

ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG	
Ügyszám:	IV/ 0 1 6 7 0 - 0 / 2022
Erkezeti:	2022 JÚL 14. ja. K
Példány:	11
Melléklet:	16 db

Magyarország Alkotmánybírósága

A Pesti Központi Kerületi Bíróság útján

**AZ IRAT ELEKTRONIKUS IRATRÓL
KÉSZÍTETT MÁSOLAT**

Tisztelt Alkotmánybíróság!

Alulírott

[redacted], továbbiakban: Indítványozó),
jogi képviselőm, a Karsai Dániel Ügyvédi Iroda útján (képv.: dr. Karsai Dániel András,
(nyilvántartási szám: [redacted] ügyvédi meghatalmazás 10/2022. 5.
melléklet) az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CL.I. törvény 27. § alapján az alábbi

alkotmányjogi panasz

indítványt terjesztem elő.

Kérem a tisztelt Alkotmánybíróságot, hogy állapítsa meg a Pesti Központi Kerületi
Bíróság, mint elsőfokú bíróság 4.Pk.500.204/2021/24. számú határozatának és a Fővárosi
Törvényszék mint másodfokú bíróság 50.Pkf.635.007/2021/6. számú határozatának,
valamint a Kúria Pfv.II.20.046/2022/8. számú határozatának alaptörvény-ellenességét, és
az Abtv. 43. §-ának megfelelően azokat semmisítse meg.

**Kérem a tisztelt Alkotmánybíróságot, hogy az Abtv. 61. § (1) bekezdés b) és c) pontjai
alapján hívja fel a Kúriát a jogerős döntés végrehajtásának felfüggesztésére.**

Kérelmem anyagi jogi jogalapja Magyarország Alaptörvényének XXVIII. cikk (1) bekezdése
(tisztességes eljáráshoz való jog).

Kérelmem eljárásjogi alapja az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés d) pontja, valamint az
Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CL.I. törvény 27. § (1) bekezdése, amely alapján az
Alkotmánybíróság felülvizsgálja a bírói döntés Alaptörvénnyel való összhangját, és megsemmisíti
az Alaptörvénnyel ellentétes bírói döntést.

Az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CL.I. törvény 52. § (5) bekezdése értelmében az
Indítványozó kéri adatai zártan kezelését.

I.

Az indítvány benyújtásának törvényi és formai követelményei

a) *A jogorvoslati lehetőségek kimerítése*

Indítványozó az Abtv. 27. § b) pontjával összhangban a jogorvoslati lehetőségeket kimerítette. A felülvizsgálati eljárásban a Kúria által hozott Pfv.II.20.046/2022/8. számú végzéssel szemben nincs helye jogorvoslatnak, a Kúria végzése elleni felülvizsgálatot a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (továbbiakban: Pp.) 407.§ (1) bekezdés d) pontja zárja ki.

b) *Az alkotmányjogi panasz benyújtásának határideje*

A Kúria által hozott Pfv.II.20.046/2022/8. számú végzést 2022. május 11-én kézbesítették Indítványozó részére, ezért az Abtv. 30. § (1) bekezdése szerinti határidő - az alkotmányjogi panasz benyújtására alapjául szolgáló bírói döntés közlésétől számított 60 nap - megtartásra került.

c) *Az indítványozó érintettségének bemutatása*

Indítványozó személyes érintettségét igazolja, hogy a bírósági eljárásban az Indítványozó, mint kérelmezett vett részt.

d) *Annak bemutatása, hogy az állított alapjogsérelem a bírói döntést érdemben befolyásolta vagy a felmerült kérdés alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés*

Az Abtv. 29. §-a alapján az Alkotmánybíróság az alkotmányjogi panaszt a bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenesség, vagy alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés esetén fogadja be. Az Abtv. 29. §-ában foglalt két feltétel vagylagos. A jelen ügyben az ügy tárgyát képező a bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenesség állapítható meg, ugyanis az Alkotmánybíróság egyértelműen azt a gyakorlatot követi (3375/2018 (XII. 5.) AB határozatban kidolgozott elvek), hogy a bírói döntést érdemben befolyásolja az, ha a gyermek jogellenes elvitele miatt indított eljárásban a tisztességes eljáráshoz való alapjog sérelme abban jelenik meg, hogy az egyik fél számára az eljárás során a bíróságok objektíve ellehetetlenítették a bizonyítást. Jelen ügyben ez azáltal valósult meg, hogy mellőzték az Indítványozó bizonyítási indítványait és az ügy legfontosabb szakkérdésének (a visszavitelnek a gyermek testi, lelki fejlődésére gyakorolt hatása) elbírálása során igazságügyi szakértő hivatalbóli kirendelését is elmulasztották. Továbbá a bíróság a rendelkezésre álló bizonyítékokat egyoldalúan, kizárólag az egyik fél javára értékelte akképp, hogy a kiskorú gyermek érdekei a döntés meghozatala során teljességgel figyelmen kívül maradtak. Összességében megállapítható, hogy az eljáró bíróságok nem tanúsítottak megfelelő körültekintést

sem a visszavétel elrendelésének az Egyezmény szerinti feltételei körében lefolytatott vizsgálat vonatkozásában, sem a visszavétel megtagadásának feltételei körében, ráadásul döntéseiket nem indokolták meg. A bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenesség ezért a tisztességes eljáráshoz való jogból levezethető indokolási kötelezettség megsértéséből is adódik, vagyis **abból, hogy a sérelmezett ítéletek ténybeli és jogi megalapozottságát, a bizonyítási indítványok mellőzésének okát az indokolások egyáltalán nem demonstrálják.** Ennek eredményeként alaptörvény ellenes döntést hoztak, amelynek végrehajtása visszafordíthatatlan károkat fog előidézni a gyermek testi-lelki fejlődése szempontjából. Tehát a t. Alkotmánybíróságnak korábbi gyakorlatára tekintettel érdemben kell foglalkoznia, érdemi alkotmányossági vizsgálat hiányában ugyanis az Alkotmánybíróság egyetlen esetben sem tudná megállapítani egy bírósági eljárás esetleges tisztességes eljáráshoz való jogot sértő voltát sem, az alkotmányossági vizsgálatnak ugyanis ebben az esetben formálisan hiányozna a tárgya.

A panasz hangsúlyozottan nem ütközik az ún. negyedfokú jogorvoslat tilalmának elvébe, a beadványban foglaltakat semmiképpen nem lehet ekként értelmezni, az egyértelműen ellentétes lenne az Indítványozó előadásával és annak szándékolt tartalmával, mely tehát nem „önmagában” támadja a bírói döntéseket, hanem a fentiekben már jelzett és a továbbiakban részleteiben kifejtendő alkotmányjogi kontextusban. Indítványozó kérelme nem arra irányul, hogy az Alkotmánybíróság mérlegelje újra a bizonyítékokat, hanem annak megállapítását kéri, hogy Indítványozónak objektíve nem volt lehetősége bizonyításra, mivel a kiskorú gyermek érdekei a döntés meghozatala során teljességgel figyelmen kívül maradtak, ami sérti a tisztességes eljáráshoz való jogát.

II.

Az alkotmányjogi panasz benyújtásának érdemi indokolása

- *Az Alaptörvény megsértett rendelkezéseinek pontos megjelölése*

1. **Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdése** - tisztességes eljáráshoz való jog sérelme: az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdése mindenkinek alapvető jogot biztosít ahhoz, hogy az ellene emelt vádról, vagy valamely perben a jogairól és kötelezettségeiről törvény által felállított, független és pártatlan bíróság tisztességes és nyilvános tárgyaláson, észszerű határidőn belül döntsön.

