

A SZOKÁSOS TARTÓZKODÁSI HELY, MINT AZ UNIÓS CSALÁDJOGI ÜGYEK FŐ KAPCSOLÓELVE

A gyermek szokásos tartózkodási helyére vonatkozó szabályok

TÓTH BARBARA
doktoranda (ME ÁJK)

1. Bevezetés

A szokásos tartózkodási hely fogalmának rendkívüli jelentősége van az Európai Unióban. Igaz ez a határon átnyúló családjogi jogvitákat szabályozó uniós rendeletekre is, nevezetesen az új Brüsszel-II.,¹ a Róma III.² és a tartási rendeletre,³ valamint a házassági vagyoni jogi, és a bejegyzett élettársi kapcsolat vagyoni jogi hatásaival foglalkozó rendeletjavaslatokra⁴ is. Ezek a rendeletek ugyanis a joghatóság, illetve az alkalmazandó jog kapcsán elsődleges kapcsolóelvként határozzák meg a felek szokásos tartózkodási helyét.

Az uniós szabályok mellett a Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferencia keretén belül megalkotott egyezményeknek, illetve jegyzőkönyveknek is van családjogi vonatkozása. Jelentőségük ebben a témában abból adódik, hogy az Unió innen vette át a szokásos tartózkodási hely, mint fő kapcsolóelv alkalmaz-

¹ 2201/2003/EK tanácsi rendelet 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.

² 1259/2010/EU tanácsi rendelet a házasság felbontására és a különválásra alkalmazandó jog területén létrehozandó megerősített együttműködés végrehajtásáról. (2010. december 20.)

³ 4/2009/EK tanácsi rendelet a tartással kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az e területen folytatott együttműködésről. (2008. december 18.)

⁴ A Tanács rendelete a házassági vagyoni jogi rendszerekkel kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról (COM/2011/126), és a Tanács rendelete a bejegyzett élettársi közösségek vagyoni jogi hatásaival kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról. (COM/2011/127)

zását. Ennek pedig az volt az oka, hogy állampolgárság és domicile, mint kapcsolóelv szembenállása jelentősen megnehezítette a nemzetközi magánjog egységesítését. Ennek a problémának a kompromisszumos megoldása a szokásos tartózkodási hely, mint fő joghatósági kapcsolóelv alkalmazása.

Fontos azonban megjegyeznünk, hogy mindeztáig egyetlen családjogi tárgyú rendelet és egyetlen Hágai Egyezmény sem határozta meg, hogy pontosan mit is értünk a szokásos tartózkodási hely fogalma alatt, és nem utalnak vissza a tagállamok nemzeti jogára sem. Általában elmondható tehát, hogy a fogalmat minden esetben az adott rendelet, egyezmény céljaira, rendelkezéseire tekintettel autonóm módon kell értelmezni.⁵ Igaz, hogy a Bíróság ítéletei fontos támpontokat nyújtanak a kérdés eldöntésében, hozzá kell tenni azonban, hogy ezek a támpontok jelentősen eltérnek attól függően, hogy házassági, házassági vagyoni jogi, tartási vagy szülői felelősséggel kapcsolatos perekről van-e szó. Ez nem meglepő, hiszen egy felnőtt ember maga határozza meg, hogy hol kíván szokásos tartózkodási helyet létesíteni, míg egy gyermek nagyban függ az őt nevelő szülőktől vagy más személyektől. Továbbá a szokásos tartózkodási helyet megalapozó körülmények mérlegelésében jelentős eltérések mutatkoznak a gyermek életkorára tekintettel is.

Jelen tanulmány keretében a terjedelmi korlátok miatt csak a gyermek szokásos tartózkodási helyét megalapozó körülmények értelmezésével és alkalmazásával kapcsolatos problémákat fogom bemutatni az egyes normákhoz fűzött kommentárok, a kapcsolódó szakirodalom valamint a Bíróság esetjogának ismertetésével.

