

Alkotmánybíróság

1015 Budapest, Donáti u. 35-45.
1535 Budapest, Pf.: 773.

ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG	
Ügyszám:	10/671-0/2013.
Érkezett:	2013 ÁPR 26.
Példány:	A+1
Melléklet:	19+1 irattörzs
	Kezelőiroda: R+1



alkotmányjogi
panasza

képviseli:



Alkotmánybíróság

1015 Budapest, Donáti u. 35-45.,
1535 Budapest, Pf. 773.,

Tisztelt Alkotmánybíróság!

[REDACTED] alatti lakos, mint Indítványozó - a csatolt meghatalmazással igazolt jogi képviselőm, [REDACTED] útján- kérem a Tisztelt Alkotmánybíróságot, hogy az Alaptörvény 24. cikkelyének (2) bekezdésének c) pontja alapján, az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény (továbbiakban: Ab.tv) 26. § (1) bekezdése, valamint a 28. § (2) bekezdésében meghatározott feladat- és hatáskörében eljárva,

alkotmányjogi panaszomat

vizsgálja ki és az alább kifejtett tényállás alapján megtett indítványoknak adjon helyt.

ELSŐ RÉSZ

AZ INDÍTVÁNY

I.

Alaptörvényt sértő jogszabályok

Kérem, hogy indítványomnak helyt adva, a 41. § (1) bekezdésnek, illetve 46. § (2) bekezdés a) és c) pontjának megfelelően, az alábbi hatályos jogszabályi rendelkezések alaptörvény-ellenességét megállapítani szíveskedjen, illetve ezen jogszabályi rendelkezéseket értelemszerűen teljesen vagy részben semmisítse meg:

A. A polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (továbbiakban: Pp.)

1. „14. § A perben az a helyi bíróság, törvényszék, illetőleg ítélőtábla sem járhat el, amelynek vezetője a 13. § (1) bekezdésének a), b) vagy c) pontja értelmében ki van zárva.”
2. 16. § (4) bekezdés második mondatának második fordulata „a 13. § (1) bekezdésének e) pontja alá tartozó okot azonban a fél a tárgyalás megkezdése után csupán akkor érvényesítheti, ha nyomban valószínűsíti, hogy a bejelentés alapjául szolgáló tényről csak a tárgyalás megkezdése után szerzett tudomást, és a tudomásszerzés után az okot nyomban bejelenti”.
3. 18. § (1) Ha a kizárás kérdését igazgatási ügykörben nem intézik el, a bíró kizárása felől ugyanannak a bíróságnak ugyanazon a fokon eljáró másik tanácsa tárgyaláson kívül is határozhat.
(2) Ha ugyanannak a bíróságnak nincs olyan tanácsa, amelyre a kizárási ok nem vonatkozik, vagy ha a kizárási ok a 14. § értelmében az egész bíróságra kiterjed, a kizárás kérdésében a másodfokú bíróság, a törvényszéket, mint másodfokú bíróságot és a munkaügyi bíróságot érintő ok esetében az ítélőtábla, az ítélőtáblát mint másodfokú bíróságot érintő ok esetében a Kúria határoz.
4. 18. § (4) A kizárást kimondó határozat ellen fellebbezésnek nincs helye, a kizárás megtagadása miatt pedig csak abban a fellebbezésben lehet panaszt tenni, amely az ügy érdemében hozott határozat ellen irányul.
5. 19. § (1) bekezdés második és harmadik mondata. „ Minden más esetben az érintett bíró továbbra is eljárhat ugyan, de ha a 13. § (1) bekezdésének a)-d) pontjai alá tartozó kizárási okról van szó, a bejelentés elintézéséig az érdemi határozat hozatalában nem vehet részt. Ha ugyanaz a fél

ugyanabban a perben a kizárás megtagadása után tesz újabb bejelentést a bíró ellen, ez a korlátozás sem érvényesül."

6. **19. § (2)** Ha a fél nyilvánvalóan alaptalanul tesz kizárásra irányuló bejelentést, vagy ugyanabban a perben ugyanazon bíró ellen ismételt alaptalan bejelentést tesz, őt a kizárást megtagadó határozatban pénzbírsággal (120. §) lehet sújtani.

7. **43. § (1)** bekezdésének második mondata. „Ha azonban az illetékesség nem kizárólagos, az alperes érdemi ellenkérelmének (139. §) előadása után az illetékesség hiánya figyelembe nem vehető.”

8. **183/A. § (1)** Ha a fél a perben bizonyítékként az igazságügyi szakértő nemperes eljárásban történő kirendeléséről szóló törvény vagy az egyes közjegyzői nemperes eljárásokról szóló törvény alapján eljáró szakértő véleményére hivatkozik, köteles azt a keresetlevélben jelezni és a szakvéleményt a keresetlevélhez csatolni.

(2) A perben felmerülő szakkérdésben az (1) bekezdés szerinti törvény alapján eljáró szakértő - azonos szakkérdésben adott - szakvéleménye ugyanolyan bizonyítási eszköznek minősül, mintha a szakvéleményt a perben kirendelt szakértő terjesztette volna elő.

9. **271. § (3)** Nincs helye a felülvizsgálatnak, ha az elsőfokú bíróság ítéletét a másodfokú bíróság helybenhagyta

c) a gyermek elhelyezése, elhelyezésének a megváltoztatása, továbbá a gyermekkel való kapcsolattartás szabályozása iránti ügyekben.

B. A bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvény (továbbiakban: Bi.)

10. **18. § (3)** A járásbíróság nem jogi személy, azonban az elnöke az államháztartási gazdálkodási szabályok szerint kötelezettségeket vállalhat a törvényszék belső szabályzatában meghatározott módon.

II.

Jogalkotói mulasztással előidézett alaptörvény-ellenesség

Kérem az Alkotmánybíróságot, hogy a hatásköre gyakorlása során folytatott eljárásában a jogalkotó általi mulasztással előidézett alaptörvény-ellenesség fennállását állapítsa meg az Ab.tv 46. § (2) bekezdés c) pontja alapján.

A kapcsolattartáshoz fűződő jogok és kötelezettségek, illetve e jogok korlátozásának lényeges tartalmát, valamint az eljárási szabályokat a gyámhatóságokról, valamint a gyermekvédelmi és gyámügyi eljárásról szóló 149/1997. (IX. 10.) Korm. rendelet IV. Fejezete szabályozza (továbbiakban: Gyer.). A kapcsolattartást, mint jogot az Alaptörvény VI. cikk (1) bekezdése alapjoggá emelte, így az I. cikk alapján védelme az állam elsőrendű kötelezettsége, illetve érvényes rá „az alapvető jogokra és kötelezettségekre vonatkozó szabályokat csak törvény állapíthatja meg” rendelkezés. Az Alaptörvény sérelme megállapítható.

A kapcsolattartás kérdéskörben a házasságról, a családról és a gyámságról 1952. évi IV. törvény (továbbiakban: Csjt.) 92. §- a szabályoz:

- A különélő szülő joga és kötelessége, hogy gyermekével kapcsolatot tartson fenn, vele rendszeresen érintkezzen ~~(a kapcsolattartás joga)~~. A gyermeket nevelő szülő vagy más személy köteles a zavartalan kapcsolattartást biztosítani.
- A gyámhatóság, illetőleg a házassági vagy gyermek elhelyezési perben a bíróság a felróható magatartást tanúsító szülő kapcsolattartási jogát a gyermek érdekében korlátozhatja vagy

megvonhatja, illetőleg e jog gyakorlásának szünetelését rendelheti el.

A gyermek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvény (továbbiakban: Gyvt.) 1. § (1)-(2) bekezdésében kijelenti ugyan, hogy e törvény célja, hogy megállapítsa a gyermekek alapvető jogait és e jogok érvényesítésének garanciáit, de a kapcsolattartás vonatkozásában még sem teszi meg csak az alábbiak szerint:

7. § (1) A gyermek szüleitől vagy más hozzátartozóitól csak saját érdekében, törvényben meghatározott esetekben és módon választható el.

4) Ha törvény másként nem rendelkezik, a gyermeknek a szülő felügyeleti joga megszűnése esetén is joga van származása, vér szerinti családja megismeréséhez és - a vér szerinti család beleegyezése mellett - a kapcsolattartáshoz.

(5) A gyermeknek joga van ahhoz, hogy mindkét szülőjével kapcsolatot tartson abban az esetben is, ha a szülők különböző államokban élnek.

9. § (1) Az átmeneti vagy tartós nevelésbe vett gyermek joga különösen, hogy életkorához, egészségi állapotához, fejlettségéhez, valamint egyéb szükségleteihez igazodóan

i) személyes kapcsolatait ápolhassa,

(2) Ha az (1) bekezdés i) pontja szerinti jog gyakorlása a gyermek személyiségfejlődését hátrányosan befolyásolja, a szülő vagy más kapcsolattartásra jogosult közeli hozzátartozó kapcsolattartási joga az e törvényben foglaltak szerint korlátozható, megvonható vagy szüneteltethető.

A törvény szabályoz kapcsolattartási szabályokat, de személyi hatályát tekintve korlátosan, a különös élethelyzeteket szabályozza, az általánost nem, az így a mi esetünkben a jogokat, kötelezéseket, gyámügyi és perbeli eljárás lényeges tartalmi elemei nem kerültek törvényi szinten szabályozásra. A jogalkotó mulasztásával az Alaptörvény a jogbiztonság elve, jogállamisághoz fűződő alkotmányos érdek sérül.

B) cikk (1) bekezdés Magyarország független, demokratikus jogállam.

I. cikk

(1) AZ EMBER sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait tiszteletben kell tartani. Védelmük az állam elsőrendű kötelezettsége.

(2) Magyarország elismeri az ember alapvető egyéni és közösségi jogait.

(3) Az alapvető jogokra és kötelezettségekre vonatkozó szabályokat törvény állapítja meg. Alapvető jog más alapvető jog érvényesülése vagy valamely alkotmányos érték védelme érdekében, a feltétlenül szükséges mértékben, az elérni kívánt céllal arányosan, az alapvető jog lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható.

A fenti indokok alapján ügyünket alaptörvény-ellenes jogszabály alapján, mind anyagi jogilag, mind eljárásjogilag bírálta el az ügyünkben eljáró első és másodfokú bíróság.

Beadványomban szereplő többi alkotmányjogi felvetés mögött is jogalkotói mulasztás húzódik meg, azt nem e cím alatt fejtem ki.

III.

Bírói döntések alaptörvény-ellenessége

Kérem a Tisztelt Alkotmánybíróságot, hogy az Ab.tv 28. § (2) bekezdése szerinti feladat és hatáskörében eljárva jelen eljárásban a bírói döntések alkotmányosságát is vizsgálja felül, és az Ab.tv. 43. § (4) bekezdése alapján eljárva az alábbi bírósági döntések megsemmisítését kérem:

Komlói Városi Bíróság 1.P.20.216/2010/39. (érkezett 2011.04.05.) számú végzését, amelynek tárgya pénzbírság kiszabása, Alaptörvény-ellenes jogszabály alkalmazása (Pp. 19.§ (2)), illetve érdemi vizsgálat nélküli, elfogult bírói döntés, amely sérti az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdését, az Alaptörvény XV. cikk (1)-(2) bekezdéseit.

Komlói Városi Bíróság 1.P.20.216/2010/68. (érkezett 2011.08.01.) számú végzését, amelynek tárgya ideiglenes intézkedés, elfogult bírói döntés, amely sérti az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdését.

Baranya Megyei Bíróság 1.Pkk.50.458/2011/2. (érkezett 2011.11.02.) számú végzését, amelynek tárgya a Komló Városi Bíróság elnökének és vele a bíróság egészének kizárására irányuló indítvány elutasítása, Alaptörvény-ellenes jogszabály alkalmazása (Pp. 14.§, 18.§ (2)), illetve kizárásra irányuló kérelem elutasítása, érdemi vizsgálat nélküli, elfogult bírói döntés, amely sérti az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdését, illetve az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdését, az Alaptörvény XV. cikk (1)-(2) bekezdéseit.

Komlói Városi Bíróság 3.P.20.216/2010/81. (érkezett 2011.11.05.) számú végzését, amelynek tárgya igazságügyi szakértő kizárásra irányuló kérelem elutasítása, érdemi vizsgálat nélküli, elfogult bírói döntés, amely sérti az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdését.

Baranya Megyei Bíróság 1.Pkk.50.458/2011/2. (érkezett 2011.11.17.) számú végzését, amelynek tárgya a pénzbírság kiszabása ellen benyújtott fellebbezés elutasítása, Alaptörvény-ellenes jogszabály alkalmazása (Pp. 19.§ (2)), illetve a kérelem elutasítása érdemi vizsgálat nélküli, elfogult bírói döntés, amely sérti az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdését, illetve az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdését, az Alaptörvény XV. cikk (1)-(2) bekezdéseit.

Pécsi Ítéltábla Pkk.II.20.048/2012/2-4-5 (érkezett 2012.03.20.) számú azonos tartalmú végzéseit, amelynek tárgya Baranya Megyei Bíróság egészének kizárásának megtagadása, a Komló Városi Bíróság elnökének és vele a bíróság egészének kizárására irányuló indítvány érdemi vizsgálat nélküli elutasítása, Alaptörvény-ellenes jogszabály alkalmazása (Pp. 14.§, 18.§ (2)), illetve kizárásra irányuló kérelem elutasítása, érdemi vizsgálat nélküli, elfogult bírói döntés, amely sérti az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdését, illetve az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdését, az Alaptörvény XV. cikk (1)-(2) bekezdéseit.

Pécsi Törvényszék 3.Pkf.50.575/2011/4 (érkezett 2012.04.04.) számú végzése, amelynek tárgya az igazságügyi szakértői díj megállapító végzésre benyújtott fellebbezés érdemi vizsgálat nélküli elutasítása, a kizárásra irányuló kérelem figyelmen kívül hagyása, érdemi vizsgálat nélküli, elfogult bírói döntés, amely sérti az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdését, illetve az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdését, az Alaptörvény XV. cikk (1)-(2) bekezdéseit.

Komlói Városi Bíróság 2.P.20.216/2010/124. (érkezett 2012.06.01.) számú végzését, amelynek tárgya a benyújtott panasz mellőzése, elfogult bírói döntés, amely sérti az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdését.

Komlói Városi Bíróság 2.P.20.216/2010/125. (érkezett 2012.06.01.) számú végzését, amelynek tárgya a bíróság illetékesség áthelyezésének kérelmét elutasító, Alaptörvény-ellenes jogszabály alkalmazása (Pp. 43. § (1)), elfogult bírói döntés, amely sérti az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdését, az Alaptörvény XV. cikk (1)-(2) bekezdéseit.

Komlói Városi Bíróság 2.P.20.216/2010/126. (érkezett 2012.06.01.) számú végzését, amelynek tárgya a bíróság által kirendelt szakértő mellőzése, elfogult bírói döntés, amely sérti az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdését, az Alaptörvény XV. cikk (1)-(2) bekezdéseit.

Pécsi Törvényszék 1.Pkk.50.191/2012/3. számú végzés (érkezett 2012.06.01.) számú végzése, amelynek tárgya a Komló Városi Bíróság elnökének és vele a bíróság egészének kizárására irányuló indítvány érdemi vizsgálat nélküli elutasítása, Alaptörvény-ellenes jogszabály alkalmazása (Pp. 14.§, 18.§ (2)), illetve kizárásra irányuló kérelem elutasítása, érdemi vizsgálat nélküli, elfogult bírói döntés, amely sérti az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdését, illetve az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdését, az Alaptörvény XV. cikk (1)-(2) bekezdéseit.

Pécsi Törvényszék 3.Pkf.50.576/2011/9. (érkezett 2012.06.01.) számú végzése, amelynek tárgya az ideiglenes intézkedés fellebbezés elutasítása, a kizárásra irányuló kérelem figyelmen kívül hagyásával, érdemi vizsgálat nélküli, elfogult bírói döntés, amely sérti az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdését, illetve az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdését, az Alaptörvény XV. cikk (1)-(2) bekezdéseit.

Komló Városi Bíróság 2.P.20.216/2010/136. (érkezett 2012.06.20.) számú ítéletét, amelyet elfogultsági eljárásban, hatáskör elvonással hozott, elfogult bírói döntés, amely sérti az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdését, illetve az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdését, az Alaptörvény XV. cikk (1)-(2) bekezdéseit.

Pécsi Ítéltábla Pkk.II.20.449/2012/2. (érkezett 2012.07.31.) számú végzése, amelynek tárgya Baranya Megyei Bíróság egészének kizárásának megtagadása, a Komló Városi Bíróság elnökének és vele a bíróság egészének kizárására irányuló indítvány érdemi vizsgálat nélküli elutasítása, Alaptörvény-ellenes jogszabály alkalmazása (Pp. 14.§, 18.§ (2)), illetve kizárásra irányuló kérelem elutasítása, érdemi vizsgálat nélküli, elfogult bírói döntés, amely sérti az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdését, illetve az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdését, az Alaptörvény XV. cikk (1)-(2) bekezdéseit.

Pécsi Törvényszék 3.Pf.20.800/2012/6. (érkezett 2013.01.18.) számú ítélete, amelynek tárgya az elsőfokú ítélet helybenhagyása, a kizárásra irányuló kifogások figyelmen kívül hagyása, érdemi vizsgálat nélküli, elfogult bírói döntés, amely sérti az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdését, illetve az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdését, az Alaptörvény XV. cikk (1)-(2) bekezdéseit.

MÁSODIK RÉSZ

AZ INDÍTVÁNY MEGINDÍTÁSÁNAK INDOKAI, FELTÉTELEI

IV.