2. **Alaptörvény XVI. cikke:** Jelen ügyben az Alkotmánybíróságnak az eljárási szabályok megsértésén túlmenően, azzal összekapcsolva azt is meg kell vizsgálnia, hogy a beadványban ismertetett tisztességes eljárást sértő hiányosságok miatt sérült-e az Alaptörvénynek a gyermekek érdekeinek védelmét előíró XVI. cikke. Az Alkotmánybíróság a 3080/2019. (IV. 17.) AB határozatának indokolása [44] – [51] bekezdéseiben foglalta össze az Alaptörvény XVI. cikkének értelmezésére vonatkozó gyakorlatát. Ennek lényege szerint „a gyermekek védelemhez és gondoskodáshoz való joga speciális szerkezetű és több-pólusú: jogosultja a gyermek”. Vagyis, a felnőtt korú indítványozó nem hivatkozhat sajátjaként cselekvőképtelen kiskorú gyermekeinek biztosított alapjogok vélt sérelmére. Szükséges továbbá kiemelni, hogy az Alkotmánybíróság a 3375/2018. (XII. 5.) valamint 3068/2020. (III. 9.) számú határozataiban hivatalból vette figyelembe az Alaptörvény XVI. cikkében foglaltakat értékelve az eset összes, speciális körülményeit. A 3290/2019. (XI. 5.) számú végzés kifejezetten rögzíti, hogy a 3375/2018. (XII. 5.) számú határozatban – különösen az Indokolás [57] – [58], [60], [68] és [70] – nem értelmezhető akként, hogy gyermekeket érintő perben félként részt vevő szülő saját jogán alkotmányjogi panaszt alapíthatna az Alaptörvény XVI. cikkének sérelmére hivatkozással. Kétségtelen, hogy a gyermekeket érintő perekben a bíróságoknak mind Magyarország nemzetközi és európai uniós kötelezettségeire, mind pedig az Alaptörvény XVI. cikkére figyelemmel, különös körültekintéssel és odafigyeléssel, a gyermekek mindenkor érdekeit szem előtt tartva kell dönteniük. Az Alkotmánybíróság tehát ezen ügyekben – ahol az eset összes körülménye alapján szükséges – továbbra is hivatalból, az Abtv. rendelkezéseit tiszteletben tartva folytat le az Alaptörvény XVI. cikkének érvényesülését vizsgáló eljárást, azonban erre nem hivatkozhat az, akit az alapjog személyében nem érint. Ezért a t. **Alkotmánybíróságnak hivatalból kell az Alaptörvény XVI. cikkének érvényesülését vizsgáló eljárást lefolytatni**, mivel erre Indítványozó személyes érintettség hiányában az Abtv. 27. § a) pontjában foglaltakra tekintettel nem hivatkozhat, de az ügy gyermeket érintő jellege miatt az Alaptörvény XVI. cikkének a sérelmére vonatkozó vizsgálatot is szükségessé teszi.

- *A tényállás rövid ismertetése*

3. Indítványozó [REDACTED] tanulási céllal érkezett Ausztráliába, tanulmányai elvégzése után nemzetközi nyelviskolában diák-koordinátorként dolgozott. [REDACTED] szerezte meg az ausztrál állampolgárságot, ezt megelőzően letelepedési engedéllyel rendelkezett. 2014-ben ismerkedett meg az ausztrál állampolgárságú férjével (a beadvány tárgyát képező eljárásokban a kérelmező), aki az [REDACTED] óta élt Ausztráliában. 2015-ben

létesítettek párkapcsolatot, majd [REDACTED]
kötöttek házasságot, amelyből [REDACTED]
[REDACTED] utónevű magyar-ausztrál kettős állampolgárságot nyert gyermekük született.

4. Indítványozó férjével és közös gyermekükkel kezdettől fogva Ausztráliában éltek, utolsó közös tulajdonban álló házastársi lakásuk [REDACTED] városában volt. A kérelmező apa muszlim, az Indítványozó és a gyermek keresztény vallású. Az apa vallási közösségében, a Dawoodi Bohra közösségben tradicionálisan, rendszeresen elvégzik a közösséghez tartozó leánygyermekeken a női nemi szerv csonkítását. Bár ezen procedúra illegális Ausztráliában, a tiltása nincs érvényben Indiában, ahol a férj családjának jelentős része él, valamint a férj vallási közössége a mai napig a női nemi szerv csonkítását Ausztráliában illegálisan gyakorolja, vagy a lányokat visszaviszik Indiába, és ott végzik el rajtuk ezt a beavatkozást.

5. A felek a házasságkötés előtt két alkalommal, 2017 januárjában és áprilisában jártak a kérelmező szüleinél Indiában. Az első utazásuk célja az ottani vallási szokásoknak megfelelő eljegyzés, az együttéléshez és a házasságkötéshez szükséges engedély megszerzése volt, míg a második út alkalmával Indítványozót bemutatták a vallási vezetőnek és vallási szertatásokon, megfelelő öltözékben is részt vett. Indítványozó ekkortól kezdődően fokozatosan egyre jelentősebb nyomást tapasztalt a férje családjától Dawoodi Bohra közösségbe való beilleszkedésre. Bár korábban férjével még abban állapodtak meg, hogy ilyen elvárásokat nem fog támasztani vele szemben később, különösen közös gyermekük megszületése után ennek az ellenkezőjével szembesült. A férj minden nap ellenőrzése, illetve irányítása alatt tartotta Indítványozót, magánszféráját megsértve rendszeresen elvette a telefonját és az abban található üzeneteket, hívásokat ellenőrizte, még az indítványozó által magyar nyelven írt üzeneteket is lefordította, hogy azok tartalmát megismerhesse. Indítványozó pedig folyamatosan beszámolási kötelezettséggel tartozott a férjének.

6. Az apa magyar nyelven nem beszél, csak néhány szokásosan használt alap kifejezést ismer, a felek egymással angolul kommunikáltak, az apa angolul szólt a gyermekhez, míg Indítványozó a magyar nyelvet használta. Az apa családja az Indítványozó által nem értett arab és a gudzsarati indiai nyelvjárást keverékét beszélte.

7. Mikor szóba került a női genitáliák lehetséges csonkítása, a kérelmező szülei ezt az Indítványozónál nem tartották szükségesnek, a gyermek esetében azonban eltérő álláspontra

helyezkedtek. A férj kijelentése alapján – az Indítványozó kifejezett kérése és tiltakozása ellenére is – közös gyermekük is át fog esni ezen, amint eléri a beavatkozás elvégzéséhez szükséges életkort.

8. Indítványozó és férje között több alkalommal is felmerült a válás lehetősége, ráadásul először a terhesség alatt a férj kezdeményezésére, fenyegetései, agresszív, fenyegető verbális megnyilvánulásai részeként. Ezen konfliktusok oka elsősorban az volt, hogy a férj úgy érezte az Indítványozó nem tiszteli eléggé szüleit, nem viselkedik az indiai hagyományoknak és elvárásoknak megfelelően, ezáltal mintegy szégyent hoz a családra.

9. Az Indítványozót édesanyja a felek életközössége alatt két alkalommal 2016-ban és a gyermek születése előtt is meglátogatta. A felek közösen egyszer jártak Magyarországon, a kérelmezett bátyja esküvőjére érkeztek és összesen három hetet töltöttek Magyarországon. Az Indítványozó ausztrál barátnőjével kétszer, 2015-ben és 2020 januárjában, ekkor már a gyermekkel együtt látogatott Magyarországra, második itt tartózkodásuk 2020 márciusáig tartott. Ekkor, a hazatérés után az Indítványozó - a férj által feltételezett - harmadik személlyel folytatott kapcsolata okán ismét felmerült a válás lehetősége.

10. Indítványozót férje a kiskorú gyermek megszületését követően teljesen magára hagyta a kiskorú gyermek körüli mindennapi teendőikkel, az egyetlen általa felvállalt feladatot, a kiskorú gyermek fürdetését sem végezte el általában. A felek házassága a férj felróható magatartására visszavezethető okok miatt romlott meg. Az indítványozó folyamatosan feszültségben élt, a férjével számos dologban nem értettek egyet, ezért sokat veszekedtek. A mindennapos konfliktusok következményeként az indítványozó megfélemlítve és kiszolgáltatva érezte magát a házasságában. Az Indítványozó megelégedve a férj fentiekben kifejtett agresszív, hatalmaskodó magatartását, a férjének egy nyugodtabb pillanatában 2020. év végén beszélgetést kezdeményezett vele, mely során megállapodtak arról, hogy elválnak, illetve, hogy az Indítványozó gyermekével visszaköltözik Magyarországra. Ennek időpontjában ugyan nem egyeztek meg, ám 2021. januárjában ennek megfelelően az Indítványozó a gyermekkel együtt elköltözött a férjével közösen lakott ingatlanból Magyarországra. Indítványozó a járatok sűrűségére is kiható pandémia miatt a tervezett időpontot megelőzően ██████████ Ausztráliából dohai átszállással másnap Budapestre érkezett. Az induláshoz igazodva ██████████ elvétellel 113 kg súlyú, Indítványozó több dobozból álló csomagszállítást is rendelt, a csomagokba a saját és a gyermek ruhaneműit, mindennapi használati- és felszerelési tárgyait pakolta be.

