

**Nyitray Zsuzsanna**

Nemzetközi Jogi Tanszék

Témavezető: Kardos Gábor

## **A GYERMEKJOGI EGYEZMÉNY 3. CIKK 1. BEKEZDÉSÉNEK ÉRTELMEZÉSI ÉS ALKALMAZÁSI NEHÉZSÉGEI**

*„Deciding what is best for a child poses a question no less ultimate than the purposes and values of life itself...”<sup>1</sup>*

A gyermeki jogok területén munkálkodók és a laikusok számára egyaránt ismerős a „gyermek legfőbb érdeke” kifejezés. Ez a sokat hangoztatott elv az ENSZ Gyermekjogi Egyezményének (a továbbiakban: „Egyezmény”) egyik alapelve, amely mára a gyermekekről való gondolkodás kiindulópontja, és annak garanciája, hogy a gyermeki jogok megfelelő módon valósuljanak meg a részes államok gyakorlatában. A jelen cikk célja a „*the best interests principle*” vagyis az Egyezmény 3. cikk (1) bekezdésének bemutatása és elemzése, jelentőségének feltárása. Habár terjedelmes nemzetközi irodalom foglalkozik a „legfőbb érdek” alapelv hatékonyságával és alkalmazásának nehézségeivel, a hazai irodalom a mai napig adós hasonló elemzéssel.<sup>2</sup> A cikk ezt a rést igyekszik kipótolni.

### **I. A Gyermekjogi Egyezmény és a gyermek legfőbb érdeke – megjelenés a nemzetközi porondon**

A Gyermekjogi Egyezmény mindazoknak a fél évszázados nemzetközi erőfeszítéseknek a kicsúcsosodása, amelyek az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata óta univerzális szttenderdek lefektetésére törekedtek az emberi jogok területén. Kicsúcsosodása egyrészt azért, mert merített mindabból, amelyet a megszületését megelőzően a már létező emberi jogi egyezmények, mint alapelveket lefektetettek, másrészt egyedülálló a tekintetben, hogy ezekre az alapelvekre építkezve, azokat

---

<sup>1</sup> „Eldönteni, hogy egy gyermeknek mi a legjobb nem kisebb feladat, mint annak meghatározása, hogy mi a célja és mik az értékei az életnek” – MNOOKIN 1975, 226-293. o. Idézi: PARKER 1994, 30. o.

<sup>2</sup> Az Egyezmény magyarul elérhető legteljesebb elemzését ld. HERCZOG 2009.

továbbgondolva és továbbfejlesztve megteremtette – a benne elismert jogok tekintetében – a legátfogóbb és legrészletesebb nemzetközi emberi jogi egyezményt.<sup>3</sup> Az Egyezményt 1989. november 20. napján egyhangúlag fogadta el az ENSZ közgyűlése, és kevesebb, mint egy év alatt összegyűlt a hatályba lépéséhez szükséges húsz megerősítő okirat.<sup>4</sup> Sikerét – a feljebb elmondottakon túl – rekordsebességű megerősítésével és részes államainak példátlanul magas számával is magyarázzák: ez idáig 193 részes állama van; Szomália és az Egyesült Államok kivételével univerzális elfogadottságnak örvend.<sup>5</sup>

Az Egyezmény ezen „sikere” azonban számos emberi jogi vita gyújtópontjaként szolgált és szolgál a mai napig a nemzetközi közösségben. Az emberi jogi normák univerzalitásában hívők és szkeptikusok egyaránt azt a kérdést járják körül, hogy alkalmasak lehetnek-e egyáltalán az emberi jogi normák az univerzális elfogadottságra, avagy elkerülhetetlenül relativizálódnak az egyes társadalmakban? Habár a vita öröknek látszik, annak érdekében, hogy az Egyezményhez csatlakozó államok a legszélesebb körben és a legmegfelelőbb módon tudják biztosítani a gyermeki jogok érvényesülését saját jogrendszereikben és társadalmaikban, elengedhetetlen az egyes normák, közöttük a „gyermek legfőbb érdeke” alapelv minél mélyebb elemzése és megértése.

A Gyermekjogi Egyezmény 3. cikk (1) bekezdése értelmében: „*A szociális védelem köz- és magánintézményei, a bíróságok, a közigazgatási hatóságok és a törvényhozó szervek minden, a gyermeket érintő döntésükben a gyermek mindenek felett álló érdekét veszik figyelembe elsősorban.*” A gyermeke legfőbb érdeke, mint a Gyermekjogi Egyezmény négy alapelvének egyike,<sup>6</sup> bár megfogalmazásában és jelentőségében újszerű, nem előzmény nélküli az emberi jogi eszköztárban. Az Egyezmény egyik legelső előfutáraként számon tartott 1959-es gyermekek jogairól szóló Nyilatkozat óta több nemzetközi egyezményben is megjelenik a „gyermek érdeke” valamilyen kontextusban, azonban közel sem olyan átfogóan és alapelvszerűen, mint a Gyermekjogi Egyezményben.

