

Ügyszám:

IV/955-1/2021

Érkezett:

2021 JUN 25.

Példány:

1

Kezelt: [redacted]

Melléklet:

3/

DR. GALAMBOS KÁROLY ÜGYVÉDI IRODA

képviseletében eljár:

dr. Galambos Károly ügyvéd, a Budapesti Ügyvédi Kamara tagja

Hiv.sz: IV-955-1/2021.

Tárgy: Alkotmányjogi panasz kiegészítése a kapcsolattartás végrehajtása iránti nemperes eljárásban a Pesti Központi Kerületi Bíróság 46. Pk.500.115/2020/28-II. sorszámú és a Fővárosi Törvényszék 49. Pkf. 636.479/2020/3. sorszámú végzésének – a Vári-Balogh József Bátor fellebbezésének visszautasításáról szóló rendelkezés kivételével való - megsemmisítése iránt

*Dr. Bitskey Botond úrnak,
főtitkár*

Alkotmánybíróság

1015 Budapest

Donáti u. 35-45.

*[hiánypótlás@mkab.hu
útján benyújtva]*

Tisztelt Főtitkár úr!

A 2021.május 17-én kelt IV/955-1/2021. számú hiánypótlási felhívására – az alkotmányjogi panasz alapjogi érvelésével kapcsolatos kiegészítésre - az alábbiakat adom elő.

1) Elsődlegesen hivatkozom az Alaptörvény I. cikk (1)-(3) bekezdésében foglaltakkal kapcsolatban arra, hogy az Alaptörvény I. cikk a - Szabadság és Felelősség fejezetbe foglalt - polgárokat megillető jogok garantált állam által való védelmének kötelezettségét írja elő.

Ez a kötelezettség pedig jogot jelent a polgárnak az állammal (állami szervezetek – így a bíróságok vonatkozásában arra is) kapcsolatos viszonyában ezeknek a jogoknak a biztosítására, a biztosítás hiányosságának a felvetésére és alkotmányjogi eszközökkel való orvoslására, és ebből következően az alapjogi következtetések levonására.

Ezeknek a jogoknak a védelmi kötelezettsége az állami szervek által, már a hatáskörük gyakorlását megelőzően megnyílik. Ugyanis az I. cikk (1) bekezdése szerint az államnak *ez az elsőrendű* kötelezettsége. Az állami szerveknek alkotmányos kötelezettsége, hogy a „Szabadság és Felelősség” fejezetben meghatározott, az embert megillető jogokat védje és óvja: ha pedig ezeket a jogokat megsértik vagy elvonják, vagy nem tartják tiszteletben, akkor az állami szervek ezen jogok védelme érdekében az I. cikk (1) bekezdése alapján fel kell hogy lépjenek, és a döntéseik meghozatalánál ezeket a jogokat érvényesíteniük kell.

Mindebből levonható az az általános következtetés, hogy az állami szerveknek a működésük során minden figyelemmel kell lennie az Alaptörvény I. cikk (1) bekezdésében foglalt védelmi kötelezettségükre, és ilyen szemmel szükséges a döntéseiket meghozni, hogy az Alaptörvény rendelkezéseinek az állami szervek a védelmi kötelezettség körében cseleget tesse, illetve a döntésével a polgárnak a Szabadság és Felelősség fejezetben biztosított jogai ne sérüljenek, illetve a jogok harmonizált hatásának megfelelő döntést kell kialakítania. Ha erre nem kerül sor, az ilyen döntésekkel a polgár az állammal szemben az alkotmányjogi és más jogorvoslati eszközökkel fellephet.

Nyilvánvaló, hogy az „állam”-nak ez a védelmi kötelezettsége a jogalkalmazó szervek – a hatóságok, bíróságok, és a jogalkotó szervek működése útján kérhető számon a polgár részéről.