11. Indítványozó és a felek közös gyermeke azóta Magyarországon él, igénybe vette a Gyest, a családi pótlékot, Indítványozó és a gyermek magyar állampolgárságára tekintettel a családi ellátások folyósítása, a gyermek bölcsődei felvétele, beiratkozása akadálytalanul megvalósult, és a magyar személyi okmányok (lakcímkártya, Taj kártya) kiállításra kerültek. A kérelmezett munkába állt, a [REDACTED] ausztráliai munkatapasztalatának és magas szintű nyelvtudásának hasznosításával [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] dolgozik, havi jövedelme [REDACTED] forint és [REDACTED] forint cafetéria juttatás. A gyermek a magyar környezetbe beilleszkedett, bölcsődei beszoktatása sikeres volt. Kizárólag a belföldön elsajátított magyar nyelven ért és beszél, az apai kommunikáció teljes hiánya miatt az angol nyelvet nem használja.

12. Az apa a Gyermekek Jogellenes Külföldre Vitelének Polgári Jogi Vonatkozásairól szóló, Hágában az 1980. évi október 25. napján kelt szerződés kihirdetéséről rendelkező 1986. évi 14. számú törvényerejű rendelet (a továbbiakban: Hágai Egyezmény) 3. Cikkére alapítva és a Hágai Egyezmény 4. 5, 12. és 29. Cikkében, és a Hágai Egyezmény végrehajtásáról szóló 7/1988. (VIII. 1.) IM rendelet (a továbbiakban: Vhr.) 9. § (1) bekezdésében foglaltakra hivatkozva kérelmet (2. sz. melléklet) terjesztett elő annak érdekében, hogy a bíróság rendelje el a gyermeknek a szokásos tartózkodási helyére, Ausztrália területére történő visszavitelét. Indítványozó a kérelem elutasítását kérte (ellenkérelem és az eljárás során benyújtott érdemi nyilatkozatok 3. sz. melléklet).

13. Az elsőfokon eljáró Pesti Központi Kerületi Bíróság a 4.Pk.500.204/2021/24. számú végzésében (4. sz. melléklet) megállapította, hogy a [REDACTED] utónevű gyermek szokásos tartózkodási helye a Magyarországra hozatalát megelőzően Ausztráliában volt, ezért azt vizsgálta, hogy az ausztrál jog szerint a kérelmező apa az elvitel időpontjában a gyermek tekintetében rendelkezett-e szülői felügyeleti joggal és azt ténylegesen gyakorolta-e. Ezzel kapcsolatosan kifejtette, hogy a gyermek feletti szülői felügyeleti jog gyakorlása kérdésében az Ausztrál Államszövetség 1975. évi Családjogi törvény szabályait kell alkalmazni. Az elsőfokú bíróság úgy ítélte meg, hogy a gyermeket érintően a szülők azonos jogokkal rendelkeznek, ami a gyermekről való gondoskodás mellett a szokásos tartózkodási hely kijelölését is magában foglalja, a szülői felügyeleti joggal pedig a gyermek Magyarországra hozatalakor mindkét szülő rendelkezett. Az elsőfokú bíróság tehát nem találta alaposnak Indítványozó azon hivatkozását, amely szerint a kérelmező apa azért nem gyakorolta a szülői felügyeleti jogát, mert a felek együttélése ideje alatt sem vett részt a gyermek nevelésében, a gondozással járó teendőket pedig csak kérésre, alkalmasszerűen látta el.

14. A Hágai Egyezmény 13. Cikkének a) pontjában foglaltakat – vagyis, hogy a kérelmező apa előzetesen hozzájárult volna a gyermek Magyarországra hozatalához – az elsőfokú bíróság szintén nem találta bizonyítottnak. Az elsőfokú bíróság ezt követően utalt arra, hogy a Hágai Egyezmény 13. Cikkének b) pontja kimondja, hogy a visszavitel elrendelése akkor is mellőzhető, ha az ezt ellenző fél bizonyítja, hogy a gyermeket visszavitele testi vagy lelki károsodásnak tenné ki, avagy bármilyen más módon elviselhetetlen helyzetet teremtené számára, és az Indítványozó erre hivatkozással is kérte a kérelem elutasítását. A Hágai Egyezmény 13. Cikkének b) pontjával összefüggésben az elsőfokú bíróság hangsúlyozta, hogy egységes a bírói gyakorlat abban, miszerint a visszavitel megtagadása csak kivételes esetben alkalmazható, és az Indítványozónak bizonyítania kell a konkrét és reális veszélyt, a kivételes körülmények fennállását. A bíróság pedig azt állapította meg, hogy az Indítványozó ezen bizonyítási kötelezettségének nem tudott eleget tenni.

15. Az elsőfokú bíróság áldozathibáztató indokolása szerint a felek megismerkedésétől a házasságkötésig eltelt idő alatt az Indítványozónak kellő idő állt rendelkezésére az apa alkoholfogyasztási szokásának, a vallási rituálék és családi szokásainak a legalább részbeni megismerésére, továbbá a kétszeri indiai utazás alapján annak felmérésére is, hogy az apa családja részéről milyen kötelezettségeknek kell neki és a születendő gyermeknek eleget tennie. *„Ennek ellenére a kérelmezővel házasságot kötött, a gyermeket is érintő egyes rituális, öltözködési szokások ellen kifogást nem emelt, a családi, vallási ünnepeken az elvárásnak megfelelő öltözékekben részt vett. A kérelmezett ezzel a rántaló magatartásával valójában elfogadta a kérelmező családjában az általa kifogásolt helyét és szerepét, a vallási rituáléknek, a kérelmező alkoholfogyasztásával és ezzel összefüggésben kialakult vitáknak a gyermekekre traumatizáló hatását (...).”* [elsőfokú ítélet 8. oldal]

16. **Az elsőfokú bíróság indokolásában kifejtett érvelés teljes mértékben figyelmen kívül hagyja a gyermek érdekét és annak ellenére, hogy megállapítja, hogy az ausztráliai környezet traumatizáló volt a gyermek számára, mivel ezzel kapcsolatban az Indítványozó anyát is hibásnak tartotta, úgy döntött, hogy a gyermek visszavihető ebbe a környezetbe:** *„Magatartásával tehát valójában maga is közrehatott a gyermek állított traumatizáltságának kialakulásában. A gyermeket ért trauma orvosi kezelés nélkül megszűnt, a gyermek magatartása kiegyensúlyozottá vált, és nincs bizonyíték, értékelhető adat arra, hogy Ausztráliába történő visszavitele a gyermeket testi vagy lelki károsodásnak tenné ki vagy bármilyen más módon elviselhetetlen helyzetet teremtené számára.”*

17. Az elsőfokú bíróság megállapította, hogy a gyermek Magyarországra hozatala az Indítványozó részéről jogellenes volt, és a visszavitel megtagadásának okául szolgáló veszély, testi,

lelki károsodás, valamint a gyermek számára elviselhetetlen helyzet fennállását Indítványozó nem bizonyította, ezért a kivételes jelleggel alkalmazandó feltételek fennállása nem volt megállapítható. A bíróság szerint az Indítványozó által csatolt okirati bizonyítékok, fényképfelvételek, a hangfelvételekről készült leírás, édesanyja és testvére tanúvallomása a megtagadási okok fennállásának igazolására nem voltak alkalmasak **és a kérelmezett által indítványozott további – szakértő kirendelése, a környezettanulmány beszerzése – bizonyítás még elrendelésük esetén sem szolgáltat bizonyítékot ennek megállapítására.** A bíróság ezen bizonyítási indítványok teljesítését **indokolás nélkül mellőzte.**

18. Az elsőfokú bíróság a fentiekre hivatkozva a Hágai Egyezmény 3. és 12. Cikke alapján elrendelte a gyermek szokásos tartózkodási helyére történő visszavitelét. A végzés megváltoztatása érdekében Indítványozó fellebbezést terjesztett elő, amelyben elsődlegesen annak okán kérte a kérelem elutasítását, hogy a gyermek Magyarországra hozatala nem volt jogellenes, másodlagosan pedig arra hivatkozott, hogy a Hágai Egyezmény 13. Cikkének a) és b) pontjában foglalt feltételek fennállnak.