---

<sup>3</sup> ALSTON 1994, 1. o.

<sup>4</sup> Convention on the Rights of the Child, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 on 20 November 1989

<sup>5</sup> Az Egyezmény részes államainak státusza alapján (hozzáférés: 2012. 05.27-én): [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg\\_no=IV-11&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en)

<sup>6</sup> Az Egyezmény végrehajtásáért felelős Gyermekjogi Bizottság az Overview of the Reporting Procedure (CRC/C/33, 1994. október 24.) c. dokumentumban már külön csoportként referál a 2., 3., 6., és 12. cikkekre, mint az Egyezmény alapelveire

A nőkkel szemben alkalmazott hátrányos megkülönböztetés minden formájának kiküszöböléséről szóló egyezmény (1979) 5. cikk (b) pontja értelmében: „*A Részes Államok kötelesek minden megfelelő intézkedést megtenni, hogy:*

*b) gondoskodjanak arról, hogy a családi nevelés felölelje az anyaság, mint társadalmi feladat megfelelő megértését, valamint annak felismerését, hogy a férfiakat és a nőket közös felelősség terheli gyermekeik felnevelésében és fejlődésük biztosításában, értve ezalatt azt, hogy a gyermekek érdeke minden esetben elsődleges fontosságú szempont*<sup>7</sup> (eredeti nyelven: the interest of the children is the primordial consideration). Ugyanezen egyezmény 16. cikk (1) (d) pontja így szól: a házasság és a családi kapcsolatokkal összefüggésben „*Minden esetben a gyermekek érdekeinek kell feltétlenül irányadónak lenniük*”<sup>8</sup> (eredeti nyelven: the interest of the children shall be paramount). A Gyermekek Védelmére és Jólétére Alkalmazandó Szociális és Jogi Elvekről Szóló Nyilatkozat (1986) 5. cikke szerint minden, a gyermek családon kívül való elhelyezését érintő intézkedés során *a gyermek mindenképp felett álló érdekét*, különösen a kötődéshez való igényét és a biztonsághoz, folyamatos gondoskodáshoz való jogát *a legfőbb megfontolás alá kell vetni*<sup>9</sup> (eredeti nyelven: the best interests of the child should be the paramount consideration).

A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának végrehajtását felügyelő Emberi Jogi Bizottság több általános észrevételében is utalt a „gyermek legfőbb érdekére” (paramount interest of the child) a házasság felbontásával kapcsolatban, valamint egyéni panaszok elbírálása során is alapozta már a véleményét a nemzeti bíróságok azon vitathatatlan jogára és kötelezettségére, hogy „a gyermek legfőbb érdekében” döntsenek.<sup>10</sup> Ezen túlmenően a strasbourgi Emberi Jogi Bíróság is hivatkozott a gyermek legfőbb érdekének elvére több döntésében<sup>11</sup> is. Az ENSZ Menekültügyi Főbiztos programjának végrehajtó bizottsága (ExCom) a menekült gyerekek vonatkozásában, több esetben is hangsúlyozta, hogy „*minden a menekült gyermekeket érintő intézkedést a gyermek legfőbb érdekének szem előtt*

---

<sup>7</sup> Convention on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW), Article 5

<sup>8</sup> CEDAW Article 16

<sup>9</sup> The Declaration on Social and Legal Principles relating to the Protection and Welfare of Children, with Special Reference to Foster Placement and Adoption Nationally and Internationally, General Assembly res 41/185 (1986), Article 5

<sup>10</sup> Ld. Report of the Human Rights Committee, UN doc A/43/40 (1988), Annex VII, para Idézi: ALSTON 1994, 4. o.