A megsemmisíteni kért jogszabályi rendelkezések Magyarország Alaptörvényét alábbi rendelkezéseiben sértik meg

- A Pp. és a Bi. hatályon kívül helyezni kért jogszabályi rendelkezései nem biztosítják sem külön-külön, és együtt sem az **Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésben** rögzített alapvető jogaimat, amely szerint „**Mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat vagy valamely perben a jogait és kötelezettségeit törvény által felállított, független és pártatlan bíróság tisztességes és nyilvános tárgyaláson, ésszerű határidőn belül bírálja el.**”
- A Pp. 14. szakasz, 16. szakasz (4) bekezdés, 19. szakasz, a hatályon kívül helyezni kért jogszabályi rendelkezései nem biztosítják külön-külön, és együtt sem az **Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésben** rögzített alapvető jogaimat, amely szerint „**Mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat vagy valamely perben a jogait és kötelezettségeit törvény által felállított, független és pártatlan bíróság tisztességes és nyilvános tárgyaláson, ésszerű határidőn belül bírálja el.**”
- A Bi. 18. szakasz (3) bekezdése nem biztosítja az **Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésben** rögzített alapvető jogaimat, amely szerint „**Mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat vagy valamely perben a jogait és kötelezettségeit törvény által felállított, független és pártatlan bíróság tisztességes és nyilvános tárgyaláson, ésszerű határidőn belül bírálja el.**”

- A Pp. 14. szakasz, 16. szakasz (4) bekezdés, 19. szakasz (1), 43. szakasz (1) bekezdés, 183/A. szakasz alapján a jogalkotó hátrányosan megkülönböztet pedig, az Alaptörvény **XV. cikk (1) bekezdése szerint „A törvény előtt mindenki egyenlő”, továbbá a (2) bekezdés szerint „Magyarország az alapvető jogokat mindenkinek bármely megkülönböztetés, nevezetesen faj, szín, nem, fogyatékoság, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési vagy egyéb helyzet szerinti különbségtétel nélkül biztosítja.” (4) Magyarország az esélyegyenlőség megvalósulását külön intézkedésekkel segíti.**
- A Pp. 18. szakasz, 19. szakasz, 271. szakasz (3) bekezdés c) pontja és a Bi. 18. szakasz (3) bekezdés hatályon kívül helyezni kért jogszabályi rendelkezései nem biztosítják sem külön-külön, és együtt sem az **Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdése szerinti alapjogom, amely szerint „Mindenkinek joga van ahhoz, hogy jogorvoslattal éljen az olyan bírósági, hatósági és más közigazgatási döntés ellen, amely a jogát vagy jogos érdekét sérti.”** Az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló Római Egyezmény 13. cikk értelmében Magyarország polgárait **a hatékony jogorvoslat jog** illeti meg.
- A Pp. 43. szakasz (1) bekezdése az **Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdése alapján tisztességtelen, Alaptörvény XV. cikk (2) bekezdése ellenére hátrányosan megkülönböztet, s ezzel szembehelyezkedik az Alaptörvény XXVII. cikk (1) bekezdése szerinti tartózkodási hely szabad megválasztásához való alapjoggal is, továbbá az Alaptörvény XIX. cikk (1) bekezdése szerinti szociális államcél megvalósítása indokolatlanul gátolt.**
- A Pp. és a Bi. hatályon kívül helyezni kért jogszabályi rendelkezései nem biztosítják sem külön-külön, és együtt sem a gyermekek mindenkifeletti érdekét, sőt az ellen hat.

XV. cikk

(5) Magyarország külön intézkedésekkel védi a gyermekeket, a nőket, az időseket és a fogyatékkal élőket.

VI. cikk

(1) Mindenkinek joga van ahhoz, hogy magán- és családi életét, otthonát, kapcsolattartását és jó hírnevét tiszteletben tartsák.

XVI. cikk

(1) Minden gyermeknek joga van a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges védelemhez és gondoskodáshoz.

A vonatkozó gyermekek mindenkifeletti jogait a Gyermek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezmény kihirdetéséről szóló 1991. évi LXIV. törvény 2. cikk, 4. cikk, 19. cikk határozza meg. E jogok biztosítására Magyarország vállalkozott.

A kifogásolt jogszabályi rendelkezések a jogbiztonsághoz fűződő alkotmányos érdeket alapjaiban sértik. Kiegészítő jelleggel hivatkoznék még (gondolva itt a mulasztásos alkotmánysértésre is) az Alaptörvény hitvallására:

„Valljuk, hogy az emberi lét alapja az emberi méltóság.”

„Valljuk, hogy a polgárnak és az államnak közös célja a jó élet, a biztonság, a rend, az igazság, a szabadság kiteljesítése.”

„Valljuk, hogy népuralom csak ott van, ahol az állam szolgálja polgárait, ügyeiket méltányosan, visszaélés és részrehajlás nélkül intézi.”

„Valljuk az elesettek és a szegények megsegítésének kötelességét.”

illetve alapvetésére:

„B) cikk

(1) Magyarország független, demokratikus jogállam.”

R) cikk

(1) Az Alaptörvény Magyarország jogrendszerének alapja.

df w

(2) Az Alaptörvény és a jogszabályok mindenkire kötelezőek.

(3) Az Alaptörvény rendelkezéseit azok céljával, a benne foglalt Nemzeti hitvallással és történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban kell értelmezni.

V.

Az alkotmányjogi panasz benyújtásához szükséges érintettségem

A Komlói Városi Bíróság (jelenleg: Komlói Járásbíróság, továbbiakban: Bíróság) előtt kapcsolattartás újraszabályozása tárgyában [REDACTED] P.20.216/2010 szám alatt, 2009.10.16-i kezdettel indult perünk. Ekkor még a Baranya megyei Gödre községben laktam gyermekeimmel, így az általános illetékességi szabályok szerint az alperesi lakóhely szerinti bíróság kezdte meg az eljárást.

A bírósági eljárás során felvetődött az eljáró bíró elfogultsága. Történetesen az ügyünkben eljáró bíró a helyi bíróság elnöke volt. A bíróság négy polgári ügyszakos bíróval működik. A beterveztett kizárási indítványom elbírálásra nem került, de az elnök maga is kérte az ügyből való kizárását. Ügyünket igazgatási ügykörben az elnök helyettese kapta meg. Az újabb bíró első intézkedéseivel ismét felvetette az elfogultság kérdését.

[REDACTED] a Bíróság elnökének kizárása után, az ügyben eljáró bíró kizárása mellett, ismételten kértem a Bíróság egészének kizárását a Pp. 13. § (1) bekezdés e) pontja szerinti elfogultsági okkal. Többek között arra hivatkoztam, hogy ha bíróság vezetője nem képes ügyünkben pártatlan maradni, akkor a többi bírótól sem elvárható az elfogulatlanság.

A hivatkozott kizárási okot részletesen igyekeztem bizonyítani, az elfogultságnak mind az objektív, mind a szubjektív oldalát részletesen elemeztem.

Közben családunk megélhetési problémákkal küzdött, férjem 2 éves munkanélkülisége, illetve a munkavállalás reménytelensége költözésre sarkalt bennünket. Kitörési lehetőséget csak a főváros közelségében valószínűsíthettünk, ezért a Pest megyei Dány községbe költöztünk. Alkotmányos alapjogainkra hivatkozva kértük ügyünk áthelyezését, jogszabályi lehetőség híján kérésünket elutasították.

Egyre erősödött bennem az a gondolat, amely azóta meggyőződésemmé vált, hogy ha a bíróság vezetője elfogult, akkor kizárt, hogy a bíróság egésze pártatlan tudjon maradni független attól, hogy a pártatlansága mögött az abszolút vagy relatív kizárási ok húzódik meg. Ezt bizonygatva hivatkoztam pszichológiai, munkajogi, szociális társadalmi okokra. A Pécsi Törvényszék, mint másodfokú bíróság kizárási indítványomat elutasította, azzal, hogy a beszerzett bírói nyilatkozatok alapján megállapítható, hogy a városi bíróságnak van még kettő polgári ügyszakos, pártatlan bírója, amely pártatlanul képes ügyünket megítélni. Kérésemet tehát, amely az egész bíróság kizárását célozta megtagadta a másodfokú bíróság. A második eljáró bíró is, hasonlóan az elnökhöz elfogultságot jelentett be, utódja szintén igazgatási ügykörben lett kijelölve.

Ekkor, 2012.06.01-én vettem kézhez a bíróság egészének kizárását megtagadó másodfokú bírósági határozatot. A harmadik bíróval szemben indokolt elfogultsági kifogást terjesztettem elő, illetve utaltam arra, hogy alkotmányjogi panasszal kívánok élni, így a bíróság egészét ki kívánom zárni az eljárásból. A kizárási indítványban javaslatot tettem arra, hogy az Alaptörvény 24. cikkelyének (2) bekezdés b) pontja alapján Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény 25. § szerint a bíróság – az eljárás felfüggesztése mellett - kezdeményezze a Pp. 14. szakaszának alaptörvény-ellenességének megállapítását.

Az eljáró bíró, bíróság még a kizárási eljárás lezárta előtt, így a fellebbviteli bíróságok hatáskörét elvonva, több szempontból törvénytelen ítéletet hozott. A kizárási indítványomat a bíróság 2012.06.07-én vette át, az eljáró bíró mindezzel nem törődve 2012.06.11-én felek jelenléte nélküli tárgyaláson, jegyzőkönyv kibocsátását mellőzve, ítéletet hirdetett. Az ítélet ellen természetesen fellebbezést nyújtottam be. A kizárási indítványomat a Pécsi Ítéltábla kérelmem ellenére tárgyalás nélkül és érdemi vizsgálatot mellőzve döntött, úgy, hogy a másodfokú bíróság kizárását (ügyvédi tanácsra) nem kértük, s tájékoztattak is arról, hogy e szándékunkat elfogadták, illetve az elsőfokú bíróság kizárását megtagadják,

de ez már okafogyott volt, hiszen a hatáskör elvonásával, az ítélethirdetéssel az elsőfokú eljárás lezárult, nem volt miből kizárni. Az elsőfokú ítélet fellebbezését a Pécsi Törvényszék 3.Pf.20.800/2012/6 (érkezett 2013.01.18.) számú ítélete jóváhagyta.

A Pécsi Ítéltábla Pkk.II.20.449/2012/2. számú végzése alapján tudjuk, hogy a másodfokú bíróság 8 tagja közül 2 elfogultnak vallotta magát, 5 fő maga is hozzájárult a kizáráshoz, 1 fő nyilatkozata ismeretlen. Sajnálatosan nem tudhattuk meg, hogy mely bírók, vagy bírósági vezetők lettek az eljárásból kizárva. Álláspontom szerint joghatását tekintve nem lehet különbség a bíró által bejelentet és a féllel egyetértő hozzájáruló nyilatkozat között, így az érdemi vizsgálat hiányával a pártatlanság látszatának elkerülését a bíróság nem tartotta be. Sajnos a másodfokú ítéletben sem.

A kizárási indítványainkat az Alkotmánybíróság döntései szellemében igyekeztünk előterjeszteni, bizonyítani. Viszont a bíróságok gyakorlata meredeken ellenkező.

Az Alkotmánybíróság a 67/1995. (XII. 7.) AB határozatában (ABH 1995, 346.) fejtette ki részletesen a bíróság pártatlanságával kapcsolatos álláspontját, miszerint a „pártatlan bírósághoz való alkotmányos alapjog az eljárás alá vont személy iránti előítélet mentesség és elfogulatlanság követelményét támasztja a bírósággal szemben. Ez egy részt magával a bíróval, a bíró magatartásával, hozzáállásával szembeni elvárás, másrészt az eljárás szabályozásával kapcsolatos objektív követelmény: el kell kerülni minden olyan helyzetet, amely jogos kétséget kelt a bíró pártatlansága tekintetében” (ABH 1995, 346, 347.).

Ugyanebben a határozatában az Alkotmánybíróság hivatkozott a Bíróság által alkalmazott ún. kettős tesztre, miszerint a szubjektív teszt keretében az eljáró bíró személyes magatartását, vagyis azt vizsgálja, hogy volt-e az eljárás során olyan megnyilvánulása, amelyből a pártatlanságának hiányára lehet következtetni. Az objektív megközelítés pedig annak vizsgálata, hogy volt-e objektíve igazolható oka a pártatlanság hiánya feltételezésének (ABH 1995, 346–348.), vagyis az adott szabályozás biztosítja-e a pártatlanság követelményét, ideértve azt is, hogy az eljárás a közösség, elsősorban a jogkeresők oldaláról nézve objektíve nem támaszthat kételyeket a pártatlanságot illetően [20/2005. (V. 26.) AB határozat, ABH 2005, 202, 225–226.; 32/2002. (VI. 4.) AB határozat, ABH 2002, 153, 161.; 17/2001.(VI. 1.) AB határozat, ABH 2001, 222, 227–228.].

A fentiek alapján, a III. fejezetben felsorolt bírósági döntéseknél, az ott megjelölt alaptörvényi rendelkezésben megjelölt alapjogselelem ért engem, és ez által gyermekeimet.

VI.

A jogorvoslati út kimerítése

Perünk a fellebbezést követő másodfokú ítélettel jogerős. Másodfokú ítélet kihirdetésének dátuma: 2012.12.05., postai kézbesítésének dátuma: 2013.01.18. A rendes jogorvoslati utat kimerítettem, más jogorvoslati eljárás nem folyik.

A Pécsi Törvényszék a kizárás tekintetében nem volt valós jogorvoslati út (túl az érdekegyezőségen, amit később fejtek ki), hiszen hiába is hivatkoztam arra, hogy ha a bíróság vezetője nem képes ügyünkben pártatlan maradni, akkor a többi bírótól sem elvárható, ezt a Törvényszék a Pp. 14. szakasza alapján jogszerűen megítélni nem tudja, így álláspontom szerint e kérdés elbírálásra jogorvoslati lehetőség nincs biztosítva. A végzés ellen fellebbezésnek helye nincs. A Pp. 18. § (4) bekezdése jogot ad arra, hogy az ügy érdemi döntése ellen irányuló fellebbezésben panaszt lehet tenni. Tekintettel arra, hogy a panasz pozitív elbírálása jogilag kizárt, így a kizárás tekintetében hozott döntéseivel szemben nem volt valós jogorvoslati út előttem nyitva.

A Pécsi Törvényszék által a kizárás tekintetében hozott döntéseivel szemben nem volt valós jogorvoslati út előttem nyitva.

A jogorvoslatihoz való jog, mint alkotmányos alapjog immanens tartalma az érdemi határozatok tekintetében a más szervhez vagy [...] ugyanazon szervezeten belüli magasabb fórumhoz fordulás lehetősége. Ugyanakkor az ilyen felülvizsgálatot nem biztosító jogorvoslat nem feltétlenül alkotmányellenes a nem érdemi, nem ügydöntő határozatok esetén. [5/1992. (I. 30.) AB határozat, ABH 1992, 27, 31.]

A kizárás kérdésében csak panasszal lehet élni az elsőfokú érdemi döntéssel együtt, vagyis az Alkotmánybíróság által felállított alapjog-értelmezést is figyelembe-véve alaptörvény-ellenes helyzet áll fenn, mivel ugyan az a szerv, ugyanazon foka bírálja el a kizárást megtagadó végzést.

A Pécsi Ítéltábla által a kizárás tekintetében hozott döntéseivel szemben nem volt valós jogorvoslati út előttem nyitva.

A kizárás kérdésében csak panasszal lehet élni az elsőfokú érdemi döntéssel együtt, vagyis az [5/1992. (I. 30.) AB határozat, ABH 1992, 27, 31.] Alkotmánybíróság által felállított alapjog-értelmezést is figyelembe-véve alaptörvény-ellenes helyzet áll fenn, mivel ugyan az a szerv, alacsonyabb foka bírálja el a kizárást megtagadó végzést.

Komlói Városi Bíróság 2.P.20.216/2010/125. számú végzése esetében, amelynek tárgya a bíróság illetékesség áthelyezésének kérelme volt. Elutasítására nincs valós jogorvoslati út. Panasz pozitív elbírálása jogilag kizárt.

VII.

Az alkotmányjogi panasz megindításának indokai

Mulasztásban megnyilvánuló alaptörvény-ellenes helyzet áll fenn, és érintettségemből fakadóan ügyemben alapjogaimban kárt szenvedve, hátrányos helyzetbe kerültem gyermekeimmel együtt. Álláspontom szerint, a jogalkotói mulasztás és az alaptörvény-ellenes helyzet fennállása együttesen kimutatható.

HARMADIK RÉSZ

AZ ALKOTMÁNYJOGI PANASZ INDÍTVÁNY INDOKOLÁSA

A.

ALAPTÖRVÉNY-ELLENES HELYZET FENNÁLLÁSA

VIII.

Diszkriminációs eljárás

A kapcsolattartás újraszabályozása tárgyában perünk 2009. októbere és 2012. decembere között folyt. 2009-ben váltam el, az apával akkor a Szegedi Városi Bíróság előtt a járulékos kérdésekben megállapodtunk. Tekintettel arra, hogy a gyerekek házasságban születtek, így a kapcsolattartás szabályozásának kérdése is csak bírósági döntés útján volt lehetséges.

A gyerekek édesapja a válást követően 6 hónapon belül újra kívánta szabályoztatni a kapcsolattartás kérdését, ezért az újraszabályozás kérdése ismét bírósági útra tartozott.

A kapcsolattartás kérdésének rendezése főszabály szerint, a Csjt. alapján, a gyámhivatal hatáskörébe tartozik. A kivételes, bírósági eljárást azzal a céllal vezette be a jogalkotó, hogy eljárás gyorsuljon, a rendezetlen társadalmi viszonyok sokáig ne álljanak fenn, pláne, ha ez a gyermekek mindenek feletti érdeke is. Nem az állami feladat elosztását, illetve a hatáskör telepítést sérelmezem, hanem azt, hogy az újraszabályozáskor a cél nem teljesül. Nem teljesül, mert jogilag nem teljesülhet. A kettő eljárási rend közötti különbség determinálja azt, hogy akinek az ügyét az állam a bírósági útra terelte, annak sokkal nehezebben, sokkal hosszabb eljárást követően záródik le ügye. Ha ugyanezen eljárást az apa 2 év után indítja, ugyanezen tényállás mellett, akkor a kérdést a gyámhivatal bírálja el.

