

**Kozák Henriett**

**Polgári Jogi Tanszék**

**Témavezető: Szeibert Orsolya PhD, egyetemi adjunktus**

## **Utolsó remény?!**

### **Az alkotmányjogi panasz esetleges jövője a jogellenesen elvitt gyermek visszavitele iránti eljárásokban**

#### **Bevezetés**

A XX. század végére a közlekedési infrastruktúra – főként a légit közlekedés – fejlődése, és a hírek, az információk gyors terjedése miatt az országok, kontinensek közötti távolságok lecsökkentek, az egyének pedig mobilabbá váltak. Emberek utazgatnak, ismerkednek egymással, és ezek a találkozások nem ritkán családjogi vonatkozással is bírnak. Nemzetközi házasságok, kapcsolatok kötődnek, felbomlanak, gyermekek születnek.

Az elmúlt évtizedekben az sem számít elszigetelt esetnek, ha az egyik szülő a másik szülői felügyeleti jogát durván megsértve a közös gyermeket a másik szülő hozzájárulása nélkül az addigi élettérből másik országba viszi el, vagy tartja ott. Az ilyen cselekmény gyermekekre nézve káros voltát fel- és egyben elismerve jött létre a Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferencia égisze alatt 1980-ban a Gyermek Jogellenes Külföldre Vitelének Polgári Jogi Vonatkozásairól szóló Egyezmény<sup>1</sup> (továbbiakban: Hágai Egyezmény). A többoldalú nemzetközi szerződés célja az volt, hogy megteremtsék a gyermekeknek a szokásos tartózkodási helyük szerinti államba történő azonnali visszavitelük biztosítására szolgáló eljárást, és a biztosítsák a láthatási jog védelmét, továbbá nemzetközileg védjék a gyermekeket jogellenes elvitelük vagy visszatartásuk káros következményeitől.

*„A jogellenesen Magyarországra hozott vagy itt tartott gyermek visszavételére irányuló eljárások száma viszonylag nem nagy, de a döntés hazánk nemzetközi kötelezettségeit érinti és az ország külföldi megítélését befolyásolja, ugyanakkor több esetben jelentősen felkavarja a közvéleményt és a média érdeklődésére tart számot. A visszavitt*

---

<sup>1</sup>1986. évi 14. törvényerejű rendelet a Gyermek Jogellenes Külföldre Vitelének Polgári Jogi Vonatkozásairól szóló, Hágában az 1980. évi október 25. napján kelt szerződés kihirdetéséről

*elrendelő döntés végrehajtása érzékeny terület a gyermek és a vele együtt élő szülő szempontjából, a végrehajtás elmaradása pedig a különélő szülő (és hosszabb távon a gyermek) érdekeinek sérelmével jár, illetve járhat, és a családi élethez fűződő alapvető emberi jogot érint.”<sup>2</sup>*

Ezekben az eljárásokban hozott érdemi döntések ritkán emelkednek első fokon jogerőre.<sup>3</sup> Amennyiben a bíróság elrendeli az anya által külföldről jogellenesen Magyarországra elhozott vagy itt-tartott gyermek visszavitelét, az ellen a kérelmezett szinte minden esetben fellebbezést nyújt be. Ha másodfokon az elsőfokú bíróság döntését helybenhagyó végzés születik, akkor sok esetben a Kúriához címzett felülvizsgálati kérelem sem várat magára sokáig<sup>4</sup>.

Ezekben az ügyekben azonban egyéb rendkívüli perorvoslatnak – mint perújításnak – a magyar bírói gyakorlat alapján már nincs helye, ezáltal 2012. előtt hazánkban – amennyiben a Kúria jogelődje, a Legfelsőbb Bíróság előtt a jogerős végzést hatályában fenntartó döntés született – legkésőbb a felülvizsgálati kérelem elbírálásával tulajdonképpen végérvényesen befejeződött az alapügy, mivel más fórumhoz már nem fordulhatott a fél.

A jelen cikk célja, hogy a magyar szabályozás múltját és jelenét elemezve – más nemzet eddigi joggyakorlatát is figyelembe véve – megkísérelje feltárni, hogy ebben az érzelmileg nagyon is kiélezett, a kiskorú gyermeket igen érzékenyen érintő eljárásban mit várhatnak a „valódi alkotmányjogi panasz” új jogintézményétől a vélt, vagy valós igazukat kereső felek.

## **„Nem valódi” alkotmányjogi panasz**

A 2011. december 31-ig hatályos Alkotmánybíróságról szóló törvény<sup>5</sup> szerint alkotmányjogi panaszt csak jogi norma ellen lehetett benyújtani. Feltétele volt, hogy a kérelmező által alkotmányellenesnek tartott jogszabályt egyedi ügyben valóban alkalmazták is, és abban az indítványozó is érintett volt, továbbá kimerítette az egyéb jogorvoslati lehetőségeket.

<sup>2</sup> A jogellenesen Magyarországra hozott gyermekek visszavitelével kapcsolatos eljárások vizsgálatára létrehozott joggyakorlat elemző csoport összefoglaló vélemény; <http://www.lb.hu/hu/joggyakorlat-elemzo-csoportok-osszefoglalo> 4. o.

<sup>3</sup> Uo. 5. o.

<sup>4</sup> A szerző saját bírói tapasztalata

<sup>5</sup> 1989. évi XXXII. törvény 48.§

A fenti eljárás során alkotmányjogi panasz benyújtása esetén azt kellett bizonyítania a kérelmezőnek, hogy a konkrét jogvitában alkalmazott jogszabály alkotmányellenes. Amennyiben ez sikerre vezetett, az Alkotmánybíróság a kialakult gyakorlata alapján<sup>6</sup> határozatával akkor sem helyezte hatályon kívül az érdemi bírósági határozatot, hanem mindössze az alkotmányellenes jogszabályt semmisítette meg. Ezáltal az alkotmánybírósági felülvizsgálat magát az ítéletet illetve az érdemi határozatot nem érintette. Kizárólag egy újabb – rendkívüli – jogorvoslati eljárás, polgári ügyben perújítás megindítása esetén lehetett reménye a kérelmezőnek arra, hogy a megsemmisített alkotmányellenes jogszabály nélkül esetleg más érdemi határozat születik az ügyben.

Bár a fentiekből látható, hogy igen absztrakt jogvédelemről lehetett szó ilyen szabályozás mellett, egy ízben mégis azt indítványozták egy jogellenes gyermekelviteli ügy kapcsán az Alkotmánybíróságnál, hogy többek között állapítsák meg azt, hogy a Hágai Egyezmény<sup>7</sup> 2. § 3. Cikk a) pontjának „szokásos tartózkodási helye” szövegrésze alkotmányellenes. A panaszt indítványozó kifejtette, hogy a gyermek jogellenes külföldre vitele miatt ellene indított eljárásban az eljáró bíróságok eltérően állapították meg gyermeke szokásos tartózkodási helyét, ezért álláspontja szerint a Hágai Egyezmény 2. § 3. Cikke a) pontjának a „szokásos tartózkodási helye” szövegrésze „nem felel meg a normavilágosság alkotmányi követelményének”, így az Alkotmány 2. § (1) bekezdésével ellentétes. A kifogásolt fogalom alkotmányellenessége alátámasztásaként az indítványozó hivatkozott az Alkotmánybíróság 64/2003. (XII. 18.) AB határozatában (ABH 2003, 698.) kifejtett álláspontjára is. Az alkotmányjogi panaszban az indítványozó a nemzetközi szerződést kihirdető jogszabály alkotmányellenességét is állította. Ezt az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint szintén ezen eljárásban utólagos normakontrollként és végül érdemben vizsgálta, és ennek során a fentiek alkotmányellenessége megállapítására és megsemmisítésére irányuló alkotmányjogi panaszt visszautasította, mivel azt nem tartotta megalapozottnak. Az indítványozó ugyanis nem jelölte meg, hogy a támadott rendelkezés konkrétan mely alapvető jog sérelmét eredményezi.

<sup>6</sup> DARÁK Péter: Az alkotmányjogi panasz bírói szemmel; Alkotmánybírósági Szemle 2012. 1. szám HVG-Orac 70. o.

<sup>7</sup> Gyermekek Jogellenes Külföldre Vitelének Polgári Jogi Vonatkozásairól szóló, Hágában az 1980. évi október 25. napján kelt szerződés kihirdetéséről szóló 1986. évi 14. törvényerejű rendelet

## „Valódi” alkotmányjogi panasz

2012-től az alkotmányjogi panasz intézménye az Alaptörvény<sup>8</sup> rendelkezéseire figyelemmel gyökeresen átalakult, és „valódi” kontrollá vált. Az új szabályozás értelmében a fél – miután kimerítette a rendes bírósági jogorvoslati lehetőségeit – a megadott határidőn belül az Alkotmánybíróságtól kérheti a bírói döntés alapjogi szempontból történő felülvizsgálatát. Igen lényeges változás az alkotmányjogi panasz intézménye szempontjából, hogy az Alkotmánybíróság ezen eljárása során nemcsak a hivatkozott jogszabályt, hanem annak konkrét, bíróság általi alkalmazását is vizsgálhatja, és az esetlegesen alkotmányosértő bírói döntést megsemmisítheti.