<sup>11</sup> Ld. pl. az 1982. március 8-án kelt döntés a Hendriks v. the Netherlands ügyben, 124. pontja: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=97393412&skin=hudoc-en&action=request>

*tartása kell, hogy vezéreljen*<sup>12</sup>. Az alapelvet az Afrikai Charta a gyermek jogairól és jólétéről (1990) 4. cikkének (1) bekezdése is tükrözi, miszerint: „*a magánszemélyek és a hatóságok minden, a gyermeket érintő döntésükben a gyermek mindenek felett álló érdekét veszik figyelembe elsősorban*” (eredeti nyelven: the best interests of the child shall be the primary consideration).<sup>13</sup>

A „gyermek legfőbb érdeke” a Gyermekjogi Egyezmény 3. cikkének (1) bekezdésén túl az Egyezmény hét másik cikkében is megjelenik, amelyek szerepéről és tartalmáról a következő fejezet tudósít.

## II. A 3. cikk tartalma, a szövegezés/megfogalmazás jelentősége, a magyar fordítás pontatlansága

Az összes fentebb említett nemzetközi egyezmény közül az elv a legjelentősebb megfogalmazását a Gyerekjogi Egyezményben nyeri el, több okból.<sup>14</sup>

Az Egyezményt megelőző egyéb nemzetközi emberi jogi instrumentumok nem a *gyermek*ek jogainak elismerését biztosítják, hanem *más* személyi kört fednek le (pl.: a nők jogait, a menekültek jogait, etc.). Az alapelv az Egyezménybeli megjelenésével az államokat arra kötelezi, hogy a gyermek legfőbb érdekét *minden* olyan döntéshozatali procedúrájuk során biztosítsák, amelyek hatással lehetnek a gyermekekre. Az elv alkalmazásának a köre érzékelhetően ebben a megfogalmazásban a legszélesebb körű. Az 1959-es Nyilatkozatban a gyerekek még az egyes jogosultságok *tárgyaként*, semmint *alanyaként* jelentek meg. Az elmozdulást, vagyis azt, hogy a társadalom a gyerekekről, mint a jogok alanyairól, saját véleménnyel és érzésekkel, speciális igényekkel rendelkező individuumokról gondolkodjon, az Egyezmény nagymértékben felgyorsította azáltal, hogy a 3. cikk (1) bekezdése értelmében a gyermek legfőbb érdekének elsődleges fontosságot biztosít minden, a gyermeket érintő intézkedés során. Ezáltal a részes államoknak nem csupán lehetőség a gyermek legfőbb érdekét figyelembe venni, hanem kötelezettségük az alapelv érvényesülését a gyermeket érintő minden döntésük során biztosítani. Az Egyezmény az elvnek a korábbi, túlnyomórészt gyermek-elhelyezési eljárásokban való alkalmazását meghaladja, és azt számottevően kiszélesíti. Az elv így alkalmassá

<sup>12</sup> Conclusions No. 47 (XXXVIII) 1987 on 'Refugee Children', para (d): <http://www.unhcr.org/3ae68c432c.html>

<sup>13</sup> African Charter on the Rights and Welfare of the Child, Article 4 [OAU doc CAB/LEG/24.9/49 (1990)]

<sup>14</sup> ALSTON 1994, 4. o.

vált arra, hogy az Egyezményt implementáló államok gyakorlatában általános alapelvként funkcionáljon.

Az alapelv Egyezménybeli megfogalmazásának azonban van egy nehezen megkerülhető veszélye: ahhoz, hogy széles tömegek által elfogadhatóvá váljon, az Egyezmény kidolgozásán fáradozó munkacsoportnak igyekeznie kellett egy inkább semleges, „hígabb” szöveget előállítania. Bár a leglényegesebb támpontok az elv értelmét illetően fellelhetők az elfogadott szövegben, s a Gyermekjogi Bizottság is igyekezik záró észrevételei és általános kommentárjai révén iránymutatást adni az elv értelmezéséhez, mégis marad mozgástér arra is, hogy egyes szavak és szófordulatok jelentését az államok kulturális közegenként a maguk javára értelmezzék. Az elv értelmezésének buktatói leggyakrabban az Egyezmény többi rendelkezésével való balanszírozása során ütköznek ki, amikor a legfőbb érdek valamely álláspont és érvelés igazolásául kell, hogy szolgáljon. Annak eldöntése, hogy mikor, milyen szituációban lesz alkalmas a gyermek legfőbb érdeke megindokolni valamely versengő jog alulmaradását, igen összetett probléma. Azonban ahhoz, hogy a 3. cikk (1) bekezdésének sokrétűségét értékeljük, először meg kell ismernünk pontos tartalmát és meg kell próbálnunk értelmezni azt.

