

JOGHATÓSÁGI RENDELKEZÉSEK ÉS A GYERMEK LEGFŐBB ÉRDEKE A BRÜSSZEL IIA ÉS A BRÜSSZEL IIB RENDELETBEN – A GYERMEKJOGI EGYEZMÉNY KÖVETELMÉNYEINEK TÜKRÉBEN

SZEIBERT Orsolya
egyetemi tanár (ELTE ÁJK)

1. Bevezetés

A ‘gyermek legfőbb érdekének’ való megfelelés követelményét számos dokumentum tartalmazza, ilyen módon véve át az ENSZ 1989-ben elfogadott Gyermekjogi egyezménye (a továbbiakban: egyezmény)¹ kívánalmát és egyúttal egyik pillérét. Azt a követelményt, mely szerint a szociális védelem köz- és magánintézményei, a bíróságok, a közigazgatási hatóságok és a törvényhozó szervek minden, a gyermeket érintő döntésükben a gyermek legfőbb (magyar hivatalos fordítás szerint „mindenek felett álló”) érdekét veszik figyelembe elsősorban, az egyezmény 3. cikkének 1. pontja fogalmazza meg. Ez egyike az egyezmény meghatározó elveinek, amelyeket a többi elvvel együttesen kell olvasni.

A gyermek érdekére, alapvető érdekére (angol nyelvi változatban: *child's best interests, child's interests, the child's superior interests*) való hivatkozások megjelennek a Tanácsnak 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 2201/2003/EK rendeletében (2003. november 27.) (a továbbiakban: Brüsszel IIA rendelet). Mind a Brüsszel IIA rendelet preambulumban, mind pedig annak konkrét jogi rendelkezéseiben található utalás a gyermek (legfőbb) érdekére különböző szöveggörnyezetekben. Ahogyan az Európai Unió Bíróságának (a továbbiakban: EUB) az ítélkezési gyakorlata egyre terjedelmesebbé vált, és – ettől teljességgel függetlenül – a gyermekjogok is előtérbe kerültek, ma már felvethető a kérdés, hogy az EUB hogyan értelmezi és alkalmazza a

¹ Egyezmény a gyermek jogairól. Elfogadta az ENSZ Közgyűlése New York-ban, 1989. november 20-án. Magyarországon kihirdette az 1991. évi LXIV. törvény. <https://tinyurl.com/ynrypt3u>

gyermek (legfőbb) érdekének követelményét. Ez utóbbi jelentőségét az is növeli, hogy nemcsak a Brüsszel IIa rendelet, hanem az Európai Unió más jogi aktusai is utalnak a 'gyermek legfőbb érdeke' kifejezésre, hiszen egyre több jogi, gazdasági és társadalmi részterületen felmerül a gyermek jogi helyzetének, családi állapotának, személyi állapotának vagy állampolgárságának kérdése. Az EUB vonatkozó gyakorlatának vizsgálatát indokoltta teszi egyebek között az is, hogy 2022 augusztusától alkalmazni kell a Tanács (EU) házassági és szülői felelősségi ügyekben a joghatóságról, a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint a gyermekek jogellenes külföldre viteléről (átdolgozás) szóló 2019/1111 rendeletét (2019. június 25.) (a továbbiakban: Brüsszel IIb rendelet), amely mind preambulumban, mind rendelkezéseiben több alkalommal és szabatosabban hivatkozik a gyermek legfőbb érdekére, mint a Brüsszel IIa rendelet.

A tanulmányban végigvezetett elemzés célja annak megállapítása, hogy az EUB az egyezmény követelményeinek megfelelően alkalmazza-e a gyermek legfőbb érdekének koncepcióját. Míg a Brüsszel IIa rendelet nem utal az egyezményre, addig a Brüsszel IIb rendelet ezt megteszi a (19) Preambulumbekezdésében, világos kapcsolatot teremtve a 'gyermek legfőbb érdekének' koncepciója és az egyezmény követelményei között. Ebből következően a rendelet alkalmazása során a tagállamoknak is tekintetbe kell venniük a gyermek legfőbb érdekének követelményét – kérdés, hogy ehhez az EUB ítélkezési gyakorlata nyújt-e segítséget, iránymutatást. A gyermek meghallgatáshoz fűződő joga és az, hogy véleménye – adott esetben és feltételek mellett – megfelelően befolyásolhassa a döntést, szintén nagy súllyal jelenik meg a Brüsszel IIb rendeletben, ez a jog pedig elválaszthatatlan a gyermek legfőbb érdekének követelményétől.

A gyermek érdekeit számos tekintetben érinti mindkét rendelet, s ezek közül minden bizonnyal egyik legproblematisabb a gyermek jogellenes elvitelével és visszavitelének elrendelésével kapcsolatos kérdéskör. Noha ez az alábbiakban érintőlegesen említésre kerül, a joghatósággal összefüggő kérdésekre fogok fókuszálni, s elsősorban a megállapodáson alapuló joghatóságra. A 'gyermek legfőbb érdeke' önálló koncepcióként jelenik meg az egyezményben, értelmezésének és alkalmazásának, azaz érvényre juttatásának azonos módon, egységes elgondolás mentén kell(ene) történnie, függetlenül attól, hogy melyik dokumentumot értelmezi az adott bíróság, ideértve az EUB-t is, és utóbbi melyik konkrét jogi rendelkezés alapján magyarázza a gyermek legfőbb érdekének mibenlétét az előzetes döntéshozatali eljárásban.

A 'gyermek legfőbb érdeke', mint önálló koncepció sokat tárgyalt és vitatott téma a nemzetközi jogirodalomban, részben azért is, mert a jogalkalmazó számára kihívást jelent. Jelen tanulmány ezt a témát – azaz, hogy hogyan jelenik meg a gyermek érdeke és/vagy legfőbb érdeke – kifejezetten az EUB vonatkozó gyakorlatának áttekintése tükrében vizsgálja, így nem foglalkozik a gyermek legfőbb érdekének elhelyezésével a többi gyermekjoggal összefüggésben – hangsúlyozva ugyanakkor azt, hogy az egyezményben foglalt gyermekjogok elválaszthatatlanok és egységet alkotnak –, és a tanulmány terjedelme keretei között nem tudja vizsgálni a 'gyermek legfőbb érdekének' mélyebb értelmezhetőségét sem. Noha az egyezmény hivatalos magyar fordítása a gyermek „mindenek felett álló érdeké”-ről szól, tekintve, hogy ekkor fordítja a *child's best interests* kifejezést, a tanulmányban az angol változatot a 'gyermek legfőbb érdeke'-ként jelölöm, azzal, hogy ez nem zárja ki azt sem, hogy nemcsak egy legfőbb érdek lehetséges egy adott gyermek adott helyzetében (helyenként jelölöm az

adott kontextusban használt magyar megfelelőjét). Az EUB ítélkezési gyakorlatának helyütt bemutatott elemzését 2021 második felében végeztem el az angol nyelvi változatokat vizsgálva. Jelen tanulmányban elsősorban a magyar nyelvi változatokat hivatkozom, utalva ugyanakkor esetenként az angol nyelven eltérő megjelölésekre, de nem tárgyalva azt, hogy milyen további – számosnál számosabb – nehézség adódhat a különböző nyelvi fordulatok eltéréseiből. A magyar és angol nyelvi változatok sok helyütt eltérőek, a vizsgált dokumentumok a ‘gyermek legfőbb érdeke’ kifejezést nem használják, helyett az ‘alapvető érdek’, ‘mindenek felett álló érdek’, ‘mindenkefelett álló érdek’ kerül alkalmazásra.