Diszkriminációról akkor beszélhetünk, ha egy személyt vagy emberek csoportját más azonos helyzetben lévőkkel összehasonlítva kezelnek hátrányos módon, és pedig úgy, hogy ennek nincsenek tárgyszerű és jogos, igazolható indokai. A különbségtétel továbbá nem lehet aránytalan annak módját és célját illetően

sem. Bizonyos esetekben lehetséges a különbségtétel azonos helyzetben levők között, ez azonban diszkriminációvá csak akkor válik, ha a különbségtétellel az elérni kívánt cél és annak adott módja között nincs ésszerű egyensúly, arány.

Beadványomban bemutatom, hogy jogalkotói cél az alapjogokat nem korlátozni, hanem pont érvényesíteni kívánta az ügy ésszerű határidőn belül bírálásához és a tisztességes eljáráshoz fűződő jogainkat.

A kapcsolattartás szabályozása, újraszabályozása, korlátozása, szüneteltetése, megvonása kérdéseiben a főszabályként a gyámhivatal rendelkezik hatáskörrel, így szaktudással is. A logika törvényei alapján következtethető, hogy itt a bíróság magasabb szaktudására nincs szükség, vagyis ez jogos, igazolt okként elfogadni nem lehet. Nem származik abból sem előny, hogy a korábbi válóperes eljárásban bíróság döntött a kapcsolattartásról. Ha véletlenül -az ügyleosztás rendje szerint is- most ugyanaz lenne a bírónk, aki a házasságot bontotta, a válást követően szinte 2 évvel később indult eljárásban ő sem tudna visszaemlékezni a múltra, így a többlet információ értékére sem lehet hivatkozni. Pláne igaz ez, ha egészen más bíróság tárgyalja az ügyet. Álláspontom szerint a felek részéről nem mutatható ki olyan előny, amely összemérhető volna azzal a hátránnyal, amellyel sújtva vannak a polgári perrendtartás -az idők során diszkriminatívá vált- szabályaival szemben. Azt gondolom, hogy amennyiben kimutatható volna valamely előny, akkor is a hátrányokkal szemben arányában súlytalan maradna.

A hátrányos megkülönböztetésnek az emberi méltóságra visszavezethető tilalmából következik, hogy ez a jogrendszer egészében érvényesül (61/1992.(XI.20.) AB. határozat). A nem egyenlő kezelésnek ésszerű oka kell legyen, azaz nem minősülhet önkényesnek. Ha a megkülönböztetés önkényes, „indokolatlan”, vagyis nincs ésszerű indoka, akkor sérti az emberi méltósághoz való jogot, mert ilyen esetben a törvényhozó bizonyosan nem kezeli az érintetteket egyenlő méltóságú személyként, s nem értékeli valamennyi érintett szempontjait hasonló figyelemmel és méltósággal. Ebből következően az önkényes, ésszerű indok nélküli megkülönböztetés alkotmányellenes.

A hátrányos megkülönböztetést az Alaptörvény XV. cikk (1)-(2) tiltja, valamint az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény és az ahhoz tartozó kiegészítő jegyzőkönyvek kihirdetéséről szóló 1993. évi XXXI. törvény 14. cikk ír elő kötelezettségeket az egyezményhez csatlakozó államoknak, amely szerint az Egyezményben meghatározott jogok és szabadságok élvezetét minden megkülönböztetés nélkül kell biztosítani. Az Egyezmény Tizenkettedik kiegészítő jegyzőkönyv a teljes és hatékony egyenlőség előmozdítása, a megkülönböztetés általános tilalma érvényre jutása érdekében kinyilvánítja, hogy a törvényben meghatározott jogok élvezetét minden megkülönböztetés nélkül kell biztosítani, illetve állami szerv senki ellen nem alkalmazhat megkülönböztetést semmilyen alapon.

IX.

A diszkrimináció lényege, amellyel sérül a pártatlanság és a tisztességes eljáráshoz való jogom

A. A megkülönböztetés első vetülete

1. Természet törvényének érve, az ember biológiai lény

A „független” bíró is ember. A Pp. 16. (2) bekezdésének második fordulata is ezt bizonyítja, illetőleg fegyelmi továbbá büntetőjogi felelősségre vonása is lehetséges. Ember és ember között jogi és természettudományi alapvetésekben nincs különbség, mégis a Pp. 13. szakaszában szereplő kizárási okok alapján különbséget vélelmez a jogalkotó bíró és bíró között. Azt gondolom, hogy például egy korrupcióból származó elfogultság, éppen ugyanolyan befolyásolásra ösztönző erőt (motivációt) képviselhet, mint a Pp.: 13. § (2) szerinti hozzátartozó. A természet törvényeire hivatkozva, azt gondolom, hogy a jogkövetkezmények tekintetében nem volna szabad ilyen alapon különbséget tenni az abszolút és a relatív kizárási okok között. Az elfogultság, mint természettudományi alapokon nyugvó jogi tény, körülmény csak egy féle létezik. Hivatkozásul utalnék Dr. Tringer László: A pszichiátria tankönyve című egyetemi tankönyv (2. kiadás, 2001) az elfogultságra vonatkozó megállapításaira, amely szerint e

jelenséget a tudati integráció zavarai között, az enyhébb tudatszűkült állapotban jelentkező, a beállítódások (attitűdök), meghamisított ítéletek által determinált magatartásként értékeli. (in.: p.115 , ill. p.135)

Megállapítható tehát, hogy nincs természettudományos alapja a bírók közötti, illetve az igazságügyi szakértők közötti különbségtételnek, ezért jogilag sincs helye annak. Minden ügyben azonos jogok és kötelezettségek, felelősségi szabályok, jogkövetkezmények vonatkoznak minden bíróra és minden igazságügyi szakértőre. Pl. Nincs külön tényállás nevesítve ügycsoportonként a Btk-ban, a bíró ugyanazt a bűncselekményt tudja csak elkövetni a szabálysértési, büntető, illetve polgári perekben eljárva. De ugyanez vonatkozik az igazságügyi szakértőkre is, mindegy, hogy mely törvény hatálya alatt kell felelősséget vállalva, hiteles szakvéleményt kibocsátania. Így az ilyen fajta megkülönböztetés nem valós joglogikán alapuló szabályrendszer eleme. A bírók és igazságügyi szakértők egymás közötti diszkriminációja kihat a polgárok ügyintézésére is, így az ilyen fajta diszkrimináció nem mondható az, hogy egy-egy szakma belülye. E belső diszkrimináció egyben külső is.

2. Az ember társadalmi lény

A „független” bíró nem függetlenítheti magát a különféle társadalmi hatásoktól, ez szociológiai közhely. A bírónak is vannak emberi kapcsolatai, még a munkahelyén is. Könnyen belátható, hogy a törvénykezésben „független” bíró a bíróság vezetőjétől igazgatásilag, munkajogilag mégis csak függ. Barátságok alakulhatnak ki, illetve bármely más kapcsolat, amely befolyással lehet az eljáró bíróra. *Nemo sibi satis est*, vagyis senki nem elég magának, *nemo solus satis sapit*, az ember egyedül nem tud kibontakozni. E régi bölceletek, ha tetszik, ha nem a munkahelyeken is igazak, még a bíróságokon is, pláne, ha az olyan kicsi, mint az eljáró Bíróság. (A Bíróságnak 4 polgári ügyszakos bírója van, már kettő beismerte, hogy elfogult.) A Kúria gyakorlatában jelen van kizáró ok objektív és szubjektív oldalának vizsgálata. A bíróság tagjai nyilatkozatokat tesznek arra vonatkozóan, hogy a kizárást benyújtó felet ismerik, nem ismerik, vele szemben éreznek-e elfogultságot. A vizsgálat sohasem terjed ki arra, hogy a bírósági ügyintézésben egymás kizárásában elfogulatlanok tudnak-e maradni. Álláspontom szerint nyilatkozhat a bíró, hogy pártatlan a felekkel, de a kizárás kérdésében kollegájával lehet elfogult.

Azonos jogi személyiség esetén, gazdasági okból, **érdekezésség miatt** sem lehet független, pártatlan döntésről beszélni:

- a panaszok,
- a bírósági, a bírói kizárás,
- a fellebbezések

kivizsgálása esetében, hiszen az érdekményben az objektivitás nem várható el

- **Nemo esse iudex in sua causa potest** (senki sem lehet bíró a saját ügyében),
- **Nemo tenetur se ipsum accusare** (senki nem köteles magát bevádolni)

római jogi jogelvek alapján sem a valóságban, és jogalkotói kodifikációs szemmel sem.

Ezt a fordított érdekeltséget igazolja vissza a „*Nequissimi hominis est prodere amicum*” (a becstelen ember árulja el társát) latin közmondás.

A járásbíróságok nem önálló jogi személyek, így mulasztásaik miatti kárfelelősséggel közvetlenül nem felelősek. Pont az vonható perbe a kármegettérítésére, akinek kötelessége a mulasztás tényét a jogorvoslat során megállapítani. Viszont amennyiben megállapítja a bírói mulasztást egyből igazolást ad egy polgári peres kártérítésre irányuló perre, önmaga ellen.

A belső függetlenség azt jelenti, hogy a bírónak függetlennek kell lenniük kollégáiktól is, beleértve a horizontális vagy vertikális hierarchiában elhelyezkedő felettesüktől. Bizonyos értelemben tehát teljes függetlenségről nem beszélhetünk, hanem csupán a többi hatalmi ághoz fűződő speciális viszonyról.

Látható, hogy a bíróság, a bíró kizárás kérdése jelenlegi alkotmányjogi helyzete aggályos, pláne az Európai Unióhoz való csatlakozásunk óta. A jogalkotó más jogágakban hasonló következtetést vont le. Például a közigazgatási hatósági eljárásban (Ket.) a diszkrimináció lehetőségét jelentősen csökkentette. (Lásd. a diszkrimináció másik dimenziója cím alatt.) Az újabb kodifikációs munkák eredményeként újabb elvek érvényesülhetnek. Ezek az elvek mind alkotmányjogi feszültséget okoznak, újabb kodifikációs feladatot jelentenek.

Kontextuális-harmonizációs érvek, a kérdés rendszertani értelmezése, elemzése

A szabálysértésekről, a szabálysértési eljárásról és a szabálysértési nyilvántartási rendszerről szóló 2012. évi II. törvény 46. § (3) Nem járhat el az ügyben az a szabálysértési hatóság és bíróság, amelynek vezetőjével szemben az (1) bekezdésben meghatározott kizárási ok áll fenn.

A törvény indokolásából:

„Magyarország jogállamként védett értékei megsértését differenciált, büntetőjogi, szabálysértési- és közigazgatási jogi eszközökkel szankcionálja, attól függően, hogy az adott jogellenes cselekmény milyen jogtárgyat, milyen mértékben sértett.

A társadalomra csekélyebb fokban veszélyes cselekményekkel szembeni védelmet hazai jogrendszerünkben a szabálysértési jog hivatott biztosítani. A szabálysértési jogi szabályozás egyszerre kell, hogy védelmet nyújtson az alapvető értékeket csekélyebb fokban veszélyeztető, valamint a jog által „még” védendőnek ítélt értékeket fenyegető magatartásokkal szemben. E kettősség a szabálysértési jog fejlődését és a hatályos szabályozást egyaránt áthatja.

Az új szabálysértési törvény megalkotásának célja egy olyan új szabálysértési eljárási rendszer kialakítása, amely hatékony és gyors eljárási lehetőségeket biztosít az egyes szabálysértési hatóságok számára. A hatékony és gyors eljárás mellett a törvény célja egy költséghatékony eljárás felépítése, amelyben a szabálysértés elkövetőjének már nem fűződik érdeke az eljárási cselekmények indokolatlan elhúzásához.”

A jogalkotó akarata egyértelmű, a rendezetlen társadalmi viszonyok, mielőbbi rendezése. Cél a gyorsabb, hatékonyabb jogvédelem. Az a jogalkotói törekvés az, hogy ahol csak tudja, egyszerűsíti, lerövidíti az eljárást.

A szabályozás elve: az a hatóság, és az a bíróság elfogult, amelynek vezetője bármely okból elfogult. Ez az új hatályos törvényi vélelem. A jogszabály nem tesz különbséget a szubjektív és az objektív kizárási okok tekintetében. A korábban hivatkozott természet törvényének érve így jogszabályban is testet öltött.

A bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 2011. évi CLXII. törvény 115. § (3) Ha a kifogást az elsőfokú szolgálati bíróság elnöke ellen terjesztették elő, az elfogultság kérdésében a másodfokú szolgálati bíróság tanácsa határoz. Ha az elfogultsági kifogást a másodfokú szolgálati bíróság elnöke ellen terjesztették elő, az elfogultság kérdésében a Kúria elnöke határoz.

A szabályozás elve: A jogszabály nem tesz különbséget a szubjektív és az objektív kizárási okok tekintetében. A bíróság elnöke bármely okból elfogult, akkor a fellette lévő fórum jogosult az elfogultságról dönteni. Vagyis érvényesül a Nemo esse iudex in sua causa potest elve. Ez az új hatályos törvényi vélelem. A korábban hivatkozott természet törvényének érve így jogszabályban is testet öltött.

Más jogágakban a jogszabályváltozásokat a társadalmi viszonyok változásai tették indokolttá. Azt gondolom, hogy e viszonyok változása hatnak a polgári eljárásban is. Jelen időben a Pp. szabályai idejét múltnak gondolom. A kodifikáció óta rendszerváltás történt, az Alkotmányban új értékek mentén újra fogalmazódtak az alapvető jogok, sőt azóta megszületett az Alaptörvényünk.

Az eljárási jogszabály változásának célja:

1. Az eljárás egyszerűsítése, gyorsítása, vagyis az ügyek ésszerű határidőn belüli elintézésének alkotmányos jog erősítése, kiteljesedése. Ezt az alapjogot erősíti az Alaptörvény XXIV. cikkelye. E jogot a hatósági ügyekre az Alkotmány közvetlenül, írottan nem tartalmazott, most már igen. Argumentum a fortiori.

2. A jogállamisághoz és a jogbiztonsághoz fűződő alkotmányos jog erősítését szolgálta a kizárási szabályokon való változtatás. Ezt az alapjogot erősíti az Alaptörvény XXIV. cikkelye. E jogot a hatósági ügyekre az Alkotmány közvetlenül, írottan nem tartalmazott, most már igen. Argumentum a fortiori.

3. A pártatlan, vagyis részrehajlás nélküli, ergo tisztességes eljárás alapvető jogunk. A kizárási szabályokon való változtatást alkotmányos alapjogunk erősítését, garantálását szolgálta. E jogot a hatósági ügyekre az Alkotmány közvetlenül, írottan nem tartalmazott, most már igen. Argumentum a fortiori.

Összességében megállapítható, hogy a jogalkotó célja az volt, hogy az ügyeket a hatóságok részrehajlás nélkül, tisztességes módon és ésszerű határidőn belül intézzék el, ennek érdekében, ezzel összhangban rendelkezett a jogalkotó a kizárási szabályokról. Az alkotmányos alapjogok érvényre jutását célzó jogszabály törvényi vétele az, hogy azt a hatóságot elfogultnak kell tekinteni, amelynek vezetője elfogult, függetlenül a kizárási októl.

Ergo. Törvényi vélelem a kizárási okok egyenértékűsége is, azok természetük, illetőleg a jogkövetkezményük tekintetében. A jogalkotó a pártatlan eljárást veszélyeztető a kizárási okokat jogalkotás során elemezve, azok kockázatait, társadalomra veszélyességét, illetőleg hatását értékelnie kellett, mindezek figyelembe vételével döntött.

A kizárási szabályok módosításának célja az eljárás gyorsítása. Ergo, a jogalkotó ilyen szempontból is célszerűnek találta a hatóság egészének kizárásának lehetőségét.

Az Alaptörvény XXVIII. cikkelye a peres eljárásokra is ugyanolyan alapvető jogokat fogalmaz meg, mint a hatósági eljárásoknál. Ilyen értelemben alkotmányjogi különbséget nem tesz a közvetlen és közvetett végrehajtói hatalom szereplőinek eljárása között.

Ugyanakkor az Alaptörvény hozott néhány jelentős változást. Jelen kérdésben most a legjobb példa:

A jogszabályok céljának közvetlen figyelembe vételének kötelezettsége

28. cikk

A bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik.

Már az Alaptörvény szellemében született meg a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvény, célja a bírósági hatáskörök jogállami szintű, hatékony ellátása, a bírói függetlenség elvének maradéktalan megvalósítása, illetve a bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 2011. évi LXII. törvény, amelynek célja a bírói függetlenség és pártatlanság alkotmányos elvének maradéktalan érvényre juttatása.

Összhangban az Alaptörvénnyel és a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvény, illetve a bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 2011. évi LXII. törvény céljával és rendelkezéseivel alkotta meg a törvényalkotó az új, hatályos szabálysértési törvényt. E törvényben a jogalkotó a bírói függetlenség sérülése nélkül, a pártatlan eljáráshoz való joggal harmonizáltan szabályozta a kizárási szabályokat. Ugyanez vonatkozik a bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló törvényben szabályozott kizárási szabályokra is. E törvényekben a jogalkotó a bíróságokra

vonatkozóan is ugyanolyan törvényi védelmet állított fel, mint a hatóságokra, vagyis azt, hogy a jogkövetkezmények tekintetében nincs különbség az abszolút és relatív kizárási okok között.

A 60 éves polgári perrendtartás célja változott az idők folyamán.

