

JURA

A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának tudományos lapja



Tartalomból

STUDIUM

- BALOGH ÁGNES – BOZSÁNOVICS LORETTA: A büntethetőség alsó életkori határának történeti előzményei
BUJTÁR ZSOLT: A határidős visszavásárlási megállapodások szabályozása az Egyesült Államokban
DEÁK ISTVÁN: A közjegyzői felelősségbiztosítás közgazdasági és jogi alapjaihoz
FALUSI MÁRTON: Haza és haladás a kortárs magyar irodalomtörténet-írásban és alkotmányjog-elméletben
FERENCZ BARNABÁS: Nem mind arany, ami fénylik? – Az aranyrészvények helyzete a magyar társasági jogban
GYULA GAÁL – KATALIN MOLNÁR: About the safe community
JIRÍ HERCZEG: Freedom of speech, hate speech and hate speech legislation in Czech Republic and European Union
HERGER CSABÁNÉ: Az osztrák magánjog hatása Magyarországon: Házastárs javára történő végintézkedések Péccsett 1853 és 1861 között
KECSKÉS ANDRÁS: A kereskedelmi kötvények és a pénzüpiaci alapok szabályozási összefüggései
KELEMEN MIKLÓS: „Hae tibi erunt artes” – Gondolatok Pókecz Kovács Attila: „A principátus közjoga (Kr. e. 27-Kr. u. 284)” c. monográfiájára kapcsán
HERBERT KÜPPER: Az államfő választása körüli kérdések Ausztriában, Németországban és Magyarországon
PÓKECZ KOVÁCS ATTILA: Jogtörténeti adalékok hatályos birtokvédelmünk kialakulásához
SIKLÓSI IVÁN: Amikor dologi jogosultak felelnek custodia-ért – a kézizálog-hitelező és a hasznélvező custodia-felelőssége a klasszikus római jogban
SISKA KATALIN: Folytonosság és változás. Iszlám és szekularizmus a késő Ottomán birodalomban és a fiatal Török Köztársaságban
SZÓKE GERGELY LÁSZLÓ: Értesítési kötelezettség az adatvédelmi incidensek esetén – elméleti és gyakorlati kérdések
MIKLÓS TIHANYI: The Protestant Conception of Law
JÓZSEF VARGA – LÍVIA TÁLOS: Hungarian State Treasury. The Analysis of the Turkish Participation Banks in the Period of 2007-2015
IGOR VULETIĆ: Rape as a War Crime with a Special Reference to Croatian Criminal Law
ZÁMBÓ ALEXANDRA ERZSÉBET: Az elektronikus aláíráshoz fűződő joghatások
ZÉMAN ZOLTÁN: A vezetői számvitel funkcionális kapcsolata a vállalati belső kontroll környezettel

COLLOQUIUM

- ESZTER BARAKONYI: Opportunities of local employment in the most disadvantaged districts of Baranya county
DAKA MARIJA – KIS KELEMEN BENCE: Extraterritorialitás az emberi jogi bíróságok gyakorlatában
DOMANICZKY ENDRE: Magyarország konzuli és diplomáciai kapcsolatai Ausztráliával
FEJESNÉ VARGA ZITA: A kóros elmeállapot kérdésének megjelenése a perújítási eljárásban
HÁGER TAMÁS: A tényállás megállapítása a büntetőperben, a tudati tények megjelenése a tényállásban
HALÁSZ VENDEL: A felelős társaságirányítás fogalmáról és értéktartalmáról
HERKE-FÁBOS BARBARA KATALIN: Az élettársi jogviszony alkotmányossági és családjogi kérdései
KECSKÉS ANDRÁS – BUJTÁR ZSOLT: Az árnyékbankrendszer jogi szabályozása az Egyesült Államokban és az Európai Unióban
EDUARD KUNŠTEK – VJEKOSLAV PULJKO – MIRELA ŽUPAN: Enforceability of Mediation Agreements – Croatian and European Law
LÁSZLÓ BALÁZS: Királyi jog az Aranybullákban
MALIK ÉVA: Pillanatkép az alternatív polgári vitarendezésről
MÉSZÁROS GÁBOR: A kivételes állapot jogelméleti alapjai
MOHAI MÁTÉ: A társaság létre nem jöttének megállapítása, avagy irányadó-e még a Legfelsőbb Bíróság EBH2001. 443. számon közzétett elvi döntése?
PÁL EMÉSE: Gondolatok a nemzeti konzultációról közjogi megközelítésben
RAB HENRIETT – SÜTŐ BIANKA ESZTER: A munkajog reflexív jellege a vállalatok társadalmilag felelős működésének szemszögéből
RÁCZ ATTILA GYULA: Miért költözöködött be Germanus Gyula szobájába isztambuli szállásadónője?
SÁGHI ANDRÁS TAMÁS: A Meroving- és Karoling-kor alkotmányosságának és államberendezkedésének komparációja a Frank Birodalomban
SIPOS FERENC: A közérdekű munka büntetés végrehajtásának fejlesztési lehetőségei: a csoportos letöltés
STANKOVICS PETRA: Az állati hulladék kezelésének kérdése a Baranya megyei területfejlesztés tükrében
SZALAY GÁBOR: Vállalati botrányok és esetek áttekintése különös tekintettel a felelős társaságirányítás és a transzparencia kérdésköreire (I.) – A Postabank-jelenség
SZILOVICS CSABA: Az adózói rétegek és csoportok szerepe a jogkövetés alakulásában
VARGA JUDIT: Állami szerepek a felsőoktatásban – Közpénzfelhasználás hazai defektusai a magánszektor infrastruktúra-fejlesztésében vonása esetén

AD HOC

- ÁDÁM ANTAL: „Johan Huizinga: A középkor alkonya. Az élet, a gondolkodás és a művészet formái Franciaországban és Németalföldön a XIV. és XV. században”
JUSZTINGER JÁNOS: Iskolateremtő római jogász professzoraink emlékezete. Tudományos emlékülés a pécsi jogi karon Óriás Nándor és Benedek Ferenc tiszteletére
SZILOVICS CSABA – SCHÁB MIRABELLA: Az alkotmányjogtól a pénzügyi jogig. Megjegyzések egy tudományos pályához
VINCZE FANNY ROSE: Szokásjog és jogszokás. Jogi kultúrtörténeti és jogi néprajzi tanulmányok

23. évfolyam
2017. 1. szám

J U R A

a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának
tudományos lapja

2017. 1. szám

HU-ISSN 1218-0793

Felelős kiadó: Dr. Kecskés László dékán

A Szerkesztőbizottság

Elnöke: Dr. Korinek László

Tagjai: Dr. Ádám Antal, Dr. Fábián Adrián, Dr. Herke Csongor,
Dr. Kecskés András, Dr. Maczonkai Mihály, Dr. Szécsényi László,
Dr. Szilovics Csaba, Dr. Tóth Mihály, Dr. Trócsányi László,
Dr. Visegrády Antal, Dr. Knut Werner Lange (Universität Bayreuth),
Dr. Lucian Bercea (Universitatea de Vest din Timișoara),
Dr. Peter Hay (Emory University Atlanta),
Dr. Veronica Rebreanu (Universitatea Babeș-Bolyai Cluj-Napoca),
Dr. Andityas Soares de Moura Costa Matos (University of Bello Horizonte),
Dr. Mirela Župan (J.J. Strossmayer University of Osijek)

Főszerkesztő: Dr. Tilk Péter

Szerkesztő: Dr. Bankó Zoltán, Dr. Mohay Ágoston

Postacím: 7602 Pécs, Pf. 450

Tel.: 72/501-599/23226

e-mail: tilk.peter@ajk.pte.hu

A lap, valamint a benne szereplő valamennyi cikk szerzői jogilag védett, ezeknek a szerzői jogi törvény keretein kívül történő bármilyen felhasználása jogellenes és büntetendő. Fénymásolatok személyes használatra készíthetők az egyes tanulmányokról, vagy azok részleteiről. Üzletszerűen készített, illetve felhasznált másolatok díjkötelesek. A megjelentetésre szánt kéziratokat kérjük a fenti e-mail címre eljuttatni. A tanulmányok kötelező és támogató lektorálás után publikálhatók. A beküldendő tanulmányok leírási és idézési követelményei a <http://jura.ajk.pte.hu/> linken találhatóak. Folyóiratunk korábbi számai a <http://jura.ajk.pte.hu/index.php?link=letoltes> linken is elérhetők.

TARTALOM

STUDIUM

<i>BALOGH ÁGNES – BOZSÁNOVICS LORETTA:</i>	
A büntethetőség alsó életkori határának történeti előzményei	11
<i>BUJTÁR ZSOLT:</i>	
A határidős visszavásárlási megállapodások szabályozása az Egyesült Államokban	18
<i>DEÁK ISTVÁN:</i>	
A közjegyzői felelősségbiztosítás közgazdasági és jogi alapjaihoz	29
<i>FALUSI MÁRTON:</i>	
Haza és haladás a kortárs magyar irodalomtörténet-írásban és alkotmányjog-elméletben	36
<i>FERENCZ BARNABÁS:</i>	
Nem mind arany, ami fénylik? – Az aranyrészvények helyzete a magyar társasági jogban	51
<i>GYULA GAÁL – KATALIN MOLNÁR:</i>	
About the safe community	58
<i>JIŘÍ HERCZEG:</i>	
Freedom of speech, hate speech and hate speech legislation in Czech Republic and European Union	63
<i>HERGER CSABÁNÉ:</i>	
Az osztrák magánjog hatása Magyarországon: Házastárs javára történő végintézkedések Pécsen 1853 és 1861 között	72
<i>KECSKÉS ANDRÁS:</i>	
A kereskedelmi kötvények és a pénzüpiaci alapok szabályozási összefüggései	82
<i>KELEMEN MIKLÓS:</i>	
„Hae tibi erunt artes” – Gondolatok Pókecz Kovács Attila: „A principátus közjoga (Kr. e. 27-Kr. u. 284)” c. monográfiája kapcsán	92
<i>HERBERT KÜPPER:</i>	
Az államfő választása körüli kérdések Ausztriában, Németországban és Magyarországon	97
<i>PÓKECZ KOVÁCS ATTILA:</i>	
Jogtörténeti adalékok hatályos birtokvédelmünk kialakulásához	112
<i>SIKLÓSI IVÁN:</i>	
Amikor dologi jogosultak felelnek custodiáért – a kézizálog-hitelező és a haszonélvező custodia-felelőssége a klasszikus római jogban	124
<i>SISKA KATALIN:</i>	
Folytonosság és változás. Iszlám és szekularizmus a késő Ottomán birodalomban és a fiatal Török Köztársaságban	131
<i>SZŐKE GERGELY LÁSZLÓ:</i>	
Értesítési kötelezettség az adatvédelmi incidensek esetén – elméleti és gyakorlati kérdések	140
<i>MIKLÓS TIHANYI:</i>	
The Protestant Conception of Law	154
<i>JÓZSEF VARGA – LÍVIA TÁLOS:</i>	
Hungarian State Treasury. The Analysis of the Turkish Participation Banks in the Period of 2007-2015	162
<i>IGOR VULETIĆ:</i>	
Rape as a War Crime with a Special Reference to Croatian Criminal Law	173
<i>ZÁMBÓ ALEXANDRA ERZSÉBET:</i>	
Az elektronikus aláíráshoz fűződő joghatások	180

ZÉMAN ZOLTÁN: A vezetői számvitel funkcionális kapcsolata a vállalati belső kontroll környezettel	193
COLLOQUIUM	
ESZTER BARAKONYI: Opportunities of local employment in the most disadvantaged districts of Baranya county	199
DAKA MARIJA – KIS KELEMEN BENCE: Extraterritorialitás az emberi jogi bíróságok gyakorlatában	207
DOMANICZKY ENDRE: Magyarország konzuli és diplomáciai kapcsolatai Ausztráliával	219
FEJESNÉ VARGA ZITA: A kóros elmeállapot kérdésének megjelenése a perújítási eljárásban	229
HÁGER TAMÁS: A tényállás megállapítása a büntetőperben, a tudati tények megjelenése a tényállásban	238
HALÁSZ VENDEL: A felelős társaságirányítás fogalmáról és értéktartalmáról	247
HERKE-FÁBOS BARBARA KATALIN: Az élettársi jogviszony alkotmányossági és családjogi kérdései	259
KECSKÉS ANDRÁS – BUJTÁR ZSOLT: Az árnyékbankrendszer jogi szabályozása az Egyesült Államokban és az Európai Unióban	266
EDUARD KUNŠTEK – VJEKOSLAV PULJKO – MIRELA ŽUPAN: Enforceability of Mediation Agreements – Croatian and European Law	278
LÁSZLÓ BALÁZS: Királyi jog az Aranybullákban	284
MALIK ÉVA: Pillanatkép az alternatív polgári vitarendezésről	293
MÉSZÁROS GÁBOR: A kivételes állapot jogelméleti alapjai	309
MOHAI MÁTÉ: A társaság létre nem jöttének megállapítása, avagy irányadó-e még a Legfelsőbb Bíróság EBH2001. 443. számon közzétett elvi döntése?	321
PÁL EMESE: Gondolatok a nemzeti konzultációról közjogi megközelítésben	330
RAB HENRIETT – SÜTŐ BIANKA ESZTER: A munkajog reflexív jellege a vállalatok társadalmilag felelős működésének szemszögéből	338
RÁCZ ATTILA GYULA: Miért költözködött be Germanus Gyula szobájába isztambuli szállásadónője?	346
SÁGHI ANDRÁS TAMÁS: A Meroving- és Karoling-kor alkotmányosságának és államberendezkedésének komparációja a Frank Birodalomban	363
SIPOS FERENC: A közérdekű munka büntetés végrehajtásának fejlesztési lehetőségei: a csoportos letöltés	373
STANKOVICS PETRA: Az állati hulladék kezelésének kérdése a Baranya megyei területfejlesztés tükrében	380
SZALAY GÁBOR: Vállalati botrányok és esetek áttekintése különös tekintettel a felelős társaságirányítás és a transzparencia kérdésköreire (I.) – A Postabank-jelenség	389
SZILOVICS CSABA: Az adózói rétegek és csoportok szerepe a jogkövetés alakulásában	399

VARGA JUDIT:

Állami szerepek a felsőoktatásban – Közpénzfelhasználás hazai defektusai
a magánszektor infrastruktúra-fejlesztésbe vonása esetén

403

AD HOC**ÁDÁM ANTAL:**

„Johan Huizinga: A középkor alkonya. Az élet, a gondolkodás és a művészet formái
Franciaországban és Németalföldön a XIV. és XV. században”

415

JUSZTINGER JÁNOS:

Iskolateremtő római jogász professzoraink emlékezete. Tudományos emléktűlés
a pécsi jogi karon Óriás Nándor és Benedek Ferenc tiszteletére

422

SZILOVICS CSABA – SCHÁB MIRABELLA:

Az alkotmányjogtól a pénzügyi jogig. Megjegyzések egy tudományos pályához

424

VINCZE FANNY ROSE:

Szokásjog és jogszokás. Jogi kultúrtörténeti és jogi néprajzi tanulmányok

425

CONTENTS

STUDIUM

<i>ÁGNES BALOGH – LORETTA BOZSÁNOVICS:</i>	
Historic antecedents of the lower age limit of incrimination	11
<i>ZSOLT BUJTÁR:</i>	
The regulation of forward repurchase agreements in the United States	18
<i>ISTVÁN DEÁK:</i>	
About the legal and economical bases of the liability insurance of public notaries	29
<i>MÁRTON FALUSI:</i>	
Homeland and progress in contemporary Hungarian literature history and constitutional law theory	36
<i>BARNABÁS FERENCZ:</i>	
All that glitters is not gold? The status of golden shares in Hungarian company law	51
<i>GYULA GAÁL – KATALIN MOLNÁR:</i>	
About the safe community	58
<i>JIŘÍ HERCZEG:</i>	
Freedom of speech, hate speech and hate speech legislation in Czech Republic and European Union	63
<i>CSABÁNÉ HERGER:</i>	
The effect of Austrian private law in Hungary: dispositions of property upon death for the benefit of the spouse in Pécs between 1853-1861	72
<i>KECSKÉS ANDRÁS:</i>	
A kereskedelmi kötvények és a pénzüpi alapok szabályozási összefüggései	82
<i>MIKLÓS KELEMEN:</i>	
„Hae tibi erunt artes” – Thoughts on Attila Pókecz Kovács’s monograph „The public law of the principate (27 BC – 284 AD)”	92
<i>HERBERT KÜPPER:</i>	
Questions surrounding the election of the head of state in Austria, Germany and Hungary	97
<i>ATTILA PÓKECZ KOVÁCS:</i>	
Legal history supplements to the development of our current system of the protection of possession	112
<i>IVÁN SIKLÓSI:</i>	
When in rem entitled are liable for custodia – the custodia liability of the possessory security lessor and the beneficial owner	124
<i>KATALIN SISKA:</i>	
Continuity and change. Islam and secularism in the late Ottoman Empire and the young Republic of Turkey	131
<i>GERGELY LÁSZLÓ SZÓKE:</i>	
Notification obligations regarding data protection incidents – questions of theory and practice	140
<i>MIKLÓS TIHANYI:</i>	
The Protestant Conception of Law	154
<i>JÓZSEF VARGA – LÍVIA TÁLOS:</i>	
Hungarian State Treasury. The Analysis of the Turkish Participation Banks in the Period of 2007-2015	162
<i>IGOR VULETIĆ:</i>	
Rape as a War Crime with a Special Reference to Croatian Criminal Law	173
<i>ALEXANDRA ERZSÉBET ZÁMBÓ:</i>	
The legal effects of digital signatures	180

ZOLTÁN ZÉMAN:		
	The functional relationship between management accounting and the internal corporate control environment	193
COLLOQUIUM		
ESZTER BARAKONYI:		
	Opportunities of local employment in the most disadvantaged districts of Baranya county	199
MARIJA DAKA – BENCE KIS KELEMEN:		
	Extraterritoriality in the practice of human rights courts	207
ENDRE DOMANICZKY:		
	Hungary's diplomatic and consular relations with Australia	219
ZITA FEJESNÉ VARGA:		
	Questions of insanity in retrial procedures	229
TAMÁS HÁGER:		
	Ascertaining the fact of the case in criminal trials and the apperance of facts of consciousness	238
VENDEL HALÁSZ:		
	On the concept and values of corporate governance	247
BARBARA KATALIN HERKE-FÁBOS:		
	Constitutional and family law questions relating to registered partnership	259
ANDRÁS KECSKÉS – ZSOLT BUJTÁR:		
	A short comparison of the shadow banking system in the United States and the European Union	266
EDUARD KUNŠTEK – VJEKOSLAV PULJKO – MIRELA ŽUPAN:		
	Enforceability of Mediation Agreements – Croatian and European Law	278
BALÁZS LÁSZLÓ:		
	Right of kings in the Golden Bulls	284
MALIK ÉVA:		
	A snapshot of alternative civil dispute resolution	293
GÁBOR MÉSZÁROS:		
	The legal theory foundations of a state of emergency	309
MÁTÉ MOHAI:		
	Deeming a company not to have been established, or is the Supreme Court's EBH2001. 443. decision of principle still relevant?	321
EMESE PÁL:		
	Thoughts on national consultation from a public law aspect	330
HENRIETT RAB – BIANKA ESZTER SÜTŐ:		
	The reflexive role of labour law in the development of the socially responsible functioning of corporations	338
ATTILA GYULA RÁCZ:		
	Why did the landlady of Gyula Germanus move into his room in Istanbul?	346
ANDRÁS TAMÁS SÁGHI:		
	A comparison of the constitutionality and the state structure of the Merovingian and Carolingian Eras of the Frankish Empire	363
FERENC SIPOS:		
	Development possibilities of community service as penalty	373
PETRA STANKOVICS:		
	The treatment of animal waste in light of territorial development in Baranya County	380
GÁBOR SZALAY:		
	Corporate scandals and cases, with special focus on corporate governance and transparency (I) – The Postabank-phenomenon	389
CSABA SZILOVICS:		
	The role of layers and groups of taxpayers in tax compliance	399

JUDIT VARGA:

- State roles in higher education. Defects of the use of public funding relating to the involvement of the private sector in infrastructure development 403

AD HOC**ANTAL ÁDÁM:**

- „Johan Huizinga: The twilight of the middle ages. The forms of life, thinking and art in France and the Low Countries in the XIVth and XVth centuries” 415

JÁNOS JUSZTINGER:

- The memory of our Roman law professors. Scientific remembrance conference at the Pécs Faculty of Law to commemorate Nándor Óriás and Ferenc Benedek 422

CSABA SZILOVICS – MIRABELLA SCHÁB:

- From constitutional law to financial law. Remarks on a scientific career 424

FANNY ROSE VINCZE:

- Customary law and legal custom. Studies on legal cultural history and legal ethnography 425

STUDIUM

Balogh Ágnes
egyetemi docens,
 PTE ÁJK Büntetőjogi Tanszék

Bozsánovics Loretta
joghallgató

A büntethetőség alsó életkori határának történeti előzményei*

A büntethetőség alsó életkori határának meghatározása örökzöld, vissza-visszatérő témája a büntetőjog-tudománynak. Sokáig úgy tűnt, hogy az 1961-ben meghatározott 14 év marad a végleges szabályozás, azonban a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény (Btk.) új rendelkezései ismét felpezsdítették a gyermekkor körüli tudományos vitát. A sokak szerint nemzetközi tendenciákkal és egyezményekkel ellentétes új szabályozás elemzése és értelmezése, a gyakorlatban felmerülő problémák kezelése nélkülözhetetlenné teszi a visszatekintést a korábbi szabályozásokra, különösen arra kódexre illetve korszakra, amely a modern magyar büntetőjog kiindulópontja. Az akkor felhalmozott tudás ugyanis hozzájárulhat az új kihívások megoldásához.

1. A tradicionális magyar jog

A kodifikáció előtti magyar jogban az eljáró bíróságok rendszeresen foglalkoztak az életkor szerepével, és a XVII-XVIII. században már érzékelték a felelősség és az életkor szerves kapcsolatát, a rögzített korhatárt azonban nem tudták értelmezni. Nem létezett ugyanis egységesnek mondható irányelv, amely egy bizonyos életkort összefüggésbe hozott volna a felelősség mértékével. Az életkor jogi relevanciájáról a Tripartitum anélkül rendelkezett, hogy megindokolta volna a szokásos korhatárok megválasztását. „Tényként közölte az eltérő jogképességet jelölő korhatárok létét, és ezzel évszázadokra meghatározta az erről történő gondolkodást.”¹

* A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg.

A Hármaskönyv különbséget tett teljes korú és nem teljes korúak között. A teljes korúság a férfiaknál a 24, a nőknél a 16 évet jelentette. A nem teljes korúak lehettek törvényes korúak, azaz 12 éven felüliek vagy nem teljes korúak (gyermekkorúak) tehát 12 év alattiak.² Az életkor illetően meghatározása magánjogi jellegűnek tűnik, elsősorban vagyoni és kapcsolódó perjogi kérdésként került a jogkönyvbe. Ki kell emelni azonban, hogy a feudális-rendi jog nem gondolkodott jogágakban, így a vagyoni vitákhoz kötött korértelmezés felbukkant a büntetőjogban is. Ugyanakkor nem elhanyagolható körülmény, hogy a rendi joggyakorlatban az életkor bírói alkalmazásának jelentős akadályát képezte az életkor megállapításához szükséges nyilvántartások hiánya.³

A büntetőjogi praxis és a kodifikációs kísérletek – így az 1795. évi tervezet, valamint az 1843-as törvényjavaslat – világos álláspontot foglalt el a gyermekek és fiatalok kérdésében, „egyértelmű intézménycsomagot hagyva hátra a későbbi kodifikátornak. A gyermekkor határát a magyar praxis és a törvénytervezetek a reformkorban a 12. évben vonták meg. Az 1843. évi reformmunkálatok folyamán kialakított konszenzus szerint a fiatalkorúság a tizenkettedik és tizennyolcadik életév közötti időtartamra tehető. A gyakorlatban a 12 év alatti gyermeket általában nem büntették, a kodifikációs tervezetek teljesen kivették a büntetés alól. E törekvés indoka a beszámításhoz szükséges belátási képesség általánosan elfogadott hiánya. A fiatalkorú már büntethető, hiszen a feltevés az, hogy képes belátni tettei következményeit, mégis a javíthatóságára és a feltehető nevelési hiányosságára tekintettel enyhítő körülményként tartották számon ezt az életkort.”⁴

2. A Csemegi-kódex és az 1908-as novella

2.1 A Csemegi-kódex büntethetőségi korhatárra vonatkozó rendelkezései

Az első magyar büntetőtörvény a gyermekkorot beszámítást kizáró oknak tekintette. A *Csemegi-kódex* 83. §-a értelmében⁵ nem lehetett felelősségre vonni azt, aki a bűncselekmény elkövetésekor a tizenkettedik évét még nem töltötte be. Az indoklás szerint „a gyermek nem bír azon képességgel, hogy tettei felismerés és a szabad akarat által elhatározott cselekményeknek vétethessenek”. A bűnelkövető gyermekekkel szemben a törvény semmilyen intézkedést nem tett lehetővé.

Ugyancsak nem volt büntethető az, aki a cselekmény elkövetésekor a tizenkettedik évét már

betöltötte, de a tizenhatodikat még nem, abban az esetben, ha nem bírt a bűnösségének felismeréséhez szükséges belátással.⁶ A bíróság feladata volt, hogy megvizsgálja, hogy az eljárás alá vont gyermek rendelkezett-e a szükséges belátással, vagy sem. Aki e belátással nem rendelkezett, azt nem lehetett megbüntetni, viszont lehetőség volt arra, hogy húszéves koráig javítóintézetben⁷ helyezték el.

A belátási képességgel rendelkező elkövetőkkel szemben sor kerülhetett büntetőjogi szankciók alkalmazására, a törvény azonban felelősségre vonásuk esetére a felnőttekre megállapítottnál lényegesen alacsonyabb büntetést helyezett kilátásba, egy ún. redukált büntetési skála szerint. Így a halállal vagy életfogytig tartó fegyházzal büntetendő bűntett miatt öt évig terjedő börtön, öt évtől tizenöt évig tartó fegyházzal vagy államfogházzal büntetendő bűntett miatt két évig terjedő börtön, illetőleg hasonló tartamú államfogház, egyéb bűntett esetén két évig terjedő fogház kerülhetett csak kiszabásra. A törvény vétség miatt rendőri büntetés alkalmazását tette lehetővé.

A törvény külön rendelkezést tartalmazott arra vonatkozóan, hogy a fentiek szerint kiszabott szabadságvesztés büntetés végrehajtása során a fiatalok egyének büntetésük teljes időtartama alatt a többi fogolytól elkülönítendőek. Ez a korabeli börtönviszonyok miatt nyilvánvalóan kevésbé teljesülhetett, a rendelkezés azonban „ha a fiatalok fogházát nem is, de a speciális kezelés igényét már előrevetítette.”⁸

A büntetési tételekkel kapcsolatban azonban utalnunk kell arra is, hogy a törvényjavaslat tárgyalása során gr. Cziráky János felszólalt a börtönbüntetés ellen, és helyette javítóintézetet javasolt a fogság tartamának csökkentésével.⁹

A humanizmus és az igazság jegyében a kódex kimondta, hogy a huszadik életévet be nem töltött elkövető halálra vagy életfogytig tartó fegyházra nem büntethető.

Az életkori határok meghatározásánál a kódex – a miniszteri indokolás szerint – egyrészt az 1843. évi büntető törvényjavaslatra, valamint az észak-német büntető törvénykönyv tervezetének előkészítése során folytatott vitára támaszkodott. A tizenhatodik életév kapcsán utal továbbá a polgári jog szabályaira, mely az ilyen korú „személyt saját ügyei vezetésére képtelennek nyilvánítja.” Mai napig ható érvénye van annak a megállapításnak, mely szerint „teljes belátással még a 16 éves ifjú sem bírhat, mert az ész nem uralkodik még a túlnyomólag érzéki élet fölött.”

A XIX. századi büntető törvénykönyvek a „tett-büntetőjoghoz” kapcsolódó megtorlási elmélet hatása alatt nem sokat törődtek a gyermek- és fiatalok bűnelkövetőkkel. Úttörő lépést tett e téren a francia Code Penal, mely a 16 évesnél fiatalabbakra nézve esetenként a bíróra bízta annak vizsgálatát, hogy rendelkezett-e a fiatalok „a cselekmény bűnösségének felismerésére szükséges belátási képességgel (discernement).”¹⁰

Ennek megfelelően a Csemegi kódex is két korosztályt különböztetett meg: a gyermekkort, amely a tizenkettedik életév betöltéséig tart és feltétel nélkül kizárja a beszámítást (büntetőjogi immunitás kora), valamint a serdülőkort, amely a tizenkettedik életévtől a tizenhatodik életévig tartott (feltételes mentesség kora).¹¹ Ez utóbbi esetben a belátási képesség meglététől függött a felelősségre vonás. Találónan nevezi a serdülő kort Schnierer a „problematikus beszámítás” korának. Érvelése napjainkban is figyelemre méltó lehet. „Ha a serdületlen korúak rendszerint bírnak is némi belátással a cselekvények jogi természetébe, úgy mégis figyelembe veendő, miként ezen belátást ők nem közvetlenül magok szerezték meg, hanem ez inkább mások tanítása folytán lőn beléjük oltva. Ilyen személyek, midőn büntényt követnek el, nem annyira „bűnösnek felismert eredményt” szándékoznak előidézni, hanem csak oly parancsot vagy tilalmat szegnek meg, melynek jogi és erkölcsi szükségességéről helyes felfogásuk nincsen.”¹²

A büntetőjogi immunitás határának megvonása vitathatatlan érdeme a Csemegi-kódexnek, hiszen ez nem minden külföldi törvényben került megállapításra, így például a fent említett Code Pénalban sem.

2.2 Új fogalmak a büntetőjog-tudományban: belátás, beszámítás, beszámítási képesség

A kódex a beszámítás fogalmát nem definiálta, az indoklás azonban ad erre vonatkozó meghatározást, mely szerint „a beszámítás alatt a tettesnek felelőssé tétele értetik. A beszámítás egyértelmű a bűnösséggel, úgy, hogy midőn az mondatik ki, hogy valamely tett valakinek beszámítható; ezzel az van kimondva, hogy azon személy a kérdéses cselekmény elkövetésében bűnös.”¹³ Az indeterminizmus talaján állva megállapítja továbbá, hogy az elhatározás szabadsága képezi a beszámítás első és általános feltételét. Látható tehát, hogy a kódex a felelősség, a beszámítás, és a bűnösség fogalma között nem tesz különbséget, és az egyén felelőségét a választás szabadságára alapozza.

A századforduló időszakában előtérbe kerülő „modern bűnügyi iskolák” már támadták a beszámításról a klasszikus iskolák által felállított elméletet, vitatva az akarat szabad létezését. Az új irányok némelyike a determinizmus elvét hirdetve hangsúlyozza, hogy nem az ember szabad akaratán múlik, hogy az egyén mit tesz, mert az emberi akarat kialakulására hatnak a külvilági tényezők, melyek az ember belső világán átszűrődnek. Az emberi akarat, illetve az akarat alapján véghezvitt cselekmény a külső és belső hatások szükségképpen eredője, azaz az adott személyiségű ember, adott pillanatban csak egyféleképpen cselekedhet.¹⁴ Az e körbe tartozó szociológiai iskola a bűnözés okait a társadalomban véli megtalálni, és a büntetendő cselekményért csak a társadalmat teszi felelőssé.

A szélsőséges elméletek között a közvetítő iskola volt az, amely hidat jelentette, a mérsékelt indeterminista koncepciót elfogadva. Az iskola képviselői „a büntetendő cselekményt összetett jelenségnek tekintik, melynek létrejötténél jelentős szerepet játszanak az egyént befolyásoló külső és belső tényezők, de amelyek léte végeredményben az akarattól függ”, ezért a büntetendő cselekmény miatt a felelősség részben az egyént, részben pedig az egyéni akaratot befolyásoló tényezőket, az ezen keresztül a társadalmat terheli.¹⁵

A fentiek alapján is látható, hogy a felelősség kérdéseinek megválaszolása szorosan összefügg az akaratszabadság problematikájával. Egy adott korszak jogalkotásának, így a Csemegi-kódexnek vizsgálata és értékelése során is figyelembe kell azonban venni azt a társadalmi környezetet, a tudomány és kultúra mindenkori színvonalát, melyben a jogszabály született. Az első magyar büntető törvénykönyv megalkotásának idején a hosszú ideig uralkodó kollektív felelősséget – a klasszikus iskola tanai alapján – az egyéni felelősség váltotta fel, mely csak az akaratszabadság elvére épülhetett. Ebből adódóan a büntetés célját a megtorlásban jelölték meg és ennek megfelelően az elkövetett tett súlyához igazodó, tetterányos büntetés kiszabását tartották szükségesnek. Hangsúlyozni kell azonban, hogy a klasszikus iskola legnagyobb érdeme, hogy egyértelmű rendszerbe foglalta a büntetőjogot és ez a korábbi viszonyokhoz képest feltétlen előrelépést jelentett a büntetőjog történetében. Ennek ismeretében kell értékelni az 1878. évi büntető törvénykönyvet is. A reformtörekvések – a természet-és társadalomtudományok fejlődése révén – mintegy három évtized múlva érték el kitűzött céljukat.

A Csemegi-kódex – ahogyan ezt Mezey Barna is hangsúlyozza – nem érdemli meg a marasztalást. Egyszerűen más korszakban más feladatokat látott el. A „tényállás nélküli, szabályozatlan és rendezetlen, koncepciótlan és garancia nélküli büntetőjogot szisztematikus rendszerbe igazítva, biztosítékait kiépítve precíz és az egyenlőtlenséget kizáró módon igazította azt a polgári jogállam vágányára.” A reformirányzatoknak már az volt a feladatuk, hogy ezt a konstrukciót igazítsák hozzá a társadalom új próbatételeihez. „A Csemegi-kódexen értelmetlen tehát számon kérni a reformiskolák tanait. Helyes viszont felhívni a figyelmet arra, hogy szabályozásával a fiatakorúak kérdésében is hidat jelentett a tradicionális büntetőjogi megoldások és a XX. század reformkoncepciói között.”¹⁶

A jogtudomány művelői a későbbiekben kísérletet tettek a Csemegi-kódex és az alapjain kialakuló modern büntetőjog-tudomány fogalmainak tisztázására. A felelősség lényege a következmények viselésének kötelezettsége. A felelősség elvének tényleges alkalmazása a beszámítás, melyen Finkey szerint azt értjük, hogy „a büntetett által elkövetett büntetendő cselekményt az ő terhére írjuk, annak elkövetésért őt büntetőjogilag felelőségre vonjuk.” A beszámítás magába foglalja a tettes által elkövetett büntetendő cselekmény (tett beszámítása) és a cselekmény elkövetéséért való büntetőjogi felelősség megállapítását. A beszámítás pozitív feltétele a beszámítási képesség, negatív feltétele pedig a beszámítást kizáró ok hiánya.¹⁷

A beszámítási képesség fogalmára vonatkozóan a jogirodalomban számos meghatározás született, ennek részletes ismertetésétől eltekintünk. A korabeli minták alapján a Csemegi kódex sem definiálja, elemei azonban a törvényben szabályozott beszámítást kizáró vagy enyhítő okok alapján megállapíthatók. Ezek a következők: az öntudat, az akarat szabad elhatározási képessége (Btk. 76. §), és a cselekmény bűnösségének felismerésére szükséges belátás, az ún. discernement (Btk. 83.-85. § illetve 88.§). Ez alapján a beszámítási képesség alatt a tizenkettedik évet meghaladott egyén azon képességét kell érteni, melynél fogva öntudattal, akaratszabadsággal és cselekményei bűnösségének felismerésére szükséges belátással bír.¹⁸

Angyal szerint ugyanakkor „az öntudat s az akaratképesség mellett meg lehet ugyan a discernement, mely a jót a rossztól, a megengedettet a tiltottól megkülönbözteti, de ez a merőben értelmi tehetség, mely sokszor 8-10 éves gyermeknél is megvan, a beszámításhoz nem elegendő, mert az annak az alapját képező beszámítási képesség ten-

gelye tulajdonképpen az erkölcsi érettség és a kötelességérzet.”¹⁹

Annak a kérdésnek az eldöntésénél, hogy milyen szerepe van az életkornak a beszámításra, a korabeli szakirodalom szerint két ellentétes nézet alakult. Az egyik álláspont szerint az életkor az értelmi fejletlenség miatt zárja ki a beszámítást, míg a másik felfogás az életkornak az akarat szabadságára gyakorolt hatása miatt nem teszi lehetővé a felelősségre vonást. E különbségtétel kihatása az első esetben az, hogy meg kell különböztetni a „feltétlen beszámíthatatlanság” időszakát és a feltételes (nem teljes) időszakát. Ha az életkornak az akarat szabadságára gyakorolt hatását vesszük figyelembe, akkor a kor csak mint a beszámítást csökkentő tényező vehető figyelembe. Carrara a fentiek alapján a feltétlen beszámíthatatlanság, a feltételes felelősség és a teljes felelősség korszakát különbözteti meg.²⁰

A korabeli tételesjogi rendelkezések szerint a felelősség megállapításánál az értelmi fejlettség fennállását vagy hiányát kell figyelembe venni, ezért a szubjektív bűnösség alapjául mindenütt az ún. megkülönböztetési képességet (discernement) veszik figyelembe.