2. Joghatóság a Brüsszel IIa rendeletben és a gyermek (legfőbb) érdeke

A Brüsszel IIa rendelet preambuluma két helyütt is utal a gyermek érdekére, illetve legfőbb érdekére, igaz, a magyar nyelvi változat az ‘alapvető érdek’ fordulatot alkalmazza. A (12) preambulumbekkezdés arra utal, hogy a rendeletben megállapított szülői felelősségre vonatkozó ügyekben a joghatóság jogalapját a *gyermek alapvető érdekeinek* figyelembevételével alakítják ki, különösen a fizikai közelség alapján; az angol nyelvi változat a Gyermekjogi egyezményben foglalt „gyermek legfőbb érdeke”, *child's best interests* kifejezést alkalmazza. A (13) preambulumbekkezdés – mind a magyar, mind az angol hivatalos fordításban – a ‘gyermek érdeke’ kifejezést használja, és azt rögzíti, hogy a rendelet a gyermek érdekében teszi lehetővé azt, hogy a joghatósággal rendelkező bíróság egy másik tagállam bírósága elé tegye át az ügyet, amennyiben ez a bíróság alkalmasabb a tárgyalás lefolytatására.

Ami a rendelkezéseket illeti, a szülői felelősség kérdésében az általános joghatóságot rögzítő 8. cikk nem utal sem a gyermek (alapvető) érdekére, sem legfőbb érdekére. Magának az általános joghatósági rendelkezésnek a kialakítása során tekintetbe vették azt, hogy a gyermek érdekének az felel meg, hogy – főszabályként – a szokásos tartózkodási hely szerinti bíróság tárgyalja az ügyet, de további utalást a gyermek érdekére maga a szabály nem tartalmaz. Ezzel szemben az ügy tárgyalására alkalmasabb bírósághoz való áttételről rendelkező 15. cikk magának a rendelkezésnek a szövegében is említi a gyermek alapvető érdekének való megfelelés szükségességét (az angol nyelvi változatban a „gyermek legfőbb érdeke” kifejezés szerepel). Mind a 15. cikk (1) bekezdése, mind az (5) bekezdés – egyebek között – azt teszi az áttétel feltételévé, illetve annak feltételévé, hogy az a bíróság, amelyhez az ügyet átteszik, a joghatóságot elfogadja, hogy az megfeleljen a gyermek alapvető érdekének (illetve azt szolgálja).

A joghatóságról való megállapodást rendező 12. cikk nemcsak a gyermek érdekére utal, hanem arra is, hogy az adott megoldásnak a gyermek érdekeit a legjobban kell szolgálnia. Annak, hogy a házasság felbontása, a különválás vagy a házasság érvénytelenítése iránti kérelemben az ügyben joghatósággal rendelkező tagállam bíróságai adott kérelemmel összefüggő, szülői felelősségre vonatkozó ügyekben is joghatósággal rendelkezzenek, egyik feltétele, hogy az a gyermek érdekeit legjobban szolgálja [12. cikk (1) bekezdés b) pontja]. Más eljárások esetében valamely tagállam bíróságai joghatósággal rendelkeznek a szülői felelősséggel kapcsolatban is, amennyiben az a gyermek érdekeit legjobban szolgálja [12. cikk (3) bekezdés b) pontja]. Ugyanezen cikk (4) bekezdése a gyermek érdekeit említi. Az angol nyelvi változatban ezek a fordulatok

eltérően szerepelnek: az említett (1) bekezdés a gyermek „legfelsőbb” (*superior*) érdekeire utal, a (3) bekezdés az egyezményben is alkalmazott „*best interests*” fordulatot alkalmazza, a (4) bekezdés pedig a gyermek érdekéről szól.

A preambulum utolsó, (33) bekezdése szerint a rendelet elismeri az alapvető jogokat, betartja az Európai Unió Alapjogi Chartájának (a továbbiakban: Charta) elveit, s az utóbbi 24. cikkének előírása szerint a gyermek alapvető jogainak tiszteletben tartását célozza.

Amennyiben azt vizsgáljuk, hogy a tagállami bíróságokat milyen feladatok terhelik a fenti rendelkezések alkalmazása során, egyértelmű, hogy bizonyos esetekben nemcsak az adott norma háttérében áll az, hogy a gyermek érdekét szolgálja, hanem alkalmazásának konkrét és vizsgálándó követelménye, hogy (valóban) a gyermek (legfőbb) érdekét szolgálja. Mind az angol, mind a magyar nyelvi változat többféle fordulatot használ – gyermek érdeke, legfőbb érdeke, alapvető érdeke, illetve *interest*, *superior interests*, *best interests* –, kérdés, hogy van-e ezek között különbség, s ha igen, akkor az a fordításból adódik-e, vagy egyszerűen szinonimák ezek; és másik, még jelentősebb kérdés, hogy miként kell ezeket a – lényegileg azonos vagy különböző – fordulatokat értelmezni (elméleti síkon), illetve a konkrét ügyekben figyelembe venni, alkalmazni.

3. A gyermek legfőbb érdekének megjelenése az Európai Unió Bíróságának esetjogában

Az EUB néhány ítéletében már foglalkozott a gyermek legfőbb érdekével – éppen a Brüsszel IIa rendelet fenn tárgyalt rendelkezései kapcsán. Előkerült ez a fordulat a jogellenes elviteli ügyekkel kapcsolatban is, ahogyan a rendelet további cikkeinek, illetve más uniós aktusok egyes rendelkezéseinek értelmezésével összefüggésben. Jelen tanulmány a főtanácsnoki véleményeket, illetve álláspontokat (egyes ügyekben), valamint az EUB ítéleteiben kifejtetteket időrendi sorrendben tárgyalja, noha nem a kizárólagosság igényével, de azokat az eseteket kiemelve és sorra véve, amelyekben a gyermek legfőbb érdeke kimerítőbben tárgyalásra került, és nem csupán az említés szintjén szerepelt. Mindez alkalmat ad néhány következtetés levonására.

3.1. A gyermek legfőbb érdekének megjelenése a joghatósági rendelkezések értelmezése kapcsán

A gyermek legfőbb érdekével – noha változó intenzitással, de – foglalkoztak azokban az ügyekben, amelyek érintették magát a preambulumot, illetve a Brüsszel IIa rendelet 8. cikkét, 12. cikkének (3) bekezdését, illetve a 15. cikket. Míg néhány ügghöz kapcsolódó főtanácsnoki véleményben/álláspontban, illetve EUB-ítéletben a ‘gyermek legfőbb érdeke’ fordulat csak említésre került, más esetekhez kapcsolódóan a főtanácsnok, illetve az EUB csekélyebb vagy nagyobb terjedelemben foglalkozott is a legfőbb érdek szerinti megközelítéssel.

Az *A* ügyben a főtanácsnok utalt a gyermek legfőbb érdekére (a *child's best interests* fordulat a magyar nyelvi változatban gyermek alapvető érdekeként szerepel), de csak annak kapcsán, hogy a (12) preambulumbekezdésben foglaltakkal összhangban ke-

rültek kialakításra a joghatósági szabályok.² Az ítéletben többször is utalás történik a gyermek legfőbb érdekére, de anélkül, hogy az EUB értelmezésével foglalkozott volna.³ A *Purrucker* ügyben a főtanácsnoki vélemény a joghatósági rendelkezések célkitűzésére emlékeztetve utalt a gyermek legfőbb érdekére⁴ (hazai fordítás szerint: alapvető érdekére) és kiemelte a gyermekek – ez esetben ikrek – legfőbb érdekét, de anélkül, hogy kitért volna arra, hogy miként kell ezt értelmezni.⁵ A *Mercredi* ügyben a gyermek legfőbb érdeke (hazai fordítás szerint: alapvető érdeke) a 8. és 15. cikkek mint joghatósági rendelkezések alapja került megjelölésre.⁶

Az *E* ügyben a nemzeti bíróság egyik kérdésével arra keresett választ, hogy szülői felelősségre vonatkozó ügyekben a 12. cikk (3) bekezdése alapján, a megállapodásban valamely tagállam olyan bírósága javára kikötött joghatóság, amelyhez a szülői felelősség jogosultjai közös megállapodás alapján fordultak, megszűnik-e a jogerős határozat meghozatalával, vagy e joghatóság a határozathozatalt követően is fennmarad. Mint a joghatósági ok legfőbb alapja, a gyermek legfőbb érdeke említésre került,⁷ és a joghatóságról való megállapodás kapcsán több utalás és jogi következtetés alkalmazza a 'gyermek legfőbb érdeke' kifejezést, de ebben az ügyben sem fejtették ki, hogy ezt miként kell értelmezni és nem bocsátkoztak mélyebb tárgyalásába.⁸ Az angol nyelvi változat a *child's best interests* fordulatot alkalmazza, a magyar nyelvi változat ehelyütt a gyermek 'mindenek felett álló' érdekére utal.

