – célját. Az európai öröklési rendelet 1. cikk (2) bekezdésének b) pontja kizárja a rendelet hatálya alól „a természetes személyek jogképességére és cselekvőképességére” vonatkozó kérdések, ennek megfelelően a kiskorúak képviselője által kötött egyezség bírósági jóváhagyását is. Az Európai Bíróság a Schneider ügyben rámutatott, hogy a jogképességet és a cselekvőképességet, valamint az ezekhez kötődő képviseleti jogosultságot önállóan kell értékelni, és azokat nem az éppen kérdéses jogügyletek önállótlan előzetes kérdéseinek kell tekinteni.⁴ A Schneider ügyben lefektetett elv az alapeljárásban kizárja az európai öröklési rendelet alkalmazhatóságát. A főtanácsnok indítványában arra mutat rá, hogy az öröklési ügyben keletkező joghézagot, a jogképességhez és cselekvőképességhez kötődően a Brüsszel IIa rendelet hivatott kitölteni.⁵ A főtanácsnok Brüsszel IIa rendelet alkalmazhatóságát a Brüsszel IIa rendelet és 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-i egyezmény párhuzamba állításával is alátámasztja. A Brüsszel IIa rendelet szülői felelősségre vonatkozó rendelkezései az 1996. évi Egyezményben lefektetett alapelvekben gyökereznek, ennek megfelelően a Brüsszel IIa rendelet és az Egyezmény vonatkozó pontjait???? azonos módon kell értelmezni. Az 1996. évi Egyezményhez Paul Lagarde⁶ által készített magyarázó jelentés szerint „amennyiben az öröklésre alkalmazandó jog a gyermek törvényes képviselőjének beavatkozását írja elő, [nem zárja

⁴ C386/12. ügy: az ítélet 19. pontja.

⁵ C386/12. ügy: az indítvány 39. pontja.

⁶ Erläuternder Bericht von Paul Lagarde zu dem Übereinkommen über den internationalen Schutz von Erwachsenen (2003) forrás: <https://assets.hcch.net/upload/exp135d.pdf> [letöltés ideje: 2016. április 9.]

ki] e képviselő Egyezmény alapján történő meghatározását”. A főtanácsnok érvelése szerint ezt az értelmezését a Brüsszel IIa rendelet hatályára nézve is vonatkoztatni kell. Így a Brüsszel IIa rendelet öröklésre vonatkozó kivétele nem alkalmazható a „hagyatéki egyezség” bíróság általi jóváhagyására.

4. Az EUB ítélete és az ítélet érvelése

Az Európai Unió Bírósága 2015. október 6-án kelt C-404/14. sz. ítélete annak a kérdésnek a megválaszolását végezte el, hogy a Brüsszel IIa tárgyi hatálya körében a kiskorú gyermekek nevében gyámjuk által kötött hagyatéki egyezség jóváhagyása a rendelet 1. cikk (1) bekezdésének b) pontja értelmében szülői felelősség gyakorlására vonatkozó intézkedésnek minősül-e, vagy az 1. cikk (3) bekezdésének f) pontja értelmében vett, öröklésre vonatkozó intézkedésnek.

Véleményem szerint az Európai Unió Bíróságának ítélete a Brüsszel IIa rendelet és az európai öröklési rendelet párhuzamos alkalmazhatóságát két irányból közelítette meg: egyrészt az örökösök között a hagyaték felosztására irányuló megállapodás minősítésének irányából, másodsorban a gyermek mindenkifelett álló érdekének, mint a családjogi jogviták rendezésének releváns tényezőjének értelmezésének oldaláról.

Az ítélet 25. pontja rögzíti, hogy „[...] az örökösök között létrejött egyezség nem egy jövőbeni öröklésre vonatkozó megállapodás, hanem egy már megnyílt hagyaték felosztására vonatkozó egyezség”-nek tekintendő. Az EUB a cseh polgári törvénykönyv azon rendelkezését – mely előírja kiskorú gyermek nevében tett vagyonkezelésre való jognyilatkozat bíróság általi jóváhagyását – „[...] a kiskorú cselekvőképességére tekintettel hozott olyan intézkedés[nek minősítette], amely a gyermek mindenkifelett álló érdekének védelmére irányul”.⁷

A Schneider ítéletre analógia útján történő hivatkozással a bíróság kimondta, hogy ilyen intézkedés közvetlenül kapcsolódik a természetes személy cselekvőképességéhez. A főtanácsnoki indítványra történő hivatkozással az EUB leszögezte, hogy a jogképességhez és cselekvőképességhez kötődő képviseleti kérdéseket önállóan kell értékelni, és nem a kapcsolódó jognyilatkozatoktól függő, előzetes kérdésekként kell kezelni.

Az EUB érvelésében rámutatott, annak megítélése szempontjából, hogy a kiskorúak nevében képviselőjük által tett nyilatkozathoz bíróság általi jóváhagyására hagyatéki eljárás során kerül sor „[...] nem tekinthető döntő szem-

⁷ Az ítélet 28. pontja.

pontnak annak megállapításához, hogy ez az intézkedés az öröklési jog körébe tartozik-e”.⁸ Mindezek alapján az Bíróság megállapította, „A gyámügyi bíróság jóváhagyásának szükségessége közvetlenül a kiskorú gyermekek helyzetéből, illetve cselekvőképességéből ered, és a 2201/2003 rendelet 1. cikke (1) bekezdésének b) pontja és (2) bekezdésének e) pontja értelmében vett, a szülői felügyelet gyakorlása keretében a gyermek vagyonának kezelésével, megóvásával vagy a vagyonról való rendelkezéssel kapcsolatos, a gyermek védelmét célzó intézkedésnek minősül.”⁹

Az EUB az intézkedés minősítését, és a Brüsszel IIa rendelet tárgyi hatályának értelmezését a szülői felelősséggel és a gyermekek védelmét szolgáló intézkedésekkel kapcsolatos együttműködésről, valamint az ilyen ügyekre irányadó joghatóságról, alkalmazandó jogról, elismerésről és végrehajtásról szóló 1996-os hágai egyezményhez Paul Lagarde által készített jelentéssel is alátámasztotta. A Lagarde jelentés kimondta, ha az öröklésre alkalmazandó jog az öröklő gyermek törvényes képviselőjének fellépését írja elő, akkor a törvényes képviselőt az egyezményben foglalt szabályok alapján kell kijelölni, mivel ez az eset a szülői felelősség területére tartozik.

A Bíróság az európai öröklési rendelet alkalmazhatóságának kereteit is kijelölte: a rendelet tárgyi hatálya csak az öröklési képességgel, a végintézkedést megtevő személy végintézkedés megtételére való képességével összefüggő kérdésekre terjed ki.

Az Európai Unió Bírósága nemcsak a Brüsszel IIa rendelet és az európai öröklési rendelet tárgyi hatályát vette górcső alá, hanem a rendeletek alkalmazhatóságának a joghatósági szabályokra gyakorolt következményeit is. Kérdésként merült fel az is, nem sérti-e a gyermek mindenekfelett álló érdekét, ha egy öröklési jogi ügyben a döntéshozatali folyamatot megosztanák két különböző tagállam, egyrészt a hagyatéki eljárás megindításának tagállama, másrészt – a 2201/2003 rendelet 8. cikkének (1) bekezdése alapján – a gyermek szokásos tartózkodási helye szerinti tagállam között. E szempont figyelembevételével a Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy „[...] a kiskorú gyermekek részére történő gyámrendelés és a gyám tevékenységének ellenőrzése annyira szorosan kapcsolódik egymáshoz, hogy nem lehet rájuk nézve az adott jognyilatkozat tárgyától függően eltérő joghatósági szabályokat alkalmazni.”¹⁰ Az EUB a joghatóság megállapítása során rögzítette: „E tekintetben meg kell jegyezni, hogy

⁸ Az ítélet 31. pontja.

⁹ Az ítélet 31. pontja.

¹⁰ Az ítélet 30. pontja

a 2201/2003 rendelet 12. cikkének (3) bekezdése szerint valamely tagállam bíróságai joghatósággal rendelkeznek a szülői felelősséggel kapcsolatban az (1) bekezdésben említett eljárásoktól eltérő eljárások esetében is, amennyiben egyrészt a gyermeket szoros kötelék fűzi az említett tagállamhoz, különösen ha a szülői felelősség jogosultjainak egyike szokásos tartózkodási hellyel rendelkezik az adott tagállamban vagy a gyermek az adott tagállam állampolgára, és másrészt az eljárás valamennyi részes fele kifejezetten vagy egyéb egyértelmű módon elfogadta a bíróságok joghatóságát a bíróság megkeresésének időpontjában, és az a gyermek érdekeit legjobban szolgálja.” Mindezekre tekintettel az alapeljárásban a bíróság joghatóságát akkor is megalapozhatja öröklési jogi ügyben a hagyaték felosztásáról kötött egyezség jóváhagyása, ha a gyermek szokásos tartózkodási helye nem ebben a tagállamban van.

A fentiek figyelembevételével a bíróság következtetése szerint a 2201/2003 rendeletet úgy kell értelmezni, hogy a kiskorú gyermekek nevében gyámjuk által kötött hagyatéki egyezség jóváhagyása a Brüsszel IIa rendelet 1. cikk (1) bekezdésének b) pontja értelmében vett, szülői felelősség gyakorlására vonatkozó intézkedésnek minősül, és ezáltal a rendelet hatálya alá tartozik, nem pedig az említett rendelet 1. cikke (3) bekezdésének f) pontja értelmében vett, öröklésre vonatkozó intézkedésnek, amely az európai öröklési rendelet alkalmazhatóságát alapozza meg.

5. A Matoušková ügy jelentősége – Következtetések

Az Európai Unió Bíróságának 2015. október 6-án kelt C-404/14. számú Matoušková ügyben hozott ítélete mind a Brüsszel IIa rendelet, mind az európai öröklési rendelet tárgyi hatálya körében előremutató következtetéseket tartalmaz. A 2201/2003/EK tanácsi rendelet összefüggésében vizsgálva – a Matoušková ügy – a gyermek mindenképp felett álló érdeke, mint a családjogi jogviták rendezésének releváns tényezője az EUB jogértelmezésének egy további, kiegészítő fogalom-meghatározásának tekinthető. Az EUB a cseh polgári törvénykönyv azon rendelkezését – mely előírja kiskorú gyermek nevében tett vagyonkezelésre való jognyilatkozat bíróság általi jóváhagyását – „[...] a kiskorú cselekvőképességére tekintettel hozott olyan intézkedés[nek minősítette], amely a gyermek mindenképp felett álló érdekének védelmére irányul”.¹¹

¹¹ C-404/14. sz. ügy ítéletének 28. pontja.

Az európai öröklési rendelet vonatkozásában az EUB jogértelmezése három esetkört foglalt magába:

- 1.) az öröklési eljárás során az örökösök között létrejött hagyaték felosztására irányuló egyezség minősítését,
- 2.) öröklésre vonatkozó intézkedések meghatározását,
- 3.) harmadsorban az öröklési és végintézkedési képesség, mint a természetes személyek személyi állapotával összefüggő kérdés minősítését.

Az európai öröklési rendelet 1. cikk (2) bekezdése a rendelet tárgyi hatálya alól kivont területek taxatív meghatározását adja,¹² melyben természetes személyek személyi állapotára, családi kapcsolataira,¹³ jogképességére, cselekvőképességére, eltűnésével, távollétével, holtnak nyilvánításával kapcsolatos kérdések kerültek deklarálásra. Fentebb ismertetett ügyben az EUB az európai öröklési rendelet 23. cikkének szűkítő értelmezésével az európai öröklési rendelet alkalmazhatóságának kereteit is kijelölte: a rendelet tárgyi hatálya csak az öröklési képességgel, a végintézkedést megtevő személy végintézkedés megtételére való képességével összefüggő kérdésekre terjed ki,¹⁴ melyek nem sorolhatók a természetes személyek személyi állapota körébe.

¹² Köhler az öröklési ügyekkel összhangban felmerülő, a rendelet tárgyi hatálya alól kivont polgári jogi területeket „külső hézagokként” minősíti. Andreas KÖHLER: Der Anwendungsbereich der EuErbVO. In: Walter GIERL – Ludwig KROß – Andreas KÖHLER – Harald WILSCH: *Internationales Erbrecht*. Baden-Baden, Nomos, 2015. 61.

¹³ Házasság létezésének, nem létezésének megállapítása, származással és örökbefogadással kapcsolatban felmerülő kérdések sorolhatók e körbe KÖHLER i. m. 61.

¹⁴ C-404/14. sz. ügy ítéletének 33. pontja.

A GYERMEK LEGFŐBB ÉRDEKE ÉS AZ EMBERI JOGOK EURÓPAI BÍRÓSÁGÁNAK DÖNTÉSE A NEULINGER-ÜGYBEN

SZEIBERT Orsolya

habilitált egyetemi docens (ELTE ÁJK)

Az Emberi Jogok Európai Bírósága 2010 júliusában hozott döntést a Neulinger-ügyben, s nem a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény¹ alkalmazása során megszokott (indokoltság, szükségesség, elfogadhatóság) módon értelmezte azt, hogy a gyermek jogellenes elvitelét követően a gyermek visszavitelét elrendelő ítélet, illetve annak végrehajtása mennyiben áll összhangban a gyermek legfőbb érdekével. Kétségtől szokatlanabb az a gondolkodás, amely a nemzetközi magánjogi dokumentumok alapján, azok alkalmazása során kifejezetten és határozottan az adott egyént, jelen esetben gyermeket, méghozzá nem általában a gyermeket, hanem az ügyben szereplő gyermeket helyezi középpontba. A Neulinger-ügyben az akkor hétesztendő izraeli–svájci kettős állampolgárságú Noam került ilyen fókuszba, bár az ítéletnek lett olyan olvasata is, amely szerint nem elsősorban és kizárólag gyermekjogi szempontok indokolták a döntést. Akárhogyan is, az ügy és a Nagykamara ítélete indokolása egyes elemeinek áttekintése másik nézőpontba helyezi a gyermek jogellenes elvitelét és a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény gyermekjogi értelmezhetőségét. A Hágai Gyermekelviteli Egyezmény elsősorban nemzetközi magánjogi és elsősorban gyermekjogi értelmezése határozottan szembekerülhet egymással.

¹ A Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferenciának a Gyermkek Jogellenes Külföldre Vitelének Polgári Jogi Vonatkozásairól szóló, Hágában az 1980. évi október 25. napján kelt egyezménye.

Jelen tanulmány, amely a PPKE JÁK konferenciáján² a szerző részéről elhangzott előadás³ egyik tárgyalt kérdését emeli ki és részletezi, a gyermek jogellenes elvitelének alapkérdése mellett foglalkozik azzal, hogy a Gyermekjogi Bizottság miként értelmezi a gyermek legfőbb érdekét, s tekinti át a *Neulinger-ügyet*, annak indokolását, nemzetközi magánjogi visszhangját, illetve az azáltal mutatott új irányt.

1. A gyermek jogellenes elvitele

A gyermek jogellenes elvitele a határokat átlépő családjogi problémák tekintetében *egyike a legjelentősebbeknek*, s ennek több oka van. Személyek nagy számát érinti, s jellemzően nemcsak a szülőket és gyermeküket, illetve gyermekeiket, hanem mindkét szülő oldalán a nagyobb családot, nagyszülőket, a szülők további gyermekeit. A jogellenes elvitel által érintettek érzelmileg igen megterhelt helyzetbe kerülnek, s helyzetüket, a sok egymással ellentétes érdeket jellemzően a jogi eszközök sem tudják könnyen vagy egyáltalán megoldani, illetve feloldani.

A Hágai Gyermekelviteli Egyezmény (továbbiakban Hágai Egyezmény) a Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferencia rendszerint egyik legsikeresebbnek tekintett dokumentuma, amely megoldást kívánt nyújtani azokra az esetekre, amikor az egyik szülő a gyermeket a másik, szülői felügyeletet ténylegesen gyakorló szülő beleegyezése nélkül a szokásos tartózkodási helyéről elviszi, vagy a jogszerűen másik országba vitt gyermeket jogellenesen visszatartja. A Hágai Egyezmény célja a gyermek gyors visszavitele az eredeti országba, és nem jelenti a szülői felügyelet kérdésében való döntést. Noha a Hágai Egyezmény alkalmazhatósága több egymás melletti, illetve egymást követő feltétel függvénye, és a gyermek visszavitele nem minden esetben rendelhető el, mindez nem kérdőjelezi meg az *alapvető célkitűzést*, a gyermek minél gyorsabb visszajuttatásának szükségességét.

A Hágai Egyezmény a megsértett szülői felügyeleti jog okozta sérelmet igyekszik helyreállítani, s kiindulópontja az, hogy a gyermek helyzete ilyen alapszituációban szintén úgy rendezhető számára is kedvezően, ha *visszakerül*

² „Határokon átnyúló családi ügyek – Nemzetközi személyes- és családjogi kérdések a XXI. században”.

³ Az előadás „A gyermek legfőbb érdeke a Brüsszel IIa rendelet, valamint a vonatkozó európai uniós ítélkezési gyakorlat tükrében” címmel került megtartásra, s egyik résztermáját képezte a *Neulinger-ügy*.

abba az országba, ahol a jogellenes elvitelt megelőzően szokásos tartózkodási hellyel rendelkezett. Az a meggyőződés áll a szabályozás mögött, hogy maga *a jogellenes elvitel/visszatartás feltétlenül a gyermek érdekével ellentétes magatartás*, ahogyan ezt a Hágai Egyezmény preambuluma is rögzíti: e szerint az a cél, hogy nemzetközileg védjék a gyermekeket jogellenes elvitelük vagy elrejtésük káros következményeitől. A hazai szakirodalom is alapvetően elfogadja a Hágai Egyezmény ezen megközelítését, azaz az adott gyermek érdekének átfogó vizsgálata nélkül azt, hogy a döntéshozatal célja a korábbi szülői felügyeleti viszonyok helyreállítása a gyermek érdekeire tekintettel.⁴ Ezt a kiindulópontot fogadta el 2013-ban a Kúria joggyakorlat elemző csoportja, illetve annak összefoglaló véleménye is.⁵ Mindazonáltal összeállításra került olyan anyag is, amely a jogellenes elvitel és az azt követő visszaviteli eljárás gyermekre hátrányos elemeit emeli ki.⁶

A jogellenes gyermekelvitel számuk nagy, a Hágai Egyezményt rendszeresen alkalmazzák, azt azonban aligha lehet szem elől téveszteni, hogy a *gyermekjogi nézőpont fokozatosan erősödik*, és az megkérdőjelezheti a Hágai Egyezmény egyes rendelkezéseit és azok alkalmazását. Mindez párhuzamban áll azzal, hogy a Hágai Egyezmény megváltozott viszonyok között működik: a szülői felügyeletre vonatkozó szabályok meghatározóan térnek el a nyolcvanas évek családjogi szabályaitól, s a családok, a családok együttélése, gyermeknevelési, gyermekgondozási szokásai is megváltoztak.

2. A gyermek legfőbb érdeke

A New York-i Gyermekjogi egyezmény (a továbbiakban: Gyermekjogi egyezmény),⁷ amely a gyermekjogi dokumentumok sorában a leginkább meghatározó, a *gyermek legfőbb érdekét* nevezi meg olyannak, amelyet a gyermeket érintő ügyek esetén *elsődleges* szempontként kell figyelembe venni. A Gyermekjogi egyezmény 3. cikke értelmében valamennyi hatóságnak a gyermek legfőbb ér-

⁴ BRÁVÁCS Ottóné – SZŐCS Tibor: Nemzetközi családjog. In: KÖRÖS András (szerk.): *A családjog kézikönyve II.* Budapest, HVG-Orac Kiadó, 2007. 1188.

⁵ 2013.El.II.G.1/14. A jogellenesen Magyarországra hozott gyermekek visszavitelével kapcsolatos eljárások vizsgálatára létrehozott joggyakorlat elemző csoport összefoglaló véleménye. http://www.lb.hu/sites/default/files/joggyak/osszefoglalo_velemen_y_2013_el_ii_g_1_14.pdf

⁶ KERPEL Éva: *Megelőzés és ártalomcsökkentés gyermekek jogellenes külföldre vitelének és visszatartásának eseteiben.* Budapest, Kék Vonal Gyermekkrízis Alapítvány, 2007.