A fejezet címét jelentő „Szabadság” kifejezésre juttatja a „jog társadalmi valóságának és fogalmi jegyeinek ismerete alapján” a helyes jog kialakításának és alkalmazásának követelményét. [Lásd: *Bibó István: Válogatott tanulmányok I. kötet (1935-1944) Magvető Könyvkiadó Budapest, 1986. c. könyvben megjelent Kényszer, jog, szabadság (7-147 o.) tanulmányát, különösen a 39. o. első bekezdését, 41. oldal első bekezdését, 43. oldal második bekezdését, 44. oldalát, 47. oldalát, 125-128 oldalát, 130. oldalát.*]

Indítványozó úgy véli, hogy az állami szervek döntéshozatali munkájában az I. cikk (1)-(3) bekezdésében foglalt - az indítványozó által - „Az alapvető jogok védelmére vonatkozó bírói védelemhez való jog sérelme [Alaptörvény I. cikk (1) és (3) bek.]” alapjogi értékelése és az alkotmányjogi panasz elbírálásánál „önálló alapjog”-i státusának kérdése nem kerülhető meg. Indítványozó úgy véli, hogy az I. cikk (1)-(3) bekezdése általánosan garantálja az alapjogok védelméhez való jogot minden olyan állami szerv előtti eljárásban, amely nem az Alkotmánybíróság előtt folyik. [Lásd hiánypótló levél 2. oldal 2. bekezdésében foglaltakkal szemben.]

2) Indítványozó szerint a bírói döntést érdemben befolyásoló alkotmányjogi kérdést vetett fel az indítványában.

Az egyik legfőbb kérdés az, hogy a 14. életévét betöltött, korlátozottan cselekvőképes gyermek esetében, aki a kapcsolattartási jogával szabadon rendelkezik a Ptk. alapján; ha az apa magatartása miatt a gyermek az apával nem kíván kapcsolatot tartani, és erről az apa megfelelő információval rendelkezik, az anyával szemben a kapcsolattartás végrehajtásának elmulasztása miatt az állam végrehajtási kényszer alkalmazásával (a kapcsolattartás végrehajtásának bírósági (bírói titkár) által való elrendelésével) az anyát kötelezheti-e a kapcsolattartás végrehajtására.

Avagy a bíróságnak szükséges lenne összemérnie az Alaptörvény I. cikk (1)-(3) bekezdése és az Alaptörvény 28. cikk alapján a – a tényállás tükrében – a gyermek jogait, az anya jogait és apa jogait, és ez alapján kell-e kialakítania a döntését.

A gyermek mindenképp feletti érdeke figyelembe vételének hiánya és ennek a bírósági érdemi végzés indokolásában való kifejtése mellőzése indítványozó álláspontja szerint nem alkalmas a tisztességes bírósági eljáráshoz való jog megállapítására.

Különösen fontos lenne ez olyan eljárásban, amelyben a gyermek a bírósági eljárásban félként nem is vett részt.

3) Az alapjogi érvelés során indítványozó megemlíti, azt a nemzetközi szerződésekben, illetve uniós jogban az államra kötelezettséget jelentő rendelkezéseket, amely a gyermek jogait biztosítják: a New Yorki Egyezményt és az Európai Unió Alapjogi Chartáját. Indítványozó szerint a gyermekek jogairól szóló magyar törvény is kellő kompetenciát jelentene a bíróságok számára a kapcsolattartás végrehajthatósága körében a gyermek érdekének és jogainak védelmére, de sajnos az indítvánnyal támadott határozatban ez nem történt meg.

a) A gyermekek jogairól szóló 1989. november 20-án kelt, New Yorkban kötött – az **1991. évi LXIV. törvénnyel** kihirdetett – Egyezmény bevezető rendelkezéseinek figyelembe vételének szükségességére, kérelmezett hivatkozik az Egyezmény alábbi rendelkezéseire:

2. Cikk

1. Az Egyezményben részes államok tiszteletben tartják és biztosítják a joghatóságuk alá tartozó gyermekek számára az Egyezményben lefektetett jogokat minden megkülönböztetés, nevezetesen a gyermeknek vagy szüleinek, vagy törvényes képviselőjének faja, színe, neme, nyelve, vallása, politikai vagy más véleménye, nemzeti, nemzetiségi vagy társadalmi származása, vagyoni helyzete, cselekvőképzetlensége, születési vagy egyéb helyzete szerinti különbségtétel nélkül.