Az *L* ügyben az EUB egy lépéssel továbbment. Miután foglalkozott a megállapodáson alapuló joghatóságról szóló 12. cikk (3) bekezdése kapcsán felmerülő kérdésekkel és ezen szakasz, valamint a gyermek legfőbb érdeke közötti kapcsolattal, azt rögzítette, hogy „[...] amikor valamely eljárásban a 2201/2003 rendelet 12. cikkének (3) bekezdése alapján valamely bírósághoz fordulnak, a gyermek mindenek felett álló érdeke csupán annak a kérdésnek minden egyes esetben való megvizsgálásával biztosítható, hogy a joghatóságban való megállapodás összhangban van-e ezen érdekekkel [...]”.⁹ Ez volt az első alkalom, hogy az EUB egy ítéletében egyértelműen megfogalmazta, hogy a gyermek legfőbb érdekét minden esetben meg kell vizsgálni.

A *Gogova* ügyben a főtanácsnok a 12. cikk (3) bekezdésének értelmezésével kapcsolatos érvelésében mind az *E*, mind az *L* ügyben megfogalmazottakra hivatkozott. Rögzítette, hogy a 12. cikk (3) bekezdése alapján megkeresett bíróság joghatóságát megszorítóan kell értelmezni.¹⁰ A főtanácsnok ugyanebben az összefüggésben tett má-

² C-523/07. sz. ügy Kokott főtanácsnok indítványa: A [ECLI:EU:C:2009:39] 3., 17., 18., 56., és 73. pontok.

³ C-523/07. sz. ügy A [ECLI:EU:C:2009:225].

⁴ C-256/09. sz. ügy Sharpston főtanácsnok indítványa: *Purrucker v. Vallés Pérez* [ECLI:EU:C:2010:296] 96., 97., 98. 109., 110. és 182. pontok

⁵ C-256/09. sz. ügy Sharpston főtanácsnok indítványa: *Purrucker v. Vallés Pérez* [ECLI:EU:C:2010:296] 97., 109., és 110. pontok és C-256/09. sz. ügy *Purrucker v. Vallés Pérez* [ECLI:EU:C:2010:437] 91. pont.

⁶ C-497/10 PPU sz. ügy Cruz Villalón főtanácsnok indítványa: *Mercredi v. Chaffe*, [ECLI:EU:C:2010:738] 111. és 114 pontok és C-497/10 PPU sz. ügy *Mercredi v. Chaffe* [ECLI:EU:C:2010:829] 46–47. pontok.

⁷ C-436/13. sz. ügy E. v. B. [ECLI:EU:C:2014:2246] 4. pont.

⁸ C-436/13. E. v. B. [ECLI:EU:C:2014:2246] 46–47. pontok.

⁹ C-656/13. sz. ügy L. v. M [ECLI:EU:C:2014:2364] 58. pont.

¹⁰ C-215/15. sz. ügy Mengozzi főtanácsnok állásfoglalása: *Gogova v. Iliev* [ECLI:EU:C:2015:725] 66. pont.

sik megjegyzése annyiban továbblépett, hogy a gyermek legfőbb érdekével összefüggésben értelmezte a 12. cikk (3) bekezdését. A rendelkezésnek azt a fordulatát, amely szerint az ezen szakasz alapján megkeresett tagállami bíróság joghatóságának összhangban kell lennie a gyermek legfőbb érdekével, akként kell a főtanácsnok álláspontja szerint értelmezni, hogy a megkeresett bíróságnak kötelezettsége biztosítani, hogy a felek az önrendelkezési jogukat nem a gyermek legfőbb érdekével ellentétesen gyakorolták: „[...] a gyermek mindenképp felett álló érdekének a 2201/2003 rendelettel kialakított joghatósági rendszerben betöltött központi jellegére tekintettel az eljáró bíróság számára az arra vonatkozó tényleges kötelezettségként értendő, hogy meggyőződjön arról, hogy a felek autonómiájukat nem a gyermek mindenképp felett álló érdekének hátrányára gyakorolták”.¹¹ Ez az érv valóban a kulcskérdéssel foglalkozik, ugyanakkor érvelési hibát találhatunk benne. Az érvelés azt a követelményt, hogy a ‘gyermek legfőbb érdekének megfeleljen’, felváltja a ‘gyermek legfőbb érdekével nem ellentétes’ kívánnalommal, a két követelmény azonban nyilvánvalóan nem ugyanazt jelenti, hiszen az, hogy valamely kritériumnak meg kell felelni, nem azonos azzal, hogy valamely másik kritérium nem érvényesülhet: az, hogy valamely cselekmény ‘nem ellentétes a gyermek legfőbb érdekével’, közel sem azonos azzal, hogy a ‘gyermek legfőbb érdekének megfelel’. Arra nézve a főtanácsnok nem tett utalást, hogy miként lehet/ kell bizonyítani azt, hogy az adott aktus nem ellentétes a gyermek legfőbb érdekével. Ez az érvelés magában az ítéletben nem jelent meg.

A nemzeti bíróság azzal a kérdéssel kereste meg az EUB-t a *Child and Family Agency* ügyben, hogy miként érvényesül a gyermek legfőbb érdeke mint a 15. cikk alkalmazásának egyik követelménye. A főtanácsnok részletesen foglalkozott ezzel a kívánnalommal, és igen problematikusnak tartotta a ‘legfőbb érdek’ megfelelő értelmezhetőségét, tekintettel arra, hogy az uniós szabályozás nem tartalmaz definíciót a gyermek legfőbb érdekére nézve, és nem is ad iránymutatást arra vonatkozóan, hogy miként kell azt értelmezni.¹² Utalt arra is, hogy „[...] az alkalmasabb bíróságot csak a gyermek mindenképp felett álló érdekének tiszteletben tartásával lehet meghatározni. E két feltétel tehát egy és ugyanazon értékelési folyamat részét képezi.”¹³ A főtanácsnok, miközben kiemelte, hogy a gyermek legfőbb érdekére vonatkozó követelmény nem független a többi kritériumtól, összekapcsolta ezt a joghatósági rendelkezések kialakításának általános céljával, ahogyan azt a (12)–(13) preambulumbekkezdések is tartalmazzák, és arra a következtetésre jutott, hogy a gyermek legfőbb érdekével összefüggő feltétel nem vizsgálható a többi követelménytől izoláltan.¹⁴ Az EUB ugyanakkor a főtanácsnoktól eltérő úton járva visszatért a korábbi érvelési megoldáshoz: az ügy másik bírósághoz való áttétele a gyermek legfőbb érdekét (magyar nyelvi változatban:

¹¹ Uo.

¹² C-428/15. sz. ügy Wathelet főtanácsnok indítványa *Child and Family Agency v. J. D.* [ECLI:EU:C:2016:458] 63. pont.