19. Indítványozó fellebbezésében (5. sz. melléklet) kifejtette, hogy az eljárás részletei megfelelnek a BH 2001.7.325. számú jogesetnek, amellyel ellentétes döntést hozott az elsőfokú bíróság, továbbá a támadott határozat nem felel meg sem a Gyermek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezmény rendelkezéseinek, amely Magyarországon az 1991. évi LXIV. törvénnyel került kihirdetésre, sem az Emberi Jogok Európai Egyezménye, sem pedig a Hágai Egyezmény rendelkezéseinek, figyelemmel arra, hogy a női genitáliák megcsonkítása megengedhetetlen. Sérelemzte, hogy az elsőfokú bíróság a bizonyítási indítványa ellenére nem rendelt ki igazságügyi pszichológus szakértőt annak vizsgálatára, hogy a gyermeknek az Indítványozótól történő elszakítása a gyermek súlyos lelki károsodásához vezetne-e, illetve, hogy az Ausztráliába történő visszavitel a gyermeket testi vagy lelki károsodásnak tenné ki vagy bármilyen más módon elviselhetetlen helyzetet teremtené-e számára, valamint nem szerzett be környezettanulmányt a kérelmezett magyarországi lakhelyéről. Indítványozó ráadásul azt is megjegyezte, hogy a bizonyítási indítványok mellőzésének okairól a bíróság indokolásában nem számolt be. A fellebbezésében állította azt is, hogy – az elsőfokú bíróság iratellenes megállapításától eltérően – a kérelmező apának szándékában áll a gyermek elvégeztetni a női nemi szerv megcsonkítását akár Ausztráliában, akár Indiában. Mindez a körülmény a kérelmező muszlim vallásának radikális gyakorlása mellett súlyosan veszélyezteti a gyermek testi integritásához való jogát.

20. A Fővárosi Törvényszék 50.Pkf.635.007/2021/6. számú másodfokú végzésben (6. számú melléklet) nem találta alaposnak Indítványozó fellebbezését. A másodfokú bíróság szerint az elsőfokú bíróság a szükséges bizonyítási eljárás lefolytatását követően helyesen állapította meg a tényállást, és a bizonyítékok okszerű mérlegelése alapján helytállóan jutott arra a következtetésre, hogy a kérelmező a gyermek Magyarországra hozatalát megelőzően gyakorolta a szülői felügyeleti jogát, az elvitelhez előzetesen és utólag sem járult hozzá, a visszavitel megtagadására okot adó, a Hágai Egyezmény 13. Cikk b) pontjában szereplő körülmény pedig nem áll fenn. A törvényszék osztotta mind az elsőfokú bíróság, mind a kérelmező e vonatkozásban kifejtett érveit. A gyermek nemiszervének megcsonkítása kapcsán kifejtett kérelmezeti hivatkozással kapcsolatban a másodfokú bíróság rögzítette, hogy önmagában az apa által gyakorolt vallási kultúra egyes - illegális - elemeire való Indítványozói hivatkozás az apa terhére nem értékelhető.

21. A másodfokú bíróság mindösszesen két bekezdésnyi indokolásában tehát az elsőfokú bírósághoz hasonlóan említést sem tesz arra vonatkozóan, hogy mi támasztja alá a gyermek érdekeinek mérlegelését és annak ellenére, hogy rögzítette, hogy Indítványozó fellebbezésében sérelmezte bizonyítási indítványainak visszautasítását, **a másodfokú bíróság sem indokolta meg azt, hogy azok mellőzése miért volt jogszerű.** A fent kifejtettek alapján a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság végzését a Pp. 389. §-a szerint alkalmazandó 386. § (4) bekezdése alapján – „helyes indokaira visszautalva” – helybenhagyta, a visszavitel, illetve a visszaadás időpontjának értelemszerű aktualizálásával.

22. A jogerős végzés ellen Indítványozó felülvizsgálati kérelmet terjesztett elő, amelyben annak hatályon kívül helyezését és elsődlegesen a kérelmet elutasító új határozat meghozatalát, másodlagosan a másodfokú bíróság új eljárásra és új határozat hozatalára utasítását kérte. Megsértett jogszabályhelyként a Hágai Egyezmény preambuluma, 3. Cikkét, 13. Cikke a) és b) pontját, az Emberi Jogok Európai Egyezménye 13. cikkére, a Gyermkek jogairól szóló NewYork-i Egyezmény preambuluma és 3. cikkének 1. pontját, továbbá az Alaptörvény 28. cikkét és a Ptk. 4:2. § (1) bekezdését jelölte meg. Indítványozó kifejtette, hogy az apával való előzetes egyeztetés után, az apa bejegyzésével költözött a gyermekkel Magyarországra és e körben az eljáró bíróságok figyelmen kívül hagyták az Indítványozó – okirati bizonyítékkal is alátámasztott – állításait, amely szerint a gyermek ruházatát, személyes tárgyait tartalmazó, az utazás előtt Magyarországra feladott nagyméretű csomag összekészítésében az apa is segédkezett. Azokat a tanúvallomásokat, amelyek az apa agresszív és kiszámíthatatlan magatartását támasztották alá, szintén nem értékelték, vagy azokból téves ténybeli és jogi következtetéseket vontak le. Az Ausztráliába történő visszavitel a

gyermeket testi, lelki károsodásnak tenné ki, illetve számára elviselhetetlen helyzetet teremtené, az apa ugyanis a gyermekre veszélyeztető magatartást tanúsít: következetlen, alkoholista életmódot folytat, agresszív, valamint a gyermekkel szemben közönyös, nem beszél vele közös nyelvet, így nem tud vele kommunikálni. A kérelmező angol és gudzszeráti nyelveken beszél és ért, ezzel szemben a gyermek – az apa saját elmondása alapján is – nem beszél angolul. Emellett a kérelmező a Dawoodi Bohra vallási közösség tagja; az e közösséghez tartozó nőkön pedig hagyományosan nemiszerv-csonkítást végeznek, amely egyrészt köztudomásúan számos egészségügyi problémát okoz a későbbiekben, másrészt az Emberi Jogok Európai Egyezményének 3. cikke által is tiltott kínzásnak, embertelen bánásmódnak minősül. A gyermek ezért az apai környezetbe, a vallási közösség befolyása alá való visszakerülése esetén közvetlen veszélynek lenne kitéve. Mindezek alapján a gyermek mindenek felett álló érdekében nyilvánvalóan az áll, hogy Indítványozó nevelése és gondozása alatt maradhasson Magyarországon, ahol immáron másfél éve él, és a környezetébe sikeresen beilleszkedett.

23. Indítványozó sérelmezte továbbá, hogy az elsőfokú bíróság a pszichológus szakértő kirendelésére, valamint a kérelmezett lakókörülményeire vonatkozó környezettanulmány és bölcsődei pedagógiai vélemény beszerzésére irányuló bizonyítási indítványait elutasította, illetve mellőzte anélkül, hogy ennek jogi indokát adta volna és ezt a másodfokú bíróság meg sem kísérelte orvosolni. Álláspontja szerint ezáltal az ügyben eljáró bíróságok nem a gyermek, hanem a kérelmező apa érdekeit szolgálták.

24. A Kúria Pfv.II.20.046/2022/8. számú végzésében (7. sz. melléklet) a felülvizsgálati kérelmet érdemi vizsgálatra alkalmasnak, de megalapozatlannak találta. A Kúria először is megállapította, hogy a Hágai Egyezmény 13. Cikk b) pontjában rögzített feltételek hiányára való indítványozói hivatkozás a rendkívül perorvoslati eljárás törvényi előírása alapján nem értékelhető a bizonyítékok jogszabálysértő mérlegelésének, a Kúria ezért a jogerős végzés mérlegelését nem vizsgálhatta. A Kúria álláspontja szerint továbbá az eljárás során a bíróság nem vizsgálhatja a Ptk. 4:167. § (2) bekezdésében foglalt szempontokat, illetve előírásokat, mivel a gyermek elvitelét megelőző körülmények, az apa állított életvezetési problémáinak vizsgálata nem a jelen, hanem a szülői felügyelet rendezésére irányuló eljárás tárgya, ahol a szülő nevelési alkalmassága körében vizsgálendő.