A Nemzetközi Büntetőjogi Egyesület érdeme, hogy rámutatott arra, hogy a „beszámítási képesség nem a tudatban, hanem az akaratban gyökerezik,” és a beszámítás megállapításánál az akarat tartalmából és annak működési képességéből kell kiindulni. A kongresszusokon egyre nagyobb hangsúlyt kapott, hogy a beszámítási képességet ne csak a belátási képességtől tegyék függővé, ami „csak értelmi kellék,” s amely már a hét éves gyermeknél is adott lehet, hanem ezen kívül az akarat-elhatározási képességtől és az erkölcsi felelősségérzet fennállásától.²¹

A Csemegi kódex megalkotását követő évtizedekben számos kritika fogalmazódott meg a törvény egyes rendelkezéseit – így a gyermekkorra vonatkozó szabályozást – illetően. A bírálatok szerint a büntető törvénykönyvnek a klasszikus iskola merev tanait képviselő szigorú, szinte embertelen szabályai igazságtalanok, célszerűtlenek és káros eredményekkel járnak a fiatalkorú elkövetők esetében. A kriminológiai irányzatok (ember-tani, szociológiai iskolák) előtérbe kerülése nyomán megfogalmazott reformtörekvések a büntethetőségi korminimum 14 évre történő felemelését, a serdülőkorúknak 14-18 év közötti megállapítását szorgalmazták azzal, hogy a belátási képesség helyett az értelmi és erkölcsi fejlettség legyen a beszámítás feltétele.

3. Az I. Büntetőnovella

Az 1908. évi XXXVI. tc. (az I. Büntetőnovella) jelentős változást hozott a gyermek- és fiatalkorúakra vonatkozó büntetőjogi szabályokban. A tizenkét évesen aluli gyermekeket továbbra sem lehetett felelősségre vonni, azonban velük szemben bizonyos intézkedéseket lehetett fogantatosítani. Ha a bíróság arra a megállapításra jutott, hogy a bűnelkövető gyermek nincs kitéve erkölcsi veszélynek és züllésnek nem indult és családjá vagy környezeté erkölcsileg megbízható, átadta őt a házi fegyelem gyakorlására jogosult személynek vagy az iskolai hatóságnak azzal, hogy a gyermeket részesítsék házi fenytésben. Az iskolai hatóság által alkalmazott fenytés a dorgálás vagy iskolai elzárás lehetett, az erre vonatkozó részletes szabályokat a vallás- és közoktatásügyi miniszter külön rendeletben állapította meg.²²

Amennyiben a bíróság nem ítélte erkölcsileg megfelelőnek a gyermek környezetét, értesítette a gyámhatóságot, szükség esetén pedig intézkedett az állami gyermekmenhelyre történő ideiglenes felvétel iránt.

Az I. Bn. bevezette a fiatalkor fogalmát,²³ amely a 12-18 éves életkort jelentette. Ez utóbbi esetben felelősségre vonásra csak akkor kerülhetett sor, ha fiatalkorú rendelkezett a büntethetőséghez szükséges értelmi és erkölcsi fejlettséggel.

A beszámítási képesség feltétele a büntető novella értelmében tehát már nem a „belátás”, hanem a büntethetőséghez szükséges értelmi és erkölcsi fejlettség fennállása. „Vagyis a bírónak azt kell kutatnia, hogy a fiatalkorú korához képest normálisan fejlett-e értelmileg s emellett bírt-e már sejtelemmel az erkölcsi kötelességekről, volt-e nála bizonyos mérvű akaraterő, a gyermekes vágyak, ösztönök s a mások csábításával szemben bírt-e némi ellenállási erővel, képes-e tehát felfogni az esetleg alkalmazandó „büntetés” jelentőségét s üdvös hatás várható-e ettől az ő erkölcsi fejlődésére.”²⁴

A bíróságnak a döntés meghozatalakor vizsgálnia kellett a fiatalkorú személyiségét, figyelembe kellett vennie a környezetéről készült tanulmány adatait és szükség szerint orvosszakértő kirendelésére is lehetősége volt. A büntethetőséghez szükséges értelmi és erkölcsi fejlettség fogalmát egyébként a javaslat eredeti szövege nem tartalmazta. Az, hogy mégis bekerült a végleges változatba, egy kompromisszum eredménye volt: a korábbi szabályozás tartalmazott egy hasonló jellegű felosztást (a csoportosítás alapja akkor a belátási képesség megléte vagy hiánya volt), és a fel-

osztás elmaradása zavart okozott volna a gyakorlati szakemberek körében.²⁵

A büntetőjogi felelősségre vonható fiatakorúakkal szemben a következő intézkedéseket lehetett alkalmazni: dorgálás, próbára bocsátás, javító nevelés, fogház- vagy államfogház-büntetés. Pénzbüntetés kiszabására, valamint a hivatalvesztés és a politikai jogok gyakorlásának felfüggesztésére nem volt lehetőség, azonban egyéb mellékbüntetések alkalmazhatóak voltak. A bíróságnak a rendelkezésére álló jogkövetkezmények közül azt kellett kiválasztania, amelyik alkalmazása a fiatakorú terhelt jövőbeli magaviselete és erkölcsi fejlődése szempontjából kívánatosnak mutatkozott. A kiválasztásnál figyelembe kellett venni a fiatakorú egyéniségét, értelmi és erkölcsi fejlettségének fokát, életviszonyait és az eset összes körülményeit.

A törvénycikk indokolása rámutatott, hogy a merőben új alapokra helyezett szabályozás felhasználta a Csemegi-kódex hatálybalépését követő időszak büntetőjogi szakirodalmának eredményeit, a külföldi törvényhozások gyakorlatban bevált intézményeit, a nemzetközi kongresszusok, valamint bűnügyi egyesület megállapodásait, valamint különösen az Észak-Amerikában, Angliában és Németalföldön szerzett gyakorlati tapasztalatokat. A szabályozás alap gondolata, hogy a büntetendő cselekményt elkövetett gyermekekkel és fiatakorúakkal szemben nem a megtorlás, hanem a megmentés és a nevelés szempontjait kell előtérbe helyezni. Ennek szellemében a fiatakorúakra – a hazai jogfejlődésben először, a kor tudományos nézeteinek megfelelően – külön büntetőjogi szabályok vonatkoztak.

Az indokolás – utalva a fiatakorú kriminalitás emelkedésére – kiemeli, hogy az egyik legfontosabb kérdés a fiatakorú egyéneknek megmentése az erkölcsi romlástól. Ugyanakkor hangsúlyozza, hogy a büntető törvénykönyv módosítása, csak egy kis részlete a probléma megoldásának. A büntető rendszer reformja önmagában véve azért sem alkalmas a fenti cél elérésére, mert a büntető hatalom révén csak akkor nyílik lehetőség a züllésnek indult fiatakorú megmentésére, amikor már büntetendő cselekmény elkövetése bizonyítja a nagyobb fokú erkölcsi veszély jelenlétét. Ehhez tehát szükségszerűen társulnia kell azoknak az intézkedéseknek, amelyek a veszély megelőzésére alkalmasak. A büntetési rendszer reformja a fiatakorúakkal szemben csak akkor fogja célját elérni, ha a büntetőjog terén tervezett intézkedések mellé megfelelő perjogi reform és a gyermekvédelem széleskörű társadalmi szerveződése társul.

4. A második világháború után

A büntethetőség alsó életkori határára vonatkozó szabályok nem változtak az 1950. évi II. törvény, a Btá. megalkotását követően sem. Nem volt tehát büntethető a tizenkettedik életévét be nem töltött gyermek, a tizenkettedik és a tizennyolcadik életév közötti elkövetők pedig az 1951. évi 34. tvr. (Fr.) által megállapított, fiatakorúakra vonatkozó külön szabályok szerint feleltek. A tvr. bevezetőjében hangsúlyozta, hogy „a fiatakorúakkal szemben nem alkalmaz olyan rendelkezéseket, amelyek azoknak fejlődését gátolhatnák és a szabályozásnál oly intézkedésekre törekszik, amelyek alkalmasak arra, hogy a fiatakorúak helyes irányban való fejlődését előmozdítsák, és őket a társadalom hasznos tagjává neveljék.”

Az 1954. évi módosítás tovább differenciált, és a tizenkét-tizennégy éves elkövetőkkel szemben csak nevelő intézkedések alkalmazására adott lehetőséget, melyek a bírói megrovás, a próbára bocsátás, a javító-nevelés és a gyógypedagógiai nevelés voltak.

Az 1961. évi V. törvény a büntethetőség alsó határát tizennégy évre emelte fel, arra hivatkozással, hogy az oktatási rendszer első szakasza általában a 14. életévvel zárul, s ekkorra szerzi meg a gyermek a társas együttéléshez szükséges alapvető ismereteket.

A miniszteri indoklás szerint a gyermekkor beszámítási képességet kizáró ok. Vitatja ezt Békés Imre, aki szerint a beszámítási képesség az ember háromirányú képességének a komplexuma:²⁶ felismerési képességet, akarati képességet, valamint értékelő képességet foglal magába. „Aligha mondható, hogy a fejlettebb értelmű, tíz évet meghaladott gyermek e képességeknek feltétlenül a hiányában van, míg a tizenegyedik születésnapját ünneplő egyik napról a másikra feltétlenül szert tesz rájuk. A gyermekkor csak a korai gyermekévekben kapcsolódik össze szükségszerűen a beszámítási képesség hiányával, a továbbiakban a felismerési, akarati és értékelő képesség kifejlődése teljesen egyéni, s a gyermek adottságainak és környezetének függvénye.” Nézete szerint a gyermekkor nem a beszámítási képességet, hanem csak a „beszámítást” zárja ki, melyen a büntetőjogban azt értjük, hogy valakit valaminek a megtételéért vagy elmulasztásáért felelősségre vonunk. „A gyermek azért nem tartozik büntetőjogi felelősséggel tetteiért, azért nem beszámítható, mert a Btk. 20. §-a kifejezetten így rendelkezik. (...) Ha gyermekkorú személy valósítja meg valamely büntett

törvényi tényállását – az alany hiányára tekintettel – bűncselekmény nem jön létre.”²⁷

Az 1961. évi IV. törvényben rögzített szabályozási koncepció nem változott az 1978. évi IV. törvény hatályba lépést követően sem. A harminc-négy éven keresztül hatályban lévő jogszabály a gyermekkor a büntethetőséget kizáró okok között sorolta fel, eltérés az egyes szerzők között csak abban volt, hogy az általuk felállított dogmatikai rendszerben mit tekintettek a büntetőjogi felelősség kizárása alapjának. Az életkor meghatározása nem képezte komoly szakmai viták tárgyát. Ennek egyik oka, hogy e kérdésben nem volt a magyar büntetőjogon az egyébként más területeken tapasztalható nemzetközi nyomás: a gyermekkor és a fiatalkor meghatározása megfelelt a nemzetközi egyezményeknek és standardeknek. A helyzet a 2012. évi C. törvénnyel változott, amely a büntethetőség alsó életkori határát bizonyos – kétségtelenül nagy tárgyi súlyú – bűncselekmények esetén 12 évre szállította le azzal, hogy a 12 és 14 év közötti elkövetők felelősségre vonásának feltétele az újonnan a törvénybe írt, de a törvényhozó által nem definiált belátás. Az új törvény nemzetközi tendenciákkal szembehelyezkedő, gyakorlatban számos kérdést indukáló szabályozási koncepciójának kritikai elemzése azonban külön tanulmány feladata lehet.

Jegyzetek

¹ Mezey Barna: A kor kérdése a magyar büntetőjog történetében. A fiatalkorú bűnelkövetők történetéhez. Rendészeti Szemle 2008. 7-8. sz. 20. o.

² A „törvényes kormegnevezés abból ered, hogy az ilyenek már másokkal szemben perbe szállhattak, és pert indíthattak, vagyis „törvényt állhattak.” In: Mezey Barna: i.m. 21. o.

³ Mezey Barna: uo. és köv. o.

⁴ Mezey Barna: i.m. 25. o.

⁵ 83. § A ki a büntett vagy vétség elkövetésekor életkorának tizenkettedik évét meg nem haladta: bűnvád alá nem vonható.

⁶ 84. § A ki akkor, midőn a büntettet vagy vétséget elkövette, életkorának 12-ik évét már túlhaladta, de tizenhatodik évét még be nem töltötte, ha cselekménye bűnösségének felismerésére szükséges belátással nem bírt, azon cselekményekért büntetés alá nem vehető.

Az ilyen kiskorú azonban javító-intézetbe való elhelyezésre ítélthetők, de abban életkora huszadik évén túl nem tartathatók.

⁷ Az indoklás szerint: „a szükséges belátással nem bíró, de megromlott hajlamu ifjunak nevelésre, javításra van szüksége. Az állam átveszi a funkciót, melyet a szülők nem voltak képesek teljesíteni. Íz állam nem bünteti ugyan a belátással nem bíró rosszindulatu ifjut: hanem neveli és javítja azt. Ez az intézkedés értelme.”

⁸ Mezey Barna: A kor kérdése a magyar büntetőjog történetében. A fiatalkorú bűnelkövetők történetéhez. Rendészeti Szemle 2008. 7-8. sz. 28. o.

⁹ Löw Tobiás: A magyar büntető törvénykönyv a büntettek-ről és vétségekről és teljes anyaggyűjteménye I. Csemegi-kódex. Budapest 1880. 529. o.

¹⁰ Balogh Jenő: Fiatalkorúak és büntetőjog. Athenaeum Irodalmi és Nyomdai Részvénytársulat, Budapest 1909. 117. o.

¹¹ Lengyel Aurél. In: Magyar Jogi Lexikon V. kötet. (Szerk. Márkus Dezső) Pallas Irodalmi és Nyomdai Részvénytársaság, Budapest 1904. 10. és köv. o.

¹² A serdülő kor Schnierer a „problemátikus beszámítás” korának nevezte. Érvelése napjainkban is figyelemre méltó. „Ha a serdületlen korúak rendszerint bírnak is némi belátással a cselekvények jogi természetébe, úgy mégis figyelembe veendő, miként ezen belátást ők nem közvetlenül magok szereztek meg, hanem ez inkább mások tanítása folytán lőn beléjük oltva. Ilyen személyek, midőn büntényt követnek el, nem annyira „bűnösnek felismert eredményt” szándékoznak előidézni, hanem csak oly parancsot vagy tilalmat szegnek meg, melynek jogi és erkölcsi szükségességéről helyes felfogásuk nincsen.” In: Schnierer Aladár: A büntetőjog általános tanai az 1878. V. és 1879.XL.törvénycikkek lapján. Második átdolgozott és bővített kiadás, Franklin-Társulat, Budapest 1888. 102. o.

¹³ Löw Tobiás: A magyar büntető törvénykönyv a büntettek-ről és vétségekről és teljes anyaggyűjteménye I. Csemegi-kódex. Budapest 1880. 501. o.

¹⁴ Hornyák Szabolcs. In: Magyar büntetőjog Általános rész (szerk. Balogh-Tóth), Osiris Kiadó, Budapest 2010. 20. o.

¹⁵ Angyal Pál: Büntetőjogi előadásai. I. kötet, Pécs 1904-1906. 270. o.

¹⁶ Mezey Barna: A kor kérdése a magyar büntetőjog történetében. A fiatalkorú bűnelkövetők történetéhez. Rendészeti Szemle 2008. 7-8. sz. 30. o.

¹⁷ Finkey Ferenc: A magyar büntetőjog tankönyve. Negyedik átdolgozott kiadás új lenyomata. Grill Károly Kiadóvállalata, Budapest é.n.110. o.

¹⁸ Angyal Pál: Büntetőjogi előadásai. I. kötet, Pécs, 1904-1906. 280. o.

¹⁹ Angyal Pál: uo.

²⁰ Lengyel Aurél. In: Magyar Jogi Lexikon V. kötet. (Szerk. Márkus Dezső) Pallas Irodalmi és Nyomdai Részvénytársaság, Budapest 1904.13. o.

²¹ Lengyel Aurél. In: Magyar Jogi Lexikon V. kötet. (Szerk. Márkus Dezső) Pallas Irodalmi és Nyomdai Részvénytársaság, Budapest 1904.13. o.

²² A 149.500/1909. VK. rendelet értelmében az iskolai fenyegetések nemei a következők voltak: szóbeli megdorgálás négy szemközt; szóbeli megdorgálás a tantestület, a gondnokság, az iskolaszék, vagy az ipariskolai bizottság előtt; iskolai elzárás éheztetés nélkül; iskolai elzárás éheztetéssel.

²³ 16. § Az, a ki a büntett vagy vétség elkövetésekor életének tizenkettedik évét már meghaladta, de tizennyolczadik évét még be nem töltötte (fiatalkorú), ha a büntethetőséghez szükséges értelmi és erkölcsi fejlettsége nem volt meg, büntetőjogi felelősségre nem vonható.

Ha a bíróság ily esetben szükségesnek látja, elrendelheti, hogy a fiatalkorú törvényes képviselője, hozzátartozója vagy más alkalmas egyén házi felügyelet alatt tartsa vagy intézkedhetik az iránt, hogy a fiatalkorú házi vagy iskolai fenyegetést kapjon (15. § második bekezdése).

Ha az ilyen fiatalkorú eddigi környezetében erkölcsi romlásnak van kitéve vagy züllésnek indult, a bíróság a fiatalkorúnak javító nevelését rendeli el.

²⁴ Finkey Ferenc: A magyar büntetőjog tankönyve. Negyedik átdolgozott kiadás a Btk. BN és a legújabb anyagi büntetőjogi törvények teljes szövegével. Grill Károly Kiadóvállalata, Budapest 1914. 179. o.

²⁵ A fiatalkorúakra vonatkozó büntető jogszabályok magyarázata (szerzők: Angyal Pál, Kun Béla, Laday István, Rottenbiller Fülöp, Tóth Béla) Budapest 1912. 47-48. o. In: Hornyák Szabolcs: A fiatalkorúak és a büntetőnovella – anno (Gondolatok a Csemegi-kódex 1908-as revíziójáról) Tanulmányok Dr.

Földvári József professzor 75. születésnapja tiszteletére. Pécs 2001. 314. o.

²⁶ 1. képesség a tevés vagy mulasztás lehetséges következményének előrelátására (ún. felismerési képesség); 2. a felismerésnek megfelelő akarat kialakítására s az akarat szerinti magatartás tanúsítására (ún. akaratí képesség); 3. képesség a cselek-

mény társadalmi jelentőségének - társadalomra veszélyes, erkölcstelen - jellegének a felismerése (ún. értékelő képesség.)

²⁷ A Büntető Törvénykönyv Kommentárja Első kötet (Szerk. Dr. Halász Sándor) Közgazdasági és Jogi Kiadó, Budapest 1968.134. és köv. o.

Bujtár Zsolt
tanársegéd,
PTE ÁJK Gazdasági és Kereskedelmi Jogi Tanszék

A határidős visszavásárlási megállapodások szabályozása az Egyesült Államokban

1. Bevezető

A határidős visszavásárlási megállapodások (a továbbiakban *repo megállapodások*)¹ rendkívül fontos szerepet töltenek be a pénzügyi rendszerben. Egyfajta motorolajként működnek a pénzpiacok motorjában, azaz biztosítják a pénzpiac zökkenőmentes, olajozott működését. De ahogy a motorok esetében is a motorolajjal is adódhatnak problémák, úgy fordultak elő időre-időre problémák a *repo* ügyletek piacán is. Amint azonban a problémák megoldásra kerülnek, úgy természetesnek vesszük ennek, a több ezermilliárd dolláros *repo* piac rutinszerű működését. A jelen tanulmány arra vállalkozik, hogy a *repo megállapodások* eddigi Egyesült államokbeli szabályozását és történetét vizsgálva határozza meg azon fő szabályozási pontokat, melyek az eszköz a pénzügyi rendszer számára kritikus működést a jövőben is biztosíthatják anélkül, hogy rendszerszerű kockázatot² jelentenének a pénzpiaci szereplők számára.

A rendszerszerű kockázat az árnyékbanki működés egyik fontos jellemzője. Az árnyékbank elnevezést Paul McCulley,³ használta első alkalommal egy, a Federal Reserve⁴ által rendezett konferencián. Az árnyékbank fogalmát mindazon nem-banki pénzügyi intézmények összességéként határozta meg, melyek lejárat transzformációt végeznek. A lejárat transzformációt pedig úgy határozta meg, mint olyan pénzügyi közvetítői folyamatot, melynek révén sor kerül a jellemzően rövid lejáratú források hosszú lejáratú eszközökké történő átalakítására.

Az árnyékbank kifejezés találó metafora, mert az így kialakult pénzügyi rendszer a hagyományos kereskedelmi bankrendszerre vet árnyékot – alternatív lehetőségek formájában –, amelynek kiterjedése nem határolható körül pontosan.

Kecskés András meghatározása szerint⁵ árnyékbankrendszer nem más, mint vegyes – tehát kereskedelmi⁶ és befektetési banki⁷ jellegű – szolgáltatási

portfólióval működő pénzügyi intézmények összessége, amelyeknek működési struktúrája nem különbözteti el e két klasszikus banki tevékenység folyamatait és eredményeit, sőt azokat részben keresztfinanszírozás útján össze is kapcsolja. A tőkeallokáció jellemzően értékpapír kibocsátás, de semmiképpen nem betétgyűjtés útján – azonban számos esetben betétgyűjtéshez hasonló módon, de attól eltérő formában – valósul meg. Így a transzformált hitelviszonyok⁸ esetén a forrásgyűjtés, a forráskihelezés és a megtérülés is befektetési, értékpapír jellegű tevékenység útján megy végbe. Kecskés András tanulmányában⁹ úgy fogalmazott, hogy az árnyékbankrendszer a pénzügyi rendszer a) közelmúltban jelentőssé vált szegmense, amely b) alternatív kereskedelmi banki szolgáltatásokat kínál c) a megtakarítások és hitelviszonyok összekapcsolásával d) atipikus eszközökkel történő transzformáció útján e) és intézményi rendszer szinten korábban nem szabályozott keretek között.

Kecskés Andráséhoz lényegében hasonló következtetésre jutottak a témával foglalkozó nemzetközi pénzügyi szervezetek is. A Financial Stability Board (FSB)¹⁰ például a 2007-ben kezdődött amerikai másodlagos jelzálog hitelpiaci összeomlás¹¹ kapcsán definiálta az árnyékbankrendszert. Meghatározásuk szerint az árnyékbankrendszer nem más, mint egy olyan hitel-transzformációs rendszer, amely azokat a piaci szereplőket és tevékenységeiket foglalja magába, amelyek a hagyományos bankrendszeren kívül esnek.

Mindazonáltal, a Financial Stability Board (FSB) az árnyékbankrendszer szereplőit alanyi és tárgyi körben is meghatározza.

Alanyi oldalról ezek a szereplők olyan pénzügyi intézmények, melyek az alábbi tevékenységeket végzik:

- Betét-jellegű forrásgyűjtés
- Lejárat, és/vagy likviditási transzformáció¹²
- Hitelezési kockázat áthelyezése¹³
- Közvetett vagy közvetlen tőkeáttétel használata

Tárgyi oldalról az árnyékbankrendszer működését a Financial Stability Board (FSB) úgy definiálja, hogy kibontja az alanyi oldalról meghatározott pénzügyi intézmények által végzett tevékenység tartalmát. Erről, mint összességében egy nem banki jogalanyok számára biztosított finanszírozásról beszél. Részletve három finanszírozási formát határoz meg:

- Értékpapír-kibocsátás
- Értékpapír-kölcsönzés
- Értékpapír-visszavásárlási megállapodás használata (*repo ügylet*)

Az FSB által definiált meghatározás külön is kiemelte a *repo ügyleteket*, mint tárgyi oldalról meg-

közélműködést. Az árnyékbankrendszeri működési alakzattal kapcsolatban azonban egy fontos kiegészítést érdemes tenni. A szerző fontosnak tartja az árnyékbankrendszer fogalom időbeli kiterjesztését a tanulmányban feltárt összefüggések alapján. A jelen tanulmány azt az elméletet gondolja tovább, mely szerint a 2007-2009-es pénzügyi válság során a Lehman Brothers befektetési bank szemben kialakult árnyékbanki pánikkal kezdődött. Gery Gorton, a Yale közgazdász¹⁴ szerint ugyanis 2007-2008-ban nem bankpánik, hanem árnyékbanki pánik alakult ki. A jelen tanulmány történeti részében ismertetett repo ügyletek által előidézett csődök közül a Drysdale Government Securities szintén árnyékbanki pánik volt, vagyis a társaság már 1980-as években – jóval a 2007-2009-es pénzügyi válság előtt – árnyékbanki tevékenységet végzett.¹⁵

A jelen tanulmány során a különböző határidős visszavásárlási megállapodások típusait határozzuk meg először, majd ezt követően kerül sor a repo megállapodások Egyesült államokbeli történetének áttekintésére. A történeti áttekintés keretében bemutatjuk, hogy az üzleti gyakorlat szabályozatlan területei milyen visszaélésekre adtak módot és visszaélések és csődök sorozata, hogyan „kényszerítette ki” a törvényi szabályozást a piaci legjobb gyakorlatok (best practice) alapján.¹⁶

2. A határidős visszavásárlási megállapodások meghatározása

A határidős visszavásárlási megállapodások (repo megállapodások)¹⁷ gazdasági tartalma olyan kamatozó, fedezett kölcsönszerződéseknek felel meg, melyek egy értékpapír vagy értékpapírcsomag mint pénzügyi fedezet elhelyezésével jönnek létre. Az értékpapírok lehetnek a hitelszerű működés esetén a hitel fedezetei, de kerülhetnek a hitelügylet óvadékként is elkülönítésre. Abban az esetben, ha az ügylet nem tekinthető kölcsönügyletnek, akkor az értékpapírok egy esetleges csődhelyzet esetén egyértelműen nem képezik az ügyletben az értékpapírokért cserébe hitelt biztosító (hitelező) fél tulajdonát. Azonban a szabályozás a fedezett kölcsönügylet esetében is biztosítja a hitelező az óvadékkal való rendelkezés jogát, mely jogi megközelítés már speciálissá teszi a repo ügyletek kezelését, mivel ezzel a megoldással a hitelező az értékpapír kölcsönadójának csődje esetén is hozzáfér a hitel fedezeteként felajánlott értékpapírokhoz. Ez azonban már azt is feltételezi, hogy a két fél kapcsolata nem egyenrangú, hiszen a hitelező pozíciója így erősebb lehet, ebben az esetben azzal, hogy az óvadékként letétbe helyezett értékpapírok felett

csőd esetén is rendelkezhet. Ennek az egyensúlytalanságnak alapvetően két oka van: egyrészt a repo ügylet történelmi szerepe folytán a jegybanki likviditás kezelés eszközeként indult útjára. Másrészt az értékpapírok tulajdonosai a saját tulajdonukban lévő és ebből eredően a saját tőkéjüket megtestesítő eszközöket kívánják átmenetileg, de egy hagyományosan nagy biztonsággal működő pénzpiacra további forrásbevonás céljából kölcsönadni, de jellemzően nagyon rövid időre és minimális kockázat mellett.

A fentiek alapján az értékpapírok tranzakció alatti státuszát vizsgálva a repo ügyleteken belül elkülöníthetünk két-két különböző típust és azon belül két-két altípust. Ezeket a típusokat a magyar fogalmi meghatározást követve az alábbi módon különíthetjük el.

2.1 A határidős visszavásárlási ügyletek a magyar jogi szabályozás szerint

A határidős visszavásárlási megállapodásokat a magyar pénzügyi jogi szaknyelv alapján penziós letéti ügyletekként határozzuk meg.

A számvitelről szóló 2000. évi C. törvény ugyanis¹⁸ penziós azaz elhelyezési ügyletek közé sorol minden olyan repóügyletet, amelyekre fennáll az alábbi megállapítás: „minden olyan megállapodás, amely értékpapír tulajdonjogának átruházásáról rendelkezik a szerződéskötéssel egyidejűleg meghatározott vagy meghatározandó jövőbeli időpontban történő visszavásárlási kötelezettség mellett, meghatározott visszavásárlási áron.”

Amennyiben azonban a penziós ügylet keretében egy pénzügyi instrumentum azonnali vétele egy jövőbeni határidős viszonteladási megállapodás megkötésére kerül sor akkor az fordított repo ügylet. Ez az ügylettípus éppen a repo ügylet fordított sorrendben történő megvalósulása. Ebben az esetben a résztvevő felek ellentétes irányú pozíciókat vesznek fel a korábbi hitelező jellegű szereplőből adós lesz és fordítva. Az ügylet gazdasági értelme is megfordul. Mégpedig azzal, hogy például egy jegybanki tranzakció során, amikor a jegybank a repo ügylettel ellentétben nem pénzt von ki a bankrendszerből, hanem pénzt bocsát annak rendelkezésére. Ezzel ez a monetáris eszköz is (hasonlóan az állampapír vagy esetleg vállalati kötvények vételéhez vagy eladásához a nyílt piaci ügyletek¹⁹ keretében) nyitottá válik a beavatkozás mindkét irányban történő megvalósulására.

A penziós ügylet esetében szükséges, hogy a visszavásárlási lába azaz a jogügylet ellentétes irányban történő megvalósulása is megtörténjen.

Az azonnali ellenirányú megkötése indokolja azt is, hogy a *penzióba (letétbe adó) rendelkezési joga a teljes időszak alatt fennmaradjon*. Ez különösen a penzióba vevő csődje esetén válik a későbbiekben fontos szemponttá.

E *valódi repo jelleg* miatt nincs is tényleges adásvételi elszámolás, hanem a kapott különbözet kerül mindkét fél esetén elszámolásra nettó²⁰ jelleggel. A két, jelen esetben egy ügyletté összevont tranzakció két összetevője így nem is kerül külön-külön pénzügyileg rendezésre ezért lehetséges, az hogy annak ellenére, hogy a magyar számvitel is *bruttó elszámolás elvét*²¹ követi, hanem csak a különbözet kerül rögzítésre a két társaság számviteli rendszerében.

A *valódi repo* elkülönítés azért jelent meg a fentiekben, mert a *nem valódi penziós ügylet* is nagyon hasonlít a *penziós ügyletre* abban, hogy értékpapírok kerülnek átadásra a letét során ebben az esetben viszont az értékpapírok átvevője csak később dönt az ellenirányú ügyletről. Így nem kerül sor ellenirányú ügylet megkötésére az adásvétellel együtt a szerződő felek között. Emiatt akár az is lehet, hogy nem lesz ellenirányú ügylet egyáltalán, azaz véglegesen a vevő tulajdonában kerül az átadott értékpapír. Így szükségszerű, hogy a *penzióba adó* a rendelkezési jogot se tartsa fenn az értékpapírok felett. Az ügylet így a két társaság könyveiben is *értékpapír adásvételként* jelenik meg.

Amíg a nemzetközi gyakorlat *repo* és *fordított repo* ügyleteket határol el. Magyarországon az előbbire az *aktív*, az utóbbira a *passzív repo* elnevezés az elfogadott *technicus terminus*, így a továbbiakban ezeket az elnevezéseket használjuk. A szerződés szerinti vételár és eladási ár közötti különbözete egy, az adott időszakra jellemző pénzügyi kamat – jellemzően a bankközi kamatláb – alapján kerül meghatározásra. Az *értékpapír fedezet* azt biztosítja, hogy a hitelező, aki kölcsönadja a készpénzét minden esetben kielégíthesse követelését, még abban az esetben is ha a *kölcsönvevő időközben fizetéképtelenné* válna. Ebben az esetben ugyanis már nem az adós a kölcsön igénybe vevője fizeti vissza a kamattal növelt hitel összegét, hanem az értékpapírt értékesítve maga a hitelező tudja kielégíteni a nem teljesített követelését ily módon. A másik szerződő fél oldaláról vizsgálva lehetőség van arra is, hogy kölcsön vegyen értékpapírokat annak tulajdonosától. Ez azért lehet vonzó, ha az értékpapírokat kölcsönadó magasabb hozam mellett tudja azt így kapott kölcsönösszeget egy *határidős visszavásárlási megállapodás keretében*, a pénzügyi piacon, egy másik pénzügyi eszközbe kihelyezni. Ez megfelel a *fordított (reverse repo) határidős vissza-*

sárlási megállapodásnak azaz a *passzív reponak*. Ezt a *passzív repo megállapodást* például a jegybankok alkalmazzák, hogy további likviditást pumpálhassanak a bankrendszerbe²². Ez úgy történhet, hogy az értékpapír letétekért cserébe a *jegybank többletforrást* bocsát a *kereskedelmi bankok rendelkezésére*, így azok ezt a többletforrást is kihelyezhetik hitel formájában.

3. A határidős visszavásárlási megállapodások története az Egyesült Államokban

A *repo ügyletek* története több mint száz éves múltira tekint vissza. Az első említés 1891-ben történt,²³ amikor az *Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága* döntött egy *repo ügyletben*. Az eset során egy szövetségi kereskedelmi bankkal²⁴ szemben döntött az *Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága*, mert a bank nem akarta a fedezetként elhelyezett kötvényeket visszaadni az eladónak az ellenirányú ügylet ellenére, mert a *kereskedelmi bank* azon az állásponton volt, hogy az azonos áron történt két ügylet mindössze arra szolgált, hogy a kötvények árfolyamát negatív módon befolyásolják és nem került sor *valódi repo ügylet* megkötésére. A bírósági döntés azonban függetlenül a két ügylet árfolyamától *repo ügyletnek* minősítette a két tranzakció együttesét.