2. A szokásos tartózkodási hely értelmezése a szülői felelősséggel kapcsolatos ügyekben

A gyermek tartózkodási helyének szempontjából két fogalom lényeges. Az első a gyermek szokásos tartózkodási helyének meghatározása a Hágai Egyezmény és az új Brüsszel-II. rendelet alkalmazásában. A szokásos tartózkodási hely arra a helyre utal, ahol a gyermek általában véve él, melyhez olyan kapcsolatok fűzik, mint a barátok, ifjúsági csoportok, sport klubok stb. és ahova iskolába jár.

Másodszor, a tartózkodási hely a szülő (vagy a gyám) lakhelyéhez igazodik, akivel a gyermek többnyire együtt él. Ebben a megközelítésben néha az elsőd-

⁵ Ld. WOPERA Zsuzsa(2013a): Az európai családjog érvényesülésének kritikus pontjai. *Családi Jog*, XI. évf., 2013/3. és WOPERA Zsuzsa(2013b): A szokásos tartózkodási hely meghatározásának kritériumai a határon átnyúló házassági és szülői felelősséggel kapcsolatos ügyekben. *Európai Jog*, 2013/2. 1.

leges és másodlagos tartózkodási helyre utalunk. Ez a terminológia jelzi, hogy a gyermeknek mindkét szülőjével kapcsolatot tart fenn, és mindkettőjükkel együtt él, csak nem ugyanolyan mértékben, a hét nagy részében az egyik szülővel, hétvégén pedig a másikkal van.⁶

Az új Brüsszel-II. rendelet szerint a szülői felelősséggel kapcsolatos ügyekben annak a tagállamnak a bíróságai fognak eljárni, amelyben a gyermek eljárás megindításának időpontjában szokásos tartózkodási hellyel rendelkezik. Ez a hely kell hogy legyen a gyermek tényleges életvitelének központja. A gyakorlatban ezt nem lehet mindig egyértelműen meghatározni. A kérdés főként ott vetődik fel, ahol a családok költözködnek, különösen a családi konfliktusok idején.⁷ Ennek megállapítása során olyan szempontokat kell figyelembe venni, mint például az iskolába járás, a nyelvismeret, társadalmi beilleszkedés, kötődések, stb. Mivel a gyermeket érintő kérdésekben mindig a gyermek mindenek felett álló érdekét kell figyelembe venni, ezért ésszerűnek tűnik, hogy annak az államnak a bírósága döntsön a gyermeket érintő kérdésekről, amelyhez a gyermek a legszorosabban kötődik. Így a legvalószínűbb, hogy a bíróság a gyermek érdekeit leginkább figyelembe vevő, megalapozott ítéletet hozzon.

Fontos kihangsúlyozni, hogy a szokásos tartózkodási helynek a kérelem benyújtásának idején már fent kell állnia. Ha az eljárás folyamán megváltozik a gyermek szokásos tartózkodási helye, az önmagában joghatósági változást nem eredményez. Ez egy teljesen ésszerű megoldás, hiszen ez szolgálja legjobban a jogbiztonság és a kiszámíthatóság követelményét. Hozzá kell tennünk azonban, hogy az áttételre sor kerülhet a fent említett okra hivatkozással (ld. később).⁸

A gyermek családi helyzetét illetően alapvető fontosságú azoknak a személyeknek a szokásos tartózkodási helye, akikkel a gyermek együtt lakik (szülők, testvérek, nagyszülők stb.), illetve akikkel állandó kapcsolatot tart fenn (rokonok). Társadalmi kötődésénél pedig azt kell megvizsgálni, hogy hova jár iskolába, hol laknak a barátai, milyen szabadidős tevékenységeket végez, illetve azt hogy milyen nyelvet beszél.

A rendelet nem határozza meg, hogy pontosan mit is ért a gyermek szokásos tartózkodási helye alatt, azonban az Európai Bíróság „A” felperes ügyben hozott

⁶ Carola RICCI: Habitual residence as a ground of jurisdiction in matrimonial disputes, from Brussels II-bis to Rome III. In: Alberto MALATESTA – Stefania BARJATTI – Fausto POCAR (ed): *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters*. Padova, Cedam, 2008, 20.

⁷ RICCI i. m. 21.

⁸ WOPERA ZSUZSA: *Az európai családjog kézikönyve*. Budapest, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2012. 78.