¹³ Uo. 64–66. pontok.

¹⁴ Uo. 67–68., és 70. pontok.

a gyermek mindenekfelett álló érdekét) szolgálja, amennyiben az áttétel nem érinti hátrányosan az érintett gyermek helyzetét.¹⁵

A *Saponaro* ügyben a főtanácsnok a *Child and Family Agency* eset kapcsán a 15. cikkel összefüggésben kifejtett érvelését továbbfejlesztette a 12. cikk (3) bekezdésének b) pontjának értelmezése kapcsán. Álláspontjában utalt arra, hogy a 'gyermek legfőbb érdeke' „olyan benyomást kelthet, mintha a joghatóságról való megállapodás hatályosulásához szükséges további tényezőt jelentene”. A főtanácsnok véleménye szerint ugyanakkor „[...] a gyermek mindenek felett álló érdeke nem önálló tényező, hanem a »Brüsszel IIa« rendeletben foglalt valamennyi joghatósági ok alapját képező megfontolásra emlékeztet”.¹⁶ Az EUB nem ismételte meg ezt a gondolatot, hanem ismét arra tért ki, hogy a joghatóság tekintetében való megállapodás nem lehet ellentétes a gyermek legfőbb érdekével és minden esetben egyéni vizsgálatot igényel.¹⁷ Az eset néhány olyan konkrét, ugyanakkor általános tényezőjét értékelték, mint a szülők megállapodása, a gyermek állampolgársága, valamint az a tény, hogy az ügy örökléssel állt kapcsolatban. Azt a következtetést vonták le, hogy a fenti tényezők megerősítik a gyermek és az adott tagállami bíróság közötti viszonyt,¹⁸ a szülők joghatóság tekintetében kötött megállapodása a gyermek legfőbb érdekét szolgálta. Ezzel együtt hivatkoztak a korábban kialakított azon érvelésre¹⁹ is, miszerint a felek által választott bíróság joghatósága nem lehet ellentétes a gyermek érdekével.

Az *IQ* ügyben a főtanácsnok utalt arra, hogy „[...] az a követelmény, amely szerint az áttételnek a gyermek mindenekfelett álló érdekét kell szolgálnia, magában foglalja, hogy a joghatósággal rendelkező bíróságnak – az ügy konkrét körülményeire figyelemmel – meg kell bizonyosodnia afelől, hogy a valamely másik tagállam bíróságához történő, általa előirányzott áttétel esetén nem áll fenn a gyermek helyzetére nézve gyakorolt hátrányos hatás kockázata.”²⁰ Hozzátette, hogy a 15. cikk kivételes esetekben éppen azért enged bizonyos mozgásteret, mert az szolgálja a gyermek legfőbb érdekét.²¹ Az *R* ügyben a főtanácsnok megismételte, hogy a Charta alapján is foglalkozni kellett azzal, hogy a gyermek legfőbb érdekét tekintetbe vették-e,²² de nem tért ki arra, hogy miként szükséges a gyermek érdekét figyelembe venni.

3.2. A gyermek legfőbb érdeke a jogellenes gyermekelvitellel kapcsolatos ítéletekben

Noha a jogellenes elviteli ügyek az esetek több szempontból is igen sajátos kategóriáját képezik, miután itt különleges jelentősége kell, illetve kellene, hogy legyen a gyermek

¹⁵ C-428/15. sz. ügy *Child and Family Agency v. J. D.* [ECLI:EU:C:2016:819] 58–59. pontok.

¹⁶ C-565/16. sz. ügy *Tanchev* főtanácsnok indítványa *Saponaro v. Xylina* [ECLI:EU:C:2017:942] 63–66. pontok.

¹⁷ C-565/16. sz. ügy *Saponaro v. Xylina* [ECLI:EU:C:2018:265] 33. pont.

¹⁸ Uo. 36–37. pontok.

¹⁹ C-215/15. sz. ügy *Mengozi* főtanácsnok állásfoglalása: *Gogova v. Iliev* [ECLI:EU:C:2015:725] 66. pont.

²⁰ C-478/17. sz. ügy *Wathelet* főtanácsnok indítványa *IQ v. JP* [ECLI:EU:C:2018:552] 42. pont.

²¹ Uo. 59. pont.

²² C-468/18. sz. ügy *Szpunar* főtanácsnok indítványa *R v. P* [ECLI:EU:C:2018:552] 82. pont.

(legfőbb) érdekének, mindenképpen említésre érdemesek. Noha néhány főtanácsnoki véleményben, illetve álláspontban, valamint az EUB néhány ítéletében foglalkoztak a gyermek legfőbb érdekének vizsgálatával, ez nem tekinthető általánosan elfogadott megközelítésnek.

A *Povse* ügyben a Charta 24. cikk (3) bekezdését, miszerint a gyermeknek joga van ahhoz, hogy mindkét szülőjével rendszeresen személyes és közvetlen kapcsolatot tartson fenn, akként értelmezték, hogy „ez vitathatatlanul egybeesik a gyermek alapvető érdekével” (az angol nyelvi változat a *child's best interests* fordulatot használja).²³ A *Zarraga* ügyben a főtanácsnoki állásfoglalás elsősorban abban a tekintetben foglalkozott a gyermek legfőbb érdekével és a gyermek érdekeivel, hogy ezek magyarázzák a gyermeket érintő rendelkezéseket, valamint azt, hogy jogellenes elvitele esetén a gyermek visszavitelét el kell rendelni.²⁴ Az ebben az esetben hozott ítéletében az EUB érvelése foglalkozott a gyermek meghallgatáshoz fűződő jogával, valamint legfőbb érdekével (magyar nyelvi változatban mindenekfelett álló érdekével), de csak teljességgel általános értelemben.²⁵ A *C and M* ügyben alkalmazott érvelésre ugyanez vonatkozik: az ítélet azzal utalt a gyermek legfőbb érdekére, hogy az szükségessé teszi valamennyi tényező mérlegelését annak értékelése során, hogy milyen okból tartózkodik a gyermek annak a tagállamnak a területén, ahová elvitték.²⁶

Az EUB nem minden esetben hivatkozott a (33) preambulumbekazdésre azzal összefüggésben, hogy a gyermeknek a Charta 24. cikkében részletezett alapvető jogait tiszteletben kell tartani. Az *RG* ügyben a főtanácsnoki érvelés megismételte, hogy a Charta 24. cikkének (2) bekezdése értelmében „különösen a hatóságok által végrehajtott, gyermekekkel kapcsolatos tevékenység során a gyermek mindenek fölött álló érdekének kell az elsődleges szempontnak lennie [...]”.²⁷

3.3. A gyermek legfőbb érdeke a Brüsszel IIa rendelettel kapcsolatos további ítéletekben

Az EUB néhány Brüsszel IIa rendelettel kapcsolatos ítéletében érintette a gyermek legfőbb érdekének kérdését, noha nem a joghatósággal, és nem a jogellenes gyermek-elvitellel összefüggésben. A *Health Service Executive* ügyben az ügy fő kérdése az volt, hogy a gyermek bentlakásos intézményi gondozásba való elhelyezésére vonatkozó döntés végrehajtható-e és a gyermek legfőbb érdeke (magyar nyelvi változatban mindenekfelett álló érdeke) nemcsak akként került említésre, mint az adott rendelkezések magyarázata és oka, hanem úgy is, mint az adott ügyben hozott lehetséges döntés célja.²⁸ Nem konkretizálták azonban a gyermek legfőbb érdekének értelmét, s azt

²³ C-211/10 PPU sz. ügy *Povse v. Alpago* [ECLI:EU:C:2010:400] 64. pont.

²⁴ C-491/10 PPU sz. ügy *Bot főtanácsnok állásfoglalása Zarraga v. Pelz* [ECLI:EU:C:2010:749] 76, és 81–83. pontok.