3. Cikk

1. A szociális védelem köz- és magánintézményei, a bíróságok, a közigazgatási hatóságok és a törvényhozó szervek minden, a gyermeket érintő döntésükben a gyermek mindenképp feletti álló érdekét veszik figyelembe elsősorban.

9. Cikk

3. Az Egyezményben részes államok tiszteletben tartják a mindkét szülőjétől vagy ezek egyikétől külön élő gyermeknek azt a jogát, hogy személyes kapcsolatot és közvetlen érintkezést tarthasson fenn mindkét szülőjével, kivéve, ha ez a gyermek mindenképp feletti álló érdekével ellenkezik.

12. Cikk

1. 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.

2. Ebből a célból nevezetesen lehetőséget kell adni a gyermeknek arra, hogy bármely olyan bírói vagy közigazgatási eljárásban, amelyben érdekelt, közvetlenül vagy képviselője, illetőleg arra alkalmas szerv útján, a hazai jogszabályokban foglalt eljárási szabályoknak megfelelően meghallgassák.

19. Cikk

1. Az Egyezményben részes államok megtesznek minden arra alkalmas, törvényhozási, közigazgatási, szociális és nevelési intézkedést, hogy megvédjék a gyermeket az erőszak, a támadás, a fizikai és lelki durvaság, az elhagyás vagy az elhanyagolás, a rossz bánásmód vagy a kizsákmányolás — ideértve a nemi erőszakot is — bármilyen formájától mindaddig, amíg szüleinek vagy valamelyik szülőjének, illetőleg törvényes képviselőjének vagy képviselőinek, vagy bármely más olyan személynek, akinél elhelyezték, felügyelete alatt áll.

2. Ezek a védelmi intézkedések szükség szerint olyan hatékony eljárásokat foglalnak magukban, amelyek a gyermek és gondviselői számára szükséges szociális programok létrehozását teszik lehetővé, továbbá a fentebb leírt rossz bánásmód eseteiben hozzájárulnak a cselekmény felismeréséhez, bejelentéséhez, a jelentés illetékes helyre juttatásához, vizsgálatához, kezeléséhez és az esetek figyelemmel kíséréséhez; szükség szerint magukban foglalják a bírói beavatkozással kapcsolatos eljárást is.”

Kérelmezett jogi álláspontja szerint a New Yorki Egyezmény fenti rendelkezései is alátámasztják azt, hogy gyermek tekintetében a gondozó szülőt a külön élő apa tekintetében – a gyermeknek a kapcsolattartást alapos okból mellőző magatartására tekintettel – a gyermek mindenek felett álló érdeke és a gyermek véleménye a gyermeket, és a gondozó szülőt mentesítheti a kapcsolattartás alól, továbbá a kapcsolattartásra kötelező bírói határozat tekintetében hozott kötelező határozat ellen önálló jogorvoslatot terjeszthet elő, amely jogorvoslatot formális okból nem lehet vele szemben megtagadni!

b) A gyermek az Európai Unió polgára. Az **Európai Unió Alapjogi Chartája (2016/C 202/02)** (továbbiakban: Charta) biztosítja a gyermek számára a gyermeki jogokat és a jogorvoslati jogot.

ba) A Charta az III. cím „Egyenlőség” részben a 24. cikk szabályozza a gyermeki jogokat, amely a következő rendelkezést tartalmazza:

24. Cikk

A gyermekek jogai

(1) A gyermekeknek joguk van a jólétükhöz szükséges védelemhez és gondoskodáshoz. A gyermekek véleményüket szabadon kifejezhetik. Az őket érintő ügyekben véleményüket életkoruknak és érettségüknek megfelelően figyelembe kell venni.