ítéletében részletesen elemezte ezt a fogalmat.⁹ Különös bonyolultságot okoz az ügyben, hogy nem lehet egyértelműen beazonosítani a megkeresés időpontját, ugyanis ebben az esetben a hatóságok hivatalból indították meg az eljárást. A Bíróság megállapította, hogy az Unió jogának más jogterületein használatos szokásos tartózkodási hely fogalmával kapcsolatban kialakított ítélkezési gyakorlat nem ültethető át közvetlenül a gyermek szokásos tartózkodási helyének értelmezésére.¹⁰ Ennek oka, hogy a gyermek nem saját akaratából dönt a szokásos tartózkodási helyét illetően, hiszen ezt a szülők határozzák meg a felügyeleti joguk keretében.¹¹

Ugyanebben a kérdésben, már az ítélet kihirdetése előtt Juliane Kokott főtanácsnok a 2009. január 29-én ismertetett indítványa, számos problémára felhívta a figyelmet. Indítványában megvizsgálta rendelet kapcsolatát több, a témába vágó multilaterális egyezményrel is,¹² ám arra a megállapításra jutott, hogy ez egyezmények egyike sem tartalmazza a szokásos tartózkodási hely definícióját.

⁹ A Bíróság (harmadik tanács) 2009. április 2-i ítélete [a Korkein hallinto-oikeus (Finnország) előzetes döntéshozatal iránti kérelme] C-523/07. sz. ügy HL C 141. 2009.06.20. Az ügy tényállása röviden a következő: 2001 decemberében C, D, és E gyermekek édesanyjukkal, A-val és mostohaapjukkal, F-fel együtt Finnországból Svédországba települtek át. D-t és E-t korábban Finnországban állami gondozásba vették, melyet a mostohaapa erőszakos viselkedése indokolt. Ezt később megszüntették. 2005 nyarán a család visszatért Finnországba, hogy a szünidőt ott töltsék. Végül azonban mégiscsak Finnországban maradtak, ahol különböző campingekben laktak, és a gyerekek nem jártak iskolába sem. Októberben egy finn város szociális szerveinél lakást igényeltek. A finn szociális bizottság egy 1983-as törvény alapján a gyermekeket november 16-án azonnali állami gondozásba vette és befogadó családnál helyezte el, mivel a gyermekeket magukra hagyták. A szülők a határozat hatályon kívül helyezését kérték, a szociális bizottság azonban ezt a kérelmüket elutasította, és elrendelte a gyermekek hivatásos befogadó otthonban történő elhelyezését. Ezek után az anya keresetet nyújtott be egy finn bírósághoz, és a határozatok hatályon kívül helyezését, valamint és a gyermekek feletti szülői felügyeleti jogának visszaállítását kérte. Azzal érvelt, hogy amikor novemberben visszament a gyermekek mostohaapjával Svédországba, a gyermekeket a férfi nővérére bízták. 2006. október 25-én a bíróság elutasította a kérelmet és helyben hagyta a határozatokat. Indoklásában kiemelte, hogy a szociális bizottság hatáskörén belül járt el, és megjegyezte, hogy a gyerekek életkörülményei súlyosan veszélyeztették testi-lelki egészségüket és fejlődésüket. A finn hatóságok joghatóságának hiányára történő hivatkozással A fellebbezést nyújtott be a finn legfelsőbb közigazgatási bírósághoz. Indoklásában előadta, hogy a gyerekek svéd állampolgárok és állandó lakhelyük is Svédországban van. Az ügy ezért a svéd bíróságok joghatósága alá tartozik. A finn bíróság felfüggesztette az eljárást, és előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdéseket terjesztette az Európai Bíróság elé: Hogyan kell közösségi jogi szempontból értelmezni a szokásos tartózkodási hely fogalmát, különösen, ha a gyermek állandó lakóhelye az egyik tagállamban található, azonban egy másik tagállamban tartózkodik, és ott vándorló életmódot folytat?

¹⁰ WOPERA (2012a) i. m. 80.

¹¹ WOPERA (2013b) i. m. 2.