²⁵ C-491/10 PPU sz. ügy *Zarraga v. Pelz* [ECLI:EU:C:2010:828] 68. pont.

²⁶ C-376/14 PPU sz. ügy *C v. M* [ECLI:EU:C:2014:2268] 55–56. pontok.

²⁷ C-498/14 PPU sz. ügy *Jääskinen főtanácsnok állásfoglalása RG v. SF* [ECLI:EU:C:2014:2484] 56. pont.

²⁸ C-92/12 PPU sz. ügy *Health Service Executive v. S.C., A.C.* [ECLI:EU:C:2012:255] 127. és 140. pontok.

sem, hogy milyen módszerrel lehet azt meghatározni. Néhány fordulat arra utal, hogy a ‘gyermek legfőbb érdeke’ valamiféle olyan fogalmat takar, amelynek értelmezése tekintetében közmegegyezés létezik, így többek között: „a rendelet értelmezésekor és alkalmazásakor figyelembe kell venni a gyermek mindenekfelett álló érdekét a Charta 24. cikkére tekintettel.”²⁹

Az *OL* ügyben a gyermek szokásos tartózkodási helye volt a középpontban és a főtanácsnok véleménye arra mutatott rá, hogy ha a gyermekkel kapcsolatos ügyekben olyan tagállam bíróságainak lenne joghatóságuk, amely a gyermekhez nincs földrajzilag közel, az „alkalmas arra, hogy a gyermek mindenek felett álló érdekét veszélyeztesse”.³⁰

3.4. A gyermek legfőbb érdeke az EU egyéb jogi rendelkezéseiben

Vannak olyan további uniós rendelkezések, amelyek a Brüsszel IIa rendeleten túl érintik a gyermek legfőbb érdekének koncepcióját. Miután van néhány olyan, ezekkel a dokumentumokkal foglalkozó főtanácsnoki vélemény/álláspont, illetve EUB-ítélet, amelyek a gyermeket helyezik középpontba, említésre méltóak a jelen tanulmány kontextusában.

A nem a Brüsszel IIa rendelethez kapcsolódó ítéletek körében az *S* ügyben a gyermek jogi helyzete és a családegyesítés kérdése merült fel, s a gyermek legfőbb érdekével kapcsolatban kiemelték, hogy az megelőzi a szülők érdekét, s utaltak arra is, hogy ez meghatározó volt az Emberi Jogok Európai Bírósága számára is, ahogyan ez megfogalmazásra került a *Neulinger* ügyben is.³¹ Megjelent itt az átfogó értékelés szükségessége azzal a gondolattal, hogy a gyermek számára a legmegfelelőbb megoldás megtalálása akként érthető el, ha „az illetékes nemzeti hatóság helyesen és kiegyensúlyozottan értékelt a szóban forgó, egymással szemben álló érdekeket, különösen az érdekelték családi életének tiszteletben tartására és a gyermek számára legkedvezőbb megoldás megtalálására figyelemmel”, az említett bíróságnak [pedig] el kell végeznie a családi helyzet mélyreható vizsgálatát, és figyelembe kell vennie az adott ügy különös – tárgyi, érzelmi, pszichológiai és anyagi – körülményeit.³² Mindezzel együtt sem került sor a gyermek legfőbb érdeke mibenlétének részletes tárgyalására.

Az *MA* ügyben, amelynek a középpontjában egy harmadik állam állampolgárságával rendelkező kísérő nélküli kiskorú állt, a főtanácsnok azt tárgyalta, hogy a gyermek legfőbb érdeke miként alkalmazható a 343/2003 rendelet kapcsán és arra következtetésre jutott, hogy a gyermek Alapjogi Chartában foglaltan is megjelenő ‘legfőbb érdekét’ elsődlegesen kell tekintetbe venni a tagállamokban az EU joganyagának alkalma-

²⁹ Uo. 127. pont.

³⁰ C-111/17 PPU sz. ügy Wahl főtanácsnok indítványa *OL v. PQ* [ECLI:EU:C:2017:375] 89. pont.

³¹ C-356/11 and C-357/11. sz. egyesített ügyek Bot főtanácsnok indítványa *S v. Maahanmuuttovirasto and Maahanmuuttovirasto* [ECLI:EU:C:2012:595] 73. pont.

³² Uo. 90.

zása során.³³ Érdemes a vélemény vonatkozó részének szó szerinti idézése, tekintve, hogy a tárgyalta elv lényeges pontját és egyúttal a gyermek legfőbb érdekének egyik ‘elemét’ ragadja meg: „annak meghatározása során, hogy minden egyes egyedi eset körülményei között mi a kiskorú mindenekfölött álló érdeke, és annak mérlegelésére, hogy mely döntés szolgálja legjobban ezen érdek érvényesülését, elengedhetetlen a kiskorú közreműködése.”³⁴ A főtanácsnok hozzátette, hogy a kiskorú gyermek ‘mindenekfölött álló érdeke’ nem előre meghatározott.³⁵ Noha a döntés érintette a gyermek legfőbb érdekének kérdését, a részletes érvelésre nem került sor.

A *Tjebbes* ügyben a gyermek legfőbb érdekének kérdését a főtanácsnok a tagállami állampolgárság elvesztése kapcsán tárgyalta. Noha a vélemény utalt a gyermek legfőbb érdekére, ahogyan arra is, hogy a Charta szerint a hatóságok és a magánintézmények gyermekekkel kapcsolatos tevékenységében a gyermek mindenek fölött álló érdekének kell az elsődleges szempontnak lennie és az EUB feladata annak vizsgálata, hogy ez a kötelezettség teljesült-e,³⁶ az érvek nem léptek ezen túl. Az ezen ügyben hozott ítélet nem foglalkozott a gyermek legfőbb érdekének elméleti, illetve gyakorlati biztosítékaival.

Az *SM* ügyben, ahol a családegyesítés mellett a kafala³⁷ intézménye állt az eset középpontjában, a főtanácsnok véleménye azon túl, hogy rögzítette a gyermek legfőbb érdeke vizsgálatának szükségességét, egyúttal arra is rámutatott, hogy a legfőbb érdek értékelésének milyen aspektusai vannak. A vélemény rámutatott arra, hogy az értékelésnek két aspektusa van: egy „anyagi” jellegű, amely az érintett gyermek konkrét körülményein alapszik, valamint egy „eljárási” jellegű, amely arra vonatkozik, hogy miként került sor az értékelésre.³⁸ Ebben az ügyben az anyagi kérdés a családon belüli szülői felelősség volt, amelynek egy különösen sérülékeny gyermek legfőbb érdekét kellett szolgálnia, és az eljárási kérdés maga az értékelési folyamat volt.³⁹

4. A gyermek legfőbb érdekének koncepciója a Gyermekjogi egyezmény alapján

Noha az egyezmény 3. cikkében foglalt ‘gyermek legfőbb érdeke’ egyszerű koncepciónak tűnik, valójában nem az, ahogyan az kitűnik a kérdés kapcsán folyó vitákból is.⁴⁰ Kétségtől felül áll az, hogy ezt be kell építeni a gyermeket érintő döntés-

³³ C-648/11. sz. ügy Cruz Villalón főtanácsnok indítványa MA, BT, DA v. Secretary of State for the Home Department [ECLI:EU:C:2013:93] 70–72. pontok.

³⁴ Uo. 74. pont.

³⁵ Uo. 78. pont.

³⁶ C-221/17. sz. ügy Mengozzi főtanácsnok indítványa Tjebbes, Koopman, Abady, Duboux v. Minister van Buitenlandse Zaken [ECLI:EU:C:2018:572] 43. pont.