Ezek az új szabályok egyrészt új jogorvoslati lehetőséget jelentenek a feleknek, másrészt többletfeladatot rónak az alapügyben eljáró bíróra is. Ennek oka pedig nem más, hogy ezzel a jogintézménnyel a bíróságok jogalkalmazó, jogértelmező tevékenysége lényegében szigorú alkotmányos kontroll alá kerül<sup>9</sup>, ezáltal az alapjogok óhatatlanul is hangsúlyosabb szerepet kapnak majd az ítékezés során. A kérdés persze az, hogy az ún. „rendes” bíróságok konkrét érdemi döntéseinek alkotmányossági felülvizsgálata milyen irányú lesz majd.

*„Ennek gyakorlati kidolgozása nagy kihívást jelent az Alkotmánybíróság számára is. Természetesen általánosságban igaz, hogy minden „önkényes”, avagy a tényektől elrugaszkodó, megalapozatlan bírói döntés alaptörvény-ellenes. Mindazonáltal az „önkényes” bírói döntés önkényességének és ily módon alaptörvény-ellenességének megítélése a bíróság által megállapított tényállás helyességének felülvizsgálatát is jelentené, amely az Alaptörvény értelmében a bírói igazságszolgáltatás keretei között megoldandó feladat volt és maradt.”<sup>10</sup>* Egy-egy egyedi döntés meghozatala előtt azonban az eljáró bírónak arra is mindenképpen figyelemmel kell lennie, hogy döntése megfelel-e az Alaptörvényben foglaltaknak.

Az a jogszabály alapján kijelenthető, hogy ha bebizonyosodik, hogy a bíró által alkalmazott norma alkotmányellenes, akkor mind az adott jogszabályt, mind az alapján született határozatot meg kell és meg lehet semmisítenie az Alkotmánybíróságnak. Az Alkotmánybíróság honlapján

<sup>8</sup> Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.)

<sup>9</sup> DARÁK Péter i.m. 70. o.

<sup>10</sup> PACZOLAY Péter: Megváltozott hangsúlyok az Alkotmánybíróság hatásköreiben Alkotmánybírósági Szemle 1. sz. 2012. HVG-ORAC 69. o.

közzétett bírósági statisztikát<sup>11</sup> figyelve azonban megállapítható, hogy eddig az ilyen döntés eddig elég ritkaság számba megy. 2013. január 1. és 2013. szeptember 30. között mindössze 4 esetben végződött az ügy a bírói döntés megsemmisítésével. Többségében az alkotmányjogi panasz befogadását visszautasítják, és kevesebb ügyet vizsgálnak érdemben, de azokban is a panaszokat részben vagy egészében többnyire elutasítják.

Az új szabályozás hatályba lépése óta eddig egy ízben kérték az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény (továbbiakban: Abtv.) 27.§-a alapján a jogellenesen Magyarországon visszatartott gyermek visszavitele iránti eljárásban hozott bírósági végzések alaptörvényellenességének megállapítását és megsemmisítését<sup>12</sup>. Ebben az indítványban az indítványozó arra hivatkozott, hogy az ügyben eljáró bíróságok tévesen, a kötelezően alkalmazandó uniós joggal és ezért az Alaptörvény előírásaival is ellentétesen értelmezték a szokásos tartózkodási hely fogalmát, és ezért egy Magyarországra hozott csecsemő esetében úgy döntöttek, hogy őt a magyar anyának vissza kell vinnie Olaszországba.

Az indítványozó állítása szerint az Alaptörvény E) cikkének<sup>13</sup> sérelmét okozta, hogy bár az eljáró bíróságok a Hágai Egyezményre és a 2201/2003/EK rendeletre (továbbiakban: Rendelet)<sup>14</sup> alapították döntéseiket, rosszul értelmezték a szokásos tartózkodási hely fogalmát, amikor figyelmen kívül hagyták annak meghatározásakor a Rendeleten alapuló uniós joggyakorlatot. Ennek alátámasztására az indítványozó az Európai Bíróság C-497/10. számú, előzetes döntéshozatalra irányuló ügyben hozott ítéletére hivatkozott, melyben az Európai Bíróság úgy döntött, hogy csecsemő szokásos tartózkodási helyét az anyához köthető szempontokra is (például az anya földrajzi és családi gyökerei, az általa fenntartott családi és szociális kapcsolatok) figyelemmel kell meghatározni. Ezen felül a döntés az indítványozó véleménye szerint sérti az Alaptörvény VI. cikkébe<sup>15</sup> foglalt magán- és családi élethez való jogát,

<sup>11</sup> <http://www.alkotmanybirosag.hu/dokumentumok/statisztika/2013>

<sup>12</sup> Az alkotmányjogi panaszt az Alkotmánybíróság 3178/2013. (X. 9.) AB végzésével bírálta el

<sup>13</sup> Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.) E) cikk (1) Magyarország az európai népek szabadságának, jólétének és biztonságának kiteljesedése érdekében közreműködik az európai egység megteremtésében. (2) Magyarország az Európai Unióban tagállamként való részvétele érdekében nemzetközi szerződés alapján - az alapító szerződésekből fakadó jogok gyakorlásához és kötelezettségek teljesítéséhez szükséges mértékig - az Alaptörvényből eredő egyes hatásköreit a többi tagállammal közösen, az Európai Unió intézményei útján gyakorolhatja. (3) Az Európai Unió joga - a (2) bekezdés keretei között - megállapíthat általánosan kötelező magatartási szabályt. (4) A (2) bekezdés szerinti nemzetközi szerződés kötelező hatályának elismerésére adott felhatalmazáshoz az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges.

<sup>14</sup> 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

<sup>15</sup> Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.) VI. cikk (1) Mindenkinek joga van ahhoz, hogy magán- és

mivel a bíróság lényegében arra kötelezte, hogy egy idegen országba költözzön (vissza) gyermekével, ahol nem biztosított számára a békés, nyugodt családi élet, a munka, a szociális biztonság. Sérti továbbá az Alaptörvény XIV. cikke<sup>16</sup> szerinti állampolgársági jogát, hogy ő és szintén magyar gyermeke szabadon dönthessen a hazatérésről. Az indítványozó állítása szerint az Alaptörvény XVI. cikkével<sup>17</sup> is ellentétes a támadott bírói döntés, mert a nemperes eljárás során lefolytatott bizonyítás alapján minden kétséget kizáróan nem volt megállapítható, hogy a gyermeket visszavitele esetén nem érné testi és lelki károsodás, emiatt a döntés sérti a gyermeke jogát is a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéshez. A támadott bírósági döntés akadályozza abban is, hogy az Alaptörvény XXVII. cikkében<sup>18</sup> biztosított szabadságjogának megfelelően szabadon mozoghasson, és a tartózkodási helyét szabadon válassza meg Magyarország területén.

Az Alkotmánybíróság érdemben nem vizsgálta a fent kifogásolt határozatot, mivel az Abtv. panaszok befogadhatóságára vonatkozó rendelkezéseit vizsgálva megállapította, hogy az indítvány csak részben tesz eleget a befogadhatóság formai feltételeit tartalmazó Abtv. 52. § (1) bekezdés a)-f) pontokban foglaltaknak. Ennek oka, hogy az Abtv. 52. § (1) bekezdés b) pontja alapján alkotmányjogi panasznak olyan bírói döntéssel szemben van helye, amely Alaptörvényben biztosított jogot sért. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint az Alaptörvény E) cikke<sup>19</sup> annak – a korábban is fennálló jogállapotnak – a deklarációja, hogy az európai uniós jogforrások – így az ügyben alkalmazott Rendelet is – a magyar jogrendszer részét képezik. Ez a rendelkezés nem biztosít olyan alapjogot, amelynek sérelmére közvetlenül alkotmányjogi panaszt lehet alapítani. Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az indítvány nem tartalmaz alkotmányjogilag értékelhető okfejtést, indokolást, érvelést<sup>20</sup> arra vonatkozóan, hogy a sérelmezett bírói döntések miért ellentétesek az Alaptörvény megjelölt rendelkezéseivel. Az indítványozó lényegében csak hivatkozik az Alaptörvény egyes rendelkezéseire, azok szövegét csak formálisan köti össze a támadott döntéssel.

---

családi életét, otthonát, kapcsolattartását és jó hírnevét tiszteletben tartásák.