25. A Kúria döntésében utalt arra, hogy a visszavitel nem jelenti a gyermeknek Indítványozótól való elszakítását, a gyermek átadására csak a szülő önkéntes jogkövető magatartása hiányában

kerülhet sor. Nincs tehát jogi akadálya annak, hogy a kérelmezett a gyermekkel együtt visszaköltözzön a szokásos tartózkodási hely országába. A Kúria azt is megállapította, hogy az Indítványozó általános érvelése alapos: elfogadhatatlan a gyermek bántalmazása, számára fizikai, lelki sérelem okozása, az általa „*hivatkozott cselekménynek ugyanis még a lehetősége is olyan súlyú, amely minden más egyéb hivatkozás vizsgálatát megelőzi*”. Ennek ellenére a Kúria fenti megállapítást követő okfejtése mégsem foglalkozik érdemben az Indítványozói hivatkozással, csupán azt rögzíti, hogy „*az ügyben nincs okirati bizonyítéka annak, hogy a kérelmezett jelzéssel élt az ausztrál gyermekvédelmi hatóságok felé, holott felelős szülőként azonnal bejelentéssel élhetett volna*”. Valamint felrója Indítványozónak, hogy miért a másik szülő (kérelmező) életvezetési problémáira koncentrált.

26. A Kúria a felülvizsgálati eljárásban egyáltalán nem foglalkozott Indítványozó bizonyítási indítványainak mellőzése körében előadott érveivel és megállapította, hogy a jogerős végzés nem jogszabálysértő, ezért azt a Pp. 424. § (1) bekezdése szerint hatályában – a jogerős végzésben megállapított teljesítési határidőt a 405. § értelmében alkalmazott 344. § (2) bekezdés alapján való módosításával – fenntartotta.

- *A megsemmisíteni kért bírói döntés alaptörvény-ellenességének indokolása*

27. Az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdése mindenkinek alapvető jogot biztosít ahhoz, hogy az ellene emelt vádról, vagy valamely perben a jogairól és kötelezettségeiről törvény által felállított, független és pártatlan bíróság tisztességes és nyilvános tárgyaláson, észszerű határidőn belül döntsön. A tisztességes eljárás (*fair trial*) olyan minőség, amelyet az eljárás egészének és körülményeinek a figyelembevételével lehet csupán megítélni. Ezért egyes részletek hiánya ellenére éppúgy, mint az összes részletszabály betartása dacára lehet az eljárás méltánytalan vagy igazságtalan, avagy nem tisztességes [6/1998. (III. 11.) AB határozat, ABH 1998, 91, 95.]. A tisztességes eljáráshoz való jog olyan abszolút jog, amellyel szemben nem létezik mérlegelhető más alapvető jog vagy alkotmányos cél, mert már maga is mérlegelés eredménye [14/2004. (V. 7.) AB határozat, ABH 2004, 241, 266.].

28. A tisztességes eljáráshoz való jog több garanciális szabályból áll. Az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésében foglalt tisztességes eljáráshoz való jog részjogosítványai különösen: a bírósághoz fordulás joga, a tárgyalás igazságossága, a tárgyalás nyilvánosságának és a bírói döntés nyilvános kihirdetésének a követelménye, a törvény által létrehozott bíróság, a bírói függetlenség és a pártatlanság kívánalma, továbbá az észszerű határidőn belüli elbírálás követelménye. A szabály *de*

facto nem állapítja meg, de az Alkotmánybíróság értelmezése szerint része a tisztességes eljárásnak az is, hogy az eljárásban biztosítva legyen a fegyverek egyenlősége {22/2014. (VII. 15.) AB határozat, Indokolás [49]}.

29. A tisztességes eljáráshoz való jog alkotmányos érvényesülése tehát magában foglalja az eljárás azon követelményét, hogy az megindítható legyen egy arra hatáskörrel rendelkező bírói fórum előtt. Ahogy azt az Alkotmánybíróság már az Alkotmány 57. § -ával összefüggésben is kifejtette – amely esetjogot az alaptörvényi megfogalmazás azonossága miatt a mai napig irányadónak tart a fórum –, az eljárásnak ahhoz kell vezetnie, hogy a bíróság a perbe vitt jogokat és kötelelességeket az ott írt módon valóban "elbírálja": az összes, az Alkotmányban részletezett követelmény – a bíróság törvény által felállított volta, függetlensége és pártatlansága, az, hogy a tárgyalás igazságosan (a nemzetközi egyezmények szóhasználatával: *fair, équitablement, in billiger Weise*) és nyilvánosan folyjék – ezt a célt szolgálja, csak e követelmények teljesítésével lehet alkotmányosan véglegesnek számító, érdemi, a jogot megállapító döntést hozni.

30. Az Alkotmánybíróság ezzel összefüggésben azt is rögzítette, hogy a bírósághoz való fordulás alapvetőjoga nemcsak a beadványok előterjesztésének jogára szorítkozik, hanem a bírósági eljárásban a fél pozícióját biztosítja a személyeknek. A személyek alanyai, alakítói és nem tárgyai, „elszenvedői” a bírósági eljárásnak. Alkotmányban biztosított joguk van arra, hogy a bíróság az eljárásba vitt jogukat és kötelelességeiket elbírálja (s ne csak az ezeket tartalmazó beadványról mondjon véleményt), és arra is, hogy lehetőséget kapjanak a bírósági döntés alapjául szolgáló tényállással és jogi kérdésekkel kapcsolatban nyilatkozataik megtételére. [59/1993. (XI. 29.) AB határozat].

31. Az Alkotmánybíróság a 20/2017. (VII. 18.) AB határozatában összefoglalóan kimondta, hogy „[a]z Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésében rejlő **indokolási kötelezettség alkotmányos követelménye a bíróság döntési szabadságának abszolút korlátját jelenti, nevezetesen azt, hogy döntésének indokairól az eljárási törvényeknek megfelelően szükséges számot adnia.** Az indokolási kötelezettség alkotmányjogi értelemben vett sérelme az eljárási szabály alaptörvény-ellenes alkalmazását jelenti. A tisztességes bírósági eljárásból fakadó elvárás tehát az eljárási szabályok Alaptörvénynek megfelelő alkalmazása, ami a jogállami keretek között működő bíróságok feladata. Az eljárási törvény rendelkezéseire is figyelemmel, a tisztességes bírósági eljárás alkotmányos követelménye a bírói döntésekkel szemben azt a minimális elvárást

mindenképpen megfogalmazza, hogy a bíróság **az eljárásban szereplő feleknek az ügy lényegi részeire vonatkozó észrevételeit kellő alapossággal megvizsgálja, és ennek értékeléséről határozatában számot adjon** {lásd 7/2013. (III. 1.) AB határozat, Indokolás [34]}” (Indokolás [26]).

32. Az Alkotmánybíróság eddigi gyakorlatában a tisztességes bírósági eljáráshoz való jog érvényesülésének megítélését minden esetben tartalmi vizsgálathoz kötötte: elemezte az alapjog állított sérelmére vezető jogszabályi környezetet és bírói döntést, a szabályozás célját és a konkrét ügy tényállását, majd pedig – mérlegelés eredményeként – mindezekből vont le következtetéseket az adott esetre nézve megállapítható alapjogsérelemre nézve {vö. 3102/2017. (V. 8.) AB határozat, Indokolás [18]}.

33. Az Alkotmánybíróság a 3375/2018. (XII. 5.) számú határozatában a tisztességes eljárás követelményeivel ellentétesnek értékelte azt, hogy a bíróságok nem vizsgálták meg azt – csupán a kérelmező apa előadását elfogadva döntöttek – hogy a gyermek lakhatása, ellátása milyen módon valósul majd meg az adott országban: „Elmulasztották ezt vizsgálni a bíróságok annak ellenére, hogy a Hágai Szerződés 7. cikke kifejezetten kimondja, hogy a központi hatóságok együttműködnek egymással így különösen – akár közvetlenül, akár bármiféle közvetítőn keresztül – minden szükséges intézkedést megtesznek avégett, hogy szükség esetén többek között információt cseréljenek a gyermek szociális háttéréről. Végül az Alkotmánybíróság kiemeli, hogy a bíróságok hivatalosan nem győződtek meg arról sem, hogy a kérelmező apa megindított-e Spanyolországban bármilyen olyan, a gyermek jogellenes külföldre vitelével kapcsolatos eljárást, mely miatt az anya nemcsak, hogy a gyermekei láthatását nem tudná gyakorolni, hanem Spanyolországba érkezésével esetlegesen személyi szabadságában korlátozó szankciót kellene elszenvednie.” (Indokolás [55])