¹² 1996. október 19-i Hágai Egyezmény a szülői felelősség tekintetében és a gyermek védelme érdekében elrendelhető intézkedésekre vonatkozó joghatóságról, alkalmazandó jogról, elismerésről és végrehajtásról;

Hozzátette, hogy szándékosan kerülték a fogalom meghatározását, mégpedig azért, hogy lehetővé tegyék a bíróságok számára az ügyek egyedi körülményeinek megfelelő mérlegelését.

A Főtanácsnok asszony úgy gondolja, hogy a fogalom értelmezése kapcsán elsősorban a szokásos jelzőből kell kiindulni, ami egyfajta állandóságot, tartóságot és rendszerességet sugároz. Azaz a tartózkodásnak el kell érnie egy bizonyos időtartamot, de nem kell, hogy ez az időtartam megszakítás nélküli legyen.¹³ Kiemeli, hogy a definíció jelentését pontosítani kell, hiszen az a rendelet több cikkének értelmezése szempontjából is jelentős.

Tekintettel kell lenni továbbá a gyermek életkorára is. Az ehhez kapcsolódó szempontokat a Bíróság a Barbara Mercredi k. Richard Chaffe C-497/10. PPU. sz. ügyben állapította meg az alábbiak szerint. Ezúton is hangsúlyozta a Bíróság, hogy a tartózkodás idejének el kell érnie egy bizonyos időtartamot. Ezt az időtartamot a rendelet azonban nem írja elő. A szokásos tartózkodási hely áthelyezésénél ugyanis mindenekelőtt az érdekelt fél akaratát kell figyelembe venni. Ilyenkor az időtartam csak jelzés értékű, és az eset valamennyi körülményét figyelembe kell venni a szokásos tartózkodási hely megállapítása során. Mint az előbb már említettem, gyermekeke esetén mindenképpen meghatározó a családi környezet a szokásos tartózkodási hely meghatározása szempontjából. Természetesen ez a körülmény eltérő hangsúlyt kap egy csecsemő, egy kisiskolás és egy középiskolás gyermek esetében. Egy csecsemő esetében, mint a Mercredi k. Chaffe ügyben, a szociális és családi környezet szükségszerűen megegyezik az őt eltartós családtag szokásos tartózkodási helyével. Tehát (főszabály szerint) az anya körülményeit kell figyelembe vennie a bíróságnak. Így a Bíróság végső soron a szülő tartózkodási helyének megállapításához adott támpontokat.¹⁴

A CEFL által kidolgozott családjogi alapelvek között is megtalálható a gyermek tartózkodási helyének meghatározása. Itt sem találunk konkrét definíciót, ám a CEFL meghatározza, hogy mely körülményekre kell tekintettel lenni az ítélet meghozatalakor. Főszabály szerint a különélő szülők megállapodnak abban, hogy a gyermek melyikükkel fog lakni, ennek hiányában azonban az illetékes bíróság vagy más hatóság fog a kérdésben dönteni. A határozat megho-

1961. október 5-i Hágai Egyezmény a kiskorúak védelmére vonatkozó hatósági jogkörökről és az alkalmazandó jogról;

1980. október 25-i Hágai Egyezmény a gyermekek jogellenes külföldre vitelének polgári jogi vonatkozásairól;

1980. május 20-i Európai Egyezmény a gyermek feletti felügyeleti jogot érintő határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint a felügyeleti viszonyok helyreállításáról.

¹³ WOPERA (2013b) i. m. 4.

¹⁴ WOPERA (2013b) i. m. 4.

zatal során olyan szempontokra kell tekintettel elenni, mint például a gyermek életkora¹⁵ és véleménye, a szülőknek a megállapodás során tanúsított együttműködési hajlandósága és személyes helyzete, a szülői felügyeletet gyakorló szülő lakóhelyének is a gyermek iskolájának távolsága, a különélő szülővel való kapcsolattartás, stb.¹⁶