<sup>16</sup> Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.) XIV. cikk (1) Magyar állampolgár Magyarország területéről nem utasítható ki, és külföldről bármikor hazatérhet. Magyarország területén tartózkodó külföldit csak törvényes határozat alapján lehet kiutasítani. Tilos a csoportos kiutasítás.

<sup>17</sup> Alaptörvény XVI. cikk (1) Minden gyermeknek joga van a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges védelemhez és gondoskodáshoz.

<sup>18</sup> Alaptörvény XXVII. cikk (1) Mindenkinek, aki törvényesen tartózkodik Magyarországon területén, joga van a szabad mozgáshoz és tartózkodási helye szabad megválasztásához.

<sup>19</sup> Alaptörvény E) cikk (2)- (3) bekezdés.

<sup>20</sup> Abtv. 52.§ (1) bekezdés e) pont

A panasz befogadhatóságának tartalmi feltételeit vizsgálva, az indítványban foglaltakat mérlegelve megállapította, hogy az abban hivatkozott alkotmányjogi jogsérelem személyes érintette nem az indítványozó volt, figyelemmel arra, hogy az Alaptörvény XVI. cikk (1) bekezdése gyermekek megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéshez való alapjogát határozza meg.

Mivel az indítványozó a „rendes” bírósági eljárás mindhárom fokán hozott határozatot támadta, megállapították, hogy az elsőfokú bíróság által hozott sérelmezett végzés az Abtv. 27. § b) pontjában meghatározott feltételnek nem felel meg, a másodfokú bíróság végzése ellen benyújtott alkotmányjogi panasz pedig az Abtv. 30. §-a alapján elkésztetnek tekinthető. Arra tekintettel azonban, hogy a másodfokú bíróság helyben hagyta az elsőfokú bíróság végzését, a Kúria felülvizsgálat során hozott végzése pedig hatályában fenntartotta a jogerős végzést, az Alkotmánybíróság a kúriai határozat vizsgálatát az első- és másodfokú végzésekre kiterjedő hatállyal végezte el. Az Alkotmánybíróság megítélése az volt, hogy az indítványozó lényegében a támadott bírói döntések tartalmát sérelmezte, és nem az Alaptörvényben biztosított jogainak sérelmét állította. Az alkotmányjogi panasz alapjául szolgáló ügyben eljáró bíróságok a bizonyítékok értékelése alapján határozták meg az ügyben érintett gyermek szokásos tartózkodási helyét és visszavitele akadályának hiányát, majd alapvetően ezekre a tényekre alapítottan hozták meg az ügy érdemében a döntésüket.

Az Alkotmánybíróság leszögezte döntésében, hogy a bizonyítékok értékelését, a tényállás megállapítását, a bíróság döntésének jogszerűségét nem vizsgálhatja, nem bírálhatja felül, erre ugyanis nincs hatásköre. Az Alaptörvény 24. cikke<sup>21</sup> szerint az Alkotmánybíróság az Alaptörvény védelmének legfőbb szerve, alkotmányjogi panasz alapján a bírói döntésnek az Alaptörvénnyel való összhangját vizsgálhatja. Az Abtv. 29. §-a szerint az Alkotmánybíróság az alkotmányjogi panaszt a bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenesség, vagy alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés esetén fogadhatja be, de a fent bővebben kifejtett alkotmányjogi panasz egyik feltételnek sem felel meg. A fentiek alapján az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az alkotmányjogi panasz nem felel meg a befogadhatóság törvényi feltételeinek, ezért a bírósági végzések alaptörvény-ellenességének megállapítására és megsemmisítésére irányuló alkotmányjogi panaszt visszautasította.

---

<sup>21</sup> Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés: Az Alkotmánybíróság... d) alkotmányjogi panasz alapján felülvizsgálja a bírói döntésnek az Alaptörvénnyel való összhangját;

Mivel az Alkotmánybíróság a fenti ügyön felül még nem bírált el Magyarországon jogellenes gyermekelviteli ügyben hozott érdemi határozat ellen benyújtott „valódi” alkotmányjogi panaszt, érdemes az analógia végett más ország joggyakorlatát is megvizsgálni a kérdéskörben. Erre leginkább a tárgyban született német szövetségi alkotmánybírósági döntések tűnnek legalkalmasabbnak, miután az új magyar szabályozás sok tekintetben a német szövetségi szabályozást követi.<sup>22</sup>

## **A német alkotmányjogi panasz jogellenes gyermekelviteli ügyekben**

### **1. A panasz befogadhatósága**

Németországban a jogellenes gyermekelvitel miatti eljárások évente jóval nagyobb esetszámban fordulnak elő már csak a két populáció számszaki különbségeiből is adódóan. 2011-ben 94 jogellenesen Németországba hozott gyermek visszavitele iránti kérelem<sup>23</sup> érkezett a Német Központi Hatóság nyilvántartása szerint. Az ügyek számára figyelemmel a kérdéskörben a német szövetségi alkotmánybírósági gyakorlat is több évtized alatt formálódott.

A német Szövetségi Alkotmánybíróság<sup>24</sup> ítélkezési gyakorlatában világossá tette, hogy ez a jogintézmény nem jelent egyben super-felülvizsgálatot a konkrét bírói döntés szempontjából, és nem fogja az alaptörvényen kívül eső egyéb jogszabályok alkalmazásának helyességét, ezáltal magát a jogvitát érdemben ismét elbírálni. Az érdemi döntés alapját képező tényállás bizonyítására, felvételére e szakban már nincs lehetőség. Kizárólag azt vizsgálja, hogy alkotmányos-e az alkalmazott jogszabály, a bíró eljárása és döntése, más szóval maga a norma alkalmazása alkotmányos-e. Azonban az is megfogalmazódott több mint 50 évvel ezelőtt egy döntés kapcsán, hogy a bíróságok bármely hibája okozhat alapjogi sérelmet, akár jogalkalmazói hiba is<sup>25</sup>. A gyakorlat pedig

<sup>22</sup> DARÁK i.m. 70. o.

<sup>23</sup> <https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/HKUE/Statistik/Statistik.html>

Bundesjustizamt Tätigkeitsbericht 2011

<sup>24</sup> Bundesverfassungsgericht

<sup>25</sup> DARÁK i.m. 71. o.

azt is egyértelművé tette, hogy az objektív szempontokat nélkülöző, önkényes bírói mérlegelés alapjogi revízió alapjául szolgálhat<sup>26</sup>.

Ez a gyakorlat egyben nagyon leszűkítette azon ügyek körét, amelyben a panaszt érdemi elbírálás végett be kellett fogadni. Ma az elfogadási eljárás eredményeként a panaszok több mint 90%-a elutasításra kerül érdemi vizsgálat nélkül.<sup>27</sup> Ha nem így lenne, a beérkező indítványok óriási száma miatt nyilvánvalóan ellehetetlenült volna a német Szövetségi Alkotmánybíróság munkája.

1999-ig 9 ügyben tett közzé a német Szövetségi Alkotmánybíróság olyan alkotmányos panaszt, amelynek alapja gyermek jogellenes elvitel miatti eljárás volt. Az ügyek mindegyikében a külföldön élő, német állampolgársággal rendelkező anya vitte jogellenesen Németországba a gyermeket a házasság megromlását követően. A rendes bíróságok elrendelték a gyermekek visszavitelét. A fenti 9 ügy egyikében sem fogadta be a német Szövetségi Alkotmánybíróság a panaszt érdemi tárgyalásra, és a visszavitelt elrendelő jogerős bírói döntések ezáltal végrehajthatóak is lettek<sup>28</sup>.

## 2. Befogadott, érdemben elbíráltalkotmányjogi panaszok

Sokáig egyetlen olyan ügy<sup>29</sup> volt, amelyet a német Szövetségi Alkotmánybíróság a fent említett szűk keretek között is befogadott, és érdemben alaposnak is talált. Emiatt a jogerős bírói határozatot hatályon kívül helyezték arra hivatkozva, hogy a jogerős döntés sérti az I. r. indítványozó (apa) német Alaptörvény szerint 6. cikk (2) bekezdés 1. fordulat<sup>30</sup> szerinti alapjogát, továbbá a II.r. és III. r. indítványozók (gyermekek) a 6. cikkely (2) bekezdés 2. fordulat<sup>31</sup> szerinti alapjogait figyelemmel a 2. cikkely (1) bekezdés<sup>32</sup> és 103. cikkely (1) bekezdés<sup>33</sup> szerinti jogokra.

<sup>26</sup> DARÁK i.m. 71. o.

<sup>27</sup> Uo.

<sup>28</sup> Katja SCHWEPPE: Kindesentführung und Kindesinteressen, Die Praxis des Haager Übereinkommens in England und Deutschland, Votum Verlag 2001 101. o.