### ***A szöveg kialakulásának történeti fázisai és az egyes elemek értelmezése<sup>15</sup>***

A 3. cikk (1) bekezdésének mai, végleges szövege<sup>16</sup> számos változáson ment keresztül az Egyezmény 10 éves előkészítése és kidolgozási folyamata során (ennek lenyomatát a „travaux préparatoires” őrzi). Egészen 1988-ig a munkacsoport nem foglalkozott az alapelv értelmével, ám ekkor a munkacsoporton belül több irányból is kritika fogalmazódott meg az elv megfogalmazását illetően. Sokan úgy vélték, hogy a szövegezés túlon túl szubjektív, így valódi tartalmának értelmezése elkerülhetetlenül az elvet alkalmazó személy, közigazgatási intézmény vagy egyéb szerv elbírálására és diszkrecionalitására fog maradni. Sérelmezték, hogy a szöveg az akkori változatában még arra sem utalt, hogy a gyermek legfőbb érdeke minimálisan magában foglalja-e a gyermek fizikai, erkölcsi, szellemi és szociális fejlődését, vagy csak egy általános terminológus. Valószínűsíthető, hogy a munkacsoport delegáltjai a saját jogrendszerükből már jól ismerték az elvet – erre utal töb-

---

<sup>15</sup> ALSTON 1994, 10-15. o.

<sup>16</sup> CRC Article 3, para 1 – a pontosabb szövegelemzés érdekében az Egyezmény eredeti, angol nyelvű szövegét veszem alapul: <http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm>

bek között, hogy az emberi jogi eszköztárnak már 1959 óta részét képezte a fogalom –, ha nem érezték szükségét, hogy a gyermek legfőbb érdekének fogalmát mélységeiben is elemezzék, és a szövegbe olyan fordulatokat javasoljanak, amelyek az elvet konkrét tartalommal töltötték volna fel. Ugyancsak nem foglalkozott a munkacsoport azzal a kérdéssel sem, mi lesz a következménye, ha az Egyezmény által elismert egyes jogok ütköznek az egyes konkrét gyermek legfőbb érdekének értelmezésével?

### *'The best interests'*

A **'best'** a jelenlegi hivatalos fordításban a gyermek „mindenek felett álló” érdekeként szerepel, amely azonban hibás: a szakemberek<sup>17</sup> az Egyezmény magyar nyelvű szövegétől eltérően mint „legfőbb” érdek hivatkoznak rá.

Ez a terminológus arra utal, hogy nem *általában* a gyermek érdekét szolgáló döntéseket kell meghozni, hanem a gyermek *legfőbb* érdekét szolgáló döntést. A legfőbb érdek tartalma vonatkozásában úgy tűnhet, adós maradt a 3. cikk (1) bekezdése. Ugyanakkor a hallgatás vélhetően szándékos volt, hiszen a legfőbb érdek konkrét tartalmának megállapításához mankót nyújt az Egyezmény által biztosított gyermeki jogok széleskörű katalógusa. Ezek a jogok ugyanis kiindulópontként szolgálhatnak a legfőbb érdek meghatározása során.

### *'A primary consideration'*

Az Egyezmény kidolgozása során vita bontakozott ki arról, hogy **'a primary consideration'** avagy **'the primary consideration'** kerüljön a szövegbe, vagyis határozott vagy határozatlan névelő álljon az elsődleges megfontolás előtt? A vitát a határozatlan névelő nyerte meg a következő érvek mentén: a gyermek legfőbb érdeke szükségszerűen nem lehet az egyetlen megfontolás – ahogyan azt a határozott névelő sugallná. A cikknek rugalmasságot kell biztosítania arra az esetre, ha a gyermek érdekein túl vagy azok helyett esetleg mások érdekeinek kell érvényesülniük, és így azoknak is megfontolás alá kell esniük. Ebből a megközelítésből szemlélve a határozatlan névelő használata nagyobb mozgásteret biztosít mások (más gyerekcsoportok, felnőttek) érdekeinek a figyelembe vételéhez.

Továbbá a határozatlan névelő 3. cikkben, mint ernyőrendelkezésben való alkalmazása az alapelv ezen szerepéből kiindulva is indokolt. Ahol az Egyezmény kizárólag egy adott gyermek érdekére kívánja szűkíteni a megfontolást, amelynek a konkrét helyzetben valóban elsődlegesnek kell lennie, ott ezt az egyes rendelkezésekbe rejtve meg is teszi.

<sup>17</sup> Ld. HERCZOG 2009, 25-31. o.

**'Primary'** vagy **'paramount'**

A vita ennek kapcsán a körül bontakozott ki, hogy vajon a gyermek érdeke minden körülmények között a legmagasabb és legfontosabb megfontolás alá kell, hogy essék, vagy vannak olyan élethelyzetek, amikor mások érdekei megelőzik a gyermek érdekeit és így ezeknek az érdekeknek kell a legfőbb megfontolás alá esniük?