A törvény deklarált főcélja 2001.01.01-től a jogviták pártatlan eldöntése lett.

1. § Ennek a törvénynek az a célja, hogy a természetes személyek és más személyek vagyoni és személyi jogaival kapcsolatban felmerült jogviták bíróság előtti eljárásban való pártatlan eldöntését az e fejezetben meghatározott alapelvek érvényesítésével biztosítsa.

Az Országos Ítéltábla székhelyének és illetékességi területének megállapításáról, valamint az igazságszolgáltatás működését érintő egyes törvények módosításáról szóló 1999. évi CX. törvény a Pp. alapvető elvei meghatározta ugyan, de a pártatlanság garanciális szabályaihoz, vagyis a kizárási szabályokhoz a jogalkotó érdemben nem nyúlt.

Az Alaptörvény 28. cikk rendelkezése kiemelt alkotmányos joggá emelte, illetőleg megerősítette a pártatlan eljárásról való alapvető jogot. Ezzel a deklarációval még inkább elgondolkodtató, hogy Pp. 60 éves garanciális szabályai valóban megfelelnek-e Magyarország Alaptörvénye rendelkezéseinek, szellemiségének.

A jogállamisághoz és a jogbiztonsághoz fűződő alkotmányos jog erősítését szolgálta a kizárási szabályokon való változtatás. Ezt az alapjogot erősíti az Alaptörvény XXIV. cikkelye. E jogot a hatósági ügyekre az Alkotmány közvetlenül, írottan nem tartalmazott, most már igen. Argomentum a fortiori. A jogalkotó ebben a jogszabályban értékelte azt a tényt, hogy a bíró is ember. Az elfogultság általában érzelmeken, vagy érdekeken alapul. Az ember pszichológiai lény, az érzelmei és azok befolyása a tudatra egyetemes, független a jogszabályi környezettől... Az érdekeken alapuló elfogultság viszont már bűncselekmény kategóriája. Gondoljunk csak a korrupcióra.

Transparency International Magyarország 2012.07.04.

„...az igazságszolgáltatás esetében pedig nem a klasszikus korrupció, hanem a bírósági rendszer, a bírák kiválasztása és értékelése átláthatóságának hiányosságai jelentik a nagyobb kockázatot. Emellett kitért arra, hogy többek között szükség lenne az igazságszolgáltatás szervezetének átláthatóvá és számon kérhetővé tételére, egységes bírói etikai kódex megalkotására és a közérdekű bejelentők hatékonyabb védelmére.”

[http://www.transparency.hu/Integritas az igazsagszolgalattas mukodeseben?bind info=index&bind id=0](http://www.transparency.hu/Integritas%20az%20igazsagszolgalattas%20mukodeseben?bind%20info=index&bind%20id=0)

Valószínű, hogy a Ket. és az új szabálysértési törvény a bíróság kizárási rendelkezései célszerűek a korrupció megelőzése szempontjából is. Nagyon fontos, hogy az emberek bízzanak jogállamiságunkban, a jogbiztonságban, ha az emberek ezekben való hite megrendül, veszélybe kerül demokráciánk is.

A pártatlan, vagyis részrehajlás nélküli, ergo tisztességes eljárás alapvető jogunk. A kizárási szabályokon való változtatást alkotmányos alapjogunk erősítését, garantálását szolgálta. E jogot a hatósági ügyekre az Alkotmány közvetlenül, írottan nem tartalmazott, most már igen. Argomentum a fortiori. A jogalkotó elismerte azt, hogy a kizárási okok egyenértékűek. Egyenértékűek: a döntéshozatal mind károsan befolyásolja. Ugyanakkor az is vélelmezi a jogalkotó, hogy bármely kizárási okból befolyásolt bírósági vezető hatással lehet bírótársaira.

Végző konklúzióként összességében megállapítható, hogy a jogalkotó célja az volt, hogy az ügyeket a hatóságok és a bíróságok részrehajlás nélkül, tisztességes módon és ésszerű határidőn belül intézzék el, ennek érdekében, ezzel összhangban rendelkezett a jogalkotó a kizárási szabályok változtatásáról.

Az alkotmányos alapjogok érvényre jutását célzó jogszabály törvényi védelme az, hogy azt a hatóságot és bíróságot elfogultnak kell tekinteni, amelynek vezetője elfogult, függetlenül a kizárási októl.

Ergo. Törvényi vélelem a kizárási okok egyenértékűsége is, azok természetük, illetőleg a jogkövetkezményük tekintetében. A jogalkotó a pártatlan eljárást veszélyeztető a kizárási okokat jogalkotás során elemezve, azok kockázatait, társadalomra veszélyességét, illetőleg hatását értékelnie kellett, mindezek figyelembe vételével döntött.

Rendszertanilag a Pp. kizárási szabályai az időmúlásával, a társadalmi viszonyok, jogi környezet változásával immáron alaptörvénybe-ütközővé váltak. A többi, korszerűbb, hasonló jellegű jogszabályokhoz viszonyítva a változtatás időszerűsége egyértelmű.

Az erősebb alapján való érvelés Az Állam polgárai és saját érdekeit polgári jogi, közigazgatási jogi, szabálysértési-büntető jogi eszközökkel védi, illetőleg szankcionál, attól függően, hogy az adott jogellenes cselekmény milyen jogtárgyat, milyen mértékben sért. Az eszközök sorrendisége adott. Érdekes módon a sorrendben „súlyosabb” eljárási rendek mind könnyebb feltételeket szabnak arra, hogy az ügyben eljáró hatóság, illetőleg bíróság kizárásra kerülhessen a vezető kizárásával együtt.

„Az új szabály lerontja a régit” érv Nyilvánvaló itt nem ugyanazon jogterületek kerültek szóba, így közvetlenül e jogelv nem érvényesíthető. Érvként azonban fel kívánom használni. Tisztán látszódik ugyanis a jogalkotó szándékának tendenciája. Kettős tengelye van a fejlődésnek. Az első a jogszabályok belső fejlődése. A jogalkotó minden jogalkotói tevékenységével azon van, hogy az eljárást egyszerűsítse, gyorsítsa, illetve a pártatlan eljáráshoz való jogot erősítse. A második tengely az idő múlásával egyre több jogot, egyre korszerűbb eljárásrendet bocsát ki. Az új szabálysértési törvény három novumot hozott be. 1. Az első fokú bíróság vezetőjének elfogultságát immáron már nem a saját bírósága vizsgálja, hanem a Törvényszék. 2. A bíróság vezetőjének elfogultságának kimondásával más bíróság kerül kijelölésre. 3. Jogkövetkezmények tekintetében nincs különbség az abszolút és relatív kizárási okok között. Alkotmányjogilag ez lenne kívánatos a polgári jogi eljárásban is.

Az új bírák jogállásáról szóló törvény (114-115. §) által hozott rendszertanilag értékelendő nováció: 1. A vizsgálat tárgya, alapja az elfogulatlanság kétsége, 2. A elfogultsági kifogás az eljárás során bármikor bejelenthető, független attól, hogy a kizárási ok abszolút, vagy relatív, 3. A elfogultság elbírálásáig a kizárási októl függetlenül a kifogásolt bíró nem járhat el,

4. az első fokú bíróság vezetőjének elfogultságát nem a saját bírósága vizsgálja, 5. a bíróság vezetőjének elfogultságának kimondásával a bírókijelölés joga az elfogultságot vizsgáló bíróságot illeti meg, jelenleg a Pp. szerint az elfogult bírósági vezető jelöli ki utódját, 6. a bíró kizárási indítványa semmilyen körülmények között nincs eljárási pénzbírsággal fenyegetve.

Alkotmányjogilag a bírák saját ügyekben alkalmazott vívmányok lennének kívánatosak a polgári jogi eljárásban is.

Kitekintés jogtörténeti múltunkba

Megvizsgálva a 1868. évi LIV. törvénycikk, 1911. évi I. törvénycikk, valamint a 1930. évi XXXIV. törvénycikk kizárásra vonatkozó rendelkezéseit, kijelenthető, hogy nem tapasztalható megkülönböztetés a kizárási okok között a jogkövetkezmények tekintetében, a történelmi alkotmányunknak nem része az emberek, ügyek ilyenfajta diszkriminációja.

E jelenséget csak a Rákosi-féle kommunista diktatúra, a rendszert kiszolgáló kodifikátorai építették be áldemokratikus köntösbe csomagolva.

Precedenssel való érvelés

BH1989. 315. „Önmagában az a tény, hogy az alperes a Gy-i Városi Bíróság illetékességi területéhez tartozó községben végrehajtó bizottsági titkár, nem szolgálhat alapul arra a következtetésre, hogy a bírákat befolyásolhatná az ügy tárgyilagos megítélésében, akadályozhatná a jogszabályoknak megfelelő eljárás lefolytatását és a törvényes döntés hozatalát. A Pp 13. §-a (1) bekezdésének e) pontja szerinti kizárási ok ezért nem valósult meg, és az a körülmény, hogy az elfogulatlan bírák kizárási ok hiányában

is hozzájárulnának a saját mellőzésükhöz (Pp 17. §), nem vonja maga után azt a következményt, hogy ezeket a bírákat az ügy elintézéséből - a törvényes előfeltételek hiányában is - ki kellene zárni.”

BH1992. 438. „A felperes oktatóként állt munkaviszonyban az egyetemmel. **Az ügy másodfokú elbírására kijelölt tanácsának elnöke bejelentette, hogy a felperessel az évek során kialakult munka- és baráti kapcsolata folytán az ügyben elfogultnak érzi magát. Ugyanígy nyilatkozott a tanácsban működő két bíró is.** A megyei bíróság elnöke - nyilván más bíróság kijelölése végett - az iratokat felterjesztette a Legfelsőbb Bírósághoz. **A felterjesztéshez mellékelte a megyei bíróság többi bírójának nyilatkozatát, amely szerint hozzájárulnak a kizáráshoz.** A Legfelsőbb Bíróság - a következő okokból - nem tartotta szükségesnek érdemi intézkedés megtételét, ezért az iratokat további eljárás lefolytatása végett visszaküldte a megyei bíróságnak...”

Példák arra, hogy „a bíró is ember”, illetve arra, hogy a függetlenségük ellenére mégis befolyásolhatók, illetve, arra hogy a belső függetlenség vizsgálatának igen is helye volna.

B. A diszkrimináció második vetülete

A kizárás szabályai, az illetékesség megállapításának szabályai, a jogorvoslati jog érvényülésének szabálya az eljárás alanyai számára előírt kötelezettségek és a részükre biztosított jogosultságok konstrukciója a tisztességes eljárás követelménye szempontjából alapvető jelentőségű. E kérdéskörökben a szabályozás lényegéből fakadóan alkalmas lehet arra, hogy kételyeket ébresszen a bíróság pártatlansága tekintetében.

Az Alkotmánybíróság eddigi gyakorlata szerint egyes részletek hiánya ellenére éppúgy, mint az összes részletszabály betartása mellett lehet az eljárás méltánytalan vagy igazságtalan, avagy nem tisztességes 6/1998. (III. 11.) AB határozat, ABH 1998, 91, 95.]. Az Alkotmánybíróság döntéseiben esetről esetre határozta meg a tisztességes eljárás által megkövetelt konkrét ismerveket. Kiemelte, hogy a tisztességes eljáráshoz való joggal szemben nem létezik mérlegelhető más alapvető jog vagy alkotmányos cél, mert már maga is mérlegelés eredménye [14/2002.(III. 20.) AB határozat, ABH 2002, 101, 108.; 15/2002. (III. 29.) AB határozat, ABH 2002, 116, 118–120.; 35/2002. (VII. 19.) AB határozat, ABH 2002, 199, 211.; 14/2004. (V. 7.) AB határozat, ABH 2004, 241, 256.].

Mivel az alkotmányosan megkövetelt rendes jogorvoslaton túlmenő rendelkezés, a törvényhozónak – egyéb **alkotmányi rendelkezésekkel összhangban (pl. diszkrimináció tilalma)** – teljes szabadságában áll ennek tartalmát és korlátait megállapítani” (ABH 1994, 29, 38.).

Látható, hogy a jogalkotó alkotmányjogi kötelezettségén túli szabályozási szabadsága is korlátos, nem diszkriminálhat.

Az Alkotmánybíróság állandó gyakorlata szerint „alkotmányellenes megkülönböztetés csak összehasonlítható jogosultak vagy kötelezettek között vethető fel” [4/1993. (II. 12.) AB határozat, ABH 1993, 48, 65.].

„A diszkrimináció vizsgálatánál központi elem annak meghatározása, hogy kiket kell egy csoportba tartozóknak tekinteni. [...] A diszkrimináció alkotmányos tilalma csak a szabályozás szempontjából egy csoportba tartozókra vonatkozik. A diszkrimináció vizsgálatának ennek megfelelően csak az egy csoportba tartozók közötti különbség tétel vizsgálata a tárgya” (1009/B/1991. AB határozat, ABH 1992, 479, 479–480.).

Kiinduló pontként meg kell jegyezni: ugyanezen ügykör megítélésével főszabályként a gyámhivatal foglalkozik, kivételesen bizonyos feltételek fennállása esetén viszont a bíróság rendelkezik hatáskörrel.

A bírósági ügyünk tárgya a kapcsolattartás újra szabályozása, e kérdésben a hatáskört a jogalkotói hatalom megosztotta a bírói és végrehajtói hatalmi ág között (alapja az időmúlása, az alapszabályozástól számítottan).

a) Más feltételek együttes teljesülése esetén az alapszabályozástól számítottan két éven belül a bírói hatalmi ág szabályoz.

Anyagi jogi alapja: törvényi alaprendelkezésekkel és felhatalmazottsággal a gyámhatóságokról, valamint a gyermekvédelmi és gyámügyi eljárásról 149/1997. (IX. 10.) Korm. rendelet. Eljárási szabályozás alapja: Pp., részlegesen a Gyer.

b. Kettő éven túl a Gyámhivatal szabályoz. Alapja: törvényi felhatalmazottsággal a gyámhatóságokról, valamint a gyermekvédelmi és gyámügyi eljárásról 149/1997. (IX. 10.) Korm. rendelet. Eljárási szabályozás alapja: Ket., Gyvt., Gyer.

Ergo, álláspontunk szerint, a „ejusdem generis” „ugyanabból a fajtából való” elv alkalmazható.

Először is azt kell megvizsgálni, hogy ebben az eljárásban, ugyanezen körülmények és jogi tények fennállása esetén másként alakult volna-e ügyünk.

A hasonló társadalmi problémákat azonos módon indokolt és célszerű elbírálni. Vagyis jogos elvárás lehetne az, hogy lényeges eljárási különbségek ne legyenek azonos ügyek elbírálása során. A kettő eljárásrend között nincs szabad döntési lehetőség. Az állam kényszeríti a feleket egyik vagy másik eljárás hatálya alá. A kapcsolattartás szabályozása kérdésében kezdetben csak a gyámhivatali eljárás volt lehetséges. Javító szándékkal később az állam felkínálta a lehetőséget a választásra, de ezt is javító szándékúan tette. Majd kötelezővé tett bírósági eljárást, de a cél továbbra is a javítás, az egyszerűsítés. Egyszerűsíteni akarta az eljárást a felek szempontjából, illetve az állami eszközök ráfordítása szempontjából, hiszen ezekben az eljárásokban a kapcsolattartás csak járulékos kérdés. Eddig nem merülhet fel alkotmányjogi kérdés.

Viszont, amikor az állami kényszer csak a bírósági utat jelöli ki, amikor is a főkérdés maga a kapcsolattartás, akkor indokolatlannak és aránytalannak tartom a megkülönböztetést. Nem vitatható, hogy a jogalkotó jót akart, de mégis kárt okoz. A Pp. eljárásával szemben a Ket. eljárása inkább megfelel a gyermekek mindenkori feletti érdekének.

Pl.: 1. A határidők jelentősen különböznek, 2. A bizonyítékok értékelésének, beszerzésének különbsége jelentős, 3. a kizárási szabályok jelentősen eltérnek, 4. A jogorvoslat lehetősége és értéke jelentős, stb. Mindez idővesztés. Jogsabályi vélelem, hogy a kapcsolattartás nem megfelelő gyakorlása esetén a gyermekek veszélyeztetettségének helyzete fennáll. A veszélyeztetettség megszüntetése, megelőzése állami feladat. Olyan feladat, amelyben él a megkülönböztetés tilalma. Nem érhet hátrányt egy gyermeket sem szülei viselt dolgai, illetve egyéb (per) helyzete miatt sem. A megkülönböztetés nélküli eljárás feltételeinek megteremtése állami feladat. A megkülönböztetés tilalma szempontjából teljesen lényegtelen, hogy az állam mely szerve jár el. Azonos ügyekben az állam csak arányos és okszerűen indokolt eljárási különbségekkel járhatna el az alaptörvény szellemében.

A lényeges eljárási különbségek közül most csak néhányat tudok az érintettségem révén jelen alkotmányjogi panaszban kifejteni.

1. A vezető kizárásának jogkövetkezményei

A gyámhivatali vezető kizárásával az egész apparátus elfogultsága vélelmezett, nem kell külön-külön egyesével bizonyítani az elfogultságot, mint a bíróságnál, így az eljárás összességében sokkal gyorsabb.

Ket. 42. § (6) Az ügy elintézésében nem vehet részt az a hatóság, amelyik hatóság vezetőjével szemben kizárási ok merül fel. (Bármilyen kizárási ok.)