<sup>29</sup> BVerfG, 2 BvR 1206/98 vom 29.10.1998, Absatz-Nr. (1-65)

[http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs19981029\\_2bvr120698.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs19981029_2bvr120698.html)

<sup>30</sup> Grundgesetz Artikel 6. (1) Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung. (A házasság és a család intézménye különleges állami védelem alatt áll.)

<sup>31</sup> Grundgesetz Artikel 6. (2) Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft. (A gyermekek gondozása és nevelése a szülők természetes joga és egyben legfőbb kötelességük. Tevékenységük fölött az állam őrökdi.)

<sup>32</sup> Grundgesetz Artikel 2 (1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung einer Persönlichkeit, soweit er nicht

Ez a döntés mérőföldkő volt az adott ügytípus ítélkezésében, az indokolására azóta is rendszeresen hivatkoznak a német bíróságok a döntéseik során. Ebben a határozatban az alkotmánybíróság megerősítette a korábbi döntésekben kimondott olyan alapelveket, minthogy a gyermek alapvető jogként igényelheti az államtól a német Alaptörvény 2. cikkely (1) bekezdésből eredő jogainak védelmét, és a gyermek jóléte a zsinórmérték a 6. cikkely (2) bekezdés szerinti alapjog állami védelme során. Amennyiben érdekelletét lépne fel a szülők és a gyermek jogainak védelme során, az utóbbi elsőbbséget élvez. Ismét utaltak arra, hogy a szülői jogokat a jogszerű eljárás kötelezettsége is korlátozza: a szülőknek a gyermekkel szemben jogszerűen szabad csak eljárniuk, és a gyermeket nem szabad bevonniuk akár érintettként jogellenes cselekményekbe. Amennyiben a szülők közötti jogvitában született bírói döntés kihat a gyermek jövőjére, annak meghozatala során figyelemmel kell lenni a gyermek érdekére, és a gyermeket személyiségében alapjogok alanyaként kell figyelembe venni.

Leszögezték, hogy a Hágai Egyezmény azonos módon tartja tiszteletben a gyermek érdekeit, mint a német alkotmányjog. A Hágai Egyezmény már a preambulumban hangsúlyozza a gyermek érdekének mindenekfelettségét, és azt a gyermek főszabály szerinti visszavételének elrendelésével (Hágai Egyezmény 12. cikk (1) bekezdés) és a 13. valamint 20. cikk szerinti kivétel kombinációjával biztosítja. A főszabály szerinti visszavétel elrendelése akkor maradhat el, ha az a gyermek érdekével összeegyeztethetetlen lenne. Emlékeztettek arra, hogy annak idején, a német Szövetségi Alkotmánybíróság 2 BvR 982/95 eljárásához a Hágai Nemzetközi Magánjogi Értekezlet Állandó Irodája által készített memorandum is megerősítette azt, hogy a Hágai Egyezmény más szerződő államok joggyakorlatának összehasonlítása tükrében is megfelel a gyermek érdekeinek.

A német Szövetségi Alkotmánybíróság arra az álláspontra helyezkedett, hogy a Hágai Egyezmény vélelmezi, hogy a szokásos tartózkodási helyre való azonnali visszavitel felel meg leginkább a gyermek érdekének. Csak egyedi esetben lehet ezt a vélelmet megdönteni (Hágai Egyezmény 13. cikk). Ez a szabály kell, hogy egyensúlyt teremtsen a tényállásoknak megfelelően az érintett szülők és gyermekek alapjogi helyzete között. A gyermek legutóbbi szokásos tartózkodási helyére való visszavitele

---

die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt. (Mindenkinek joga van személyisége kibontakoztatására, amennyiben azzal nem sérti mások jogait és az alkotmányos rendet és az erkölcsi törvényeket.)

<sup>33</sup> Grundgesetz Artikel 103. Absatz 1. (1) Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör. (A bírósági eljárásban mindenkinek joga van arra, hogy meghallgassák.)

alapvetően a gyermek érdekét szolgálja, mivel ezáltal fennmarad az életkörülményeinek folytonossága. Ezen kívül a szokásos tartózkodási helyre való visszavitel mindkét szülő érdekeit is figyelembe veszi, mivel annak köszönhetően nem következik be változás a gyermek-elhelyezési jogvita eredeti nemzetközi joghatóságában, és elkerülhetővé válik, hogy valamelyik szülő a gyermek jogellenes elviteléből gyakorlati előnyre tegyen szert. Nem utolsó sorban a szülőket a gyermek visszavitelére kötelező főszabály a cselekmény általános megelőzésére is szolgálhat.

A Hágai Egyezmény 13. és 20. cikke szerinti főszabály alóli kivételek eleve számolnak azzal a lehetőséggel, hogy a gyermek szokásos tartózkodási helyére való visszavitele egyes esetekben összeegyeztethetetlen a gyermek érdekével. A gyermek visszavitele különösen akkor mellőzhető, ha a visszavitele elviselhetetlen helyzetet okozna, vagy a gyermek a visszavitelét ellenzi, és elérte azt a kort vagy az érettségének azt a fokát, hogy nézetei számításba vehetőek.

Az eddigi gyakorlatnak megfelelően a gyermeket jogellenesen elvivő szülőtől való esetleges visszavitel miatti elválás nem minősül alapjogi sérelemnek, miután az elszakadás elkerülhető, ha a szülő a gyermekkel együtt visszatér a korábbi élettérbe. Amennyiben az adott szokásos tartózkodási hely szerinti országban a szülőt potenciálisan valamilyen szankciók fenyegetik az elvitel következtében, azok a jogellenes cselekmény következményeinek számítanak.

Lényeges momentum a fenti, igen jelentős alkotmánybíróági döntés megértése szempontjából, hogy az ügy tényállása szerint az érintett gyermekek eredetileg Németországban éltek, ahonnan az anya vitte el őket jogellenesen Franciaországba. Az apa kérelmére indult franciaországi, gyermek jogellenes elvitele miatti ügyben megtagadták a gyermekek visszavitelének elrendelését, emiatt azonban a gyermekeket az apa megbízására elrabolták az anyától, és visszavitték Németországba. Ezen cselekmény megtörténtekor a francia visszavitel iránti eljárás még nem fejeződött be.

Németországban az alkotmányjogi panasz alapjául szolgáló – az anya által indított – eljárás során a német másodfokú bíróság elrendelte a gyermekek visszavitelét arra hivatkozva, hogy az I.r. indítványozó apa a Hágai Egyezmény 3. cikk alapján jogellenesen hozta a gyermeket az országba. Emiatt a 12. cikk alapján vissza kell őket vinni a szokásos tartózkodási helyükre, Franciaországba. A német másodfokú bíróság arra hivatkozott döntésében, hogy a gyermekeknek elvitelük előtt közvetlenül Franciaországban volt a „szokásos tartózkodási helyük”. Addigra már 9 hónapja éltek ott, a fiú iskolába, a kislány óvodába járt. Mindkét gyermek

beilleszkedett. Indokolása szerint szokásos tartózkodási hely akkor is létesülhet az anya lakóhelyén, ha oda a másik szülő akarata ellenére vitte a gyermekeket.

Ezt az elméletet – a Hágai Egyezmény 3. cikkének ilyen értelmezését és alkalmazását – a Szövetségi Alkotmánybíróság alapjogi szempontból tarthatatlannak találta annak ellenére, hogy a Hágai Egyezmény az ellentétes irányú elvitelekre is alkalmazható. Arra hivatkozott, hogy ilyen kivételes helyzetben a gyermek érdekeit kell a 13. cikkre is figyelemmel alkotmányos szempontból megvizsgálni.

A német másodfokú döntés okfejtése túlnyomórészt azon – a német Szövetségi Alkotmánybíróság szerint helytelen elméleten – alapult, hogy a szokásos tartózkodási helyet pusztán tényszerűsége támaszkodva és nem a normatív módon kell meghatározni. Ennek elfogadása esetén a Hágai Egyezmény szerinti 1 éves határidő is súlytalanná vált volna. Mivel a német másodfokú eljárás idején még az apa által indított francia eljárás is folyamatban volt, két ellentétes irányú eljárás zajlott egy időben, emiatt nem lehetett kizárni annak a lehetőségét, hogy egymásnak ellentmondó határozatok születhetnek. A Szövetségi Alkotmánybíróság kifejtette, hogy a Hágai Egyezménynek az a célja, hogy a gyermekelhelyezés iránti jogvita elbírálásáig biztosítsa egy adott helyen a gyermek ott-tartózkodását, a jogellenes elvitel következményeit elhárítsa, és biztosítsa a gyermek visszajutását a gyermekelhelyezésben joghatósággal bíró országba. A gyermekek oda-visszavitelének elrendelése érdekeikkel ellentétes lenne. Emiatt a német másodfokú bíróság elmulasztotta az ügy egyedi tényállásának körültekintő mérlegelését.