Az 1920-as években a *New York-i Federal Reserve Bank* – a legjelentősebb a 12 kerületi FED bank közül – ösztönözte a felügyelete alá tartozó kereskedelmi bankokat a *bankgarantált váltók*²⁵ használatára. Ennek oka az volt, hogy bár 1910-es évektől az Egyesült Államok vezető gazdasági nagyhatalommá vált, ennek ellenére a nemzetközi kereskedelem csak kis részét finanszírozták az amerikai kereskedelmi bankok. A *bankgarantált váltók* ebben a tekintetben különösen vonzóvá váltak, hiszen a nemzetközi kereskedelem finanszírozása és annak haszna mellett alkalmas volt a másodlagos piaca révén a *jegybanki monetáris politika*²⁶ likviditás szabályozó²⁷ eszközeként is működni.²⁸ Az 1920-as évek során az amerikai jegybank a *repo szerződések használatával a bankgarantált váltók másodlagos piacát* erősítette. Mégpedig azzal, hogy a nem kereskedelmi bankként működő pénzügyi vállalkozások számára a *bankgarantált váltók*²⁹ viszontleszámítolása keretében nyújtott hiteleket.³⁰

A FED az 1929-33-as *világválság* létrejöttében betöltött szerepe és szerepköreinek tisztázása³¹ hosszú időt vett igénybe.³² Ezt követően a *II. világháborúban* a jegybank a *monetáris politika* irányítója helyett az alacsony kamatszinten történő háborús adósságfinanszírozás³³ eszköze lett. A *két számjegyű*

infláció 1951-re már 21%-ra emelkedett, ami a gazdaság működőképesség veszélyeztette, ezért 1951-ben az USA Pénzügyminisztériuma és a FED között egyre nőtt a feszültség. Ezt követően februárban a Truman elnök a teljes FED kormányzótanácsot meghívta hivatalába. Az elnöki sajtónyilatkozat teljes egyetértésről tájékoztatta piacot. A valóságban a FED egyre inkább az önálló monetáris politika mellett kívánta letenni a voksát. Miután az 1950-ben kezdődött koreai háború miatt további adósságrefinanszírozásra volt szüksége az Egyesült Államoknak ezért még ugyanezen év március 4-én az USA Pénzügyminisztériuma és a FED közös nyilatkozatot adott ki, melyben a FED a monetáris politika alakításában visszanyerte önállóságát.

Az 1970-es években a repo piac dinamikus növekedésnek indult, aminek három alapvető oka volt. Az első ok a rövid lejáratú kamatok 1969-ben, 1973-74-ben és 1979-ben új csúcstól érték el. A második ok az állampapírok piaca is dinamikus növekedésnek indultak 1974-től. Végül a harmadik ok 1979 októberétől a közép és hosszú távú kamatok is egyre volatilisabbá³⁴ váltak.

E változások az 1980-as évek elején történt eseményeket különösen módon felnagyították. A jelentősen megnövekedett repo piac két szabályozási kérdést is reflektorfénybe helyezett. Az egyik kérdés az értékpapírok fedezeti szintje a másik pedig a kamatok elszámolása a repo ügylet időtartama alatt.

3.1 A Drysdale Government Securities csődjének okai és következményei

1982. május 17-én egy közepes méretű állampapírkereskedő a Drysdale Government Securities csődöt jelentett. A csőd időpontjában 4 milliárd USD árfolyamértékű short³⁵ és 2,5 milliárd USD long³⁶ pozíciót birtokolt ekkor. A társaság ekkor 5,5 milliárd USD saját tőkével rendelkezett, ami nettó 1,45 Mrd USD pozíciót tekintve közel 300-szoros mérlegfőösszeg/saját tőke aránynak³⁷ felelt meg. Azonban azt is fontos megjegyezni, hogy többségében kockázatmentes állampapírokból álló portfólióról beszélhetünk.³⁸ A társaság szerződéses partnerei 300 milliárd USD összegű veszteséget szenvedtek el. Ez a veszteség azért különösen érdekes, mert értékpapírral fedezett ügyletek esetében ez korántsem szükség-szerű. Az ok a fedezet mértékében és a kamatok elszámolásában keresendő. Az értékpapír fedezet ugyanis éppen az ilyen jellegű veszteségeket kívánja megelőzni. Ahhoz ugyanis, hogy a kamatokra és az esetleges likviditási veszteségekre is fedezetet nyújtson az értékpapír egy esetleges fizetésektelenség

esetén az szükséges, hogy a tranzakció értékénél nagyobb értékű legyen az értékpapír fedezet. Azt a százalékos arányszámot, ami az értékpapír piaci értéke és annak fedezetként elfogadott forgalmi érték közötti különbség fejezi ki fedezetértékelési arányszámnak vagy biztonsági sávnak (haircut³⁹) nevezzük. Például 1 millió HUF repo megállapodás esetében 1,1 millió HUF értékpapír fedezet 10 százalékos fedezeti arányszámnak felel meg.

A jelentős veszteség oka a fedezetként elhelyezésre került értékpapírok azok kényszerértékesítésekor nem megfelelő árfolyama volt. Azaz a Drysdale Government Securities nem tudta a veszteségeit fedezni a felajánlott értékpapírok értékesítésével sem.

Azonban ha a fentiekben leírt short és long pozíciókat arányát tekintjük a csődhelyzet pillanatában, akkor az látható, hogy a társaság nettó 1,5 Mrd USD short pozícióval⁴⁰ rendelkezett ekkor. Ez úgy történhetett, hogy a Drysdale Government Securities passzív repo pozíciókat segítségével tervezte az USA állampapír short pozícióit fedezni. Azaz a short pozíciókat átmenetileg a hitel fedezetétől kölcsönkapott értékpapírokkal fedezte és amikor a short pozíciókat zárta volna, akkor vette volna meg a pozíció záráshoz szükséges értékpapírokat. Ezzel a passzív repo ügyletben kapott értékpapírokat is vissza tudta volna adni és a short pozíció zárásához szükséges értékpapírokat pedig a piacon vásárolt értékpapírokkal biztosította volna.

Mi lehetett az oka a sikertelen tranzakciónak? A short ügylet lábát tekintve a tranzakciónak – mint minden short tranzakciónak – kettős kockázata van. Az egyik kockázat az az, hogy nem megfelelő volt felvett tranzakció iránya, így a kölcsönpozíció zárásakor az árfolyamesés helyett árfolyam emelkedésben kell a pozíciót zárni, nyereség helyett veszteséget könyvelve el. A másik kockázat pedig az likviditási jellegű kockázat, hogy ha a kölcsönvett értékpapírt egyáltalán nem sikerül a megfelelő likviditás – jelen esetben forgalom – miatt a kötelezettség lezárását megelőzően megvásárolni. Ebben az esetben az első kockázat valósulhatott meg. Azonban a veszteségeket az a tény tovább növelhette, hogy a passzív repo pozíción is jelentős kamatvesztést kellett a Drysdale Government Securities-nek elszenvednie. Ugyanis ekkor még a repo ügyletekben fedezetként felajánlott értékpapírokon képződött kamatok az értékpapír visszavásárlásakor ki kellett fizetnie anélkül, hogy azt a vásárláskor megkapta volna. Mivel az ekkoriban kötött repo ügyletek még nem tartalmazták a tranzakció időpontjáig felhalmozott kamatokot. Mindez azért okozhatta a társaság pénzügyi csődjét, mert 1982

év elején a bankközi kamatok az Egyesült Államokban megtestesítő kamatszint (*effective FED funds rate*⁴¹) február és május között magas szinten, 14,5 és 15% között, egy szűk sávban mozgott⁴². Így a *Drysdale* számára a fenti tranzakció short és passzív repo oldala egyaránt veszteséget okozott. (Mindössze az időzítésben tévedett azonban a társaság, ugyanis májustól a kamatszint *Paul Volcker, FED elnök* vezette monetáris politika eredményeképpen 1982. októberére már a 10% alatti szintre esett vissza. Ha a pozíciót még tovább tudta volna fenntartani, akkor az év második felére jelentős nyereséggel zárhatta volna azokat, mert a *short pozíció* nyeresége jelentősen meghaladta volna a *passzív repo* kamatköltségeit.)

A *Drysdale Government Securities* csődje dominó effektust indíthatott volna el pénzpiacon. Ezért ez a fajta árnyékbankrendszeri pánik megelőzése volt szükség, hiszen a pénzügyi közvetítők teljes rendszerében is akár meginoghatott volna a bizalom, ami a pénzügyi rendszer összeomlásának a veszélyét vetítette előre.

A FED a piaci bizalom helyreállítására a végső menedék⁴³ szerepében lépett fel. Ennek keretében a kereskedelmi bankok számára megemelte az elérhető hitelkeretek nagyságát. Az elsődleges állampapírforgalmazók számára szintén megemelte az értékpapír fedezetre nyújtott hitelek keretét és korábbi gyakorlatával szemben értékpapírokat kölcsönzött az elsődleges forgalmazók számára a short pozíciók zárására is.⁴⁴

A *Drysdale Government Securities* bukás hatására és az értékpapírkereskedők szövetsége javasolta tagjainak, hogy a kötvényeken felhalmozott kamatok a repo ügyletek esetében vegyék figyelembe. Ez azt jelentette, hogy a felhalmozott kamat és nem a kötvény nettó árfolyamértéke⁴⁵ alapján történt a repo ügylet mindkét lábának a meghatározása. A kötvények történő fedezetként történő ilyen bruttó árfolyamon megvalósuló elszámolását a FED is támogatta⁴⁶ mivel ez csökkentette a piac rendszerszerű kockázatát.

A *Drysdale Government Securities* bukásához egy másik tényező is jelentős mértékben hozzájárult. Ez a folyamat pedig a *repo piac* 1970-es évektől kezdődő kiterjesztése volt az Egyesült Államokban, a regionális bankok és különösen az intézményi befektetők⁴⁷ irányába. Így a korábbi jegybank és kereskedelmi banki *repo piac* egy jóval kevésbé átlátható alacsonyabb tőkével ellátott ugyanakkor nagyobb kockázatviselő képességgel és jellemzően magasabb kockázatú termékportfolióval⁴⁸ (saját számlás kereskedés⁴⁹, tőkeáttétel használata⁵⁰, értékpapírosítás⁵¹ és értékpapír kibocsátás) rendelkező piaci

szereplők felé nyílt meg. A piaci nyitás során az úgynevezett *speciális passzív repo* váltak az új szereplőkkel kötött tranzakciók jellemző formáivá. A *speciális passzív repo ügylet* attól speciális, hogy elentétben a korábbi általános gyakorlattal csak és kizárólag ugyanaz az értékpapírt lehetett a teljes futamidő alatt a két tranzakció: az *eladási és a határidős visszavásárlási tranzakció* fedezete. A kereskedelmi bankok egymás közti és a jegybankkal kötött *repo ügyleteiben* a jegybank által meghatározott, széles körű, de elsősorban állampapírok közül kerültek ki az *általános aktív vagy passzív repo ügyletek* fedezeteként felajánlásra került értékpapírok. Így ebben a tág körben az elfogadott értékpapírok közül bármely értékpapír – a *repo ügylet* futamideje alatti – cseréjére is lehetőség volt. Ez szűnt meg az új szereplők bevonása során alkalmazott *speciális passzív repo* ügyletek esetében. Ami érthető a kockázati oldalról az értékpapírt fedezetként elfogadók részéről az újonnan bevont és eddig nem ismert és elismert üzleti partnerekkel szemben. Azonban ez a *speciális repo* forma az üzleti tranzakciók során a *likviditási kockázatot* növeli azzal, hogy csak az adott értékpapír lehet a fedezet.

3.2 A Lombard-Wall csődjének utóhatásai az USA repo piaci szabályozására

Mindössze három hónap telt el és 1982 augusztusában újabb államkötvény-kereskedő jelentett csődöt.⁵² A *Lombard-Wall* csődje azonban nem váltott ki jelentősebb piaci hatást bár a veszteség hasonló nagyságrendű (177,2 Millió USD⁵³) volt, mint a *Drysdale Government Securities* esetében. A csődkérelemtől döntő bíróság határozata azonban már jelentős visszhangot váltott ki. A csődbíróság ugyanis – a piaci szereplők széles körű várakozásai ellenére – úgy döntött⁵⁴, hogy a *Lombard Wall repo ügyletei hitelügyletek* és így a *Lombard Wall* által fedezetként felajánlott értékpapírok a *repo ügyletekben* résztvevő partnerek részéről nem adhatók át. A döntést egy hónappal később még meg is erősítette bíróság, annak ellenére hozta ezt a döntést, hogy a *New York-i Fed, a Goldman Sachs*⁵⁵ és az *Investment Company Institute*, a befektetési alapkezelők 650 fős társaságát képviselő szakmai szervezete, tiltakozott a korábbi döntés ellen.

A döntés hatására a korábbi piaci gyakorlat fenntarthatatlanná vált. A *repo ügyletekben* résztvevő felek két stratégia közül választhattak volna a továbbiakban. Az egyik megoldás az lehetett volna, hogy a szerződésekben olyan klauzulákat alkalmaztak volna, hogy a két egymással összefüggő ügylet teljesen különálló vételi és eladási tranzak-

ciónak tekintik. A másik megoldás pedig az lett volna, hogy a *repo ügyletben* kikötötték volna, hogy csőd esetén a hitelező fél jogosult lett volna a hitel összeg visszafizetésének megghiúsulása esetén az értékpapírok értékesítésére, ezzel kikerülve a fenti csődbírói döntés által meghatározott eljárást azaz a társaság vagyonában – automatikusan⁵⁶ – zár alatt tartva a *repo ügylet* fedezetétől biztosított értékpapírokat.

A *repo ügylet* két különálló ügyletként történő kezelése azonban éppen a Drysdale Government Securities csődöt követően kialakult piaci gyakorlattal vált volna ellentétessé, ha ugyanis nem *repo ügyletként* azaz nem két egymással összefüggő, hanem egy komplex ügyletként kezelnék a *repo ügyleteket*, akkor a felhalmozott kamatok elszámolása okozott volna problémát, ami újabb Drysdale Government Securities típusú csődök kialakulásához vezethetett volna.

Így a piaci szereplők és a FED is a jogszabályi változtatást tűzte a zászlajára. A változtatásért lobbizók élére maga Paul Volcker, FED elnök állt. Mégpedig azzal az indoklással, hogy a FED-nek mint jegybanknak a nyílt piaci műveleteinek fontos eszköze a *repo ügylet*. Ezért, egy szűkebb, de a legfontosabb *repo piacokra* korlátozódó kivétellel FED számára fontos alapfeltétel a nyílt piaci műveletek folyamatos és hatékony működésének.⁵⁷

Közel két év kellett ahhoz, hogy olyan prominens támogató mint a FED elnöke ellenére – a Képviselőház ellenállását leküzdve – 1984. július 10-én törvénybe iktathassák a felszámolási törvény módosítását.⁵⁸ E szerint a törvényi módosítás szerint az Egyesült Államok Pénzügyminisztériuma és szövetségi kormány szervei által kibocsátott értékpapírok, a banki betétek és banki letéti jegyek valamint a bankgarantált váltók körére vonatkozott az értékpapír fedezetének kivonási lehetősége a csőd-eljárás elindulását követően is. Ezzel ezek az értékpapírok nem kerültek automatikusan a csőd hatálya alá abban a tekintetben, hogy sem a korábbi tulajdonos a csődbement társaság sem annak hitelezője nem rendelkezhetett már azok felett. Érdemes megjegyezni, hogy hasonló a magyar jogrendben az óvadékból történő kielégítés eljárása, ahol a felszámolás elrendelés közzétételétől számított 90 napon belül az óvadék jogosultja jogszerűen jár el az óvadékba helyezett fedezet értékesítésével⁵⁹, abban az esetben, ha a kötelezett nem teljesített.

Azonban a birtokba kerülés korántsem volt olyan egyszerű az 1980-as évek Egyesült Államokban a *repo ügyletek* esetében. A hitelezőnek ugyanis egy bonyolult adminisztratív rendszeren keresztül kellett a fedezet elkülönített, óvadéki

kezelését biztosítani. A hitelezőnek ugyanis rendelkeznie kellett egy számlavezető pénzügyi intézet felé minden egyes értékpapír és pénzügyi tranzakció lebonyolítására és mindezt természetesen minden egyes tranzakció esetében díjfizetés kötelezettsége mellett. Az adminisztratív és pénzügyi terhek nagyságát jól jellemzi az a tény, hogy a kisebb pénzügyi intézmények a banki megbízások helyett elfogadták a *repo ügyleteikben* az ellenérdekű féltől egy levelet, hogy az elszámoló bankjánál egy elkülönített letéti számlára helyezte el az értékpapírokat felajánló szerződő fél a *repo fedezetét* képező értékpapírokat. Ezért is nevezhette el a piac ezt a letétkezelési formát *levél (letter) reponak*.

3.3 A Lion Capital Group csődje – a trilaterális *repo* elterjedése

1984-ben a *Lion Capital Group* csődje a *levél repo ügyletek* kockázatára hívta fel a figyelmet. A társaság ugyanis a hagyományos és a *levél repo ügyletekben* is aktívan részt vett, de csődbemenetelét követően csak a *levél repo ügyfelei* szenvedtek el veszteséget. A veszteség oka a *levél repo ügyfelek* esetében az volt, hogy annak ellenére, hogy a *Lion Capital Group* ígéretet a *levél repo ügyletekben* arra, hogy a hitelezői rendelkezésére elkülönített számlára kerültek átvezetésre: ez a rendelkezés nem történt meg. Így a *levél repos ügyfeleknek* 27%-os tőkevesztésüket⁶⁰ kellett elkönyvelniük.

Két további értékpapírkereskedő cég – az E.S.M. Government Securities és a Bevill, Bresler, & Schulman⁶¹ – üzleti partnerei egy évvel később, 1985-ben hasonló okból, – a *levél repo ügyleteken* nem megfelelő kockázat kezelésén – szenvedtek el további 300 millió USD veszteséget.

A megoldást a fenti hitelezési kockázatra a trilaterális azaz háromoldalú elszámolással fedezett *repo ügyletek* széles körű elterjedése jelentette. A trilaterális elszámolással fedezett *repo*⁶² megállapodások és a bilaterális elszámolással fedezett *repo megállapodások* mint elszámolási formák között a különbség a fedezettként felajánlott értékpapírok köre és az elszámolás díjazása valamint e két tényező eredőjeként az ügylettípusok eltérő kockázata.

A bilaterális *repo megállapodás* a két szerződő fél között történik, így mindkét szerződő félnek fontos a szerződő fél kockázatának (*counter-party risk*)⁶³ kezelése. Az értékpapír fedezetet nyújtó fél annak kockázatát kell hogy kezelje, hogy nem szabadulnak fel a fedezetből azonnal a felajánlott értékpapírai, amikor a hitelt visszafizeti. A hitelező pedig – mint ahogy a *levél reponak* esetében a fentiek szerint történt – nem tudja a hitelösszeg visszaszerzésére

az értékpapírok értékesítésére vonatkozó jogát gyakorolni a másik fél csődje esetében.

A *trilaterális repo*⁶⁴ azért jó megoldás mindkét oldali hitelkockázat kezelésére, mert egy harmadik fél garantálja a szerződés teljesítését az elhelyezett értékpapírok és pénzüsszegek egyidejű és megfelelő irányú mozgásával. Azaz a szerződés megkötésekor garantálja az értékpapír letét meglétét, a megszűnéskor pedig felszabadítja a letétből az ott elhelyezett értékpapírokat. Ezzel párhuzamosan a hitel összegét jóváírja az értékpapírt elhelyező fél bankszámláján és ugyanezen összeggel terheli a hitelező fél pénzüsszámláját. A *repo ügylet* zárásakor pedig fordított módon jár el az értékpapírok és a visszavásárlási ár jóváírásával illetve terhelésével.

A *trilaterális repo* így mindkét szerződő fél számára az ellenérdekű féllel szemben biztonságot nyújt a nemteljesítés kockázatára. Így az elszámolással megbízott bank a nemzetközi kereskedelmi ügyletekhez hasonlóan egyfajta bizalmi kézként jár el, ahogy azt az akkreditív és a bankgarancia esetében teszi a két kereskedelmi partner között egy külkereskedő bankja. Az elszámolás tekintetében a napi szintű fedezetvizsgálat és értékpapír elszámolás azonban a *származtatott ügyleteket és értékpapírhiteltek elszámolására* hasonlít. Ebben a tekintetben az elszámolás átfutási idejét a *Salamon Brothers* 1970-es években kifejlesztett azon megoldás⁶⁵ csökkenti, mely szerint a két fél azonos elszámoló banknál vezesse az értékpapír és pénzüsszámláit, melyeken a *repo ügyleteket* számolják el. Ezzel a minimális, éppen a napi fedezettséget biztosító értékpapír fedezet biztosítására van szükség a hitelfelvevő részéről és a hitelező pedig folyamatosan – időkiésés nélkül – használhatja az így felajánlott értékpapírokat további *repo ügyletek* elszámolásához.

Ezzel a biztonság jelentős növelésével egyidejűleg a *trilaterális elszámolás fedezetű repo megállapodásnak* az a nehézsége is kiküszöbölhető, mely szerint a letét elhelyezése és felszabadítása időt igényel és ez alatt újabb tranzakció már nem indítható el ugyanazon kereskedési napon ugyanazon fedezet mellett. A végső megoldást a *kriptovaluták* (pl. Bitcoin) elterjedése során kialakult úgynevezett megosztott könyvelési rendszer (distributed ledger)⁶⁶ technológia széles körű használata jelentheti, amely szinte azonnali elszámolást jelent, ha annak biztonsági rendszere is megfelelően módon garantálja a szerződő felek üzleti titkainak teljes körű védelmét.

4. A repo ügyletek adózása

A *repo megállapodások* árfolyam és kamatkülönbözete az Egyesült Államokban adóköteles. Azonban az adózás szabályozása is csődök hatására alakult ki. A *Lehman Brothers* 2008. évi szeptember 15-i csődje után a *FASB*⁶⁷ kapott arra megbízást az Egyesült Államok *Értékpapír és Tőzsdefelügyletétől* (SEC)⁶⁸ a *repo ügyletek* számviteli elszámolásának szigorítására.⁶⁹ Az *FASB* 2011 márciusában hozott döntése⁷⁰ alapján a bankok számára hitelügyletként írta elő⁷¹ a *repo ügyletek* számviteli rendszerben történő rögzítését. Ez a rendelkezés még nem volt hatályos, amikor 2011. október 31-én *MF Global Holdings Ltd.*⁷² csődöt jelentett, mert nem tudott eleget tenni *repo ügyleteiből* eredő kötelezettségeinek. A társaság élén a korábbi New York állam kormányzója, és *Goldman Sachs* volt első embere, Jon Corzine állt agresszív növekedési stratégiájával. Hasonlóan a *Drysdale Government Securities* csődjéhez ebben az esetben az Európai szuverén adósságok short ügyleteinek fedezéséhez szükséges *repo ügyletek* okozták a társaság bukását. A SEC erre a problémára is – a *Lehman Brothers* csődje utáni helyzethez hasonlóan – a *FASB*-nak adott megbízást a *repo ügyletek* számviteli elszámolásának további szigorítására.⁷³ A szigorítás kiegészítette a korábbi (ASU No. 2011-03, Transfers and Servicing (Topic 860)) szabályozást az értékpapír és határidős tőzsdei kereskedő társaságokra is kiterjesztve a *repo ügyletek* fedezett hitelként⁷⁴ történő kezelését az 2014. dec. 15-ét követően kezdődő pénzügyi évekre vonatkozóan.⁷⁵

A magyar könyvvézetési szabályok is ezért határolják el a fentiekben meghatározott *valódi penziós ügyletként*⁷⁶ elszámolásra kerülő *eladási és határidős visszavásárlási ügyletet* a *nem valódi penziós ügylettől* ahol a *visszavásárlási láb* nem kerül az *eladási-val* együtt megkötésre. Így hasonlóan az amerikai szabályozáshoz Magyarországon is a valódi penziós ügylet kamat és díj jellegű jövedelmeket egy szerre a pénzügyi eredményt növelő adóköteles jövedelemként⁷⁷ kötelesek az érintett pénzügyi szervezetek elkönyvelni. Ellentétben a nem valódi penziós ügyletekkel ahol két (ellentétes oldalú és időben szétváló) adásvétel könyvelésére kerül sor a szerződő felek esetében.

5. Konklúzió

A *repo ügyletek* szerepe messze túlmutat a hagyományos bankrendszerben betöltött jegybanki likviditásszabályozó eszköz funkción. Az évi 100 billió USD értékre nőtt pénzügyi eszköz piaca⁷⁸ a

FED beavatkozása nélkül maga alá temette volna az Egyesült Államok pénzügyi rendszerét már a Drysdale Government Securities 1982-es bukása során. Ez az *árnyékbankrendszeri pánik* jól azonosítja a *repo ügyletek* árnyékbanki működését, annak *pénzügyi rendszerre* vonatkozó *rendszeres kockázattal*. A szerző ezért az *árnyékbanki működés* megjelenését kiterjeszti a 2007-2009-es *pénzügyi válságot*⁷⁹ megelőző időszakra is az Egyesült Államokban – minimálisan az 1982-es évig terjedően.

A *repo ügylet* működése során kettős kockázat jelenik meg a *pénzügyi rendszer* tekintetében egyrészt azzal, hogy *likviditási kockázatot* jelent a többi pénzügyi eszköz piacára úgy, hogy a teljes értékpapír piac bármely része és szinte bármely pénzügyi eszköz lehet az egyes *repo ügylet* fedezete. A másik fontos kockázati tényező, pedig a *fedezett hitelügylet* jellege önmagában. Azzal, hogy a fedezet rendelkezésre áll, a hitelező nem vagy nem teljes körű hitelkockázat elemzést végez, bízva a fedezet által a kihelyezett kölcsönösszeg behajthatóságában az ellenérdekű fél nemfizetés esetén is. Így a nem megfelelően likvid értékpapírok vagy rossz irányban felvett pozíciók a hitel visszafizetését jelentős mértékben megnehezíthetik vagy akár meg is hiúsíthatják. Mindez a hitelt igénybe vevő társaság alacsony tőkéje mellett kialakított jelentős nagyságú pozíciók miatt a kockázat a tőkeáttételhez hasonló exponenciálisan növekedését jelentheti.

Az 1980-as és 2010-es évek közötti *repo ügyleteken* alapuló csődök sorozatát követően hatályba lépett szabályozási változások az Egyesült Államokban a *repo ügyletek* kockázatait jelentősen csökkentette. A szabályozási változások hatására a szerződő felek a *fedezetként felajánlott értékpapírokon felhalmozott kamatokat is figyelembe veszik* (Drysdale Government Securities) a *repo ügyletek elszámolása* során. A fedezetként felajánlott értékpapírok a csőd eljárás alól meghatározott értékpapírok körében mentesítésre kerülnek (Lion Capiatl Group) és a háromoldalú elszámolást (MF Global Holdings) is kötelező érvénnyel bevezetésre került az Egyesült Államok pénzpiacain. A központi elszámolóházi elszámolás, amely más például származtatott ügyleteknél (CDS – Credit Default Swap, hitelfedezeti cserügylet) is a megoldást jelentette az árnyékbanki pánikok megelőzésére, lehet a megoldás a *repo ügyletek rendszerszintű kockázatának további* jelentős csökkentésére. Ez a megoldás azonban még várat magára az Egyesült Államokban, annak ellenére, hogy az MF Global Holdings 2012-es csődjére már az átfogó pénzügyi

rendszeri kockázatok csökkentő Dodd-Frank⁸⁰ törvény hatálybalépését követően kerül sor.

Jegyzetek

¹ A *repo ügylet* a repurchase agreement rövidítéseként alakult ki, egy értékpapír vagy értékpapírcsomag kölcsönzése és meghatározott időben történő visszavásárlását foglalja magában, ahol a kölcsönzés díja jellemzően kamat formában jelenik meg az értékpapírt kölcsönadó félnél.

² A rendszereszerű vagy rendszerszintű kockázat a pénzügyi rendszerre kifejezett kockázatos tevékenységet jelöli, amely az egész pénzügyi rendszer működését veszélyeztetheti.

³ Paul McCulley (1957-) keynesianus közgazdász az Egyesült Államokban. A Columbia Business School-on szerezte meg MBA fokozatát. Ezt követően a UBS Warburg, befektetési bank vezető közgazdásza volt 1996-1998 között. 1999-től 2010-ig a PIMCO (Pacific Investment Management Company LLC), az egyik legnagyobb, 1,5 billió USD vagyoni eszközt befektető, globális vagyongazdálkodási társaság ügyvezető igazgatójaként dolgozott. 2010-es nyugdíjba vonulását követően a Global Interdependence Center kutatóközponthoz csatlakozott.

Lásd <http://merage.uci.edu/EventSites/GlobalConfs/PaulMcCulleyBio.html> (2017.01.14.)

⁴ Federal Reserve (FED) más néven Federal Reserved System az Egyesült Államok jegybankja. A Federal Reserve Act hozta létre 1913. december 23-án, az 1873-as, 1884-es, 1890-es az 1893-as, az 1896-os bankpánikokat és az 1907-es árnyékbanki pánikot követően. Működése során hármas célnak kell megfelelnie. Az árstabilitást, a hosszú távú kamatok csökkentését és a foglalkoztatottság maximalizálását jelölte ki a törvény az USA jegybankjának legfontosabb feladataiként. (2017.01.14.)

⁵ Lásd Kecskés András: Európai jogi szabályozás és annak magyarországi implementációja a pénzügyi intézményeket érintő új kihívások területén. In: Az Unió jog és a magyar jogrendszer viszonya (Szerk. Tilk Péter), Pécsi Tudományegyetem, Pécs 2016. 334-336. o.

⁶ A kereskedelmi bankok jellemzően számlavezetési, betétgyűjtési és hitelezési tevékenységet folytatnak önkormányzati, vállalati és lakossági ügyfelek számára. A kereskedelmi bankok e tevékenységük során, ügyfél szinten, a betétek viszonylatában meghatározott összeghatárig betétbiztosítási rendszer által védettek. A pénzügyi vállalkozást a monetáris hatóság felügyeli. Bankpánik esetén a monetáris hatóság pótlólagos likviditási biztosításával tudja a rendszerszintű kockázatok kialakulását megelőzni.

⁷ A befektetési bank működése kiterjed a tőkeerős magánügyfelek és intézményi befektetők megtakarításainak megbízási vagy vagyongazdálkodási jogviszony formájában történő gyarapítását célzó tevékenységre, illetve a tőkepiaci tranzakciók (felvásárlások, nyilvános kibocsátások) során végzett tanácsadói és jegyzési garanciavállalási tevékenységre és a társaság saját vagyonának kezelésére, melyre az úgynevezett saját számlás tevékenység keretein belül kerül sor.

⁸ A hiteltranszformációs folyamatok azon pénzügyi tranzakciók összességét jelentik, melyek során a jellemzően rövid lejáratú (egy éven belüli) megtakarítások hosszú lejáratú hitelek (elsősorban magánszemélyeknek nyújtott jelzáloghitelek vagy társaságoknak folyósított beruházási hitelek) vagy értékpapírokká (államkötvény vásárlás, részvénybefektetés) kerülnek átalakításra. A transzmisszió során megváltoznak a megtakarítás likviditási és lejárat jellemzői is. A legfőbb kockázatot az jelenti, amikor a betétesek pánik hatására a betéteik jelentős részét felmondják, és készpénz formájában szeretnék hozzájutni azokhoz. Ezek azonban a magas készpénztartási költségek és üzleti tényezők miatt nem állnak azonnali rendel-

kezésre, ami fokozhatja a pánikot. Ez – megfelelő jegybanki védőháló hiányában – a pénzügyi csődjét eredményezheti.

⁹ Lásd Kecskés András: Kihívások az árnyékbankrendszer jogi szabályozásában Miskolci Jogi Szemle 2016. 2. sz. 42-54. o.

¹⁰ A Pénzügyi Stabilitási Tanács (Financial Stability Board – FSB) 2009-ben alakult a Pénzügyi Stabilitási Fórum (Financial Stability Forum FSF) utódszervezeteként. Az intézmény székhelye a svájci Basel. Az elődszervezetet, a német jegybank, vagyis a Bundesbank akkori elnöke Hans Tietmeyer javaslatára, a hét legfejlettebb ország (G-7) pénzügyminiszterei és jegybankvezetői alapították. A Pénzügyi Stabilitási Tanács célja a pénzügyi stabilitás elérése a legfejlettebb húsz nemzetgazdaságban (G-20), a résztvevő államok pénzügyi vezetőinek és monetáris hatóságai vezetőinek a bevonásával. A szervezet a fenti célt a nemzetközi sztenderdek létrehozó szervezetek és a nemzeti pénzügyi hatóságok munkájának összehangolásával és koordinálásával, valamint a pénzügyi szektor szabályozásával kívánja elérni.

Lásd <http://www.fsb.org/about/history/> (2017.01.14.)

¹¹ A válság hatásairól a bankmenedzsmentre, lásd: Lentner Csaba: A bankszabályozás tudományos rendszertana és fejlődéstörténete. In: Lentner Csaba (szerk.): Bankmenedzsment: Bankszabályozás – Pénzügyi fogyasztóvédelem Budapest 2013. 27-81. o.; valamint Lentner Csaba: The Structural Outline of the Development and Consolidation of Retail Foreign Currency Lending, In: Public Finance Quarterly, Vol 60 No. 3. 297-311. o. A rossz adósok szerepéről lásd: Kecskés András – Halász Vendel: A siker díja vagy a bukás ára? A vállalati vezetők javadalmazásának elmélete a pénzügyi válság tükrében. Jogtudományi közlöny 62. évf. 4. sz. 180-191. o. 181-182. o.

¹² A lejáratú és likviditási transzformáció során a jellemzően rövid lejáratú (egy éven belüli) hagyományos banki jellegű megtakarítások (betétek, számlakövetelések) hosszú lejáratú hiteleké vagy értékpapírokká (részvénybefektetés) kerülnek átalakításra.

¹³ A hitelezési kockázat áthelyezése során az eredeti hitelező, például a kereskedelmi bank átadja az adós nemfizetési kockázatát a hitel új tulajdonosának, jellemzően a jelzáloghitellel fedezett értékpapír tulajdonosának. A jelzálog hitellel fedezett értékpapír ugyanis megtestesíti a fedezetűl szolgáló jelzáloghitelekkel származó összes jogot és kötelezettséget.

¹⁴ Gery Gorton (1951-) a Yale School of Management professzora. Első diplomáját Kína szakon szerezte a Michigani Egyetemen. A Rochester Egyetemen közgazdaságtanból szerezte PhD fokozatát. Ezt követően 24 évig a Pennsylvanai Egyetemen tanított. A 2009 májusában megjelent könyvében (Slapped by the Invisible Hand: The Panic of 2007) a jelzálogpiaci válság fő okaként a szabályozatlan árnyékbankrendszert jelölte meg.

¹⁵ Gorton, Gery és Metrick Andrew: Securitized banking and the run on repo Journal of Financial Economics 104 (2012) 425. o.

¹⁶ A best practice (legjobb gyakorlat) alkalmazása erőteljesen kötődik ahhoz az angolszász jogalkotásban egyéb területeken is megjelent tendenciákhoz, amely az önszabályozásra törekszik. Kiemelhető ebben a körben az ún. Fair Trading Act, amely felhatalmazza a versenyhatóság vezetőjét arra, hogy a fogyasztókkal kapcsolatos versenyjogi kérdésekben a vállalkozások számára követendő utasításokat adjon ki. Vö. Bencsik András: A versenyjog szerepe a fogyasztóvédelemben, Jura 2012. 2. sz. 30. o.

¹⁷ A továbbiakban a repo megállapodásokat és a határidős visszavásárlási megállapodásokat szinonimaként felváltva használjuk.

¹⁸ A 2000. évi C. törvény 3.§ (8) bekezdés 2. pontja szerint

¹⁹ A nyílt piaci ügyletek során a jegybank tranzakcióival a pénzpiac likviditását kívánja szabályozni. Attól függően, hogy

vevőként vagy eladóként lép fel a piacon többlet likviditást biztosít vagy likviditást von el a túlzottan magas likviditással rendelkező piacról. Jellemzően az állampapír piacon történik a jegybank ilyen típusú beavatkozása, de a 2007-2009-es válságot követően a vállalati kötvénypiacon is megjelentek a jegybankok vevőként, sőt a japán jegybank a japán tőzsdén részvényeket is vásárolt – bár közvetve, ETF-eken (tőzsdén jegyzett befektetési alapokon) keresztül.

²⁰ A nettó jelleg azt jelenti, hogy – ellentétben a számvitelben elfogadott bruttó elvű megjelöléssel, ahol a két, összevont tranzakció összetevői külön-külön kerülnek rögzítésre – csak a különbözet kerül rögzítésre a két társaság könyveiben.

²¹ A 2000. évi törvény a számvitelről 16. § (9) bekezdése kőgens elvként rögzíti a bruttó elszámolás elvét. Amelytől csak külön a törvényben meghatározott esetekben lehetséges eltérni.