2.1. Elsődleges, másodlagos és vagylagos tartózkodási hely

A tendencia, amely alapján a bíróságok az országok többségében megállapítják az elvált szülők gyerekének tartózkodási helyét, az, hogy a gyermek az egyik szülővel marad és jellemzően minden hétvégét a másik szülővel tölti. A kapcsolattartás gyakorisága és tartama természetesen a gyermek életkorától is függ. Amikor a szülők messze laknak egymástól, vagy eltérő országokban élnek, az előbbi klasszikus rendszert nehéz alkalmazni. Mivel problémás megoldani, hogy a gyermek minden hétvégén átkeljen egy országhatáron, sokkal jobb, ha a gyermek tartósan él az egyik szülővel és vakációk idejét a másik szülővel tölti. Az előbb leírtak alapján az elsődleges tartózkodási hely az a hely, ahol a gyermek idejének java részét tölti. A másodlagos tartózkodási hely az a hely, ahol a gyermek rövidebb ideig tartózkodik. Ez lehet egy fél hét vagy egy hétvége, attól függően, hogy a gyermek iskolaköteles-e.¹⁷

Amióta 2006-ban Belgiumban hatályba lépett egy új törvény, azóta a vagylagos tartózkodási helyet preferálják a bírók. Ez azt jelenti, hogy a bíró, valamely szülő kérelmére, alaposan megfontolja, hogy a gyermek élhet-e ‘vagylagosan’ az apával és az anyával a válás után. A gyakorlatban ez azt jelenti, hogy a gyerek egy hétig az anyával, egy hétig pedig azt apával él. A tartózkodás ideje teljes mértékben egyenlő, és nem lehet megállapítani, hogy melyik a gyermek elsődleges és másodlagos tartózkodási helye. A bíróság természetesen más módon is dönthet a gyermek tartózkodási helyéről, ám ezt minden esetben köteles megindokolni.¹⁸

¹⁵ Észtországban pl. 10 éves kortól kéri ki a gyermek véleményét, ld. Jane MAIR – Esin ÖRÜCÜ i. m. 22.

¹⁶ Jane MAIR – Esin ÖRÜCÜ: Juxtaposing Legal Systems and the Principles of European Family Law on Parental Responsibilities. In: *European Family Law Series*. Antwerp–Oxford–Portland, Intersentia, 2010. 310.

¹⁷ RICCI i. m. 21–22.

¹⁸ RICCI i. m. 56.

Franciaországban, Németországban és Hollandiában a vagylagos tartózkodási hely szintén létező jogintézmény, azonban ezekben az országokban ez a rendszer nincs kitüntetett pozícióban.

A vagylagos tartózkodási hely rendszerének számos fontos előnye van. Az első természetesen az, hogy a gyerekeknek lehetősége van egyforma időtartamot tölteni mindkét szülőjével. A gyermek így nem válik egy tárgygyá, amit a válás során ide-oda taszigálnak, és a gyermek kevésbé konfrontálódik a tekintetben, hogy melyik szülőjéhez legyen hűséges. Az, hogy mindkét szülőjével ugyanannyi időt tud tölteni, megnyugtatja a gyereket, és remélhetőleg segít megszüntetni a bűntudatát. Sőt mi több, mindkét szülőt bevonja a gyerek iskolai és szabadidejébe, így gyakorlatilag megszűnik az ún. „vasárnapi apuka” képe.¹⁹ Másrészt a rendszert számos kritika érte jogászok és pszichológusok részéről. Egyesek szerint ez a rendszer túl magas követelményeket támaszt a gyerekekkel szemben, hiszen elvárja tőlük, hogy állandóan két otthon között ingázzanak. Ez jelentős szervezési nehézséget is jelent. A gyermeknek gondolnia kell az adott héten használatos iskolai könyveire, sportfelszereléseire, ruháira stb. Ezekre a gyerekekre túl sok teher nehezedik egy olyan társadalomban, ahol a fiatal felnőttek sokkal tovább maradnak a szüleikkel, mint a korábbi generációk (jellemzően 24-25 éves korig.)²⁰

Továbbá, és ez még fontosabb, azoknak a gyerekeknek, akik két helyen élnek, nincs meg a kis saját vackuk, ahova el tudnak vonulni. Nincs meg számukra a kellő biztonság, amelyben békésen felnőhetnek. Azt is mondhatjuk, hogy ez a rendszer nem felel meg a nagyon fiatal gyermekek számára, pl. azok számára, akik még anyatejet kapnak, és úgyszintén nem alkalmas a kamaszok számára, akiket inkább arra kéne biztatni, hogy saját otthont alapítsanak. Következésképpen a vagylagos tartózkodási hely rendszere a gyakorlatban csak egy bizonyos korcsoportnál alkalmazható.