A Ket. 22. §, 33. § és 43. § (4) bekezdése szerinti eljárási határidő időszámítás: az ügyfél indítványa beérkezik első fokra; 5 napon belül bejelenti a vezető a felügyeleti szerv vezetőjének elfogultságát; 5 nap postai kézbesítés; 8 napon belül dönt a felügyeleti szerv az áthelyezésről; 5 nap postai kézbesítés; 8 napon belül első fokú hatóság átteszi a kijelölt hatósághoz; 5 nap postázás; összesen: 36 nap. Ügyfél indítványa beérkezik a felügyeleti szerv vezetőjéhez: 8 napon belül felhívás nyilatkozatra; 5 nap postai szállítás; 5 napon belül bejelenti a vezető a felügyeleti szerv vezetőjének elfogultságát; 5 nap postai szállítás; 8 napon belül dönt a felügyeleti szerv az áthelyezésről; 5 nap postai szállítás; 8 napon belül első fokú hatóság átteszi a kijelölt hatósághoz; 5 nap postázás; összesen: 49 nap.

A fentiek alapján az új hatóság legfeljebb 36-49 nap megkapta volna ügyünket, úgy hogy a gyerekek veszélyeztetését ebben az időben sem hagyta volna, hiszen akár korlátozhatta volna a felperes kapcsolattartását. Ügyünkben a gyerekekkel foglalkozó összes szakember a felügyelt kapcsolattartást intézményét javasolta.

A Pp. ugyanerre az eljárásra más határidőkkel számol. Amennyiben a Pp. 14. §-a szerinti kizárási indokok esetében a különbség alkotmányjogilag nem jelentős. A probléma a többi kizárási ok esetében van, mert ugyanazt az igazságot, amely szerint „pártatlanság csak egy van” és az az egész bíróságra igaz, bíróról-bíróra bizonyítani kell. Sajnos, ügyem is ezt példázza.

A Komlói Városi Bíróság elnökének, s vele az egész bíróság kizárását 2011.08.13-án kértem. Több kizárási eljárást követően, Dr. Sámik Beáta bíró a bíróság utolsó polgári ügykörös bírója 2012. június 13-án úgy hirdetett ítéletet, hogy a reá és a Komlói Városi Bíróság kizárási indítványomat nem vizsgálta meg senki.

Jól látható, ami a közigazgatási eljárásban, jogszerűen, demokratikus módon, elegánsan 36-49 nap késedelemmel megoldható az új illetékes hatóság kijelölése, úgy ügyünkben a bíróság szinte egyéves eljárásban jogszerűtlenül, alkotmányos jogaimat megsértve érdemben döntött.

A Ket. szabályaihoz hasonló szabályok alapján minden eddig átélt kellemetlenségtől megszabadulhattunk volna, mi a felek is, és a bíróság is. A gyerekeknek is ez lett volna a mindenek feletti érdeke.

2. A kizárási eljárásban való döntéshozás

Ket. 42. § (1) Az ügy elintézésében nem vehet részt az a személy, akinek jogát vagy jogos érdekét az ügy közvetlenül érinti, továbbá az, aki az ügyben tanúvallomást tett, hatósági közvetítőként, az ügyfél képviselőjeként, hatósági tanúként vagy szakértőként járt el, valamint a szemletárgy birtokosa.

(2) Az ügy másodfokú elintézésében nem vehet részt az, aki az ügy elintézésében első fokon részt vett.

(3) Az ügy elintézésében nem vehet részt az a személy, akitől nem várható el az ügy tárgyilagos megítélése.

Gyámhivatali eljárásban nem fordulhatott volna az elő, ami velünk történt. Tisztességtelen eljárás keretében a bíróság úgy hirdetett ítéletet, hogy a bíróság egésze elleni kizárási indítványom még nem került elbírálásra. A tisztességes eljáráshoz való, a hatékony jogorvoslathoz való alapjogom sérült, illetve a jobbiztonsághoz fűződő alkotmányos érdekem. Miért történhetett ez meg? Mert volt rá jogi lehetőség a Pp.-ben.

19. § (1) bekezdésének második és harmadik mondata. „Minden más esetben az érintett bíró továbbra is eljárhat ugyan, de ha a 13. § (1) bekezdésének a)-d) pontjai alá tartozó kizárási okról van szó, a bejelentés elintézéséig az érdemi határozat hozatalában nem vehet részt. Ha ugyanaz a fél ugyanabban a perben a kizárási megtagadása után tesz újabb bejelentést a bíró ellen, ez a korlátozás sem érvényesül.”

3. A kizárási ok bejelentésének korlátozása

A Pp. 16. § (4) bekezdésének második mondat, második fordulata „a 13. § (1) bekezdésének e) pontja alá tartozó okot azonban a fél a tárgyalás megkezdése után csupán akkor érvényesítheti, ha nyomban valószínűsíti, hogy a bejelentés alapjául szolgáló tényről csak a tárgyalás megkezdése után szerzett tudomást, és a tudomásszerzés után az okot nyomban bejelenti”.

Ezzel szemben a Ket.-ben tartalmi korlátozás nincs, csupán a bejelentésre nyitva álló időt határozza meg a jogalkotó 8 napban (43.§(1)).

4. A döntéshozó személye a vezető kizárásában

A 14. § szerinti kizárási okokon túl a járásbíró elnökének kizárásáról ugyanazon jogi személy, ugyanazon szervezete dönt.

18. § (1) Ha a kizárás kérdését igazgatási ügykörben nem intézik el, a bíró kizárása felől ugyanannak a bíróságnak ugyanazon a fokon eljáró másik tanácsa tárgyaláson kívül is határozhat.

A 14. § szerinti kizárási okok esetén ugyanazon jogi személy, aki a kárfelelősség miatt perbe fogható.

18. § (2) ... ha a kizárási ok a 14. § értelmében az egész bíróságra kiterjed, a kizárás kérdésében a másodfokú bíróság, ... határoz.

A Ket. szerint a felügyeleti szerv, másik önálló jogi személy jár el.

43. § (5) Ha a kizárási ok a hatáskör gyakorlójával vagy a hatósággal szemben merül fel, az ügyben - jogszabály eltérő rendelkezése hiányában - a felügyeleti szerv vezetője által kijelölt másik azonos hatáskörű hatóság jár el.

5. A pénzbírság kiszabásának módja

A Pp. alapján a bíróság kizárása, főleg a gyakorlatban objektív felelősség elvű.

Pp. 19. § (2) Ha a fél nyilvánvalóan alaptalanul tesz kizárásra irányuló bejelentést, vagy ugyanabban a perben ugyanazon bíró ellen ismételt alaptalan bejelentést tesz, őt a kizárást megtagadó határozatban pénzbírsággal (120. §) lehet sújtani.

A Ket. 61. §-a alapján az ugyanezen kizárási kérdésben a hatóság bizonyítja a rosszhiszeműséget és az eljárás bírság kiszabásánál a hatóság figyelembe veszi:

- a) a jogellenes magatartás súlyát és a felróhatóság mértékét,
- b) az érintett vagyoni helyzetét és jövedelmi viszonyait, továbbá
- c) az eljárás bírságnak ugyanabban az eljárásban történő ismételt kiszabása esetén az előző bírságolások számát és mértékét.

6. Az illetékesség meghatározása

Pp. 43. § (1) bekezdésének második mondata. „Ha azonban az illetékesség nem kizárólagos, az alperes érdemi ellenkérelmének (139. §) előadása után az illetékesség hiánya figyelembe nem vehető.”

A Bíróságtól hiába kértük ügyünk áthelyezését, hivatkoztunk valós rendkívüli élethelyzetünkre, szociális problémáinkra, és arra hogy az áthelyezés a peres felek közös érdeke, illetve arra, hogy a perbeli

jogaimat, kötelezettségeimet teljesíteni nem tudom. Válasz, nincs rá mód kérésünk teljesítésére. Így a szabályozásból fakadóan generálisan is sérült a tisztességes eljáráshoz való jogunk, de a Ket-hez képest is hátrány ért bennünket. A körülmények alakulása okán nem tudtam például gyakorolni az irat betekintési jogomat. Így jó pár irat, annak megküldése híján ismeretlen maradt számomra (pl: azok az első és másodfokú bírósági tárgyalások jegyzőkönyvei, amikor is ítéletet hirdettek.)

Ket. alapján az ügyet automatikusan 8 napon belül átteszik az illetékes gyámhivatalhoz.

22. § (1) A hatóság a joghatóságát - ezzel összefüggésben az alkalmazandó jogot -, valamint hatáskörét és illetékességét az eljárás minden szakaszában hivatalból köteles vizsgálni.

(2) Hatáskör vagy illetékesség hiányában a hatóság a kérelmet és az ügyben keletkezett iratokat - az ügyfél egyidejű értesítése mellett - haladéktalanul, de legkésőbb a kérelem megérkezésétől, folyamatban levő ügyben a hatáskör és illetékesség hiányának megállapításától számított nyolc napon belül átteszi a hatáskörrel és illetékességgel rendelkező hatósághoz.

7. Az igazságügyi szakértői vélemény bizonyíték értéke

183/A. § (1) Ha a fél a perben bizonyítékként az igazságügyi szakértő nemperes eljárásban történő kirendeléséről szóló törvény vagy az egyes közjegyzői nemperes eljárásokról szóló törvény alapján eljáró szakértő véleményére hivatkozik, köteles azt a keresetlevélben jelezni és a szakvéleményt a keresetlevélhez csatolni.

(2) A perben felmerülő szakkérdésben az (1) bekezdés szerinti törvény alapján eljáró szakértő - azonos szakkérdésben adott - szakvéleménye ugyanolyan bizonyítási eszköznek minősül, mintha a szakvéleményt a perben kirendelt szakértő terjesztette volna elő.

3.Pf.20.800/2012.6. Pécsi Törvényszéki Ítélet

„ A magánúton beszerzett szakvélemények általában a **peres fél személyes előadásaként értékelendők**, a bizonyítékok körében betöltött szerepük kisebb a perben kirendelt szakértő által készített szakvéleménynél.”

A fenti kijelentés véleményem szerint sértő az igazságügyi szakértői társadalomra, diszkriminatív, és úgy ítélkezik elfogultságról (esetlegesen bűncselekmény elkövetését vélelmezve), hogy azt a bírónak bizonyítania nem kell... Vajon az igazságügyi szakértőket nem illeti meg a jó hírnévhez fűződő jog, és az ártatlanság vélelme?

Ezzel szemben a gyámhatósági eljárásban ilyen diszkriminációra, megkülönböztetésre lehetőség nincs.

50. § (1) A hatóság köteles a döntéshozatalhoz szükséges tényállást tisztázni. Ha ehhez nem elegendők a rendelkezésre álló adatok, bizonyítási eljárást folytat le.

(4) A hatósági eljárásban olyan bizonyíték használható fel, amely alkalmas a tényállás tisztázásának megkönnyítésére. Bizonyíték különösen: az ügyfél nyilatkozata, az irat, a tanúvallomás, a szemléről készült jegyzőkönyv, a szakértői vélemény, a hatósági ellenőrzésen készült jegyzőkönyv és a tárgyi bizonyíték.

(6) A hatóság a **bizonyítékokat egyenként és összességükben értékeli**, és az ezen alapuló meggyőződése szerint állapítja meg a tényállást.

58. § (1) Szakértőt kell meghallgatni vagy szakértői véleményt kell kérni, ha az eljáró hatóság nem rendelkezik megfelelő szakértelemmel, és

a) az ügyben jelentős tény vagy egyéb körülmény megállapításához különleges szakértelem szükséges, vagy

b) jogszabály írja elő a szakértő igénybevételét.

(3) Ha jogszabály meghatározott szakértő igénybevételét írja elő, úgy ezt a szervezetet, intézményt, testületet vagy személyt kell szakértőként kirendelni. A hatóság egyéb esetben az igazságügyi szakértői

tevékenységről szóló törvény szerint **igazságügyi szakértői tevékenység végzésére jogosult szakértőt** rendelhet ki.

(4) Az igazságügyi szakértői tevékenységről szóló törvényben meghatározott kivételekkel a kirendelt szakértő a hatóság kirendelése alapján köteles eljárni. A kirendelt szakértő eljárási bírsággal sújtható és díja a határidő lejártát követő naptól kezdődően naponta egy százalékkal csökkenthető, ha anélkül, hogy a határidő meghosszabbítása iránti igényét vagy akadályoztatását előzetesen bejelentette volna, feladatait határidőre nem teljesíti.

(5) A szakértő személyére az ügyfél is tehet javaslatot. Az ügyfél kérelmére az ezzel járó költségek megelőlegezése esetén a hatóság a kirendelt szakértőn kívül indokolt esetben - akár a szakértői vélemény előterjesztése előtt, akár az után - igazságügyi szakértői tevékenység végzésére jogosult más szakértőt is kirendelhet. **Az ügyfél által felkért szakértő véleménye bizonyítékként használható fel akkor is, ha a szakértőt a hatóság nem rendeli ki.**

A bírósági eljárásban olyan igazságügyi szakértői véleményeket nyújtottam be, amelyet a gyámhatóság bizonyítékként elfogadott, e bizonyíték szakértői elfogadás esetén egyértelműen a gyerekek érdekét szolgáló felügyelt kapcsolattartásra kerülhetett volna sor.

Az Áe. megalkotása óta eltelt időszakban, de különösen a rendszerváltozást követően számos olyan változás következett be, amely - a maga összességében - már indokoltá tette egy új közigazgatási eljárási törvény kidolgozását. A törvény alapvető célja, hogy az ügyfelek érdekeit szolgálja: az ő eljárási terheiket könnyítse, jogaik érvényesülését segítse elő, számukra tegye egyszerűbbé, gyorsabbá és átláthatóbbá a közigazgatási eljárást, akár annak árán is, hogy néhány ponton bizonyos - nem túl terhes - többletfeladatokat hárít a közigazgatási szervekre. A kizárás az ügy elfogulatlan intézéséhez fűződő érdek biztosítója. A kizárásra vonatkozó szabályokat a törvény a jogalkalmazási tapasztalatok figyelembevételével - továbbfejleszti. Célszerűnek látszott azt is lehetővé tenni, hogy a közigazgatási hatóság vezetője indokolt esetben az egész szervezetre vonatkozóan bejelenthesse az elfogultságot. (Ket. indokolása alapján)

8. Jogorvoslat valóságában, hatékonyságában való diszkrimináció

A gyámhivatali eljárás során valódi, hatékony jogorvoslati eljárás valósulhatott volna meg.

1. Első fokon a Gödöllői Polgármesteri Hivatal Gyámhivatala döntött volna. A hivatal önállóan gazdálkodó, teljes perképességgel rendelkező, kártérítési felelősségében gazdaságilag független, önálló jogi személy.

2. Fellebbezést a Pest Megyei Kormányhivatal bírálta volna el. Ez a hivatal is önállóan gazdálkodó, teljes perképességgel rendelkező, kártérítési felelősségében gazdaságilag független, önálló jogi személy. Az első és másodfok szervezetileg, gazdaságilag, perképesség szempontjából, kártérítési felelősség szempontjából egymástól független.

3. A másodfokú határozatot az illetékes Törvényszék felülvizsgálhatta volna. Ez a szerv is önállóan gazdálkodó, teljes perképességgel rendelkező, kártérítési felelősségében gazdaságilag független, önálló jogi személy. Az első és másodfoktól szervezetileg, gazdaságilag, perképesség szempontjából, kártérítési felelősség szempontjából teljesen független.

A főszabály szerinti gyámhivatali eljárás esetén a jogorvoslati út szintjeinek száma 2., a fokok szervezetileg, gazdaságilag egymástól függetlenek, így azok valóságosságához nem férhet kétség.

Ezzel szemben ügyünkben első fokon a Komlói Városi Bíróság döntött, aki a Pécsi Törvényszéktől szervezetileg részben független, a Törvényszéktől elkülönült önálló költségvetése, kártérítési felelőssége nincs, önálló jogi személyisége nincs, önálló perképessége nincs. Az elsőfokú bíróság kárai megtérítésére a Törvényszék perelhető, kártérítési felelősséggel ő tartozik. Önálló jogi személyiséggel a Törvényszék rendelkezik, az elsőfokú bíróság ilyen értelemben eltérő szervezeti egységként nem értékelhető.

A jogszabályi szabályozásban generálisan nem érvényesül a belső függetlenség elve, utalva a már említett római korban is alkalmazott jogi axiómákra.

- **Nemo esse iudex in sua causa potest** (senki sem lehet bíró a saját ügyében),
- **Nemo tenetur se ipsum accusare** (senki nem köteles magát bevádolni)

A fentiek alapján nem elvárható a közreműködés, a segítségnyújtás a Törvényszéktől, hiszen ezzel megkönnyítené egy esetleges a kártérítési felelősség megállapítását célzó perben a kárt szenvedő fél pergyőzelmét, ezzel pedig saját, amúgy is szűkös költségvetési keretét kurtításához járulna hozzá, veszélyeztetve a további igazságszolgáltatási feladatának, működésének feltételeit.