²² Ehhez azonban az is szükséges, hogy a vállalkozások megfelelő hitelkereslettel jelenjenek meg a piacon, bízva a hitelek visszafizethetőségében azaz reálisnak tekintésük – megfelelő kockázat mellett a beruházásaik megtérülését a hitel futamideje alatt.

²³ Warkham, Jerry Z.: A Financial History of the United States Volume I From Cristopher Columbus to the Robber Barrons (1492-1900) 308. o.

²⁴ Az 1863-as National Bank Act törvény, különböztette meg az állami szinten engedélyezett úgynevezett állami bankokat (state bank) és a szövetségi szinten engedélyezett szövetségi bankokat (national bank). Ez utóbbi szövetségi bankokat már az Egyesült Államok pénzügyminisztériumának a monetáris hatósági főosztálya felügyelte. Ezzel létrejött egy duális bankrendszer, melyben az állami bankokat párhuzamosan a szövetségi kormány és az egyes szövetségi államok is felügyelték.

²⁵ Bankgarantált váltó (bankers' acceptance) olyan idegen váltó, mely esetében a fizetésre kötelezett (drawee) a kibocsátó számlavezető kereskedelmi bankja. Amennyiben a kedvezményezett (payee) a váltó kötelezettje felé benyújtja a váltót elfogadásra és azt a bank elfogadja (accept), akkor a váltó a bank által garantáltan kifizetésre kerül. Így a szállító fél már nem a vevő, hanem csak a vevő bankjának a kockázatát futja.

²⁶ A jegybank monetáris politikája során a piacon lévő pénzmennyiség szabályozásával segítheti a gazdaság növekedését a jegybanki beavatkozásokkal köztük a diszkontláb csökkentésével. Hasonló anticiklikus gazdaságpolitikát folytathat a kormány a költségvetési politika keretében.

²⁷ A likviditás szabályozása azt jelenti, hogy a jegybank a jegybank által meghatározott vagy akár az általa befolyásolható piaci kamatok csökkentésével többlet likviditást pénzmennyiséget hagy a kereskedelmi bankoknál. A bankok ezt a forrást a vállalkozásokhoz vagy a fogyasztókhöz kihelyezve erősítheti a gazdasági növekedést és kamatemeléssel hasonlóan járhat el túlfűtött gazdaság esetén forrást kivonva és így csökkentve a kereskedelmi bankok hitelezési aktivitását.

²⁸ Lásd <http://www.federalreservehistory.org/Events/DetailView/60> (2017.02.01.)

²⁹ Érdekességképp megjegyzendő, hogy nagyjából ebben az időszakban írta meg Bozóky Géza örökérvényű munkáját a váltójog kérdéseiről. Lásd: Kecskés András: A kereskedelmi jog régi professzorai Pécsen (Bozóky Géza és Rudolf Lóránt). In: Kajtár István (szerk.) Pécsi jogászprofesszorok emlékezete 1923-2008: antológia Pécs, Publikon Kiadó 247-260. o.

³⁰ Garbade, Kenneth G.: The Evolution of Repo Contracting Conventions in the 1980s FRBNY Economic Policy Review 2006 május. 28. o.

³¹ Lásd <http://www.federalreservehistory.org/Period/Essay/10> (2017.02.01)

³² Milton Friedman (1912-2006) Nobel-díjas közgazdász Az Egyesült Államok monetáris politikája címmel 1963-ban publi-

kált tanulmányában az 1929-33-as gazdasági válság okát a FED hibás monetáris politikájában határozta meg.

³³ A FED 1942-45 között 0,375%-os szinten tartotta a rövidlejáratú kincstárjegy hozamát a másodlagos piacon. A rendelkezésre álló nyílt piaci eszközzeit és forrásait azaz az állampapírok felvásárlását és eladását e cél teljesülésének rendelte alá kizárólagosan.

Lásd <http://www.federalreservehistory.org/Events/DetailView/30> (2017.02.01.)

³⁴ A volatilitás egy pénzügyi eszköz árfolyammozgási sávjában a sáv szélesség növekedése, azaz az árfolyammozgás amplitúdójának növekedése.

³⁵ A short vagy nyílt eladás ügylet esetén az értékpapír eladása megelőzi annak megvásárlását. Ehhez az értékpapírok kölcsönvétele szükséges, amit a kölcsönvevőnek vissza kell adnia, akár nyereséggel akár veszteséggel zárul az ügylet. A short pozíció elindulásakor a tranzakciót árfolyamesésre játszva nyitja meg a szerződő fél, ha azonban az adott pénzügyi eszköz árfolyama emelkedik, akkor veszteség alakul ki, amelynek nincs korlátja miután az árfolyam szinte korlátlan mértékben nőhet, míg az árfolyamesés csak a zero értékig következhet be.

³⁶ A long pozíció az árfolyam növekedéséből nyereséget váró pozíció létrehozása. Ekkor a befektető az árfolyam növekedéséből kíván profitálni azzal, hogy magasabb áron szeretné zárni pozícióját.

³⁷ A mérlegfőösszeg pénzügyi vállalkozások esetében a teljes üzleti aktivitás nagyságrendjét jelzik. A mérlegfőösszeg és a saját tőke hányadosa a kereskedelmi bankok esetében nem haladja meg a 10-12-szeres értéket.

³⁸ Lásd <http://www.nytimes.com/1982/05/20/business/lessons-in-drysdale-s-default.html> (2017.02.01.)

³⁹ A haircut eredetileg az árjegyző által jegyzett vételi és eladási árfolyam közötti különbséget árjegyzői rést jelölte. A hajvágás során egyetlen vágás nagyon kis különbséget eredményez a haj hosszában ehhez hasonló kis különbséget mutatott a szűk árjegyzői rés. A fogalom a fenti fedezeti arányszám mellett egy harmadik jelentéstartalommal is bír. A haircut a csődhelyzetbe kerül kötvénykibocsátó esetében a kötvény tulajdonosa által elszenvedett azt a veszteséget jelöli, amit a csődmegállapodás során el kell szenvednie azzal, hogy a nemfizető kötvények helyett újabb kötvénykibocsátásra kerül sor, de immáron alacsonyabb tőkeösszeggel és jellemzően hosszabb futamidővel. Az eredeti tőke és az újonnan kibocsátott tőkeérték közötti különbség. Ha például egy 100 millió USD névértékű 10 éves futamidejű, de csak 5 éves hátralévő futamidejű kötvénykibocsátásból a csődmegállapodás során 80 millió USD névértékű 20 éves futamidejű kötvénye felülbélyegzőskor 20 éves, a megállapodástól számított teljes hátralévő futamidejű kötvénnyé alakul át. A 10 ezer USD névértékű kötvény felülbélyegzésre kerül és 8 ezer USD lesz a felülbélyegzést követően kötvényből eredő fizetési kötelezettség tőkerésze.

⁴⁰ A nettó short pozíció azt jelenti, hogy a short pozíciók nagysága meghaladta a long pozíciók nagyságát.

⁴¹ Az effective FED funds rate a tényleges jegybanki kamat az Egyesült Államokban az a kamatszint, amelyen a bankok egynapos futamidőre egymásnak hitelt nyújtanak.

⁴² Lásd <https://fred.stlouisfed.org/series/FEDFUNDS> (2017.02.01.)

⁴³ A lender of last resort végső menedékként hitelező szerepet a jegybankok azon feladataként határozható meg, hogy a pénz és tőkepiacok védelem érdekében utolsó mentőként lépnek fel a megfelelő átmeneti likviditást biztosítva. Ezzel előzhetik meg a pénzügyi rendszer likviditásának kiszáradását azaz a pénzügyi rendszer összeomlását. Ez a bankpánikok esetében a bankok elleni betéti, az árnyékbankrendszeri pánikok esetében pedig a befektetői rohamot előzheti meg.

⁴⁴ Garbade: i.m. 33. o.

⁴⁵ A kötvények különösen az államkötvények kereskedése bruttó árfolyamon történik. Ez a bruttó árfolyam tartalmazza a nettó árfolyamot és felhalmozott kamatot. Az államkötvények piaci árfolyamjegyzése azonban nettó árfolyamon történik ezért is fontos a két árfolyam között különbséget tenni.

⁴⁶ Garbade: i.m. 33. o.

⁴⁷ Az intézményi befektető, kizárólag a rábizott vagyoni jellemzően értékpapír formában nyilvános, vagy zárt körűen működő kollektív és egyedi pénzügyi eszközök portfólió elvű befektetési politika által meghatározott kezelését végzi. Tevékenysége elkülönül a kereskedelmi banki jellegű aktivitásoktól.

⁴⁸ A megfelelő portfólió tervezését könnyítő megoldásokról lásd: Lukács János – Tóth Márk – Zéman Zoltán: A számviteli politika döntéstámogatásának modellezése ágazati mátrix fejlesztéssel. *Gazdaság és Társadalom* 4. évf. 3-4. sz. 106-117. o.

⁴⁹ A saját számlás kereskedés során egy befektetési szolgáltató a saját tőkéjét kockáztatva lép be pénzügyi tranzakcióba. Ezzel a teljes ügylet nyeresége vagy vesztesége a befektetési szolgáltatóé, ami veszteség esetén jelentős tőke csökkenést eredményezhet az adott társaságnál. A bizományosi tevékenység során azonban csak a jutalék a befektetési szolgáltató haszna, de a kockázatot is az ügyfél a megbízó viseli.

⁵⁰ A tőkeáttétel azt jelenti, hogy jellemzően származtatott ügylet bevonásával a befektetett tőke többszörösét kockáztatja a pénzügyi eszköz tulajdonosa. A tőkeáttétel nagysága azt szorzószámot jelöli, amivel a mögöttes termék árfolyamváltozását meghaladja a származtatott tőkeáttételes pénzügyi eszköz árfolyamváltozása. Tízszeres tőkeáttétel esetén például egy százalékos árfolyamváltozás a mögöttes termék esetén tíz százalékos árfolyamváltozást generál a tőkeáttételes pénzügyi eszköz árfolyamában.

⁵¹ Az értékpapírosítás során egy szerződéses (például hitel-szerződés) megállapodásból értékpapír alapú jogviszony kerül kialakításra. Ennek előnye, hogy az értékpapír forgalomképes így az a futamidő alatt is szabadon átruházható. Az értékpapír jogviszony kialakításakor a hitelező is a futamidő lejártá előtt hozzájut a teljes kihelyezett tőkéhez, lehetőséget adva további hitel kihelyezésére vagy nemfizető hitel esetén a megképzett céltartalék felszabadítására.

⁵² Érdekes megjegyezni, hogy a társaság egyik alelnöke a New York Fed-nek dolgozott, mielőtt a társasághoz csatlakozott.

Lásd <http://www.nytimes.com/1982/08/13/business/wall-st-securities-firm-files-for-bankruptcy.html> (2017.02.01.)

⁵³ Lásd <http://www.nytimes.com/1982/08/13/business/wall-st-securities-firm-files-for-bankruptcy.html> (2017.02.01.)

⁵⁴ Garbade: i.m. 35. o.

⁵⁵ A Goldman Sachs az egyik legnagyobb tőkéjű és befolyású Egyesült államokbeli befektetési bank.

⁵⁶ Az automatikus csődzárlat és a repo ügyletek viszonyáról lásd még: INFANTE, Sebastian: Repo Collateral Fire Sales: The Effects of Exemption from Automatic Stay Finance and Economics Discussion Series, Division of Research & Statistics and Monetary Affairs Federal Reserve Board, Washington, D.C. 2013-83

⁵⁷ Garbade: i.m. 36. o.

⁵⁸ Public Law 98-353 – July 10 1984 559 §.

Lásd <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-98/pdf/STATUTE-98-Pg333.pdf> (2017.02.01.)

⁵⁹ A 1991 év XLIX. törvény a csőd eljárásról és a felszámolási eljárásról 38 § 5 bekezdése szerint

⁶⁰ Garbade: i.m. 36. o.

⁶¹ Garbade: i.m. 38. o.

⁶² Baklanova, Viktória; Copeland Viktória; Mccaughrin, Rebecca: Reference Guide to U.S Repo and Securities Lending

Markets Staff Report No. 740 Federal Reserve Bank of New York Staff report 8. o.

⁶³ A szerződő fél kockázat (counter-party risk) az a kockázat, amely abból ered, ha az egyik szerződő fél nem tud eleget tenni a szerződésben vállalt kötelezettségének.

⁶⁴ Garbade: i.m. 28. o.

⁶⁵ Garbade: i.m. 39. o.

⁶⁶ Lásd http://m.portfolio.hu/finanszirozás/it/viharkent_sopor_vegig_a_penzugyi_rendszer_en_a_nagy_bitcoin_titok.219791.html (2017.01.31.)

⁶⁷ FASB (Financial Accounting Standards Board) az Egyesült Államokban a profitorientált és nonprofit szervezetek azon szakmai szervezete, mely meghatározza és megújítja GAAP (Generally Accepted Accounting Rules) nemzetközileg is elfogadott és alkalmazott számviteli elveit.

⁶⁸ SEC (Securities and Exchange Commission) az Egyesült Államok Értékpapír és Tőzsdelügyelete.

⁶⁹ Lásd [https://tax.thomsonreuters.com/media-resources/news-media-resources/checkpoint-news/tax-accounting-news/repos-will-treated-secured-loans/2017.02.01.](https://tax.thomsonreuters.com/media-resources/news-media-resources/checkpoint-news/tax-accounting-news/repos-will-treated-secured-loans/2017.02.01)

⁷⁰ ASU No. 2011-03, Transfers and Servicing (Topic 860): Reconsideration of Effective Control for Repurchase Agreements

⁷¹ Lásd [https://tax.thomsonreuters.com/media-resources/news-media-resources/checkpoint-news/tax-accounting-news/repos-will-treated-secured-loans/2017.02.01.](https://tax.thomsonreuters.com/media-resources/news-media-resources/checkpoint-news/tax-accounting-news/repos-will-treated-secured-loans/2017.02.01)

⁷² Az MF Global Holdings Inc. egy 2007-ben alakult nemzetközi határidős ügyletekre specializálódott az Egyesült Államokban bejegyzett elsődleges állampapírforgalmazó volt.

⁷³ Lásd [https://tax.thomsonreuters.com/media-resources/news-media-resources/checkpoint-news/tax-accounting-news/repos-will-treated-secured-loans/2017.02.01.](https://tax.thomsonreuters.com/media-resources/news-media-resources/checkpoint-news/tax-accounting-news/repos-will-treated-secured-loans/2017.02.01)

⁷⁴ A repo ügylet tárgyát képező, jellemzően értékpapírok fedezetével biztosított ügyletek.

⁷⁵ Lásd <https://tax.thomsonreuters.com/media-resources/news-media-resources/checkpoint-news/tax-accounting-news/repos-will-treated-secured-loans/> (2017.02.01.)

⁷⁶ A penziós ügylet 2000. évi C. törvény a számvitelről 3 § 8. pont a és b bekezdései alapján egy olyan elhelyezési ügylet, amelyben az egyik fél (penzióba adó fél) a saját tulajdonában lévő, de nem általa kibocsátott pénzügyi eszközöket ruház át a másik félre (penzió átvevő fél) azzal a céllal, hogy ezeket a pénzügyi eszközöket a későbbiekben során visszavegye. Ha a visszavételre kötelezettséget vállal, akkor valódi penziós ügyletről beszélünk, ha erre csak jogosultsága van a penzió átvevő félnek akkor nem valódi penziós ügyletről beszélünk.

⁷⁷ 459/2015. (XII. 29.) Korm. rendelet a tőzsdék, a központi értéktári és a központi szerződő fél tevékenységet végző szervezetek éves beszámoló készítési és könyvvizelési kötelezettségének sajátosságairól 12 § 6-10. szakasz

⁷⁸ Lásd Dimattio, Peter, Alfr. edo: Dodd-Frank and Repo: A Mandate to Nowhere 10 Rutgers Bus. L.J 100 2013 102. o.

⁷⁹ A válságról és hatásairól lásd: Kecskés, András – Halász, Vendel: Stock Corporations: A Guide to Initial Public Offerings, Corporate Governance and Hostile Takeovers. HVG-Orac – LexisNexis, Budapest-Bécs 2013. 214 o.

⁸⁰ A Dodd-Frank törvény befektetővédelmi intézkedései nemcsak az egyes ügyletekre vonatkozóan állapított meg szabályokat, hanem a vállalati vezetők javadalmazásában is fontos változásokat vezetett be a „say on pay” rendelkezésekkel. Lásd: KECSKÉS András: „Say on Pay” – Részvényesi szavazás a vállalati vezetők javadalmazásáról az Egyesült Államokban. Jura XXI. évfolyam 1. szám 59-64. o. valamint KECSKÉS András: The Sarbanes-Oxley Act from a legislative viewpoint Theory and Practice of Legislation 4. évf. 1. sz. 2016. 1-17. o.

Deák István

A közjegyzői felelősségbiztosítás közgazdasági és jogi alapjaihoz

1. A felelősség fogalmának megközelítése

A felelősség – általánosságban – valamely követhető magatartás, jogi norma megszegéséért, vagy annak megelőzéséért való helytállási kötelezettség. A felelősség, mint jogi norma célja hármas, így: a védelmi funkció, azaz a közösség érdekeinek szem előtt tartása; a megelőző funkció, azaz az egyénnek a jogsértő magatartástól való távol tartása és a jogkövető magatartás biztosítása; a reparációs funkció, azaz a normaszegéssel okozott hátrányokért való helytállás kényszere.

A felelősség nem képzelhető el köteleességszegés nélkül.¹ Alapvetően két nagy felelősségi rendszert különböztetünk meg: Az objektív felelősségi rendszer nem vizsgálja a normaszegő motivációját. Az eredményre, a kialakult joghátrányra fókuszál, illetve annak helyreállítását helyezi előtérbe. A szubjektív felelősségi rendszer ezzel szemben az egyén felelősségére koncentrál, a helytelen magatartás kiváltásának egyénben rejlő okait vizsgálja.

A római jog felelősségi rendszerében a bűncselekmény és a kártérítés a *delictumból* fakadt. A római jogban kétféle deliktum volt, a közdeliktum (*delicta publica*) és a magándeliktum (*delicta privata*). A közdeliktum testi büntetéssel, halálbüntetéssel járt az egyénre nézve, a vele járó vagyoni büntetés az államot illette. A magándeliktum esetén a sértett indított keresetet, a pénzbüntetés is őt illette. A deliktumok fejlődése a római jogban szakaszokra bontható:

- a) A *magánbosszú* időszakában jogsértőnek el kellett viselnie a sértett fél bosszúját.
- b) A *kártérítés* korszaka. Az állam meghatározta azokat a feltételeket, amelyek esetén a sértett személy bosszúja jogos volt, a sértett vagyoni kártérítés fejében lemondott a magánbosszúról.
- c) A *vegyes* korszakban az állam konkrét büntetéseket írt elő, amelyeket a jogsértő a sértett számára fizetett, melyet követően már

nem volt helye bosszúnak. E rendszer vegyítette a kártérítés és a bírság elemeit.

- d) A deliktuális kötelek ezen fejlődési szakaszában néhány magándeliktum közdeliktummá vált, melyeket az állam a sértett kívánságától függetlenül üldözött és büntetett².

A jogellenesség a római jogban csak meghatározott deliktumok esetén volt megállapítható. A tiltott cselekmények meghatározott kategóriáját deklarálta a jog, a magánjogi követelés csak akkor volt érvényesíthető, ha azok közül valamelyik tényállás megvalósult. A XIX. század végén egyre inkább uralkodóvá vált az a felfogás, hogy a magánjogi szempontból figyelembe vehető tiltott cselekmények nem képeznek zárt rendszert. Szladits Károly szerint jogellenes az, amely általában jogvédelem ellen irányul, vagy amely a jó erkölcsbe ütköző módon károsítja a sértettet³. A következő fejlődési fokon a vétkes megkárosítás ténye már önmagában megvalósította a cselekmény jogellenességét, és nem kellett mellette vizsgálni erkölcsi vagy jogi norma megszegését. A tilos cselekmény már önmagában megtérítési kötelezettséget eredményezett. A Code Civil 1382. cikke szerint: „Minden emberi cselekmény, mely egy másik személynek kárt okoz, kötelezi azt, akinek a hibájából a kár származik, annak megtérítésére.”

1.1 A jogi felelősség

„A jogi felelősségnek rétegzett értelme van. Legáltalánosabb, leginkább elvont és legkevesebb tulajdonsággal való leírását a jogelmélet állapítja meg. Ennél sokkal részletesebb ismérveit – az egyes jogterületekre vagy jogágakra jellemző jellegzetességeit – szakjogtudományok tárják fel⁴. A jogfelelősség elméleti magyarázata akkor megfelelő, ha az kellőképpen általános és egyúttal a jogterület valamennyi részletére is helytálló, helyes megállapítás. Nem tekinthető egységes felelősség elméletnek az, amely csak bizonyos részletekre igaz⁵. Lábady Tamás szerint „a magánjog irodalma megkülönbözteti a magánjogi kötelezettséget a felelősségtől. Míg a kötelezettség általánosságban azt a magatartást jelenti, amelyet a Servusnak a vele szemben álló Dominus alanyi joga alapján ki kell fejtenie, addig a felelősség nem más, mint helytállás valamely kötelezettségért, illetőleg a kötelezettség.”⁶

2. A biztosítás kialakulásának rövid története

A magántulajdon kialakulásával egyidejűleg megjelent az igény annak védelmére is. I.e. 2250-ből ismerjük az első írásos feljegyzéseket a biztosítás kezdetleges formájáról. Így a karavánbiztosítás keretében a kereskedők egyeztek meg egymással abban, hogy karavánjuk kifosztása esetén a károkat közösen viselik⁷, illetve a másik kezdetleges biztosítási forma a rabszolgák szökéséből eredő veszteségek, károk esetére a rabszolgatartók egymás közötti megegyezése a károk megosztására⁸. Mindkét esetben a veszélyközösség tagjai közös pénzügyi alapot hoztak létre, amelyből - szükség esetén - a károkat fedezni tudták.

Az ókori Római birodalomban két formában jelent meg a biztosítás. Egyrészt a felszabadított rabszolgák temetkezési pénztártakat alapítottak, melynek keretében a tagok hozzájárulásokat teljesítettek, s a halál bekövetkezése esetén hozzátartozóik segély formájában részesülhettek a befizetett alapból. A másik formát a kereskedelem fejlődése teremtette meg, melynek során a hosszú távra szállított termékekre a kereskedők kölcsönt vettek fel, melynek kamata lényegesen meghaladta a piaci kamatokat. Ezt a kölcsönt nem kellett vissza fizetni, ha az áru az út során megsemmisült, míg ha célt ért, s a szállító eszköz épségben visszatért kiindulási helyszínére, a kölcsönt és kamatát vissza kellett fizetni.⁹

A biztosításnak alapvetően tehát két formája működött a kezdeti időkben. Az egyik az ún. felosztó-kirovó rendszer, amely arra az esetre, ha a közösség tagját veszteség érte, az egy tagra eső kárt felosztotta a közösség tagjai között. A másik a kaláka, melynek keretében az ókorban gyakori tűzvészek károsultjait segítették, hogy elveszett ingatlanuk helyébe közösen új épületet emelhesse- nek.

A céhes ipar fejlődésének hatására Németországban, Dániában és Angliában a megalakult gildék keretében nyújtottak segítséget a tagok egymásnak áruik megsemmisülése, esetleges elveszése esetére. Ezek keretében szervezték meg továbbá a tűzkárok enyhítésének kereteit is. A szakmai alapon szerveződött közösségek anyagi lehetőségei azonban rövid időn belül szűkössé váltak, így rövidesen annak igénye is felmerült, hogy az egymástól elszigetelt közösségek egyesítsék erejüket.

Genovában 1347-ben jegyezték fel az első, kezdetleges biztosítási kötvényt, amelyet a piaci alapon működtetett biztosítási vállalkozások állítottak

ki, a kereskedelemből eredő kockázatok mérséklésére, biztosítására.

Ebben az időszakban jelent meg a nápolyi orvos, Lorenzo Tonti által szervezett, biztosítással kiegészített államkölcson. A tontinák életjáradék típusú kötvények voltak Itáliában és Franciaországban, melynek keretében az állam/városok kötvényt bocsátottak ki, melyek igénylőinek életjáradékot fizettek. Aki a jegyzést követően hamarabb távozott az élők közül, kevesebb, míg az átlagnál szebb kort megélők magasabb szolgáltatást vehettek igénybe. Az állam/város fizetési kötelezettsége kimerült akkor, amikor a lejegyzett összeg elfogyott¹⁰.

A XVII-XVIII. századra, a statisztika és a matematika fejlődésének hatására létrejöttek az első biztosító társaságok, amelyek már nem csak az árut, hanem a fuvarozó eszközt, így elsősorban a hajótestet is biztosították. 1688-ban Nagy-Britanniában alakult meg a Lloyd's Biztosító Társaság, majd 1720-ban ugyan itt jöttek létre a kereskedelmi alapon működő más biztosító társaságok is.

A szigetországban a XVIII. századtól kezdtek működni az életbiztosításokat kínáló társaságok.

A modern technikai fejlődések hatására a XIX. században jelentek meg a felelősség -, baleset biztosítások, megalakultak a viszont biztosítók, majd a XX. századtól váltak általánossá a több kockázatú biztosító társaságok.

3. A szakmai felelősségbiztosítás fogalma és közgazdasági jellemzői

3.1 Szakmai felelősségbiztosítás fogalma

A felelősségbiztosítás a biztosított által a mások vagyonában okozott károkra nyújt fedezetet, a kártérítési kötelezettség alól mentesíti a károkozót a szerződésben meghatározott esetekben. A szakmai felelősségbiztosítás a felelősségbiztosítások speciális típusa - sokan az általános felelősségbiztosítások egyik fajtájának tekintik, mások a felelősségbiztosítások egyéb csoportjába sorolják.¹¹

Az általános felelősségbiztosítás esetén a biztosító átvállalja a biztosítottat a szerződésben meghatározott minőségében terhelő azon kártérítési kötelezettségeket, melyekért a magyar jog szerint a biztosított köteles helytállni.¹² A biztosító kockázatviselése kiterjed a személyi sérüléssel járó károk, a szerződésen kívül okozott dologi károk és az ezekre visszavezethető egyéb vagyoni károk miatt támasztott követelésekre.

A szakmai felelősségbiztosítás olyan felelősségbiztosítási szerződés, amely alapján a biztosító

azokat a károkat téríti meg, amelyek a szerződésben nevesített szakma vagy hivatás (pl. orvos, gyógyszerész, könyvvizsgáló, bróker, közjegyző) folytatóját terhelik olyan károkozás kapcsán, ahol a felelőségük megállapítható.¹³

A különbség az általános felelősségbiztosítások és a szakmai felelősségbiztosítás között alapvetően az, hogy az előbbi azokra a harmadik félnek okozott károkra nyújt fedezetet, melyek nem a konkrét szolgáltatás nyújtásához szorosan kapcsolódóan merülnek fel, míg utóbbi kifejezetten a szakmai szolgáltatás nyújtásával a szolgáltatás igénybevevőjének okozott kárt fedezi.

„A szakmai felelősségbiztosításhoz nagyon hasonló biztosítási termék a szolgáltatási felelősségbiztosítás, azonban azt is az különbözteti meg a szakmai felelősségbiztosítástól, hogy a szolgáltatási felelősségbiztosítás csak a tevékenység végzése során okozott egyéb károkra és nem a szolgáltatáshoz közvetlenül kapcsolódó károkra vonatkozik. Előfordul, hogy a biztosított részéről felmerül az igény a szolgáltatáshoz közvetlenül kapcsolódó károk fedezésére is. Ekkor a szolgáltatási felelősségbiztosítási szerződés kiegészítésében a tevékenység tárgyára is kiterjesztik a biztosítást, így azonban ez már valójában szakmai felelősségbiztosítássá válik”.¹⁴

3.2 A szakmai felelősségbiztosítási piac közgazdasági jellemzői

A felelősségbiztosításokkal foglalkozó elméleti és az empirikus közgazdasági szakirodalom nagy része a biztosítás kapcsán felmerülő morális kockázattal (moral hazard) foglalkozik. A felelősségbiztosítás ugyanis elvileg növelheti a biztosított ösztönzőit a gondatlan cselekvésekkel kapcsolatban (ex ante moral hazard). A morális kockázat azonban egyrészt különböző szerződéses elemekkel (pl. önrész) csökkenthető, másrészt mértéke nem olyan nagy, hogy meghaladná a biztosításból származó pozitív hatásokat. Az irodalom döntő része arra a következtetésre jut, hogy a felelősségbiztosításnak összességében jólétnövelő hatása van.¹⁵

A közgazdasági elmélet szerint a szakmai felelősségbiztosításnak is, mint minden más biztosításnak az alapját az ügyfelek kockázatkerülő magatartása jelenti. Amennyiben a jövőbeli kár várható mértéke megegyezik a biztosítási díj összegével, egy kockázatkerülő ügyfél és egy kockázat semleges biztosító közt racionális a biztosítási szerződés létrejötte.

Az intézményi közgazdaságtan szerint a kockázatkerülő attitűd nem magyarázza jól minden esetben a biztosítások létét, ami miatt szükséges a magyarázó tényezők körének kiegészítése.¹⁶ Az intézményi közgazdaságtan a tranzakciós költségek létében, illetve a biztosító információs előnyében látja azokat a legfontosabb tényezőket, amelyek magyarázzák a gazdaságban előforduló jelenségeket, melyek a hagyományos (alapvetően csak a kockázatkerülő attitűdre építő) elmélettel nehezen érthetőek: például, hogy a kockázat semleges nagyvállalatok is kötnek biztosításokat, illetve gyakran előfordul a „túlbiztosítás” is. A biztosító azonban egyrészt információs előnnyel rendelkezik a potenciális károk bekövetkezési valószínűségének meghatározását illetően, másrészt alacsonyabb költséggel képes elvégezni a kárrendezést, mint az ügyfél.

A szakmai felelősségbiztosítás, illetve a biztosító bevonása nemcsak a kárrendezés során csökkenti a tranzakciós költségeket a biztosított számára, de csökkenti a biztosított és annak üzleti partnerei közötti tranzakciós költségeket is. Szakmai felelősségbiztosítás hiányában ugyanis a megrendelő csak bonyolult szerződéses konstrukció, illetve különböző garanciák előírásával érheti el azt, hogy a megbízott által elkövetett szakmai hibák által okozott károk megtérítése garantált legyen.

A biztosítások iránti kereslet közgazdasági magyarázó tényezőjét a kockázatkerülő attitűd mellett tehát az ügyfél korlátozott racionalitása (a kár bekövetkezési valószínűségével kapcsolatos információhiány), illetve a biztosítók által a biztosítási eseményekkel (kárrendezéssel) kapcsolatban nyújtott szolgáltatásainak értékelése jelenti. A kínálat jellemzőit különösen, a díjakat pedig alapvetően a biztosítók információi (pl. a kárstatisztikák), illetve a biztosítással kapcsolatos tranzakciók költségei határozzák meg.

A szakmai felelősségbiztosítás specialitásai:

A múltbeli károkra vonatkozó információk felhasználhatósága a károk jövőbeli bekövetkezési valószínűségének meghatározására vonatkozóan a szakmai felelősségbiztosítás esetében jóval korlátozottabb lehet, mint más biztosítási ágazatoknál. A biztosítás szempontjából ugyanis csak az a kár számít, amit a biztosítottnak a bíróság döntése, vagy peren kívül megegyezés alapján meg kell térítenie. Ez azonban idővel akár meglehetősen gyorsan is változhat a bírósági gyakorlat megváltozásának függvényében. De igen gyorsan reagálhat a károsultak magatartása is a kárigények bejelentésével kapcsolatban.

Gazdasági válság esetén pl. a károsult vállalatok, fogyasztók sokkal kevésbé elnézőek az őket ért károkkal kapcsolatban, mint a gazdasági fellendülés idején. A brit befektetési tanácsadói szakmai felelősségbiztosítási piac elemzése pl. arra következtetésre jutott, hogy a fő problémát a piacon az jelenti, hogy gazdasági visszaesés idején a bejelentett kárigények olyan mértéket öltenek, ami a szakmai felelősségbiztosítási piac összeomlásához vezethet.¹⁷

A kár nagysága nem mindig objektív és egyértelműen meghatározható. Ez különösen az egészségügyi felelősségbiztosítások esetében jelentkezik, ahol az emberi élet elvesztéséhez, vagy a maradandó fogyatékosághoz vezető szakmai hibák utáni kártérítés megítélése a bírósági gyakorlat és precedensek függvényében jelentősen változhat.

A kár nem független a biztosítottól. A felelősségbiztosítás éppen a biztosított által okozott károkra vonatkozik. Ez a jellemző fontos különbséget jelent a többi biztosítási ágazathoz képest. Ebből következik, hogy a biztosítónak jóval körültekintőbben kell eljárnia a biztosítás megkötése során, ami magába foglalhatja a biztosítottak egyedi elbírálását egyedi kárstatisztikájuk alapján, illetve olyan ösztönzők alkalmazását (önrész, díjvisszatérítés), ami a károk elkerülésére ösztönzi a biztosítottat, azaz kezeli az erkölcsi kockázat (moral hazard) problémáját. Ilyen ösztönzők hiányában a felelősségbiztosítás társadalmilag nem megfelelő eredményre vezet, hiszen megnöveli a gondatlan szakmai magatartás és az ennek következtében jelentkező károk nagyságát. Az ösztönzők kidolgozása és alkalmazása jelentős többletköltséget okoz a biztosítóknál.

A kárrendezés elhúzódása és magas költségei. A felelősségi károk esetében a károkozás, a kár megjelenése és a kártérítés megítélése időben elválhat egymástól, az egész folyamat jelentősen elhúzódhat. A kárbejelentés és a bírósági ítélet vagy a peren kívüli megegyezés között akár évek telhetnek el. Bizonyos esetekben – pl. mérnöki, közjegyzői, vagy orvosi tevékenység esetén – a károkozás és a kár jelentkezésének az időpontja jelentősen különbözhet. Mindez ahhoz vezet, hogy a szakmai felelősségbiztosítások esetében jelentősen magasabb a függőkárok nagysága, ami más biztosítási ágazatokhoz képest nagyobb tartalékképzést igényel a biztosító részéről. A károkozás körülményeinek a tisztázása, a felelősség megállapítása nemcsak időigényes, de jelentős költségeket is okoz a biztosító számára, ami jóval magasabb lehet, mint más biztosítási ágazatok esetében. Összességében tehát a kárrendezéshez és a nagyobb

tartalékképzéshez kötődő költségek (lekötött tőke költsége) jelentősen magasabbak a szakmai felelősségbiztosítás esetében.

A viszontbiztosítás nagy szerepe. Részben a veszélyközösségek kis mérete, részben a károk bekövetkezéséhez, illetve a kár nagyságához kapcsolódó nagy bizonytalanság miatt a szakmai felelősségbiztosítások esetén nélkülözhetetlen a kockázat porlasztása, viszontbiztosítások megkötése révén.¹⁸

4. A magyar szakmai felelősségbiztosítási piac jellemzői

Magyarországon az egyes szakmák felelősségbiztosítási piaci rendkívül koncentráltak, amelynek okai.