További problémát jelent az is, hogy ez a rendszer nyomás alatt tartja a szülőket, és azt az érzetet kelti bennük, hogy ha nem harcolnak a vagylagos tartózkodásért, akkor ők már nem is jó szülők, pedig lehet, hogy ez a rendszer a gyakorlatban komoly nehézségeket okoz a számukra.

Ahhoz, hogy a vagylagos tartózkodási hely hatékonyan működjön, szükséges a szülők kapcsolattartása, hiszen valójában közösen kell intézkedniük a minden-

¹⁹ RICCI i. m. 56.

²⁰ RICCI i. m. 56.

napos ügyekben.²¹ Véleményem szerint ez a felek megromlott viszonyára tekintettel gyakorlatilag kivitelezhetetlen.

2.2. A gyermek jelenlétére alapozott joghatóság

El kell határolnunk a szokásos tartózkodási helyet a gyermek egyszerű jelenlététől. Ez utóbbi szintén megalapozhatja a bíróság joghatóságát, de csak abban az esetben, ha a gyermek nem rendelkezik igazolt szokásos tartózkodási hellyel.²² Ez a joghatósági ok azonban megszűnik, amint megállapíthatóvá válik, hogy a szokásos tartózkodási hely egy másik tagállamban van.²³ Erre a joghatósági okra a gyermek elhelyezési és kapcsolattartási ügyek bonyolultsága miatt volt szükség. A két joghatósági ok elhatárolásához azonban ki kell alakítani olyan kritériumokat, amelyek alapján egyértelműen megállapítható, hogy adott esetben melyikről is van szó. Olyan tényezőkre kell ezekben az esetekben figyelemmel lenni, amikből arra lehet következtetni, hogy a gyermek jelenléte semmiképpen sem ideiglenes jellegű, és a gyermek tartózkodása együtt jár az új környezetbe való bizonyos fokú beilleszkedéssel.²⁴ Mindig figyelembe kell venni hogy a család mióta tartózkodik az adott tagállamban, hogy mik a költözés körülményei, illetve indokai. A szülők erre vonatkozó akarata pl. abban nyilvánulhat meg, hogy egy másik tagállamban lakást vesznek vagy bérelnék, a hatóságoknál bejelentkeznek, munkát vállalnak stb.²⁵ Véleményem szerint kitűnő példa erre az a felperes ügy, ahol, mint azt korábban leírtam, a család lakást igényelt a finn szociális hatóságtól. Ez egyértelműen arra enged következtetni, hogy a család új szokásos tartózkodási helyet kívánt létesíteni Finnországban. Igaz, hogy a család csak viszonylag rövid ideig tartózkodott Finnországban, és ezalatt az idő alatt is vándorló életmódot folytattak, ami főszabály szerint arra utal, hogy nem ebben az államban van a gyermekek szokásos tartózkodási helye. Fontos a gyerekek állampolgársága, nyelvismerete is, de úgy gondolom, hogy nem ezek az elsődlegesek.

²¹ RICCI i. m. 57.

²² WOPERA (2012) i. m. 13.

²³ Uo. 80.

²⁴ Uo. 83.

²⁵ Uo. 88.