„A jelen ügyben az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a Be. 17. § (9) bekezdésében foglalt rendelkezés ez utóbbi, a pártatlanság látszata elkerülése követelményének nem tesz eleget. A pártatlanság objektív követelménye ugyan is csak akkor teljesül, ha a szabályozás kellő garanciát biztosít minden kétely kizárásához. Ahogyan arra a Bíróság is rámutatott: „Továbbá a pártatlanságot biztosító nemzeti eljárások léte (mint például a bíróvisszahívásának szabályai) releváns tényezőt képeznek. Ezek a szabályok a hazai törvényhozás eltökéltségét fejezik ki, hogy minden ésszerű gyanút szüntessen meg a kérdéses bíró, vagy bíróság vonatkozásában és egy arra irányuló törekvést jelentenek, hogy semmisítsék meg a gyanú alapját az ilyen aggodalmak okainak megszüntetésével. Túl azon, hogy biztosítják a konkrét elfogultság nem létét, arra irányulnak, hogy a pártosságnak a látszatát is megszüntessék, így azt a célt szolgálják, hogy növeljék a bizalmat, amelyet egy demokratikus társadalomban a közönség felé sugároznak.” 166/2011. (XII. 20.) AB határozat

Az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény és az ahhoz tartozó kiegészítő jegyzőkönyvek kihirdetéséről szóló 1993. évi XXXI. törvény 13. cikk alapján **hatékony jogorvoslathoz való jog illeti meg azt, akinek az Egyezményben meghatározott jogait és szabadságait megsértették, joga van ahhoz, hogy a hazai hatóság előtt a jogsérelem hatékony orvoslását kérje az esetben is, ha e jogokat hivatalos minőségben eljáró személyek sértették meg.**

„Az Európai Emberi Jogi Egyezmény (a továbbiakban: Egyezmény) ratifikációja azzal a fenntartással történt meg, hogy a Magyar Köztársaság a szabálysértési ügyekben ez idő tájt nem tudja biztosítani a bírói út lehetőségét, amelyet pedig az Egyezmény 6. cikkelye alanyi jogként garantál az érintetteknek. A nemzetközi kötelezettségvállalás mellett az újrakodifikáció sürgető szükségességét mondotta ki az Alkotmánybíróság, amely 63/1997. (XII. 12.) AB határozatával három törvényhely tekintetében állapította meg az Sztv. alkotmányellenességét, s kötelezte az Országgyűlést arra, hogy 1998. decemberéig tegyen eleget a szükséges törvényalkotási feladatának.”

Álláspontom szerint hasonló helyzet jelen esetünkben is.

Az Alkotmány 57. § (5) bekezdésének második mondata kimondja: „A jogorvoslati jogot – a jogviták ésszerű időn belüli elbírálásának érdekében, azzal arányosan – a jelen lévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatával elfogadott törvény korlátozhatja.” Ezzel maga az alkotmány szöveg határozza meg az érdemi határozatokkal szembeni hatékony jogorvoslathoz való jog korlátozásának alapjait. [24/1999. (VI. 30.) AB határozat, ABH 1999, 242–244.; 38/2002. (IX. 25.) AB határozat, ABH 2002, 270–271.]

Mindebből következően a jogorvoslathoz való jogot korlátozó normák alkotmányossági megítélésénél irányadó szempontok a következők: 1. Alkotmányjogi értelemben érdemi tárgykörre vonatkozik-e a bíró határozata? 2. Hatékony jogvédelmet jelenthet-e a jogorvoslat biztosítása? 3. A jogorvoslathoz való jog korlátozására alkotmányos indokkal került-e sor? 4. Arányos-e az alapjog korlátozás? 23/2010. (III. 4.) AB határozat

A kapcsolattartás kérdésköre hiába lett alkotmányos alapjog, amennyiben azt a bíróság bírálja el, úgy csak egy fellebbviteli fórum van, ahol is de jure kártérítési felelősség szempontjából érdekegyezőség áll

fenn, így álláspontom szerint, de facto nincs hatékony, valódi jogorvoslati út. Amennyiben a gyámhivatal bírálta volna el ügyünket a kérdésekre megnyugtató válaszok adhatóak, vagyis így is aránytalan a különbségtételt szenvedtünk el.

„2.1. Az Alkotmány 57. § (5) bekezdése mindenki számára biztosítja a jogorvoslat jogát az olyan bírói, államigazgatási vagy más hatósági döntés ellen, amely jogát vagy jogos érdekét sérti. Az alkotmány bírósági gyakorlat szerint ez az alapjog megköveteli, hogy az érdemi, ügydöntő, az érintett helyzetét, jogait lényegesen befolyásoló határozat tekintetében a jogorvoslat biztosítsa **a döntést hozó szervtől eltérő más szerv részéről a felül vizsgálatot**, az állásfoglalást a döntés helyessége, törvényessége tekintetében, esetleg a döntés megváltoztatását vagy hatályon kívül helyezését. Vagyis a jogorvoslatihoz való jog, mint **alkotmányos alapjog immanens tartalma az érdemi határozatok tekintetében a más szervhez vagy [...] ugyanazon szervezeten belüli magasabb fórumhoz fordulás lehetősége**. Ugyanakkor az ilyen felül vizsgálatot nem biztosító jogorvoslat nem feltétlenül alkotmányellenes a nem érdemi, nem ügydöntő határozatok esetén. [5/1992. (I. 30.) AB határozat, ABH 1992, 27, 31.]” (in. 7/2011. (II. 11.) AB határozat)

A fenti Alkotmánybírósági állásfoglalás megváltoztatására, megfontolására teszek javaslatot, annyiban, hogy a szervezeten belüli magasabb fórumhoz fordulás lehetőségét, gazdasági és perképességbeli függetlenséghez kellene kötni. Javaslatom a fentiekén túl azzal is indokolt, hogy a jogszabályi környezet jelentősen megváltozott. Az Alaptörvény megjelenése mellett, három kardinális törvényünk lett főcélja az eljárás pártatlanságának biztosítása. (Pp, Bi, Bjt.)

E alapjog megerősödése mellett álláspontom szerint kollíziós feszültség van a hatályos a jogorvoslati és a kizárási szabályok között. Feloldása az államnak alkotmányos kötelessége.

9. A jogorvoslati eljárások tartalmi eléréseinek értékelése

A gyámhivatali eljárás során pont a kötöttebb eljárásrendnek, a bizonyítási rendszernek köszönhetően a közigazgatási perben a bíróságot is kötik a Ket., Gyvt, Gyer. szabályai. A kötöttség kiszámíthatóságot is jelent.

Pp. 339/B. § Mérlegelési jogkörben hozott közigazgatási határozat akkor tekintendő jogszerűnek, ha a közigazgatási szerv a tényállást kellő mértékben feltárta, az eljárási szabályokat betartotta, a mérlegelés szempontjai megállapíthatóak, és a határozat indokolásából a bizonyítékok mérlegelésének okszerűsége kitűnik.

Nem fordulhatott volna elő az, ami perünkben, hogy szakértői vélemények, és egyéb releváns bizonyítékok ellenére, azzal ellentétes ítéletet hagyjon helyben.

Természetesen nem azt kívánom elérni, hogy a polgári perrendtartás minden szabálya összecsengenjen a közigazgatási eljárásban lévőkével, de azt fontosnak tartom, hogy a más hasonló, vagy ugyanolyan ügyekben ne legyen lényeges alkotmányjogi korlátozás, illetve diszkrimináció ne valósuljon meg.

Ha ügyünk a korszerűbb, a megváltozott társadalmi körülményeket is figyelembevéve, újra kodifikált közigazgatási eljárásrendben lett volna elbírálva, akkor nem sérült volna az alaptörvényben biztosított

- pártatlan eljáráshoz való alapvetőjogom,
- a tisztességes eljáráshoz való alapvetőjogom,
- ügyem ésszerű határidő alatt elbírálásához való alapvetőjogom,
- és az eljárás átláthatósága.

Tekintettel arra, hogy az ügyben a jogosulti oldalon a gyerekek is szerepelnek, ezért a felsorolt jogok őket is megilleti, illetve jelen szabályozással az ő alapvetőjogai is ugyanúgy sérülnek. Ráadásul jelen helyzetben, amikor a gyermekek veszélyeztetettségének helyzete fennáll jelen kérdéskörben a Magyar

Állam nem hatékonyan tesz eleget a Gyermekek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezmény 4. cikkelyének, főleg a 2. és 3. cikkely tükrében.

Megállapítható, hogy a gyermekeket hátrányosan érinti az, ha házasságban születtek, pedig az védendő érték lenne. A kettő eljárásrend közötti lényeges különbségek, és az abból adódó indokolatlan és aránytalan megkülönböztetés, a bírósági eljárás hosszadalmassága, mindezek a gyerekek mindenek feletti érdekét nem szolgálják.

Az Egyezmény 2. cikkelyének értelmében ilyen jelentős különbség nem volna megengedhető. A bírósági eljárás 2009-óta folyik. A gyámhivatal e kérdést 30 napos határidővel köteles megoldani. A peres eljárás elhúzódásának egyik oka a bíróság elfogultságának kérdése. A közigazgatási eljárásban elfogultság bejelentésével, annak elfogadásával együtt is régen megtörtént volna a kapcsolattartás újrászabályozása. Ez is bizonyítja azt, hogy a Ket. szabályai ugyan engedékenyebbek a kizárást tekintve, mint a Pp., mégis hatékonyabb, gyorsabb eljárást eredményeznek. Az így született döntés is elfogadhatóbb.

Konklúzió

Amennyiben a Ket. hatálya alatti gyámhivatal bírálta volna el ügyünket és nem a Bíróság, akkor nem húzódtott volna el ügyünk ennyire. A bíróságnak több mint 3 évre volt szüksége, hogy folyamatosan törvényt sértve, gyakorlatilag érdemi vizsgálat nélkül lezárja az ügyet, ezzel jelentős anyagi, erkölcsi hátrányt és felesleges stressz szenvedett el az egész család.

Gyámhivatali eljárásban már régen megoldódhatott volna az ügyünk, a gyerekek veszélyeztetettsége, zaklatása minimálisra szűkülhetett volna és az eredmény is igazságos és jogszerű lett volna, bizonyítékokkal kellően alátámasztottan. E helyett folytatódik 3 év után is, mint ha mi sem történt volna, az igazságkeresés csak más fórumokon.

X.

A kizárás, mint különös jogorvoslati út alkotmányos problémái

A beelőzéssel elvont jogorvoslati lehetőség

Egyetlen egy kizárási indítványomat a bíróság (semelyik fokon) nem bírálta el érdemben. Hivatkozási alap a Pp. 17. §-a lehet, hiszen „Ha a bíró a reá vonatkozó kizárási okot maga jelentette be, vagy saját mellőzéséhez maga is hozzájárult, más tanács, illetőleg bíró kijelölése iránt a bíróság vezetője is intézkedhetik. Ilyen esetben a kizárás tárgyában külön határozatot hozni nem kell”.

A jogorvoslathoz való alkotmányos alapjogból következik a beelőzés tilalma. Ez a Pp. 16. § (2) szerinti szabályozásból is következik. „A bíró a bíróság vezetőjének köteles haladéktalanul bejelenteni, ha vele szemben kizárási ok forog fenn; a bejelentés elmulasztásáért vagy késedelmes teljesítéséért fegyelmi és anyagi felelősséggel tartozik.” A vizsgálat kikerülését célzó bírói megsértődtem nyilatkozat alkotmányos alapjogomat sérti. A Ket-ben a kizárást megalapozó okban lefolytatott bizonyítási eljárás megismétléséről döntenie kell, a Pp-ben ekként kellene értelmezni a kizárás hatályát, főleg ha figyelembe vesszük a Pp. 16.§ (2) bekezdésében foglaltakat.

Analógia: Az adózás rendjéről szóló törvény szerint is az adóbevallást önrevíziózni büntetlenül csak az ellenőrzés megkezdéséig lehetséges, vagyis az ellenőrzésről való értesítésig.

A kizárási ok bejelentési idejének visszássága

A Pp. 16. § (4) szerint az egyéb kizárási okok esetén a fél a tárgyalás megkezdése után csupán akkor érvényesítheti, ha nyomban valószínűsíti, hogy a bejelentés alapjául szolgáló tényről csak a tárgyalás megkezdése után szerzett tudomást, és a tudomásszerzés után az okot nyomban bejelenti. A Pécsi Ítéltábla Pkk.III.20.449/2012/2. számú végzése úgy értelmezte e korlátot, és állapította meg megkétszerezte, hogy a Pp.138. (1) bekezdése szerinti megkezdésre hivatkozott. A kizárást kívánt

bírónk a sorban a harmadik volt és tárgyalást nem tartott. A bekezdésben szereplő „nyomban” kifejezés megfoghatatlan, így visszaélésekre ad lehetőséget.

A szabály 1952-óta töretlenül tartja magát, visszaélésekre ad alkalmat, és történelmi hagyományainkkal is ellentétes, ideje rajta változtatni.

1868. évi LIV. törvénycikk 56. §

Nincs meghatározva, hogy mikor lehet érvényesíteni a kizárási okot, vagyis bármikor. Csak a hivatalból figyelembe veendőket emeli ki külön, ezen van e szakasz hangsúlya.

1911. évi I. törvénycikk

63. § A kizárási kérelmet annál a bíróságnál kell előadni, a melyhez a kifogásolt bíró tartozik.

A fél a kérelmet, ha szóbeli tárgyaláson kívül adja elő, írásban nyújthatja be, vagy jegyzőkönyvbe mondhatja.

A kifogásoló félnek nyomban valószínűvé kell tenni a kérelem okát, ideértve azt a körülményt is, hogy az aggályossági ok akkor, amikor a bíró előtt tárgyalásba bocsátkozott, vagy előtte kérelmet terjesztett elő, még nem állott fenn, vagy előtte ismeretlen volt. (61. §) A valószínűsítés végett a kifogásolt bíró nyilatkozatára is lehet hivatkozni.

A kifogásolt bíró a kifogás felől nyilatkozni köteles.

A jogszabály e szakasza nem a kifogás betervezésének határidejét állapítja meg, hanem annak módját és a kérelem kötelező tartalmát. E szakasz egyaránt vonatkozik a törvényerejével érvényesülő kizárási okok, valamint (eltéréssel) az aggályosság bejelentőjére is. A kérelem benyújtását nem „nyomban” követelte meg a jogalkotó sem abszolút, sem a relatív kizárási okokra hivatkozó kérelmezőtől.

A kérelem benyújtásának határidejét a törvény 60. §-a (abszolút kizárási ok, bármikor) és 61. §-a (relatív kizárási ok, egy eset kivétellel bármikor) határozta meg.

A legfontosabb tényező a kizárási ok a kérelmező általi ismeretének kérdése volt. Ha a fél a bírót elfogadta bírának pedig tisztában volt azzal a körülménnyel, hogy az ügy elbírálójával kapcsolatban aggályosság kérdése felvethető lenne, akkor azt a visszaélések, időhúzás lehetőségének kizárása érdekében az eljáró bíró kizárásának lehetőségéből kizárták.

Az eleve rosszhiszemű eljárást kívánta a jogalkotó kizárni. A per menete közben keletkezett, vagy akkor ismertté vált relatív kizárási ok már azonos elbírálást élvezett az abszolút kizárási okokkal, legalábbis ebben a tekintetben.

Bírót elismerő cselekmény:

- tárgyalás előtt a bíróhoz benyújtott kérelem, vagy
- tárgyalásba bocsátkozás.

1930. évi XXXIV. törvénycikk

6. §-ban lévő tartalommal egészíti ki a polgári perrendtartásról szóló 1911. évi I. törvénycikk 63. szakaszát. Kettő szabályt vezet be minden kizárási okra azonos módon.

1. A kizárási kérelemhez a félnek csatolnia kell hiteles másolatban azokat az iratokat, amelyekre hivatkozik.

2. Ha ezt nem teszi, a bíróság a kizárási kérelmet visszautasítja.

3. Kizárási elbírálónak azonossága, gazdasági érdekellentét

A Járásbíróság és a Törvényszék egy jogi személy, kártérítési felelősség szerint gazdaságilag nem különül el egymástól a kettő szervezet, ezért a jogorvoslati út valódisága megkérdőjelezhető. A bíróság kárfelelősséggel tartozik, a kárfelelősség gyakorlati elismerése volna megállapítani a Pp. 16. (2) bekezdése szerinti bírói mulasztást.

A kizárás megtagadásának jogorvoslati problémái

A Pp. 18. § (4) A kizárást kimondó határozat ellen fellebbezésnek nincs helye, a kizárás megtagadása miatt pedig csak abban a fellebbezésben lehet panaszt tenni, amely az ügy érdemében hozott határozat ellen irányul.

A „panasz” kifejezésnek relevanciája nincs meghatározva, jogi tartalma ismeretlen. A Kúria joggyakorlata alapján látható, hogy az elfogultságban hozott ítéleteket, amelyek egyébként nem törvénysértőek nem semmisítik meg. A diszkrecionális, vagy mérlegelési jogkörben hozott döntések ritkán tudnak törvénysértőek lenni, viszont ezzel együtt azok még igazságtalanok, helytelenek lehetnek. Főleg igaz lehet ez, ha figyelembe vesszük a Pp. 3. § szabályait, amely szerint a bíróság a bizonyítási indítványhoz, illetve a bizonyítást elrendelő határozatához, alakszerű bizonyítási szabályokhoz, a bizonyítás meghatározott módjához vagy meghatározott bizonyítási eszközök alkalmazásához nincs kötve, szabadon felhasználhatja a felek előadásait, valamint felhasználhat minden egyéb bizonyítékot. Az elfogadható szintű helytelen döntés tehát nem semmisítődik meg, vagyis az elfogultságban ítélező bíró eddig a szintig büntetlenül, hátrányosan diszkriminálhatja az egyik felet, pártolhatja a másik felet. Ebben az értelemben a panasz, mint jogorvoslati mód teljesen üres, hiszen a fellebbezésben így is, úgy is csak a döntés törvénytelen volta értékelhető. Ergo, a kizárás elutasításának nincs valódi, hatékony jogorvoslati útja.

Ez azért is jogalkotói mulasztásban megnyilvánuló probléma, mert az Alaptörvény alapján a törvények célját figyelembe véve kell az adott jogszabály valódi tartalmát megtalálni. A Pp. célja pedig a pártatlan eljárás biztosítása, a Bjt. célja a bírói pártatlanság alkotmányos elvének maradéktalan érvényre juttatása, ehhez képest a Pp. bírói kizárás szabályai nem adnak valódi jogorvoslati lehetőséget a polgárok számára.

Törvényszéki döntés esetén nincs valós jogorvoslati út

A Pp. 18. § (4) bekezdése a jogot ad arra, hogy az ügy érdemi döntése ellen irányuló fellebbezésben panaszt lehet tenni. Tekintettel arra, hogy a panasz pozitív elbírálása jogilag kizárt, ha az elsőfokú bíróság vezetővel szembeni döntésről van szó.