³⁷ A kafala a Korán hagyományát követő bizonyos országok családügyi intézménye, amelyet nem kezelnek egységesen mindegyikben. C-129/18. sz. ügy Campos Sánchez-Bordona főtanácsnok indítványa SM v. Entry Clearance Officer, UK Visa Section [ECLI:EU:C:2019:140] 33. pont.

³⁸ Uo. 100. pont.

³⁹ Uo. 101–108. pontok.

⁴⁰ Rachel HODGKIN – Peter NEWEL: *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*. Geneva, Unicef, 2007. 105.

hozatalba,⁴¹ és valamennyi esetben fel kell tární, hogy mi a gyermek legfőbb érdeke.⁴² Ha a gyermek különböző, egymással szembenálló vagy ugyanarra mutató érdekeinek értékelése alapján végül nem a gyermek legfőbb érdeke lesz az, ami meghatározza a döntést, akkor is feladat a gyermek legfőbb érdekének megállapítása. Ez az értékelési feladat olyan eljárás, amelynek számos kimenetele⁴³ lehet, s ez a döntéshozó számára akár – érthetően – szorongató is lehet.

A ‘gyermek legfőbb érdeke’ koncepciójának nehezen megragadható jellegére számos alkalommal felhívták a figyelmet,⁴⁴ hiszen ez a kérdés régóta fennáll, s már az egyezmény elfogadása előtt is ismeretes volt.⁴⁵ 2013-ben fogadta el a Gyermekjogi Bizottság a gyermek legfőbb érdekét magyarázó, 14(2013) számú átfogó kommentárját (a továbbiakban: átfogó kommentár). A koncepció értelmezése iránti igény annál inkább is felmerült, mert bár a korábbi, más témákra fókuszáló átfogó kommentárok foglalkoztak vele – hiszen az egyezmény egyéb szakaszai tekintetében is alkalmazni kell a gyermek legfőbb érdekének elvét⁴⁶ – értelmezésére speciális módon nem került sor. Az átfogó kommentár az egyezmény 3. cikkének 2. pontját járta körül, s részletesen foglalkozott annak értelmezésével. Jelentőségét még akkor sem lehet elhanyagolni, ha az azzal kapcsolatban felvetődő kérdések száma továbbra is számos és az alkalmazás bizonytalansága is fennmaradt.⁴⁷

A gyermek legfőbb érdekének jól ismert hármas megközelítését⁴⁸ – miszerint a gyermek legfőbb érdeke anyagi jog, értelmezési jogelv és egyúttal eljárásjogi szabály – akként fogalmazták meg és alakították ki, hogy valamennyit együttesen tekintetbe kell venni. Ami a gyermek, gyermekek (gyermekcsoportok) anyagi jogosultságát illeti, ez az ahhoz fűződő jogot jelenti, hogy értékeljék legfőbb érdeküket és azt elsődlegesen figyelembe is vegyék, amennyiben a konkrét ügyben a döntéshozatal során a gyermek különböző érdekeit mérlegre teszik. Az eljáró állam valamennyi érintett hatósága, bírósága számára ez annak kötelezettségét jelenti, hogy a gyermeknek ezen jogát biztosítsák és érvényre juttassák. Mint értelmezési elv, a gyermek legfőbb érdekének követelménye azt kívánja, hogy több értelmezési lehetőség közül a gyermek számára legkedvezőbbet válasszák. Noha ez utóbbi gyakorlatias megközelítés, nagy kihívást is jelent egyúttal, hiszen a változó időkben gyorsan változó nemzeti rendelkezéseket szükséges értelmezni. Az eljárásjogi megközelítés minden bizonnyal a legkönnyebben értelmezhető, mert jól megragadható és világosan körülírható lépésekből áll, még ha ez

⁴¹ Uo. 37.

⁴² Uo. 38.

⁴³ John EEKELAAR: The Role of the Best Interests Principle in Decisions Affecting Children and Decisions about Children. *International Journal of Children's Rights*, 2015. 3.

⁴⁴ Noam PELEG: International Children's Rights Law: General Principles. In: Ursula KILKELLY – Ton LIEFAARD (eds.): *International Human Rights of Children*. Singapore, Springer, 2019. 143.

⁴⁵ HODGKIN–NEWELL i. m. 36.

⁴⁶ Uo. 36–37.

⁴⁷ Wouter VANDERHOLE – Gamze Erdem TÜRKELI – Sara LEMBRECHTS: *Children's Rights*. Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2019. 59–60. Utalnak arra a tényre is, hogy ennek következményeként gyarapodtak a kérdések mind a szakirodalomban, mind a tudományos vitákban.

⁴⁸ Átfogó kommentár 6.

nem is jelenti a megvalósítás egyszerűségét. A döntéshozatali folyamat során értékelni kell a döntés gyermekre vagy gyermekekre gyakorolt lehetséges hatását, azt, hogy mi-
ben állhat a gyermek legfőbb érdeke, milyen kritériumok alapján került az megállapí-
tásra, hogyan mérlegelték a gyermek érdekeit mások érdekeivel szemben és az adott té-
nyezőket miként verifikálták. Történtek már lépések annak érdekében, hogy ezeket az
alapkérdéseket kidolgozzák,⁴⁹ de szükséges a megfelelő, jól alkalmazható értelmezés.

A gyermek legfőbb érdeke nyilvánvalóan nem határozható meg és definiálható egy-
szer és mindenkorra, hiszen az mindig függ az adott gyermektől vagy gyermekektől és
a gyermek sok összetevőből álló helyzetétől. Mindemellett a gyermek legfőbb érdeke
gyorsan változhat, ahogyan a gyermek fejlődik. Ez a bizonytalanság valóban nem teszi
egyszerűvé alkalmazását, ugyanakkor a döntések, ítéletek, indokolások tanulmányo-
zása során azt tapasztalhatjuk, hogy a jogalkotó, illetve a döntéshozó nagyon is ma-
gabiztosnak mutatkozik annak kijelentése során, hogy valamely aktus vagy határozat
a gyermek legfőbb érdekét szolgálja – anélkül, hogy ezzel kapcsolatban részletekbe
bocsátkoznának. Ez különösen éppen a családjog terén érzékelhető, miután gyakran
az eljárás valamennyi résztvevője, legyen az szülő, jogi képviselő vagy döntéshozó – s
adott esetben jogalkotó – részben kompetensnek gondolja magát abban a kérdésben,
hogy mi szolgálja a gyermek érdekét, részben pedig egyértelműnek és nyilvánvalónak
gondolja ezt a kérdést. Mindez igen szoros kapcsolatban áll a családról alkotott felte-
vésekkel és hiedelmekkel, valamint a családhoz és a szülőkhez köthető kultúrával és
hagyományokkal.

Ami a hármas koncepciót illeti, különös jelentősége van annak, hogy a gyermek
említett anyagi jogi jogosultságát érvényre kell juttatni, s magának a gyermeknek is
jogában áll annak követelhetősége, hogy elsődlegesen a legfőbb érdekét vegyék figye-
lembe. Amennyiben egy konkrét ügyben a döntéshozónak fel kell mérnie, hogy mi
szolgálja a gyermek legfőbb érdekét, a bíróságnak pontosan ismernie kell, hogy ezt
miként tudja meghatározni. Az átfogó kommentár értelmében mindenekelőtt meg kell
állapítani, hogy mely elemek relevánsak, ezt követően azokat tartalommal kell megtöl-
teni, és megfelelően mérlegre helyezni olyan eljárás során, amelyben a gyermek jogai
kellő védelemben részesülnek, s meghallgatáshoz való joga is kellőképpen érvényre
jut.⁵⁰ Az átfogó kommentár utal arra, hogy a szakmai követelményeknek eleget kell
tenni, s a gyermek legfőbb érdekét tudiszciplináris szakmai csapatnak kell értékelni,
majd meghatározni.⁵¹

Ebben az eljárásban nyilvánvalóan kulcsfontosságú az, hogy milyen elemeket, té-
nyezőket tekintenek relevánsaknak a gyermek legfőbb érdekének meghatározása so-
rán, s ezeket a tényezőket miként súlyozzák. Az átfogó kommentár több elemet is fel-
sorol, hangsúlyozva ugyanakkor azt, hogy a lista elemei nem hierarchikus rendben
szerepelnek és a lista nem kimerítő jellegű.⁵² A Gyermekjogi Bizottság említi ennek
során a gyermek álláspontját, identitását, a családi környezet megőrzését és családi

⁴⁹ EEKELAAR i. m. 3–6.