A gyermekeknek a német Alaptörvény, a Grundgesetz 6. cikkely (2) bekezdésben és a 2. cikkely (1) bekezdésben megtestesülő és a bíróság előtti meghallgatással párosuló alkotmányos jogai azt diktálják, hogy a családjogi eljárás során a gyermeknek érdekei védelme érdekében ügygondnokot kell kirendelni. Mivel a visszavitel elrendelése a gyermek jólétére különös befolyással bír azáltal, hogy meghatározza a gyermek jövőbeli közvetlen környezetét és megfoszthatja őt az aktuálisan ténylegesen gondozó szülőjétől, a gyermek valamilyen módon való meghallgatását – már csak a Grundgesetz 6. cikkely (2) bek. 2. ford. alapján is – alapvetően fontosnak tartotta a Szövetségi Alkotmánybíróság az adott tényállásra figyelemmel.

A gyermekjog sérelme egyidejűleg megvalósítja az I.r. indítványozó Grundgesetz 6. cikkely (2) bekezdés 1. fordulata szerinti szülői jog sérelmét is. A szülői jog olyan alapjog, amely minden szülőt megillet. Erre figyelemmel a német másodfokú bíróság visszavitelt elrendelő döntése

sértette az I.r. indítványozó szülői jogát, mivel annak következtében a gyermekek kikerültek volna az apai ráhatás alól, és emiatt az apa többé semmilyen befolyással nem lett volna a gyermekek tartózkodási helyének meghatározására. A szövetségi alkotmánybíróági indokolás szerint az állam bírósága által meghozott olyan határozat, amely korlátozza a szülői jogot, ugyanakkor nem szolgálja a gyermekek érdekét sem, az ennél fogva a Grundgesetz 6. cikkely (2) bekezdés 1. fordulatába ütközik. A német másodfokú bíróság által hozott döntés nem a II. és III.r. indítványozók jólétét szolgálta, és egyidejűleg sértette az I.r. indítványozó Grundgesetz 6. cikkely (2) bekezdés 1. fordulat szerinti szülői jogait.

Egy másik, érdemben elbírált német alkotmányjogi panasz kapcsán a fentiekől eltérő alkotmányos jog sérelmének megállapítására került sor. A német Szövetségi Alkotmánybíróság a legutóbbi olyan határozatában, amelyben az érdemi, jogerős másodfokú bírói döntést hatályon kívül helyezte, és a másodfokú bíróságot új határozathozatalra utasította<sup>34</sup>, arra a következtetésre jutott, hogy *„a rendes bíróság jogerős határozata sérti az indítványozónak a német Alaptörvény 3. cikkely (1) bekezdésben foglalt alapjogát, azaz a törvény előtt egyenlőséget.”*<sup>35</sup>

Az indítványozó apa<sup>36</sup> a panaszban a jogellenes gyermekelviteli eljárásban a gyermek visszavitele iránti kérelem elutasítását kifogásolta. Az anya ugyanis a 2001-ben született gyermekét 2005-ben a család korábbi szokásos tartózkodási helyéről, az Amerikai Egyesült Államokból Németországba vitte, ahol azóta is tartózkodnak.

A jogellenes gyermekelvitel ügyében eljáró német elsőfokú bíróság elrendelte a gyermek visszavitelét a Hágai Egyezményben foglaltakra figyelemmel, mivel úgy ítélte meg, hogy a gyermeket az anya jogellenesen hozta Németországba, és nem volt arra elegendő bizonyíték, hogy a kérelmező apa a németországi tartós maradáshoz hozzájárulását adta volna. A döntés ellen az anya azonnal jogorvoslati kérelmet nyújtott be, és megnevezte M. tanút azon tény bizonyítása végett, hogy a Németországba való visszaköltözésük nem volt jogellenes, és ezt egy telefonbeszélgetés is bizonyítja. Ezzel szemben az indítványozó apa arra hivatkozott, hogy nővére tanúként bizonyítani tudja, hogy az anya csak annyit közölt vele, hogy pár hétre utaznak Németországba családlátogatás végett, majd azt követően visszatérnek. Az anya a Frankenthaler Járásbíróság előtti szülői felügyelettel kapcsolatos jogvitában 2005.

<sup>34</sup> BVerfG, 1 BvR 1796/06 vom 11.10.2006, Absatz-Nr. (1 - 26), [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20061011\\_1bvr179606.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20061011_1bvr179606.html)

<sup>35</sup> Grundgesetz Artikel 3 (1) Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.

<sup>36</sup> BVerfG, 1 BvR 1796/06 vom 11.10.2006, Absatz-Nr. (1 - 26), [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20061011\\_1bvr179606.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20061011_1bvr179606.html)

augusztus 2-án azt adta elő, hogy 2005. június végén azért utazott Frankenthalba, hogy édesanyját és a barátait meglátogassa. Egyidejűleg azt remélte az utazástól, hogy a távolság hozzájárul majd a közte és az indítványozó közötti kapcsolat megújulásához. A németországi tartózkodás során felidéződött benne az a nehéz élethelyzet, amelyben van. Az ismerős környezetben hosszú időt követően ismét jól érezte magát. Úgy látta, hogy a gyermekre is jó hatással volt a családjával való együttlét. A családja és barátai támogatásának hatására hirtelen döntött úgy, hogy életterének középpontja továbbiakban ismét Németországban lesz.

A jogellenes gyermekelviteli ügyben eljáró német másodfokú bíróság azonban nem szerezte be a szülői felügyelettel kapcsolatos per iratanyagát. 2006. árpilis 6-án a másodfokú bíróság a gyermekelvitel iránti ügyben foganatosította az anya meghallgatását, továbbá 2006. árpilis 27-én eskü alatt vallomást tett M. tanú is. A tanú azt vallotta, hogy kb. 2-3 héttel a költözésüket megelőzően megpróbálta az anyát az USA-ban elérni telefonon. Csak az indítványozót érte el, és tőle kérdezte meg, hogy az anya mikor költözik Németországba. Azt a választ kapta, hogy ő nem tudja pontosan, ezt csak az anya tudná megmondani. A tanú megfelelő szinten beszél angolul ahhoz, hogy az amerikai indítványozóval telefonon beszélgetni tudjon. Összességében az indítványozó is tömören fogalmazott. A tanú a kérdésfeltevés során a "moving back" angol kifejezést használta, ezt egészen biztosan tudja.

Az indítványozó apa a határozathirdetésre halasztáskor írásbeli beadványában felhívta a német másodfokú bíróság figyelmét arra, hogy az anya a korábbi szülői felügyelet iránti perben esküt pótló nyilatkozatot tett arra nézve, amelyet meg is erősített, hogy csak üdülés céljából utazott Németországba. Csak itt, a rokonaival történt egyeztetést követően döntött úgy, hogy Németországban marad.

A német másodfokú bíróság 2006. árpilis 27-én megváltoztatta az elsőfokú bíróság határozatát, és az indítványozó visszavitel iránti kérelmét elutasította. Döntése szerint sem a gyermek elvitele, sem a visszatartása nem volt jogellenes a Hágai Egyezmény 3. cikkely (1) bekezdése, továbbá a 13. cikkely (1) bekezdés a) pontja alapján, mivel az indítványozó a másodfokú tanács álláspontja szerint nemcsak abba egyezett bele, hogy a gyermek elkísérje az édesanyját Németországba, hanem abba is, hogy átköltözzenek oda. A másodfokú bíróság által meghallgatott M. tanú bizonyította, és esküvel is megerősítette, hogy az indítványozó egy telefonbeszélgetés során konkrétan az anya Németországba költözésére reagált anélkül, hogy az ellen bármiféle kifogást emelt volna. A vallomás

valóság tartalmát illetően kétely nem merült fel. A tanú a telefonbeszélgetés tartalmát ellentmondásmentesen és hitelt érdemlően adta elő, azt pedig különösen egyértelműsítette, hogy az angol nyelv ismerete olyan szintű, hogy különbséget tud tenni a látogatás és a költözés kifejezések között. Az adatok helyességét még az is alátámasztotta, hogy az anyja 2005. augusztusban, tehát több mint egy hónappal az eredeti Németországba érkezést követően, még egyszer – egyedül – visszatért az Egyesült Államokba, és a gyermek játékaival kívül a kutyát is magával hozta. Amennyiben az indítványozó tényleg abban a hiszemben volt, hogy csupán nyaralnak Németországban, érthetetlen, hogy a gyermekjátékok, különösen a kutya elvitele ellen nem lépett fel. Emiatt nincs ok az indítványozó nővérének a meghallgatására. Feltételezhetően az anyja erre adta azt a nyilatkozatot, hogy pár héttel később visszatért az USA-ba. Ennek oka az lehetett, hogy az anyja a kérelmezőtől való elválását nem akarta mások tudomására hozni. Ugyanúgy nem lehet kizárni az anyja telefonon közölt kifogásait sem, miszerint az indítványozó a vitathatatlan szétválásukat elhallgatta nővére előtt, és azt, hogy az anyja ott maradt Németországban kifogásokkal próbálta meg indokolni. Ami az anyának a szülői felügyelet iránti eljárás során tett előadását illeti, az anyja jelen eljárásban hitelt érdemlően adta elő, hogy az akkori jogi képviselője a tényállást rövidítve és pontatlanul adta elő, mivel annak idején nem gondoltak arra, hogy egy visszavétel iránti eljárást indít meg az indítványozó. Ez érvényes az anyja esküt pótló nyilatkozatára is. Akkoriban értelmetlennek tűnt a tényállás további részletezése.