⁷ Az ENSZ-nek a gyermek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt egyezménye.

dekére – *child's best interests* – kell tekintettel lenni a gyermeket érintő döntésük során. Olyan szempontról van szó, amely áthatja a Gyermekjogi egyezmény egészét, s amelyet ugyanolyan módon kell minden esetben figyelembe venni, mint a hátrányos megkülönböztetés tilalmát, az élethez, az életben maradáshoz és fejlődéshez való jogot, továbbá a gyermek jogát arra, hogy véleményét tisztelőben tartsák. A gyermek legfőbb érdekének szem előtt tartása nemcsak azért nem egyszerű feladat, mert minden egyes esetben a konkrét gyermek adott ügy kapcsán megfogalmazódó konkrét érdekére kell fókuszálni, hanem azért sem, mert nemcsak egyetlen gyermek szintjén, hanem a gyermekek közössége szintjén is jelentősége van a gyermek legfőbb érdekének. Mindemellett – ahogyan arra a Gyermekjogi egyezmény kézikönyve is rámutat – a figyelembevétel elsődlegessége követelményként jelenik meg, de nem azt jelenti, hogy a gyermek érdeke minden esetben mindent felülír, azaz annyit követel meg az egyezmény, hogy ez elsőként figyelembe veendő szempont legyen.⁸ A gyermeket érintő ügyekben *számos alapvető érdek ütközhet*, így a gyermek érdeke nagykorú személyek érdekeivel, gyermekek érdekei egymással, sőt, igen gyakori az, hogy ugyanazon gyermek különböző érdekei állnak egymással szemben. Így lehetséges, hogy nem a gyermek legfőbb érdeke lesz a hatósági/bírósági döntés során elsődleges, azt azonban bizonyítani kell, hogy a *gyermek legfőbb érdekét megvizsgálták* (azaz azonosítható volt, hogy mi a gyermek legfőbb érdeke az adott helyzetben, illetve melyek a legfőbb érdekei), s elsődleges szempontként azt, illetve azokat figyelembe is vették. (A gyermek legfőbb érdekének védelme nemcsak a jogalkalmazás során, hanem a gyermeket érintő minden összefüggésben vezérlő elv, így a családon belül ugyanúgy, mint a magánszféra tágabb köreiben, s a közszférában, ideértve valamennyi állami, hatósági kezdeményezést, jogalkotást, politikát, szabályozást.)

A Gyermekjogi Bizottság 2013-ban fogadta el *14. számú átfogó kommentárját* a gyermek azon jogáról, hogy legfőbb érdekét vegyék elsősorban figyelembe.⁹ Az átfogó kommentár részletesen taglalja azt, hogy hogyan kell a gyermek legfőbb érdekét az egyes esetekben tekintetbe venni, s ennek hosszas részletezése egyértelművé teszi azt, hogy ez leginkább megfelelő *megközelítést*, hozzáállást tesz szükségessé, többek között azzal a céllal, hogy védelmezzék a gyermek

⁸ Rachel HODGKIN – Peter NEWELL: *Kézikönyv a Gyermekjogi Egyezmény alkalmazásához*. A magyar kiadást szerkesztette HERCZOG Mária. Budapest, 2007. 28.

⁹ *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1). CRC/C/GC/14*. A Gyermekjogi Bizottság hatvankettedik ülészakán került elfogadásra.

személyiségének valamennyi, így fizikai, lelki, mentális és erkölcsi oldalát és védjék emberi méltóságát.

Amennyire átfogó koncepció a gyermek legfőbb érdeke figyelembevételének szükségessége, annyira rugalmas is, hiszen esetről esetre kell ezt azonosítani és megítélni, tekintetbe véve az adott szituáció sajátosságait, a gyermek személyével kapcsolatos valamennyi szempontot és gyermeki szükségletet. (Különbséget kell tenni az egyedi döntések és a jogalkotói megfontolások között: míg meghatározott gyermeket érintő döntések során annak a gyermeknek a különös körülményeit kell értékelni, addig gyermekek csoportjait érintő esetekben általában kell a gyermeki érdeket tekintetbe venni.) Az átfogó kommentár arra törekszik, hogy az elvi megközelítésen túl gyakorlati segítséget is nyújtson, amely különösen azért lehet fontos, mert bár egyre több érintett – azaz a társadalom tagjai magánemberként és valamely szakma képviselőjeként egyaránt – rendelkezhetnek tudomással arról, hogy a gyermeki érdekek sajátosak, a gyermek legfőbb érdekének figyelembevételéhez csekély segítség áll rendelkezésre.

Ez összhangban áll azzal a megközelítéssel, amely szerint a gyermek legfőbb érdeke nemcsak gyermeki *jogot* jelent, hanem *elvet* és egy olyan *eljárást* is, amely sajátos szituációban a gyermek érdekeinek értékelésén alapszik. A gyermek érdekeinek megfelelő meghatározása, értékelése és mérlegelése során *valamennyi tényezőre tekintettel kell lenni*, s idesorolja az átfogó kommentár – példálózó felsorolás keretei között – a gyermek életkorát, nemét, érettségének mértékét, tapasztaltságát, kisebbséghez tartozását, fizikai vagy értelmi fogyatékosságát, szociális és kulturális helyzetét, azt a tényt, hogy vannak-e szülei, a gyermek a szüleivel él-e, a gyermek és családja, illetve a róla gondoskodó személyek közötti kapcsolatot, a szélesebb családot. A Bizottság összeállított egy listát, amely nem kimerítő jellegű és az egyes szempontok felsorolása nem jelenti azok sorrendjét, ugyanakkor ezeket az elemeket javasolja mindenképpen figyelembe venni és mérlegelni.

Noha ezt a listát iránymutatásként állította össze és fogadta el a Bizottság, mégis hangsúlyozza annak rugalmas, nem köbe vésett jellegét. Így a gyermek legfőbb érdekének megállapításához, mérlegeléséhez szükségesnek mutatkozik a gyermek álláspontjának, személyiségének figyelembevétele, továbbá az alábbi szempontok: a *családi környezet fenntartása* és a *kapcsolatok megőrzése*, a gyermek *gondozása, védelme és biztonsága*, a gyermek *sérülékenysége*, továbbá *egészséghez, valamint oktatáshoz való joga*.

3. A Neulinger-ügy¹⁰

3.1. Az ügy tényállása és a svájci eljárás

A kérelmező, a svájci–belga kettős állampolgársággal rendelkező *Isabelle Neulinger* 2001-ben Izraelben kötött házasságot *Shai Shuruk* izraeli állampolgárral, s 2003-ban ott született *Noam* nevű gyermekük, aki izraeli–svájci kettős állampolgár. 2003 őszén az apa csatlakozott az ortodox zsidóság Lubavics mozgalamához, a házastársak között ellentétek alakultak ki, s az anya attól való félelmében, hogy az apa a gyermeket vallási megfontolásból külföldre viszi egy Chábád közösségbe, bírósághoz fordult *Noam* Izraelből való elvitelének megakadályozása érdekében. A Tel Aviv-i Bíróság elrendelte a külföldre vitel tilalmát, majd a szülők szülői felügyelete mellett az apa számára biztosította a kapcsolattartás jogát. Minthogy az apa agresszív magatartást tanúsított, a kapcsolattartás jogát megvonták tőle.

2005-ben a házasságot felbontották, majd az anya azért fordult bírósághoz, hogy semmisítsék meg a gyermek külföldre vitelének tilalmát. Ezt a kérelmet a bíróság nem fogadta el, arra hivatkozva, hogy fennállt a komoly kockázata annak, hogy az anya nem térne vissza a gyermekkel Izraelbe. 2005 júniusában azonban az anya a gyermekkel Svájca utazott és ott elrejtette. Az apa néhány nappal később a központi hatósághoz fordult, s a Tel Aviv-i Bíróság megállapította a jogellenes elvitelt. Miután a gyermek tartózkodási helyét azonosították, az apa kérte a Hágai Egyezmény alapján a jogellenesen elvitt gyermek visszavitelét. Az anya a Hágai Egyezmény 13. cikkének b) pontjára hivatkozva azt kérelmezte, hogy ne kerüljön sor a visszavitel elrendelésére. Érvei között szerepelt, hogy az apa Izraelben is mindössze heti kétórás felügyelt kapcsolattartási joggal rendelkezett, alig volt önálló jövedelme és nem rendelkezett önálló lakással, a gyermeket ő maga anyaként nem kísérhetné Izraelbe, mert büntetőjogi szankciók várnának rá, s végül hogy a gyermek a Lubavics ortodox közösség tagjává válna.

2006 augusztusában a Lausanne-i Bíróság elutasította az apa kérelmét, arra hivatkozva, hogy bár a gyermek elvitele jogellenes volt, a Hágai Egyezmény 13. cikkének b) pontja értelmében a megkeresett Állam igazságügyi vagy államigazgatási szerve nem köteles elrendelni a gyermek visszavitelét, ha az azt ellenző személy, intézmény vagy más szerv bizonyítja, hogy a gyermeket

¹⁰ *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* no. 41615/07, 6 July 2010. A Kamara 2009. január 8-án hozott döntést, a Nagykamara 2010. július 6-án.

visszavitele testi vagy lelki károsodásnak tenné ki, vagy bármi más módon elviselhetetlen helyzetet teremtené számára. Az apa az eljárásokat Svájcban tovább folytatta, a fellebbviteli eljárás során gyermekpszichiátriai vélemény született, illetve időközben az izraeli központi hatóság a svájci bíróság korábbi megkeresésére válaszként közölte, hogy amennyiben az anya visszavinné a gyermeket, biztosítanák védelmét. 2007-ben a fellebbviteli bíróság az apa kérelmét elutasította, miután megállapították, hogy a gyermek Izraelbe történő visszavitele a gyermeket komoly kockázatnak tenné ki. 2007 augusztusában azonban a Svájci Szövetségi Bíróság elrendelte a gyermek visszavitelét, utalva arra is, hogy a 13. cikk rendelkezéseit megszorítóan kell értelmezni, s a jogellenes elvitt megvalósító szülő nem szerezhethet előnyt jogellenes cselekménye következményeként.

3.2. Eljárás a Nagykamara előtt

A Svájcban két és fél évig folyó perek után az anya és a gyermek az Emberi Jogok Európai Bíróságához fordultak. Az Emberi Jogok Európai Egyezménye (a továbbiakban: EJEE) – magán- és családi élet tisztelgetben tartásához való jogot rögzítő – 8. cikkének megsértésére hivatkoztak, azaz arra, hogy a gyermek Izraelbe történő azonnali visszavitele az anya nélkül komoly traumát okozna számára.

A Kamara 2009 januárjában döntött, s megállapították, hogy a svájci ítélet nem sértette meg a 8. cikkben foglaltakat, tekintettel arra, hogy mindkét szülő rendelkezett a jogellenes elvitel idején szülői felügyelettel, az elvitel az apa kapcsolattartási jogát mindenképpen ellehetetlenítette, s a gyermek Izraelbe történő visszavitele tesz eleget a Hágai Egyezményben foglaltaknak. Utaltak arra is, hogy az anyának az apa fanatikus és fenyegető magatartására való hivatkozásának súlyát csökkenti az a tény, hogy az izraeli gyermekvédelmi szervek hatékonyan korlátozták az apa gyermekkel való kapcsolattartását, visszatérése és együttműködése esetén nem volt reális veszély letartóztatása, s miután több évig élt Izraelben, számára az az ország nem lehetett idegen sem.

Az anya ezt követően a Nagykamarához fordult, amely 2010 júniusában hozott döntést, megállapítva 16:1 arányban azt, hogy a Svájci Szövetségi Bíróságnak a gyermek Izraelbe történő visszavitelét elrendelő döntésének végrehajtása mind az anya, mind a gyermek tekintetében megsértené az EJEE 8. cikkében foglaltakat. Ami azt illeti, hogy a gyermek elvitele jogellenes volt-e, a Nagykamara egyetértett azzal a korábban a kérelmezőkön kívül más által nem vitatott és a Kamara által is elfogadott állásponttal, hogy a gyermeket az anya jogellenesen vitte Izraelből Svájcba, tekintve, hogy az izraeli jog szerint mindkét szülő ren-

delkezett szülői felügyeleti joggal és a gyermek és apja közötti kapcsolattartás gyakorlatilag lehetetlenné vált. Ami a családi életbe történő beavatkozást illeti, a Kamara úgy ítélte meg, hogy a családi életbe történő állami beavatkozás jelen ügyben az elérni kívánt céllal összevetve nem aránytalan, az mások jogainak és szabadságainak védelme érdekében – azaz *Noam* és az apa jogainak védelme miatt – az EJEE 8.2. cikkével összhangban szükséges.

A Kamara a gyermek visszavitelének elrendelése, a családi életbe történő beavatkozás szükségessége és arányossága mellett annak megállapításával is érvelt, miszerint minden gyermeknek legfőbb érdekét (*best interests*) szolgálja az, ha olyan környezetben nő fel, amely lehetővé teszi számára azt, hogy mindkét szülőjével rendszeres kapcsolatban maradjon. A kérelmezők, az anya és a gyermek amellett érveltek, hogy a Svájci Szövetségi Bíróság kezdettől rendkívül megszorítóan értelmezte az elvitel elrendelése alóli kivétel lehetőségét, s így kevesebb körülményt tekintett át döntéshozatala előtt. Míg az eljáró alsóbbfokú bíróságok tekintettel voltak arra, hogy mi szolgálja a gyermek legfőbb érdekét, s azt, hogy milyen veszélynek lenne kitéve Izraelbe történő visszavitele esetén, addig a Szövetségi Bíróság ezt a megközelítést, a fenti szempontok mérlegelésének szükségességét utasította el. A svájci kormány arra tért ki, hogy elképzelhető ugyan, hogy a gyermek Izraelbe történő visszavitele némi hátránnyal fog járni, ez azonban a Hágai Egyezmény működéséből adódó probléma, amely nem teszi alkalmazhatatlanná az Egyezményt.

A Nagykamara érvelését lényegében teljes egészében a gyermeki érdek, a gyermek legfőbb érdeke mint legfontosabb elvre alapítva fejtette ki, elemezte a gyermek legfőbb érdekének mibenlétét, vizsgálhatóságát, s azt, hogy a jelen ügyben a gyermek legfőbb érdeke hogyan értelmezhető, s milyen következményekhez vezet.

3.3. A gyermek legfőbb érdekének súlya Neulinger-ügyben

A Nagykamara rögzítette, hogy az Egyezményt a nemzetközi jog általános elveivel összhangban kell értelmezni, s az Egyezmény sajátosságai miatt döntő jelentősége van annak, hogy a tagállamoknak kell a rendelkezésükre álló mérlegelési lehetőségeikre is tekintettel az egymással versengő érdekek – a két szülő, a gyermek eltérő érdekei és a közérdek – között megfelelő egyensúlyt teremteni, ugyanakkor a gyermek legfőbb érdeke az, amelyet elsődlegesen kell tekintetbe venni. A Nagykamara ugyanazt a kifejezést használja, mint amelyet a Gyermekjogi egyezmény 3. cikke: „the *best interests* of the child shall be a

primary consideration. [kiemelés a szerzőtől], s ezt kimondottan azonosítja a Hágai Egyezmény preambulumban szereplő azon kitéttel, amely szerint a szülői felügyelet érintő ügyekben a gyermek érdekei mindenekfelett állnak (are of *paramount importance* [kiemelés a szerzőtől]).¹¹ A gyermek legfőbb érdeke a szülők érdeke elé helyezhető, ahogyan erre az Emberi Jogok Európai Bírósága korábbi gyakorlata alapján utal a Nagykamara, ugyanakkor a különböző érdekek egyensúlyozása során nagy jelentőséget kell tulajdonítani annak a szülői érdeknek, amely a gyermekkel való rendszeres kapcsolattartásban áll.

Ahogyan az Európai Unió Alapjogi Chartája is a gyermek legfőbb érdekét tekinti elsődlegesnek, alapvetően azt is kifejezésre juttatja, hogy a gyermeknek joga van ahhoz, hogy szüleivel rendszeresen személyes és közvetlen kapcsolatot tartson, feltéve, ha ez nem ellentétes a gyermek legfőbb érdekével. Ez a megközelítés a Gyermekjogi egyezmény felfogása, s ezt a Nagykamara érvelésében azonosítja azzal a gyermekjogi filozófiával, amely a Hágai Egyezményben is benne foglaltatik – legalábbis a Nagykamara ezen a módon közelíti meg a Hágai Egyezményt. Ennek megfelelően a jogellenesen elvitt gyermek azonnali visszajuttatása szükséges, feltéve, hogy nem bizonyított az, hogy a gyermeket visszavitele testi vagy lelki károsodásnak tenné ki vagy bármi más módon elviselhetetlen helyzetet teremtené számára.

Ez a gondolatmenet itt ér olyan pontra, amely nem feltétlenül azonos – pontosabban jellemzően nem azonos – a Hágai Egyezményben foglaltak *megszokott és általában elfogadott* értelmezésével, s a gondolatmenet ettől kezdődően egy másik, eddig jogellenes elviteli ügyekben kevésbé használt vágányra fut. A Nagykamara nemcsak néhány szóval folytatja a gondolatsort, hanem hosszasan tér ki arra és *hosszasan magyarázza, hogy mit jelent a gyermek legfőbb érdeke a Hágai Egyezmény összefüggésrendszerében*.

3.4. A gyermek legfőbb érdekének értelmezési forrásai a Neulinger-ügyben

A Nagykamara nemcsak a Hágai Egyezmény kapcsán értelmezi azt, hogy mit jelenthet a gyermek legfőbb érdeke, mint önálló fogalom, hanem áttekinti *lehetőséges forrásait*. Kiemelten idézi a Gyermekjogi egyezményt és meghatározóan veszi figyelembe a Gyermekjogi egyezmény kézikönyvében foglaltakat, amely nem határozza meg a gyermek legfőbb érdekének fogalmát, de utal arra, hogy

¹¹ *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* no. 41615/07, 6 July 2010. 134.

az egyezményben foglaltakat azok összességében kell értelmezni, s a különböző cikkek egymáshoz való kapcsolatát is tekintetbe kell venni.

Az ENSZ Menekültügyi Főbiztossága részleteiben a Gyermekjogi Bizottságot megelőzően iránymutatás keretei között már 2008-ban meghatározta, hogy a Menekültügyi Főbiztosság eljárása során mit jelent a gyermek legfőbb érdeke és azt milyen módon kell meghatározni. Ez utóbbi tekintetében megkülönbözteti az iránymutatás azt, amikor a gyermek legfőbb érdekét általában, gyermekek csoportjaira nézve kell meghatározni és azt, amikor egyes gyermekek legfőbb érdekét kell azonosítani. Noha az iránymutatás értelemszerűen a kísérő nélküli, menekült, illetve szüleiktől elszakított gyermekekkel kapcsolatos cselekmények, döntések vonatkozásában értelmezi a gyermek legfőbb érdekét, ennek számos eleme a gyermekkel kapcsolatos bármely cselekmény, döntés esetén különös jelentőséggel rendelkezik: így a gyermek részvételének biztosítása, s az, hogy érettségének és életkorának megfelelően véleményét vegyék figyelembe. A Nagykamara a fenti iránymutatást éppen úgy figyelembe vette, mint az Alapjogi Charta vonatkozó rendelkezéseit, illetve a Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmányának 1989-ben elfogadott 17. átfogó kommentárját, amely a gyermeki jogokról szól, s amelynek említésére igen ritkán kerül sor. Ahogyan az ítélet is utal rá, a kommentár a gyermek különösen jelentős (*paramount*) érdekét jelöli meg olyannak, amelyet szem előtt kell tartani a szülők házasságának felbomlása esetén.