2.3. A gyermek jogellenes elvitele

A jogellenes gyermekelvitellel kapcsolatban kimondja a rendelet, hogy annak a tagállamnak a bírósága dönthet a felügyeleti jogról, ahol a gyermek közvetlenül az elvitele, vagy a visszatartása előtt szokásos tartózkodási hellyel rendelkezett. Tehát magát a jogellenességet nemzeti jogszabályok határozzák meg. Ha maga a szokásos tartózkodási hely vitás, senki nem tudja megállapítani, hogy az eltávolítása jogellenes vagy sem. Ezekben az esetekben fordulhat elő, hogy a különböző államok bíróságai különböző eredményre jutnak a gyermek szokásos tartózkodási helyét illetően és így az ítéletek egymásnak ellentmondanak.²⁶

3. A Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferencia által megalkotott egyezmények

Mint azt korábban már említettem, a Hágai Konferencia keretei közt megalkotott egyezmények tették először a családjogi tárgyú egyezmények fő kapcsolóelvévé a felek szokásos tartózkodási helyét. Előnye abban a rugalmasságban rejlik, amit sem a lakóhely, sem az állampolgárság nem tud biztosítani. Ez a rugalmasság az oka annak is, hogy a Konferencia nem is kíván egy egységes szokásos tartózkodási hely fogalmat alkotni.²⁷

A *Hágai Gyermekelviteli Egyezmény*²⁸ minden olyan gyermek vonatkozásában alkalmazandó, akinek a felügyelet vagy láthatás jogának bármiféle megsértését közvetlenül megelőzően az egyik szerződő államban szokásos tartózkodási helye volt, és az elvitel is csak akkor minősül jogellenesnek, ha sérti azon szerződő állam jogrendszere szerint megállapított felügyeleti jogot, amelyben a gyermeknek az elvitelét közvetlenül megelőzően szokásos tartózkodási helye volt. Tehát amíg vitatott, hogy melyik államban van a gyermek szokásos tartózkodási helye, addig az elvitel jogellenességét sem lehet vizsgálni. Ezért is kiemelten fontos a szokásos tartózkodási hely megfelelő értelmezése.²⁹ Az Elisa Perez-Vera által elkészített magyarázó jelentés szerint a szokásos tartózkodási hely fogalmát az Egyezmény pusztán ténykérdésként kezeli, és az Egyezmény szövegét első sorban az elérni kívánt célnak megfelelő értelmezéssel kell meghatározni.

²⁶ RICCI i. m. 21.

²⁷ WOPERA (2013b) i. m. 43.

²⁸ A Gyermek Jogellenes Külföldre Vitelének Polgári Jogi Vonatkozásairól szóló, Hágában 1980. október 25. napján kelt szerződés (1986. évi 14. tvr.)

²⁹ WOPERA i. m. 43.

Fontos, hogy a tartózkodásnak nem kell jogszerűnek lennie, és nem kell folyamatosnak lennie. Ebben az esetben is a szokásos jelzőből tudunk kiindulni, és itt is figyelembe kell venni a tartózkodás időtartamát és folyamatosságát, valamint egyéb személyes és szakmai jellegű tényeket. Fennállásának az önkéntesség és a szándék nem feltétele.³⁰

A *Hágai Gyermekvédelmi Egyezmény*³¹ sokkal szélesebb kört ölel fel, mint a hágai gyermekelviteli, és ki is egészíti azt. Meghatározza a joghatóságot, alkalmazandó jogot, a gyermekek védelmére vonatkozó határozatok elismerésére és végrehajtására vonatkozó szabályokat.³² Joghatósági szabályai értelmében annak a Szerződő Államnak van joghatósága a gyermek személyének és vagyonának védelmére irányuló intézkedések meghozatalára, amelyben a gyermek mindenkor szokásos tartózkodási helye található, akkor is, ha épp nincs abban az országban, mert pl. onnan jogtalanul elvitték.³³ A szokásos tartózkodási hely megváltozása azonban felvet bizonyos kérdéseket. Mi a teendő, ha a gyermek szokásos tartózkodási helye olyan időpontban változik meg, amikor már a korábbi tartózkodási helye szerinti bíróság előtt intézkedés iránti kérelmet terjesztettek elő a gyermek érdekében? Ilyenkor két lehetőség adódik: a korábbi bíróság megtartja joghatóságát, vagy a szokásos tartózkodási hely megváltozás ipso iure magával hozza a joghatóság automatikus átszállását. Látható az Egyezmény szövegéből, hogy ugyanazt a megoldást követi, mint az új Brüsszel-II. rendelet. A házassági ügyek joghatóságának kiterjesztését illetően azonban eltérő a szabályozás, hiszen az Egyezményben ez a joghatóság vagylagos, nem pedig kizárólagos. Az alkalmazandó jog tekintetében is eltér az Egyezmény a rendelttől, hiszen itt a *lex fori*-t jelöli meg alkalmazandó jogként. Azért alkalmazza ezt a megoldást, mert a gyermek szokásos tartózkodási helyének minden esetben történő alkalmazása indokolatlanul megnehezített volna a gyermek védelmét. Tulajdonképpen az esetek többségében úgyis ez a jog lesz az alkalmazandó, hiszen a joghatóság megállapítása során is a gyermek szokásos tartózkodási helye a lényeges. A szülői felelősség keletkezésével illetve megszűnésével kapcsolatos esetekben, amikor ezek jogszabályon alapulnak és nem bírósági vagy más hatósági aktuson, a gyermek szokásos