- a) *A kereslet alacsony szintje.* Számos szakma esetében a piac olyan kisméretű, hogy nem éri meg rá energiát fordítani. A közgazdasági irodalomban elméletileg és empirikusan is alátámasztott tény, hogy minél kisebb a kereslet, azaz a piac mérete, annál nagyobb az esélye a kevésszereplős, koncentrált piac kialakulásának.¹⁹
- b) *Kisméretű veszélyközösség.* A kereslet alacsony szintje a biztosítási piacokon egy másik szempontból is korlátozhatja a belépést. Egy szakmához kapcsolódó egyébként sem túl nagy veszélyközösség sok biztosító közti megoszlása esetén az egyes biztosítókra már olyan kicsi veszélyközösség jutna, ami ellehetleníti a biztosíthatóságot.
- c) *Aszimmetrikus információ.* Részpiacon már jelenlévő biztosító jelentős információs előnnyel rendelkezik az új belépővel szemben, ami különösen a kárstatisztikák, illetve pl. a kárrendezés költségeivel kapcsolatban jelenthet lényeges előnyt. A tevékenység ezért az új belépő számára jóval kockázatosabb, ami miatt árai magasabbak lennének. Az új belépő ajánlata így nem lesz versenyképes.
- d) *A kereslet aggregálása.* Számos esetben a szakma keresletének egészét, vagy jelentős részét a kamarák, szakmai szövetségek aggregálják (a szövetség maga köt csoportos biztosítást a tagjaira, esetleg saját biztosítót, vagy/és saját alkuszceget működtet). Az ilyen esetekben, még akkor is, ha bizonyos időnként történik biztosítóváltás, a piacról egy adott pillanatban alkotott kép szükség-szerűen nagyon erős koncentrálttságot mutat.
- e) *Alacsony váltási hajlandóság a biztosítottak részéről.* A szakmai felelősségbiztosítások esetében is felmerülnek olyan általános váltási

költségek (switching cost), amelyek minden szolgáltató váltást jellemeznek: pl. új, kedvezőbb ajánlat keresésének, a szerződés megszüntetésének, új szerződés megkötésének költségei. Ezeket más szolgáltatásokkal összehasonlítva nem nevezhetjük különösen magasnak, a szakmai felelősségbiztosításoknál azonban jelen van egy olyan elem, amely bizonyos esetekben igen erős ellenőrzőt jelent a váltással szemben. A magyar szakmai felelősségbiztosítási gyakorlat jellemzően ún. claims made alapú, azaz a biztosító csak a biztosítási időszak (a kötvény érvényessége) alatt okozott és bejelentett károk fedezetét vállalja. Biztosítóváltás esetén ezért előfordulhat, hogy a biztosított fedezet nélkül marad, amennyiben egy az előző biztosítás érvényességi időszakában keletkezett kár később, a biztosítóváltást követően derül csak ki, mivel ezt sem a régi, sem az új biztosító nem vállalja. Van lehetőség a múltban elkövetett szakmai hibákra vonatkozó kiegészítő fedezet, illetve olyan utófedezet megkötésére is, amely a biztosítás megszűnése után is fedezetet nyújt a később kiderülő károkra, ezek azonban nyilván akár jelentős többletköltséggel is járhatnak. Azoknak a szakmáknak az esetében tehát, ahol a kár jelentkezése és a károkozás időpontja jelentősen elválhat egymástól, a biztosítóváltás különösen költséges, a váltási hajlandóság pedig nagyon alacsony lehet.

Az egyes szakmai felelősségbiztosítási területeken tapasztalható erős koncentráció oka elméletileg lehet a piaci szereplők koordinációjának az eredménye, azaz a piac felosztása.²⁰

Ilyenkor vizsgálni kell a hallgatólagos koordinációnak azokat az előfeltételeit, amelyeket a közgazdasági szakirodalom és a versenyszabályozási gyakorlat nélkülözhetetlennek tekint.²¹ Az európai elsőfokú bíróságnak az Airtours²² ügyben hozott döntésében szereplő feltételek tekinthetők a hallgatólagos koordináció megvalósíthatósága szükséges előfeltételeinek. Ezek a következők:

- 1) a szereplők képesek legyenek a koordinációra;
- 2) a szereplők képesek legyenek ellenőrizni, hogy minden résztvevő követi a koordinatív viselkedés szabályait;
- 3) végrehajtható legyen valamilyen büntetési, elrettentési mechanizmus, aminek hatására a résztvevők nem térnek el egyoldalúan a koordinált viselkedéstől;

- 4) ne legyen olyan külső szereplő (maverick), amelynek érdekében áll, és amely képes is destabilizálni a koordinációt.

Az Airtours kritériumok megvalósulása csak bizonyos strukturális jellemzőkkel rendelkező piacokon reális.

Tekintettel arra, hogy a koordinatív magatartás megvalósíthatóságához az összes Airtours kritériumnak egyszerre kell fennállnia, a fenti jellemzők arra utalnak, hogy a szakmai felelősségbiztosítási piac strukturális jellemzői nem teszik lehetővé az összehangolt piaci magatartás fenntartható megvalósítását.

5. Az új Ptk. megváltozott felelősségi szabályozási rendszere

5.1 A szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség új szabályai

Az új Ptk. szakít a kontraktuális és deliktuális kárfelelősség régi Ptk.-ban érvényesülő egységes rendszerével, és a nemzetközi kereskedelmi jogban (lásd: Bécsi Vételi Egyezmény) kialakult és bevált elveknek megfelelően két fontos területen (a kimentés, valamint a megtérítendő kár mértékénél) elválasztja egymástól a kárfelelősség e két fő alakzatát. Ezáltal a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség önálló kártérítési alakzatként nyer szabályozást.

„Az új kontraktuális kárfelelősségi rendszer két sarokköve: a) a kártérítési felelősség jogalapját illetően: a vétkességtől független (objektív), de nem kimenthetetlen helytállás, b) a kártérítés mértékét illetően: az előre kalkulálható mértékű kockázatra korlátozott felelősség a következménykárok és az elmaradt vagyoni előnyök tekintetében”.²³

A kártérítési felelősség jogalapja tekintetében: a szigorúbb, objektív alapú kimentés elvi indoka az, hogy egy szerződéses, vagyis önként vállalt kötelezettség megszegése esetén a szerződésszegő fél nem mentheti ki magát azzal, hogy úgy járt el, ahogyan az az adott helyzetben elvárható. A károsult szerződő fél reparációhoz fűződő érdeke azt kívánja, hogy a szerződésszegés kárkövetkezményének a kockázatát a szerződésszegő fél viselje, és az ne a vétkes károsult terhén maradjon. A szerződésszegésért való kártérítési felelősség célja ugyanis nem valamely egyéni hiba szankcionálása, hanem elsősorban kockázatosztás, kockázattelépítés.

A törvény kimentési klauzulája három együttes feltétel meglétét kívánja meg, amelyeket a szerződésszegő félnek kell bizonyítania.

- A kár bekövetkezte a szerződészegő fél „ellenőrzési körén kívüli”;
- „a szerződéskötés időpontjában előre nem látható”;
- elkerülése, vagy a kárkövetkezmény elhárítása a szerződészegőkor sem volt elvárható.

A kártérítés mértéke tekintetében a megtérítendő károknál a törvény különböztet a szolgáltatás tárgyában bekövetkezett kár (ún. „tapadó kár”), amelynél továbbra is a teljes kártérítés elve érvényesül, és a jogosult vagyonaiban keletkezett egyéb károk (ún. „következmény károk” és elmaradt vagyoni előny) között (előreláthatósági klauzula). Az előreláthatóság a kár bekövetkezésének a lehetőségére és annak mértékére vonatkozik (és nem a szerződészegőre vezető körülményre, mint a kimentés körében).²⁴

5.2 A közhatalom gyakorlásával okozott károkért való felelősség

A közhatalom gyakorlásával okozott károkért való felelősséget a Ptk.²⁵ LXXI fejezetében találjuk. A 6:548. § tárgyalja a felelősség kérdését a közigazgatási jogkörben okozott károkért. E szerint a közigazgatási jogkörben okozott kárért a felelősséget akkor lehet megállapítani, ha a kárt közhatalom gyakorlásával vagy annak elmulasztásával okozták, és a kár rendes jogorvoslattal, továbbá a közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránti eljárásban nem volt elhárítható. A közigazgatási jogkörben okozott kárért a közhatalmat gyakorló jogi személy tartozik felelősséggel.

A 6:549. § (2) bekezdése szerint a közjegyzői jogkörben okozott kárért való felelősségre a közigazgatási jogkörben okozott kárért való felelősség szabályait kell megfelelően alkalmazni. A kártérítési keresetnek előfeltétele a rendes jogorvoslat kimerítése.

5.3 A közjegyzői kárfelelősség kérdéséről

A közjegyző által hivatali tevékenysége keretei között okozott károk megtérítésének fedezésére a közjegyző köteles legalább ötvenmillió forint értékű²⁶, a Magyar Országos Közjegyzői Kamara (MOKK) által megkötött felelősségbiztosítást kötni, és fenntartani azt közjegyzői működésének időtartama alatt. A MOKK által kötött csoportos felelősségbiztosítási szerződésben az AIG Biztosító vállal felelősséget a felmerülő károkért. A közjegyző e mellett kiegészítő biztosítást köthet piaci alapon, az általa megválasztott bármely szakmai felelősségbiztosítást kínáló, Magyarországon bejegyzett biztosítótársasággal.

Az a közjegyző, aki ellen keresetet nyújtanak be bármely bíróságon, köteles ennek tényét – a MOKK Jogi Iroda mellett – a Polip Insurance Biztosítási Alkusz Kft. biztosításközvetítőnek bejelenteni. Ez alapján a biztosító társaság kárfedezeti alapot képez az esetlegesen jogerősen megítélt kártérítés fedezésére. A meginduló perekben történő jogi képviselet ellátására a MOKK által kötött megbízási szerződésnek megfelelően a közjegyzőt ügyvédi iroda segíti. A kártérítési eljárásban a biztosító társaság külön jogi képviselőről gondoskodik.

A közjegyzői tevékenységből adódóan a kárfelelősség kérdése egyedi, más felelősségi formával össze nem hasonlítható. A felelősségbiztosításnak és így a biztosító helytállási kötelezettségének ki kell terjednie a biztosított teljes életpályájára, de azon túl is, a már nyugdíjba vonult közjegyző korábbi tevékenységére (gondoljunk csak egy esetlegesen hibás végrendeletnek a következményeire, ha a végrendelező 40 év múlva bekövetkező halála kapcsán lefolytatott hagyatéki eljárásban derül fény a formai, vagy tartalmi hiányosságra).

Jól megfigyelhető, az utóbbi 4-5 évben egyre bővülő tendencia a „bepróbálkozás”, amikor mondva csinált, vagy megalapozatlan pert indítanak a közjegyző ellen abban bízva, hogy a közjegyzői felelősségbiztosítás terhére esetleg valamilyen kifizetés eszközölhető a felperes, s így annak jogi képviselője részére.

Jegyzetek

¹ Petrik Ferenc, Kártérítési jog, HVG ORAC Lap és Könyvkiadó Kft., Budapest 2002. 13. o.

² Fézer Tamás, A polgári jogi felelősség természete, In: Fézer Tamás (szerk.) A kártérítési jog magyarázata, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest 2010. 21. o.

³ Szladits Károly, A magyar magánjog vázlatja, 1. kötet, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest 1933. 85-86. o.

⁴ Sólyom László, A polgári jogi felelősség hanyatlása, Akadémiai kiadó, Budapest 1977. 8. o.

⁵ Szalma József, Szerződésen kívüli (deliktualis) felelősség az európai és a magyar magánjogban, ELTE ÁJK-Bíbor Kiadó, Budapest-Miskolc 2008. 13. o.

⁶ Lábady Tamás, A magyar magánjog (polgári jog) általános része, 2. kiad., Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 1988. 21. o.

⁷ www.biztositaskotelezo.hu; Letöltve: 2015. október 18.

⁸ Uo.

⁹ Uo.

¹⁰ Szekeres István, Biztosítási ismeretek, Jegyzet, Szent István Egyetem, Gazdasági Kar, Békéscsaba 2010. 3. o.

¹¹ Nochtá Tibor, A magánjogi felelősség útjai a társasági jogban, Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2005. 46. o.

¹² Nagy Éva, Kölcsönből fogyasztói hitel, ELTE ÁJK, Budapest 2006. 38. o.

¹³ Szalma, i.m. 36. o.

¹⁴ Nagy Péter – Micski Judit, A szakmai felelősségbiztosítók piacának sajátosságai Magyarországon, Infrapont kiadó, Budapest 2012. 9. o.

¹⁵ Nagy – Micski, i.m.18. o.

¹⁶ Huzdik Katalin – Béres Dániel-Németh Erzsébet, Pénzügyi kultúra versus kockázatvállalás empirikus vizsgálata a felsőoktatásban tanulóknál, Pénzügyi Szemle 2014. 4. sz. 476-488. o.

¹⁷ www.fsa.gov.uk; Letöltve: 2015. szeptember 14.

¹⁸ Nagy – Micski, i.m. 21. o.

¹⁹ Bresnahan, Timothy F. and Reiss, Peter C., "Entry and

Competition in Concentrated Markets," *Journal of Political Economy*, 99, 1991, 977-1009. o.

²⁰ Nagy – Micski, i.m. 24. o.

²¹ Gergely Csorba – Aliz McLean, „Analysing coordinated horizontal effects”. *Competition Mirror* 7:(1), 2011, 4-13. o.

²² Európai Bíróság T-342/99 sz. határozata (Airtours-ügy)

²³ Wellmann György, *Modern vagy konzervatív-e az új Ptk. Kötelmi Könyve*, Budapest 2014. 17. o.

²⁴ Wellmann, i.m. 18. o.

²⁵ A polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény

²⁶ A közjegyzőkről szóló 1991. évi XLI. törvény 10.§. (2) bek.

Falusi Márton

tudományos munkatárs,

MMA Művészetelméleti és Módszertani Kutatóintézet

Haza és haladás a kortárs magyar irodalomtörténet-írásban és alkotmányjog- elméletben*

Problémafelvetés

Jelen tanulmány a „jog és irodalom” megközelítésmódját veszi igénybe, hogy narratológiai eszközökkel¹ vonatkoztatva egymásra a két tudásterületet. Hipotézise, hogy a magyar jogtudomány és a magyar irodalomtudomány kortárs elméleti dilemmáit élesebb fénytörésbe helyezzük, amennyiben „haza és haladás” eszmetörténeti kontextusában, egymás mellett tesszük mérlegre őket. A következőkben megvizsgálom, hogy az irodalom- és a jogtudományban a „haza”, illetőleg a „haladás” narratívája² milyen értékészletet hív elő, s ez a hagyományos eszmetörténeti dichotómia miként befolyásolja a tudományos premisszákat.

E dolgozat kereteit túlfeszítené a tétel bizonyítása, ezért kiindulópontnak veszem, hogy a normatív alkotmány és az irodalomtörténet-írás narratívái a magyar művelődéstörténetben a mai napig a jog-, illetőleg a kulturális közösség legfőbb identitásformálói maradtak (ahogyan mindig is azok voltak). Ennélfogva az alkotmány nagyvelbeszélése az irodalomtörténet *grand récit*-jéhez hasonló szerepet tölt be: *eposz és tudomány egyszerre*. Egyik elbeszélésmód sem tudta azonban kiküszöbölni a teleologicitást, miként mindkét kánon – a jogi és az irodalmi is – ugyanabban az elméleti kelepcebén vergődik. Úgy kell fenntartaniuk az értelmezési monopóliumot³ szavatoló interpretív közösség kohézióját – a jogbiztonságot és az irodalmi műveltséget –, a társadalmi nomosz⁴ és a hermeneutikai hüpolépszisz⁵ megértőképességét, hogy a minél szélesebb körű demokratikus pluralizmust (jog), illetőleg a szerzői szubjektum/beszélő mind radikálisabb rögzíthetlenségét (irodalom) juttatják érvényre.

* A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg.

Röviden vázolom, hogy a közösség konstitúciójából egyre kisebb részt kérő, a kulturális emlékezet meghatározásában fokozatosan visszaszoruló irodalom bizonyos problémák kezelésében nagyon is „jogias” szemléletű. Előíró jelleggel megköveteli, hogy az értékes költemény a lírai demokráciát képviselje: az irodalomértelmezés a művekből kikényszeríti a költői én megsokszorozódását, diszszeminációját. Ahogyan a költői beszédmódból, úgy a prózapoétikai eszközök közül is a dialogicitás ismérvei szerint válogat a kánon. A regény demokráciáját a fragmentáció, az ironia, az erkölcsi viszonylagosság, a poliperspektivitás, az antimimetikusság és a fonocentrikusság etalonján mérhetjük le. Mindeközben viszont az irodalmi kánonformálás az irodalmi artworld⁶ tekintélyes részét kirekeszti vizsgálódásaiból, mondván, nem felel meg a posztmodern esztétikai viszony támasztotta követelményeknek. Ekként az irodalomtudomány minél inkább függetlenítené magát évszázados társadalmi funkciójától – sőt szabadítaná fel magát annak kötöttségei alól –, annál inkább egy bizonyos ideológia alá rendeli normaképző szempontjait, amelyet a „nyelvi fordulat” kifejezéssel illet.

Mindazonáltal a jog is hajlamos „irodalmi” karakterének kidomborítására. Az alkotmány morális olvasata, konstruktivista értelmezése (a bírói aktivizmus) a demokratikus pluralizmus, az alapjogiasítás érdekében kész lenne olyan szélsőségesen redukálni a népszuverenitást, hogy az állami parlamentek – sőt az állami entitás mint olyan – hatásköre a „szimbolikus” jogi aktusok meghozatalára korlátozódjék, mert a „szakértelmet” igénylő döntések a szupranacionális/integrációs szintéren is operacionalizálhatók. Ehhez viszont az alkotmánytörténetnek ugyanúgy afféle „fabulát” kell írnia, mint az irodalomtörténetnek. Csakhogy a „szuverenitás nélküli demokrácia” olyan komoly legitimációs válságba kerülhet, amely éppen az eminens polgári és politikai szabadságjogokat sodorja veszélybe. Ahogyan az irodalomtudomány a nemzetközi tudományos eredményeket, a „világirodalmi” ízlésítélkezés sztenderdjeit a nemzeti szempontú irodalomtörténettel szemben, annak meghaladásaként recipiálja, az alkotmányjog-elmélet az Európa-jog és az emberijogiasítás szupremáciája révén a nemzeti szuverenitás kategóriáját dekonstruálná. A szükségképpen nemzeti nyelvhez kötött irodalom története természetesen nem vethető össze minden ízében a humanitás általános elveit implementáló jogéval. Előbbi feltétlenül partikulárisabb, utóbbi jóval univerzálisabb. Ám miként a világirodalomtól totálisan elszigetelt nemzeti irodalom sem képzelhető el (hiszen a „sa-

ját” és az „idegen” közötti kölcsönhatások a megismerés nélkülözhetetlen kellékei, továbbá kétségtelen, hogy az irodalomfogalom egyetemesen stabil struktúrákat is implikál), a nemzeti önrendelkezés elvét teljesen kiküszöbölő „kozopolita jog” és „világállam” is az emberiség történelméhez kezdettől fogva kihívást intéző, a gyakorlatban és az elméletben egyaránt kivitelezhetetlen utópia. Innét nézve a – nem feltétlenül goethei értelemben vett – *Weltliteratur* és a – nem feltétlenül kanti értelemben használt – *ius cosmopolitanum* korántsem tekinthetők a posztmodern állapot, a gazdasági és politikai cselekvők radikális interdependenciáját okozó posztindusztriális, posztdemokratikus és telematikus társadalom újkeletű kognitív jelenségeinek.

Tanulmányom a fentiek alátámasztására egy irodalomtudós, Kulcsár Szabó Ernő és egy alkotmányjogász, Jakab András elméleti előfeltevéseit rekonstruálja.

1. A kortárs magyar irodalomelmélet irodalom-historiográfiai problémái haza és haladás, jog és irodalom relációjában

A mai irodalomtudomány értelmezési keretei nagyjából az 1980-as évek második felében alakultak ki⁷, mert annak beszédmódját ekkor kezdte radikálisan átformálni a kortárs nyugati filozófiák recepciója; a költészettörténetről és a „prózapoétikai fordulatról” a korábbiaktól eltérő nyelven szóltak. Ezt a változást a tudósok a primer irodalomban jellemzően Esterházy Péter⁸, Nádas Péter⁹, Hajnóczy Péter¹⁰, illetőleg Tandori Dezső¹¹, Petri György¹², Oravecz Imre¹³ indulásához, hagyományfelfogásához és nyelvszemléletéhez kötik. A mai magyar irodalomtörténet-írás – amely bizonyos szempontból szintúgy „kortárs” – elhatárolja magát – afféle „tudományosság előtti” korszakként – az 1980-as/’90-es éveket megelőző irodalmi beszédmódoktól; egyszersmind az irodalom történetét a jelen „paradigmatikus kódjából” visszamenőlegesen konstituálja, azt tételezve értékesnek, ami a jellegadóként azonosított kortárs szemléletmód előfutára. Az irodalomtörténészek a klasszikus életműveket retroaktívan is abból a szempontból rubrikázzák, hogy mely alkotói periódusok, opusok tekinthetők „előremutónak”; a későbbi törekvéseket „megelőlegező” tendenciákat keresik. Szembeötlő, hogy az irodalom tudományos diskurzusában gyökeret eresztettek a „haza” és a „haladás” elbeszéléseinek egymással vitatkozó keretrendszerei. Tanulmányom tézise szerint e két tudományos keret jobban megérthető az eszmetör-

téneti előzmények *következményeként*, mintsem a tudományosság és a „pre-szcientista képzetalkotás”¹⁴ közötti különbségtételként. A „nemzeti” fogalma a mai irodalomtudományban afféle mágikus pre-szcientizmust jelöl, amely egy *tudományelméleti* és egy *eszmetörténeti* vonatkozást rejt magában. Tudományelméleti szempontból a kutatók az értékmentesség (kritikai racionalizmus) helyett az ideológiakritika pártját fogják: az új irodalmi jelenségek új módszereket követelnek, sőt az új módszerek alkalmasabbak is az irodalomtudomány régi előítéletektől való megtisztítására. Eszmetörténeti szempontból pedig azért látszik alkalmasabb keretnek, mert amíg a „nemzeti” önkényesen a valóságreferencia és az identitás *megszilárdításának* szolgálatába állítja az értelmezést, addig a posztmodern felismeri a múltat a jelennel összekötő alakulástörténet valódi lökhajtóerejét, valamint a személyes és a közösségi identitás elbizonytalanodását. E két mozzanat mindazonáltal egymást feltételezi: a nemzeti szemléletmód (*a haza kódrendszere*) azért teljesít rosszul tudományosan, s így nem verifikálható vagy falszifikálható, mert nem képes a múlt és a jelen összekötésére. A múltat azért értelmezi önkényesen, mert csupán a nemzeti identitás konstituálásában látja funkcióját, a jelent pedig azért, mert azt a funkciót kérné rajta számon, amely a kortárs irodalom eminensen elutasít: az identitás stabilizálását. Az ún. „kritika-vitában” (1994-95)¹⁵ éleződött ki az az ellentét, hogy immár végérvényesen és egyeduralkodóan felváltja-e, avagy sem, a nemzetközileg is kommenzurábilis, filozófiai kategóriákat mozgósító, tudományos kritikai nyelvhasználat a korábbi, „esztétizáló”, „impreszionista”, „élményszerű” kritikai nyelvhasználatot, amely – bírálói szerint – szubjektivist és önkényes. Mint látni fogjuk, még egy másik területen is elmarasztható a korábbi, „tudományosságában” alulteljesítő irodalomértelmezői világkép: mivel az irodalmat főként – és állítólag reflektálatlanul – a valóságábrázoló funkciójában ragadja meg, károsan esszencialista és antidemokratikus, amit a *haladás kódrendszere* hivatott opponálni.

Amikor azonban e posztmodern szemléletmód irodalomtörténeten dolgozik, immanens ellentmondásba keveredik saját premisszáival. Noha tudományos latolgatásai az irodalom valódi természetét kendőzetlenül fürkészik, egyvalamiről mégsem beszélhet nyíltan: arról az ideológiáról, amely áthidalja azt a kétségtelen összefüggést, hogy a kulturális emlékezet nem állítható elő az irodalom kollektív létmódjának elismerése nélkül. Az „áthidaló megoldást” afféle „antitetikus modellnek” is tekinthetjük (a címkeválasztást a ké-

sőbbiekben igazolom). Kulcsár Szabó Ernő „antitetikus modellje” lényegében megkülönbözteti a mibenlétére rá nem kérdező, *naïv irodalmat* – a primer és a szekunder műveket egyaránt – a *megértőképesség problémáival szembenező valódi irodalomtól*¹⁶, amelyet Margócsy István¹⁷ másképpen a magyar irodalom „filozofikusságának” hív, és nyilvánvaló rokonságban áll a magyar irodalmat a világirodalmi tendenciák követésével, a lépés-tartással, illetőleg a felzárkózással mérő Szegedy-Maszák Mihályéval¹⁸. E modell vallott – a szakmai fogadtatás és a pedagógiai használat alapján – egyértelmű koncepcionális kudarcot *A magyar irodalom története*¹⁹ című, legutóbbi történetírói vállalkozással²⁰; tézisem szerint elsősorban annak köszönhetően, hogy kiszolgáltatta magát „haza” és „haladás” eszmetörténeti dichotómiájának.

2. Az „antitetikus modell” rekonstrukciója

Kulcsár Szabó immár klasszikus tanulmánya²¹ Halász Gábor leleményes kifejezését, „az én hipetrófiáját” átvéve beszél „a fölérendelt személyesség” költészettörténeti szerepéről. Míg Ady, Kosztolányi és Babits még a romantikus és modern individuumbelfogást vallják, József Attila és Szabó Lőrinc már elmozdul „az én perspektíváitól megszabadított személytelenség szólama”, „a szöveg autonómiája”²² felé. Ezt a nyelvfilozófiai fordulatot²³, amely a szemantikai háromszög (jelölő–jelölt–jelentés)²⁴ csúcseinak egymáshoz való viszonyát problematizálva nyelv és szubjektum, jelölő és jelölt, individuuum és közösség egybevághóságának illúzióját adta fe, az irodalomtudós Nietzsche-re vezet vissza, aki az istenképiség kizárólagosságával együtt belátta, hogy „nem mi vagyunk a művészi világ voltaképpeni teremtoi”²⁵. Kulcsár Szabó már itt felrója a magyar irodalom „klasszikus modernségének”, hogy visszhangtalan maradt a – már későbbi formulája szerint – nyelvi megelőzöttség tételére²⁶, mely szerint „a szubjektum maga is a nyelv produktuma”. Feltűnő, hogy már e korai tanulmányban is pejoratív fogalmak az „impreszszionizmus” és az „esztétizmus”, sőt még a szecessziós versnyelv is „a szépséget és az esztétikai hatást metafizikai szavatoltságú konvenciónak tekintette”²⁷. Ezen csak a kassáki avantgárd, József Attila és Szabó Lőrinc tudtak túlélni, akik Nietzsche örökségét vállalták, valamint felzárkóztak a költő Gottfried Benn és a filozófus Bertrand Russell ismeretelméletéhez. Az a két, egymással összefüggő folyamat, amelyek kimutathatósága és ad absurdum vitele a 20. századi magyar remekművek fokmérője lesz az irodalomtudós egész későbbi

munkásságában, itt is nyilvánvalóvá válik: „az én destabilizálása” és „a dialogikus horizontmozgás”²⁸. Ha valamiért, hát éppen azért kárhoztatható a két úttörő költő, mert nem ismerték fel *kellőképpen* a más kultúrák avantgárd törekvéseiben kifejezésre jutó nyelvválságot és feleselgető szemiotikai válságot²⁹, verseik nem lazították fel a szintaxist, nem szakították meg a folytonos versbeszédet, fenntartották annak „megszólító karakterét”; a „szó a gondolatközlés szolgálatában” álló eszközként túlságosan „beszédszerű maradt”. A lineáris célratörés és a homogén verstest ennek okán a fejlődés bizonyos szintjén megrekedt, fixálódott, „a szó alkímiája”, „a szó látens egzisztenciája” nem vette át teljesen a beszélő fölé az irányítást.

Kulcsár Szabónak a korai és a klasszikus modernséget vizsgáló tanulmánya után vegyük szemügyre valamely kései, szintűgy emblematikus, költészettörténeti munkáját³⁰. Itt már ugyanaz a teleologikusság, konstruált narratíva a líra egyik legklasszikusabb típusát, megszólalásformáját, a szerelmi költészetet dekonstruálja úgy, hogy a korszerű műalkotás az, amelyikben az intimitás közlésének lehetetlensége detektálható. József Attila *Magány* és Szabó Lőrinc *Semmiért Egészen* című költeményében „a vádló kétségbeesés és a szerelmi zsarnokság beszéde annál baljósabb hatású, hogy a megnyilatkozás performatív mozzanata mindkét szövegben fölülkerekedik a közlés konstatív szándékán”³¹. Az irodalomtudós ezután a jog nyelvéen beszél tovább arról, hogy „az »ahumánus« üzenet igazságtalansága fölélt eltekintő olvasó [...] a törvénykezés technikáit alkalmazva hagyja maga mögött az irodalmi szöveg valóságát”³². Csakhogy a jog rendszere nem alkalmas arra, hogy a szöveg „védtelenségét” garantálja. A későmodern szövegeknek ezért az alapvető emberi jogokat (értékeket) tagadniuk kellett, a kritika pedig e nehezen vállalható pozíció tisztázására kényszerült, miközben a vers mégiscsak performatív igényeket támaszt: *cselekszi* is azt, amit *mond*. Ezt hívja az irodalomtudós a szubjektum új „antropológiai szituált-ságának”, mely maga mögött hagyja a „lírai bensőség” és a „vallomásosság” hagyományát. „Az intimitásnak azt a konstrukcióját azonban, amely az összetartozás feltétlenségét az elválasztottságon keresztül teszi láthatóvá, épp saját legotthonosabb irodalmi műfaja, a szerelmi líra képtelen színre vinni”³³. Mégpedig azért, mert az identitás többé nem nyerhető el; az ’én’ immár rögzítetlen. Az irodalomtudós azonban nemcsak egy alkalmasnak látszó értelmezési keretbe helyezi Szabó Lőrinc és József Attila verseit, a korábbi kulturális precedenst³⁴ mintegy alaposan felülvizsgálva, de a késő-

modern (posztmodern) költőtől el is várja, hogy a korábbi ízlésítéletekkel ellentétben e precedenset tartsa irányadónak, attól el ne térjen (jöllehet vég nélkül sorolhatnánk mindazokat a költőket, akik József Attila és Szabó Lőrinc óta a „Más általi önmegértés”³⁵ lírai bizonyágtételével érvényesen kísérleteztek).

Érdekes, hogy ez a jelenség az *intimitás* és az *igazságosság* konfliktusában tetőzik Kulcsár Szabó szerint. Az emberi jogi normák (jogegyenlőség a párkapcsolatban) nem érvényesülhetnek a személyközi viszonyokban, de nem is tagadhatjuk meg őket teljesen, ha az intimitást fenn akarjuk tartani. A későbbiekben bőven elemzendő, institutionalista morálfilozófust, Rawls is idézi az irodalomtudós: „ha a privátszférának olyan térnek kellene lennie, amelyben nem érvényesül az igazságosság, akkor ilyen szféra nincsen”³⁶. Ide kapcsolja Nietzsche „emberi jogok nincsenek” kinyilatkoztatását is, ami nyilván azt jelenti, hogy az irodalom, ergo a nyelv nem közvetítheti az isteni törvényeket: a természetjog metafizikai alapja kimerült, a nyelv pedig – bár cselekvőképes – nem szubsztancia, hogy efféle tartalmakat hordozzon. Az intimitás nem mondható ki a lírában, ahonnan elvileg performatívan származna, így viszont a pozitív jog világa nem tud valamiféle irodalomban manifesztálódó természetjogra hivatkozni. A bensőségességet felprédálja a jogi státuszú személyek kooperációja, a „külső szabályzás”, amely viszont megsemmisül, ha a szerelmi költészet szubuniverzumába hatol. Legalább még egy tényezőt említ Kulcsár Szabó, amely miatt Szabó Lőrinc korszerűvé válik. Az ő költészete ugyanis elmozdul a válságban levő „euroszubjektum” súlyos gondjainak beismerése felé; igaz, *odáig* még nem jut el. Míndazonáltal egyre inkább a „képiesség komplexitása és intenzitása” helyett „a grammatikai képződés a meghatározó”; a grammatika Paul de Man-féle újfajta retorizálása, mely pátosztalan, végképp elszakad a „romantikus énlírától”, a szociális szerepértelmezéstől, az élményszerűségtől, a klasszikus moderniségtől. Végző soron „ez a mű tud a szerelmi líra nyelvi lehetetlenségéről”, megsemmisíti „a szerelmi líra ideológiáját”³⁷. Fölöttébb érdekes, hogy Kulcsár Szabó a költemény szuverenitását a morálfilozófiai konnotációkhoz kapcsolja, így viszont az irodalmat és a jogot egyaránt a nyelvnek kiszolgáltatott diszkurzusnak minősíti. Mivel pedig a nyelv uralhatatlan, szubsztancia nélküli, a jogi igazságosság és az intimitásban keresett identitás, önazonosság nem több illuzórikus ideológiánál. Ez a dekonstrukciós irodalomtudományi attitűd azonban maga is olyan ideológiára épül, mely

nemcsak az irodalom-, hanem a jogelméletben is megjelenik: a következő részben fogjuk látni, miként.

Kulcsár Szabó Ernő főműve alighanem *A magyar irodalom története 1945–1991*³⁸ című irodalomtörténeti monográfia. Az irodalomtörténet-írás mint foglalatosság, praxis meghökkentő denunciálását mutatja az a megállapítás, amelyből Bezeczky Gábornak a könyv koncepcióját értékelő, egybehangzóan az utóbbi évtized egyik legfontosabb irodalomteoretikus munkájának titulált, nagy port felvert kritikája kiindul³⁹. A kritika *tézisét* ugyanis nem Kulcsár Szabó koncepciójának ellentmondásosságában ragadja meg – pedig voltaképpen mindvégig arról beszél a könyv –, hanem az „irodalomelméleti szakember” és az „irodalomtörténész” praxisai közti különbségben. Bezeczky számára Kulcsár Szabó nem irodalomteoretikus, nem elméletíró vagy az *Esterházy Péter* című könyv⁴⁰ szerzője, hanem hangsúlyozottan irodalomtörténész. Ha a differenciálás ennyire fontos, annak két oka lehet: a *par excellence* irodalomtudós nem vállalkozhat irodalomtörténet-írásra, vagy pedig a irodalomtudós gyakorlata *in concreto* nem egyeztethető össze az irodalomtörténészével. Bezeczky inkább az utóbbit bizonyítja, és pedig alapvetően három szempontból. Kulcsár Szabó irodalomtörténeti „meséjének”, fabulájának, narratívájának főhőse a „posztmodern irodalom”, amelyet a szerző kétszeres áttétellel konstruál: először is meg kell határozni a posztmodern irodalom ismérveit, másodsor az ismérveknek (szinte) tökéletesen eleget tevő, részlegesen eleget tevő és eleget nem tevő alkotásokat. Ám ezenközben Kulcsár Szabó úgy tesz, mintha a műveleti sor elméletileg nem is volna *probléma*. Explicit állítása szerint „soha nem az irodalomtörténet-írás, hanem mindig a jelenkor irodalma alakítja újra az irodalmi tradíciót”⁴¹. A „stare decisis” felülvizsgálatát persze a jogeset indítványozza, ám a bíró értékelő tevékenysége – mely vagy engedelmeskedik, vagy nem az „idők szavának”, vagy félreérti, vagy nem a társadalmi nomosz követelményeit – ugyanolyan összetett, mint a kritikuse. Másodsorban a történet szüzséje univerzalisztikus, jóllehet „egyetemes és posztmodern ellentmondásban állnak egymással”⁴². A posztmodern ugyanis a központok hiányáról, a heterogeneitásról⁴³, a privilegizált nyelv helyetti szociolektusok sokféleségéről szól. Ennek ellenére Kulcsár Szabó a magyar irodalom hagyománytörténetét akként cselekményesíti, hogy az leszakadt a világirodalmi áramlatokról; s amennyiben később fel is zárkózott, a méltatandó posztmodern opusok nagy része is éppen „posztmodernség-

ben” *fogyatékos*. Harmadsorban „Kulcsár Szabó Ernő irodalomtörténeti vállalkozásának ellentmondásossága abban áll, hogy hamisítatlan fejlődéselvű logikával, referencialitást és egyetemes perspektívát alkalmazó, oksági viszonyokon alapuló, teleologikus elbeszéléssel állítja elő a fejlődéselvű logika, a referencialitás, az egyetemes perspektíva, az oksági viszonyok és a teleologikus elbeszélés tagadását”⁴⁴.