A 'primary' vagyis a magyar fordításban „elsődleges” jelző véglegesítése az utóbbi feltételezést sugallja (pl.: gyerekszülés során komplikáció merül fel és sürgős döntést kell hozni, az anya életének megőrzése lesz az elsődleges és legfontosabb szempont, nem a gyermek megmentése). A gyermek érdeke nem mindig a legfőbb, csupán az elsődleges szempont. Hasonlóan a határozatlan névelő alkalmazásainak előnyeire, ebben az esetben is megáll az az érvelés, miszerint az elsődleges szó használata a 3. cikk ernyőrendelkezéséként való értelmezését segíti elő. Azokban az esetekben, ahol egy adott gyermek legfőbb érdekét kell megfontolni, ott az elsődleges jelző erőteljesebb megfogalmazás, kifejezve azt, hogy az adott rendelkezés szemszögéből nézve a gyermek érdeke több mint elsődleges szempont.

A 3. cikken túl az Egyezmény hét másik cikkében is megjelenik a gyermek legfőbb érdeke, ám ezekben a rendelkezésekben már többsúlyt kap megfontolásuk.

- A 9. cikk (1) bekezdés a szülőktől való elválasztás vonatkozásában a következőképpen fogalmaz: az államok gondoskodnak arról, hogy „...a gyermeket szüleitől, ezek akarata ellenére, ne válasszák el, kivéve, ha ... az elválasztás a gyermek mindenképp felett álló érdekében szükséges.”
- A 9. cikk (3) bekezdés a kapcsolattartás vonatkozásában így szól: az államok tiszteletben tartják „...a külön élő gyermeknek azt a jogát, hogy személyes kapcsolatot és közvetlen érintkezést tarthasson fenn mindkét szülőjével, kivéve, ha ez a gyermek mindenképp felett álló érdekeivel ellenkezik”
- A 18. cikk (1) bekezdése a szülők gyermeknevelésben vállalt felelősségét járja körül: a szülőket/ törvényes képviselőket „...cselekedeteikben **mindenelőtt** a gyermek mindenképp felett álló érdekének kell vezetnie.” Eredeti nyelven: *'The best interests of the child will be their **basic concern**'* – vagyis a gyermek legfőbb érdeke az alapvető szempont ezekben az ügyekben.
- A 20. cikk (1) bekezdése a gyermek családi környezetből való kiemelésére előírja, hogy: minden gyermek, aki meg van fosztva családi környezetétől, vagy „*aki saját érdekében nem hagyható meg e környezetben jogosult az állam különleges védelmére és segítségére.*”
- A 21. cikk az örökbefogadás vonatkozásában így rendelkezik: az államoknak az örökbefogadás során „*biztosítaniuk kell azt, hogy a gyermek **mindenek felett álló** érdekei érvényesüljenek...*” Az angol nyelvű szöveg szerint: *'the best*

*interests of the child shall be the paramount consideration* – a gyermek legfőbb érdeke az örökbefogadás során minden más érdeket meg kell hogy előzön, a legfőbb szempontnak kell lennie! Az Egyezmény ebben a rendelkezésben fogalmaz a legerőteljesebben a legfőbb érdek figyelembe vétele vonatkozásában.

- A 37. cikk c) pont a szabadságától megfosztott gyerekek vonatkozásában kimondja: „...*Különösképpen el kell különíteni a szabadságától megfosztott gyermeket a felnőttektől, kivéve, ha a gyermek mindenek felett álló érdekében ennek ellenkezője tűnik ajánlatosabbnak...*”
- A 40. cikk (2) (b) (iii) pontja a büntetőeljárás tekintetében úgy szól: az illetékes hatóság „...*a gyermek ügyét ... – hacsak különösen koránál vagy helyzeténél fogva ez nem mutatkozik ellentétesnek a gyermek mindenek felett álló érdekével – szüleinek vagy törvényes képviselőinek jelenlétében bírálja el...*”.