34. Az alkotmánybíróság ugyanezen döntésében kihangsúlyozta, hogy abban az esetben, ha az érintett gyermek kifejezetten alacsony életkorú, akkor fokozottan ki vannak téve annak, hogy visszavitele esetén testi vagy lelki károsodást szenved vagy a visszavitel más módon elviselhetetlen helyzetet teremtene számára, emiatt az ilyen ügyekben a bíróságnak fokozott körültekintéssel kell eljárnia és a gyermek érdekeit **a lehető legtöbb rendelkezésre álló bizonyítási eszközzel kell felderíteni és védeni.** (Indokolás [60]) Ezt az Alkotmánybíróság azzal is alátámasztotta, hogy a nemzetközi megállapodások mellett az Alaptörvény XVI. cikke is külön rendelkezik arról, hogy minden gyermeknek joga van a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéshez szükséges

védelemhez és gondoskodáshoz és erre tekintettel a gyermekek érdekeit közvetlenül érintő eljárásokban különös hangsúlyt kell kapnia az eljárás tisztességes voltának. Ezzel összhangban állapította meg a t. Alkotmánybíróság, hogy **a tisztességes eljáráshoz való jog sérelmét okozza, ha a bíróságok ebben a különlegesen szenzitív esetben a szakértői bizonyítást mellőzik, anélkül, hogy a szakértő kirendelésének mellőzését megindokolták volna.**

35. A Hágai Egyezmény nem értelmezhető elkülönülten, hanem azt a nemzetközi jog általános elveivel összhangban kell értelmezni. Figyelembe kell venni a Szerződések jogáról szóló, Bécsben az 1969. évi május hó 23. napján kelt szerződés (kihirdetve: 1987. évi 12. tvr.) 31.93 (c) pontja szerint, a nemzetközi jognak a részes felek viszonyában alkalmazható bármely idevonatkozó szabályát", és főleg az emberi jogokat védő nemzetközi szabályokat is. Jogellenes gyermekelviteli ügyekben az Emberi Jogok Európai Egyezménye (kihirdetve: 1993. évi XXXI. törvény az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény és az ahhoz tartozó nyolc kiegészítő jegyzőkönyv kihirdetéséről) - a továbbiakban EJEE - 8. cikke által meghatározott kötelezettség megfelelőképpen figyelembe veendő, főleg az Egyezmény és a Gyermekek Jogairól szóló New Yorki Egyezmény (kihirdetve: 1991. évi LXIV. törvény a Gyermekek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezmény kihirdetéséről). Mindezek mellett a Bíróságnak figyelemmel kell lennie az EJEE különös, az európai közrendet, mint az egyént védő jogi instrumentum jellegére és az EJEE 19. cikkben rögzített küldetésére. Emiatt a Bíróság eljárása során az (Hágai) Egyezmény rendelkezéseinek alkalmazása és értelmezése körében elsősorban az EJEE 8. cikkében foglalt garanciális kötelezettség megtartandó. E körben ügydöntő jelentősége van annak, hogy a konkuráló érdekek - a gyermek, a szülők és a közrend érdekei - forognak kockán az adott államban, ugyanakkor figyelemmel kell lenni arra, hogy mindenkor a gyermek érdeke az elsődleges, ahogy az az (Hágai) Egyezmény preambulumból is nyilvánvaló.

36. Az Alaptörvény Q) cikk (2) bekezdése azt a kötelezettséget rója az államra, hogy nemzetközi jogi kötelezettségeinek teljesítése érdekében biztosítsa a nemzetközi jog és a magyar jog összhangját. A *pacta sunt servanda* elvéből következően tehát az Alkotmánybíróságnak és a rendes bíróságoknak akkor is követnie kell a strasbourgi joggyakorlatot, az abban meghatározott alapjogvédelmi szintet, ha saját megelőző, „precedens-határozataiból” ez kényszerűen nem következne (1718/B/2010. AB határozat).

37. Az Alkotmánybíróság a gyermek jogellenes külföldre vitele tárgyában hozott legfrissebb érdemi döntésében is (3216/2020. (VI. 19.) AB határozat) rögzítette, hogy az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésében foglalt tisztességes eljárás követelményéből a bíróságoknak az a kötelezettsége fakad, hogy a gyermek érdekeit a lehető legszélesebb körben tárják fel és ehhez a gyermek jogellenes elvitele ügyében folytatott **eljárásban az összes lehetséges, a felek által felajánlott bizonyítási eszközt igénybe vegyék** annak érdekében, hogy a kiskorú gyermek kiemelten védett érdekeit nyilvánvalóan és egyértelműen megállapíthatóvá tegye a bíróság számára. A bíróságok tehát azzal sértik meg a tisztességes eljárás követelményét, ha nem kellő részletességgel vizsgálják azokat az objektív körülményeket és feltételeket (szokásos tartózkodási hely, elvitel jogellenessége, szülői felügyelet tényleges gyakorlása), melyeket a nemzetközi és a hazai szabályozás is megkíván, és különös tekintettel kell eljárniuk azon kérdések bizonyítása körében, ami azt hivatott feltárni, hogy a gyermekek visszavitele a gyermekek számára milyen pszichés, vagy testi következményekkel járna, járhatna. Az Alkotmánybíróság következetes gyakorlata alapján azt a megállapítást vonhatjuk le, hogy a bíróságnak e körben szakértőt kell kirendelnie.

- *Fenti elvek alkalmazása jelen ügyre*

38. A visszavitel elrendelő döntés végrehajtása különösen érzékeny terület a gyermek és a vele együtt élő, gyermeket gondozó szülő szempontjából, a családi élethez fűződő alapvető emberi jogot érint. Ezért az egységes és megalapozott, a gyermek mindenek felett álló érdekeit és a jogbiztonságot szem előtt tartó jogalkalmazás e területen különösen fontos. A Hágai Egyezmény preambulumban az Egyezményt aláíró államok kifejezésre juttatták, hogy a gyermekelhelyezési ügyekben a gyermek érdekét tekintik legnagyobb jelentőségűnek és meg kívánják védeni a gyermeket elvitelük vagy elrejtésük káros következményeitől. Ennek érdekében teremtik meg a gyermekeknek a szokásos tartózkodási helyük szerinti államba történő azonnali visszavitelére szolgáló eljárást. Azon esetekben, amikor a visszavitele a gyermek érdekével ellentétes az Egyezmény 12. és 13. cikke biztosít a visszavitel elrendelésének megtagadására jogalapot.

39. A Kúria által kialakított gyakorlat¹ szerint a gyermek visszavitelének elrendelése érdekében indított eljárásban a bíróságnak alapvetően két lépcsőben kell döntenie. Vizsgálnia kell, hogy **történt-e az Egyezmény által jogellenesnek minősített elvitel vagy visszatartás**, ezt követően pedig arról dönt, hogy **fennáll-e olyan körülmény, amely miatt a visszavitel megtagadható.**

¹ EBH 2000.213.; EBH 2002.634.; EBH 2003.950.; EBH 2011.2318.; EBH 2011.2411.

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

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

41. A visszavitel elrendelésére irányuló döntéshozatal második lépcsője annak vizsgálata, hogy megállapítható-e valamely, az Egyezményben nevesített körülmény, amely az elvitel jogellenessége ellenére lehetővé teszi a visszavitel elrendelésének megtagadását. A 13. cikk szerint a bíróság nem köteles elrendelni a gyermek visszavételét

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

42. A jelen alkotmányjog panasz indítványban sérelmezett bírósági végzésekből megállapítható, hogy az eljáró bíróságok nem tanúsítottak megfelelő körültekintést sem a visszavitel elrendelésének az Egyezmény szerinti feltételei körében lefolytatott vizsgálat vonatkozásában, sem a visszavitel megtagadásának feltételei körében. Az Alkotmánybíróság fent részletesen bemutatott gyakorlata értelmében abban az esetben, ha az érintett gyermek kifejezetten alacsony életkorú, akkor fokozottan ki van téve annak, hogy visszavitele esetén testi vagy lelki károsodást szenved vagy a visszavitel más módon elviselhetetlen helyzetet teremtene számára, emiatt az ilyen ügyekben a bíróságnak fokozott körültekintéssel kell eljárnia és a gyermek érdekeit a lehető legtöbb rendelkezésre álló bizonyítási eszközzel kell felderíteni és védeni.