Jog és irodalmi vizsgáldásaink e harmadik, referencialitásbéli problémát érzékelik leginkább. Kulcsár Szabó nem rekeszti ki az irodalomtudományból az irodalom világszerűségét, legtöbbször mégis efféle vetnek a szemére⁴⁵. Egyik alkalommal nem véletlenül e „vád” ellen védekezett vehemensen: „az irodalomról ugyanis magam sem állítottam, hogy azért volna a nyelv megnyilvánulása, mert tagadná a »valóság« létét vagy elismerését. Azt azonban igen – csak hát ehhez nem kellene elmosni a kontextusokat –, hogy az irodalmi szöveg nyelvi kijelentései nem vethetők alá olyan szabályoknak, amelyeket a külső, tapasztalati valóságnak tulajdonított szabályrendszerekből (irodalom és világ összebékítése jegyében) származtatunk.”⁴⁶ A valóságot tehát – bár meglehet, hogy én magam is félreértés áldozata vagyok – nemcsak az irodalom, hanem a kulturális közösség egyéb diskurzusai, alrendszerei, kommunikációs ágensei is ábrázolják és konstruálják, s e konstrukciókat az előbbi részint készen kapja, részint befolyásolja. Tanulmányomnak nem tárgya, hogy azt a kettős kódolást megfejtse, amelyet a posztmodern, a szubjektum és a referencialitás fogalmai végeznek el egyfelől Derrida és Paul de Man, másfelől az *őket értelmező* Kulcsár Szabó szövegeiben. Nemcsak az eredeti auktorok teszik szövevényessé a „szubjektum újraszituálásának” feladványát, hanem az a körülmény is, hogy nézeteik zömmel a magyar irodalomtudós értelmezésében *hatnak* hazánkban. Vegyük mégis észre, hogy Kulcsár Szabónak az irodalom szilárd referencialitása *nélkülözhetetlen tényező* elméletének kifejtéséhez. Az ő „posztmodern irodalmi kánona” – amelynek remekművei közé a világirodalmi centrumhoz a „térsgéi”, „vidéki”, „regionális” magyar provinciából legjobban felzárkózó alkotások tartoznak – a különféle, kulturálisan hagyományozott eszmetörténeti valóságdaraboktól elválasztó *minél nagyobb távolságot* állítja etalonnak. Nem a világszerűséget oldja, hanem a világszerűség kollektív *kulturális rögzítéseit* lazítja fel tehát. A magyar irodalom akkor közelíti meg a szervesen fejlődő világirodalmi tendenciákat, ha az „esztétista” (urbánus és újholdas), a „népies” és a „marxista” valóságérzékeléstől, kö-

zösszegszménytől, beszédmódtól, gondolkodásképlettől egyaránt elszakad. A mű autonómiájának – „belpolitikájának” – eltakarhatatlan másik oldala a szuverenitása – „külpolitikája” –, a *módszer*, ahogyan behatol a valóságba, s ettől a törvényszerűségtől Kulcsár Szabó sem szabadulhat meg. Törekvésének egyik – ezúttal számunkra érdekes – paradoxona, hogy nyelvfilozófiája rá van utalva társadalomfilozófiájára; a valóságról alkotott képe nemzeteszmejével ekvivalens: az irodalmi mű referenciája csakis az a *nemzeti realitás* lehet, amelytől a posztmodern irodalomnak a lehető legmesszibb kell jutnia. A korszerű teória mégiscsak *konstruál* valamiféle közös valóságot, ám olyant, amely nem vethető kritika alá, mert egész egyszerűen *takarásban van*.

Így válik érthetőbbé Bezeczky állítása, mely szerint Kulcsár Szabó nem irodalomtudós, hanem irodalomtörténész: értékítéleteit – a zsinórmérték tartalmát, hogy mely műalkotások ragadnak meg a modernitásban, melyek vállalják a későmodernitás válságát – inkább eszmetörténeti, s kevésbé teoretikus indokok magyarázzák. Értelmezési monopóliumának autoritásigényét a haza és a haladás programjainak meghaladása iránti erőfeszítés elégíti ki: ha az irodalmi mű a haza vagy a haladás modernista valóságdarabjaira rögzíthető módon referál, visszacsúszik a „térsgéi posztmodern” anakronizmusába. Bezeczky könyvének címe is éppen erre a „senkiföldjére” utal. Korszerűtlen a „szubjektumtörténet” mindhárom válfaja a magyar irodalomban: az esztétizáló éppúgy, mint a populista (népiség) és a marxista. Közjogi szempontból az első kettő az aktuális államrenddel oppozíciós (kontraprezentikus) viszonyba került, míg a marxista szocreál úgy egyeztette össze a közjogi és az irodalmi közösségi narratívákat, hogy valamennyi igazi műalkotást kiutasított szűzséjéből. Kulcsár Szabónál az irodalomtörténeti narratívák mind a haladás oldalához tapadnak (végső soron a marxizmus is progressziót képviselt), s az igazi irodalomtörténész feladata, hogy az „euroszubjektum” dezintegrálódásáról, identitásvesztéséről tudomást nem vevő magyar irodalmi kollektivitást kiiktassa. A három „tündérmesét” azért kárhoztatja Kulcsár Szabó, mert transzcendálnak, valamennyi „a művészet és az irodalom funkciójáról vallott saját felfogásának megfelelően *előre*” konstituálja tárgyát, az irodalmi jelenséget⁴⁷. Csakhogy az ezen felülemelkedni vágyó irodalomtörténész is csapdába esik, hiszen az irodalom funkciójáról vallott saját felfogása alá tereli narratíváját: az az irodalmi jelenség magasabb rendű, amelyiknek „külpolitikája” a magyar kulturális

közösség egyik hagyományos elbeszélését sem fogadja el. De vajon miféle valóság van a kulturálisan appercipiálható realitáson túl? A totális bizonytalanság. Ezért helyezi Kulcsár Szabó irodalomtörténetének csúcsára az „intertextualitás”, a patchwork, a bricolage, a szövegmontázs-technika, vagyis a *szövegek köziség* eszközeit ad absurdum vivő Esterházy Pétert, amely *elvileg* nem keres „művészetten kívüli magyarázatokat” (gyakorlatilag mégiscsak keres). Eljárásának kivitelezéséhez viszont neki is folytonosan hozzá kell mérnie (meg kell konstruálnia) az időben módosuló kollektív elbeszéléseket valamennyi irodalmi jelenséghez (műalkotáshoz). A „pure literature”, a tiszta esztétika, a történetiségéről (kollektív szubjektumáról) leszakadt „absztrakt individualitás” tehát Kulcsár Szabónál sem számolja föl haza és haladás dichotómiáját, mindössze egy másik, elvontabb tudományos nyelv terminológiájába kódolja. Ekként pedig folyamatosan arról beszél, amiről nem szeretne beszélni.

3. A mai magyar alkotmányjog-elmélet problémái haza és haladás, jog és irodalom relációjában

Ahogy az irodalomelmélet az irodalmi szövegek értelmezésének autoritását kutatja (ha egy tudományos közösség programja az értelmezői autoritások trónfosztása, azáltal is egy új autoritásképződéshez járul hozzá), az alkotmányjog-elmélet az alkotmány értelmezésének autoritását meghatározó diskurzus. A kulturális közösség és a politikai közösség kohézióját hagyományosan az *identitás* biztosította, amely hazánk történelmében az irodalomtörténet fabulájából és „az alkotmány sánciba” beemelt elbeszélésekből képződő derivátum. Láttuk, hogy az irodalmi dekonstrukció a hermeneutika, a figuráció, a mimézis, a logosz, a referencialitás és az identitás bástyáin támadja az autoritásképződést. A jogtudomány ezzel szemben elvileg sem utasíthatja el bizonyos szubsztanciák érvényre juttatását, amit a legegyszerűbben Gustav Radbruch fogalmazott meg az igazságosság, célszerűség és jobbiztonság trichotómiájában⁴⁸.

Ádám Antal behatóan vet számot a posztmodernitás jogi jellemzőivel⁴⁹, amelynek ugyan lényeges ismerve – többek közt – a politikai állam és a polgári társadalom, a közszféra és a magánszféra határainak spiritualizálódása, a mintegy tíz jogréteg egyidejű jelenléte, de az alkotmányosság felértekelődése is. Az értékpluralitáson alapuló közösségek demokratikus társadalmát az alkotmányos jogállam garantálja⁵⁰. A liberális jogállam az előjo-

gokat törölte el, történetileg a felvilágosodás, a modernitás eredménye; a szociális és a jóléti jogállam a szociális feszültségek enyhítését szolgálta; az alkotmányos jogállam viszont a posztmodernitással „közös forrásból fakad”⁵¹. Ennek főbb jellemző vonásai: 1. „a törvények széles körű kettős, mégpedig nemzetközi jogi és alaptörvényi meghatározottsága”; 2. „folyamatosan gyarapodó normatív értékek összefüggő rendszere”; 3. „a különbözőségek tiszteletben tartása [...] szükségessé teszi [...] az eltérő mértékek alkalmazását”; 4. bizonyos jogi normákban foglalt értékek „letéteményese és működési mechanizmusa”; 5. „az egyetemes jogfejlődés értékirányzataihoz való igazodás”, az alkotmánybíráskodás fokozódó szerepvállalása⁵². Nyitott, nem lezárt értékstruktúra, mely azonban a növekvő pluralizmussal párhuzamosan mind nagyobb erővel védelmezi a közösségi értékeket. A nyilvánosság demokratikus pluralizmusát a törvényhozás esetleges hatalomkoncentrációjától is megóvja. Ádám Antal későbbi tanulmánya⁵³ élesebb kontrasztot vetett arra a problémára, ahogyan a posztmodern demokratikus jogállam – az alkotmányos jogállam legújabb formációjaként – reagál az alkotmányosság és a demokrácia megváltozott viszonyára. A politikai közösség működésének nemzetközi jogi, szupranacionális és alaptörvényi meghatározottsága ugyanis feloldhatatlannak látszó dilemma elé állítja az axiológiát: „a globalizálódásban nem csak az *életvitel egységesül*, hanem a tömegesedés, a sokfélesedés, a kisebbségi *diverzifikálódás* is egyre inkább átfogja a földkerekséget, tehát nemcsak az egységesülés, hanem a *differenciálódás* is globalizálódik”⁵⁴. Miként lehetséges hát, hogy az értékek diverzifikálódása és – tehetjük hozzá irodalomtudományi elemzésünk után – a szubjektum derridai disszeminációja ellenére a jogrendszert a három iménti szint egyidejű meghatározottsága az anómiás társadalom és a kiszámíthatatlan jogfejlődés veszélyeinek elkerülésével szűrje át? Ádám – fenntartva a túlzott egységesülés és a túlzott differenciálódás arany közepszerének klasszikus kívánalmát – tovább hangsúlyozza, hogy a posztmodernitás értékhordozó, hiszen az „és az alkotmányos jogállam több sajátossága közös forrásból fakad és szorosan összefonódik”⁵⁵. A törvényalkotás „tárgyi határai” és „tartalmi követelményei” az „egyéb értékek” környezetébe ágyazott jogi alapértékek között számon tartott „alkotmányi értékekből” vezethetők le, amelyeknek egyik rétege az alkotmányi szabályozás *előtről* származik. „Az állam, a jogrendszer és a közélet alkotmányosodása”⁵⁶ azt jelzi, hogy – a jogot implicite a mindenkor legfejlettebb racionális eljárásnak tartva – az ál-

lamhatalom egyre szigorúbb ellenőrzése szükséges. Ennek oka, hogy a kultúra és a társadalom posztmodern szétagoltságára a népszuverén hajlamos értékromboló, deviáns válaszokat adni. Voltaképpen a félreértett, tévútra siklott posztmodern kormányzást hívja Ádám Antal „posztdemokráciának”, „hatékony demokráciának”, „irányított nemzeti demokráciának”, mely az alkotmányos jogállami demokrácia „mutáns változata”, és lényegében kétféle ismérvekből tevődik össze: egyfelől a kulturális emlékezet torzulásai sorolandók ide, másfelől pedig a törvényhozás hatalomkoncentrációjának megnyilvánulásai, amikor a fékek és ellensúlyok „egyensúlyozó karjai” félrebillennek⁵⁷. Összességében Ádám Antal elméleti megközelítésének legfőbb mozzanata, hogy az alkotmányosság egyszerre „értékforrású” és „értékiszolgáltatú”, tehát maga is rendelkezik önértékkel, ám a politikai közösség szempontjából alapvető, de a más társadalmi alrendszerekből származó értékeket is képviseli; ekként pedig „rugalmas, plurális rendszer”⁵⁸. A 2010–11. évi alkotmányozási folyamatra reflektál – implicit módon – Ádám Antal, amikor egyszerre mutatja ki az Alaptörvény alapjogokat fejlesztő, korszerű rendelkezéseit, és óvja a „törvényhozást” attól, hogy a nemzeti múlt vívmányait differenciálatlanul dicsőítse, eltekintsen az ország etnikai kevertségétől, buzdítsa a szektás nemzeti vallásosságot, a deszekularizációt és a reszakralizációt stb.

Valójában e tendenciáknak éppen az – alkotmányjogilag nehezen definiálható – *cselekvője* problémás. Az alkotmányjogászok hajlamosak ugyan a „törvényhozást”, a „népszuverenitást”, a koncepciótlan „napipolitikát” kárhóztatni és korlátozni, ám ha jobban szemügyre vesszük, az *életvilág egészének* megjavítására kiterjed a normatív alkotmány gyakorlata. Az Ádám Antal tanulmányában körülírt, szélsőségesen retrográd társadalmi folyamatokat nem csupán a kormányzás, az állami irányítás indítja el s gerjeszti, sokszor csupán „szemet huny” fölöttük.

Éppen a fentiek miatt vehető evidenciának, hogy mind az alkotmány legitimitációja, mind pedig az értelmezése eltér a többi jogszabálytípustól. „Az alkotmány legitimitációja nem egy meghatározott eljárás, sem egy meghatározott tartalom szükségszerű következménye. Az alkotmány legitimitációja sokkal inkább köthető ahhoz a képességhez, hogy befolyása van az élet valóságos körülményeinek meghatározására és szabályozására.”⁵⁹ Csupán a jogrendszeren kívül keresendő legitimitáció biztosíthatja, hogy a politikai közösség „legmagasabb szintű társadalmi szabályozó eszköze legyen”⁶⁰.

Csink és Fröhlich a Gödel-tétellel szemléltetik⁶¹, hogy az alkotmány nem lehet egyszerre zárt (teljes) és ellentmondásmentes. Ha ellentmondásmentes – mégpedig ez minden alkotmány premisszája –, akkor vannak olyan problémák, amelyek a(z) autopoietikus logikai rendszerben nem oldhatók meg. Ebből vezethető le, hogy míg az alkotmány-módosítás „mennyei kérdés”⁶², kizárólag a jog legitimálja, addig az alkotmányozás „minőségi kérdés”, a jogon kívüli alapértékek legitimálják⁶³. A szerzőpáros az Ádám Antal megközelítéséhez hasonló pozíciót foglal el, amikor a művészet és a jog értelmezését összevetve közös ismérvként azonosítják a rugalmasságot, amely „abból fakad, hogy a jogalkotó egy természetszerűleg nyitott eszköz – a szöveg – révén kifejezett »alkalmazási« felhatalmazást adott a jogalkalmazónak arra, hogy a benne foglalt jelentéstartalmat az állampolgárok legkülönbözőbb eseteire nézve érvényesítse”⁶⁴. Az alkotmány „eposzi karakterét” mutatja, hogy míg az 1989-es alkotmányozás a diktatúrával való szakítás jegyében, a liberális individualizmus talaján állt, addig 2010–11-ben a „közösség szerepe”, a társadalmi szolidaritás (Nemzeti Hitvallás) hatotta át a folyamatot, másféle filozófia és antropológiai premissza⁶⁵.

E gondolatfutam tehát rögvést felveti a két legégetőbb dilemmát: 1. a „kohéziós eszmék” elvesztésével egyidejűleg az alkotmányosság miként válhat afféle értékcentrummá, mely a jogrétegeket és a kulturális értéksokszínűséget az arisztotelészi „meszotész” szellemében összeegyezteti? 2. Az államok interdependenciájának növekedése, illetőleg az „állami” és a „privát” szférák összemósódása után az alkotmányosság miként ragadhatja meg a közjót és a közérdeket, az egyén és a kollektívum viszonyát? Az alkotmányosság egyszerre a lehető legsemlegesebb proceduralitás és a legkoherensebb, leghigorúbb értékpreferencia.

4. A nemzeti szuverenitás fogalma a *ius* és a *non-ius* között

Kétségtelen, hogy a *ius* és a *non-ius* oldaláról is megíngott a modern európai állam két – történetileg párhuzamosan kialakult – legitimitációs pillére: a *nemzeti szuverenitás* és a *demokrácia*. A kultúra precedensrendszerét, értelmezési hagyományát a nemzeti kultúrák felbomlása formálja át⁶⁶. Anthony Giddens írja: „A globalizáció hatására két alapvető változás megy végbe. A nyugati országokban nem csupán a hivatalos intézmények, de a mindennapi élet is felszabadul a szokások betartása alól. Ezen kívül a világ más társadalmi is, me-

lyek hagyománytisztelőbbek maradtak, egyre inkább szem elől tévesztik a tradíciót”. A „globális kozmopolita társadalomnak”⁶⁷ viszont egyáltalán nincsenek értelmezési precedensei. Jürgen Habermas követelménye az „etnoszra” nem tekintő „demoszról” eltüntetné a fenomenológiai nemzetfogalomnak⁶⁸ a helyesről és a helytelenről, a tényekről és az értékekről kialakult felfogását, ám a nemzeti démosz helyére legitím politikai közösséget nem tud állítani⁶⁹. Habermas és Derrida közös kiáltványa⁷⁰ azt feltételezi, hogy az iraki válság katalizátorként hathat az európai alkotmányosság és államiság kialakulásához. De vajon nem járt-e le az államok mint „morálisan és jogilag független létezők” ideje? S ha lejárt, mi vette át a szerepüket? A szupranacionális szervezetek, a regionális integrációk és a multinacionális vállalatok morális és jogi jellegű legitimációra hivatkoznak, csak hogy amíg az állam – szociális jogállamként – valamenyny polgáráért és lakosáért felelősséggel tartozik, addig az említett, új típusú „nomád államok” egy szűk elit gazdasági – és kulturális – várakozásait, illetőleg igényeit elégítik ki. A „posztmodern állam” azért töri föl fokozatosan morális fundamentumát, mert polgárainak boldogulását (versenyképességét) *ezáltal* segíti elő, *ily módon* alkalmazkodik a nemzetközi piac szabályaihoz. A nemzetközi és a kozmopolita jog hívei szerint az állami szuverenitás „elnyomó”. A hagyományos politikai közösség autoritásigényét kielégítő elvek és eljárások – például a népszuverenitás elve és a rendszeres választások – nem garantálják az emberek boldogulását – vagy csak kevesekét garantálják –; ám az államok fölötti hatalmi mechanizmusok – például az emberi jogi sztenderdek – helyreöklentik a zsarnokságra hajlamos szuverén kisiklásait.

A magyar gondolkodók válaszai a szuverenitás mai dilemmájára haza és haladás eszmetörténeti vitájának fényében vizsgálhatók igazán. Nyilvánvaló a fentiekből is, hogy a probléma kevésbé jogelméleti, sokkal inkább eszmetörténeti és kultúrfilozófiai vetületű narrációkhoz tapad; jóllehet teoretikus konzekvenciái lényegesek. Jakab András objektív teleologikus módszere az európai alkotmányfejlődés nagy szabású elbeszélését bontja ki⁷¹. Amikor az európai alkotmányjog nyelvét rekonstruálja, haza és haladás kettős kötöttségében kezeli a kulcsfogalmakat, amelyek „a különböző társadalmi kihívásokra adott történeti válaszok”⁷². A „történeti, társadalmi és politikai körülmények” némelyike még mindig fennáll, mások megváltoztak vagy teljesen eltűntek. E *változás* egyszerre szükségszerűség (tény) és a szabadság kiteljesedése (érték). Röviden úgy foglalható össze, hogy az

alkotmányjog helyes értelmezése az állami determinációtól (*a haza dimenziója*) a lehető legszélesebb körű európai integráció felé elmozdulva (*a haladás dimenziója*) közelíthető meg.

Lássuk sorban a „szókészlet” egyes elemeit⁷³. A szuverenitás a vallásháborúk anarchiájából jelentette a kivezető utat, s az abszolutizmus igazolásként együtt járt a formálódó kapitalizmus jobbiztonság iránti igényével. Jean Bodin, Thomas Hobbes és Samuel von Pufendorf abszolút szuverenitás-fogalmát aztán belső és külső oldalról is meg kellett szelídíteni. Az angol „King-in-Parliament”, a francia népszuverenitás, a német államszuverenitás és a magyar Szent Korona-tan mind az önkényesség, a teljes hatalomkoncentráció kiküszöbölésére jöttek létre. A nemzetközi jogi szuverenitás annak a tesztje, hogy egy területi egység vajon szuverén-e, illetőleg a többi állammal egyenlőként joga van-e a területi sérthetetlenséghez (immunitás). Jakab sorra veszi, hogy az uniós tagságból adódó szuverenitásvesztéséget a tagállami alkotmányok elméleti szinten miként könyvelik el. „Az imént vázolt helyzet azt mutatja, hogy a tagállamok meghatározó alkotmányelméletei egyszerűen nem vesznek tudomást a nemzeti szuverenitást érő »európai« kihívásokról, s azzal áltatják magukat, hogy (szinte) semmi sem változott”⁷⁴. Ennek oka szerinte, hogy a szuverenitás hagyományosan beléivódott az állampolgárok és politikusok gondolkodásába, „akiket megérintett a szuverenitás identitásteremtő szelleme”⁷⁵, „sosem fogják feladni a szeretett fogalmat – sem ismeretelméleti, sem morális okok miatt”. Az alkotmányjogász „tipikusan jogász feladatként” tűzi ki célul egy olyan fogalmi megoldás, „érvelési stratégia” kidolgozását, amely lehetővé teszi, hogy „a tagállami szuverenitás ne veszélyeztesse az európai integrációt”. Erre Jakab – mivel a „megosztott szuverenitás” kifejezéssel elterjedt műfogás nem kínál valós megoldást – a Miguel Poiaras Maduro nevével fémjelzett stratégiát javasolja. „A két narratíva (a nemzeti szuverenitás és az európai integráció) kölcsönösen kizárja egymást”⁷⁶, mégis el kell kerülnünk a konfliktusukat. Ehhez mindösszesen két szabálynak kell eleget tennünk: „el kell ismerni más jogrendek létezését, és legalább a lehetőségét annak, hogy eltérő nézőpontból tekinthetünk ugyanarra a normára (pluralizmus)”, valamint a különböző jogrendszerek bíróságai között „vertikális és horizontális párbeszédet” kell folytatni, s egymás szempontjait az ítéletekben figyelembe kell venni. Az érveket úgy univerzalizáljuk, hogy őrizkedjünk a „másik fél” által nem használható (értelmezhetetlen) fajtáitól. „A jogászok valódi

feladata – összegzi Jakab András – a kérdés semlegesítése”, tehát ne próbáljanak megoldást javasolni olyasvalamire, ami megoldhatatlan⁷⁷.

Jakab András feltétel nélkül elfogadja tehát, hogy a szuverenitás mára hasznavehetetlen fogalom, a tagállamok (talán valamiféle populista politikai attitűd miatt, talán csak megszokásból) mégsem hajlandóak elvetni⁷⁸. Jóllehet a haladás eszméje megkívánná a szuverenitás deklarált korlátozását, a haza eszméje nem tágít régi precedense mellől. De vajon miért nem? A különböző jogrendszerek és a normák plurális értelmezhetősége meg is adják a választ. Egyszerűen nincsen olyan európai társadalmi nomosz, amely a tagállami szuverenitások nélküli autoritást működtetné. Látjuk a fentiekből is, hogy ellentmondásba keveredik a joggal szembeni kettős elvárás: emelkedjék felül a kulturális diverzitáson, miközben maga is nagyon sokszínű kulturálisan.

5. Az alkotmány és a demokrácia a *ius* és a *non-ius* között

Az *alkotmány*, a harmadik fogalom (most nem foglalkozom a *joguralom* fogalmával) mint európai intézmény a törvényhozó hatalom korlátok közé szorítása végett alakult ki az alkotmányjogász szerint⁷⁹. Az alkotmánybíráskodás (a jogszabályok alkotmányossági kontrollja) különféle modelljeinek bemutatása után Jakab megkülönbözteti a formális és a materiális alkotmányfogalmakat. A materiális alkotmányfogalmakat mint „félíg-meddig jogi definíciók” foglalatát „sajnálatosan zavarba ejtőknek” tartja, így az alkotmány normatív erejének fenntartásáért elvetendőnek⁸⁰; noha nem tudja kétséget kizáróan bizonyítani, hogy az alkotmányosság megértőképes a formális juridizmus keretein belül. Jakab könyvének narratívája tulajdonképpen a joguralmat és az alkotmányt követő fejlődési fok gyanánt az Európai Unió Alapító Szerződése alkotmányos mivoltának elismerését jelöli ki. E szerződések egyetlen igazi fogyatékoságának lényegében azt nevezi meg Jakab, hogy az alkotmányok szimbolikus funkcióját nem töltik be, de ha a jogtudósok az Alapító Szerződéseket *alkotmánynak* nevezik, a felmerülő jogi kérdéseket pedig alkotmányjogi kérdésekként fogják fel, akkor pozitív irányban alakíthatják a diskurzust. „Következésképpen örömmel kell fogadnunk állam és alkotmány különválasztását, valamint az olyan kifejezéseket, mint »poszt-nemzeti alkotmányosság«, »az európai és nemzeti alkotmányjog egysége«, a »transznacionális alkotmányosság«, a »többszintű alkotmányosság« vagy az »alkotmány-

jogi pluralizmus«⁸¹. E fogalmak tulajdonképpeni jelentéstartalmának kifejtése nélkül Jakab objektív teleológiája haza és haladás dichotómiájának feloldását a jogon kívüli világba utalja, ugyanakkor ragaszkodik is ahhoz, hogy jogelméleti problémaként („alkotmányjogi kérdésekként”) kezeljük őket.

Teoretikusan semmi okunk nem lehet az Alapító Szerződések alkotmányos mivoltában kételkedni, sem abban, hogy azokat ekként elismerve a tagállami jogászok jobb, helyesebb válaszokat adhatnak napjaink jogi kérdéseire. Ez a gondolkodásképlet azonban magában foglal egy normatív és teleologikus narratívát arról, hogy az európai integráció feltétlenül eredményesebben érvényesíti az alapjogokat, mint a tagállamok, ezért az alkotmányosság értékeit az állami alkotmányoktól külön kell választanunk. E racionális természetjogi megfontolás, mely az egész könyv háttérében meghúzódik, pontosan ugyanazzal nem vet számot, amivel a nemzeti irodalomtörténet-írást elutasítók: az értelmezői közösség mibenlétével. Így azonban az alkotmányjog-elmélet nem képes megszabadulni attól, hogy értelmezési monopóliumát folytonosan materiális indokolással lássa el.

Jakab András rá is tér ezután az európai *demokráciafogalom* elemzésére. A demokrácia „két fő erényének” élvezéséhez, azaz hogy „képes lojalitást kiváltani és önmagát korrigálni”, az Európai Parlament képviselőinek megválasztása és a Bizottság megalakítása közötti kapcsolat *közvetlenné* tételét tartja kívánatosnak⁸². A „kimeneti legitimitációt” pedig az EU alapjának: „azért kell engedelmessékednünk az autoritásnak, mert annak döntései jó (elfogadható) eredményre vezetnek”. Ehhez hasonló érveként merül fel, hogy az EU inkább „technikai-szabályozó szakértői jogalkotást” végez, nem politikait. A demokrácia működésének kritériumait sorra véve bizonyítja az alkotmányjogász, hogy azok lényegileg teljesülnek az Európai Unióban. Működnek 1. a közvetlen és a képviselői demokrácia intézményei; 2. a politikai szabadságjogok (a számonkérhetőség és az információkhoz való hozzáférés); 3. továbbá alapul vehető a heterogén (multikulturális) démosz, a tulajdonképpeni Robert Cover-i csoportok összessége (a szerző Madison csoportelméletére hivatkozik), amely kulturális egységgé formálja majd a lakosságot⁸³. „Egy egységes és domináns politikai identitás megléte éppen ezért nem szükséges az európai demokrácia működéséhez”, sőt éppen „az alapvető demokratikus mentalitás” hiánya erősíti fel a nacionalizmust⁸⁴. Ekképpen a nemzeti identitás és a materiális jogállamiság a demokrácia és az európaiság

korlátai lennének. A demokratikus mentalitást azonban nem érdemes túlértékelnünk, mert a polgárok a politika mezején inkább „irracionalisak” és „emocionálisak”, e téren az érdektelenség a fő veszély Jakab elemzésében is. A népakarat úgy tehető hatékonyra – hiszen a nemzeti parlamentek kontrollja egyáltalán nem hatékony –, ha az EU-t parlamentárisra alakítjuk: „az Európai Parlament feleljen a Bizottság megválasztásáért, az Európai Tanácsnak pedig ceremonális szerepe legyen”⁸⁵. Jakab András kifejezetten kártékonyan ábrázolja „a nemzeti parlamentek szerepének hangsúlyozását”, egyszerűen a nacionalizmus „civilizált retorikai formájának” festi. Meglehetősen pragmatista álláspontra helyezkedik. „Csakhogy a kérdés ma már nem az, hogy szeretnénk-e elmélyíteni az európai integrációt vagy hogy szeretnénk-e, ha egy brüsszeli hivatal döntene a szakpolitikai kérdésekről Európában. Mindez már javában zajlik. A kérdés inkább az, hogy működtetéséhez azokat a demokratikus mechanizmusokat akarjuk-e használni, amelyek olyan erőssé tették a demokratikus országokat.”⁸⁶ Ehhez pedig a legfontosabb teendő, hogy „erős, tette kész és jó képességű politikusokat” válasszunk az Európai Parlamentbe. Igencsak problémás, hogy a „populizmustól” tartózkodó, posztmodern szakértői kormányzás miféle kulturális kódokat és értékeket mozgósít, és ténylegesen mire hivatkozva ellenőrzi az Európai Parlament, hogy ne válják parciális érdekek kiszolgálójává.

Jakab gondolkodásképletének feltűnő, a magyar eszmetörténetben komoly múltat magáénak tudó alapvonása, hogy élesen megkülönbözteti a szakszerűséget és racionális döntésképeséget az emocionális, affektív és szimbolikus érvek felvonultatásától. Voltaképpen a *nemzeti* szuverenitás, alkotmány és demokrácia – a joguralom univerzalista követelményei kétségtelenek – csupán egy félig már meghaladott szokásrend és ésszerűen alig vizsgálható elfogultság miatt oly erős gátló tényezői a felvilágosult jogtudósok és a „jó képességű politikusok” argumentációs fölényének. Nehezen védhető distanciát teremt az alkotmányjogász a „szakszerű” és a „szimbolikus” politika között, főként azért, hogy elméletében nincsen átmeneti politikai diskurzus. Vajon a közös célokat, a jövőképet és a nagy horderejű morális választásokat a szakmapolitikák (policies) vagy a szimbolikus nemzeti politikai párbeszéd határozzák meg?

Nem véletlen hát, hogy Jakab András oly sok figyelmet szentel és annyit időz az európai alkotmányok nemzetfelfogásainak vizsgálatánál⁸⁷, sőt a nemzeteszme történeténél. „A politikai közösség (melyet gyakran egyszerűen csak „nemzetnek”

nevezünk) jobbára kifejtetlen előfeltevése az alkotmányjogi érvelésnek.”⁸⁸ Jakab egyértelműen úgy határozza meg a nemzetet, mint a társadalomnak az elitek jóvoltából a vallás gondolati sémaíra mesterségesen, az urbanizáció és az iparosítás elidegenedésélményét ellensúlyozandó felépített közös politikai identitását. A nacionalizmus hasznos volt egykoron, mert kohéziót biztosított az *Imperium* és az *Ecclesia* univerzalista struktúráinak töredezetté válásakor⁸⁹, az oktatási rendszer révén egységesítette a nyelvet (könyvnyomtatás, nemzeti nyelvű Szentírás)⁹⁰, valamint a politikai közösség történeti narratíváit, ezen kívül a modern bürokratikus államapparátus és a modern tömeghadsereg fenntartását lehetővé tette⁹¹. Amit Jakab a nemzetépítés „kontrafaktuális”, „költött mítoszának” hív, valójában a kulturális emlékezet Halbwachs és Assmann könyveiben részletesen leírt pregenerikus, archaikus működése. A kultúrantropológia afféle premisszaként kezeli, s a korai magaskultúráktól kezdődően egészen a modern nemzetállamokig evidenciának veszi, hogy a történelmi tények sohasem azonosak a kollektív emlékezet tényeivel. Nem azok ma sem, amikor a par excellence európai integráció objektív teleologikus történelemszemlélete az uralkodó narratíva. Ennek ellenére bár az alkotmányjogász óvatosan fogalmaz („a nacionalizmus vége láthatólag nem egyéb más, mint kozmopolita gondolkodók vágyalma”), s elismeri, hogy „a multikulturalizmus tudatosan antinacionalista nyelvezete Nyugat-Európában is gyengülni látszik”, a szelíd patriotizmust inkább a múlt csökkenő életerű, megtört rudimentumának ábrázolja. Mégpedig egyetlen okból, a *Sein* oldalán érvelve: a tudományos elit egyre kevésbé támaszkodik a nemzeti nyelvre, a hadkötelezettség már nem lelkesítene senkit (persze nem is lenne hatékony immár), az állami bürokráciát pedig – mint láttuk – az európai hivatalnokok váltják fel. Az alkotmányjogász rászorul tehát egy alkotmányos narratívára, az európai alkotmányhoz tartozó eposzra, amely a nemzeti alkotmányok feletti jogi formalizmus korszerűségét deklarálja. A művelődés elhalványuló jelentőségű nemzeti színterén pedig a sporteredmények és – bár ez utóbbiról Jakab explicite nem szól – a művészetek (az irodalom) fronétikus funkciójukat veszítve fogyasztóikat a szabadidő hasznos eltöltésének részeseivé avatják.

Jakab András monográfiáját a kortárs magyar alkotmányos narratíva jellegadó példaként idéztem, jóllehet szakmai szemléletmódja nem egyedülálló, s nem áll szándékomban ezt a látszatot kelteni. Kiss László a szerző bátorságát dicséri⁹², amiért Jakab mer határozottan állást foglalni kényes kér-

désekben, majd Kiss több ponton megerősíti véleményazonosságát. Először is helyesli, hogy „az alkotmányjogásznak tehát politikusnak kell lennie”⁹³, sőt Kiss László radikálisabb platformra is helyezkedik: „szerintem az alkotmányvédelem elért szintje sem csökkenthető. Ha ez az Alkotmánybíróság hatásköre – kifejezetten politikai érdekből történő – csökkentésének eredményeként áll elő, úgyszintén meg kell szólalnia az alkotmányjogásznak akkor is, ha ezzel maga is a »nagypolitika« területére téved”. Ekként tehát a szakmaiságnak korrigálnia kell a politikai döntéseket; az alkotmányjogász hivatásetikája és érveléstechnikája önmagában olyan értékeket termel, amelyek a közéletet áthatják. Kiss e feladat eszközéül a jogtudósok fogalmi rendszerét nevezi meg, „amely jóval kifinomultabb, mint a tulajdonképpeni alkotmány-szöveg rendszere”⁹⁴. A hatalommegosztás és a joguralom ezáltal olyan modellek, metaforák⁹⁵, amelyeknek értelmezési monopóliuma az alkotmánybíróságot illeti. Mindazonáltal nem meggyőző, hogy Kiss fenntartások nélkül elfogadja Jakab idézett megoldási javaslatát az európai integráció és a nemzeti szuverenitás konfliktusára: „e kérdéseket nem megválaszolni, hanem semlegesíteni kell”⁹⁶. Úgy vélem, hogy – bár a Gödel-tétel argumentuma frappánsan alkalmazható e téren is – ilyen egyszerűen nem intézhető el a fentebb taglalt ellentmondás: ha az alkotmányjog biztosabb és kiszámíthatóbb – ha nem is abszolút, de mindenképpen a legracionálisabb – értékmérő az életvilág többi értékmérőjéhez képest, vajon hogyan semlegesíthet egy ilyen fontos kérdést, mint a nemzeti szuverenitást? Túlságosan kényelmes álláspont a normatív alkotmány fogalmát makulátlannak, erkölcsileg kikezdehetetlennek megőrizni azon az áron, hogy a materiális érvelés kockázatát a törvényhozáshoz, a „napipolitikához” telepítjük.