A jogorvoslatihoz való jog, mint alkotmányos alapjog immanens tartalma az érdemi határozatok tekintetében a más szervhez vagy [...] ugyanazon szervezeten belüli magasabb fórumhoz fordulás lehetősége. Ugyanakkor az ilyen felül vizsgálatot nem biztosító jogorvoslat nem feltétlenül alkotmányellenes a nem érdemi, nem ügydöntő határozatok esetén. [5/1992. (I. 30.) AB határozat, ABH 1992, 27, 31.]

A kizárás kérdésében csak panasszal lehet élni az elsőfokú érdemi döntéssel együtt, vagyis az Alkotmánybíróság által felállított alapjog-értelmezést is figyelembe véve alaptörvény-ellenes helyzet áll fenn, mivel ugyan az a szerv, ugyanazon foka bírálja el a kizárást megtagadó végzést.

Az Ítéletábrai döntés esetén nincs valós jogorvoslati út

A kizárás kérdésében csak panasszal lehet élni az elsőfokú érdemi döntéssel együtt, vagyis az [5/1992. (I. 30.) AB határozat, ABH 1992, 27, 31.] Alkotmánybíróság által felállított alapjog-értelmezést is figyelembe véve alaptörvény-ellenes helyzet áll fenn, mivel ugyan az a szerv, alacsonyabb foka bírálja el a kizárást megtagadó végzést.

A vélemény-nyilvánítás szabadságának korlátozása, jogorvoslati joggal való élés szankcionálása

Pp. 19. § (1) bekezdésének második és harmadik mondata. „ Minden más esetben az érintett bíró továbbra is eljárhat ugyan, de ha a 13. § (1) bekezdésének a)-d) pontjai alá tartozó kizárási okról van szó, a bejelentés elintézéséig az érdemi határozat hozatalában nem vehet részt. Ha ugyanaz a fél ugyanabban a perben a kizárás megtagadása után tesz újabb bejelentést a bíró ellen, ez a korlátozás sem érvényesül.”

19. § (2) Ha a fél nyilvánvalóan alaptalanul tesz kizárásra irányuló bejelentést, vagy ugyanabban a perben ugyanazon bíró ellen ismételt alaptalan bejelentést tesz, őt a kizárást megtagadó határozatban pénzbírsággal (120. §) lehet sújtani.

A Rákosi-féle rezsím diktatúráját biztosító egyik eklatáns példajaként értékelem e szakaszbeli rendelkezéseket.

A jelenlegi bírósági gyakorlat szerint pénzbírság kiszabása objektív felelősség elven működik, vagyis a Pp. 8. szakasza szerinti alapvető elvek nem hatnak a Pp. 19. § (2) bekezdés alkalmazásakor. Ez pedig visszaélésre adhat okot, így alaptörvény-ellenes, és ellentétes történelmi múltunk vívmányaival is.

1868 évi LIV. törvénycikk 59.§

A törvény csak a bíróküldés (57. §) iránti eljárás megindítását rendeli büntetni, ha annak célja és eredménye a per késleltetése, illetőleg a bíró, a másik fél bosszantása. Feltétel (eszköz): tudatos hamis állítás. A bíróküldésen kívüli esetekben nincs szankció.

1911. évi I. törvénycikk

Megszűnik a küldött bíró intézménye, vele együtt a bírságot is egészen 1930-ig.

1930. évi XXXIV. törvénycikk

7. §-ban lévő tartalommal egészíti ki a polgári perrendtartásról szóló 1911. évi I. törvénycikk 66. szakaszát. Eszerint, aki nyilvánvalóan alaptalan kizárási kérelmet terjeszt elő a Pp. 544. §-ának alkalmazásával, pénzbírsággal malasztalja.

Feltétel: a konok perlekedés, vagyis a változatlan jogi tények mellett ismételt, nyilvánvalóan alaptalan kérelem előterjesztése.

A bírság kiszabásánál figyelembe kell venni:

- a per körülményeit
- a konokság mértékét.

A Bírósági vezető kizárásának anomáliái

18. § (1) Ha a kizárás kérdését igazgatási ügykörben nem intézik el, a bíró kizárása felől ugyanannak a bíróságnak ugyanazon a fokon eljáró másik tanácsa tárgyaláson kívül is határozhat.

(2) Ha ugyanannak a bíróságnak nincs olyan tanácsa, amelyre a kizárási ok nem vonatkozik, vagy ha a kizárási ok a 14. § értelmében az egész bíróságra kiterjed, a kizárás kérdésében a másodfokú bíróság, a törvényszéket mint másodfokú bíróságot és a közigazgatási és munkaügyi bíróságot érintő ok esetében az ítélőtábla, az ítélőtáblát mint másodfokú bíróságot érintő ok esetében a Kúria határoz.

A gond a relatív kizárási okok megállapításánál van, hiszen a kizárási ok mérlegelése a szubjektumon múlik. Már e tényezőkről részletesen szoltam. Úgy gondolom időszerű volna törvényileg vélelmezni az egész jogi személy elfogultságát.

Jogtörténelmünkben 1953-ig nem volt különbség a jogkövetkezmények tekintetében a relatív és objektív kizárási fokok között, sőt 1930-ig a küldött bíró intézménye fennállásáig a törvénykezés visszaélésszerű látszatára is nagyon odafigyeltek. Nyilvánvaló e történelmi alkotmányos vívmányra a diktatúráknak nem volt szüksége.

1911. évi I. törvénycikk

„57. § Ha az 56. §-ban foglalt okok alapján, valamely törvényszéknek az elnöke, vagy annyi tagja ellen tetetik kifogás, hogy a többiekből a határozat hozatalára megkívántató szám ki nem telik, vagy ha a bíróküldés más fontos oknál fogva célszerűnek mutatkozik: bíróküldésnek van helye.

A bíróküldés jogát Ő cs. és apost. kir. Felsége az igazságügyi ministerium által gyakorolja.”

Szeretném kiemelni, hogy ebben az archaikus rendszerben nem jelöltek ki a feleknek egy másik bíróságot, hanem a másik bíróság utazott a felekhez.

A tárgyalás nélküli eljárás lehetősége a kizárásban

Hiába kértem, hogy a Bíróságtól, hogy a kizárási kérdésben tartson tárgyalást, anélkül döntött az Ítéletábrla és a Törvényszék is. Alapjogom a tárgyalás megtartása, de még indokot sem kaptam miért mellőzték a tárgyalás megtartását. Azt gondolom, hogy a jelenlegi szabályozás, a korlátok nélküli feltételes mód visszaélésekre adhat okot, ezért sérti a tisztességes eljáráshoz való alkotmányos jogom.

XI.

A felülvizsgálati lehetőség hiánya

Pp. 271. § (3) Nincs helye a felülvizsgálatnak, ha az elsőfokú bíróság ítéletét a másodfokú bíróság helybenhagyta

c) a gyermek elhelyezése, elhelyezésének a megváltoztatása, továbbá a gyermekkel való kapcsolattartás szabályozása iránti ügyekben.

Az Alkotmánybíróság gyakorlata a rendkívüli jogorvoslati eljárásról:

Mivel az alkotmányosan megkövetelt rendes jogorvoslaton túlmenő rendelkezés, a törvényhozónak – egyéb alkotmányi rendelkezésekkel összhangban (pl. diszkrimináció tilalma) – teljes szabadságában áll ennek tartalmát és korlátait megállapítani” (ABH 1994, 29, 38.). Ezt az álláspontot az Alkotmánybíróság több döntésében megerősítette, így például a 663/D/2000. AB határozat kimondta: „jelen ügyben is meg erősíti az Alkotmánybíróság azt az elvi megállapítását, hogy a jogorvoslatihoz való jog – mint alapvető jog – csak a rendes jogorvoslatra vonatkozik, a rendkívüli jogorvoslat a rendes jogorvoslaton túlmutató többlet lehetőség, amelynek léte nem hozható összefüggésbe az Alkotmány 57. § (5) bekezdésével.” (ABH 2003, 1223, 1230.)

A jogorvoslatnak „az Alkotmány 57. § (5) bekezdésében megfogalmazott követelmények kielégítése szempontjából elég egyfokúnak lennie” [953/B/1993. AB határozat, ABH 1996, 432, 434.].

Gyámhivatali elbírálás esetén kedvezőbb helyzetben lettünk volna a jogorvoslati lehetőségei tekintetében, valószínűbb, hatékonyabb a jogorvoslati rendszer, e diszkriminációról már szoltam.

Esetünkben az egyfokú jogorvoslat volt adott, gyámhivatali eljárásban 2 fokú lett volna. Ezek a kizárási anomáliákkal együtt és a pártatlanság alkotmányos jog erősödése mellett átgondolandó, hogy e korlátozás kellően indokoltnak, arányosnak tekinthető, főleg amennyiben hozzá vesszük azt is, hogy egy új alapjogról beszélünk.

B.

JOGALKOTÓI MULASZTÁS

XII.

Jogsabályi kötelezettség

Jelen beadványomban az alaptörvényi teszt alapján azt kívánom bemutatni, hogy a Pp. 14. 60 éves szakasza, immáron nem a feltétlenül szükséges mértékben, illetve az elérni kívánt céllal aránytalanul korlátoz, úgy hogy az jelen helyzetben diszkriminál és alaptörvénnyel ellentétes helyzetet tart fenn. Az alaptörvényes ellentétes helyzet oka a jogalkotó deregulációs cselekvési kötelezettségének elmulasztása.

Az állam a jogszabályok tartalmi felülvizsgálatára a jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény 22. § (1) bekezdésének értelmében köteles, ha a jogszabály a) elavult, szükségtelenné vált, b) a jogrendszer egységébe nem illeszkedő, továbbá c) a szabályozási cél sérelme nélkül egyszerűsíthető, a jogszabály címzettjei számára gyorsabb, kevésbé költséges eljárásokat eredményező szabályozással felváltható.

Jelen esetben (Pp. 14. §) a felsorolt feltételek külön-külön, és együttesen is fennállnak.

a) Elavult A szakasz 60 évvel ezelőtt született, lényegét tekintve azonos tartalommal. Nem képes kezelni a jogtudomány vívmányait, nem ismeri jogpszichológiát, így dogmatikusan téved, amikor a pártatlanság okai között különbséget tesz. A kiváltó, kizáró okok különbözőek, de hatásuk, természetük azonos, így ilyen szempontból különbséget tenni nem szabad. A jogállamiság elve és a jobbiztonság elve alapján a polgárok joggal várják el e megkülönböztetés eltörlését. Különbség így is fennmaradna alkotmányjogilag helyesen az abszolút és a relatív kizárási okok között.

Az abszolút kizáró okok olyan tények, amelynek fennállása esetén az elfogultságot vélelmezni kell.

A relatív kizárási okok megfogalmazása általános, és minden olyan okot átfog, amelyek nevesítése sokféleségük folytán nem lehetséges, s ezért hozzájuk megdönthetetlen vélelem sem fűzhető. Ebből pedig az következik, hogy jellemzően külön vizsgálandó maga az elfogultság alapjául szolgáló tény valósága és az, hogy ez a körülmény alkalmas-e az elfogultság megalapozására. Következésképp a relatív kizáró ok felől való döntést mérlegelést igényel. (17/2001.(VI.1.) AB határozat)

Az, hogy a milyen jogi tényekből lesz abszolút kizárási ok az a jogalkotó döntésén múlik.

A Pp. még első fokon eljáró bíróság esetében is tartalmaz olyan egyéb nevesített abszolút kizárási okot, amelyet joghatását tekintve a jogalkotó nem integrált. Így ugyan olyan hatásuk van sok esetben, mintha relatív okok lennének. Pl. Pp. 325. § (közigazgatási per) és 350. § (munkaügyi per). Ezek integrációja elmaradt a Pp. 14 és 19. § (1) bekezdése alá, amely alkotmányjogilag ismét csak aggályos. Korszerű, átfogó kodifikáció nem hagyott volna ilyen belső feszültséget jogszabályon belül.

b) A jogrendszer egységességébe nem illeszkedő

A Pp. 14. szakasza szerinti bíróságváltás a polgári perrendtartásban a legszigorúbb, még a büntető eljárásnál is. A korszerű szabálysértési eljárástól pedig teljesen elüt. A 1/1999. Büntető-közigazgatási-polgári jogegységi határozat kijelentette, hogy a pártatlanság követelménye minden bírósági ügyben egyformán hat és érvényes. Ez a magyarázata annak, hogy a kizárásra vonatkozó rendelkezések egységesek. Az egység bírósági ügyek tekintetében is felborult, s aránytalanná vált a korlátozás.

A Kúria értelmezése szerint a pártatlanság kérdése, annak természete, minden bírósági eljárásban azonos. Logikus, hogy ezt az elvet továbbra is következetesen továbbvigye a jogalkotó. A szabálysértési törvény belépésével szükségessé válik a Be. és a Pp. kizárási szabályainak felülvizsgálata. Ha a jogalkotó összhangban érzi az alaptörvénnyel az új szemléletű kizárási szabályokat, akkor viszont a másik kettő jogágban a szükségesség és arányosság vizsgálata alapján nem érvényesülhet alapjogaink korlátozása alaptörvénybe-ütközés nélkül.

Az egységesítés jegyében javaslom a más jogágak kizárási szabályainak átgondolását is.

c) A szabályozási cél sérelme nélkül egyszerűsíthető, a jogszabály címzettjei számára gyorsabb, kevésbé költséges eljárásokat eredményező szabályozással felváltható

Az államnak az alapjogok érvényesülésére vonatkozó kötelezettsége nem merül ki abban, hogy tartózkodjék a jogok megsértésétől, hanem gondoskodnia kell az érvényesülésükhöz szükséges feltételekről is. Az alkotmánybírósági felfogás szerint ez az állam objektív intézményvédelmi kötelezettsége. Az alapjogokkal összefüggő alkotmányossági problémák, mind az alanyi, mind az állam objektív intézményvédelmi kötelezettségének oldalán exponálódhatnak, külön-külön és együttesen is.

Az Alkotmánybíróság már a 22/1990. (X. 16.) AB határozatában elvi jelentőséggel mutatott rá arra, hogy a jogalkotó szerv jogalkotási kötelezettségének konkrét jogszabályi felhatalmazás nélkül is köteles eleget

tenni, ha azt észleli, hogy a hatás és feladat körébe tartozó területen jogszabályi rendezést igénylő kérdés merült fel (ABH 1990, 83, 86.).

Az Alkotmánybíróság mulasztásban megnyilvánuló alkotmánysértést nemcsak akkor állapít meg, ha az adott tárgykörre vonatkozóan semmilyen szabály nincs [35/1992. (VI. 10.) AB határozat, ABH 1992, 204.], hanem akkor is, ha az adott szabályozási koncepción belül az Alkotmányból levezethető tartalmú jogszabályi rendelkezés hiányzik [15/1998. (V. 8.) AB határozat, ABH 1998, 132, 138.]. A szabályozás tartalmának hiányos voltából eredő alkotmány sértőmulasztás megállapítása esetében is a mulasztás, vagy a kifejezett jogszabályi felhatalmazáson nyugvó, vagy ennek hiányában, a feltétlen jogszabályi rendezést igénylő jogalkotói kötelezettség elmulasztásán alapul [4/1999. (III. 31.) AB határozat, ABH 1999, 52, 57.].

Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint mulasztásban megnyilvánuló alkotmánysértés megállapítható akkor is, ha az adott kérdés tekintetében van ugyan szabályozás, de az Alkotmány által megkívánt jogszabályi rendelkezés hiányzik [22/1995. (III. 31.) AB határozat, ABH 1995, 108, 113.], és akkor is, ha a jogalkotó nem megfelelő tartalommal szabályozott és ez által alkotmányellenes helyzet állt elő [15/1998. (V. 8.) AB határozat, ABH 1998, 132, 138–139.]. 1704 496/E/2007. AB határozat. Végezetül – az Abtv. 1. § e) pontjába foglalt hatáskört értelmezve – az Alkotmánybíróság többször rámutatott, hogy a jogalkotói mulasztásnak és az alkotmány ellenes-helyzetnek együttesen kell fenn állnia [22/1990. (X. 16.) AB határozat, ABH 1990, 83, 86.; 37/1992. (VI. 10.) AB határozat, ABH 1992, 227, 232.].

A jogalkotói feladat elmulasztása önmagában nem feltétlenül jelent alkotmányellenességet [14/1996. (IV. 24.) AB határozat, ABH 1996, 56, 58–59.; 10/2001.(IV. 12.) AB határozat, ABH 2001, 123, 131.], a mulasztásból eredő alkotmányellenes helyzetet minden esetben csak konkrét vizsgálat eredményeként lehet megállapítani [35/2004. (X. 6.) AB határozat, ABH 2004, 504, 508.].

XIII.

A jogalkotó dereguláció követelménye a bírói pártatlanság területén az Alkotmánybírósági döntésein keresztül

52/1996. (XI. 14.) AB határozat

A kifogásolt szabályok nem teszik lehetővé, hogy volt bíró vagy ügyész ügyvédként vagy jogtanácsosként foglalkozásának megszűnésétől számított két éven belül jogi képviselőként eljárjon, de csak annál a bíróságnál vagy ügyészségnél, ahol megelőzően ügyész vagy bíró volt. **Ez a jogkorlátozás alkotmányos indokon nyugszik: a bíróságok befolyástól mentes eljárását hivatott elősegíteni és annak megelőzését, hogy az igazságszolgáltatás pártatlanságát és az eljárás tisztességét bárki megkérdőjelezhesse.**

Az Alkotmánybíróság a 67/1995. (XII. 7.) AB határozatában már megállapította: **„El kell kerülni minden olyan helyzetet, amely jogos kétséget kelt a bíró pártatlansága tekintetében.”** (ABH 1995, 347.) Az előírások az egyes eljárásokban lehetségesen előforduló kétértelmű helyzetek megelőzését szolgálják, mivel a peres felekben esetleg felmerülő kétségeket is alkalmasak eloszlatni.