⁵⁰ Átfogó kommentár 46.

⁵¹ Uo.

⁵² Átfogó kommentár 50.

kapcsolatok megtartását, a gyermek gondozását, védelmét és biztonságát, tényleges vagy lehetséges sérülékenységét, egészséghez és oktatáshoz való jogát. Az eljárásjogi garanciák⁵³ is említésre kerülnek; ezek sorában csak kiemelem a gyermek azon jogát, hogy álláspontját, véleményét közölje, és annak szükségességét, hogy a meghozott döntést jogilag indokolják, különösen akkor, ha a döntés nem szolgálja a gyermek legfőbb érdekét.

Ha a 'gyermek legfőbb érdeke' kifejezést használjuk, lényeges kiemelni, hogy nem egyszerűen egymás mellé tett szavakról van szó, hanem egy átfogó koncepcióról, amely számos eljárásjogi lépésből, követelményből és garanciából tevődik össze, és amelynek az a célja, hogy elősegítse a gyermek szociális, erkölcsi, értelmi és érzelmi fejlődését. A gyermek legfőbb érdekének mint koncepciónak az alkalmazása feltételezi az egyezmény ismertségét.

5. A gyermek legfőbb érdeke a Brüsszel IIb rendeletben

A Brüsszel IIb rendelet preambuluma egyértelmű rendelkezéseket tartalmaz, jelen téma szempontjából különösen jelentős a (19) preambulumbekzdés, amely világosan rögzíti: a gyermek legfőbb érdekére való hivatkozásokat a Charta és az egyezmény „fényében kell értelmezni”. Ehelyütt azt is magában foglalja a preambulumbekzdés, hogy a szülői felelősségi ügyekben a joghatóság egyik alapja a gyermek legfőbb érdeke, a joghatóságot ezekben az ügyekben ezzel az elvvel összhangban kell alkalmazni, s emellett egyértelmű kapcsolatot teremt a 'gyermek legfőbb érdeke' és a Charta, valamint az egyezmény között. A gyermek legfőbb érdeke és az egyezmény követelményei közötti szoros kapcsolatot lazítja ugyanennek a mondatnak az a kitétele, miszerint a követelmény az egyezmény nemzeti jog és eljárás által végrehajtott rendelkezésére vonatkozik. A rendelet magyar nyelvi változata nem a 'gyermek legfőbb érdeke' kifejezést használja, hanem minden esetben a 'gyermek mindenek felett álló érdeke' fordulatot.

Több rendelkezés is a gyermek legfőbb érdekének koncepciója alapján került kialakításra, így a 7. cikknek a szülői felelősség kérdésében az általános joghatósági szabálya, amely a közelség kívánalmát juttatja kifejezésre, a 12. cikk (1) bekezdésben foglalt azon rendelkezés, amely szerint az ügy átadható annak a bíróságnak, amely kedvezőbb helyzetben van a gyermek legfőbb érdeke megítéléséhez, valamint a 13. cikk (1) bekezdése szerinti azon rendelkezés, miszerint joghatósággal nem rendelkező tagállam bírósága felkérheti a gyermek szokásos tartózkodási helye szerinti tagállam bíróságát a joghatóság átadására. Ezek a rendelkezések önmagukban nem térnek ki a gyermek legfőbb érdekének követelményére. A joghatóság kikötéséről szóló 10. cikk (1) bekezdésének c) pontja ugyanakkor kifejezetten egyik követelményként jelöli meg azt, hogy a joghatóság gyakorlása a gyermek legfőbb érdekét szolgálja. Ezen szabály szerint a tagállam bíróságai joghatósággal rendelkeznek a szülői felelősségi ügyekben, amennyiben a gyermeket érdemi kötelék fűzi az adott tagállamhoz, s további, részben konjunktív, részben vagylagos követelmények teljesülnek, a felek, valamint a szülői felelősség minden egyéb jogosultja is megállapodott a joghatóságról vagy kifejezetten

⁵³ Átfogó kommentár 85–88.

elfogadta azt. Mindkét esetben feltétel az, hogy a joghatóság gyakorlása a gyermek legfőbb érdekét szolgálja.

Hasonló rendelkezést tartalmaz a 12. cikk (2) bekezdése a joghatóság más tagállam bíróságának való átadása kapcsán: a másik tagállam bírósága akkor fogadhatja el a joghatóságot – egyéb feltételek mellett –, ha az ügy sajátos körülményei folytán az szolgálja a gyermek legfőbb érdekét; s ilyenképpen rendelkezik a 13. cikk (1) bekezdése is: ha egy olyan tagállam bírósága, amely nem rendelkezik joghatósággal, úgy véli, hogy az adott esetben alkalmasabb a gyermek legfőbb érdekének elbírálására, felkérheti a gyermek szokásos tartózkodási helye szerinti tagállam bíróságát a joghatóság átadására.

Vannak további rendelkezések, amelyek előírják a gyermek legfőbb érdekének valamiképpen történő figyelembevételét, így a sürgős esetekben hozott ideiglenes, illetve védelmi intézkedések kapcsán [15. cikk (2) bekezdése], a gyermek visszavitelére irányuló eljárással kapcsolatban [27. cikk (2) bekezdése], a szülői felelősséggel kapcsolatos ügyekben hozott határozatok elismerésének magtagadási okaival összefüggésben [39. cikk (1) bekezdés a) pontja], a tanúsítvány tekintetében [66. cikk (3) bekezdése], továbbá az elismerés vagy végrehajtás megtagadásának okaival összefüggésben [68. cikk (2) bekezdés a) pontja]. Új intézményként bevezetésre került a jogellenes gyermekelviteli ügyekben a mediáció: a 25. cikk értelmében a bíróságnak adott esetben a központi hatóságok segítségével fel kell kérnie a feleket annak átgondolására, hogy hajlandóak-e közvetítésben vagy az alternatív vitarendezés egyéb formáiban való részvételre, és ennek egyik feltétele, hogy ez nem ellentétes a gyermek legfőbb érdekével.

Nyomatékosan ki kell emelni a gyermek azon jogát, hogy véleményét meghallgassák, hiszen ez szoros összefüggésben áll a legfőbb érdekének érvényre juttathatóságával is. A Brüsszel IIb rendelet (39) preambulumbekkezdése és a 21. cikk foglalkozik a gyermek azon jogával, hogy véleményét kifejezésre juttathassa. A 21. cikk (1) bekezdése szerint, amikor a tagállami bíróságok joghatóságukat gyakorolják, biztosítaniuk kell, hogy az ítélőképessége birtokában lévő gyermek valódi és tényleges lehetőséget kapjon arra, hogy az eljárás alatt akár közvetlenül, akár képviselőn vagy megfelelő szervén keresztül szabadon kifejezhesse véleményét, a 21. cikk (2) bekezdése értelmében pedig a gyermek véleményét a gyermek korára és érettségi fokára tekintettel kellően tekintetbe kell vennie. (Ugyanez a rendelkezés irányadó a 26. cikk szerint a visszaviteli eljárásokban.) E rendelkezések teljességgel megegyeznek az egyezmény 12. cikkének (1) bekezdésével, amely szerint „az Egyezményben részes államok az ítélőképessége birtokában lévő gyermek számára biztosítják azt a jogot, hogy minden őt érdeklő kérdésben szabadon kinyilváníthassa véleményét, a gyermek véleményét, figyelemmel korára és érettségi fokára, kellően tekintetbe kell venni.”