A német másodfokú bíróság az indítványozó bizonyítás-felvétel iránti kifogását 2006. június 9-én kelt határozatával visszautasította. A tanács – csak úgy, mint 2006. április 27-i döntésében – az indítványozó szerint a további tanúkihallgatást, mint az érdemi döntés szempontjából szükségtelent – elutasította.

A 2006. április 27-i döntéssel szemben az indítványozó apa alkotmányjogi panaszt nyújtott be arra hivatkozva, hogy a döntés a német Alaptörvény 103. cikkely (1) bekezdése szerinti önkény tilalomba ütközik. A másodfokú bíróság csak M. tanút hallgatta meg, és nem fogantatosította az indítványozó nővérének kihallgatását, noha az kifejtette, hogy kész lenne a tanúskodás érdekében Németországba utazni. Már a szóbeli meghallgatáson sejteni engedte a másodfokú bíróság, hogy nem biztos, hogy meghallgatja az indítványozó nővérét tanúként, mivel nem volt jelen a felek megbeszélése során. Ez azonban a meghallgatott M. tanúra is igaz volt, ő az indítványozóval beszélt. Az indítványozónak ezenkívül nem volt

alkalma ellenbizonyításra sem, hogy álláspontját esküt helyettesítő nyilatkozattal, vagy eskü alatti tanúvallomással erősítse meg egy szóbeli tárgyalás során.

A Szövetségi Alkotmánybíróság észrevételre hívta fel a másodfokú bíróságot és az anyát, aki a megtámadott döntést védelmébe vette.

A Szövetségi Alkotmánybíróság az alkotmányjogi panaszt befogadta, és érdemben tárgyalta, mivel ezáltal lehetőség kínálkozott az indítványozó alapjogainak érvényre juttatására, lényeges alkotmányjogi kérdésről volt szó, és a panasz nyilvánvalóan megalapozott volt. Döntése szerint a német másodfokú bíróság 2006. április 27-i határozata sértette az indítványozó Alaptörvény 3. cikkely (1) bekezdésébe ütköző jogát, mert a bizonyítékokat önkényesen mérlegelte. Indokolása szerint a tényállás megállapítása és mérlegelése a Szövetségi Alkotmánybíróság következetes joggyakorlata alapján az illetékes rendes bíróság feladatkörébe tartozik és az alkotmánybíróság nem vizsgálhatja felül, kizárólag konkrét alkotmányjogi sérelem esetén lehet erre hivatkozva alkotmányjogi panaszt benyújtani. Az eljárás során a bizonyítékok mérlegelését sem a helyessége szempontjából, hanem arra hivatkozva lehet az alkotmányjogi panasz kapcsán felülvizsgálni, hogy azzal megvalósult-e egyedi alkotmányos jog sérelme. Tehát akkor, ha bizonyítékokat önkényesen vagy egyéb alkotmányos jogot sértő módon mérlegelték.

A Szövetségi Alkotmánybíróság rendszerint akkor hivatkozik önkényességre az ítéleteiben, ha az semmilyen elképzelhető szempontból sem védhető jogilag, és éppen ezért szükségszerűen az a végkövetkeztetés alakul ki, hogy az ügytől idegen megfontolásokon alapul. A német másodfokú bíróság megtámadott döntése kapcsán a Grundgesetz 3. cikke (1) bekezdésének ilyen sérelmét állapította meg. Ennek alapja, hogy a másodfokú bíróság nem látta indokoltnak az indítványozó nővérenek tanúként történő meghallgatását. Sokkal inkább valószínűleg fogadta el az anyának a nővérrel szembeni azon nyilatkozatát, hogy ő pár héttel később visszautazott az USA-ba. Ennek indoka az volt, hogy az anya az indítványozótól való különválását nem hozta mások tudomására. Ugyancsak nem zárta ki annak lehetőségét, hogy az indítványozó elhallgatta a nővére előtt a kapcsolat megszakadásának a tényét, és az anya németországi maradását mindenféle ürüggyel próbálta meg indokolni.

A Szövetségi Alkotmánybíróság határozata szerint bva német másodfokú bíróság a mérlegelése azért volt ellentmondásos, mert M. tanú indítványozóval folytatott telefonbeszélgetésének döntő jelentőséget

tulajdonított, noha ezt a beszélgetést épp oly fenntartással kellett volna kezelni, mint az anya és az indítványozó nővére közötti beszélgetést. Azt is elképzelhetőnek tartotta, hogy az indítványozó – aki M. tanú szerint nagyon tömören fogalmazott – épp emiatt nem az anya németországi költözésére vonatkozó kérdésre válaszolt, mivel nem látta indokoltnak, hogy a házasságban felmerülő gondjait megossza egy kívülállóval. Álláspontja szerint a német másodfokú bíróság minden jogalap nélkül a mérlegelés során kettős mércét alkalmazott. Továbbá a másodfokú bíróság a bizonyítékok mérlegelése során az anya szülői felügyeleti jogra vonatkozó előadását, különösen a beutazással és az Egyesült Államokba való állítólagos visszautazásával kapcsolatos állításait szétválasztotta. Elfogadta hitelt érdemlőnek az anya azon előadását is, hogy a szülői felügyeleti jog iránti perben az akkori jogi képviselője a tényállást rövidítve és pontatlanul adta elő, mivel akkortájt nem gondoltak arra, hogy jogellenes elviteli eljárásra is sor kerül majd, emiatt nem látta értelmét a részletek kifejtésének. A német másodfokú bíróság ezen okfejtését azért is kifogásolhatónak tartotta, mivel az anya ez esetben hamis esküpótló nyilatkozatot tett.

A Szövetségi Alkotmánybíróság a német másodfokú bíróság azon indokolását sem tartotta hitelt érdemlőnek, amelyben az átvette az anya magyarázkodását. Az indítványozó panasza szerint az anya a szülői felügyelet iránti eljárásban részletesen és szemléletesen adta elő, hogy eredetileg csak nyaralni érkezett Németországba. Ennek az előadásnak a helyességét támogatta a másodfokú bíróság döntésében, azáltal, hogy az indítványozó javára valóan fogadta el, noha egy nyaralás és egy tervezett németországi költözés két, egymástól gyökeresen különböző szándékot tartalmazó tényállást takar. A Szövetségi Alkotmánybíróság érthetetlennek tartotta, hogy a másodfokú bíróság ezt az ellentmondást azzal a magyarázattal próbálta meg feloldani, hogy az anya akkoriban nem számított egy jogellenes gyermekelviteli eljárásra. Ez a körülmény az anyának a szülői felügyeleti eljárásban tett esküpótló nyilatkozata helyességét erősítette meg. Ugyanis ha ő akkoriban nem számított egy jogellenes gyermekelviteli eljárásra, akkor nem volt oka a tények rosszhiszemű előadására, nem úgy, mint a gyermekelvitel miatti eljárásban. Ezzel nem állt ellentétben a német másodfokú bíróság további eszmefuttatása, miszerint érthetetlen, hogy az indítványozó az anya ismételt USA-ba való utazása során nem lépett fel a gyermek játékainak, különösen a kutya magával vitele ellen. Nem lehet ugyanis kizárni, hogy az anya az indítványozót ennél az utazásnál is abban a hiszemben tartotta, hogy csak hosszabb családlátogatáson vannak Németországban. Ha ezzel összefüggésben az indítványozó olyan lelkiállapotban volt, mint

az anya a szülői felügyelet iránti jogvitában, akkor nem volt oka arra, hogy felmerüljön benne a németországi költözés lehetősége. Ezt a kézenfekvő magyarázatot a német másodfokú bíróság nem vette figyelembe.