³⁰ Uo. 44.

³¹ A szülői felelősséggel és a gyermekek védelmét szolgáló intézkedésekkel kapcsolatos együttműködésről, valamint az ilyen ügyekre irányadó joghatóságról, alkalmazandó jogról, elismerésről és végrehajtásról szóló, Hágában, 1996. október 19-én kelt Egyezmény.

³² RICCI i. m. 128.

³³ WOPERA (2012) i. m. 250. és RICCI i. m. 128.

tartózkodási helye szerinti állam jogát kell alkalmazni. Ez a jog lehet egy szerződő és az Egyezményben részt nem vevő állam joga egyaránt. Ez a szabály alkalmazandó, ha megállapodással, illetve egyoldalú aktussal keletkezik vagy szűnik meg a szülői felelősség.

A Luxemburgi Egyezményt³⁴ 1980-ban írták alá és 1983. szeptember 1-jén lépett hatályba. Kevésbé jelentős, mint a Hágai Egyezmény, mivel kevesebben írták alá, és az aláírók is, Liechtensteint kivéve, mind tagjai a Hágai Egyezménynek. Hatálya csak a 16 éven aluli gyermekekre terjed ki, és ez is a gyerek szokásos tartózkodási helyét határozza meg fő kapcsolóelvként, és elutasítja az állampolgárság fogalmát. Hatókörét tekintve csak polgári ügyekben alkalmazható, büntetőügyekben nem. Bár a két egyezmény célja hasonló, a működési mechanizmusuk eltér, a luxemburgié sokkal bonyolultabb, mint a hágaié, ezért a gyakorlatban kevesebbszer kerül alkalmazásra. Ehhez hozzájárul az is, hogy a csatlakozó államok jelentős része az új Brüsszel-II. rendeletnek is részese, mely elsőbbséget élvez más nemzetközi egyezményekhez képest.³⁵

4. Zárószó

Megállapíthatjuk tehát, hogy a szülői felelősséggel, illetve a gyermek jogellenes elvitelével kapcsolatban megalkotott új Brüsszel-II. rendeletben a joghatósági szabályok elsődleges kapcsolóelve a gyermek szokásos tartózkodási helye. Mind a Hágai Konferencia, mind az Unió részéről megfigyelhető egyfajta ellenállás a fogalom meghatározásával kapcsolatban. Ennek oka a már említett rugalmasság megőrzése, mely szerint a szokásos tartózkodási hely fogalmát mindig az eset összes körülményeit figyelembe véve kell megállapítani. Igaz, hogy egyik norma sem határozza meg, mit is ért a szokásos tartózkodási hely fogalma alatt, ám valamennyi rendelet preambulum-bekezdései és kommentárjai rögzítik azt, hogy a szokásos tartózkodási hely fogalmát a rendeletek alkalmazási körében autonóm jelentést kell tulajdonítani, elszakadva az egyes nemzeti jogok értelmezésétől.³⁶

³⁴ European Convention on Recognition and Enforcement of Decisions concerning Custody of Children and on Restoration of Custody of Children; 1980. V. 20., Luixemburg

³⁵ MAIR-ÖRÜCÜ i. m. 125–126.

³⁶ Ld. WOPERA (2013a) és (2013b) 1.