Nyilvánvaló, hogy másfelől Kukorelli István szerint⁹⁷ az alkotmányosság értelmezése túlmutat a Jakab könyvében is felsorolt technikai jellegű interpretációs stratégiákon: „magánemberként az alkotmányokat – nem retorikai eszközként – az egyes nemzetek bibliájának tartom”. Kukorelli az „alkotmányozó hatalom akaratára” való hivatkozással voltaképpen a Gödel-tétel transzparens feloldását kísérli meg: az alkotmányosság szókészlete („metaforikája”) úgy meríthető ki tartalmilag, hogy – Ádám Antal kifejezéseivel élve – nemcsak „értékforrásként”, hanem „értékszolgáltatásként” is funkcionál. Elvi éllel deklarálja a bíráló: „az indoklás és a norma merev szétválasztásában legalább akkora veszélyek vannak, mint a szubjektív alkotmányozói akaratra való kényelmes hagyatkozásban”.

Kukorelli István másrészt éppen az „értékszolgáltatból”, a norma teloszából fakadóan vitatja Jakab megközelítését. Gondolatmenetünk elevenébe hárít a közvetett kérdés: vajon nem arról van-e inkább szó, hogy e telosz meghatározását az alkotmányjog vindikálja magának? Helyesen látja Kukorelli, hogy a könyv nemzetfogalma keveri annak politikai és a kulturális értelmét⁹⁸, s itt, ezen e törésponton nyílik meg az alkotmányosság szuverenitás-dilemmája az irodalom művelődéstörténeti funkciója felé. Ebből következik továbbá, hogy a kérdés alkotmányjogi „semlegesítését” Kukorelli „álmegoldásnak” minősíti⁹⁹, miként az Európai Uniót kvázi „új szuverénként” sem ismeri el. Eszmetörténeti szempontból különösen releváns, hogy Jakab András szókészletének teljes elfogadása (Kiss László) és komoly vitatása (Kukorelli István) egyaránt meggyőzően alátámasztható, mindkét attitűd maga mellé állíthat elméleti szövetségeseiket, nemzetközi hivatkozásokat. Kukorelli kifejezetten szkeptikus abban, hogy az alkotmányjog „felülről jövő kísérletei” „mennyire pótolhatják az integrációs akarathíányt és a szerves európai fejlődés történelmi folyamatát”¹⁰⁰; emiatt szorgalmazza – Szűcs Jenő nevét említve történeti mintaként –, hogy Európa fogalmáról is folyjék – nyilvánvalóan az alkotmányjog hatókörén kívül eső – párbeszéd. Vajon a „hagyományos nemzetállami paradigma fellazítása”, a föderális Európa terve¹⁰¹ csakugyan az alkotmányjog felelősségi körébe tartozik-e? Nem kizárt ugyan, hogy az európai fejlődés – akár szervesnek, akár megszakítottnak ábrázoljuk – motorja a 21. században az alkotmányjogi diskurzus, ám véleményem szerint erősen megkérdőjelezhető e tudásszféra morális mindenekfelettsége.

Konklúzió

Úgy tűnik az eddigiek alapján, hogy az alkotmányjog-elmélet eposza a haladás programja mellett foglal állást, ám annak oltárán a hazát fel kell áldoznia. A jog autoritása nemcsak előrébb való, mint az állami és nemzeti szuverenitás, hanem ki-termeli saját elbeszélését az „Európa-pártiság” és a 19. századi eszmékhez ragaszkodó – Székfű Gyulai – „lelki konstitúció” dichotómiájáról. Saját és idegen, partikuláris és univerzális, szuverén jogrend és nemzetköziesedő normavilág, hermeneutika és dekonstrukció, a modernitás nemzetfogalma és a posztmodern identitásválság között csakis az egyik választható. Immár e *tertium non datur*ban ismerhető föl a középpontba állított eszmetörténeti probléma.

Ekként pedig a nemzeti szemléletmód kiiktatására való szüntelen törekvés – mint szimbolikus korszakhatár – Ady Endre fellépése óta a kollektív emlékezet fontos eleme. A „nemzet” azonban egyáltalán nem egyetlen narratívát, hanem önmagában is *narratíváknak* a társadalmi nomosz értelmezési monopóliumáért, a politikai moralitás és az irodalmi kánon autoritásának uralásáért folytatott küzdelmét jelentette. A nemzet ekként inkább diskurzus, keret a vitákhoz, avagy kulturális kontextus. A valóságban a magyar nemzeteszme már válságok sokaságán keresztül alakult, mire a történelem a milleniumi időkhöz ért. A közmegegyezés a múlt értelmezésében, a helyzettudatban és a társadalmi célok deklarálásában minden 20. századi nagy vita tárgyát képezte. A történész Gyurgyák János és az alkotmányjogász Jakab András is Ernest Renan definícióját veszik alapul: „a nemzet: lélek, szellemi alapelv. Ezt a lelket, ezt a szellemi princípiumot két dolog alkotja, mely azonban voltaképpen egy. Az első a múltban gyökeredzik, a másik a jelenben. Az egyik: emlékek gazdag örökségének közös birtoklása, a másik: a jelenlegi megegyezés, vágy arra, hogy közösen éljünk, annak szándéka, hogy a továbbiakban is kamatoztassuk az osztatlanul kapott örökséget.”¹⁰² Gyurgyák János arra jut, hogy Magyarországon „mind a mai napig nem jött létre a liberális nacionalizmus (...) ideológiájához hasonló minimális konszenzus arról, mit is tekintünk magyar nemzetnek”¹⁰³. Egymást kölcsönösen kizáró nemzetfelfogásokról ír, nem pedig a politikai filozófiai alapelvek értelmezői közösségéről. De vajon a posztmodernitás normatív alkotmányában miként artikulálódnak a morális közösség axiológiai ellentétei?

Jegyzetek

¹ A jog és irodalom különféle irányzatairól lásd: H. Szilágyi István: *Jog és irodalom. Habilitációs előadás. Iustum Aequum Salutare VI.* 2010. 1. sz. 5-27. o.

² Lásd ehhez: Székfű Gyula: *Három nemzedék, és ami utána következik.* Maecenas Könyvkiadó, Budapest 2007

³ Az értelmezést mint antropológiai igényt multidiszciplináris szempontokat érvényesítve mutatja be Wolfgang Iser. Az általa tipizált négyféle értelmezési módszer, a „tekintély”, a „hermeneutikai kör”, a „rekurzív hurok” és a „mozgó differenciál” mind az irodalomtudomány, mind a jogtudomány bonyolult mechanizmusaira vonatkozik. Külön monográfia tárgya lehetne, hogy Iser elméletét az alkotmányosság és az irodalmi kánon történetén teszteljük. „Mivel a regiszter határozza meg, hogyan kell lefordítani a szöveget, egyidejűleg megnyitja a határsávot a szöveg és a fordítás nyelve között. Ettől a határsávotól nem lehet eltérni, annál is kevésbé, mivel az értelmezés hozta létre, amely pedig nem hagyhatja figyelmen kívül, s különösen nem teheti semmissé azt, aminek oka. Így a határsáv mindig minden értelmezésben jelen van, míg végül lehetséges teszi azt, sőt arra kényszeríti a tekintélyt, hogy a kánon és a

szövegmagyarázat között ingadozzon, miközben egyaránt felelős a megosztásért is, a felosztásért is. A tekintély a kánon, a kánon olvasata és a közösség életére való fordítás nyelvét meghatározó regiszter között osztódik fel.” Wolfgang Iser: *Az értelmezés világa.* Gondolat Kiadó – ELTE Összehasonlító Irodalomtudományi Tanszék, Budapest 2004. 34. o.

⁴ Lásd: Robert M. Cover: *The Supreme Court, 1982 Term – Foreword: Nomos and Narrative.* In Yale Law Faculty Scholarship. Paper 2705.

1983., http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3690&context=fss_papers

2016. 01. 10. Cover bizonyítja, hogy hogy „nincsen olyan jogintézmény vagy jogi előírás, amely az azt meghatározó, jelentéssel megtöltött narratívák nélkül létezik”. E komplex narratív világot, a „nomoszt”, „a valóság és vízió közötti feszültség rendszere hozza létre”, nem az állami aktus, hanem a kulturális médium. Cover i.m. 4-9. o.

⁵ A „hüpolépszisz princípiuma” Niklas Luhmann-i értelemben egyensúlyt teremt a diskurzusok autoritásigénye és kritikaigénye, a tekintély és a felülvizsgálat között. A diskurzus egyetlen szereplője sem kezdheti előlről, nem szakadhat ki a hagyomány szövetéből, de minden korábbi igazságot újra kell szituálnia, információ és közlés különbségét fel kell ismernie, az újdonságokat pedig el kell helyeznie abban, amit megörökölt. Lásd: Jan Assmann: *A kulturális emlékezet. Írás, emlékezés és politikai identitás a korai magaskultúrákban.* Atlantisz Könyvkiadó, Budapest 2013. 280. o.

⁶ Lásd Arthur C. Danto: *The Artworld.*

<http://faculty.georgetown.edu/irvinem/visualarts/Danto-Artworld.pdf> 2016. 07. 25. Danto esztétikai institucionalizmusa John Rawls liberális morálfilozófiájával közös gyökerekből táplálkozik. Lásd még ehhez: Arthur C. Danto: *A közhely színváltozása* című művét. Enciklopédia Kiadó, Budapest 1996

⁷ Kulcsár Szabó Ernő: *A zavarbaejtő elbeszélés.* Kozmosz Könyvek, Budapest 1984., Lásd ehhez a narratívához: Márkus Béla: *Szólamból szólamra.* Magyar Művészet 2014. 1. sz. 77-87. o., valamint Radnóti Sándor: *A posztmodern zsendár.* Holmi 1998. 5. szám. 739-746. o.

⁸ Esterházy Péter: *Termelési regény (kissregény).* Magvető, Budapest 1979

⁹ Nadas Péter: *Egy családragény vége.* Szépirodalmi Könyvkiadó, Budapest 1977

¹⁰ Hajnóczy Péter: *A Halál kilovagolt Perziából.* Szépirodalmi Könyvkiadó, Budapest 1979

¹¹ Tandori Dezső: *Egy talált tárgy megtisztítása.* Magvető, Budapest 1973

¹² Petri György: *Magyarázatok M. számára.* Szépirodalmi Könyvkiadó, Budapest 1971

¹³ Oravecz Imre: *Héj.* Magvető, Budapest 1972

¹⁴ Lásd ehhez: Julio Cortázar: *Poétikakíséret.* Scholz László (ford.) <http://www.c3.hu/scripta/nagyvilag/98/0708/02poet.htm> 2016. 07. 08. „Ha még további bizonyítékra volna szükség, hogy a költőt nem érdekli az öncélú megismerés, érdemes lenne összehasonlítani a haladás költészeti és tudományos fogalmát. A tudomány valamiképpen a haladás akarása, szándék, hogy a hibák helyére az igazság kerüljön, a tudatlanság helyére pedig a tudás. S e tudás minden eleme egymásra épül a tudomány általános megformálásában. A költő ezzel szemben nem vágyik semmiféle haladásra [...]”

¹⁵ Lásd ehhez: Angyalosi Gergely: *Kritikus határmezsgyén.* Csokonai Kiadó (Alföld könyvek 4.), Debrecen 1999. A vita az „esszéisztikus” és a „tudományos” nyelvalkítás szembeállításában csúcspontodott ki.

¹⁶ Lásd ehhez: Nyilasy Balázs: *A magyar irodalomértés dilemmái és feladatai a harmadik évezredben.* <http://www.mma-mmki.hu/web/kutato/muhelytanulmany>. 37-43. o. 2016. 07. 11.

„A zavarbaejtő elbeszélés irodalomtörténeti fabulája, látjuk, a kommunista előzményekre hivatkozva kiterjeszti és szubsztancializálja a paradigmaváltás fogalmát. A korszerű és az avított harca az irodalomtörténeti folyamatrajzok s az irodalomértés alapvető fontosságú fabulája lesz.” uo. 39. o.

¹⁷ Margócsy István: Hogyan alakult ki a magyar irodalom filozófiátlanságának tézise? In *Filozófia és irodalom*. Bárány Tibor, Rónai András (szerk.) József Attila Kör – L'Harmattan Kiadó, Budapest 2008. 181-189. o.

¹⁸ „Szegedy-Maszák legfőbb mondanója az volt, hogy a magyar irodalomtudomány hagyományosan elmulasztja a nemzetközi kitekintést, s ez a belterjes alapállás tarthatatlan az új, integrált kultúraszemlélet világában.” Ács Margit beszámolóját a kritika-vitához is fontos adalékokat szolgáltatató, 1995 őszi Debreceni Irodalmi Napokról lásd bővebben: Uő.: *Az író kiüzetése az irodalomból*. Hítel 2013. 4. sz.

http://www.hitelfolyoirat.hu/____sites/default/files/pdf/3-11_0.pdf

2016. 07. 11.

¹⁹ A magyar irodalom története. Szegedy-Maszák Mihály (főszerk.) Gondolat Kiadói Kör, Budapest 2008.

²⁰ A könyvről született számos recenzió közül lásd például: Papp Endre: „Rút sybarita váz” A nemzetnélküliség programja a magyar irodalom történeteiben. In *Hítel* 2008/2. szám. 97-118., Vasy Géza: Irodalomtörténetünk új kézikönyve – Kritikai jegyzetek. In *Kortárs* 2012/6. szám., Márkus Béla: Ahogy esik vagy ahogy (nem) lehet. In Uő.: *Mennyei elismervény*. Nap Kiadó, Budapest 2010. 229-245. A könyvről a Magyar Írószövetség 2008. június 9-én tanácskozást rendezett a szerkesztők, Szegedy-Maszák Mihály, Horváth Iván, Veres András és az előadók, Vasy Géza, Ács Margit, Jankovics József, Thimár Attila, Nyilasy Balázs, Papp Endre, Hargittay Emil, Pomogáts Béla, Bertha Zoltán, Papp Tibor, Kulcsár Szabó Ernő, Márkus Béla, Szörényi László, Nagy Gábor részvételével és Görömbei András írásos hozzászólásával. A szerkesztőkön kívül valamennyi előadó éles kritikákat, komoly fenntartásokat fogalmazott meg a könyvvel szemben.

²¹ Kulcsár Szabó Ernő: A kettévált modernség nyomában. A magyar líra a húszas-harmincas évek fordulóján.

<http://mek.oszk.hu/05800/05846/pdf/nemfelelnok02.pdf> 2016. 07. 11.

²² uo. 28.

²³ A „linguistic turn” magyar irodalomtudományban játszott szerepéhez lásd: „Annyi azonban konszenzusérvénnyel látszik kirajzolódni, hogy az irodalomtudomány kommunikációs modelljének egyensúlya a húszas-harmincas években meginduló linguistic turn hatására, nagyjából a 20. század hetvenes éveire szilárdul meg.” Kulcsár Szabó Ernő: A hermeneutikai kolosszus és a mediális megkülönböztetés – avagy szövegtudomány-e (még) a filológia? In *Irodalomtörténet* 2008 2. sz. 203. o., valamint: Nyilasy i.m. 12-22. o. „A nyelv koncepciója kulcsként szolgál az emberhez és a társadalmi létezéshez, s ez napjaink egyik legfontosabb, kétségkívül újszerű felismerése, meggyőződése – tesz hitet a nyelv centrális szerepe mellett Julia Kristeva a bolgár-francia elméletíró.” uo. 12. o.

²⁴ Lásd ehhez: Stephen Ullmann: *The Principles of Semantics*. Jackson-Blackwell, Glasgow-Oxford 1959. o.

²⁵ Kulcsár Szabó: A kettévált modernség nyomában... i.m. 29. o.

²⁶ A nyelvi megelőzőtség tételével szemben határozom meg a kulturális megelőzőtség tételét. Előbbi a nyelv uralhatatlanságát állítja, utóbbi az egyén kollektív létmódját, a szociokulturális közösséget, amelyben eszmélkedik.

²⁷ Uo. 33. o.

²⁸ Uo. 44. o. A másutt „dialogikus-imperszonális poetológiának” hívott jelenség voltaképpen a mű jelentéseinek párbeszéde.

²⁹ Lásd ehhez: Charles William Morris: *Signs, Language and Behavior*. Prentice Hall, New York 1946

³⁰ Kulcsár Szabó Ernő: A „szerelmi” líra vége. „Igazságság” és az intimitás kódolása a későmodern költészetben. Akadémiai székfoglaló.

http://mta.hu/data/dokumentumok/i_osztaly/1_osztaly_szekfoglalok/Kulcsar_Szabo_szekfoglalo_20040627.pdf 2016. 07. 11.

³¹ Uo. 2. o.

³² Uo. 3. o.

³³ Uo. 7. o.

³⁴ A „kulturális precedens” fogalmához lásd: Kenji Yoshino: *What's Past in Prologue: Precedent In Literature and Law*. In *The Yale Law Journal* 104. 1994-95. 471-495. o.

³⁵ Hans Robert Jauss hermeneutikai modelljéhez lásd: Kulcsár-Szabó Zoltán: *Az esztétikai tapasztalat apologetája*. Hans-Robert Jaussról. In *Alföld* 1996/7. szám.

<http://epa.oszk.hu/00000/00002/00007/kulcsar.html> 2016. 06. 28.

³⁶ Kulcsár Szabó: A „szerelmi” líra vége. i.m. 8. o.

³⁷ Uo. 14. o.

³⁸ Kulcsár Szabó Ernő: *A magyar irodalom története 1945–1991*. Argumentum Kiadó, Budapest 1993

³⁹ Bezeczký Gábor: *Irodalomtörténet a senkiföldjén*. Kalligram Kiadó, Pozsony 2008

⁴⁰ Kulcsár Szabó Ernő: *Esterházy Péter*. Kalligram Kiadó, Pozsony 1996

⁴¹ Bezeczký: i.m. 21. o.

⁴² Bezeczký: i.m. 132. o.

⁴³ „A századközépen született tudós első könyve, A zavarbaejtő elbeszélés 1984-ben jelenik meg. A tanulmány nemcsak a szerző későbbi igazságait, fogalomkezelési és érvelési módjait előlegezi meg, de a nyolcvanas évek próbálkozó kezdeményeit is reprezentálja. Kulcsár Szabó munkája ugyanis lényegében vitairat. A kötet lapjain a kommunista irodalomszemlélet meghaladásának, a régi, korszerűtlen, »pragmatikus kód« érvénytelenítésének igénye húzódik végig vörös fonálként; az okfejtésekből azonban végül egész kis világ- és irodalommagyarázat kerekedik ki. A magyarázat háttérfilozófiáját az »emberkép forradalmian új átalakulása«, »az egyetemes világgépváltság«, az »új emberi szituáltság«, »az egzisztencia individuális értelmű hangsúlyainak erősödése«-típusú szókapcsolatok fejezik ki. E hinterland indokolja »a magyar regény konvencionális jelrendszeré-t korholó elmarasztalásokat, s ez a fogalmi háttérállványzat támasztja meg az epikai kód teljes átalakulását vizionáló szemléletet, a Nádas, Bereményi, Esterházy, Lengyel ürügyén megjelenített heterogeneitás-követelményt, közvetítetttség- és azonossághiány-kíváncsalmat, »a célra irányuló szerkezetek megbontásá-t, az epika »folyamatelvárságának« megtagadását, »a szöveg folyamatos önreflexiójá-t.«” Nyilasy: i.m. 38-39. o.

⁴⁴ Bezeczký i.m. 132.

⁴⁵ Lásd például: Nagy Gábor: *Az irodalom és a metafora esete a valósággal*. Magyar Művészet 2014. 1. sz. 65-72. o.

⁴⁶ Bezeczký: i.m. 77. o.

⁴⁷ Uo. 80. o.

⁴⁸ Gustav Radbruch: *Törvényes jogtalanság és törvény feletti jog*. vö.: Radbruch a perszonalizmus, transzperszonalizmus és kulturális perszonalizmus trichotómiájában – hegeliánus módon – kísérli meg e három érték ideológiamentes összehangolását. In *Modern polgári jogelméletek – tanulmányok*. MTA KESZ soksorosító, Budapest 1977. 129-139.

⁴⁹ Ádám Antal: *Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás*. Osiris Kiadó, Budapest 1998. 10-19. o.

⁵⁰ Uo. 14. o.

⁵¹ Uo. 21. o.

⁵² Uo. 20-23. o.

⁵³ Ádám Antal: A posztdemokráciáról mint a posztmodernitás különös változatáról. Jura 2012. 1. sz. 7-14. o.

⁵⁴ Uo. 7. o.

⁵⁵ Uo. 9. o.

⁵⁶ Uo. 11. o.

⁵⁷ Uo. 13. A szerző a posztdemokrácia 18 lehetséges ismervét, szimptomáját sorolja fel, amelyek némelyike csakugyan tágabb értelemben véve kulturális gyökérzetű (1-5), míg a többi kifejezetten a jogalkotást, a jogalkalmazást vagy a politikai gyakorlatokat érinti.

⁵⁸ Uo. 10. o.

⁵⁹ Csink Lóránt – Fröhlich Johanna: Egy alkotmány margójára. Alkotmányelméleti és értelmezési kérdések az Alaptörvényről. Gondolat Kiadó, Budapest 2012. 41. o.

⁶⁰ Uo.

⁶¹ Uo. 44-45. o.

⁶² Lásd ehhez: Kocsis Miklós: Viszonyítási pont vagy a vizsgálat tárgya – alkotmányellenes alkotmánymódosítások? Új Magyar Közigazgatás. 2011. 2. sz.

⁶³ Csink – Fröhlich: i.m. 54. o.

⁶⁴ Uo. 65. o.

⁶⁵ Uo. 108. o. „Filozófiai irányzatok között tudományos módszerekkel nem lehet választani. Nem lehet a jog paradigmáján belül azt bizonyítani, hogy az individualizmus jobb, mint a társadalmi szolidaritás, vagy fordítva. Ez szemléletbeli különbség.” vö. Majtényi Balázs mindezt úgy értékeli, hogy „az új közjogi rendszer karakteresen anti-egalitáriánus szemléletű”, „nemzeti szempontból sem plurális társadalmat vizionál”. Majtényi szerint az Alaptörvény a kulturális nemzetre tett burkolt utalás miatt korszerűtlen, „nem használja a politikai nemzet fogalmát, és a demokráciának sem a partnerségi modelljét valósítja meg”, világnézetileg nem semleges, az „egyetlen erkölcsi meggyőződés helyességét sulykolja”. Lásd: Majtényi Balázs: Az alaptörvény premodern nemzete. In Fedinec Csilla – Ilyés Zoltán – Simon Attila – Vizi Balázs (szerk.): A közép-európaiság dicsérete és kritikája. Kalligram Kiadó, Pozsony 2013. 29-37. o.

⁶⁶ Lásd ehhez: Benedict Anderson: Elképzelt közösségek. L'Harmattan Kiadó, Budapest 2006

⁶⁷ Stjepan G. Meštrović: Anthony Giddens. The last modernist. Taylor and Francis e-Library 2005. 20. o.

⁶⁸ Lásd: S. Varga Pál: A nemzetfogalom fenomenológiai megközelítésének lehetséges hasznáról. In: Uő.: Az újrászótt háló. Kulturális mintázatok szerepe a felvilágosodás utáni magyar irodalomban. Ráció Kiadó, Budapest 2014. 15-28. o. Szerző megvilágítja a „konstruktivistá” és a „primordialista” nemzetfelfogások alapvonásait. Definícióját a tanulmány írója elfogadja mint kiegyensúlyozott tudományos eredményt. „Fenomenológiai értelemben tehát azt a képzetes közösséget nevezhetjük nemzetnek, amelyet egy bizonyos társadalom szereplői a »honi világuk«-ban érvényes, szimbólumokban tárgyasulóló és tradicionálisan továbbadódó közös gondolattárgy-konstrukciók és hálózatuk hordozójaként, fenntartójaként tartanak számon. A nemzet tudományos megközelítésének eszerint nem az a feladata, hogy valamiféle objektivitás alapján »levizsgáztassa« az egyes nemzetek által konstituált szimbolikus értelemvilágokat, hanem az, hogy megértse sajtószertűségüket, és ezzel segítse működésüket, illetve egymás közötti kommunikációjukat.” Uo. 24. o.

⁶⁹ Lásd ehhez: Jürgen Habermas: A kommunikatív cselekvés elmélete. A jog racionalizációjáról című fejezet. Gondolat Kiadó, Budapest 2011. 178-195. o., valamint: Uő.: Egy befejezetlen projektum – a modern kor. Nyizsnyánszky Ferenc (ford.) In A posztmodern állapot. Századvég Kiadó, Budapest 1993. 151-179. o., továbbá: Uő.: A nemzetközítől a kozmopolita társadalom felé. In: Habermas: Esszé Európa alkotmányáról. Atlantisz Kiadó, Budapest 2012. 83-99. o. Habermas a nemzetközi jog

Hans Kelsen-féle unitarista koncepciójához csatlakozva írja. „A világtársadalom demokratikus alkotmányának célja – már azon fogalmi okból is, hogy a modern jogrendek szubjektív jogokból épülnek fel – megköveteli egy világpolgári közösség létrehozását.” uo. 86. A nemzetközi államközösség elsődlegessége és a kozmopolita közösség kánona nyilvánvalóan tagadja, hogy a jogközösség mint értelmezői közösség a kulturális kollektívum attribútuma.

⁷⁰ Frankfurter Allgemeine Zeitung, 2003. május 31.

⁷¹ Jakab: Az európai alkotmányjog nyelve. Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Budapest 2016. 93. o.

⁷² Uo. 94. o.

⁷³ Lásd még ehhez: Chronowski Nóra: „Integrálódó” alkotmányjog. Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs 2005. A szerző az „integrálódó alkotmányjog” kifejtésével szintén kísérletet tesz arra, hogy a magyar alkotmányjogot a közösségi joggal való kapcsolatában továbbfejlessze. Chronowski dogmatikai kulcsfogalmai az alkotmány, az alapjog, a hatalommegosztás és a demokrácia.

⁷⁴ Uo. 113. o.

⁷⁵ Uo. 114. o.

⁷⁶ Uo. 119. o.

⁷⁷ Uo. 120. o.

⁷⁸ Lásd ehhez különösen: Neil MacCormick: A szuverenitástról és a posztszuverenitástról. Kiss Dávid (ford.) In Fundamentum 2003/2. szám. 5-13., valamint: Michael Goodhart: The New Sovereignists Challenge for Global Governance: Democracy without Sovereignty. International Studies Quarterly 2011. 1047-1068.o.

⁷⁹ Uo. 145. o.

⁸⁰ Uo. 152. o.

⁸¹ Uo. 168. o.

⁸² Uo. 171. o.

⁸³ Uo. 188. o.

⁸⁴ Uo. 190. o.

⁸⁵ Uo. 192. o.

⁸⁶ Uo. 195. o.

⁸⁷ Az európai alkotmányok nemzetfelfogásait Jakab András öt csoportba osztja: egy állam – egy etnikai nemzet (klasszikus etnikai nacionalizmus, pl. Franciaország); egy állam – egy többetnikumú nemzet (föderalizmus, pl. Svájc); egy állam – több egyenlő etnikai nemzet (kommunitárius elmélet, pl. Ausztria); egy állam – egy domináns etnikai nemzet és különböző etnikai kisebbségek (liberális nacionalizmus, pl. Németország); egy állam – etnikai nemzet nélkül: a polgári nemzet fogalma (pl. Egyesült Államok; Habermas alkotmányos hazafiság elmélete, melyben „a nemzetnek nincs ontológiai státusza”, „a saját ország egyetemes ideálokat jelenít meg”). Uo. 233-252. o.

⁸⁸ Uo. 201. o.

⁸⁹ Uo. 208. o.

⁹⁰ Uo. 210. o.

⁹¹ Uo. 212. o.

⁹² Kiss László: Hivatalos bírálat Dr. Jakab András: „Az európai alkotmányjog nyelve” című akadémiai doktori értekezéséről. A bírálatokat lásd: <http://real-d.mtak.hu/836/> 2017. 01. 26.

⁹³ Kiss: i.m. 4. o.

⁹⁴ „A törvényhozásnak ezért akármilyen választói felhatalmazása is van, hatalma egy alkotmányos demokráciában nem lehet korlátlan.” Jakab: i.m. 103.o.

⁹⁵ Ricoeur meggyőzően bizonyítja, hogy a metaforák és a tudományos modellek hasonlóképpen működnek: „a metafora a valósághoz való viszonyában azt képviseli a költői nyelvhez, mint amit a modell a tudományos nyelvhez képest”. Lásd: Ricoeur: Az élő metafora. Osiris Kiadó, Budapest 2006. 353. Természetesen a metaforák az „eksztázis” és az „imagináció”

kimeríthetlenségét képviselik, míg a tudományos modellek racionális műveletek, e kettő között pedig Ricoeur is a „folytonossághiányt” állapítja meg, ám a metafora „nyitja meg a nyelvet” a tapasztalat előtt, így joggal mondhatjuk, hogy az alkotmányos szóképzlet működési mechanizmusa – illokúciós beszédaktus lévén – párhuzamosságot mutat.

⁹⁶ Kiss: i.m. 6. o.

⁹⁷ Kukorelli István: Opponensi vélemény Jakab András: Az európai alkotmányjog nyelve című akadémiai doktori értekezéséről.

⁹⁸ Jakab András válaszában rögzíti, hogy a politikai nemzetfogalmat tartja irányadónak.

⁹⁹ Kukorelli: i.m. 3. o.

¹⁰⁰ Uo. 4. o.

¹⁰¹ „Kérdésem csupán az, hogy ez csak és kizárólag a föderalizmussal oldható meg, és ha igen, milyen föderalizmussal? Európa az alkotmányjogilag igazolható föderalizmustól nagyon messze van még, a szerző hasonlatával élve, egy európai válogatottat sem tudna kiállítani az olimpiára.” uo. 5.

¹⁰² Gyurgyák János: Ezzé lett magyar hazátok. A magyar nemzeteszmé és nacionalizmus története. Osiris Kiadó, Budapest 2007. 15-16. Továbbá: Jakab: i.m. 218. o.

¹⁰³ Gyurgyák: i.m. 28. o.

Ferencz Barnabás
tanársegéd,
PTE ÁJK Gazdasági és Kereskedelmi Jogi Tanszék

Nem mind arany, ami fénylik? – Az aranyrészvények helyzete a magyar társasági jogban

1. Bevezetés

A témafelvétel időszerűsége első pillantásra erősen megkérdőjelezhető lehet, hiszen 2007-ben az úgynevezett „aranyrészvényekre” vonatkozó szabályokat hatályon kívül helyezték Magyarországon.¹ Ennek legfőbb oka az Európai Unió Bizottsága által megindított kötelezettségszegési eljárás volt. A Bizottság ugyanis a tőkeáramlás szabadságát kívánta minél nagyobb mértékben érvényre juttatni, az aranyrészvényekre pedig e szabadság gátjaként tekintettek. A 2000-es évek elejétől kezdődően több eljárás is indult a többi tagállammal szemben az aranyrészvény rendelkezések miatt.² A szakmai közvélemény számára tehát úgy tűnhetett, hogy az aranyrészvény jogintézménye eleve összeegyeztethetetlen az Európai Unió jogrendjével. Ezzel szemben már az elején fontos leszögezni, hogy magának az aranyrészvény jogintézménynek a jogellenessége egyik eljárásban sem került kimondásra. Belgiumban például továbbra is élnek az „aranyrészvény” szabályok, köszönhetően a Bizottság v Belgium (C-503/99)³ ügyben kimondott ítéletnek.

A Magyar Nemzeti Bank által meghirdetett új tőzsdestratégia célul tűzte ki, hogy számos állami tulajdonú vállalatot a tőzsdére bevezetnének, ezzel növelve a Budapesti Értéktőzsde aktivitását.⁴ Az állami kézen megmaradt vállalatok jelentős része társadalmi és stratégiai szempontból fontos feladatokat lát el⁵ – például a villamos energia ellátásért felelős MVM Zrt. Az esetleges tőzsdei bevezetéssel a tulajdonosi kör nagymértékben megváltozhat, a részvények egy része akár külföldi befektetők kezébe kerülhet, vagy akár vállalatfelvásárlási tranzakciók tárgyává is válhat,⁶ ami miatt az állami kontroll elvesztésének lehetősége egyáltalán nem elhanyagolható kérdés stratégiai fontosságú vállalatok esetén.

A szerző álláspontja szerint az aranyrészvényekre vonatkozó kérdésfelvetések a fenti két tényező miatt egyáltalán nincsenek lezárva. Tovább bonyolítja a helyzetet, hogy aranyrészvények alatt gyakran, zavaró módon csak az államot megillető speciális elsőbbségi részvényfajtákat értik. Ez az értelmezés azonban sokkal szűkebb, mint az aranyrészvény jogosultságok teljes terjedelme. Mint majd az alábbiakban bemutatásra kerül, e jogintézmény nemcsak az állam számára biztosított előjogok mértékét tekintve szélesebb körű, hanem e privilégiumok megjelenési formája is rendkívül sokszínű.

Érdeemes tehát körül járni az állami privilégiumok helyzetét az egyes gazdasági társaságok esetében. Ehhez elengedhetetlen felidézni az aranyrészvény kialakulásának fő okait, valamint ismereteni főbb funkcióit. Ennek során nem maradhat el sem a hazai, sem pedig a külföldi jogszabályi környezet vizsgálata. Külön ki kell emelni ezzel összefüggésben az Európai Bíróság joggyakorlatát,⁷ mert csak az így kikristályosodott elvek tükrében lehet elméleti kísérletet tenni a szabályozás értékelésére.

2. Az aranyrészvény története, fogalma

Az aranyrészvény rendeltetésének megismeréséhez szükséges gazdaságtörténeti kitekintést tenni. Ugyanis e jogintézmény kialakulása elválaszthatatlan volt a történelmi környezettől, valamint abban az időszakban zajlott gazdasági folyamatoktól is. Csakis így válik érthetővé az aranyrészvény fogalma, valamint annak szerepe a gazdasági életben.

2.1 Köztulajdonba vétel kontra privatizáció

Az aranyrészvény elválaszthatatlan a köztulajdonba vétel és a privatizáció kérdéskörétől. Legfontosabb leszögezni, hogy mindegyik nyugati államban más-más módon zajlottak le ezek a folyamatok, azonban az egyszerűség kedvéért érdemes kiemelni azokat a folyamatokat és jellegzetességeket, amelyek hasonló módon történtek Nyugat-Európa államaiban.

Nyugat-Európában már a második világháborút megelőzően megindult az egyes közszolgáltatások, mint például a vasút, vagy a villamos energia szolgáltatások köztulajdonba vétele. Egyik legfontosabb indokként a gazdasági világválság hatásainak enyhítését lehet megnevezni, amikor a korábbi, „laissez faire” felfogáshoz képest radikális fordulatot jelentő *keynesiánus gazdaságpolitika*⁸ meg-

valósításával az állam egyre nagyobb szerepet kezdett vállalni a gazdasági életben. Az állam bevonásával lehetőség adódott a közszolgáltatások kiterjesztésére olyan területeken is, ahol piaci alapon nem lett volna jövedelmező egyáltalán.⁹ Az állami szerepvállalás¹⁰ jelentőségét tovább növelte az a nem elhanyagolható tény, hogy Európa javában fegyverkezett már egy új háború megvívására, így bizonyos stratégiai ágazatokban – bányászat, energetika – elengedhetlenné vált az állami kontroll.