A Szövetségi Alkotmánybíróság fenti döntése az Alaptörvény 3. cikk (1) bekezdésének megsértésén alapult, mivel nem lehetett kizárni, hogy az indítványozó szempontjából kedvezőbb döntés született volna, ha a másodfokú bíróság az Alaptörvény 3. cikk (1) bekezdését megfelelően figyelembe veszi. Emiatt lényegtelennek tartotta az Alkotmánybíróság, hogy sérült-e a panaszosnak az Alaptörvény 103. cikkely (1) bekezdése szerinti, jogi meghallgatást biztosító alapjoga.

A fenti döntésen kívül a német Szövetségi Alkotmánybíróság több ízben is vizsgálta a Hágai Egyezmény alapjogokhoz való viszonyát. Ennek során megállapította, hogy a Hágai Egyezmény célja, hogy megakadályozza azt, hogy a gyermeket a szülői felügyeleti jog megsértésével, és ezáltal jogellenesen külföldre vigyék. Okfejtése szerint a Hágai Egyezmény azáltal szolgálja a gyermek érdekét, hogy az egyik szülő által a másik szülő engedélye nélkül egy másik országba vitt gyermeket lehető leggyorsabban segíti visszajuttatni az eredeti szokásos tartózkodása szerinti államba. A Hágai Egyezmény el kívánja érni, hogy a szülői felügyelet gyakorlásával összefüggő jogvita is ott, az eredeti szokásos tartózkodási hely államában dőljön el. A törvényhozó ezáltal aggály nélküli összhangot valósított meg a szülői jogok és az azokat megelőző gyermeki jogok között.

## **V. Az alkotmányjogi panasz várható jövője a jogellenes gyermekelviteli ügyekben**

A 2012. januártól hatályos alkotmányjogi panasszal kapcsolatos magyar alkotmányjogi joggyakorlatot figyelembe véve általánosan leszögezhető, hogy a magyar testület is igyekszik a némethez hasonlóan szűkre szabni azon ügyek körét, amelyeket egyáltalán befogad érdemi vizsgálatra, és emiatt a befogadhatóság feltételeit igen szigorúan, részletekbe menően vizsgálják.

Az ügyek többségében az érdemi befogadás körében a visszautasításnak az az oka, hogy a benyújtott panasz nem felel meg a vele szemben támasztott, az Abtv. 29.§-ában foglalt tartalmi követelményeknek: nem vet fel bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenességet, és nem tartalmaz alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdést sem.

Az eddigi döntéseiben az Alkotmánybíróság rendszerint kifejtette, hogy az alkotmányjogi panasz eljárásokban a bírósági ítéletek alkotmányossági szempontú felülvizsgálatát végzi, így az nem tartozik a hatáskörébe, hogy a jogvitás ügy rendes bíróságok által megállapított tényállását felülmérlegelje. Egy ügyben<sup>37</sup> azt is leszögezte, hogy nem eredményez bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenességet sem, hogy a vizsgált ügyben a Kúria jogértelmezése eltér más bíróságok más ügyekben korábban kialakított gyakorlatától. Amennyiben jogértelmezési bizonytalanságok merülnek fel, azokat a Kúriának jogegységi eljárásban meghozott jogegységi határozattal kell feloldania.

Az eddigi gyakorlatot vizsgálva az is megállapítható, hogy az érintettség problémaköre, azaz annak igazolása, hogy a sérelmezett bírói döntés a panaszosnak a jogát, jogos érdekét valóban érint-e, szintén lényeges eljárási kérdés. E körben visszautalnék a fent már ismertetett<sup>38</sup> ügyre, amelyben az érdemi vizsgálatra befogadást többek között azzal az indokkal utasította el az Alkotmánybíróság, hogy a Magyarországon jogellenesen visszatartott gyermek visszavitele iránti ügyben az alkotmányjogi panaszt indítványozó anya – aki az alapeljárásban kérelmezett volt – nem hivatkozhat arra, hogy az általa sérelmezett bírói döntés sérti az Alaptörvény XVI. cikk (1) bekezdését. Ennek oka, hogy a hivatkozott alaptörvényi hely a gyermekek megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéshez való alapjogát határozza meg, ezért az indítványozó nem személyesen érintett benne.

Egy másik szülői felelősséggel kapcsolatos kérdésben – amelynek alapja egy kapcsolattartás újraszabályozása iránti bírósági ítélet volt – benyújtott alkotmányjogi panasz esetében<sup>39</sup> azonban nem kérdőjelezték meg az indítványozó anya érintettségét. Ezen utóbbi ügyben az indítványozó anya szintén saját, illetve az általa törvényesen képviselt kiskorú gyermeke jogainak a sérelmét állította, és e körben egyebek mellett ő is hivatkozott az Alaptörvény XVI. cikk (1) bekezdése szerinti, a gyermek alkotmányos jogának sérelmére. Ennek ellenére az Alkotmánybíróság nem vetette fel az érintettség problémáját, miszerint az anya a kiskorú gyermek sérelmére nem hivatkozhat, mert nem ő érintett benne. A befogadás körében az indítvány tartalmi vizsgálata során csak annyit állapítottak meg, hogy az Alaptörvény XVI. cikkely sérelmére vonatkozó állításokban az indítványozó leginkább az igazságügyi pszichológusi szakértői vélemény tartalmát kifogásolja, illetve nem tartja megfelelőnek a bíróságok egyes bizonyítási cselekményeit, kritizálja a bíróságok eljárását.

---

<sup>37</sup> 3116/2013 (VI.4.) AB végzés

<sup>38</sup> Lásd a III. pontban ismertetett (hivatkozás 8.pont) az Alkotmánybíróság 3178/2013. (X. 9.) AB végzése

<sup>39</sup> Az Alkotmánybíróság 3196/2013. (X. 22.) AB végzése

Eszerint az indítványozó azt várta volna el az Alkotmánybíróságtól, hogy másként értékeljen bizonyítékokat, bírálja felül a bíróságok bizonyítási eljárását (akár az alapügyben, akár a peres felek közötti más ügyekben). Az Alkotmánybíróság indokolása szerint az állított alaptörvényellenességek nem magukat az ítéleteket, hanem azok indokolását (illetve a részüket képező szakértői véleményt) érintik, illetve a bíróság bizonyítási eljárását kifogásolják. Az indítványozó tehát olyan törvényességi kérdéseket vetett fel, amelyek elbírálása a perbíróságok és nem az Alkotmánybíróság hatáskörébe tartozik. Bár ebben az utóbbi indítványban az anya a fenti cikken felül az Alaptörvény II. cikkének sérelmét<sup>40</sup>, továbbá IV. cikk (1)–(2) bekezdésének sérelmét<sup>41</sup> és szintén a kiskorúra vonatkoztatva az Alaptörvény IX. cikkének<sup>42</sup> sérelmét is állította. Például ez utóbbi cikkelyre hivatkozva egyenesen azt kifogásolta, hogy a bíróság személyesen nem hallgatta meg a kiskorú gyermeket, ennek ellenére a szülő mint indítványozó érintettségét az Alkotmánybíróság szintén nem kérdőjelezte meg.

Nehezen érthető, hogy a két ismertetett döntés<sup>43</sup> egyikében az anya érintettsége miatt volt problémás, míg a másikban miért nem. Ezen ellentmondás kapcsán a szülői felelősséggel kapcsolatos ügyekben bármikor alkotmányjogi panaszt indítványozni kívánó félben joggal merülhet fel a kérdés, hogy az ügyben érdekelt gyermek alkotmányos jogainak megsértése esetén ki nyújthat be alkotmányjogi panaszt?!

Egy jogellenesen Magyarországra hozott vagy itt visszatartott gyermek jogos érdekét egy ilyen ügyben hozott bírói döntés igenis közvetlenül érinti, és törvényes képviselőjük többnyire az eljárásban résztvevő mindkét, vagy csak az egyik szülő. Persze érdekellentét felmerülhet az indítványozó szülő és a gyermek között, de akkor kulcskérdés, hogy a gyermek maga vagy nevében törvényes vagy perbeli képviselője eljárva önálló alkotmányjogi panaszt előterjeszthet-e?

Ez persze újabb eljárásjogi problémát vethet fel, hiszen az alapul fekvő bírósági eljárásban érdekeltként – ügygondnok által képviselve – a mai magyar bírói gyakorlat alapján<sup>44</sup> csak 6 éves kor felett vesznek részt a gyermekek, egy csecsemő vagy kisgyermek esetében az indítványra nyitva álló 60 napos határidőn belül eseti gondnok kirendelésére is sor kellene, hogy kerüljön, ha a szülő az érintettség hiánya miatt nem léphet

<sup>40</sup> „nem egyenlő méltóságú személyként kezelték az indítványozót és gyermekét az apával”

<sup>41</sup> A gyermek személyes szabadságának megsértése

<sup>42</sup> A véleménynyilvánítás szabadsága

<sup>43</sup> Alkotmánybíróság 3178/2013. (X. 9.) AB végzése és a3196/2013. (X. 22.) AB végzése

<sup>44</sup> A jogellenesen Magyarországra hozott gyermekek visszavitelével kapcsolatos eljárások vizsgálatára létrehozott joggyakorlat elemző csoport összefoglaló vélemény: <http://www.lb.hu/hu/joggyakorlat-elemzo-csoportok-osszefoglalo> 25. o.

fel. Különben a gyermek alkotmányjogi sérelme orvoslás nélkül maradna. Ha azonban azt vesszük figyelembe, hogy ez is egy, a szülői felelősség körében hozott döntés, mint például a kapcsolattartás újraszabályozása, akkor analóg módon az anya szintén hivatkozhatna saját illetve kiskorú gyermeke alapjogi sérelmére, és e körben az érintettsége nem kérdőjeleződhetne meg.