### **'Consideration' / 'element' / 'factor'?**

Elgondolkodtató, hogy a munkacsoport miért éppen a 'consideration' szó mellett döntött, amikor például az 'element' vagy a 'factor' kifejezések is alkalmasak lehetek volna a szövegbe. A végeleges verzió többletjelentéssel bír a többi változathoz képest, mivel azt hangsúlyozza, hogy a gyermek érdekét ténylegesen megfontolás alá kell venni, az nem csupán egy eleme a róla való gondolkodásnak és esetleges döntésnek, hanem a döntéshozatali folyamat inherens része. Az elv alkalmazásának bizonyíthatósága érdekében a megfontolásnak valódinak, ténylegesnek és nem csupán formálisnak kell lennie. Amennyiben nem bizonyítható, hogy a gyermekre hatással levő döntést meghozó személy vagy szerv a gyermek legfőbb érdekét megfontolta, mérlegelte, azt úgy kell tekinteni, mint aki megsértette az Egyezmény 3. cikkét. Meglátásom szerint a magyar megfelelő a „figyelembe vétel” semleges kifejezés, talán a „megfontolás” vagy „szempont” pontosabb megfelelője lett volna az eredeti szónak.

### *'In all actions concerning children – minden, a gyermeket érintő döntésükben'*

Annak megértéséhez, hogy melyek azok a helyzetek, amelyekben az államoknak biztosítaniuk kell, hogy a gyermek legfőbb érdeke érvényesüljön, szükséges az 'action' és a 'concerning' fogalmak körül járása és annak felderítése, hogy mit jelölhetnek ezek a kifejezések?

Az 'action' leggyakrabban talán a „tevékenység – mulasztás” ellentétpárban jelenik meg és nyer értelmet, ám ez az értelmezés sem magából a 3. cikkből, sem az Egyezmény előkészítő folyamatából nem igazolható. A magyar fordításban „dön-



tésként” szerepel, amelynél talán szerencsésebb lett volna az „intézkedés” szó használata, amennyiben kevésbé szűkítette volna le az elv alkalmazási körét az eredeti szöveghez képest. Azonban az angol kifejezés vizsgálatakor sem teljesen egyértelmű, hogy az állam mely tevékenységei tartoznak az 'action' szó értelmezési tartományába? Ha összekapcsoljuk a 'concerning' szóval, újabb értelmezési nehézséggel találjuk szemben magunkat: mit lehet pontosan a gyermeket érintő döntésnek/intézkedésnek tekinteni?

Amíg az intézkedésnek/döntésnek közvetlen hatása van a gyermekre (pl. az örökbefogadás engedélyezése), addig ennek megítélése egyértelmű. Hogyan értelmezhetőek/kategorizálhatóak azonban azok az intézkedések, amelyek csak indirekt hatással bírnak a gyermekre (pl. új szakpolitika bevezetése a szociális juttatások területén – itt már az is kérdés, hogy a szakpolitika beletartozik-e az 'action' fogalmi körébe)? Habár a szövegezés kevés útmutatást ad, egyértelműen felfedezhetőek olyan határpontok, amelyeknél már olyan általános természetű ill. olyan távoli hatású egy döntés/intézkedés, hogy az már nem minősülhet egy „gyermeket érintő” intézkedésnek. Az értelmezést a Gyermekjogi Bizottság 5. számú átfogó kommentárja<sup>18</sup> is segíti, amelyben hangsúlyozza, hogy a 3. cikk (1) bekezdésének implementálása során az 'action' fogalma alá kell vonni az államnak mindazon döntéseit és intézkedéseit, amelyek indirekt hatással vannak a gyermekekre. Ennek az értelmezésnek a fényében a fenti szociális juttatások allokációjára vonatkozó döntését az államnak a gyermekre indirekt hatást gyakorló intézkedésnek kell érteni.

De hogyan változik a „gyermeket érintőség” fogalma annak tükrében, hogy egy gyermekről, vagy általában a gyermekekről beszélünk-e? Ezt a kérdést boncolgatva válik igazán többértelművé annak megítélése, hogy milyen döntés/intézkedés érinthet egy gyermeket vagy gyermekeket, mint csoportot.

### *'Actions concerning children' – 'best interests of the child'*

Az angol szöveg többes számmal indít, majd a gyermek érdeke vonatkozásában egyes számra vált. Vajon van-e ellentmondás a többes számú és egyes számú megfogalmazás között, illetve szándékolt-e a szövegben felfedezhető distinkció (nyelvtanilag az ellentmondás könnyedén kikerülhető lett volna)? A többes számú megfogalmazás sugallhatja azt, hogy az Egyezmény megalkotói a legfőbb érdek alkalmazását szélesebb körben kívánták biztosítani annál, minthogy azt szűkebb értelemben véve, csak egyes gyerekeket érintő, individuális intézkedések során

---

<sup>18</sup> General Comment No. 5 (2003), General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (CRC/GC/2003/5, 2003. november 27.)

kelljen figyelembe venni. Ezt az értelmezést támasztja alá az is, hogy azokban az esetekben, amikor konkrét gyermekek jogairól van szó, az Egyezmény minden esetben pontosan jelzi is ezt a szövegben (ld. a korábban említett 7 további cikket, amelyben konkrétabb tartalommal jelenik meg a legfőbb érdek). Összegezve: a 3. cikk alapelvi funkciója a többes számú megfogalmazással kap hangsúlyt.