43. Jelen eljárásban a tisztességes eljárás sérelmét okozta egyfelől az, hogy a bíróságok nem tanúsították azt a fokozott körültekintési kötelezettséget, ami biztosíthatná, hogy a gyermek érdekeinek megfelelő döntést hozzanak. Indítványozó ismételten ki kívánja hangsúlyozni ezzel kapcsolatban, hogy az alkotmányjogi panasz eljárásban nem azt kéri az Alkotmánybíróságtól, hogy állapítsa meg a bizonyítékokat felülmérlegelve, hogy a visszavitel a gyermek érdekét sértené. Indítványozó a következőkben azt fogja bemutatni, hogy a bíróságok gyakorlatilag nem folytattak le olyan vizsgálatot, amiből a fenti kérdés eldönthető lenne, a gyermek érdekeit olyan mértékben figyelmen kívül hagyták, hogy az eljárásban nem volt megállapítható az, hogy a visszavitel veszélyt jelent-e a gyermekre.

44. Jelen eljárásban abból a téves felvetésből indultak ki a bíróságok, hogy gyermekjogi szempontból a jogellenes elvitel ab ovo a gyermek érdekével ellentétes magatartás. Ez pedig azt eredményezte, hogy a gyermek érdekének feltárására nem folytattak le bizonyítást, azt mérlegelésük során nem vették figyelembe. A valósággal sajnos nem egyeztethető össze az, hogy a gyermek érdeke elsődlegesen a megsértett szülői felügyeleti jog azonnali helyreállítása, ennek automatizmusként való kezelése rendkívül káros következményekkel járhat a gyermekekre.

45. Szembetűnő a gyermek érdekeinek figyelmen kívül hagyása abban, hogy a bíróságok csupán azt hangsúlyozták, hogy a visszavitel elrendelése nem jelenti automatikusan a gyermeknek az anyától való elszakítását. Ennek a ténye azonban nem jelenti azt, hogy a bíróságok mentesülnek annak vizsgálatának kötelezettsége alól, hogy a gyermeknek az anyával együtt történő visszavitele milyen hatással lenne a gyermekre, hiszen ezáltal is abba a környezetbe kerülne vissza, mellyel kapcsolatban Indítványozó kifejtette testi és lelki károsodásnak nem tenné ki.

46. Az elsőfokú bíróság megállapította, hogy a gyermek traumatizáló környezetben volt, de mivel ezzel kapcsolatban az anyát is „felelősnek” találta olyan következtetéseket vont le, amivel nyilvánvalóan figyelmen kívül hagyta a gyermek érdekeit. Az elsőfokú bíróság ítélete azt tartalmazta, hogy „*A kérelmezett ezzel a ráutaló magatartásával valójában elfogadta a kérelmező családjában az általa kifogásolt helyét és szerepét, a vallási rituáléknak, a kérelmező alkoholfogyasztásával és ezzel összefüggésben kialakult vitáknak a gyermekekre traumatizáló hatását (...)*” Tehát az elsőfokú bíróság nem azt állapította meg, hogy a környezet ahová a gyermeket vissza kell vinni biztonságos, azaz, hogy a visszavitele testi vagy lelki károsodásnak nem tenné ki, és bármi más módon sem teremtene elviselhetetlen helyzetet számára. Az elsőfokú bíróság arra koncentrált, hogy az Indítványozó anyának tudnia

kellett-e arról, illetve bele egyezett-e abba házasságkötésekor és gyermekvállaláskor, hogy milyen szerepe lenne neki ill. leánygyermekének a férje vallási közösségébe tartozó családban. Mintha az Indítványozó tudomása vagy beleegyezése megóvhatná a gyermeket testi vagy lelki károsodástól. A bíróság tehát azt a logikailag hibás következtetést vonta le, hogy ha az anya is hibáztatható egy gyermekre traumatizáló hatást kifejtő környezet létrejöttében, akkor a gyermek visszavihető ebbe a testi és lelki károsodást okozó környezetbe.

47. A bíróságok hangsúlyosnak tartották azt is, hogy Indítványozó az ausztrál gyermekvédelmi hatóságok felé nem élt bejelentéssel a veszélyeztető környezet miatt. A bíróságok azonban ezen tényt is csupán azzal kapcsolatban értékelték, hogy az anya mennyire hibáztatható, illetve, arra vontak le következtetést, hogy akkor nem is volt veszélyben a gyermek. Amennyiben azonban a gyermek érdekét is figyelembe vették volna a bíróságok, azt kellett volna megvizsgálniuk, hogy megfelelő intézkedések állnak-e rendelkezésre ahhoz, hogy visszavitele után biztosítsák a gyermek védelmét.

48. Bár jelen eljárásnak nem kifejezetten tárgya ezen körülmények vizsgálata, a teljesség kedvéért Indítványozó meg kívánja jegyezni, hogy annak, hogy nem tett bejelentést az ausztrál gyermekvédelmi hatóságok felé természetesen több logikus magyarázata is van. Indítványozót férje szigorú ellenőrzése alatt tartotta, ami az ilyen bejelentés megtételét megnehezíti, továbbá pedig miután megállapodott férjével arról, hogy elválnak és Magyarországra költöznek a gyermekkel, oka se lett volna bejelentést tenni. Emellett Indítványozó saját helyzetét teljes mértékben kilátástalannak élte meg a válás eldöntése előtt, mivel férje rendkívül széles családja közvetlen környezetében éltek, akik szintén a Dawoodi Bohra közösség tagjai, a vallásgyakorlást pedig nagyon komolyan veszik. Indítványozó álláspontja szerint a férje családjának összetartása miatt nem vezetett volna eredményre a bíróságok által hiányolt gyermekvédelmi bejelentés, csak az segíthetett helyzetén, ha gyermekével együtt elköltözik a család és vallási közösség közléből.

49. A Kúria helyesen állapította meg, hogy a női nemiszerv-csonkolás olyan a gyermek alapvető jogával ellentétes cselekmény, ezért, ha ennek akár csak a **lehetősége** is felmerül, az kétséget kizáróan megalapozza a Hágai Egyezmény 13. Cikke b) pontjában foglalt visszavitel megtagadását. ([45] bekezdés) Ezért a Kúriának és az első és másodfokú bíróságoknak azt kellett volna vizsgálni, hogy ha már abban nem volt vita a felek között, hogy az apa milyen vallási közösségbe tartozik és abban a közösségben a női nemiszerv csonkolásának hagyományát gyakorolják, akkor az ausztrál

gyermekvédelmi hatóságok felé intézett bejelentés egyáltalán alkalmas lehet-e a gyermek védelmére. A bíróságoknak vizsgálni kellett volna, hogy egy ilyen bejelentés esetében milyen eljárást folytatnak le, milyen intézkedéseket tesznek és az alkalmas-e a gyermek védelmére. Ha már az megállapításra került az eljárásban, hogy korábbi jelzés hiányában – a szokásos tartózkodási hely államában még semmilyen intézkedés meghozatalára nem került sor - bíróságoknak alaposan meg kellett volna vizsgálnia, hogy az ausztrál gyermekvédelmi szervek amennyiben a veszélyeztetettség fennáll, milyen védelmi intézkedéseket tudnak foganatosítani. Nyilvánvalóan az a bizonyítási eljárás, ahol a bíróságok egyszerűen, minden kritika nélkül elfogadják az apa nyilatkozatát arra vonatkozóan, hogy női nemiszerv csonkolásának nem fogja alávetni a gyermeket, de nem vizsgálják meg, hogy a gyermekvédelmi szervek hogyan tudnának megakadályozni egy ilyen beavatkozást nem felel meg az Alkotmánybíróság által megkövetelt alaposágnak és alkalmatlan arra, hogy a gyermek érdekeit védő, a tisztességes eljárás követelményeinek megfelelő döntés szülessen.

50. Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint ugyanis a bíróságok azzal sértik meg a tisztességes eljárás követelményét, ha nem kellő részletességgel vizsgálják azokat az objektív körülményeket és feltételeket, melyeket a nemzetközi és a hazai szabályozás is megkíván, és különös tekintettel kell eljárniuk azon kérdések bizonyítása körében, ami azt hivatott feltárni, hogy a gyermekek visszavitele a gyermekek számára milyen pszichés, vagy testi következményekkel járna, járhatna. A tisztességes eljárás sérelmére vezetett tehát az is, hogy az Indítványozó által indítványozott – szakértő kirendelése, a környezettanulmány, pedagógiai vélemény beszerzése – bizonyítási indítványok teljesítését mellőzte. A 3216/2020. (VI. 19.) AB határozat értelmében ugyanis az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésében foglalt tisztességes eljárás követelményéből a bíróságoknak az a kötelezettsége fakad, hogy a gyermek érdekeit a lehető legszélesebb körben tárják fel és ehhez a gyermek jogellenes elvitele ügyében folytatott eljárásban **az összes lehetséges, a felek által felajánlott bizonyítási eszközt igénybe vegyék.**

51. A fentiekből megállapítható, hogy eljárásban fenti követelmény egyáltalán nem érvényesült, a bíróságok, beleértve Kúriát is, teljes mértékben elmulasztották a gyermek érdekeinek figyelembevételét, ez ehhez szükséges körülmények feltárását. A gyermeknek joga van a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéshez szükséges védelemhez és gondoskodáshoz és erre tekintettel a gyermekek érdekeit közvetlenül érintő eljárásokban különös hangsúlyt kell kapnia az eljárás tisztességes voltának megállapításához.

52. A jelen beadványban sérelmezett végzések továbbá ellentétesek a tisztességes eljárás követelményéből levezethető bírósághoz fordulás jogával. Az Alkotmánybíróság fent ismertetett gyakorlata alapján bírósághoz való fordulás alapvető joga nemcsak a beadványok előterjesztésének jogára szorítkozik, hanem a bírósági eljárásban a fél pozícióját biztosítja a személyeknek. Indítványozó esetében ez nem valósult meg, az eljárás során számos esetben olyan helyzetbe hozták az eljáró bíróságok, aminek eredményeként aránytalanul nehezebb helyzetbe került jogérvényesítése.

53. A Hágai Egyezmény 13. Cikkének b) pontjával összefüggésben az elsőfokú bíróság hangsúlyozta, hogy az Indítványozónak bizonyítania kell a konkrét és reális veszélyt, a kivételes körülmények fennállását, a bíróság pedig azt állapította meg, hogy az Indítványozó ezen bizonyítási kötelezettségének nem tudott eleget tenni. Ez azonban Indítványozó álláspontja szerint a bizonyítási indítványainak mellőzésére vezethető vissza, mellyel a bíróság ellehetlenítette bizonyítását és megsértette a bírósághoz való jogát.

54. A bizonyítási indítványok mellőzésével összefüggésben pedig a bíróságok indokolási kötelezettségüknek sem tettek eleget. Az indokolási kötelezettség garanciális jellegű alkotmányos követelmény, az indokolási kötelezettség szoros összefüggésben áll a bírói megismerés és tényállás-megállapítás folyamatával. Az indokolási kötelezettség lényeges tartalma szerint a bíróságnak döntése helyességéről nem csak önmagának kell meggyőződve lennie, hanem arról az indokoláson keresztül másokat is meg kell győznie. Az indokolási kötelezettség teljesítésének létezik egy törvényben elvárt minimális szintje, amelyet jelen eljárásban egyik bírósági végzés sem tudott elérni. Az indokolási kötelezettség minimális szintje ugyanis magában foglalja azoknak a minimális információknak a körét, amelyek nélkül a döntés okait és magyarázatát nem lehet megérteni, amelyek nélkül sem a jogorvoslati fórum, sem a nyilvánosság ellenőrző funkciója érdemben nem érvényesülhet. A Kúria Büntető-Közigazgatási-Munkaügyi és Polgári Kollégiumai Joggyakorlat-Elemző Csoportjának *Az ítéleti bizonyosság elméleti és gyakorlati kérdései* címmel készített összefoglaló véleménye szerint ehhez le kell írni a bizonyítási eljárás eredményeként megállapított tényállást, meg kell jelölni az azt alátámasztó bizonyítékokat, valamint azok mérlegelésénél irányadó szempontokat. Ismertetni kell a fogatosított, de eredménytelen bizonyítás okait, továbbá magyarázatot kell adni a bizonyítási indítványok esetleges elutasítására. Ezek egyben a minimális kellekei annak, hogy a bírói döntéssel szemben a jogorvoslati jog gyakorolható legyen, mert a jogorvoslati kérelmet elbíráló bírói fórum szintén az indokolásból ismeri meg a sérelmezett döntés okait.

55. A bizonyítási indítványok mellőzése tekintetében az elsőfokú bíróság döntésének indokolása csupán annyit tartalmaz, hogy „*a kérelmezett által indítványozott további – szakértő kirendelése, a környezettanulmány beszerzése – bizonyítás még elrendelésük esetén sem szolgáltat bizonyítékot ennek megállapítására*”. A bizonyítékok mellőzésének oka ebből az indokolásból egyáltalán nem ismerhető meg, a bíróságnak részletesen be kellett volna mutatnia, hogy miért nem tartja alkalmasnak releváns tények megállapítására ezen bizonyítási eszközöket.

56. A másodfokú bíróság, mindösszesen két bekezdésnyi érdemi indokolásában az elsőfokú bírósághoz hasonlóan említést sem tesz arról, hogy álláspontja szerint mi támasztja alá a gyermek érdekeinek érvényesülését, ezzel kapcsolatos mérlegelését milyen szempontok szerint végezte el, és annak ellenére, hogy rögzítette, hogy Indítványozó fellebbezésében sérelmezte bizonyítási indítványainak visszautasítását, a másodfokú bíróság sem indokolta meg azt, hogy azok mellőzése miért volt jogszerű. Indítványozó felülvizsgálati kérelmében is kifejezetten sérelmezte az indokolás hiányosságait, ennek ellenére a Kúria a felülvizsgálati eljárásban egyáltalán nem foglalkozott Indítványozó bizonyítási indítványainak mellőzése körében előadott érveivel és megállapította, hogy a jogerős végzés nem volt jogszabálysértő. Mindebből kitűnően látszik, hogy miután az elsőfokú bíróság nem indokolta meg megfelelően döntését, a bírói döntéssel szemben a jogorvoslati jog sem volt már érdemben gyakorolható így mindkét bírósági fokon és a felülvizsgálati eljárásban is alaptörvény-ellenes végzés született.

57. Ezért kérem a tisztelt Alkotmánybíróságot, hogy állapítsa meg a Fővárosi Törvényszék mint másodfokú bíróság 50.Pkf.635.007/2021/6. számú határozatának és a Pesti Központi Kerületi Bíróság, mint elsőfokú bíróság 4.Pk.500.204/2021/24. számú határozatának és a Kúria Pfv.II.20.046/2022/8. számú határozatának alaptörvény-ellenességét, és az Abtv. 43. §-ának megfelelően azokat semmisítse meg.

III.

Kérelem az alkotmányjogi panasszal támadott jogerős határozat végrehajtásának felfüggesztésére

58. A jogerős döntés felfüggesztése tárgyában előadom, hogy a végrehajtás felfüggesztésével okozott hátrány nem haladja meg az intézkedéssel elérhető előnyöket, a jogerős döntés szerinti végrehajtása rendkívül jelentős hátrányt okozna.

59. A jogerős végzés végrehajtása azt is eredményezheti, hogy a gyermeket elszakítják édesanyjától. A gyermek mindenek felett álló érdekében jelenleg az áll, hogy az édesanyja nevelése és gondozása alatt maradjon, Magyarországon, ahol immáron másfél éve él, a környezetébe sikeresen beilleszkedett.

60. Az apa vallási közösségének radikális tradíciói – abban az esetben is, ha Indítványozóval együtt térnek vissza Ausztráliába - a gyermek mentális és testi egészségét, testi integritáshoz való jogát súlyosan veszélyezteti, ugyanis Dawoodi Bohra közösségben hagyományosan elvégzik a közösséghez tartozó leánygyermekeken a női nemi szerv csonkítását. Ezen cselekménynek még a lehetősége is olyan súlyú, amely indokoltá teszi a jogerős döntés végrehajtásának felfüggesztését. A bíróságok pedig az eljárás során semmilyen formában sem tudták igazolni, hogy a gyermek biztonságos környezetbe kerülne Ausztráliába történő visszavitele esetén.

61. Ezért kérem a tisztelt Alkotmánybíróságot, hogy az Abtv. 61. § (1) bekezdés b) és c) pontjai alapján hívja fel a Kúriát a jogerős döntés végrehajtásának felfüggesztésére.

Kelt: Budapest, 2022. június 27.

Indítványozó épviseletében:

KARSAI DÁNIEL



Karsai Dániel Ügyvédi Iroda