3.5. A gyermek legfőbb érdekének vizsgálata a Neulinger-ügyben

Noha a Hágai Egyezmény alapján a gyermek visszavételének – az általános megközelítés szerint – főszabályként azonnalinak kell lennie, hiszen az a Hágai Egyezményben foglaltak rendszerint beleértett magyarázata, hogy a gyermek legfőbb érdekét éppen visszavitele szolgálja, a Nagykamara a Neulinger-ügyben más következtetésre jut. Rögzíti a fentiek alapján azt, hogy a Hágai Egyezmény alkalmazása során a gyermek visszavételét nem lehet automatikusan, illetve mechanikusan elrendelni, tekintve, hogy a gyermek legfőbb érdekét minden egyes esetben vizsgálni kell. (Ennek alátámasztására hivatkozik a Nagykamara a jogellenes elvittől különböző szituációban lévő menekült gyermekek helyzetére fókuszáló iránymutatás azon kitételére, mely szerint – többek között – a gyermek életkorának, érettségének, annak, hogy elválasztották-e szüleitől szintén jelentősége van akkor, ha legfőbb érdekét keressük.)

A Nagykamara a gyermek legfőbb érdekének vizsgálatát az eljáró hazai hatóság, illetve bíróság feladataként jelöli meg,¹² *a vizsgálatnak mélyrehatósnak kell lennie* [kiemelés a szerzőtől], ennek megfelelően az eljáró hatóság/bíróság széleskörű mérlegelési jogkörrel rendelkezik, amely azonban természetesen nem korlátlan, ugyanakkor az Emberi Jogok Európai Bíróságának meg kell győződnie arról, hogy a mélyreható vizsgálat megfelelően lezajlott-e. Az ítélet ezen megállapítása *sok vitát váltott ki a későbbiekben*, a Nagykamara azonban nem állt meg ezen a ponton, hanem egyértelműen kifejtette, hogy milyen feladata van álláspontja szerint a hazai bíróságoknak/hatóságoknak, amikor a gyermek legfőbb érdekét kell vizsgálniuk. Eszerint a mélyreható vizsgálatnak ki kell terjednie a családi szituáció egészére, s különösen a valóságban fennálló, érzelmi, lélektani, anyagi és egészségügyi jellegű tényekre, valamennyi érintett érdekei között kiegyensúlyozott és ésszerű értékelést kell végeznie, s különösen figyelembe kell venni azt, hogy a gyermek eredeti országba való visszavitelének elrendelésével összefüggésben mi lenne a jogellenesen elvitt gyermek számára a legjobb megoldás.¹³

Jogellenes elvitel esetén főszabály a korábbi állapot, a megsértett status quo visszaállítása, s bár ez nem kivétel nélküli rendelkezés, a Nagykamara felhívja a figyelmet a vizsgálat fontosságára olyan esetben, amikor a gyermek a fogadó országban letelepedett. Ekkor a gyermek legfőbb érdekét és jólétét kell tekintetbe venni, különös figyelemmel azokra a nehézségekre, amelyekkel a gyermek a jogellenes elvitelt megelőzően szokásos tartózkodási helyéül szolgáló országban számolhat és azokra a családi-társadalmi kapcsolatokra, amelyekkel a gyermek mindkét országban rendelkezik. Azokra a nehézségekre is tekintettel kell lenni, amelyekkel a gyermeket az eredeti országba visszakísérő személy visszatérés-kor számolhat. Ebben a körben *Noam* beilleszkedését illetően a Nagykamara a gyermek svájci iskoláztatásából kiindulva arra a következtetésre jutott, hogy bár életkora miatt az új körülményekhez való alkalmazkodás lehetséges lenne, a megszokott környezet elhagyása különösen egyedüli visszatérése esetén az orvosi véleményekre is tekintettel nem lenne számára kedvező (*beneficial*). Értékelték az apa magatartását is, aki időközben megkötötte harmadik

¹² *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* no. 41615/07, 6 July 2010. 139.

¹³ To that end the Court must ascertain whether the domestic courts conducted an in-depth examination of the entire family situation and of a whole series of factors, in particular of a factual, emotional, psychological, material and medical nature, and made a balanced and reasonable assessment of the respective interests of each person, with a constant concern for determining what the best solution would be for the abducted child in the context of an application for his return to his country of origin. *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* no. 41615/07, 6 July 2010. 139.

házasságát, amelyből gyermeket vártak, miközben korábbi felesége másik gyermeke részére járó tartásdíj-fizetési kötelezettségének elmulasztása miatt indított pert ellene. A Nagykamara kétségét fejezte ki, hogy mindez a gyermek jólétét és fejlődését szolgálná.

A jogellenes elviteli ügyekben rendszerint komoly problémát okoz az, hogy a gyermek jogellenes elvitelét megvalósító és őt az adott országba visszakísérő szülő büntetőjogi szankcióknak van visszaérkezésekor kitéve. A Nagykamara nem mérhette fel – ahogyan erre utaltak is –, hogy pontosan milyen mértékű az anya ilyen jellegű fenyegetettsége, de azt rögzíthette, hogy a büntetőjogi következményeket, így akár az anya börtönbe zárását nem lehet kizárni. Következtetésében megállapította, hogy ez semmiképpen nem szolgálná a gyermek legfőbb érdekét, tekintettel arra, hogy ez a személy lehetett az egyetlen, akihez a gyermek kötődött.

3.6. A különvélemények

Azzal együtt, hogy a Nagykamarában szinte egyhangú ítélet született – tizenhat-egy arányban került megállapításra az, hogy a Szövetségi Bíróság ítéletének kikényszerítése mindkét kérelmező, azaz az anya és a gyermek 8. cikkben rögzített jogainak sérelmét okozta volna – számos különvéleményt csatoltak az ítélethez. *Lorenzen* bíró párhuzamos véleményében (amelyhez *Kalaydjieva* bíró csatlakozott) a Hágai Egyezmény alapvető céljára fókuszálva kiemelte, hogy a gyermek jogellenes elvitele esetén a szerződő államok alapvető kötelezettsége a gyermek minél gyorsabb visszavitele az eredeti országba, ugyanakkor a jelen ügy körülményei annyira egyediek voltak, hogy a gyermeknek nyilvánvalóan az volt a legfőbb érdeke, hogy az anyjával maradhasson függetlenül attól, hogy hol az anya lakóhelye. Éppen az ügy egyedi volta miatt – ahogyan a párhuzamos vélemény megjegyzi – az, hogy a gyermek visszavitele alappal került megtagadásra, nem ássa alá a Hágai Egyezmény más ügyekben történő és az alapvető célkitűzésnek megfelelő alkalmazását. Hasonló végkövetkeztetésű párhuzamos véleményt fogalmazott meg *Cabral Barreto* bíró is, hangsúlyozva azt, hogy alapvetően az időmúlás nem fogadható el a jogellenes elvített legalizáló tényként, s olyan magatartások sem fogadhatók el jogszerűként, amelyek a Hágai Egyezmény gyakorlati érvényesíthetlenségéhez vezetnének.

Malinverni bíró párhuzamos véleményét azzal indokolta, hogy a Kamarában az eljárás korábbi szakaszában maga is amellett tette le a voksát, hogy a gyermek Izraelbe történő visszavitele nem sértené a gyermek, illetve anyja családi

élethez fűződő jogát; ezzel szemben a Nagykamarában úgy foglalt állást, hogy a gyermek visszavitele, illetve annak kikényszerítése a 8. cikk sérelmével járna. Ez utóbbi döntés megalapozottságát elsősorban abban látta, hogy a nagykamarai döntés meghozataláig nagyon sok idő eltelt (addigra a hétéves *Noam* öt évet töltött Svájcban, míg mindössze életének első két évét Izraelben). Az időmúlás mellett azzal támasztja alá álláspontját, hogy kiderült *Noam* apjának valódi természete is.¹⁴

Határozottabban részletezte a gyermek legfőbb érdekének mibenlétét három bíró (*Jočienè, Sajó és Tsotsoria* bírák) együttes különvéleménye, s ebben a véleményben erőteljesebben mozdulnak el az Egyezmény értelmezésének egy másik lehetséges irányába. A svájci Szövetségi Bíróság azon álláspontjával szemben, amely az Egyezmény 13. cikke b) pontjával kapcsolatban a visszavitel kötelezettsége alóli kivétel megszorító értelmezését hangsúlyozta, a bírák arra mutattak rá, hogy a kivétel megszorító értelmezésének is összhangban kell lennie az Egyezménnyel. Ez azt is jelenti, hogy annak az elkerülése, hogy valaki a saját jogellenes magatartásából előnyöket szerezzen, nem lehet fontosabb, mint más jogi érdekeknek a védelme, így különösen a gyermek legfőbb érdekének védelme. A 13. cikket az EJEE 8. cikke által védett jogi érdekek megfelelő egyensúlyozása tükrében kell értelmezni, de az egyensúly megfelelő megteremtésének feltétlenül része a gyermek legfőbb érdekének elsődleges figyelembevétele. Ennek megfelelően a Hágai Egyezmény helyes alkalmazásának előremutatónak kell lennie: értékelni kell azt is, hogy melyek a gyermek visszavitele elrendelésének a gyermekre gyakorolt hatásai; s a 13. cikkben foglalt kivétel megszorító értelmezése kizárja a kiegyensúlyozott mérlegelést.¹⁵ Határozottan leszögeznek, hogy a Svájci Szövetségi Bíróságnak a gyermek visszavitelét elrendelő ítélete nem vette megfelelően figyelembe az EJEE 8. cikkében foglaltakat, s így egyértelműen megsértette azt. *Zupančič* bíró volt az, aki a 8. cikk lehetséges megsértése ellen szavazott, de különvéleményében kifejtette, hogy voksának indoka az, hogy a 8. cikk megsértését nem

¹⁴ In conclusion, it is therefore mainly the passage of time, in conjunction with the discovery of the real personality of Noam's father, that led me to change my assessment of the issues in this case and to conclude that the child's return to Israel would not be in his interest. Concurring Opinion of Judge Malinverni 4.

¹⁵ For example, when a national authority is required to undo the harmful effects of the wrongful removal or retention of a child, it has to take into consideration the consequences of the return for the child; in other words it has to apply the Hague Convention in a forward-looking manner. A restrictive concept of grave risks may preclude a balanced assessment. Joint separate opinion of Judges Jočienè, Sajó és Tsotsoria 4.

a döntés végrehajtása, azaz a gyermek visszavitele okozná, mert a 8. cikket már lényegében megsértették.

4. A Nagykamara döntésének visszhangja

A döntés, amely a Svájci Szövetségi Bíróságnak a gyermek jogellenes elvitelt követő visszavitelét elrendelő ítéletének végrehajtását az EJEE 8. cikkébe ütközőnek tartotta (illetve tényleges végrehajtás esetén tartotta volna), visszhangot váltott ki a nemzetközi magánjogászok körében, s ezek legalább annyira elgondolkodtatóak, mint maga a döntés.

Született olyan álláspont, amely az ügy különleges körülményeinek a tükrében a döntést kielégítőnek tartotta, de a Nagykamara ítéletének indokolását és érvelését olyannak, amely nem követhető teljesen és így további különböző értelmezéseket tesz lehetővé.¹⁶ Az ítéletnek ez az értelmezése is hangsúlyozta azt, hogy a Nagykamara erőteljes kapcsolatot teremtett a Hágai Egyezmény és a gyermek legfőbb érdeke között,¹⁷ s idézi az ítélet azon megállapítását, amely szerint az eljáró nemzeti bíróságnak mélyreható vizsgálatot kell lefolytatni a gyermek legfőbb érdekének megállapítása céljából.¹⁸ Ez a vélemény nem kérdőjelezi meg azt, hogy a konkrét ügyben *Noam* visszaküldése Izraelbe nem szolgálta volna a gyermek érdekét, ugyanakkor az ítélet szerencsétlen következményének tekinti azt, hogy a nemzeti bíróságok az ítéletből azt a következtetést vonhatják le, hogy feltétlenül mélyreható módon vizsgálniuk kell a gyermek legfőbb érdekét.¹⁹ Megjegyezzük, hogy bár ez utóbbi követelmény biztosan nem egyezik a Hágai Egyezmény szabályaival, aligha kétséges, hogy a gyermek érdekét – legfőbb érdekét – megállapítani kizárólag mélyreható vizsgálattal lehetséges. Ugyanennek a mélyreható vizsgálatnak a megkövetelését anélkül is érthetetlennek tartja egy másik, szintén nem sokkal a nagykamarai ítélet után született szakmai vélemény, hogy az ítélet helyessége mellett állást foglalna.²⁰ Olyan olvasata is volt – Anglia és Wales Legfelső Bíróságának gyakorlatában –

¹⁶ Lara WALKER: The Impact of the Hague Abduction Convention on the Rights of the Family in the Case-law of the European Court of Human Rights and the UN Human Rights Committee: The Danger of *Neulinger*. *Journal of Private International Law*, 2010/3. 665., 667.

¹⁷ Uo. 666.

¹⁸ Uo. 667.

¹⁹ Uo.

²⁰ Linda J. SILBERMAN: The Hague Convention on Child Abduction and Unilateral Relocations by Custodial Parents: A Perspective from the United States and Europe – *Abbott, Neulinger, Zarraga*. *Oklahoma Law Review*, Vol. 63., 2010–2011. 743–744.

a *Neulinger-ügyben* hozott ítéletnek, amely szerint a 8. cikk megsértése nem a Hágai Egyezmény alkalmazásából következett, hanem az a késedelem következményeként állt elő.²¹

Határozottabb vélemények is megfogalmazásra kerültek, mind a nemzetközi magánjogi nézőpont, mind a gyermekjogi nézőpont alapján. Ami az előbbit illeti, azok nem kerestek egyensúlyt a döntésnek adott gyermek szempontjából lényegében a Nagykamara által egységesen megfelelőnek tartott volta között és az új értelmezési lehetőségben rejlő veszély között. Míg korábban az Emberi Jogok Európai Bírósága a jogellenes elviteli ügyekben nem alkalmazott sajátosabb elbírálást, addig a *Neulinger-ügyben* igen, és a nemzetközi magánjogi kiindulópont értelmében ez *veszélyeztette*, illetve veszélyeztethette a Hágai Egyezmény jövőjét.²² A gyermekjogias megközelítés azt emelte ki a *Neulinger-ügyben* hozott döntés üzeneteként,²³ hogy a Nagykamara az *alapvető jogok tiszteletben tartásának fontosságára* figyelmeztetett, s arra, hogy valamennyi esetben a gyermek tényleges érdekét kell vizsgálni.

5. A gyermek legfőbb érdeke – általában és különösen

A *Neulinger-ügyben* határozottan szembekerült egymással az alapvető emberi jogok kérdése, melyek megvalósulását az Emberi Jogok Európai Bírósága vizsgálja és a Hágai Egyezményben foglalt szabályozás szigorúbb jellege.²⁴ Míg a Hágai Egyezmény a gyermekeket csoportként védi, feltételezve azt, hogy a gyermek érdeke mindenképpen az, hogy egyik szülővel se szakadjon meg a kapcsolata, addig a gyermek legfőbb érdeke vizsgálatának követelménye az egyes gyermeket védheti a maga konkrét élethelyzetében és életkörülményei között. A Hágai Egyezmény preambuluma a gyermek visszavételében látja azon legfőbb gyermeki érdek érvényesülését is, hogy mindkét szülővel fennmaradjon a kapcsolata. Az adott gyermek legfőbb érdeke ugyanakkor több

²¹ Jasmine MOUSSA: Overview: Family Law. *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 2012/2. 120–121.

²² Lara WALKER – Paul BEAUMONT: Shifting the Balance Achieved by the Abduction Convention: The Contrasting Approaches of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice. *Journal of Private International Law*, 2011./2. 232.

²³ Thalia KRUGER – Liselot SAMYN: Brussels II bis: successes and suggested improvements. *Journal of Private International Law*, 2016/1. 156.

²⁴ WALKER i. m. 667.

tényező függvénye, ahogyan arra a Gyermekjogi Bizottság fent részletezett átfogó kommentárja is rámutatott.

Nem kérdés, hogy a Hágai Egyezményel és különösen a jogellenesen elvitt gyermek visszavételének minél gyorsabb voltával nem fér össze az, hogy az eljáró nemzeti bíróság, illetve hatóság a gyermek legfőbb érdekét mélyrehatóan vizsgálja. Aligha lehet cél az, hogy a jogellenes elvitt megvalósító szülő cselekedetét legalizálja a bíróság annak megállapításával, hogy a gyermek legfőbb érdekét nem szolgálja a gyermek visszavitele. Ez az érv számtalan alkalommal elhangzik a megsértett szülői érdeknek és szülői felügyeleti jognak a védelmében. Ez a megközelítés azonban a határokat átlépő családi viszonyok rendezésének nehézsége miatt még akkor sem feltétlenül szolgálja a gyermek érdekét – a gyermek legfőbb érdekét –, ha a jogellenes elvitt megelőzően szokásos tartózkodási helyként szolgáló országban mihamarabb döntenek a gyermek tekintetében a szülői felügyeleti jog kérdésében.

A *Neulinger*-ügyben hozott nagykamarai döntés mindenképpen új nézőpontot jelent(ett), még akkor is, ha a különvélemények is az ügy különös sajátosságaival (és természetesen részben az időmúlással) magyarázták a döntést. Ez a döntés azonban nem osztotta meg a Nagykamara tizenhat bíróját, akik határozottan tették le a voksukat amellett, hogy az emberi jogoknak – jelen esetben gyermeki jogoknak – mindenképpen érvényesülniük kell.

JOGHATÓSÁGI SZABÁLYAINK SZEMÉLYÁLLAPOTI, CSALÁDJOGI ÉS ÖRÖKLÉSI ÜGYEKBEN

A hatályos szabályozás és a felülvizsgálat lehetséges irányai

SZŐCS Tibor

Közjegyzői Intézet vezetője (MOKK)

Mint ismeretes, jelenleg folyamatban van nemzetközi magánjogunk átfogó megújítása, amelynek célja a jelenlegi Kódexnek¹ egy teljesen új jogszabállyal történő felváltása. Ez a folyamat érinti a nemzetközi polgári eljárásjog, azon belül a joghatóság szabályait is.

Belső jogunk joghatósági szabályai utoljára 2000-ben kerültek átfogó felülvizsgálatra. Az akkori reform viszont túlnyomórészt a vagyoni jogi ügyeket érintő joghatóságra koncentrált; azok rendszerét alakította át, többé-kevésbé az Európai Unióban kialakult „brüsszeli rendszer”² mintájára. A 2000. évi reform bár érintette a személyállapoti ügyeket is, de azokon inkább csak „kozmetikai beavatkozást” végzett, változatlanul hagyván azok addigi struktúráját.

Az azóta eltelt bő másfél évtizedben nem is érintette változás a személyállapoti és családjogi joghatósági szabályainkat, eltekintve attól, hogy azok alkalmazási köre az uniós jogalkotásnak köszönhetően egyre inkább visszaszorult. A polgári ügyekben való igazságügyi együttműködés uniós szakpolitikája körében elfogadott uniós aktusok ui. az elmúlt években egyre inkább kiterjedtek családjogi jogviszonyokra is, lefedve azokat egységes joghatósági (és kollíziós)

¹ A nemzetközi magánjogról szóló 1979. évi 13. tvr. (Nmtvr.)

² A tagállamok között akkor hatályban volt, a polgári és kereskedelmi ügyekben irányadó joghatóságról és a bírósági határozatok végrehajtásáról szóló, Brüsszelben 1968. szeptember 27. napján kelt Egyezmény (HL L 299., 1972.12.31., 32. o.) alapján, amely a későbbi Brüsszel-I (44/2001/EK), és a jelenlegi Brüsszel Ia (1250/2012/EU) rendeletek előzményét jelentette.

normákkal. Utóbbiak közül a Brüsszel IIa rendelet³ a családjogi jogviszonyok egymagában két eléggé „sarkalatos” területét érinti, a házassági ügyeket és a szülői felelősségi viszonyokat; utóbbi terület pedig felöleli nemcsak a szülői felügyeleti jogviszonyokat, hanem a szülői felügyelet pótlására szolgáló jogintézményeket, mint pl. a gyámságot is. De említést érdemel a tartási rendelet,⁴ továbbá az ugyan nem családjogi tárgykört érintő, de a családi viszonyokhoz ezer szállal kapcsolódó új öröklési rendelet⁵ is.