A magyar fordításban nem lelhető fel ez az ellentmondás, a szöveg mindenhol a gyermek egyes számú változatát használja. Kérdéses, hogy véletlenül vagy koncepciózusan teszi-e mindezt, és így a szűkebb értelmezést favorizálja-e? Véleményem szerint a megfogalmazás ellenére a magyar szöveg is az alapelv szélesebb alkalmazási körét promotálja.

'... *Whether undertaken by public or private social welfare institutions...*'

A szociális védelem köz- és magánintézményei kapcsán már a munkacsoportban felmerült a kérdés, hogy a '**public**' ill. a '**private**' jelző a magán- és közszektor teljes intézkedéseinek a lefedését célozza, vagy léteznek a magánjellegű intézkedéseknek olyan szektora, amely kívül esik a cikk hatályán?

Az első olvasat szövege még így szólt: '*...whether undertaken by their parents, guardians, social or State institutions and in particular by courts of law, or administrative authorities*',<sup>19</sup> majd ezt egy új javaslat követte, amely az intézkedéseket leszűkítette volna a „hivatalos” döntések/ intézkedések körére: '*in all official actions concerning...*'<sup>20</sup>

A végleges verzió (az '*official*' szó elhagyásával és a '*legislative bodies*'-nak az intézményi körhöz való hozzátoldásával<sup>21</sup>) a munkacsoporton belüli kompromisszumnak tekinthető. Ennek értelmében a 3. cikk (1) bekezdés a magánszektor szereplőire inkább csak általános természetű kötelezettségeket ró, amely kötelezettségek az egyes cikkek kapcsán konkretizálódnak [pl.: 18. cikk (1) és 27. cikk (2) – a szülők közös felelőssége a gyermeknevelésben]. A cikk tehát nyitva hagyja az ajtót a nem hivatalos entitások kötelezettségeit illetően.

### III. Az alapelv kritikája<sup>22</sup>

A Gyermekjogi Egyezmény nemzeti jogrendszerekbe való átültetése során sok kritika látott napvilágot az elv értelmét illetően. Igaz, a „legfőbb érdek” bírálói már

<sup>19</sup> UN doc E/CN.4/L.1575, 19. szakasz

<sup>20</sup> Uo.20. szakasz

<sup>21</sup> Uo. 25-26. szakaszok

<sup>22</sup> ALSTON 1994, 18. o.

az Egyezmény előmunkálatai során, ill. azt megelőzően is hangoztatták, hogy az elv – tartalmának meghatározatlansága miatt – elkerülhetetlenül önkényes döntések veszélyét rejt magában: Milyen értékek mentén határozza meg a döntéshozó, hogy mi áll egy gyermek legfőbb érdekében? Valamilyen módon el kell döntenie, hogy mi a jó, és mi a rossz a gyermeknek, de hogyan jut el ideig? Alkalmas lehet-e az alapelv bármely, a gyermeket érintő döntés igazolására? Milyen kritériumrendszer alkalmaz a gyermek legfőbb érdekében döntő szerv a gyermek érdekében álló alternatívák értékelése végett? Egyáltalán, ki fogja ezeket a kritériumokat meghatározni? Milyen szempontok alapján fogja a gyermek érdekének megfelelő alternatívát kiválasztani?<sup>23</sup> Mnookin már a '70-es években rámutatott azokra a nehézségekre, amelyekkel a döntéshozók a gyermek legfőbb érdekének megfejtése során elkerülhetetlenül szembetalálkoznak. Ugyanezek a kérdések majd' negyven évvel később még mindig aktuálisak: Marit Skivenes a norvég bírói gyakorlat bemutatásával világított rá, hogy a döntéshozók számára nagyrészt homályos az alapelv, mert nem ad kellő iránymutatást arra, hogy milyen megfontolások mentén, hogyan és milyen módszerek segítségével döntsenek a gyermek legfőbb érdekének megfelelően.<sup>24</sup>