(2) A hatóságok és a magánintézmények gyermekekkel kapcsolatos tevékenységében a gyermekmindenek fölött álló érdekének kell az elsődleges szempontnak lennie.

(3) Minden gyermeknek joga van ahhoz, hogy mindkét szülőjével rendszeres, személyes és közvetlen kapcsolatot tartson fenn, kivéve ha ez az érdekeivel ellentétes.

A Charta tehát megkülönböztetett figyelmet ír elő a gyermek jogainak biztosítása tekintetében:

- az őket érintő ügyekben véleményük figyelembe vételével kapcsolatban (életkoruknak és érettségüknek megfelelően)
- a hatóságoknak a gyermekkel kapcsolatos tevékenységében a gyermek mindennek fölött álló érdekének kell az elsődleges szempontban lennie;
- minden gyermek joga, hogy mindkét szülőjével rendszeres és személyes kapcsolatot tartson fenn, kivéve ha ez az érdekeivel ellentétes.

Kérelmezett szerint a kérelmező – gyermek érdekeivel ellentétes magatartása – indokolja a kapcsolattartás végrehajtása iránti kérelem elutasítását, mert a gondozó szülő felróhatósága nem állapítható meg a kapcsolattartás elmaradásában.

Amennyiben pedig a gyermek a nemperes eljárásban félként nem vesz részt, az Európai Unió polgáraként biztosított gyermeki jogai sérülnek, különösen arra tekintettel, hogy a Pesti Központi Kerületi Bíróság, a Fővárosi Törvényszék és a Fővárosi ítéltábla jogi álláspontja szerint a gyermeket a szülők közötti kapcsolattartás végrehajtása tekintetében hozott bírósági döntés tekintetében fellebbezési jog nem illeti meg.

bb) A Charta az VI cím „Igazságszolgáltatás” részben a 47. cikkben rendelkezik „A hatékony jogorvoslathoz és a tisztességes eljáráshoz való jog” szabályairól, amelyek a következőket tartalmazza.

„47. Cikk

A hatékony jogorvoslathoz és a tisztességes eljáráshoz való jog

Mindenkinek, akinek az Unió joga által biztosított jogait és szabadságait megsértették, az e cikkben megállapított feltételek mellett joga van a bíróság előtti hatékony jogorvoslathoz. Mindenkinek joga van arra, hogy ügyét a törvény által megelőzően létrehozott független és pártatlan bíróság tisztességesen, nyilvánosan és ésszerű időn belül tárgyalja. Mindenkinek biztosítani kell a lehetőséget tanácsadás, védelem és képviselő igénybeviteléhez. Azoknak, akik nem rendelkeznek elégséges pénzeszközökkel, költségmentességet kell biztosítani, amennyiben az igazságszolgáltatás hatékony igénybeviteléhez erre szükség van.”

A fenti jogszabályi rendelkezésből következik, hogy mindenkinek – tehát a gyermeknek is az Unió joga által – a 24. cikkben biztosított gyermeki jogaival kapcsolatban – a bírósági eljárásban való részvétel – félként történő – joga alapján (a korlátozottan cselekvőképes) gyermeket is megilleti, valamint önállóan gyakorolhatja a jogorvoslathoz való jogát.

Mindezekre tekintettel a gyermeknek a nemperes eljárásban félként való részvétele nélkül - kérelmezett álláspontja szerint - a bíróság törvényes döntést nem hozhat.