1. A személyállapotí és családjogi ügyekre vonatkozó jelenlegi joghatósági rezsím jellemzői

A családjogi és személyállapotí ügyekre vonatkozó joghatósági normákat a hatályos szabályozás a joghatósági rezsimek általánosan bevett három fő kategóriája *az általános, különös és a kizárt/kizárólagos joghatósági szabályok „koordináta-rendszerében”* helyezi el. Azon ügyfajtákat, amelyeket a magyar jogfelfogás személyállapotí ügynek tekint, a kizárólagos/kizárt joghatósági normák hatálya alá vonja; míg a személyállapotí ügynek nem minősülő családjogi ügyfajtákra⁶ (pl. házassági vagyoni jog, gyermekelhelyezés és kapcsolattartás, gyám és gyámolt közötti jogviszony) az általános joghatósági szabállyal versengő, különös joghatósági okokat bocsát rendelkezésre. A családjogi és személyállapotí ügyekre vonatkozó joghatóság szabályozása tehát *strukturálisan nem különül el a vagyoni jogi ügyeket („polgári és kereskedelmi ügyeket”) érintő joghatóságtól.*

Személyállapotí ügyekben a magyar jogban hagyományosan *az állampolgárság elve játssza a „főszerepet”* a joghatóság terén: 1979 előtt magyar állampolgár személyállapotí ügye kivétel nélkül kizárólagos magyar joghatóság alá tartozott.⁷

³ A házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban irányadó joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, illetve az 1347/2000/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló 2201/2003/EK rendelet (HL L 338., 2003.12.23., 1. o.);

⁴ A tartással kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az e területen folytatott együttműködésről szóló 4/2009/EK rendelet (HL L 7., 2009.1.10., 1. o.)

⁵ Az öröklési ügyekre irányadó joghatóságról, az alkalmazandó jogról, az öröklési ügyekben hozott határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az öröklési ügyekben kiállított közokiratok elfogadásáról és végrehajtásáról, valamint az európai öröklési bizonyítvány bevezetéséről szóló 650/2012/EU rendelet (HL L 201., 2012.7.27., 107. o.)

⁶ Úgyisintén – a 2015. augusztus 17. előtt meghalt örökhagyók hagyatékát érintő – az öröklési perekre.

⁷ Ld. a *Ppé.* 15. § a) pontjának 1979. június 30-ig hatályos szövegét.

Az Nmtvr. eredeti szövege⁸ ez alól már több ponton kivételeket nevesített az érintett fél külföldi lakóhelyének figyelembevételével, amely kivételeket a 2000. évi CX. törvény bővítette, ám az állampolgárság köteléke a mai napig dominánsnak tekinthető a személyállapoti ügyeket érintő joghatóság terén.⁹

A személyállapoti ügyek tekintetében a hatályos joghatósági rendszerünk *alig nevesít az egyes idetartozó ügyfajtákra vonatkozó, azok sajátosságait figyelembe vevő különös joghatósági normákat*, hanem jóformán teljesen egy tekintet alá von valamennyi személyállapoti ügyet. A magyar bíróságok és más hatóságok joghatóságának megalapozására szolgáló *direkt joghatóság (Entscheidungszuständigkeit, compétence internationale directe)* terén a szabályozás lényegében egyetlen joghatósági szabály-párt nevesít:

- ha *magyar állampolgár* személyi állapotát érinti az ügy, minden egyéb körülménytől függetlenül fennáll a magyar joghatóság (62/B. § bevezető mondata);
- *nem magyar állampolgár* személyi állapotát érintő ügyben pedig – főszabályként – nem áll fenn a joghatóság (62/D. § (1) bek.); de magyar bíróság nem magyar állampolgárok közötti személyállapoti perben eljárhat, ha a felek egyike lakóhellyel vagy szokásos tartózkodási hellyel rendelkezik belföldön.

Különös joghatósági szabályt az Nmtvr. a személyállapoti ügyek közül csak a holtak nyilvánításra és az örökbefogadásra nevesít (62/D. § (3)–(4) bek.).

A szabályozás ügýtípusok szerint differenciált különös szabályokat csupán a kizárólagos magyar joghatóság alóli kivételként nevesít a 62/B. § *a)-e)* pontjaiban felsorolt ügyfajták tekintetében. Ezek a szabályok azonban *indirekt joghatósági normák (Anerkennungszuständigkeit, compétence internationale indirecte)*, amelyeknek funkciója nem a magyar bíróságok és más hatóságok joghatóságának megalapozása,¹⁰ hanem azoknak csupán külföldi határozat hazai elismerésével összefüggésben van jelentősége (a 70. § (1) bekezdésére figyelemmel).

⁸ Ld. az Nmtvr. 2001. április 30. napjáig hatályos 55. § *a)* pontját és 71. §-át.

⁹ A kivételeket részben a bírói gyakorlat is bővítette: házassági bontóperekben arra az esetre, ha mindkét (volt) házastárs magyar állampolgár, a PK. 117. sz. állásfoglalás kimondta, hogy elegendő, ha egyikük rendelkezik külföldi lakóhellyel a házassági bontókereset megindításakor.

¹⁰ Amennyiben az érintett személy rendelkezik magyar állampolgársággal, ez a körülmény már egymagában megalapozza a magyar joghatóságot; e tekintetben közömbös, hogy a magyar joghatóság (a főszabálynak megfelelően) kizárólagos-e, avagy – az *a)-e)* pontokban nevesített valamely kivétel folytán – „magyar szempontból” joghatósággal rendelkezőnek tekintünk-e valamely külföldi bíróságot (hatóságot).

Mind az általános joghatósági szabálynál, mind az egyes családjogi ügyekre vonatkozó különös joghatósági szabályoknál és a személyállapoti ügyekre vonatkozó kizárólagos/kizárt joghatósági szabályok körében jelentkező sajátosság, hogy azok „*kombinálják*” az érintett személy lakóhelyét és szokásos tartózkodási helyét, mint joghatóságot megalapozó körülményt; a kettő közül bármelyiknek a belföldi fennállása egymagában alkalmas a magyar joghatóság megalapozására.

2. A szabályozás szempontjai és a lehetséges joghatósági okok az egyes ügyfajtákban

2.1. Házassági köteléket érintő ügyek

A házassági köteléket érintő eljárások tekintetében a joghatóságot immár az esetek túlnyomó része tekintetében a Brüsszel IIa rendelet szabályozza. A joghatósági okok 3. cikk szerinti katalógusa gyakorlatilag valamennyi olyan esetet felölel, amikor az ügyet a házastársak személyi körülményei (szokásos tartózkodási hely, állampolgárság) alapján kellően szoros kapcsolat fűzi valamely tagállamhoz. A magyar autonóm szabályozásnak a tagállami *fennmaradó joghatóságra* vonatkozó szabályt (7. cikk) kell „tartalommal megtöltenie”.

A jelenlegi magyar joghatósági szabályaink alapján a tagállami fennmaradó joghatóság alá tartozó esetekben lényegében az alábbi belső jogi rendelkezésekre lehet hivatkozni:

- *a házastársak egyikének magyar állampolgársága*: Az Nmtvr. 62/B. § bevezető mondata értelmében magyar állampolgár személyi állapotát érintő eljárásban magyar bíróság (hatóság) minden esetben eljárhat. Házassági köteléket érintő eljárásban tehát a házastársak egyikének magyar állampolgársága önmagában megalapozza a magyar joghatóságot.
- *a házastársak bármelyikének belföldi lakóhelye vagy szokásos tartózkodási helye*: A 62/D. § (2) bek. értelmében nem magyar állampolgárok közötti személyi állapotot érintő perben magyar bíróság eljárhat, ha a felek egyikének belföldi lakóhelye vagy szokásos tartózkodási helye van. E rendelkezés alapján bármelyik házastárs belföldi lakó- vagy szokásos tartózkodási helye – tehát akár a kérel-

mező¹¹ is – egymagában megalapozhatja a joghatóságot házassági perben.

Átgondolást igényel, hogy a fennmaradó magyar joghatóság alapjául szolgáló e két körülmény – a bármelyik házastárs magyar állampolgársága, illetve a kérelmező (felperes) házastárs belföldi szokásos tartózkodási helye – egymagában megalapozhatja-e továbbra is a joghatóságot házassági ügyekben, azok nem tekinthetők-e túlzottan is „kapcsolatszegény” joghatósági oknak, és esetleg nem lenne-e indokolt további feltételekhez kötni azok igénybevételét. Elképzelhető megoldásként szóba jöhet esetleg az, hogy e joghatósági szabályokra azokban az esetekben lehessen hivatkozni, ha az *eljárás megindítása ésszerűtlen vagy lehetetlen lenne olyan harmadik államban*, amelyhez az ügy egyébként szorosan kapcsolódik.

Problemátikus kérdést jelent a *házasság létezésének/nemlétezésének megállapítása* iránti eljárások joghatósági szabályozása. Bizonytalan ugyanis, hogy a Brüsszel IIa rendelet hatálya kiterjed-e az ilyen eljárásokra. A jogirodalomban szögesen eltérő álláspontok jelentek meg e kérdésben. Egyes szerzők – pl. Gottwald,¹² Spellenberg¹³ – szerint a rendelet 1. cikk (1) bek. a) pontja kimerítően meghatározza a Brüsszel IIa tárgyi hatálya által felölelt házassági ügyeket, így az olyan eljárások, amelyek tárgya a kötelék létezésének megállapítása, nem esnek a rendelet hatálya alá. Más álláspontok – pl. Rauscher¹⁴ – szerint ezzel szemben mind a pozitív, mind a negatív megállapítási keresetek a rendelet hatálya alá tartoznak¹⁵. A kérdést szerencsés lenne az uniós tételes jogalkotás szintjén – a rendelet küszöbönálló reformja során – rendezni. Célszerű lenne Magyarországnak a kérdés egyértelmű tisztázását szorgalmazni majd tanácsai munkacsoportban.

¹¹ A kérelmezett házastárs belföldi szokásos tartózkodási helye eleve a rendelet 3. cikke értelmében alapozza meg a magyar joghatóságot.

¹² Heinrich NAGEL – Peter GOTTWALD,; *Internationales Zivilprozessrecht*. Köln, Dr. Otto Schmidt Verlag, 2013. (7. Aufl.) § 4 Rz. 5.

¹³ Ulrich SPELLENBERG: *Internationales Verfahrensrecht in Ehesachen* 1. In: Dieter HENRICH: (Red.): *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Berlin, Sellier–de Gruyter, Neubearb. 2015. EheGVO Art. 1 Rz. 23.

¹⁴ Thomas RAUSCHER (Hrsg.): *Europäisches Zivilprozess und Kollisionsrecht*. RAUSCHER, Thomas). Köln, Dr. Otto Schmidt Verlag, 2015. (4. Aufl.) Band IV, zu Art. 1. Brüssel-IIa-VO Rz. 13ff.

¹⁵ Az eltérő jogirodalmi álláspontokról összefoglalást ld. Walter PINTEN⁵ In: Ulrich MAGNUS – Peter MANKOWSKI (Hrsg.): *Brussels IIbis Regulation*. (München, Sellier European Laws Publisher, 2012. Art. 1 No. 52.

2.2. A házastársak személyes és vagyoni viszonyait érintő ügyek

Az új szabályozás kialakításakor egyelőre nem kell tekintettel lenni uniós szabályozásra, miután a házassági vagyoni jogi kollíziós és joghatósági szabályokat egységesítő rendelet várhatóan csak az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés 328. cikke szerinti *megerősített együttműködés* keretében kerül elfogadásra, tagállamok egy szűkebb csoportjának részvételével,¹⁶ és annak hatálya Magyarországra nem terjed majd ki. A magyar autonóm szabályozás hatálya így várhatóan a tagállamokban szokásos tartózkodási hellyel rendelkező házastársakra is kiterjed.

Jelenleg hatályos joghatósági szabályaink értelmében házassági vagyoni jogi viszonyból eredő ügyekre az alábbi joghatósági szabályokat bocsájtják rendelkezésre:

- az alperes belföldi lakóhelyén vagy szokásos tartózkodási helyén alapuló általános joghatóság;
- a házastársak bármelyikének belföldi lakóhelyén vagy szokásos tartózkodási helyén alapuló különös joghatóság; továbbá
- az ún. összefüggéses joghatóság, amennyiben a házassági vagyoni jogi jogkérdést járulékos kérdésként személyi állapotot érintő perben bírálják el.

A jelenlegi joghatósági szabályozás hiányossága, hogy annak *tárgyi hatálya némileg szűk*: csupán a házassági vagyoni jogi jogkérdéseket öleli fel, ám nem terjed ki a házastársak közötti, a házassági kötelékből eredő egyéb jogkérdésekre (pl. házastársi névviselés). Az új joghatósági szabály hatókörét indokolt lenne tágabban megvonni (pl. a házastársak személyes és vagyoni viszonyait érintő eljárások).

Kézenfekvő joghatósági okok lehetnek különösen az alábbiak:

- az *alperes házastárs* belföldi szokásos tartózkodási helye;
- a *felperes házastárs* belföldi szokásos tartózkodási helye egymagában túlzottan kapcsolatszegénynek tűnne; ennek joghatósági okként való elismeréséhez bizonyos *kiegészítő feltételek* teljesülését lenne célszerű megkövívni (pl. a belföldi szokásos tartózkodási hely bizonyos minimális időtartama; magyar állampolgárság fennállása);

¹⁶ Ld. az Európai Bizottság által 2016. március 4. napján 6801/16 JUSTCIV 31 számon közzétett javaslatot (Javaslat – A Tanács rendelete a házassági vagyoni jogi rendszerekkel kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról).

- ha az eljárás tárgyát egy *bizonyos vagyontárgy* képezi, annak belföldi fellelhetősége;
- célszerű lenne elismerni a felek akarati autonómiáját, azaz lehetővé tenni számukra magyar bírói *fórum kikötését* az ügy bizonyos belföldi kapcsolódása (pl. a felek bármelyikének magyar állampolgársága, belföldi szokásos tartózkodási helye, vagy utolsó közös belföldi szokásos helyük) esetében;
- mindenképpen szükséges lenne továbbá az összefüggéses joghatósági ok fenntartása (azaz a házassági kötelékre joghatósággal rendelkező bíróság joghatósággal rendelkezne a járulékos kérdés rendezésére).

2.3. Apasággal és származással kapcsolatos ügyek

Apasággal és származással kapcsolatos ügyekben a magyar bíróságok joghatóságának megléte vagy hiánya a hatályos szabályozás szerint alapvetően az érintett(ek) állampolgárságától függ:

- *az érintett gyermek magyar állampolgársága*: Az Nmtvr. 62/B. § bevezető mondata értelmében magyar állampolgár személyi állapotát érintő eljárásban magyar bíróság (hatóság) minden esetben eljárhat. Apasággal és származással kapcsolatos perben tehát az érintett gyermek magyar állampolgársága önmagában megalapozza a magyar joghatóságot.
- *a felek egyikének belföldi lakóhelye vagy szokásos tartózkodási helye*: Az apasággal és származással kapcsolatos perekre is kiterjed a 62/D. § (2) bek., amely szerint nem magyar állampolgárok közötti személyi állapotot érintő perben magyar bíróság eljárhat, ha a felek egyikének belföldi lakóhelye vagy szokásos tartózkodási helye van.

Utóbbi rendelkezésből az következik, hogy nem magyar állampolgárságú és belföldön sem lakóhellyel, sem szokásos tartózkodási hellyel nem rendelkező gyermeket érintő apasági (származási) perben is eljárhatna magyar bíróság azon az alapon, hogy a másik félnek (pl. az apának) belföldön lakóhelye vagy szokásos tartózkodási helye van – ez aligha lehetett törvényhozói cél. Problematikus a 62/D. § (2) bekezdése amiatt is, hogy csupán a *peres* eljárások tartoznak a hatálya alá, jóllehet apaság vélelmének megdöntésére, holott immár a magyar

jog is (új Ptk. 4:114. §) is lehetővé teszi bizonyos feltételek mellett az apaság vélelmének megdöntését nemperes eljárásban.

Véleményem szerint megfontolandó lenne olyan joghatósági szabályozás, amely magyar bírói fórum eljárását akkor tenné lehetővé, ha az érintett gyermek belföldön szokásos tartózkodási hellyel rendelkezik vagy magyar állampolgár. Megfontolandó emellett joghatósági okként nevesíteni az alperes belföldi szokásos tartózkodási helyét. Egy ilyen *asszimmetrikus joghatósági szabályozás* a leginkább védelemre szoruló érdekeltet – a gyermeket – hozná kedvezőbb helyzetbe, miután kizárólag számára nyújtana felperesi joghatóságot; ugyanakkor a gyermek illetve az anya által indított perekben lehetővé tenné a belföldi perindítást azon az alapon is, hogy az alperes (apa) belföldön rendelkezik szokásos tartózkodási hellyel.

2.4. A kiskorút érintő felügyeleti jogviszonyokkal kapcsolatos ügyek

2.4.1. Szülői felügyeleti ügyek

A jelenleg hatályos szabályozás alapján a szülői felügyeletet érintő eljárásokat részben egyes különös joghatósági szabályok (59. § (1) és (3) bek.), részben pedig a személyállapotra kizárólagos (62/B. § *d*) pontja) és kizárt (62/D. § (1)-(2) bek.) joghatósági szabályok ölelik fel. Sajátos vonása ugyanis a hatályos szabályozásnak, hogy a szülői felügyeleti viszonyok körében élesen elkülönít a többitől egy konkrét eljárás-fajtát, a *szülői felügyelet megszüntetése, illetve visszaállítása iránti pereket*. Ezt az eljárás-fajtát a hagyományos magyar jogfelfogás a személyállapotú ügyek körébe sorolja; utóbbi ügykategória pedig az Nmtvr. kizárólagos illetve kizárt joghatósági szabályainak hatálya alá esik. A *szülői felügyeleti viszonyokat érintő egyes más ügyekre* – gyermek elhelyezését, kapcsolattartást, szülői felügyelet gyakorlását érintő ügyek – ezzel szemben az 59. §-ban nevesített különös joghatósági szabályok irányadóak.

Álláspontom szerint a szabályozás újragondolást igényel mind strukturális, mind tartalmi tekintetben.

- a) *Strukturális* tekintetben indokolatlannak tűnik a szülői felügyeleti viszonyok e két kategóriája közötti markáns joghatósági különbségtétel, a szülői felügyelet megszüntetése (visszaállítása) iránti eljárások kiemelése és azoknak a kizárólagos/kizárt joghatóság körében történő szabályozása. Másrészt kevésbé szerencsés az 59. § azon szabályozási megol-

dása is, amely konkrétan nevesíti a norma hatálya alá eső ügyfajtákat. Bármennyire is átfogónak tűnik az 59. § (1) bekezdése szerinti felsorolás, szerencsésebb lenne az új joghatósági szabályozásban átfogó megfogalmazást (pl. „szülői felügyeleti jogviszonyt érintő eljárás”) alkalmazni.

- b) *Tartalmi* tekintettel azt kell mindenekelőtt szem előtt tartani, hogy a szóbanforgó jogviszonyokra ma már joghatósági szabályozást nyújtanak a Brüsszel IIa 8–13. cikkei. Ezek lefedik mindazon eseteket, amikor a gyermek szokásos tartózkodási helye valamely tagállamban van; a tagállami autonóm jogrendszer fennmaradó joghatósági szabályaira így eleve csak azon esetkörben lehet hivatkozni, amikor a gyermeknek szokásos tartózkodási helye harmadik államban van.¹⁷ Átgondolást igényel tehát, hogy belföldi szokásos tartózkodási hely hiányában milyen szoros belföldi kapcsolódás teheti indokolttá a belföldi fórum igénybevételét.