67/1995. (XII. 7.) AB határozat

„1. A pártatlan bírósághoz való alkotmányos alapjog az eljárás alá vont személy iránti előítéletmentesség és elfogulatlanság követelményét támasztja a bírósággal szemben. Ez egyrészt magával a bíróval, a bíró magatartásával, hozzáállásával szembeni elvárás, **másrészt az eljárás szabályozásával kapcsolatos objektív követelmény: el kell kerülni minden olyan helyzetet, amely jogos kétséget kelt a bíró pártatlansága tekintetében.** Ennek intézményes biztosítékát a bírák kizárására vonatkozó büntetőeljárás szabályok biztosítják (Be. 35., 40., 231. §).”

XIV.

Nemzetközi joggal való érvelés

Magyarország Alaptörvénye alapvetésének Q) cikkelye

(2) Magyarország nemzetközi jogi kötelezettségeinek teljesítése érdekében biztosítja a nemzetközi jog és a magyar jog összhangját.

(3) Magyarország elfogadja a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait. A nemzetközi jog más forrásai jogszabályban történő kihirdetésükkel válnak a magyar jogrendszer részévé.

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

6. Cikk - Tisztességes tárgyaláshoz való jog

1. Mindenkinek joga van arra, hogy ügyét a törvény által létrehozott **független és pártatlan bíróság tisztességesen** nyilvánosan és **ésszerű időn belül** tárgyalja, és hozzon határozatot polgári jogi jogai és kötelezettségei tárgyában, illetőleg az ellene felhozott büntetőjogi vádak megalapozottságát illetően.

13. cikk - Hatékony jogorvoslathoz való jog

Bármelynek, akinek a jelen Egyezményben meghatározott jogait és szabadságait megsértették, joga van ahhoz, hogy a hazai hatóság előtt a jogsérelem **hatékony orvoslását** kérje az esetben is, ha e jogokat hivatalos minőségben eljáró személyek sértették meg.

14. Cikk - Megkülönböztetés tilalma

A jelen Egyezményben meghatározott jogok és szabadságok élvezetét minden megkülönböztetés, például nem, faj, szín, nyelv, vallás, politikai vagy egyéb vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, nemzeti kisebbséghez tartozás, vagyoni helyzet, születés szerinti vagy **egyéb helyzet alapján történő megkülönböztetés nélkül kell biztosítani.**

A tisztességes, pártatlan eljárás és annak biztosítása nem csak az ítélelhozatalra vonatkozó kötelezettség, hanem az egész eljárásra. A tisztességes eljárás magában foglalja a diszkrimináció tilalmát is.

Ugyanezen jogokat az a gyerekeknek még nagyobb odafigyeléssel biztosítani kell az államnak.

1991. évi LXIV. törvény

a Gyermekek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezmény kihirdetéséről

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, cselekvőképtelensége, születési vagy egyéb helyzete szerinti különbségtétel nélkül.

2. Az Egyezményben részes államok megteszik a megfelelő intézkedéseket arra, hogy a gyermeket hatékonyan megvédjék minden, bármely formában jelentkező megkülönböztetéstől és megtorlástól, amely szülei, törvényes képviselői vagy családtagjai jogi helyzete, tevékenysége, véleménynyilvánítása vagy meggyőződése miatt érhetné őt.

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 mindenekfelett álló érdekét veszik figyelembe elsősorban.

4. cikk

Az Egyezményben részes államok meghoznak minden olyan törvényhozási, közigazgatási vagy egyéb intézkedést, amelyek az Egyezményben elismert jogok érvényesüléséhez szükségesek. Amennyiben gazdasági, szociális és kulturális jogokról van szó, ezeket az intézkedéseket a rendelkezésükre álló erőforrások határai között és szükség esetén, a nemzetközi együttműködés keretében hozzák meg.

6. cikk

2. Az Egyezményben részes államok a lehetséges legnagyobb mértékben biztosítják a gyermek életben maradását és fejlődését.

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 szükségesek 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.

XV.

A jogalkotó mulasztásával az alábbi alaptörvényi rendelkezéseket sértette meg

B) cikk (1) bekezdés Magyarország független, demokratikus jogállam.

I. cikk

(1) AZ EMBER sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait tiszteletben kell tartani. Védelmük az állam elsőrendű kötelezettsége.

(2) Magyarország elismeri az ember alapvető egyéni és közösségi jogait.

(3) Az alapvető jogokra és kötelezettségekre vonatkozó szabályokat törvény állapítja meg. Alapvető jog más alapvető jog érvényesülése vagy valamely alkotmányos érték védelme érdekében, a feltétlenül szükséges mértékben, az elérni kívánt céllal arányosan, az alapvető jog lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható.

Demokráciánk alapja jogok és kötelezettségek, súlyok és ellensúlyok kényes egyensúlyhelyzetének megteremtése.

A hatalommegosztást és a bírói függetlenség meghatározását az alkotmányos rendben; a bírák igazgatási függetlenségét és közreműködését a költségvetési folyamatban; a bírói szervezet „alapvető függetlenségét” (vagyis védelmet a bírói ítéletek önkényes érvénytelenítése, vagy a döntések önkényes felülvizsgálatával szemben); és a bírósági szervezeten belüli függetlenséget. Ezek a nemzetközi normák foglalkoznak a bírói pártatlanság kérdésével, és felvetik a bíróság felelősségét is, vagyis azt, hogy a társadalom által számon kérhetőek legyenek.

A kérdéssel foglalkozó nemzetközi dokumentumok között említhetjük a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányát, amely 14. cikkében kimondja: „Mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat, vagy valamely perben a jogait és kötelességeit a törvény által felállított független és pártatlan bíróság igazságos és nyilvános tárgyaláson bírálja el.” Ebből a rendelkezésből az aláíró államok azon kötelezettsége következik, hogy ennek feltételeit biztosítsák.

A számon kérhetőség egyik lehetősége a kizárási eljárás lefolytatása. A polgárok ebben az eljárásban tudják kifogásolni azt, hogy a jogilag lefektetett bírói függetlenséget garantáló szabályok a gyakorlatban is nem biztosítják a bíró függetlenségét, hiszen az adott ügyben nem pártatlan.

A jogalkotó az esélyegyenlőséget a szabályozás terén is köteles biztosítani. A bíróság kizárása kérdésében a felek és a semlegességét bíróság nem egyenlő eséllyel küzd, sérül a fegyverek egyenlőségének elve.

A bírói hatalom működését meghatározó alapelvek között a függetlenség elve őrzi a triadikus konstrukció logikáját: a vitás felek egyenrangúak és a harmadik fél, a bíró pártatlan, erre tekintettel fogadják el döntőnek. A modern korban a függetlenség igazolja az állam által kijelölt hivatalnokokat, nem kéri a felek beleegyezését. Azonban **Alaptörvényünk „R” cikkelyének (3) bekezdése** emlékeztet az ősi időkben adott felhatalmazásra. Az Alaptörvény rendelkezéseit azok céljával, a benne foglalt Nemzeti hitvallással és történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban kell értelmezni. Magyarország országgyűlés kijelentései a régi társadalmi szerződés létre utalva kijelenti: **Valljuk, hogy az emberi lét alapja az emberi méltóság. Valljuk, hogy az egyéni szabadság csak másokkal együttműködve bontakozhat ki. Valljuk, hogy a polgárnak és az államnak közös célja a jó élet, a biztonság, a rend, az igazság, a szabadság kiteljesítése. Valljuk, hogy népuralom csak ott van, ahol az állam szolgálja polgárait, ügyeiket méltányosan, visszaélés és részrehajlás nélkül intézi.** Tiszteletben tartjuk történeti alkotmányunk vívmányait és a Szent Koronát, amely megtestesíti Magyarország alkotmányos állami folytonosságát és a nemzet egységét.

NEGYESIK RÉSZ

ELLENÉRVEK ÉS AZOK CÁFOLATA

1. A bíróság függetlensége

A bíróság intézményi függetlenségét a következők biztosítják: a hatalmi ágak elválasztásának elve, ezen belül a hatásköri szabályok és a hatáskörelvonás tilalma, a gazdasági (kötségvetési) függetlenség, valamint az önkormányzatiság.

Ami a bíró személyi függetlenségét illeti, az nem öncél, hanem eszköz a belső függetlenség, a bírói elfogulatlanság, illetve az objektivitás megóvására. A bíró személyes függetlenségének biztosítéka megbízatása keletkezésének és megszűnésének módja, az összeférhetetlenség (benne a kizárás lehetősége) és a mentelmi jog szabálya, a gazdasági függetlenség, valamint döntésének szabadsága. Ezek a biztosítékok a függetlenség keretfeltételeit adják. Vagyis látható, hogy amennyiben a pártatlanság követelménye sérül, ugyanakkor gyakorlatilag sérül a bírói függetlenség is.

A függetlenség nem önmagáért való értéke a jogállamnak. A bírósági szervezett totális, minden ellensúly nélküli függetlensége azzal a következménnyel járhat, hogy az adófizetők egy olyan rendszert kénytelenek finanszírozni, amelyről senki nem tudja számon kérni azt, hogy a tevékenységére fordított pénz milyen módon hasznosul. Egy ilyen szervezet belső működése teljesen átláthatatlanná és ellenőrizhetetlenné válik és kiszolgáltatottá válhat mind a korrupció, mind a korporatív, szervezeti önérdék számára. Nem véletlen, hogy a fejlett demokráciák a bírói függetlenséggel együtt szólnak a bírósági szervezet és a bírói tevékenység függetlensége mellett ezek átláthatóságáról és számon kérhetőségéről is.

A függetlenség és a számon kérhetőség hiánya rombolja az igazságszolgáltatás hatékonyságát és tekintélyét, bármely irányban történik kilengés, a függetlenség liberális értékének, vagy a számon kérhetőség demokratikus értéknek a sérülése az igazságszolgáltatás iránti bizalom megrendülésével jár.

A bírói döntések és a bírói intézmények bírálata fontos eleme a számon kérhetőségnek, amely összhangban van a bírák alapvető függetlenségével, mint azt a bírói függetlenséget vizsgáló OSI tanulmány megállapítja: „Mivel a bírák sajátos, alapvető, társadalmi célokból, nem pedig öncélból részesülnek meghatározott függetlenségben, a társadalom általi számon kérhetőség és a társadalom által megadott függetlenség nagymértékben kiegészítik egymást. Ezt a hatáskörök pontos meghatározásával, teljes átláthatósággal, valamint oly módon érik el, hogy ösztönzik a bírói döntésekből

való szabad vitát, anélkül, hogy szükségtelenül beavatkoznának azokba.”(EUMAP 2001. /http://www.ekint.org/ekint_files/File/tanulmanyok/biroi_fuggetlenseg.pdf/)

A bírói döntések, cselekedetek bírálatának egyik legfontosabb eszköze az elfogultságból adódó kizárás lehetősége. E jognak jogalkotói érvényre juttatása a fentiek alapján nem hogy sértené a bírói függetlenséget, mint védendő alkotmányos érdeket, hanem pont erősíti azt.

A bírák külső, befolyásmentes ítélkezésének alkotmányos garantálása jogállamiságunk és a jogbiztonsághoz fűződő alapvető jogunk alapját képezi. Amint azt korábban kifejtettem a bírák függetlensége azonban nem eredményezhet korlátlan hatalomgyakorlást.

A szükségszerűség és arányosság kérdését a jogalkotó más jogágban megvizsgálta, a bírák jogállását szabályzó, illetőleg a szabálysértési törvényt az alaptörvény kihirdetése után, annak rendelkezéseivel összhangban alkotta meg. Ha a szabálysértési törvényben szereplő kizárási szabályok a bírói függetlenség elvét alkotmányjogilag nem sértették, akkor a polgári perrendtartásban pláne nem sértenék. A változtatás ilyen értelemben szükségszerű volna és arányos is.

Logikailag egyébként érthetetlen az, ha a Pp. 13. § (1) a-c pontjaiban szereplő kizárási ok nem eredményezi a bírói függetlenség sérülését, akkor az összes többi miatt igen, pláne szükségesség és az arányossági teszt tükrében. Álláspontom szerint jelenleg a teszt eredménye az lenne, hogy a polgárok pártatlansághoz való joga csorbul indokolatlanul.

2. Senki sem vonható el törvényes bírójától (elmozdítás tilalma)

A törvényes bíró eljárása mindegyik fél érdeke. Ez normális esetben egyensúlyi állapotban van. A felek bíznak a semleges bíróságban. Amennyiben a pártatlan bíró elfogulttá válik, úgy ez az egyensúly felborul, a további eljárás a tisztességtelenség kockázatát hordozza. Természetesen csak az indokolt kizárási ok esetében jogos a bíró kijelölés, de akkor az alkotmányjogilag szükségszerű és arányos, hiszen a felek egyenjogúak a törvény és a törvénykezés előtt.

Logikailag egyébként érthetetlen az, ha a Pp. 13. § (1) a-c) pontjaiban szereplő kizárási okok nem eredményezik a bírói függetlenség sérülését, akkor az összes többi miatt igen, pláne szükségesség és az arányossági teszt tükrében. Álláspontom szerint jelenleg a teszt eredménye az lenne, hogy a polgárok pártatlansághoz való joga csorbul indokolatlanul.

A szabálysértési törvényt az alaptörvény kihirdetése után, annak rendelkezéseivel összhangban alkotta meg. Ha a szabálysértési törvényben szereplő kizárási szabályok a bírói függetlenség elvét alkotmányjogilag nem sértették, akkor ugyanúgy a polgári perrendtartásban sem sértenék meg. A változtatás ilyen értelemben szükségszerű volna és arányos is.

3. A bírák ítélkezési tevékenységükben nem utasíthatóak.

A bírók általában nem utasíthatók

- a Pp. 13. § (1) a-c) pontjaiban szereplő kizárási okok esetében sem,
- sem az új szabálysértési, sem az bírák jogállásáról szóló törvényekben szereplő ügyekben.

Mégis a jogalkotó ezekben az esetekben az elfogultságot, a szubjektum vizsgálata, bizonyítás nélkül vélelmezi. Ehhez képest logikátlan, hogy a többi, a kizárási eljárásban bizonyított, bebizonyosodott kizárási ok miatt nem eredményezi ugyanazon joghatásokat.

A szabálysértési törvényt, a bírák jogállásáról szóló törvényt az alaptörvény kihirdetése után, annak rendelkezéseivel összhangban alkotta meg. Ha e törvényekben szereplő kizárási szabályok a bírói függetlenség elvét alkotmányjogilag nem sértették, akkor ugyanúgy a polgári perrendtartásban sem sértenék meg. A változtatás ilyen értelemben szükségszerű volna és arányos is.

4. Az ügyek ésszerű határidőn belül bírálását gátolhatja

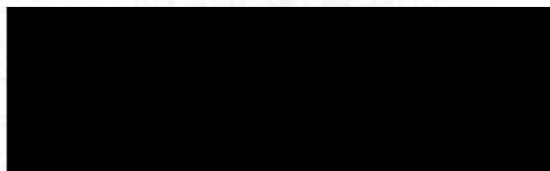
Álláspontom, tapasztalatom, a más jogágak szabályozása és gyakorlata, valamint a szakirodalom véleménye pont az ellenkező. Amennyiben a bíróság vezetőjének elfogultsága bebizonyosodott, annak a bíróságnak hitelessége a polgárok szemében minimum kétségessé válik. Az alacsonyabb ingerküszöb, a megrendült bizalom miatt, a soron következő elfogultságot sejtető bírói eljárás már újabb kizárási eljárást indukál, s pont ezzel húzódik el az eljárás...

A szabálysértési törvényt az alaptörvény kihirdetése után, annak rendelkezéseivel összhangban alkotta meg. Ha a szabálysértési törvényben szereplő kizárási szabályok az ügyek ésszerű elbírálásának elvét alkotmányjogilag nem sértették, akkor ugyanúgy a polgári perrendtartásban sem sértenék meg. A változtatás ilyen értelemben szükségszerű volna és arányos is. Más jogágakban ezt a tanulságot a jogalkotó már levonta. Az ügy mindenáron az eljáró bíróságon való tartásának gyakorlata az emberek jogbiztonságba vetett hitét ássák alá, ugyanakkor nem eredményezi az ügyek gyorsabb megoldását, sőt...

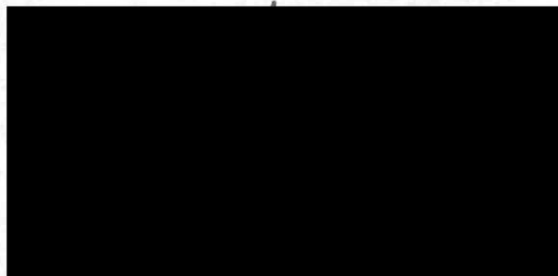
Tudom, hogy e problémák a társadalom nagyobb szegmensét érintő kérdései, kihatással lehetnek másokra is. Demokrácián, jogállamiságunk és jogbiztonságunk szempontjából, és ezek fejlesztése érdekében e kérdések tisztázása ösztársadalmilag sem lehet érdektelen.

Dány, 2013. március 14.

Eljárásukat megköszönve:



Indítványozó képviselőjében:



Melléklet:

1. 1. számú ábra a kapcsolattartás kérdésének hatásköri megosztásáról
2. 2. számú ábra a kizárási szabályok rendszertani elemzése I.
3. 3. számú ábra a kizárási szabályok rendszertani elemzése II.
4. III. fejezetben felsorolt bírói határozatok (36 lap.)

Mellékelt függelék:

1. Nyilatkozat az indítvány és a személyes adatok nyilvánosságra hozatalához
2. Ügyvédi meghatalmazás