4) Az indítványozó nem hivatkozott az Alaptörvény XVI. cikk (1) bekezdésében foglaltakra, amely szerint „(1) Minden gyermeknek joga van a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges védelemhez és gondoskodáshoz.” Indítványozó úgy véli, hogy a tisztességes bírósági eljáráshoz való jog körében a gyermeket ért abúzus és bántalmazásra tekintettel ezt az alapvető jogát a gyermeknek a bíróságok nem vették figyelembe. A gondozó szülőnek ugyanis meg kell védenie a gyermeket – még az apával szemben is - attól, hogy a kapcsolattartás során a gyermeket ilyen javát nem szolgáló hátrányok ériék.

A tisztességes eljáráshoz való jog megsértése tekintetében indítványozó hivatkozik az Alkotmánybíróság 6/1989. (III.11.) AB határozatában kifejtett, a bírósági eljárásra vonatkozó alkotmányos mértékre (fair trial), amely különösen a gyermek mindenek feletti joga tekintetében nem teljesült.

A Ptk. 4:178. § (1) bekezdése a gyermeknek kapcsolattartáshoz való jogát állapítja meg, és nem kötelezettségét. A Ptk. 4:182.§ (2) bekezdése csak a jogosultnak fel nem róható okból elmaradt kapcsolattartás végrehajtására (pótlására) ad lehetőséget, azonban jelen esetben a kapcsolattartás elmaradása a jogosult apa magatartására visszavezethető okból történt, amelyet a bírósági végzések sem a tényállás tekintetében, sem a gyermeket megillető jogok biztosítása érdekében nem vizsgáltak. Az eljárás I-II. fokú bíróság nem végezte el az Alaptörvény 28. cikkében foglalt alkotmányossági tesztet a döntése alkotmányossági szempontból való megfelelése tekintetében (Lásd az Alaptörvény I. cikk (1) bekezdését.).

Sem az I. fokú, sem a II. fokú bíróság végzése nem tartalmaz indokolást arra nézve, hogy a kérelmezett által az apával szemben felhozott bizonyítékok alapján az indítványozó felróhatósága a kapcsolattartás elmaradásában miért állapítható meg. Az indokolási kötelezettség teljesítése a tisztességes bírósági eljárásnak az alapját képezi. Ennek hiányosságai, illetve mellőzése alapján az eljárás a tisztességes eljárás követelményének nem felel meg.

Ezzel összefüggésben az Alkotmánybíróság a 3375/2018. (XII.5.) AB határozatban [64-65] kifejtette, miszerint „a vizsgált bírósági határozatok indokolási hiányosságai a tisztességes eljáráshoz való jog sérelmét eredményezték, és ezzel a gyermekek Alaptörvényben foglalt jogainak kiüresedéséhez vezettek. Az ilyen típusú eljárásokban a gyermekek érdekei feltárásának elmaradása általában sérti a tisztességes eljáráshoz való jogot.” „...a bíróságnak a gyermek érdekét – amely valamennyi nemzetközi egyezmény alapján kiemelten védett – nem vették kellő súllyal figyelembe, azt nem vizsgálták minden részletre kiterjedően. Ez a körülmény sértette a tisztességes eljárás követelményét...”

Indítványozó úgy véli, hogy a csatolt bizonyítékok ellenére a bíróságok mivel nem tárták fel a gyermek mindenek felett álló érdekét, azzal kapcsolatban, hogy az apával a kapcsolattartás számára nem szolgálja a gyermek javát, a tisztességes bírósági eljárás nem került betartásra.

Indítványozó erre tekintettel az indítványát fenntartja, kéri az indítvánnyal támadott határozatok megsemmisítését.

Budapest, 2021. június 25.

Tisztelettel:

[redacted] indítványozó

képviselőként a Gremesberger Ügyvédi Iroda nevében, dr. Gremesberger Gábor irodavezető ügyvéd helyett

a Dr. Galambos Károly Ügyvédi Iroda nevében: dr. Galambos Károly ügyvéd, helyettesítő ügyvéd