Legkézenfekvőbb joghatósági oknak a *gyermek magyar állampolgársága* tűnik. Joghatóságot megalapozó tárgyi jellegű kapcsolódási pontként szóba jöhet még a *gyermek valamely vagyontárgyának belföldi fekvése* is, amennyiben a felügyeleti viszonyokat érintő eljárás tárgyát az érintett vagyontárgy képezi. Egyre gyakrabban fordul ugyanis elő, hogy a szülő, mint törvényes képviselő a kiskorú személy belföldi vagyonával (pl. ingatlan) kíván rendelkezni, és az érintett kiskorú nem magyar állampolgár, és nincs is szokásos tartózkodási helye belföldön. Nyújtson-e a joghatósági okot a magyar jog ilyen esetekben – pusztán a vagyontárgy belföldi fekvésére figyelemmel – a gyámhatósági jóváhagyás iránti eljárásra?¹⁸ Ilyen joghatósági szabály révén lehetőség nyílna arra, hogy a határozat meghozatalára eleve abban az államban kerüljön sor, ahol annak hatályosulnia kell, azaz a vagyontárgy fekvése szerinti államban. E joghatósági ok ellen szól azonban az, hogy az ilyen eljárásban a *hatóság vizsgálatának fókuszában elsősorban nem maga a kérdéses vagyontárgy, hanem a gyermek személyes és vagyoni viszonyai állnak*; ezek tisztázására (pl. környezettanulmány útján) pedig alapvetően a gyermek életvitelének központi helye szerinti állam hatóságai alkalmasak. Külföldön szokásos tartózkodási

¹⁷ A Brüsszel IIa egyes rendelkezései (12–13. cikkek) azonban még harmadik országban szokásos tartózkodási hellyel rendelkező gyermek esetében is lehetővé teszi valamely tagállami fórum igénybevételét; így pl. a gyermek adott tagállamban való egyszerű jelenléte is megalapozhatja a joghatóságot a szokásos tartózkodási hely tisztázatlansága vagy menekült gyermek esetében.

¹⁸ Az uniós jogrend – a Brüsszel IIa rendelet – nem nyújt ilyen joghatóságot; a gyermek vagyoni érdekeinek védelmét szolgáló eljárások tekintetében sem töri át a gyermek szokásos tartózkodási helyén alapuló általános joghatósági szabályt.

hellyel rendelkező gyermek belföldi vagyontárgyát érintő eljárásban a magyar gyámhatóság legfeljebb időigényes és költséges nemzetközi megkeresés útján deríthetné fel e körülményeket.

2.4.2. Gyámsággal kapcsolatos ügyek

A jelenleg hatályos szabályozás (59/A. §) a gyámsági jogviszonynak csupán egyetlen aspektusát – „a gyám és a gyámolt közötti jogviszonyt” érintő eljárásokat – öleli fel. E megfogalmazás tárgyi terjedelme eleve bizonytalan, és a joghatósági szabály hatálya nem terjed ki a jogviszony keletkezésére illetve megszűnésére (gyám kirendelése, felmentése, elmozdítása), sem pedig a gyám tevékenységének hatósági felügyeletével kapcsolatos eljárásokra.

Az új szabályozásban indokolt lenne (a szülői felügyeleti eljárásokhoz hasonlóan) a joghatóságot a gyámság tekintetében is átfogóan, annak valamennyi aspektusára kiterjedően szabályozni, és ennek megfelelően körültekintőbben megfogalmazni szabály tárgyi hatályát.

A szabályozás tartalma tekintetében pedig e vonatkozásban is arra kell tekintettel lenni, hogy az ügyek nagy részében immár uniós joghatósági norma alkalmazandó. A Brüsszel IIa rendelet hatálya ugyanis kiterjed a *szülői felügyelet pótlására hivatott felügyeleti formákra* is, így különösen a gyámsági jogviszonyra, és a rendelet a joghatósági rezsim tekintetében nem tesz különbséget a tekintetben, hogy milyen személy (szülő, gyám, nevelőszülő stb.) gyakorolja a felügyeletet.

Minderre figyelemmel a gyámságot (és egyéb felügyeleti formákat) érintő mindennemű jogi eljárás tekintetében álláspontom szerint a szülői felügyeleti eljárásokkal megegyező tartalmú joghatósági szabályozás megalkotása tűnik indokoltnak.

2.5. Felnőtt korúak védelmével kapcsolatos ügyek

Hatályos jogunk a felnőtt korúak védelmével összefüggésben a *kizárólag a gondnokság intézményére koncentrál*, ám még e körben is meglehetősen restriktív: csak a gondnokság alá helyezésre és annak megszüntetésére, valamint a gondnok és a gondnokolt közötti jogviszonyt érintő ügyekre nézve tartalmaz joghatósági szabályt.

A gondnokság alá helyezésre illetve annak megszüntetésére a többi személyi állapoti ügyhöz hasonló joghatósági szabályozás érvényesül:

- *a gondnokság alá helyezendő (gondnokolt) magyar állampolgársága*: Az Nmtvr. 62/B. § bevezető mondata értelmében magyar állampolgár személyi állapotát érintő eljárásban magyar bíróság (hatóság) minden esetben eljárhat. A gondnokság alá helyezés – illetve annak megszüntetése – iránti eljárásban tehát egymagában a gondnokság alá helyezendő (gondnokolt) magyar állampolgársága önmagában megalapozza a magyar joghatóságot.
- *a felek egyikének belföldi lakóhelye vagy szokásos tartózkodási helye*: A gondnokság alá helyezést (annak megszüntetését) is felöleli a jelenlegi 62/D. § (2) bek. E szabály értelmében nem magyar állampolgárok közötti személyi állapotot érintő perben magyar bíróság eljárhat, ha a felek egyikének belföldi lakóhelye vagy szokásos tartózkodási helye van.

A 62/D. § (2) bek. szerinti szabállyal hasonló probléma merül fel, mint amelyre az apasági (származási) utaltam. Ennek a „felek” lakóhelyére, szokásos tartózkodási helyére koncentráló – a kontradiktórius eljárások sajátosságaira felépített – joghatósági szabálynak a szó szerinti alkalmazásából az következne, hogy nem magyar állampolgárságú és belföldön sem lakóhellyel, sem szokásos tartózkodási hellyel nem rendelkező személy gondnokság alá helyezése (annak megszüntetése) iránt is eljárhatna magyar bíróság azon az alapon, hogy az eljárást megindító másik fél (pl. hozzátartozója) belföldön lakóhellyel vagy szokásos tartózkodási hellyel rendelkezik.

A gondnok és a gondnokolt közötti jogviszonyból eredő ügyekben magyar bíróság eljárhat, amennyiben

- az általános joghatósági szabály (54. § (1) bek.) alapján, amennyiben az alperes belföldön rendelkezik lakóhellyel vagy szokásos tartózkodási hellyel;
- az 59/A. §-ben nevesített különös joghatósági okok – a gondnokolt belföldi lakóhelye vagy szokásos tartózkodási helye, avagy magyar állampolgársága – alapján.

Valójában a gondnokság intézményével kapcsolatban ennél jóval többféle – részben bírósági, részben gyámhatósági – eljárásfajta ismeretes (pl. a gondnokság alá helyezés bírósági módosítása, a gondnok kirendelésével, illetőleg működésének felügyeletével kapcsolatos gyámhatósági eljárások). Ráadásul

hatályos jogunkban a *felnőtt korúak személyének és vagyonának védelmét szolgáló intézményrendszer immár jóval szélesebb körű*, mint pusztán a gondnokság: ide tartoznak olyan újonnan meghonosodott jogintézmények, mint pl. a támogatott döntéshozatal, illetve az előzetes jognyilatkozat. Erre figyelemmel az új joghatósági szabályozást is indokolt lenne *valamennyi, a felnőtt korúak védelmét szolgáló* (akár bírósági, akár gyámhatósági) ügyfajtára kiterjeszteni. Részben mintaként szolgálhat a szabályozáshoz a *felnőtt korúak nemzetközi védelméről szóló 2000. január 13. napján kelt Hágai Egyezmény*,¹⁹ amely átfogóan szabályozza a felnőtt korúak személyének és vagyonának védelmét szolgáló valamennyi intézkedést – és csupán példálózva nevesíti a legfontosabb e körbe tartozó eljárásfajtákat –, és tárgyi hatálya szempontjából közömbös, hogy az ügyben bíróság vagy közigazgatási hatóság jár-e el.

Az új szabályozásnak így egyrészt a gondnokság alá helyezésnél és annak megszüntetésénél tágabb ügýtípusra – a felnőtt korúak személyének és vagyonának védelmét szolgáló valamennyi eljárásra – kell joghatósági szabályt nyújtania. Az új szabályozásban elsődlegesen az érintett személy szokásos tartózkodási helyének hollétére indokolt tekintettel lenni. Kiegészítő joghatósági okként szóba jöhet az érintett magyar állampolgársága, esetleg belföldi vagyona,²⁰ továbbá – halasztást nem tűrő esetekben foganatosítandó ideiglenes intézkedésekhez – az érintett egyszerű belföldi jelenléte.

2.6. Természetes személyek névviselésével kapcsolatos ügyek

A természetes személy névviselése nagyon erős összefüggéseket mutat a családi joggal; egy adott személy névviselésében bekövetkezett változások az esetek jelentős részében valamely *családjogi* *lag releváns eseményre* – házasságkötés, házasság felbontása, érvénytelenségének megállapítása, apaság megállapítása, vélelmének megdöntése, örökbefogadás ill. annak felbontása – vezethetőek vissza. A névviseléssel kapcsolatos jogkérdés elbírálására ilyen esetekben valamely *családjogi „alap-” jogviszony* részkérdéseként kerül sor. Ezen esetekre nézve indokolatlan a joghatóságnak külön, a névviselés kapcsán történő szabá-

¹⁹ A Hágai Nemzetközi Magánjogi Értekezlet 35. sz. nemzetközi szerződése (Magyarország nem részese).

²⁰ Bár a vagyon fekvésén alapuló joghatósággal kapcsolatban ugyanazon érvek felhozhatóak a felnőtt korúak vagyoni érdekeinek védelmét szolgáló eljárások tekintetében is, mint a szülő és gyermek közötti jogviszonyokat érintő eljárásoknál (ld. a 2.4.1. pontnál).

lyozása: az adott családjogi jogviszonyt érintő joghatósági szabályok felölelik a névviselés jogi rendezését is²¹.

Nem indokolt a joghatóság szabályozása az olyan esetekre nézve sem, amikor név meghatározása vagy megváltozása *pusztán az érintett(ek) jognyilatkozatára, és nem a bíróság vagy hatóság jogalakító aktusára* vezethető vissza; ide tartozik pl. a (volt) házastárs anyakönyvvezetőnél megtett nyilatkozata a házassági névviselésről (ún. név módosítás)²², a felügyeleti jogot gyakorló szülők nyilatkozata a gyermek születési nevééről. A hatóság közreműködése ilyen esetben csupán a nyilatkozat jogi tudomásulvételére, és az annak megfelelő névviselési forma anyakönyvi nyilvántartásba történő bejegyzésére korlátozódik.²³

Külön joghatósági szabály megfogalmazása csak arra az esetre indokolt, amikor a névviseléssel kapcsolatos jogkérdés *izoláltan, önálló eljárás tárgyaként* jelentkezik. Ilyen eljárás lényegében a *hatósági névváltoztatás*. Hatályos jogunk tartalmaz ugyan erre vonatkozó joghatósági szabályt, még ha az első látszatra nem is joghatósági norma: az anyakönyvi eljárásról szóló 2010. évi I. tv. 49. § (1) bek. értelmében „magyar állampolgár születési családi és utónevének megváltoztatását – kérelmére – a központi anyakönyvi szerv engedélyezheti”. E rendelkezés lényegében a kérelmező *magyar állampolgárságán* alapuló joghatóságot fogalmaz meg. Megfontolandó lehet e rendelkezésnek tartalmilag megfelelő joghatósági norma nevesítése az új Kódexben.

2.7. Holtnak nyilvánítással kapcsolatos ügyek

A holtak nyilvánítással kapcsolatos eljárásra megfogalmazott joghatósági szabályok – a többi személyállapoti ügghöz hasonlóan – alapvetően aszerint tesznek különbséget, hogy az érintett eltűnt magyar állampolgár-e vagy sem:

- *az eltűnt magyar állampolgársága*: Az Nmtvr. 62/B. § bevezető mondatára figyelemmel az eltűnt magyar állampolgársága esetében

²¹ Pl. a volt házastárs névviseléstől való eltiltása iránti perre megfelelően irányadóak a *házastársak személyes és vagyoni viszonyait érintő joghatóság szabályai*; ha a bíróság *joghatósággal rendelkezik az apaság véelmének megdöntése iránti perre*, e joghatóság értelemszerűen kiterjed a gyermeknek az addigi családi név viselésére való feljogosítás tárgyában való döntéshozatalra is stb.

²² Ld. az anyakönyvi eljárásról szóló 2010. évi I. tv. 48. §-át.

²³ Az eljáró anyakönyvi hatóságnak külföldi elemet tartalmazó ilyen ügyekben nem a joghatóságot, hanem sokkal inkább azt kell körültekintően vizsgálnia, hogy a névviselésre *irányadó anyagi jog* milyen lehetőségeket biztosít az érintetteknek a név meghatározására, ill. módosítására.

magyar bíróság minden egyéb feltételtől függetlenül joghatósággal rendelkezik;

- *nem magyar állampolgár eltűnt* esetében bizonyos feltételek (az eltűnt utolsó ismert lakóhelye vagy szokásos tartózkodási helye belföldön legyen, és belföldi jogi érdek álljon fenn) együttes teljesülése esetén rendelkezik joghatósággal.

Ez a szabályozás viszonylag kielégítőnek tűnik, bár megfontolandó a szabályozás logikájának megfordítása az alábbiak szerint:

- elsődlegesen az eltűntnek nem a magyar állampolgársága, hanem a belföldi *utolsó szokásos tartózkodási helye* alapozná meg a magyar joghatóságot;
- bizonyos *kiegészítő feltételek teljesülése esetén* eljárhatna magyar bíróság akkor is, ha az eltűnt *magyar állampolgár*. Kiegészítő feltételként nevesíthető lenne egyrészt továbbra is a belföldi jogi érdek fennállta, valamint az, hogy a holtnak nyilvánítási eljárás megindítása az utolsó (ismert) szokásos tartózkodási hely szerinti külföldi államban lehetetlen vagy ésszerűtlen lenne.

A joghatóságnak elsősorban az utolsó szokásos tartózkodási helyhez kötését indokolja véleményem szerint az, hogy alapvetően ezen államban – mint az eltűnt életvitelének súlyponti helyén – állhatnak leginkább rendelkezésre az eltűnttel kapcsolatos adatok, információk, illetve a hollétével, eltűnésének körülményeivel kapcsolatban felvilágosítást nyújtani tudó személyek.

2.8. Öröklési ügyek

2.8.1. Az Európai Öröklési Rendelet prioritása

Az öröklési eljárások tekintetében immár univerzális hatályú joghatósági normákat állapít meg az Európai Öröklési Rendelet (EuÖR.), amelyek kiterjednek azokra az esetekre is, amikor az örökhagyó szokásos tartózkodási helye halálakor harmadik államban volt. A rendelet *tárgyi hatálya* az öröklés egészére – az öröklési jogviszony valamennyi aspektusára – kiterjed. Az 1. cikk (2) bekezdése gyakorlatilag egyetlen öröklési jogi természetű jogkérdést zár ki

a rendelet hatálya alól: a szóbeli végrendeletek érvényességét.²⁴ Ugyanakkor a rendelet sajátossága – a polgári ügyekben való igazságügyi rendeletek jellemző szabályozási megoldásától eltérően –, hogy annak *időbeli hatálya* nem az alkalmazás kezdő időpontját követően meginduló öröklési eljárásokra terjed ki, hanem az olyan öröklési ügyekre, ahol az örökhagyó ezen időponttól (2015. augusztus 17.) halálozik el. A hazai hagyatéki jogalkalmazási gyakorlatban előfordul, hogy csak évekkel az örökhagyó halálát követően kerül sor (pót-) hagyatéki eljárás lefolytatására belföldön. Ennek következtében belátható ideig a jövőben is számolni kell olyan öröklési eljárásokkal (főként nemperes hagyatéki eljárásokkal), amelyekben az EuÖR. joghatósági szabályai nem kerülhetnek alkalmazásra, hanem az autonóm magyar joghatósági szabályokat (vagy a rendelet által „kiszorított” kétoldalú jogsegélyszerződések joghatósági szabályait) kell alkalmazni.

A hazai jogszabályi környezet rendelethez történő hozzáigazításáról gondoskodó 2015. évi LXXI. tv. sajnos anélkül helyezte hatályon kívül az Nmtvr. öröklési ügyekre vonatkozó joghatósági szabályokat, hogy választ adott volna arra kérdésre, milyen joghatósági normák lesznek irányadóak a rendelet hatálya alá nem tartozó öröklési eljárásokra.

2.8.2. A magyar autonóm jog eddigi joghatósági szabályai öröklési ügyekben

Az öröklési ügyek nagy többségét kitevő nemperes hagyatéki eljárásokban az Nmtvr. 58. § (2) bekezdése értelmében két körülmény *vagylagos* fennforgása alapozhatta meg magyar közjegyző joghatóságát a hagyatéki eljárás lefolytatásához, mégpedig az örökhagyó magyar állampolgársága, illetőleg a hagyaték belföldi fekvése.

Amennyiben a hagyatéki ügyben e két belföldi elem *kumulatív*e állt fenn, az a magyar közjegyző kizárólagos joghatóságát eredményezte (62/A. § *b*) pont); abban az esetben, pedig ha *egyik sem* állt fenn, kizárt volt a magyar joghatóság (62/C. § *b*) pont).

Árnyaltabb volt a kép abban az esetben, ha a hagyatéki vagyont (részben vagy egészben) ingatlan képezte. Ilyen esetben – miután a hagyatéki eljárás a tulajdonjognak öröklés következtében történt átszállása közhitелű igazolására irányul – joghatósági korlátozást jelentettek az ingatlanokon fennálló dologi

²⁴ Ld. az EuÖR. 1. cikk (2) bekezdés *f*) pontját.

jogviszonyokkal kapcsolatos kizárólagos, illetőleg kizárt joghatósági szabályai (Nmtvr. 62/A. § a) pont, 62/C. § a) pont).

Öröklési perek terén a magyar joghatóságot megalapozhatta az alperes – jellemzően az öröklésben érdekelték valamelyike – belföldi lakóhelyén (vagy szokásos tartózkodási helyén) alapuló általános joghatóság (54. § (1) bek.), úgyszintén az örökhagyó halálakor magyar állampolgársága (58. § (1) bek.). Mindemellett az öröklési perekre is irányadó volt az ingatlanokon fennálló dologi jogviszonyokkal kapcsolatos kizárólagos, illetőleg kizárt joghatósági szabály (Nmtvr. 62/A. § a) pont, 62/C. § a) pont), amennyiben az öröklési per ingatlant érintett.

2.8.3. Megoldás – korábbi joghatósági szabályaink visszaállítása?

Hagyatéki nemperes eljárásokban a gyakorlat – egyéb lehetőség hiányában – jelenleg a közelmúltban hatályon kívül helyezett szabályokat (58. § (2) bek. 62/A. § b) pont, 62/C. § b) pont) alkalmazza az olyan örökhagyók hagyatéki ügyében, akiknek elhalálása 2015. augusztus 17. napját megelőző időszakra esik.

Számolni kell azzal, hogy az elbírálásra kerülő öröklési ügyek az idő múlásával immár egyre nagyobb részben az EuÖR. joghatósági szabályainak hatálya alá fognak esni, és az autonóm magyar szabályozás alkalmazására néhány év távlatában már elenyészően kevés esetben kerül majd sor.²⁵ Erre figyelemmel nem tűnik célszerűnek 2015. augusztus 17. előtt hatályban volt joghatósági szabályainktól tartalmi tekintetben eltérő joghatósági normák felállítását; legszerencésebb lenne ugyanezen normák további alkalmazását valamilyen jogalkotói lépéssel lehetővé tenni. Így pl. az új Kódex időbeli átmeneti rendelkezései közé beiktatni olyan rendelkezést, amely az EuÖR. hatálya alá nem tartozó öröklési ügyek tekintetében felhívja a 2015. augusztus 17. előtti joghatósági szabályok alkalmazását.).

3. Összegezés – javaslatok

Véleményem szerint az új Kódex joghatósági szabályainak kimunkálása során *a családjogi és személyállapotú ügyekre vonatkozó joghatósági szabályok meghatározásánál a meglévő joghatósági szabályainkat nem célszerű alapul venni*. A vizsgált ügyfajtákra vonatkozó új joghatósági rezsím felépítése során

²⁵ Bár megjegyzendő, hogy időbeli korlátozás nélkül a magyar autonóm joghatósági szabályokat kell alkalmazni az olyan – feltehetőleg elenyészően ritka – öröklési perekben, amelyek tárgya *szóbeli végrendelet* érvényessége.

egyfajta „nulla bázisú” tervezést lenne indokolt követni: a jelenlegi joghatósági szabályokat nem csak tartalmilag kell revideálni, hanem szerkezeti tekintetben is teljesen új megoldást lenne indokolt követni.