6. Következtetések

Néhány következtetés levonható az EUB ítélezési gyakorlatának fenti áttekintéséből és elemzéséből. Elsősorban az, hogy a ‘gyermek legfőbb érdekének’ koncepcióját mindeközéig meglehetősen óvatosan érintették, és szinte egyáltalán nem teremtetek kapcsolatot az alkalmazott ‘gyermek legfőbb érdeke’ kifejezés és az egyezmény gyermekjogi megközelítése között. Ezt fenntartva utalni szükséges arra, hogy a főtanácsnok álláspontja/véleménye és az EUB ítéletei között eltérés mutatkozik: a főtanácsnoki

megközelítések jellemzően szélesebb körben foglalkoztak a gyermek legfőbb érdekének értelmezhetőségével és számos alkalommal kísérletet tettek arra, hogy valóban megragadják azt, hogy miben áll a gyermek legfőbb érdeke. Néhány esetben azt a főtanácsnoki törekvést is meg lehet ragadni, hogy ez a koncepció kerüljön az ítéletben foglalt és indoklással alátámasztott megközelítések közé.

Maguk az ítéletek nem léptek komolyan előre abban a kérdésben, hogy miként kell a gyermek legfőbb érdekét megragadni, s az önálló és gyermekközpontú megközelítés alkalmazásával sem foglalkoztak. Összességében megállapítható ugyan, hogy tettek lépéseket, de ezek nem egy irányba mutatóak, így nem alkalmazták az egyezmény gyermekjogi koncepcióját, de nem alakítottak ki önálló koncepciót sem. A joghatóságban való megállapodásról a jogirodalomban már 2012-ben megfogalmazták, hogy aligha várható, hogy a gyermek legfőbb érdekére gyakran hivatkoznának, különösen azért, mert ha valamennyi előírt feltétel teljesül, akkor nem valószínű, hogy az adott állam joghatósága ellentétes lenne a gyermek legfőbb érdekével.⁵⁴ Emellett hangsúlyozták a 12. cikk (3) bekezdésével kapcsolatban a széleskörű bírósági mérlegelés lehetőségét is.⁵⁵ Eltérően jelenik meg a gyermek érdeke a 12. cikk (1) és (3) bekezdésében,⁵⁶ de a hasonló fordulatok közötti különbségekkel nem foglalkoztak az ítéletekben.

Az EUB megközelítése kapcsán érdemes emlékeztetni újólag arra, hogy a gyermek legfőbb érdekének koncepciója annak alkalmazása során nehezen azonosítható, igaz, éppen a megközelítés rugalmassága teszi azt lehetővé, hogy különböző helyzetben lévő gyermekekre nézve használható legyen.⁵⁷ Az EUB által követett értelmezés iránya és módja nem változott a 2013-ban elfogadott átfogó kommentár alapján sem. Noha az átfogó kommentár is teret hagyott a szélesebb körű értelmezésre, a jogirodalom álláspontja (mégis) az, hogy hozzájárult⁵⁸ a koncepció világosabbá válásához.

Időközben a jogszabályi rendelkezések is megváltoztak. Míg a Brüsszel IIa rendelet a gyermek érdekére nézve különböző fordulatokat alkalmazott az angol nyelvi változatban (is) – és nem tűnt ki az, hogy alkalmazásuk során milyen különbségek vannak ezek között –, addig a Brüsszel IIb rendelet angol nyelvi változata már egységesen a *child's best interests* fordulatot használja (ahogyan a magyar változat egységesen a 'mindenek felett álló érdek' kifejezést). Mindemellett nemcsak a gyermek legfőbb érdeke és a Charta között áll fenn a kapcsolat, hiszen a Brüsszel IIb rendelet több rendelkezésében is az egyezményre – is – utal. Noha ez utóbbi feltétlenül előrelépésnek tekinthető, szem előtt kell továbbra is tartani azt, hogy a gyermek legfőbb érdeke nem egyszerűen frázis, hanem ténylegesen átfogó koncepció: eljárásjogi feladatokkal, különös figyelemmel a gyermek meghallgatására, amely nem egyszerűen a gyermek és a

⁵⁴ Étienne PATAUT: Prorogation of jurisdiction. In: Ulrich MAGNUS – Peter MANKOWSKI (eds.): *Brussels IIbis Regulation*. Munich, Sellier, 2012. 152–153.

⁵⁵ Uo. 156–157.

⁵⁶ Christoph ALTHAMMER: *Brussels IIa – Rome III*. Munich, Beck, Hart–Nomos, 2018. 104.

⁵⁷ Elaine E. SUTHERLAND: Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child: The Challenges of Vagueness and Priorities. In: Elaine E. SUTHERLAND – Lesley-Ann Barnes MACFARLANE (eds.): *Implementing Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child*. Cambridge, Cambridge University Press, 2016. 36.

⁵⁸ SUTHERLAND i. m. 48–49.

bíró vagy más szakértő találkozását jelenti, hanem a gyermekbarát vagy gyermekfókuszú igazságszolgáltatás követelményeinek teljesülését.

A 'közös, de vitatott és átfogó koncepció'⁵⁹ alkalmazása nagy feladatot fog jelenteni a tagállamok nemzeti bíróságai számára, hiszen a gyermek legfőbb érdekének követelményét a fenti kívánalmaknak megfelelően kell alkalmazni, ahogyan egyébiránt a gyermek megfelelő meghallgatásának követelményét is, amennyiben a gyermek ez utóbbi jogával élni kíván. A preambulum ugyanakkor mégiscsak bizonyos visszalépést jelent, hiszen a (19) preambulumbekzdés a szokásos formulát használja: a gyermek legfőbb érdekét a Charta értelmében, valamint az egyezmény fényében kell alkalmazni, ahogyan azt a nemzeti jog és eljárás megvalósítja. A (39) preambulumbekzdés arra utal, hogy a meghallgatás „nem jelenthet abszolút kötelezettséget, hanem a gyermek mindenek felett álló érdekét figyelembe véve kell arról dönteni, például azokban az ügyekben, ahol a felek közötti megállapodás jött létre”.

Ami az eredeti kérdést illeti, azaz, hogy miként kell a gyermek legfőbb érdekét felmérni és meghatározni a joghatósággal összefüggő kérdésekben, így akár a Brüsszel IIa rendelet 12. cikke, illetve a Brüsszel IIb rendelet 9. cikke alkalmazása során, érzékelhető, hogy a gyermek legfőbb érdekének, mint egyéb feltételek melletti követelménynek az értelmezése komoly kívánnivalót hagy maga után. Az EUB arra a következtetésre jutott, hogy a Brüsszel IIa rendelet 12. cikkében foglalt követelmény teljesül, amennyiben a megállapodás nem érinti hátrányosan a gyermek helyzetét.⁶⁰ Ez az érv kétségtől racionális, de aligha felel meg az egyezmény elvárásainak – igen szűkre szabja a gyermek legfőbb érdekének koncepcióját, visszavisz a múltba⁶¹ és a koncepció kiüresítéséhez vezethet.

⁵⁹ John EEKELAAR – John TOBIN: Article 3 The Best Interests of the Child. In: John TOBIN (ed.): *The UN Convention on the Rights of the Child. A commentary*. Oxford, Oxford University Press, 2019. 74.

⁶⁰ C-478/17. sz ügy Wathelet főtanácsnok indítványa IQ v. JP [ECLI:EU:C:2018:552] 42. pont.

⁶¹ SUTHERLAND i. m. 35.