Habár valóban sok kritika érte és éri az elvet, az Egyezménynek, mint egésznek, és mint nemzetközi jogi instrumentumnak is az ismeretében a fenti kételyek valamelyest eloszthatóak. Az elv határozatlanságát a helyi viszonyoknak megfelelően az Egyezményben részes államok töltik ki saját – akár jogszabályokba foglalt, akár bírói döntéseikből levezethető – gyakorlatukkal. Ez a rugalmasság nemcsak az alapelvnek, de a legtöbb emberi jogi normának inherens része, amely lehetővé teszi, hogy azt minél több állam, mint minimális konszenzust, a saját jogi kultúrájának keretein belül is alkalmazni tudja. A kritikákat talán tovább tompíthatja annak felismerése, hogy az Egyezmény 10 éves kidolgozási folyamat eredményeként jött létre, végleges változata a munkacsoportban résztvevő, nagyon különböző jogi kultúrájú delegáltak közös értékfelfogását tükrözi, amelyet az is bizonyít, hogy ma már 193 állam csatlakozott hozzá. Éppen ez a közös értékfelfogás, közös etikai alap az a konkrét tartalom, amely az alapelvet kitölti, és amelynek szövegszerű megjelenését kritikusai gyakran hiányolják. Az Egyezmény nem abban foglal állást, hogy egy adott szituációban mi a gyermek legfőbb érdeke; sokkal inkább támpontot nyújt és eligazítást ad azoknak, akik a gyermek legfőbb érdekének megfejtésén fáradoznak – azáltal is teszi ezt, hogy egyes, a gyermek érdekével ellentétes alternatívákat kizár az alkalmazásból.

---

<sup>23</sup> Ld. MNOOKIN 1985, 17-18. o.

<sup>24</sup> SKIVENES 2010, 339-353. o.

#### IV. Az alapelv szerepe, jelentősége

A gyermek legfőbb érdeke – ahogyan az Egyezmény 3. cikk (1) bekezdésében megjelenik – nem keletkeztet jogokat ill. kötelezettségeket, hanem az értelmezést elősegítő alapelvként szolgál, amelyet minden, a gyermeket érintő intézkedés és döntés során mérlegelni kell. Ilyen módon alkalmas arra, hogy általános alapelvként működjön, és az Egyezményben biztosított valamennyi jog vonatkozásában megfontolás tárgyát képezze. Habár – ahogyan már említettem – az elv korábban sem volt ismeretlen a nemzetközi közösség számára, az Egyezménybeli megjelenése egészen újszerű tartalommal ruházta fel a gyerekekkel szemben korábban uralkodó, javarészt „jóléti” megközelítéshez képest.

Az Egyezmény legfőbb szervező ereje a tradicionális és felnőtt-központú gyermekszemlélet meghaladása, és annak elismerése, hogy a gyermek autonóm lény, aki nem a felnőttek tulajdona, nem döntéseik tárgya, hanem önálló jogok alanya. A gyermek legfőbb érdekének ez az újszerű értelmezése megkérdőjelezi azt a felfogást, amely szerint a gyermeknek mindig a családban nevelkedés áll a legfőbb érdekében, és a szülők mindig képesek a gyermekük legfőbb érdekében dönteni. A gyermek legfőbb érdekének tartalmát illetően – a végleges szöveg kialakulásának fázisait és jelentését áttekintve – bizonyára több kérdés maradt nyitva, mint amennyire válasz született. Az Egyezmény szellemének ismeretében mindazonáltal legalább egy jelentős következtetés levonható: a gyermek legfőbb érdeke, hogy az Egyezményben biztosított jogokat az összes gyermek élvezhesse.<sup>25</sup>

#### Felhasznált irodalom

ALSTON, Philip: The Best Interests Principle: Towards a Reconciliation of Culture and Human Rights. *International Journal of Law and the Family* 1994/8.

HERCZOG Mária: Kézikönyv a gyermekjogi egyezmény alkalmazásához. Család, Gyermek, Ifjúság Egyesület, Budapest, 2009

MNOOKIN, Robert, Child – Custody Adjudication: Judicial Functions in the Face of Indeterminacy. *Law and Contemporary Problems* 1975/39.

---

<sup>25</sup> VAN BUEREN 1998, 46-47. o.

MNOOKIN, Robert: *In the Interest of Children: Advocacy. Law Reform and Public Policy* W. H. Freeman&Co, New York, 1985

PARKER, Stephen: *The Best Interests of the Child – Principles and Problems.* *International Journal of Law and the Family* 1994/8.

SKIVENES, Marit: *Judging the Child's Best Interests: Rational Reasoning or Subjective Presumptions?* *Acta Sociologica* 2010/53.

VAN BUEREN, Geraldine: *The International Law on the Rights of the Child.* Martinus Nijhoff Publishers, 1998