- a) Indokolt lenne mellőzni az új Kódexben a „személyi állapoti ügyekre” vonatkozó közös joghatósági szabályt; ehelyett ügyfajtánként elkülönülten lenne indokolt meghatározni joghatósági normákat.

Egyrészt meglehetősen *nehéz a „személyállapoti ügyek” körének egzakt meghatározása*. Első hallásra a kifejezésről a legtöbb jogász – már csak tanulmányai folytán is – nyomban a Pp. XV–XIX. fejezeteiben nevesített eljárásokra asszociál. A Pp. e fejezetei azonban valójában a személyállapoti ügyeknek csak a „szűkebb magját” öleli fel: azokat az eljárásokat, nevezetesen a különleges eljárási szabályok szerint lefolytatandó személyállapoti peres eljárásokat. A személyállapoti ügyek Nmtvr. 62/B. és 62/D. § szerinti köre ennél jóval tágabb: az felöleli a személyállapoti jogviszonyokat érintő olyan eljárásokat is, amelyek az általános peres eljárási szabályok, vagy éppen nemperes, avagy bizonyos esetekben akár közigazgatási eljárás során kerülnek rendezésre. A fogalommal a hazai jogirodalom is inkább csak a Pp. említett fejezeteivel összefüggésben foglalkozott; ám viszonylag kevés figyelmet fordított azon ismérvek meghatározására, amelyek alapján valamely ügyfajta a személyállapoti ügyek körébe sorolható.²⁶ A fogalom ráadásul a polgári anyagi jog szemszögéből is meglehetősen heterogén: az ide tartozó jogviszonyok egy része a személyi jog körébe sorolható (pl. jogképesség, cselekvőképesség, névviseelés), nagy részük ezzel szemben családjogi jogviszony (pl. házassági kötelék, apaság és származás, örökbefogadás, szülői felügyelet).

- b) Az ide tartozó ügyek egyes ügyfajták tekintetében egyfajta *zárt rendszerű joghatósági rezsimet* lenne indokolt felállítani, amely kimerítően meghatározná az adott ügyfajtára igénybe vehető joghatósági okokat, és amelyeknek nem lennének semmilyen tekintetben mögöttes szabályai

²⁶ Ide vonatkozólag ld. pl. KENGyel Miklós: *Magyar polgári eljárásjog*. Budapest, Osiris Kiadó, 2013. (11. kiad.) 855. szj.; Rónai Zoltán: A különleges perek köre, a különleges szabályozás indokai. In: Szabó Péter (szerk.): *Különleges perek*. Budapest, HVG-Orac, 2011. 30., 39–40. E vonatkozásban máig sok tekintetben időtállóan tekinthető megközelítést nyújt Bacsó Jenő In: Szilbereki Jenő – Névai László (szerk.): *A Polgári perrendtartás magyarázata*, 2. kötet. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1975. 1266.

a vagyoni jogi („polgári és kereskedelmi”) ügyekre irányadó joghatósági szabályok (pl. alperes lakóhelye).²⁷ Eljárásjogi helyett sokkal inkább anyagi jogi pozíciók (pl. az érintett gyermek vagy védelemre szoruló felnőtt személy, az eltűnt személy stb.) szerint indokolt megfogalmazni a joghatósági normákat, különös tekintettel arra, hogy azoknak alkalmazhatónak kell lenniük az érintett ügyfajtákban meglévő nemperes, illetve közigazgatási (pl. gyámhatósági) eljárásokra is.

E joghatósági szabályok tagolása során célszerű lenne minél inkább a *jogviszonyoknak az anyagi jog – a Ptk. – szerinti tagolódásából kiindulni*. Lehetséges tagolásként szóba jöhetne pl. az alábbi:

- házassági ügyek (házasság felbontását, érvényességét, jogi létezését érintő eljárások);
- a házastársak egymás közötti személyes és vagyoni viszonyait érintő eljárások;
- apaság és származás jogi rendezésére irányuló eljárások;
- örökbefogadással kapcsolatos eljárások;
- a kiskorút érintő felügyeleti jogviszonyokkal (szülői felügyelet, gyámság) kapcsolatos eljárások;
- nagykorú személyek védelmével kapcsolatos eljárások (cselekvőképesség, gondnokság, támogatott döntéshozatal, előzetes jognyilatkozat);
- holtak nyilvánítás iránti eljárások;
- természetes személyek névviselésével kapcsolatos eljárások.

c) Elsődleges joghatósági okként az érintett személy szokásos tartózkodási helyét lenne indokolt nevesíteni, egyúttal megvizsgálni, hogy mely ügyfajtákban lehet indokolt az érintett belföldi állampolgárságára figyelemmel rendelkezésre bocsátani a magyar joghatóságot (akár önmagában a magyar állampolgárság megléte esetén, akár bizonyos kiegészítő feltételek²⁸ teljesüléséhez kötve).

Indokolt lenne viszont mellőzni a vizsgált ügyfajtákban a belföldi joghatóságot megalapozó okok közül a lakóhelyet. A *lakóhely* és a szokásos

²⁷ Szemben a jelenlegi joghatósági rendszerrel, ahol is egyes családjogi ügyfajtákra vonatkozó joghatósági szabályok – pl. gyermekelhelyezés, kapcsolattartás, szülői felügyelet gyakorlása, gyám és gyámolt közötti jogviszony (Nmtvr. 58–59/A. §) „mögött” is ott áll az általános joghatósági szabály (54. §), házassági vagyoni jogi perekben pedig amellet még a vagyon fekvésén alapuló különös joghatósági szabály (57. §), illetve a kikötött joghatóság (62/F–62/H. §).

²⁸ Pl. az eljárás megindításának lehetetlensége vagy ésszerűtlensége olyan külföldi államban, amelyhez az ügy egyébként szorosan kapcsolódik.

tartózkodási hely közötti elhatárolás ugyanis képlékeny. Lényegében mindkét kapcsolóelv a domicílium elvéből fakad,²⁹ és azok kritérium-rendszere között átfedés³⁰ is van; a gyakorlatban adott esetben nehézségeket okozhat a kettő elhatárolása. Ugyanazon ügyfajta tekintetében nem indokolt két egymáshoz tartalmában ennyire közelálló joghatósági okot egyaránt rendelkezésre bocsátani. A vizsgált ügyfajtákban a szokásos tartózkodási helyhez lenne indokolt kapcsolni a joghatóságot, míg a lakóhely (a Brüsszel Ia rendelethez hasonlóan) inkább vagyoni jogi ügyekben lehet alkalmas a joghatóság megalapozására. Ezzel együtt újragondolást igényel álláspontom szerint a *szokásos tartózkodási helyre* vonatkozó fogalom-meghatározás (jelenlegi Nmtvr. 12. § (2) bek.). Kérdéses, hogy egyáltalán szükség van-e az autonóm magyar jogban külön fogalom-meghatározásra, és nem lenne-e szerencsésebb a fogalom értelmezésénél az európai rendeletek kapcsán kialakuló jogértelmezést és gyakorlatot alapul venni, már csak a belső autonóm joghatósági szabályaink és a rendeletek (különösen a Brüsszel IIa) közötti koherencia biztosítása végett is.

- d) Átgondolást igényel végül a külföldi határozatok belföldi elismerésének feltételrendszeréhez tartozó *indirekt joghatóság* kérdése. Álláspontom szerint indokolt szakítani a jelenlegi szabályozási logikával, amely a szóbanforgó ügyfajtákat a „kizárólagos–kizárt” joghatóság dichotómiájában helyezi el; nem indokolt – még főszabályként sem – kizárólagos magyar joghatóság alá vonni a magyar állampolgárok személyi állapotát érintő eljárásokat. El kellene ismerni a külföldi bíróságok (hatóságok) döntési kompetenciáját azon esetekre, amikor az ügyet kellően szoros kapcsolat fűzi az eljáró fórum államához.

Bonyolítja azonban az indirekt joghatóság szabályozását a *jogforrási kettősség* – az a körülmény, hogy a joghatósági normáinkat immár jelentős részben nem a belső jog, hanem uniós aktusok tartalmazzák. Emiatt nem tűnik elegendőnek egy olyan általános utalás, amelyet jelenlegi Kódexünk 72. § (1) bek. a) pontja tartalmaz,³¹ miszerint az elismerés

²⁹ Jan KROPHOLLER: *Internationales Privatrecht*. Tübingen, Mohr Siebeck Verlag, 2004. (5. Aufl.) 261.; a két kapcsolóelv történeti fejlődéséről ld. még Dietmar BAETGE: *Der gewöhnliche Aufenthalt im Internationalen Privatrecht*. Tübingen, J.C.B Mohr (Paul Siebeck) Verlag, 1994. különösen 28–30.

³⁰ Thomas RAUSCHER: *Internationales Privatrecht*. Heidelberg, C. F. Müller Verlag, 2012. (4. Aufl.) Rz. 286.

³¹ Ez lényegében a német jogirodalomban ún. *tükrkép-elvnek* (*Spiegelbildprinzip*) nevezett, számos állam által követett megoldás, amelynek lényege, hogy ugyanolyan széles körben

során azt kell vizsgálni, hogy az eljáró külföldi bíróság joghatósága a magyar törvényben megállapított joghatósági szabályok valamelyike alapján megalapozott volt-e.

Az indirekt joghatóság kérdését ui. rendezni kell azon jogviszonyok tekintetében, amelyekre nézve a joghatóság szabályozását immár átvette az uniós jog, és így a belső jogunkból eltűntek a joghatósági normák. Jellemző példát nyújtanak erre a tartási kötelezettséget érintő eljárások. A tartási rendelet a tagállamok bíróságainak direkt joghatóságát univerzálisan (harmadik országokhoz fűződő tényállásokra is kiterjedően) szabályozza, ám a többi uniós rendelethez hasonlóan nem terjed ki a harmadik államban hozott tartási határozatok egyes tagállamokban való belföldi elismerésének rezsimjére; ennek szabályozása – ideértve a harmadik államból származó határozatokkal szemben érvényesített indirekt joghatóság kérdését is – továbbra is a tagállami hatáskört képez.

A kézenfekvő megoldás véleményem szerint az lenne, ha az új Kódex a külföldi határozatok hazai elismerésének feltételrendszerében *különös indirekt joghatósági szabályokat állítana fel*, azaz ügyfajtánként meghatározná, hogy az eljáró külföldi bíróság (hatóság) joghatóságát milyen személyi vagy tárgyi jellegű kapcsolat megléte esetén tekintené megalapozottnak.³²

Némi korrekciót ezzel kapcsolatban a *többes állampolgársággal* rendelkező személyek esetköre igényel. Az állampolgársági jogi szabályozásunk³³ szerint a magyar állampolgársággal is rendelkező többes állampolgárt (törvény eltérő rendelkezései hiányában) magyar állampolgárnak kell tekinteni, azaz az ilyen személy külföldi állampolgársága nem vehető figyelembe a belföldi jogalkalmazás során. Célszerű lenne kimondani, miszerint az állampolgársági törvény e rendelkezése e tekintetben nem alkalmazható. Ezáltal olyan ügyfajtában, amelyben a hazai szabályozás az érintett személy magyar állampolgárságára tekintettel megnyitja a belföldi joghatóságot, elismerhető lenne az adott ügyfajtában hozott külföldi határozat is, amennyiben az érintetett a magyar mellett az eljáró fórum államához is fűzte állampolgársági kötelék.

ismeri el a külföldi bíróságok joghatóságát, mint amilyen széles körben a hazai bíróságokat felruházta direkt joghatósággal.

³² Hasonlóan pl. a svájci Kódex (IPRG) által követett megoldáshoz.

³³ Ld. a magyar állampolgárságról szóló 1993. évi LV. tv 2. § (2) bek.

A NEMZETKÖZI PÁROK VAGYONI VISZONYAINAK UNIÓS RENDEZÉSE

*Újabb megerősített együttműködés a családjogi jogviták szabályozására**

WOPERA Zsuzsa – TÓTH Barbara
egyetemi tanár – tudományos segédmunkatárs
(ME ÁJK)

1. Bevezetés

Az Európai Unió évtizedek óta komoly erőfeszítéseket tesz a nemzetközi párok és nemzetközi családban felnövő gyermekek életét megkönnyítő uniós jogi szabályozás kiszélesítése érdekében, azért, hogy hatékonyra és gördülékenyebbé tegye a határon átnyúló jelentős számú jogvita elintézését az érintettek számára, különösen a gyermekek szempontjait szem előtt tartva.

Az említett törekvések ellenére az utóbbi években nem voltak látványos eredményei e jogalkotási folyamatnak, a Róma III¹ rendelet megerősített együttműködés keretében történő 2012. évi hatálybalépése óta 2016-ban történt előrelépés a jelen tanulmány tárgyát képező, 2011 óta húzódó, a házastársak és bejegyzett élettársak vagyoni viszonyait rendező rendelet-javaslatok elfogadása terén,² és 2016. nyarán jelent meg a Brüsszel IIa rendelet – a házassági ügyek

* Jelen tanulmány az MTA Bolyai János Kutatási Ösztöndíj keretei között készült.

¹ A Tanács 2010. december 20-i 1259/2010/EU rendelete a házasság felbontására és a különválásra alkalmazandó jog területén létrehozandó megerősített együttműködés végrehajtásáról (HL L 343., 2010.12.29.)

² 2016. március 3-án a Bizottság a Tanács elé terjesztette a nemzetközi párok vagyoni jogi rendszerei tekintetében joghatóság, az alkalmazandó jog, valamint a határozatok elismerése és végrehajtása terén való megerősített együttműködés engedélyezéséről szóló tanácsi határozatra irányuló javaslatot, amely egyaránt kiterjed a házassági vagyoni jogi rendszerek ügyeire és a bejegyzett élettársi kapcsolatok vagyoni jogi következményeire, valamint benyújtott két végrehajtási rendeletet. A Tanács 2016. június 9-én fogadta el a határozatot.

terén bátornak egyáltalán nem mondható – módosítási javaslata (a továbbiakban: Javaslát).³

A Brüsszel IIa rendelet alkalmazását értékelő 2015. évi Értékelő jelentés⁴ (a továbbiakban: Értékelő jelentés) szerint 2008 óta folyamatosan emelkedik a nemzetközi párok száma, így a nemzetközi házasságok felbontásának száma is.

2008–2012-ig minden évben hozzávetőlegesen 200 000 polgár érintett a nemzetközi házasságok felbontásával.⁵ Az Értékelő jelentés megállapította, hogy összesen 175 000–240 000 nemzetközi család tartozik a rendelet hatálya alá.⁶

Már az ASSER-UCL Konzorcium által 2003-ban készített tanulmány⁷ is feltárta az Unión belül élő nemzetközi párok jelenségének fontosságát, valamint azon gyakorlati és jogi nehézségeket, amelyekkel e párok szembesülnek vagyónuk mindennapi kezelése, illetve azoknak a pár különválásából vagy az egyik fél halálából fakadó megosztása során. E nehézségeket gyakran az okozza, hogy a házasságok vagyoni jogi hatásait szabályozó, alkalmazandó szabályok az anyagi jog és a nemzetközi magánjog terén egyaránt jelentősen eltérőek.

A határon átnyúló vonatkozású családjogi jogviták uniós szabályozása terén a házassági vagyoni jog tárgyában mindeztáig nem született jogi aktus. Ez a házastársak számára azért okoz nehézséget, mert indokolt lenne, hogy a házassággal kapcsolatos valamennyi járulékos kérdésben azonos bíróság hozzon ítéletet.

Ugyanez igaz a bejegyzett élettársi kapcsolatokra is, ahol szintén hiányzik a kapcsolat felbontásának vagyoni jogi következményeit rendező szabályanyag.

Noha a párok leggyakrabban házastársak, a párkapcsolat új formái is elterjedtek, mint például a bejegyzett élettársi kapcsolat, amely két személynek

³ A Tanács rendelet-javaslat a házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról, a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint a gyermekek jogellenes külföldre viteléről COM (2016) 411. 2016. június 30.

⁴ Study on the assessment of Regulation (EC) No 2201/2003 and the policy options for its amendment, Final Report, Evaluation, 2015. május, Európai Bizottság

⁵ Study on the assessment of Regulation (EC) No 2201/2003 and the policy options for its amendment, Final Report, Evaluation, 2015. http://ec.europa.eu/justice/civil/files/bxl_ia_final_report_evaluation.pdf 5. o.

⁶ Study on the assessment of Regulation (EC) No 2201/2003 and the policy options for its amendment, Final Report, Evaluation, 2015. http://ec.europa.eu/justice/civil/files/bxl_ia_final_report_evaluation.pdf 5. o.

⁷ ASSER-UCL Konzorcium: Study in comparative law on the rules governing conflicts of jurisdiction and laws on matrimonial property regimes and the implementation for property issues of the separation of unmarried couples in the Member States (Tanulmány a házassági vagyoni jogról és a nem házaspárok vagyoni viszonyairól a nemzetközi magánjogban és az Unió tagállamainak nemzeti jogában). http://europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc_civil_studies_en.htm (2014. 04. 04.)

egy hatóság előtt hivatalosan bejelentett tartós kapcsolatát jelenti. Az élettársi kapcsolatukat bejegyeztetett párok gyakran tapasztalnak nehézségeket az alkalmazandó szabályokban mutatkozó jelentős eltérések miatt, akár az ilyen együttélések vagyoni jogi hatását szabályozó anyagi jogról, akár nemzetközi magánjogról van szó.

A házasság és a bejegyzett élettársi kapcsolat, valamint ezen együttélési formák különböző jogi következményei miatt a Bizottság még 2011-ben két különálló rendeletjavaslatot terjesztett elő: egyiket a házassági vagyoni jogi rendszerekkel kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról,⁸ másikat a bejegyzett élettársi kapcsolat vagyoni jogi hatásaival kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról.⁹ Ez a két javaslat szolgált később a nemzetközi párok vagyoni jogi rendszerei tekintetében a joghatóság, az alkalmazandó jog, valamint a határozatok elismerése és végrehajtása terén létrehozott, a házassági vagyoni jogi rendszerekkel kapcsolatos ügyekre és a bejegyzett élettársi kapcsolatok vagyoni jogi vonatkozásaira is kiterjedő megerősített együttműködés alapjául.

A mára elfogadott rendeletek fő célja, hogy olyan egyértelmű jogi keretet hozzanak létre az Európai Unióban, amely magában foglalja a joghatósággal rendelkező bíróság meghatározását és a házassági vagyoni jogi rendszerekre alkalmazandó jogot, valamint megkönnyíti az ilyen ügyekben hozott határozatok és jogi aktusok tagállamok közötti mozgását.

A tanulmánnyal kapcsolatban előzetesen jelezzük: tekintettel arra, hogy a két rendelet szabályai nagymértékben megegyeznek, ahol házasságról vagy házastársakról teszünk említést, az alatt a regisztrált párkapcsolatot, bejegyzett élettársakat is érteni kell; ahol eltérő a szabályozás, arra kifejezetten felhívjuk a figyelmet.

⁸ Rendeletjavaslat a házassági vagyoni jogi rendszerekkel kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról COM (2011) 126.

⁹ Rendeletjavaslat a bejegyzett élettársi közösségek vagyoni jogi hatásaival kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról COM (2011) 127.

2. A jelenlegi helyzet kialakulásának előzményei

Mint a legtöbb családjogi tárgyú rendeletnek, a házassági vagyoni jogi rendelet-javaslatnak is megtaláljuk az előzményeit a Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferencia által megalkotott egyezmények kötött.¹⁰ Ám már akkor megmutatkozott, hogy nem könnyű a különböző vagyoni jogi rendszerekkel rendelkező államok számára egy egységesen alkalmazható megoldást találni, hiszen csupán Franciaország, Luxemburg és Hollandia ratifikálta a '78-as egyezményt.