A fentiekén túlmenően a jövő latolgatása körében érdemes megvizsgálni azt is, hogy a szülői felelősséggel összefüggő két alkotmányjogi panasz során milyen alapjogi sérelmeket vetettek fel az indítványozók.

Egy esetben<sup>45</sup> az Alaptörvény VI. cikk (1) bekezdés, XIV. cikk (1) bekezdés, XVI. cikk, XXVII. cikk (1) bekezdése, míg a másokban<sup>46</sup> az I. cikk (1)-(3) bekezdése, II. cikk (1) bekezdése, III. cikk (1)-(2) bekezdése, a IX. cikk (1) bekezdése, XV. cikk (1)-(3) bekezdése, szintén a XVI. cikk (1) bekezdése, a XX. cikk (1) bekezdése, valamint XXVIII. cikk (1) bekezdése volt érintett.

A kapcsolattartás újraszabályozása iránti ügyben<sup>47</sup> az egyik indítványozó hivatkozása szerint megsértették az Alaptörvény II. cikkében foglalt emberi méltósághoz való jogát, valamint az Alaptörvény XVI. cikk (1) bekezdésében foglalt gyermeki jogokat, mivel a perben érintett kiskorú gyermek beszámolójának valóságát a szakértői véleményben kétségbe vonták. Továbbá az eljárás során sérült az Alaptörvény IV. cikk (1)-(2) bekezdésében foglalt a szabadsághoz és személyi biztonsághoz való joga, a VI. cikk (1) bekezdésében foglalt jó hírnévhez való joga, mivel az eljárás szakértő az indítványozó személyét érintő hazug állításokat kontroll nélkül befogadta. Sérült a kiskorú gyermekének IX. cikkben foglalt véleménynyilvánítás szabadságához fűződő joga, mivel a gyermek által elmondottak közül semmi sem lett figyelembe véve, a XV. cikk (1)-(2) bekezdésében foglalt törvény előtti egyenlőség alapjoga, és a diszkrimináció tilalma, mivel a gyermek a bíróság eljárása során „tárgyként” volt kezelve. Ezen túlmenően a támadott ítéletek sértették a XX. cikk (1) bekezdésében foglalt testi és lelki egészséghez való jogot, mivel a kapcsolattartás során a gyermek sokszor megbetegedett.

Bár mindkét indítványban az indítványozók a lehető legtöbb alaptörvényi rendelkezést igyekeztek felsorolni, azok nem vezettek az általuk kívánt eredményre. Az ötletszerű felsorolás helyett

---

<sup>45</sup> Az Alkotmánybíróság 3178/2013 (X.9.) AB végzése

<sup>46</sup> Az Alkotmánybíróság 3196/2013. (X. 22.) AB végzése

<sup>47</sup> Az Alkotmánybíróság 3196/2013. (X. 22.) AB végzése

alkotmányjogilag értékelhetően kellett volna az kifejtteni, megindokolni és érvelni amellett, hogy a sérelmezett bírói döntések miért ellentétesek az Alaptörvény megjelölt rendelkezéseivel. Az indítványban nem elégséges hivatkozni az Alaptörvény egyes rendelkezéseire, és azok szövegét csak formálisan összekötni a támadott bírói döntéssel, hanem valódi alkotmányjogi érvek szükségesek, amelyeket alaposan ki is kell fejteni.

Persze tartalmilag, és az ismertetett német alkotmánybírói döntésre is figyelemmel vannak az Alaptörvénynek olyan rendelkezései, amelyek sérelme felmerülhet ilyen ügyekben. Nem kizárt, hogy a magyar Alkotmánybíróságnak is egyszer állást kell majd foglalni abban a kérdésben, hogy a Hágai Egyezményben is megfogalmazott, rendelkezésin keresztül érvényesülő gyermeki jogok védelme megfelel-e illetve mennyiben egyeztethető össze az Alaptörvény XV. cikk (5) bekezdés<sup>48</sup> szerinti, továbbá a XVI. cikk (1) bekezdés szerinti privilegizált gyermeki jogokkal.<sup>49</sup> Azaz a gyermek visszavitelének főszabály szerinti elrendelése biztosítja-e a kiskorú megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődését, annak védelméül szolgál-e.

Kérdés az is, hogy visszavitel elrendelése esetén mikor fognak egy panaszban arra hivatkozni, hogy a gyermek visszavitele sértené a gyermek Alaptörvény XX. cikk<sup>50</sup> szerinti mindenkit megillető testi és lelki egészséghez való jogát.

Az eljárás a Brüsszel II. a. rendelet<sup>51</sup> szerint legfeljebb 6 hét lehet, azonban ennek elhúzódása esetén az érintett hivatkozhat akár az Alaptörvény XXVIII. cikkének<sup>52</sup> sérelmére is.

Az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdése vonatkozásában az Alkotmánybíróság kifejtette jogi állásfoglalását is az egyik panasz elbírálása kapcsán<sup>53</sup>, amely a nemperes eljárásban elbírált jogellenes gyermekelviteli ügyekre – különösen a fellebbviteli szakra vonatkozóan – szintén érvényes lehet. Eszerint az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdéséből nem következik, hogy a bíróságok az adott ügyre vonatkozó valamennyi rendes és rendkívüli jogorvoslati eljárásban a fél jogait és kötelezettségeit kizárólag tárgyaláson bírálhatják el. A tárgyalási elv, a

<sup>48</sup> Alaptörvény XV. cikk (5) Magyarország külön intézkedésekkel védi a családokat, a gyermekeket, a nőket, az időseket és a fogyatékkal élőket.

<sup>49</sup> Alaptörvény XVI. cikk (1) Minden gyermeknek joga van a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges védelemhez és gondoskodáshoz.

<sup>50</sup> Alaptörvény XX. cikk (1) Mindenkinek joga van a testi és lelki egészséghez.

<sup>51</sup> A Tanács 2201/2003. EK rendelete

<sup>52</sup> Az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) Mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat vagy valamely perben a jogait és kötelezettségeit törvény által felállított, független és pártatlan bíróság tisztességes és nyilvános tárgyaláson, ésszerű határidőn belül bírálja el.

<sup>53</sup> 3115/2013. (VI. 4.) AB határozat

szóbeliség és a közvetlenség a polgári peres eljárás alapelvei közé tartozik. Nem jelenti azonban ezeknek az alaptörvényi szabállyá emelt alapelveknek a sérelmét, ha a törvény egyes – különösen a rendkívüli – jogorvoslati eljárásokban a bíróság számára lehetővé teszi az indítvány tárgyaláson kívüli elbírálását is.

Egy másik végzésben<sup>54</sup> az Alaptörvény XXIV. cikk (1) bekezdése<sup>55</sup> vonatkozásában segíti az Alkotmánybíróság a jogalkalmazókat az ott közölt értelmezésével, miszerint az Alaptörvénynek ez a cikke a közigazgatási hatósági eljárásra vonatkozik, nem a bírósági eljárásokra. A bírósági eljárásokban a tisztességes eljárás és az ésszerű határidő betartásáról szóló alkotmányos követelményt a XXVIII.cikk határozza meg.

A fentieket összefoglalva lehet, hogy évekig kell olyan érdemi döntésre várni, amely a fenti felvetéseket legalább részben megválaszolja, hiszen önmagában egy befogadható indítvány összeállítása is komoly jogászki hívást jelent minden alkotmányjogi panasz esetében. Éppen ezért a címben felvetett kérdésre a válasz az, hogy ezekben az ügyekben a felek közötti párbeszéd, a mediáció sokkal eredményesebb lehet, és jobban szolgálja a gyermek érdekét, mint egy bizonytalan kimenetelű alkotmányjogi panasz.

---

<sup>54</sup> 3099/2013 (V.10.) AB végzés

<sup>55</sup> Alaptörvény XXIV. cikk (1) bekezdés szerint mindenkinek joga van ahhoz, hogy ügyeit a hatóságok részrehajlás nélkül, tisztességes módon és ésszerű határidőn belül intézzék.