Jelentősége mégis vitathatatlan, hiszen ez az egyezmény inspirálta az északi államokat, hogy 2006-ban felülvizsgálják az alkalmazandó joggal kapcsolatos rendelkezéseket az 1931-ben elfogadott egyezményük kapcsán.¹¹ Ennek megfelelően 2008-ban hatályba is lépett az új szabály, mely értelmében a házastársak és leendő házastársak megválaszthatják a házassági vagyoni jogi viszonyaikra alkalmazandó jogot.¹² Továbbá a fenti egyezmény ugyancsak hatással volt a 2010-es francia-német bilaterális megállapodásra.¹³ Már az 1998-as bécsi cselekvési terv prioritásai között is szerepelt a házassági vagyoni jogi rendszerekre vonatkozó közösségi jogi aktus elfogadása.

A Tanács által 2000. november 30-án elfogadott program¹⁴ már előírta egy, a „házassági vagyoni jogi rendszerek és a nem házastársak különválásának vagyoni következményei” területén a joghatóságra, valamint a határozatok

¹⁰ A Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferenciának van két ilyen tárgyú nemzetközi egyezménye: a házasságnak a házastársak személyes viszonyát illető jogaira és kötelezettségeire, valamint a házastársak vagyonára gyakorolt hatásával kapcsolatos kollíziós szabályokról szóló, 1905. július 17-i egyezmény, valamint a házassági vagyoni jogi rendszerek alkalmazandó jogról szóló, 1978. március 14-i egyezmény. Ld. SZEIBERT Orsolya: A házassági vagyoni jogi rendszerek közötti eltérések áthidalhatósága, különös tekintettel a házassági vagyoni közösségre és a közszerzeményi rendszerre, *Családi Jog*, XIV. évf. 1 sz., 2016. 4–5. (A továbbiakban: SZEIBERT 2016.)

¹¹ Dánia, Finnország, Izland, Norvégia és Svédország között létrejött egyezmény a házasság, Örökbefogadás és gyámság nemzetközi magánjogi kérdéseiről, 1931.

¹² Katharina BOELE-WOELKI – Maarit JANTERA-JAREBORG: Initial results of the work of the CEFL in the field of property relations between spouses. In: Katharine BOELE-WOELKI – Jo MILES – Jens M. SCHERPE: *The future of family property in Europe*. Cambridge–Antwerp–Portland, Intersentia, 2011. 52.

¹³ Uo. 53.; és SZEIBERT (2016) i. m. 4–5.: Hozzá kell tennünk, hogy ez a megállapodás jelentős előrelépést jelentett a házassági vagyoni jog területén, hiszen az anyagi jog egységesítését célozza, egyfajta közszerzeményi rendszer bevezetésével, mint választható rendszer azon párok számára, akiknek házassági vagyoni viszonyaira a kollíziós szabályok folytán a német vagy a francia jogot kellene alkalmazni. Igaz, a megállapodás nem zárja ki, hogy más uniós államok is csatlakozzanak a későbbiekben, mégis meg kell jegyeznünk, hogy az ilyen típusú bi- és multilaterális egyezmények nem biztos, hogy elősegítik a jogegységesítést, elszaporodásuk inkább ellenkező hatást válthat ki.

¹⁴ HL L 12., 2001. 01. 15., 1.

elismerésére és végrehajtására vonatkozó jogi aktus elfogadását. 2003-ban a Bizottság tanulmányt készített a házassági vagyoni rendszereknek, valamint a nem házasságban élő párok tulajdonának helyzetéről a nemzetközi magánjogban és a belső jogban, amely rávilágított néhány problémára. Az Európai Tanács 2004. november 4–5-i ülésén elfogadott hágai program elsődleges prioritásként határozta meg a kölcsönös elismerési program végrehajtását. Ezt követően 2004 novemberében a Tanács felkérte a Bizottságot, hogy terjesszen elő egy Zöld Könyvet a házassági vagyoni rendszerekre vonatkozó kollíziós szabályokról, különös tekintettel a joghatóságra valamint a határozatok kölcsönös elismerésére, és hangsúlyozta, hogy a jogi aktust 2011-ig el kell fogadni. 2006. július 17-én ki is bocsájtották *„A házassági vagyoni rendszerekre vonatkozó kollíziós szabályokról, különös tekintettel a joghatóságra és a kölcsönös elismerésre”* címmel zöld könyvet.¹⁵

A Bizottság a javaslat előkészítése céljából létrehozta az Európai Unióban a házasságnak és az együttélés egyéb formáinak vagyoni jogi kihatásaival, valamint az öröklésekkel és a végrendeletekkel foglalkozó szakértői csoportot, mely tagjai a különböző európai jogi kultúrák eltérő hivatásrendjeiből kerültek ki. 2009-ben a Stockholmi program ugyancsak prioritásként határozta meg a házassági vagyoni rendszerek megszüntetésére vonatkozó szabályok megalkotását, és hangsúlyozta, hogy a nem-házastársak különválásának vagyoni jogi következményeire is ki kell terjeszteni.

A *„2010. évi jelentés az uniós polgárságról – Az uniós polgárok jogainak érvényesítése előtt álló akadályok felszámolása”* című, 2010. október 27-én elfogadott dokumentumban¹⁶ a Bizottság a nemzetközi párok tulajdonjogait övező bizonytalanságot jelölte meg azon akadályok egyikeként, amelyekkel az uniós polgárok szembesülnek, amikor mindennapi életük során élni kívánnak az EU által a nemzeti határokon túl biztosított jogaikkal. Ezért a Bizottság a fenti jelentésben bejelentette, hogy ennek orvoslása céljából 2011-ben jogi aktus tervezetének benyújtásával könnyíti meg a nemzetközi párok (akár házasok, akár bejegyzett élettársak) számára a tájékozódást arról, hogy tulajdonjogaik elbírálása ügyében mely bíróságok rendelkeznek joghatósággal, és azokra melyik jog alkalmazandó.

Ezt követően 2011-ben a házasság és a bejegyzett élettársi közösség közti eltérések, valamint ezen együttélési formák különböző jogi következményei

¹⁵ COM (2006) 400., Ld. részletesen: WOPERA Zsuzsa: *Az európai családjog kézikönyve*. Budapest, HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó Kft., 2012. 221–222.

¹⁶ COM(2010) 603.

miatt a Bizottság két különálló rendeletjavaslatot terjesztett elő: egyiket a házassági vagyoni jogi rendszerekkel kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, másikat a bejegyzett élettársi közösségi vagyoni jogi hatásaival kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról.

A Bizottság által előterjesztett COM (2011) 126. rendeletjavaslat egyfelől a házastársak belső, másfelől külső, azaz harmadik személyekkel kapcsolatban fennálló vagyoni jogi viszonyok rendezését tűzte ki célul, a COM (2011) 127. rendeletjavaslat pedig ugyanezeket a viszonyokat rendezi a bejegyzett élettársak vonatkozásában. Igaz, hogy a két javaslat szerkezete nagyon hasonló, ám könnyebb figyelembe venni az egyes együttélési formák sajátosságait, ha két külön jogalkotási aktust terjeszt elő a Bizottság. Erre azért is volt szükség, mert a nemek szempontjából semleges javaslatokat kellett megalkotni, hiszen az egyes tagállamoknak eltérő a felfogása arra vonatkozóan, hogy a házasság, ill. a bejegyzett élettársi kapcsolat elérhető-e az azonos nemű párok számára is.¹⁷

A Jogi Bizottság azonban nem tartja szükségesnek a két javaslat szétválasztását, ezzel főleg a diszkriminációt szeretnék elkerülni. Természetesen mindkét javaslat csak a határon átnyúló, több államra kiterjedő vonatkozású helyzetekben alkalmazandó. A házassági vagyoni jogi rendszerekről, illetve a bejegyzett élettársi kapcsolatok vagyoni jogi hatásairól szóló két új javaslat hasonló megoldásokat tartalmaz, mint a 2011-es javaslatok, figyelembe véve a Tanácsban és az Európai Parlamentben 2015 végéig folytatott vitákat.

3. Az elfogadás útjában álló első akadály: az egyhangúság hiánya

Mindkét rendeletjavaslat jogalapja az Európai Unió Működéséről szóló szerződés (a továbbiakban EUMSZ) 81. cikkének (3) bekezdése, melynek értelmében a több államra kiterjedő vonatkozású családjogi kérdésekben különleges jogalkotási eljárás keretében a Tanács a Parlammal folytatott konzultációt követően, egyhangúan határoz. Mivel a házassági és a bejegyzett élettársi vagyoni jogi rendszer létezése is a családi kapcsolat létezésétől függ, így tehát családjogi ügynek minősül. A házassági vagyoni jogi rendszert maga a házasság hozza létre, ezért a házasság (a házasság felbontását, illetve a pár különválását vagy az

¹⁷ WOPERA (2012) i. m. 223.

egyik házastárs halálát követő) felbomlásával a vagyoni jogi rendszer is megszűnik. A házassági vagyoni rendszerekhez hasonlóan, az egyfelől az élettársak között, másfelől az élettársak és egy harmadik személy között fennálló vagyoni jogviszonyok feltétele a bejegyzett élettársi kapcsolat előzetes megléte. A bejegyzett élettársi kapcsolatok vagyoni hatásait az élettársi kapcsolat bejegyzése hozza létre – mint ahogyan a házassági vagyoni rendszert maga a házasság –, így az élettársi kapcsolat felbomlásával annak vagyoni hatásai is megszűnnek. Az élettársi kapcsolat hatóság előtt történő bejegyzésével az élettársak tartós és jogilag elismert jellegű viszonyt hoznak létre maguk között. Továbbá, azon tagállamok többsége, amelyek joga tartalmaz ilyen élettársi kapcsolatra vonatkozó szabályokat, ezen intézményt a lehető legnagyobb (ám közel sem azonos) mértékben közelítik a házassághoz.

A Bizottság javaslatait 2014 végéig vitatták a Tanács polgári jogi munkacsoportjában. 2014 decemberében a Tanács úgy döntött, hogy gondolkodási időt biztosít azoknak a tagállamoknak, amelyek továbbra is nehézségekkel küzdenek; ez az időszak azonban nem haladhatja meg az egy évet. 2015. december 3-i ülésén a Tanács arra a következtetésre jutott, hogy nem lehet egyhangúságot elérni a házassági vagyoni rendszerekről és a bejegyzett élettársi kapcsolat vagyoni vonatkozásairól szóló rendeletjavaslatok elfogadása tekintetében, és ennél fogva az e területen folytatott együttműködés célkitűzései ésszerű időn belül nem érhetők el az Unió egész területén. A Tanács azt is megállapította, hogy több tagállam jelezte, kész méltányos megfontolás tárgyává tenni a megerősített együttműködés lehetőségét az említett javaslatok által szabályozott területeken.

2015 decemberétől 2016 februárjáig 17 tagállam¹⁸ kérést intézett a Bizottsághoz, melyben jelezték, hogy megerősített együttműködést kívánnak létrehozni egymás között a nemzetközi párok vagyoni rendszereinek területén, és konkrétan a házassági vagyoni rendszerekkel kapcsolatos ügyekben a joghatóság, az alkalmazandó jog, valamint a határozatok elismerése és végrehajtása tekintetében, továbbá a bejegyzett élettársi kapcsolatok vagyoni vonatkozásait érintő ügyekben a joghatóság, az alkalmazandó jog, valamint a határozatok elismerése és végrehajtása tekintetében, és felkérték a Bizottságot, hogy e célból nyújtsa be javaslatát a Tanácsnak. A Hivatalos Lapban 2016. július 8-án jelent meg a két új rendelet.¹⁹

¹⁸ Svédország, Belgium, Görögország, Horvátország, Szlovénia, Spanyolország, Franciaország, Portugália, Olaszország, Málta, Luxemburg, Németország, a Cseh Köztársaság, Hollandia, Ausztria, Bulgária és Finnország, és 2016. márciusától Ciprus is.

¹⁹ A Tanács (EU) 2016/1103 rendelete (2016. június 24.) a házassági vagyoni rendszerekkel kapcsolatos ügyekben a joghatóság, az alkalmazandó jog, valamint a határozatok elismerése

További nehézséget jelent, hogy csupán 17 tagállamban²⁰ létezik a bejegyzett élettársi közösség intézménye, éppen ezért nem lehetnek azonosak a joghatóságra, valamint az alkalmazandó jogra vonatkozó szabályok házasság és bejegyzett élettársi kapcsolat esetén, hiszen Európa számos országában nem ismerik ezt az intézményt. A tagállamok joga eltérő tartalmat társít a házasságon kívüli együttélési formákhoz, és meg kell különböztetni egyrészt azon párokat, akik élettársi kapcsolatukat hatóság előtti bejegyzéssel intézményesítették, másrészt azon párokat, akik pusztán együtt élnek. Noha egyes tagállamok szabályozzák az utóbbiakat, azokat külön kell választani a bejegyzett élettársi kapcsolatokétól, amelyek hivatalos formája lehetővé teszi sajátosságuk figyelembevételét, és az azokra alkalmazandó szabályok uniós jogi aktusban történő meghatározását. A „bejegyzett élettársi kapcsolat” fogalmát csak a rendelethez szükséges mértékben határozza meg. E fogalom pontos tartalmát a tagállamok nemzeti jogának kell meghatároznia. A rendelet egyetlen rendelkezése sem kötelezheti azokat a tagállamokat, amelyeknek joga nem ismeri a bejegyzett élettársi kapcsolat intézményét, hogy nemzeti jogukban előírják azt.

A de facto kapcsolatok mindkét javaslat hatálya alól kizártak. Ennek oka, hogy mindössze nyolc tagállam szabályozza a de facto kapcsolatokat, ezért még korai lenne uniós szabályokat alkalmazni ezekre a kapcsolatokra. Ha valameny-nyi tagállam rendelkezik majd a de facto kapcsolatokról, akkor lesz ideje annak, hogy uniós szinten is foglalkozzanak a kérdéssel.

4. Az egyhangúság elérését gátló tényezők

A rendeletek elfogadását több tényező is hátráltatta. Természetesen itt is – mint minden családjogi tárgyú uniós rendeletnél – elmondható, hogy azért is halad nehezen a jogegységesítés, mivel a családjog tipikusan az a terület, ahol a tagállamok nem akarnak veszíteni a szuverenitásukból, hisz a tagállami szabályrendszer mindig az adott ország adott társadalmi felfogásához igazodik. Azonban a nemzetközi párkapcsolatokat tekintve ez a felfogás kifejezetten

és végrehajtása területén létrehozandó megerősített együttműködés végrehajtásáról, valamint A Tanács (EU) 2016/1104 rendelete (2016. június 24.) a bejegyzett élettársi kapcsolatok vagyoni jogi hatásaival kapcsolatos ügyekben a joghatóság, az alkalmazandó jog, valamint a határozatok elismerése és végrehajtása területén létrehozandó megerősített együttműködés végrehajtásáról.

²⁰ Ausztria, Belgium, Csehország, Dánia, Egyesült Királyság, Finnország, Franciaország, Hollandia, Horvátország, Írország, Luxemburg, Magyarország, Németország, Portugália, Spanyolország, Svédország, Szlovénia.

hátrányosnak bizonyul, hiszen csökkenti a jogbiztonság és kiszámíthatóság követelményét a nemzeti szabályok szinte átláthatatlan szövevénye. Ez alatt nem csupán az anyagi jogi, hanem a joghatósági és kollíziós jogi szabályok eltéréseit is értenünk kell, és akkor még nem is említettük a kontinentális és angolszász jog alapvető különbségeit. Ezek közül a nehézségek közül szeretnénk most néhányat kiemelni.

4.1. Az egységes házasság fogalom hiánya

A házassági vagyonjogról szóló rendelet nem határozza meg egységesen a házasság definícióját, ehelyett a tagállamokra bízta annak meghatározását. Ennek oka az arányosság elvében keresendő, hiszen uniós normát csak a kitűzött célok eléréséhez szükséges mértékben lehet megalkotni. Ennek értelmében a rendelet nem hangolja össze a házassági vagyonjogi rendszerekre vonatkozó jogot, és nem alkalmazható egyéb olyan előkérdésekre, mint a házasság létezése, érvényessége vagy elismerése, amelyekre nézve a tagállamok nemzeti joga irányadó, ideértve a nemzetközi magánjogi szabályaikat is.

Az egyik alapvető probléma továbbra is abban rejlik, hogy mindmáig nincs, és nem is várható, hogy a közeljövőben elfogadásra kerül a tagállamok részéről egy egységes házasság fogalom, így továbbra is bizonytalanság van a tekintetben, hogy az azonos nemű személyek házassága a házassági vagyonjogi rendelet hatálya alá tartozna-e.

A problémát jelzi a Brüsszel IIa rendelet 2015. évi Értékelő jelentése is, mely szerint nem egyértelmű, hogy a rendelet hatálya kiterjed-e az azonos nemű párok házasságára. A szakértői bizottság egyetértett abban, hogy a téma politikai érzékenysége miatt nem lehet döntést hozni a tekintetben, hogy kiterjesszék a rendelet tárgyi hatályát az azonos nemű személyek házasságára is.²¹

Az Európai Bíróság sem értelmezte eddig a házasság, ill. a család fogalmát. Ez utóbbi tekintetében tett megállapításokat, amikor olyan családokban élő gyermekek feletti szülői felügyelettel kapcsolatban foglalt állást, akiknek a szülei nem éltek házasságban, de olyan házassági ügy, mely alkalmas lett volna arra, hogy a Bíróság kifejtse álláspontját a házasság nemzeti jog alapján történő, vagy éppen autonóm értelmezése körében, nem került a Bíróság elé.

²¹ Study on the assessment of Regulation (EC) No 2201/2003 and the policy options for its amendment, Final Report, Evaluation, 2015. http://ec.europa.eu/justice/civil/files/bxl_iaa_final_report_evaluation.pdf 6–7. o.

A „házassági vagyoni rendszer” fogalmát önállóan kell értelmezni, és annak egyidejűleg magában kell foglalni a házastársak vagyonának napi szintű kezelésével kapcsolatos vonatkozásokat, valamint a pár különválásából vagy az egyik házastárs halálából fakadóan a vagyoni rendszerük megszüntetésével kapcsolatos vonatkozásokat.

Mivel a bejegyzett élettársi kapcsolat szabályai még nem egységesek Európában, ezért itt is, csakúgy, mint a házasság esetén, terminológiai nehézségekkel kell szembesülni, ugyanis hiába adja meg a bejegyzett élettársi kapcsolat definícióját a rendelet,²² azt továbbra is a tagállami jog fogja meghatározni, hogy melyek a bejegyzés feltételei, illetve hogy azonos és/vagy különmemű párok számára teszi lehetővé a regisztrált kapcsolatot.

Ez a fajta kapcsolat nyilvánvalóan többet jelent a de facto élettársi kapcsolatnál, számos joghatás kapcsolódik hozzá. Ezek a joghatások egyes tagállamokban azonosak a házasságéval, vagy közel azonosak, máshol azonban jelentősen korlátozott a felek joga a házastársakéhoz képest.²³

4.2. A vagyoni jogi rendszerek összetettsége és sokfélesége

A másik alapvető probléma, amivel szembesülnünk kell, az a házassági vagyoni szabályozás összetettsége és sokfélesége. A házassági vagyoni jog ugyanis meghatározza a házastársak belső, azaz egymás közötti, valamint a harmadik személyekkel szemben fennálló, vagyis külső vagyoni viszonyait. A vagyoni jog a polgári jog klasszikus területének számít ugyan, ám mégis számos más (polgári) jogi területtel könnyedén összefüggésbe hozható. A klasszikus kötelmi és dologi jogi vonatkozásai mellett felmerülnek még felelősségi kérdések, tartással kapcsolatos kérdések is. Amennyiben valamelyik házastárs gazdasági részesedéssel rendelkezik, úgy gazdasági jogi vonatkozásai is lehetnek egy bontópernek. Ugyanez igaz a szerzői jogokra. Öröklési kérdések is felmerülnek, amennyiben valamelyik fél halálával szűnik meg a házasság. Manapság egyre nagyobb hangsúlyt kap a gyermek, valamint a gyengébb fél védelme is, melynek köszönhetően a házastársi közös lakás, a családi otthon védelme

²² A „bejegyzett élettársi kapcsolat”: két személy jogilag elismert életközössége, amelyet az adott jog értelmében kötelező bejegyeztetni, és amely megfelel az ilyen életközösségek létrehozására vonatkozó jogszabályban előírt jogi alaki követelményeknek.

²³ SZEIBERT Orsolya: *A házasság Európában a jogegységesítő törekvések tükrében*. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2014. 47. [A továbbiakban: SZEIBERT (2014).]

kiemelt szerepet kap egyes jogrendszerekben.²⁴ Az uniós államok vagyoni jogi rendszereit alapvetően három nagy csoportba lehet sorolni.²⁵ Természetesen az egyes rendszerek elemei keveredtek egymással, ennek köszönhetően ma már nehéz két egyforma törvényes vagyoni jogi rendszert találnunk.²⁶

Az első a germán hagyományokon alapuló *vagyoniösszesítő* rendszer. Ennek a rendszernek a lényege, hogy az egyik házastárs tulajdonát képező, vagy az általa szerzett vagyontárgyak (egy része, vagy egésze) a házastársak közös tulajdonába kerül. Ezen a csoporton belül is három alcsoportot tudunk elkülöníteni. Az első, amikor a vagyoni közösség a házasság fennállása alatt szerzett jövedelem, ill. vagyontárgyak tekintetében jön létre.²⁷ Egy másik, speciális típus, amikor a közös tulajdon csak a házasság fennállása alatt szerzett ingóságokra terjed ki.²⁸ A harmadik csoportba az ún. teljes vagyoni közösségi rendszer tartozik, amikor a vagyoni közösség a házastársak már meglévő és a jövőben megszerzett teljes vagyonára kiterjed.²⁹

A második a római alapokon nyugvó, dotális rendszerből kialakult *vagyon-elkülönítő* rendszer. Az előzővel ellentétben itt a vagyontárgyak főszabályként egyik, vagy másik házastárs különvagyonába tartoznak. Itt a házastársak függetlenségének elve érvényesül.³⁰

A harmadik pedig az előző kettő *kombinációján* alapuló rendszer. Ebben a rendszerben a vagyon a szerzésének arányában elkülönül, és közös vagyon kizárólag abban az esetben keletkezik, ha a vagyontárgyat közösen és visszatérően szerezték. Ezt a rendszert a közös tulajdoni rendszer sajátos típusaként is szokták említeni.³¹

Az uniós jogegységesítés fő nehézségét az angol és a többi jogrendszer közötti alapvető eltérés jelenti, azaz hogy az angol jog nem ismeri a házassági

²⁴ Ld. még SZEIBERT (2014) I. M. 173–174.; és SZEIBERT Orsolya: A házassági vagyoni jog és a házassági vagyoni közösség eredete, célja, jövője – egyenlőség, autonómia és szolidaritás. *Családi Jog*, VIII. évf. 2. sz., 2010. 1. [A továbbiakban: SZEIBERT (2010).]

²⁵ További részletekért ld. WOPERA (2012) i. m. 223.

²⁶ Az egyes szerzők között már abban sincs egyetértés, hogy egyáltalán hány fajta vagyoni jogi rendszert tudunk elkülöníteni, ez a szám kettő és öt között változik. Tehát már maga a kategorizálás is nehézségekbe ütközik. A házassági vagyoni jogi rendszerek alakulásának részletes ismertetését ld. SZEIBERT (2014) I. M. 175–194.; és SZEIBERT (2016) i. m. 3.

²⁷ Ebbe a csoportba tartozik a spanyol, olasz, belga, francia, cseh, észt és portugál vagyoni jogi rendszer.

²⁸ Luxemburgra jellemző.

²⁹ Hollandiára jellemző szabályozás.

³⁰ Egyesült Királyság, Írország, Ausztria, Finnország, Görögország.

³¹ Ez a rendszer érvényesül Németországban és Lettországon.

vagyoni jogi rendszert, sem a házastársak belső, sem pedig a külső viszonylatában. Azaz nincs tulajdonjogi hatása annak, hogy valaki házasságot kötött vagy sem. Amennyiben a házasság megszűnésekor bármelyik fél vagyoni igényt kíván érvényesíteni, a bíróság a házastársak vagyoni viszonyainak teljességét veszi figyelembe, és a méltányosság jegyében hozza meg döntését.³² A házasság felbomlásakor nem csak a javak megosztása történik, hanem ez jellemzően tartással is párosul.³³ Továbbá az Egyesült Királyság azért is zárkózott el az eredeti javaslat elfogadásától, mert problémákba ütközik a külföldi jog tartalmának megismerése, amit csak drága szakértői bizonyítás útján tud feltárni a bíróság.³⁴

Az Európai Családjogi Bizottság (CEFL, Commission on European Family Law) 2013-ban tette közzé házassági vagyoni jogra vonatkozó elveit.³⁵ Több elképzelés is volt az egységesítéssel kapcsolatban, de az, hogy a meglévő rendszerek közül válasszanak ki egyet, és azt alkalmazzák modellként; csakúgy, mint az, hogy az egyes rendszerek elemeit egyesítsék egy új vagyoni jogi rendszer keretei között – egyik sem volt sikeres, köszönhetően az egyes vagyoni jogi rendszerek közötti feloldhatatlan ellentéteknek.³⁶ Így végül annál a megoldásnál maradtak, hogy javaslatként két vagyoni jogi rendszer kerüljön kidolgozásra: egy vagyoni-összesítő és egy vagyoni-elkülönítő jellegű.³⁷ Az uniós jogalkotással szemben az elveknek nem az a célja, hogy kógens normaként alkalmazzák őket, csupán megfontolandó példaként szolgálnak, ezáltal ösztönözve a harmonizációt.³⁸

³² Forum on Judicial Cooperation in Civil Matters, Brussels, 2 December 2008. Session IV Family Law and the Law of Succession, Document of the Bar Council of England and Wales, <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/200811/20081125ATT43039/20081125ATT43039EN.pdf>, Letöltés: 2015. január 12.; SZEIBERT (2014) i. m. 188.

³³ Arra vonatkozóan, hogy pontosan milyen körülményeket kell az angol bíróságoknak mérlegelniük, ld. részletesen Walter PINTENS: Matrimonial property law in Europe. In: BOELE-WOELKI–MILES–SCHERPE i. m. 33–36.

³⁴ Matthew THORPE: Financial consequences of divorce: England versus the rest of Europe. In: BOELE-WOELKI–MILES–SCHERPE i. m. 3–16.

³⁵ Katharina BOELE-WOELKI – Frédérique FERRAND – Cristina GONZÁLEZ BEILFUSS – Maarit JÄNTERÄ-JAREBORG – Nigel LOWE – Dieter MARTINY – Velina TODOROVA: *Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses*. [European Family Law series vol. 33] Intersentia, 2013.

³⁶ SZEIBERT (2014) i. m. 211.

³⁷ SZEIBERT (2016) i. m. 7.

³⁸ SZEIBERT (2016) i. m. 7.

4.3. A felek autonómiájának kérdése

A másik igen jelentős és manapság egyre hangsúlyosabb kérdés a felek akaratának kérdése. Egyre több szerző hangsúlyozza, hogy a házasság is tulajdonképpen egyfajta szerződés a házastársak között, és éppen ezért a házasság vagyoni hatásairól is a felek szabad belátásuk szerint jogosultak dönteni, azaz a törvényes vagyoni rendszertől részben, vagy teljesen eltérő vagyoni rendszer alkalmazását köthetik ki.

A tagállamokban ennek a kérdésnek a megítélése sem egységes. Igaz, hogy a házassági vagyoni szerződés is szerződés, tehát a kötelmi jog általános szabályai érvényesek rá, azaz nem jöhet létre tévedés, megtévesztés, fenyegetés vagy kényszer hatására, valamint nem ütközhet közrendbe illetve közérköcsbe,³⁹ ugyanakkor mégsem kezelhetjük ugyanolyan módon, mint a kereskedelmi szerződéseket, hiszen alapvető különbségek vannak a kettő között. Nem történik árucseré, a lényege a viszonzosság. Érzelmi és gazdasági aspektusai egyaránt vannak, és (általában) egy szerelmi, bizalmi kapcsolat az alapja. Erre a kapcsolatra számos tényező kihatással lehet, ami indokolhatja a szerződés módosítását a házasság fennállása alatt.⁴⁰ Az ugyan megállapítható, hogy nincs olyan tagállam, mely kifejezetten tiltaná a felek ilyen jellegű szerződését, mégis jelentős eltérések mutatkoznak az autonómia mértékét tekintve.⁴¹ Vannak olyan országok, ahol több törvényes vagyoni rendszer is létezik, és a felek csak ezek közül választhatnak,⁴² máshol egy vagyoni rendszer szabályoz a jogalkotó, de ettől eltérő rendszer is kiköthető, van, ahol pedig a felek teljesen szabadon kombinálhatják az egyes vagyoni rendszerek elemeit, létrehozva ezzel egy teljesen új, számukra tökéletes rendszert.⁴³

Azonban majdnem valamennyi európai jogrendszerre igaz, hogy a házastársak csak a házasság megkötése előtt vagy a házasság fennállása alatt rendezhetik a vagyoni viszonyaikat. Megegyezhetnek ugyan a bontás következményeiről is, de a házasság alatt alkalmazott vagyoni rendszer stabilitását garantálniuk kell ebben az esetben is.⁴⁴ Az autonómia kérdésről már csak azért is nehéz beszélnünk ebben a kérdéskörben, hiszen a család és a házasság a felek egyenlő-

³⁹ Nina DETHLOFF: Contracting in family law: A European perspective. In: BOELE-WOELKI–MILES–SCHERPE i. m.. 33–36.

⁴⁰ Uo. 86.

⁴¹ Ld. SZEIBERT (2010) i. m. 8–9.

⁴² Dánia, Görögország, Olaszország, Svájc, Szlovákia.

⁴³ Ausztriában, Belgiumban, Franciaországban.

⁴⁴ THORPE i. m. 37.

ségének és önállóságának megtartása mellett megköveteli a felek egymás iránti szolidaritását is, a kettő között pedig nem könnyű megtalálni az egyensúlyt.⁴⁵

A témánk szempontjából a joghatósági, valamint az alkalmazandó jogra vonatkozó megállapítások megengedhetősége a fontos. A Brüsszel IIa rendelet nem teszi lehetővé a joghatósági megállapodást, csak a benne felsorolt kapcsolóelvek révén találhatjuk meg az eljárni jogosult fórumot. A Róma III. rendelet már lehetővé teszi a felek jogválasztását, ám csak korlátozott mértékben, csak a rendeletben felsorolt államok joga választható. Ennek oka a kapcsolatszegénység kiküszöbölése volt. Ez a házassági vagyoni jogi rendeletben sem változott, a házastársak csak annak az államnak a joghatóságát köthetik ki, amelynek joga egyben az ügyben alkalmazandó jog is, vagy amely államban a házasságot megkötötték. A konzultációk során széleskörű egyetértés született annak elismeréséről, hogy némi szabadságot kell hagyni a felek számára a házassági vagyoni jogi rendszerükre alkalmazandó jog megválasztását illetően annak érdekében, hogy megkönnyítsék a házastársaknak vagyonuk kezelését. Azonban házastársak ezen autonómiáját korlátozni kell annak megakadályozása érdekében, hogy olyan jogot válasszanak, amelyhez nem fűzi őket kellően szoros kapcsolat: e jogválasztást a szokásos tartózkodási hely szerinti jog vagy a házastársak, illetve leendő házastársak egyikének lakóhelye vagy állampolgársága szerinti jog megválasztására kell szűkíteni. Az alkalmazandó jog megváltoztatására csak akkor van lehetőség, ha ezt a házastársak kéri. A jogbizonytalanság elkerülése érdekében a rendelet rendelkezései nem írják elő az alkalmazandó jog automatikus megváltozását a felek ezzel kapcsolatban kifejezett hozzájárulása vagy a felek tájékoztatása nélkül. Továbbá, ahhoz, hogy a házassági vagyoni jogi rendszerre alkalmazandó jog megváltozása ne okozzon nem kívánt hatásokat a házastársak számára, e változás csak a jövőre nézve gyakorolhat hatást, kivéve, ha a házastársak úgy döntenek, hogy e változtatást visszamenőleges hatállyal kéri.

A másik kérdés ezeknek a megállapodásoknak a kötőereje. A legtöbb kontinentális jogrendszerben kikényszeríthetőek, és a bíróság csak akkor érvénytelenítheti őket, ha valamelyik fél részéről nem volt önkéntes a beleegyezés, közrendbe vagy jóerkölcsbe ütköző kikötéseket tartalmaz. De például a skandináv országokban elvileg ezek a megállapodások ugyan bíróság előtt kikényszeríthetőek, de egyenlőtlenség, aránytalanság esetén a bíróság megváltoztathatja őket.⁴⁶

⁴⁵ SZEIBERT (2010) i. m. 8–9.

⁴⁶ THORPE: i. m. 39.

5. Összegzés

E rendeleteknek főként az a célja, hogy lehetővé tegyék a polgárok számára, hogy egyazon tagállam bíróságai járjanak el az ügyeikhez kapcsolódó összefüggő eljárásokban. Ennek érdekében a rendelet arra törekszik, hogy a házasságok vagyoni jogi vonatkozásainak ügyével megkeresett bíróságok joghatóságának meghatározására vonatkozó szabályokat összehangolja az egyéb uniós jogi aktusokba foglalt, hatályos szabályokkal, és különösen arra irányul, hogy a házassági vagyoni jogi rendszerrel kapcsolatos joghatóságot abba a tagállamba összpontosítsa, amelynek a bírósága eljárnak a házastárs utáni öröklés vagy a házasság felbontása, a házastársak különválása, illetve a házasság érvénytelenítése ügyében.⁴⁷

Ennek érdekében az egyik házastárs halála esetén az illetékes bíróság járhat el az elhunyt házastárs öröklésének, valamint házassági vagyoni jogi rendszer megszüntetésének ügyében is, e cikk pedig előírja, hogy a 650/2012/EU rendeletben megállapított szabályok szerint az öröklés ügyében joghatósággal rendelkező bíróságnak arra is joghatósággal kell rendelkeznie, hogy döntést hozzon az örökléshez kapcsolódó házassági vagyoni jogi rendszer megszüntetéséről.

Hasonlóképpen, a Brüsszel IIa rendelet szerint a házasság felbontására, a különválásra vagy a házasság érvénytelenítésére joghatósággal rendelkező bíróságnak kell döntést hoznia – egyes esetekben a házastársak hozzájárulásával – a házassági vagyoni jogi rendszer megszüntetéséről is a házasság felbontása, a különválás vagy a házasság érvénytelenítése esetén, kivéve, ha a házasság felbontása, a különválás vagy a házasság érvénytelenítése tárgyában való határozathozatalra különleges joghatósági okok alapján kerül sor. Ilyen esetekben a joghatóság összpontosítása csak a házastársak hozzájárulásával engedhető meg.⁴⁸

Amennyiben a vagyoni jogi kereset nem áll összefüggésben az előbb említett eljárásokkal, abban az esetben a kapcsoló elvek rangsor szerinti felsorolása határozza meg azt a tagállamot, amelynek bíróságai joghatósággal rendelkeznek a házassági vagyoni jogi rendszer tárgyában zajló eljárások lefolytatására.

A javasolt kritériumok a házastársak szokásos tartózkodási helye, utolsó szokásos tartózkodási helye, amennyiben a házastársak egyike még mindig ott tartózkodik, illetve az alperes szokásos tartózkodási helye; ezek a széles körben

⁴⁷ A házasság érvénytelenítésével kapcsolatos legújabb európai bírósági joggyakorlat megállapításait ld: Edyta Mikołajczyk és Marie Louise Czarnecka, Stefan Czarnecki közötti ügy – C294/15.

⁴⁸ (34) preambulumbekzdés.

alkalmazott kritériumok gyakran egybeesnek a házastársak vagyonának helyével. Az utolsó kritérium a házastársak közös állampolgársága.

Ilyen esetekben – annak érdekében, hogy erősítse a házastársak döntési szabadságát és választásuk kiszámíthatóságát – a 7. cikk lehetővé teszi továbbá a házastársak megállapodását arról, hogy annak a tagállamnak a bíróságai járjanak el vagyoni jogi rendszerük ügyében, amelynek a jogát alkalmazni kell a házassági vagyoni jogi rendszerükre vagy ahol a házasságot megkötötték. E rendelet alkalmazása céljából a házasságkötés helye szerinti tagállamnak – az összes lehetséges helyzet figyelembevételére érdekében – azt a tagállamot kell tekinteni, amelynek hatóságai előtt a házasságot megkötötték.

A rendeletekben az alkalmazandó jogra vonatkozó szabályok, akárcsak a Róma III rendeletben, egyetemes alkalmazásúak, ami azt jelenti, hogy abban az esetben is köteles alkalmazni az eljáró bíróság a rendelet által kijelölt jogot, amennyiben az nem valamely részes állam joga. Ezen kívül a rendelet előírja, hogy a házassági vagyoni jogi rendszerrel alkalmazandó jog – függetlenül attól, hogy azt a házastársak választják-e meg, vagy jogválasztás hiányában egyéb rendelkezések alapján határozzák meg – a házastársak ingó és ingatlan vagyontárgyainak összességére alkalmazandó, függetlenül attól, hogy azok hol találhatók.

A rendelet elismeri a házastársak azon lehetőségét, hogy a házasságkötéskor megválaszthatják az alkalmazandó jogot, sőt azt is lehetővé teszi, hogy e választásukat a házasságuk folyamán később is megtehessék. Hasonlóképpen, azon házastársak, akik házasságkötésük alkalmával megválasztották az alkalmazandó jogot, a későbbiekben dönthetnek úgy, hogy e jogot megváltoztatják és másikat választanak. Ha a házastársak úgy döntenek, hogy megváltoztatják a vagyoni jogi rendszerükre alkalmazandó jogot, kizárólag azon jogok közül választhatnak, amelyeket házasságkötésükkor választhattak volna.

A törvényes házassági vagyoni jogi rendszer meghatározásának jelentősége nem csekély, ugyanis a házastársaknak és az élettársaknak is jellemzően ennek megfelelően kell rendezniük a vagyoni viszonyaikat.⁴⁹

A tagállamok megerősített együttműködése egy hosszú, és régen várt jogalkotási folyamat végére tehet pontot. Joggal bízhatunk abban, hogy az Európai Unió Bíróságának az utóbbi években a családjogi jogvitákkal kapcsolatos rendkívül aktív, előremutató és számos jogértelmezési problémát megoldani képes

⁴⁹ SZEIBERT (2016) i. m. 9.

joggyakorlata⁵⁰ olyan hatással lehet a nemzeti szabályozásokra, hogy azok a tagállamok, amelyek ma távol maradtak a megerősített együttműködéstől, később, annak előnyeit látva, csatlakozni fognak a rendeletekhez.

⁵⁰ A teljesség igénye nélkül az alábbi ügyekben döntött az Európai Bíróság 2014-től, vagy ítélet hiányában áll már rendelkezésre főtanácsnoki indítvány: C-436/13. sz. ügyben E és B között 2014. október 1-jén hozott ítélet; C-656/13. számú ügyben L és M között 2014. november 12-én hozott ítélet; C-376/14. PPU. sz. ügyben C és M közötti 2014. október 9-én hozott ítélet; Marie Matoušková hagyatéki gondnokként eljárva indított C-404/14. sz. ügyben 2015. október 6-án hozott ítélet; C-184/14. sz. ügyben A és B között 2015. július 16-án hozott ítélet; C-498/14. PPU. sz. ügyben David Bradbrooke kontra Anna Aleksandrowicz között 2015. január 9-én kihirdetett ítélet; C-507/14. sz. ügyben P és M között 2015. július 16-án kihirdetett végzés; C-215/15. sz. ügyben Vasilka Ivanova Gogova és Ilia Dimitrov Iliev közötti 2015. október 21-én hozott ítélet; C-281/15. sz. ügyben Soha Sahyouni és Raja Mamisch közötti 2016. május 12-én hozott végzés; M. H. és M. H. közötti C-173/16. sz. ügyben 2016. június 22-én kihirdetett végzés; C294/15. sz. ügyben Edyta Mikołajczyk és Marie Louise Czarnecka, Stefan Czarnecki közötti 2016. május 26-án előterjesztett indítvány.