Mégis, a köztulajdon szerepének nagymértékű megnövekedése Nyugat-Európában a II. világháborút követően kezdődött.¹¹ Európa újjáépítéséhez ugyanis nélkülözhetlenné vált az állami koordináció, ami miatt további stratégiai fontosságú funkciókat ellátó iparágak – gépgyártás, közlekedés, bankszektor¹² –, valamint a lakásállomány jelentős része kerültek az köztulajdonba.¹³ Ugyanis a korábbi „laissez-faire” kapitalizmus tapasztalataiból kiindulva sokkal hihetőbbnek tűnt, hogy az állami tervezés kiegyensúlyozottabb gazdasági rendet tud kialakítani, valamint az erőforrásokat is hatékonyabban tudja elosztani. A világháborús újjáépítés után Európa nyugati felén a korábbihoz képest szinte sosem látott általános jólétben éltek az emberek, köszönhetően a kialakult jóléti államoknak. Az állam gazdasági szerepvállalásában érdekes módon megfigyelhetővé vált a konszenzus mind a jobboldali, mind a baloldali, szociáldemokrata kormányzatok között.¹⁴ E konszenzus hozzájárult a további állami terjeszkedéshez a gazdasági életben.

Az 1970-es évektől kezdve azonban megjelentek azok a problémák, amelyek az állam gazdasági szerepére vonatkozó addig elgondolásokat megkérdőjelezték. A gazdasági válság ellenére a kormányzatok igyekeztek fenntartani a meglévő életszínvonalat, ami miatt az állam veszteséges vállalatok sorát vette át a munkahelyek megtartása érdekében. Ezzel egyidejűleg az államadósság mértéke folyamatosan nőtt a nyugati országokban. A gazdasági nehézségek mellett további gondot okoztak az állami tulajdonú vállalatokkal kapcsolatos gyakorlati rossz tapasztalatok is: a közvélemény számára igazolódni látszott, hogy az „állam rossz gazda”. Ezzel egyidejűleg Nyugat-Európában teret nyertek a neoklasszikus közgazdaságtani iskola tanai, amely ismét az állam korlátozott gazdasági szerepvállalását hirdette.

Természetesnek tűnhet tehát az 1979-ben hatalomra kerülő Margaret Thatcher kormányának reakciója. A neoklasszikus gazdaságfelfogás alapján ugyanis a bajok forrását a túlzott állami sze-

repvállalásban látták. Azonban az ideológiai alapok helyett a Thatcher-kormány döntésében sokkal nagyobb szerepet játszott a látványosan felduzzadt államadósság. Ezért is indult meg az 1980-as években az a folyamat, amely során köztulajdonban álló gazdálkodó szervezeteket, valamint egyes szolgáltatásokat magántulajdonba kívánták adni. Ezt a folyamatot privatizációnak¹⁵ nevezték el, amely az Egyesült Királyság után Franciaországba¹⁶ gyűrűzött tovább, majd később szétterjedt a teljes nyugat-európai térségben.¹⁷

2.2 Az aranyrészvény kialakulása

Az aranyrészvény őshazájaként az Egyesült Királyságot lehet megnevezni. Kialakulásában nagy szerepet játszott a Thatcher-kormány privatizációs megoldása, amely értelmében az állami tulajdonban lévő vállalatokat a tőzsdére vezették be. A tőzsdei bevezetés a szórt tulajdonosi struktúra kialakulásának kedvezett, mivel a vállalat részvényeinek megvásárlására a bevezetés után szinte bárkinek lehetősége volt.¹⁸ (Ezzel szembe lehet állítani a privatizáció „belső” modelljét, amelynek értelmében a korábban köztulajdonban álló gazdálkodó szervezet új tulajdonosi köre annak menedzsmentje vagy munkavállalói lesznek).¹⁹ A fontos közfeladatokat ellátó társaságok alapszabályaiba ezért gyakran bekerült egy olyan, névlegesen 1 GBP értékű részvényfajta, amely az állam számára különböző privilégiumokat biztosított. Ezt nevezték el aranyrészvénynek (angolul: golden share, franciául: action spécifique, németül: Goldenen Aktie).

2.3 Az aranyrészvény fogalma

Az aranyrészvény fogalmát többféle módon határozták meg az elmúlt időszakban. Magyar példaként lehet említeni *Osztoivits András* meghatározását, aki szerint „aranyrészvény alatt olyan részvényt értünk, amely az államnak egy magánjogi formában működő társaságban a részvényesei által megtestesített tulajdonosi jogaihoz képest olyan különleges többletjogosítványokat nyújt, melyen keresztül beavatkozhat e társaságok működésébe.”²⁰ E meghatározás találóan ragadja meg az aranyrészvény társasági jogi jellegét. Ugyanakkor nem számol azzal, hogy e jogosultságokhoz nem szükséges, hogy ilyen jellegű részvény kerüljön kibocsátásra. Például sem Olaszországban, sem pedig Spanyolországban nem kerültek kibocsátásra aranyrészvényesi jogosultságokat tartalmazó részvények, mégis a jogintézmény létezett.²¹ Emiatt pontosabbnak tűnik az a meghatározás, amely aranyrészvény alatt mindazon a jogosultságokat érti, amelyek a korábban állami

tulajdonban lévő, a privatizáció után nyilvánosan működő részvénytársaságban az állam, vagy más közjogi testületeket illetik meg.²²

Az így biztosított többletjogosultságok körét alapvetően két kategóriára lehet osztani. Az aranyrészvény egyrészt a társaság döntéshozatalába nyújt beleszólási lehetőséget. Ide tartoznak:²³

- a többszörös szavazati jogosultságok,
- a szavazati jog mértékre vonatkozó korlátok,
- az államot megillető vétójog (előzetes és utólagos hozzájárulás formájában egyaránt),
- vezető tisztségviselők kijelölésének lehetősége.

Az aranyrészvények második típusa nem annyira társaság működésére kíván kihatni, hanem a tulajdonosi szerkezetbe nyújt teret az állami beavatkozásnak. E jogok közé tartozik például a megszerzhető részesedések arányára vonatkozó korlátok, vagy a vevő kijelölésének és a tranzakció jóváhagyásának a joga. A jogosultság gyakorlója szerint megkülönböztetjük:²⁴

- a társaság igazgatóságát (igazgatótanácsát),
- közvetlenül az államot,
- erre a célra speciálisan létrehozott holdingcégeket

feljogosító rendelkezéseket.

E jogosultságokban azonban közös pont, hogy az állam és a társadalom érdekét védik, hiszen jelentős részben e társaságok az állam működése szempontjából stratégiai fontosságú feladatokat látnak el.²⁵

3. Az aranyrészvény az európai jogban, az Európai Unió bíróságának véleménye

3.1 Privatizáció, liberalizáció és az Európai Unió

A joggyakorlat áttekintése előtt érdemes röviden felidézni azokat az okokat, amely miatt az aranyrészvényre vonatkozó szabályok a Bizottság látóterébe kerültek.

A nyugat-európai országok privatizációs tevékenysége a 1980-as évek közepétől tovább fokozódott. Ugyanis a tagállamok az államadósság²⁶ csökkentésének hatékony módját látták abban, hogy az állami tulajdonú vállalatokat értékesítik. Tovább növelte a nyomást a tagállamokon az a tény, hogy az 1992-es maastrichti szerződés már szigorú kritériumokat szabott az államadósság tekintetében.²⁷

Az Európai Bizottság érdeklődési körébe az aranyrészvényekre vonatkozó szabályok az 1990-es évek végétől kezdődően kerültek. Ennek alapját a Bizottság által 1997. július 7-én közzétett 97/C

220/6 számú közleménye szolgáltatta, amelynek tárgya az unión belüli befektetések helyzete volt.²⁸ A Bizottság közleményében az aranyrészvényekre vonatkozó szabályokat az EU-n belüli befektetések gátjaként értékelte. Külön kitért arra, hogy e szabályokat gyakran nemzeti érdekre hivatkozva hozták meg, amelyet azonban nem definiáltak pontosan. Emiatt nem állta meg a helyét az akkor hatályos Római szerződés 58. cikkére való hivatkozás, ami közrend védelme érdekében megengedte az egyes szabadságok szükséges és arányos mértékű korlátozását. A Bizottság emiatt úgy értékelte, hogy az aranyrészvényre vonatkozó rendelkezések a tőke-mozgás szabadságának korlátját képezik, vagyis az akkor hatályos Szerződés 73b és 52. cikkelyébe ütköznek.²⁹ A kötelezettségzegési eljárások végül 2000-től indultak meg tömeges léptékben, több közülük végül az Európai Bíróság előtt került eldöntésre.

3.2 Az aranyrészvény a Bíróság joggyakorlatának tükrében

Az Európai Bíróság joggyakorlatában sosem került kimondásra az aranyrészvények ab ovo jogellenessége. A Bíróság által lefolytatott eljárásokban csakis a szükségtelenül tág, a tőkeáramlást aránytalanul korlátozó aranyrészvény szabályok uniós jogba ütközését állapította meg. Megfigyelhető, hogy a nyilvánosan működő társaságok működésébe széleskörű állami beavatkozást biztosító jogosítványok – pl.: állam javára kibocsátott szavazatelsőbbbségi részvények – uniós jogba való ütközése mindig kimondásra került. Ugyanakkor, ha az állami privilégium gyakorlása konkrét célhoz volt kötve, és csakis szűk körben volt engedélyezett, – pl.: utólagos miniszteri jóváhagyása az alapvető üzletágat érintő tranzakcióknak – a Bíróság sokkal inkább a tagállamok javára döntött.³⁰

Összességében megállapítható, hogy az Európai Bíróság szerint az aranyrészvény szabályok akkor nem ütköznek az uniós jogrendbe, ha azok nem diszkriminatívak, nem diszkrecionálisak, valamint megfelelnek az arányosság kritériumainak.³¹

4. Az aranyrészvény a magyar jogban

Előre kell bocsátani, hogy a jogi köznyelv kétféle aranyrészvényt ismert a magyar jogban. Mint ahogyan a gazdasági társaságokról szóló 1997. évi CXIV. törvény 185. §-hoz fűzött kommentár is rámutat, a vétójogot biztosító szavazatelsőbbbségi részvényeket is aranyrészvénynek hívták.³² E

meghatározás azonban téves több szempontból is. Egyrészt, az aranyrészvény – a meghatározásából fakadóan – csak és kizárólag az állam vagy más köztestület számára biztosít előjogokat. Másrészt, az aranyrészvény fogalomkörébe tartozó jogosultságok gyakorlásához nincs szükség, hogy az állam részvényesként jelenjen meg a társaságban.

A továbbiakban a vizsgálódás körét leszűkítjük a „valódi” aranyrészvények körére, felidézve az állami és a magántulajdon egymáshoz való viszonyával összefüggő kérdéseket. Fontos kihangsúlyozni, hogy a gazdasági társulásokról szóló 1978. évi 4. törvényerejű rendelet módosításáról szóló 1987. évi 28. törvényerejű rendelet és az 1988. VI. törvény elfogadásával, az első társasági törvényünkkel megindult a spontán privatizáció, vagyis az állami vagy nem tervszerű magántulajdonba kerülése. E folyamat tervezett mederbe csatornázására 1992-ben került sor, amikor is elfogadásra kerültek mindazon törvények, amelyek megalkották a részlegesen vagy teljesen állami kézben maradó vállalatok üzemeltetésére vonatkozó szabályokat³³ – valamint mindazon vállalatokra vonatkozó szabályokat is, amelyekről az állam meg kívánt szabadulni.³⁴

4.1 Aranyrészvény a tömeges privatizáció időszakában

Vizsgálódásunk első állomása a gazdasági társaságokról szóló 1988. évi VI. törvénnyel rendelkezései. E törvény mű a piacgazdasági keretek kialakítását tűzte ki célul, a gazdaság hatékonyságának és a külföldi befektetők Magyarországra vonzása érdekében.³⁵ E törvényt tekinthetjük az 1940-es végétől tetszhalott állapotban lévő magyar társasági jog új erőre ébredésének. A törvény mű jelentősége tehát ennek fényében egyáltalán nem elhanyagolható. A társasági törvény kodifikációja során számos külföldi társasági jogi törvényt használtak fel mintául,³⁶ így valószínűsíthető, hogy az állam speciális előjogai külföldi minta alapján kerülhettek bele a törvény szövegébe. Az első Gt. 269.§ (3) bekezdése úgy rendelkezett, hogy „az alapszabály állami költségvetési szerv vagy pénzügyintézet javára lehetővé teheti, hogy az alaptőke legalább egyharmadát kitevő részvények birtokában a szavazati jogok ötvenegy százalékát gyakorolja.” A rendelkezés nyelvezetéből kiolvasható, hogy tulajdonképpen nem is egy részvényfajtát nevesít. Ugyanis itt csupán csak egy lehetőséget ad a részlegesen állami tulajdonban lévő részvénytársaságok számára, hogy alapszabályban a tulajdonos költségvetési szerv számára szavazattöbbséget nyújtson. A 269.§-hoz fűzött indokolás alap-

ján kiderül, hogy a (3) bekezdésben foglalt állami privilégium szükségességét a törvényjavaslat kidolgozása során vitatták, többek között emiatt is döntött a jogalkotó a szabály választhatóvá tétele mellett.³⁷

E szabály azonban nem maradt hatályban sokáig. Ugyanis a gazdasági társaságokról szóló 1988. évi VI. törvény, valamint a bírósági cégnyilvántartásról és a cégek törvényességi felügyeletéről szóló 1989. évi 23. törvényerejű rendelet módosításáról szóló 1991. évi LXV. törvény rendelkezéseinek 1992-es hatálybalépésével a Gt. előbb idézett 269. § (3) bekezdése is hatályát veszítette.³⁸ A törvény mindezt azzal indokolta, hogy „a módosított Alkotmány a tulajdonosi formák egyenlőségének elve alapján áll. Erre tekintettel a Gt.-ben az állami költségvetési szervek részére biztosított előnyök fenntartása ma már nem indokolt.”³⁹

Ennek ellenére mégsem mondhatjuk, hogy az állami privilégiumok eltűntek volna a részben állami tulajdonban álló részvénytársaságokból. Az időlegesen állami tulajdonban lévő vagyon értékesítéséről, hasznosításáról és védelméről szóló 1992. évi LIV. törvény, valamint a tartósan állami tulajdonban maradó vállalkozói vagyon kezeléséről és hasznosításáról szóló 1992. évi LIII. törvény, és az utóbbi törvényhez kapcsolódó kormányrendeletek⁴⁰ kialakították azt a szabályozási rendszert, amely a továbbiakban is biztosította, hogy a részben állami tulajdonban maradó vállalatok irányításában a továbbiakban is kellő mértékben maradjon meg az állami kontroll. Ennek egyik fontos eszköze az állami tulajdoni hányad kötelező legkisebb mértéknek meghatározása volt. Az állam tulajdonosi jogait a tartósan állami tulajdonban maradó vállalatoknál az Állami Vagyonkezelő Részvénytársaság gyakorolta, ugyanakkor a 126/1992. Korm. rendelet bizonyos kiemelt szereppel rendelkező vállalat esetében a tulajdonosi jogok gyakorlását az adott ágazatért felelős miniszterre telepítette.⁴¹ E vállalatok között egyaránt megtalálhatók voltak olyanok amelyek országos közszolgáltató jellegű tevékenységet végeztek (pl.: MVM Magyar Villamosművek Rt, regionális gázszolgáltatók, MATÁV, Volán vállalatok), és olyanok is, amelyek bár nem voltak közszolgáltatók, azonban a privatizációs törvény stratégiai fontosságúnak nyilvánított (pl.: Egis Gyógyszergyár Rt., PICK Szeged Szalámigyár és Húsüzem, OMTV Országos Mesterséges Termékenyítő Vállalat).

Az állam tulajdonában lévő vállalkozói vagyon értékesítéséről szóló 1995. évi XXXIX. törvény, (röviden Priv. tv.) fenntartotta a korábbiakban kialakított szabályozást, azzal a különbséggel, hogy az állami vagyon kezelésére létrehozott szervezeteket egyesítette Állami Privatizációs Rt. néven. További vál-

tozás, hogy rendeleti szintről törvényi szintre emelte a tartósan állami tulajdonban maradó vállalatokra vonatkozó legkisebb tulajdoni hányadot szabályozó rendelkezéseket.

Koncepcionálisan a legnagyobb változás 1997-ben következett be, amikor is a magyar jogrendszerben ismét megjelent az állam számára szavazatelsőbbiséget biztosító részvény.⁴² A törvényjavaslat indokolásából kiderül, hogy a cél az állami részesedés további visszaszorítása lett volna, mindez az állami kontroll elvesztése nélkül egyes stratégiai jelentőségű szektorokban, mint az energetika vagy az élelmiszeripar.⁴³ Az állam számára biztosított szavazatelsőbbégi részvényben annak biztosítékát látták, hogy az alapellátások váratlanul ne szűnhessenek meg, illetőleg egyesülés, beolvadás és más módon ne alakulhassanak ki nemkívánatos vertikális vagy horizontális monopóliumok, amelyek a monopolár révén a szolgáltatást igénybevevőket kényszerhelyzetbe hozzák, és anyagilag aránytalanul megterhelik.⁴⁴ Emiatt a szavazatelsőbbégi részvény az előbb felsorolt kérdésekben az állam számára vétőjogot biztosított a közgyűlésen.⁴⁵ A sors fintora, hogy az Európai Unió Bizottsága pont ebben az évben hirdette meg hadjáratát az aranyrészvények ellen. Emiatt jogalkotó részéről nagyfokú gondatlanságra vall, hogy nem követették az európai eseményeket. Főleg annak tükrében, hogy a csatlakozási tárgyalások még mindig javában folytak, és Magyarország vállalata a társasági és tőkepiaci jogának a közelítését is az Európai Unió jogrendjéhez.

Az Európai Unióhoz történő csatlakozásról szóló tárgyalásokon ugyanis előkerültek az aranyrészvényre vonatkozó kérdések is. Magyarország vállalta, hogy a csatlakozás után megszüntetik az aranyrészvény jogintézményét. Azonban a 2004-ben történt csatlakozásunk után nem történt meg, sőt, 2005-ben tovább bővültek az állam számára biztosított előjogok. Emiatt az Európai Bizottság 2015. december 13-án megindította a kötelezettség-szegési eljárást,⁴⁶ és 2006. június 29-én megküldte hivatalos felszólítását a magyar kormány.⁴⁷

4.2 Aranyrészvény a kötelezettség-szegési eljárás megindítása után

Az államot megillető szavazatelsőbbégi részvény jogintézményének megszüntetéséről és egyes törvényeknek a megszüntetéssel összefüggő módosításáról szóló 2007. évi XXVI. törvény rendelkezéseinek hatálybalépése után úgy tűnhet, hogy az aranyrészvényre vonatkozó kérdések értelmüket veszítették. Ugyanis az államot megillető elsőb-

ségi részvények törzsrészvényekké alakításáról az érintett nyilvánosan működő részvénytársaságok közgyűlésének kellett döntenie, vagy döntés hiányában a törvény erejénél fogva alakultak át.⁴⁸ Ugyanakkor az aranyrészvény jogintézménye megsemmisült. A módosult privatizációs törvény ugyanis a Magyar Energetikai Hivatal számára felhatalmazást adott az ellátás biztonsága szempontjából stratégiaileg fontos gazdasági társaságok igazgatóságába, felügyelőbizottságába – vagy egységes társaságirányítási rendszer alkalmazása esetén – az igazgatótanácsába 1-1 tag kijelölésére.⁴⁹

Az Európai Bizottság azonban nem zárta le a kötelezettség-szegési eljárást. Bár a magyar kormány részben eleget tett a Bizottság kérésének azzal, hogy az államot megillető elsőbbségi részvényeket kivezették, azonban az államnak a vezető tisztségviselők kijelölésére irányuló privilégiuma továbbiakban is megalapozta az eljárás fenntartásának szükségességét álláspontjuk szerint.

Tovább bonyolította a helyzetet, amikor 2007-ben a részben az osztrák állam tulajdonát képező OMV bejelentette a MOL Nyrt. felvásárlására irányuló szándékát. A magyar jogalkotó aggodalommal szemlélte az OMV tervét,⁵⁰ ezért annak megakadályozása érdekében törvényt alkotott. A *közellátás biztonsága szempontjából kiemelkedő jelentőségű vállalkozásokat érintő egyes törvények módosításáról szóló 2007. évi CXVI. törvény*, - amely „lex Mol”⁵¹ néven került be a köztudatba, - egyik fő célja ennek a tranzakciónak a megghiúsítása volt. A tőkepiaci törvényt úgy módosította, hogy az áttörési⁵² rendelkezéseket nem engedte alkalmazni olyan gazdasági társaságok felvásárlása esetén, amelyben a magyar államnak elsőbbségi részvényei voltak. Az akkor hatályos 2006. évi IV. törvény rendelkezései közé pedig beemelte annak lehetőségét, hogy az alapszabály a részvényesek egyes csoportjának tekintetében korlátozhatja a maximálisan gyakorolható szavazatok számát. Ezen kívül további részletszabályokat vezetett be a villamos energia és gázszolgáltató társaságok vezető tisztségviselőinek állam általi kijelölésével kapcsolatban. Egyértelművé tette ugyanis, hogy a delegált tag csak tanácskozási joggal vehet részt a szerv működésében.

Elmondható tehát, hogy 2007-ben az aranyrészvény jogok nemhogy visszaszorultak volna, hanem a tovább terjeszkedtek. Az OMV végül elállt a MOL felvásárlásától, 2009-ben pedig a kötelezettség-szegési eljárást a Bizottság szép csendben lezárta.⁵³ Mára már elmondható, hogy az állam aranyrészvény jogosultságai kimerülnek az utólagos jóváhagyás jogában egyesülések és szétválások

esetére az energetikai szektorban,⁵⁴ hasonlóan a belga joghoz. Ugyanakkor az állam számára biztosított szavazatsóbsági részvények sem tűntek el teljesen. A MOL Nyrt. alapszabályában máig megtalálható a vétőjogot biztosító szavazatsóbsági részvény, amelynek tulajdonosa a magyar állam.⁵⁵ Valamint a tőkepiaci törvényben mindmáig hatályosak azok a szabályok, amelyek a magyar állam számára szavazatsóbsági részvényt kibocsátó társaságok számára megtiltja az áttörési szabályok alkalmazását.⁵⁶

5. Következtetések

A fentiek alapján megállapítható, hogy az aranyrészvény jogintézménye egyáltalán nem tűnt el a magyar jogrendszerből 2007-ben. Bár az állam számára szavazatsóbságot biztosító részvényfajtákra vonatkozó szabályokat hatályon kívül helyezték, azonban az aranyrészvény kategóriájába tartozó nagyon fontos állami privilégiumok továbbiakban is megmaradtak. Ez egyben azt is jelenti, hogy ha a stratégiaileg fontos szempontot betöltő állami tulajdonú vállalatok tőzsdére vezetésére kerülne a sor, – vagyis a brit mintára történő privatizációra – akkor sem kerülnek feltétlenül veszélybe az állam vagy a társadalom érdekei.

Jegyzetek

¹ Lásd: Az államot megillető szavazatsóbsági részvény jogintézményének megszüntetéséről és egyes törvényeknek a megszüntetéssel összefüggő módosításáról szóló 2007. évi XXVI. törvény

² Olaszország, Portugália, Egyesült Királyság, Belgium, Görögország

³ A Bíróság 2002. június 4-i ítélete. Az Európai Közösségek Bizottsága kontra Belga Királyság, C-503/99. sz. ügy ECLI:EU:C:2002:328

⁴ <https://www.bet.hu/portal/Rolunk/a-budapesti-ertektozsderol/A-BET-2016-2020-as-strategiajanak-fo-iranyai> (2017. 03. 05.)

⁵ Li, Maohua – Zéman, Zoltán – LI, Jing: The Impact of CSR on Chinese Economic Development, Public Finance Quarterly, 2016/4. 500-515. o.

⁶ Érdemes utalni a MOL Nyrt. felvásárlási kísérletére az OMV által. Ennek hatására alkották meg a „Lex MOL” néven elhíresült törvényt, amely módosította a tőkepiaci törvényt, a 2006. évi IV. törvény (III. Gt.) és az egyes energetikai törvények rendelkezéseit is. Európai jogi háttéréről lásd Kecskés András – Halász Vendel: Döntsenek a befektetők? Az ellenséges vállalatfelvásárlás európai jogi háttéréről. Európai jog, 2010/5 13-26. o. valamint Kecskés András: Stratégiai döntések és motivációs elméletek az ellenséges vállalatfelvásárlások tekintetében. Jogtudományi Közlöny 2013. 7-8. sz. 368-376. o.

⁷ A bírói jogalkotás austinii nézetéről lásd Kecskés András: John Austin félig megélt élete és félig megírt jogbölcselete. Jogtudományi Közlöny 2007. 7-8. sz., 345-351 valamint Kecskés, András: Inside and Outside the Province of Jurisprudence, 2015/4 465-479. o.

⁸ Nevét John Maynard Keynes angol közgazdászról, a makroökómia atyjáról kapta.

⁹ Lásd Clifton, Judith – Comin, Francisco – Fuentes, Daniel Diaz: Privatisation in the European Union. Kluwer Academic Publishers, Dordrecht/Boston/London 2003. 23. o.

¹⁰ Lentner Csaba: Az állami szerepvállalás gazdaságpolitikájának történelmi és tudományos háttere: Magyarország példáján keresztül: Historic and Scientific Overview of State Role in Economic Policies: Presented Through the Example of Hungary. Gazdasági élet és társadalom 2011. 1-2. sz. 88-98. o.

¹¹ Érdekességképp megjegyzendő, hogy a Németország nyugati megszállási zónáiban a náci rendszer lebontása érdekében történtek az államosítások. Lásd Grundmann, Stefan – Möslein, Florian: Golden shares – State control in privatised companies: comparative law, European Law and Policy Aspects. European Banking & Financial Law Journal (EURELIA) 2001/4. 623-676. o. 631. o.

¹² Európai bankvezetők javadalmazási kérdéseiről lásd: Tóth József – Zéman Zoltán: A bankmenedzserek javadalmazása Európában, Külgazdaság 2016. 7-8. sz. 81-101. o.

¹³ Lásd Clifton – Comin – Fuentes: i.m. 16. o.

¹⁴ Lásd Clifton – Comin – Fuentes: i.m. 28-29. o.

¹⁵ Lentner Csaba: Ki fizeti (meg) a privatizációt? Gazdasági és Társadalom 1996. 3-4. sz. 36-51. o.

¹⁶ A francia privatizációs kísérletek közül a Crédit Lyonnais újraprivatizációjának történetéről lásd: Kecskés András: Franciasaláta – Felelős társaságirányítás francia módra. Jogtudományi Közlöny 2016. 6. sz. 301-310. o.

¹⁷ Lásd Grundmann, Stefan – Möslein, Florian: Golden shares – State control in privatised companies: comparative law, European Law and Policy Aspects. European Banking & Financial Law Journal (EURELIA) 2001/4. 623-676. o. 632. o.

¹⁸ Lásd Graham, Cosmo: Privatization – The United Kingdom Experience. Brook Journal of International Law 1995/1. 185-211. o. 193. o.

¹⁹ Lásd Schwartz, Gerd: Privatisation in Eastern Europe: Experience and Preliminary Policy Lessons. In: Cook, Paul – Kirkpatrick, Colin: Privatisation Policy and Performance – International Perspectives. Prentice Hall/Harvester Wheatsheaf, London 1995. 31-47. o. 39-41. o.

²⁰ Osztoivits András: Az Európai Unióról és az Európai Unió működéséről szóló szerződések Magyarázata 2., Complex Kiadó, Budapest, 2011., 1475. Idézi: Nagy Barna Krisztina: Az állami vállalatokkal kapcsolatos gondolkodás a rendszerváltást követően napjainkig – Kitekintéssel a szindikátusi szerződésre. Államtudományi Műhelytanulmányok 2017. 2. sz. 2-22. o. 14. o.

²¹ Lásd Grundmann – Möslein: i.m. 623-676. o. 627. o.

²² Lásd Camara, Paulo: The end of the „Golden” Age of Privatisations? – The Recent ECJ Decisions on Golden Shares. European Business Organization Law Review 2002/3 503-513. o. 504. o.

²³ Lásd Grundmann – Möslein: i.m.623-676. o. 634-640. old

²⁴ Lásd Grundmann – Möslein: i.m.623-676. o. 640-643. o.

²⁵ Lásd Pezard, Alice: The Golden Share Of Privatized Companies. Brook Journal of International Law 1995/1. 85-95. o.

²⁶ Novák Zsuzsanna – Varga József: Az államadósság-válság és kezelése az EU-ban. Losonczi Miklós: Az államadósság-válság és kezelése az EU-ban. Pénzügyi szemle 2014/4. 579-581. o.

²⁷ Clifton – Comin – Fuentes: i.m. 128. o.

²⁸ Az Európai Bizottság Közleménye az EU-n belüli befektetések bizonyos jogi szempontjairól. 97/C 220/6 ([1997] HL C220/15)

²⁹ Az Európai Bizottság Közleménye az EU-n belüli befektetések bizonyos jogi szempontjairól. 97/C 220/6 ([1997] HL C220/15) 1. pont

³⁰ Lásd Belgium kontra Bizottság. Az egyetlen aranyrészvény döntés, amelyben a Bíróság a tagállam javára döntött.

³¹ Lásd Kuznetsov, Ivan: The Legality of Golden Shares under EC Law. *Hanse Law Review* 2005/1. 22-29. o. 24-27. o.

³² Kommentár az 1997. évi CXLIIV törvény 185.§-hoz.

³³ 1992. évi LIII. törvény tartósan állami tulajdonban maradó vállalkozói vagyron kezeléséről és hasznosításáról

³⁴ 1992. évi LIV. törvény az időlegesen állami tulajdonban lévő vagyron értékesítéséről, hasznosításáról és védelméről

³⁵ 1988. évi VI. törvény preambulum

³⁶ Sárközy Tamás: A magyar társasági jog Európában – A társasági és konszernjog elméleti alapjai. HVG-Orac, Budapest 2001. 237 o.

³⁷ 1988. évi VI. törvény indokolása a 269.§-hoz

³⁸ 1991. évi LXV. törvény 49.§ (6) bekezdés

³⁹ 1991. évi LXV. törvény indokolása

⁴⁰ 126/1992. (VIII. 28.) Korm. rendelet a részben vagy teljesen tartósan állami tulajdonban maradó gazdálkodó szervezetekről

⁴¹ Lásd 126/1992. (VIII. 28.) Korm. rendelet 1. és 2. számú melléklete.

⁴² 1997. évi LXXVI. törvény az állam tulajdonában lévő vállalkozói vagyron értékesítéséről szóló 1995. évi XXXIX. törvény módosításáról 3. §

⁴³ T/4517 számú törvényjavaslat az állam tulajdonában lévő vállalkozói vagyron értékesítéséről szóló 1995. évi XXXIX. törvény módosításáról. <http://www.parlament.hu/iromany/04517ir.htm>

⁴⁴ T/4517 számú törvényjavaslat az állam tulajdonában lévő vállalkozói vagyron értékesítéséről szóló 1995. évi XXXIX. törvény módosításáról. <http://www.parlament.hu/iromany/04517ir.htm>

⁴⁵ 1997. évi LXXVI. törvény az állam tulajdonában lévő vállalkozói vagyron értékesítéséről szóló 1995. évi XXXIX. törvény módosításáról 3. §

⁴⁶ Kötelezettségsszegés száma: 20052395

⁴⁷ Európai Bizottság IP/06/865 Közleménye: Szabad tőkeáramlás: a Bizottság felkéri Magyarországot, hogy módosítsa a privatizációs törvényt

⁴⁸ 2007. évi XXVI. törvény 1. §

⁴⁹ 2007. évi XXVI. törvény 2-6. §

⁵⁰ http://hvg.hu/gazdasag/20071009_lex_Mol_oMV_oGY_torveny (2017. 03. 06.)

⁵¹ A lex Mol megalkotását ritka többpárti konszenzus jellemezte. Hasonlóra példa talán az Egyesült Államokban a Sarbanes-Oxley törvény megalkotása. Lásd KECSKÉS, András: The Sarbanes-Oxley Act from a Legislative Viewpoint. *Theory & Practice of Legislation*, 2016/1. 1-17. o.

⁵² Kecskés, András – Halász, Vendel: *Stock Corporations – A Guide to Initial Public Offerings, Corporate Governance and Hostile Takeovers*. HVG-Orac – LexisNexis Budapest-Bécs 2013. 566 o. 472 és 480. o.

⁵³ Lásd <http://www.bruxinfo.hu/cikk/20090730-csendben-zarta-le-brusszel-a-lex-mol-es-az-aranyreszveny-ugyet.html> (2017. 03. 05.)

⁵⁴ 2007. évi LXXXVI. törvény 159. § 15. pont

⁵⁵ https://www.bet.hu/newkibdata/119005908/MOLNyrt_Alapszabaly_2015_02_19.pdf és <https://molgroup.info/hu/befektetoi-kapcsolatok/reszvenyesi-informacio/tulajdonosi-struktura> (2017. 03. 05.)

⁵⁶ 2001. CXX törvény a tőkepiacokról 76/D. §

Gyula Gaál

PhD, police colonel, police councillor, Head of Secretary of Baranya County Police Headquarters

Katalin Molnár

PhD, associate professor, National University of Public Service, Faculty of Law Enforcement, Institute Behavioural Sciences of Law Enforcement

About the safe community

*“Think globally, act locally!”
(Proverb)*

In July 2012, a pretty young woman, psychologist of the police disappeared in a stuffy weekend night on the way home when she was walking alone from a pub to her apartment near downtown of Pécs. Considerable manpower was deployed by Police to search for her. The civilian community (parents, friends, acquaintances and sympathizers) were not lazy either: unprecedented cooperation was organized on Facebook, to which in a few days eight thousand people joined.

Her dead body was found by children playing three days later in a bushy territory not far away from her apartment. According to the outcomes of the crime scene investigation, murder has been occurred. Special attention has been paid by the media and intensified social expectations has been met the investigation. In the next day of the finding police identified the suspected perpetrator by DNA remnant and apprehended him 3 days later, in 1 week from her disappearance.

After efficient investigation and watchfully, thoroughly organized apprehension, police proceedings have been continuously surrounded mistrust, unbelief, causing hysteria by the citizens questioning the professionalism and credibility of the investigation, destroying the prestige of police.

The first and most important issue to be examined and decided: whether it is really a problem? Problem is considered a situation in which there is not any ready-made solution, it should always be made by the people who is in the situation, moreover jointly. The problem is never a riddle, which has a predefined solution, and only one solution can be imagined. The problem is always a specific situation that emerging by a combination of concrete circumstances, by result of the specific reasons, which hasn't, and specifically hasn't a single

solution. The solution always can be found after a responsible decision-making, after accurate detection of the (problem) situation, identification of reasons, reviewing the options and after consideration of the consequences.

In this case, the question can be – unfortunately – easily answered: yes, here we are talking about the problem. Moreover, the problem is not just one situation, but months-long process, which has been poisoned everyday life of a big city, the lives of the inhabitants.

1. What can go wrong, will go wrong?

In Baranya County and in Pécs in the observed time period both the number of crimes revealed and committed in public places has been relevantly decreased, and also investigation success indicators have been developed positively – however subjective sense of security of the citizens of Pécs has been deteriorated. The subjective sense of security has also been affected by many other factors, those incidents belonged to here, happened ad hoc, but took huge public interest due to their character, which have had a significant impact on sense of security of the inhabitants and raised media attention too.

The police had noticed the residential needs, and accordingly, endeavoured to bring the service activity closer to the citizens. In Pécs, beyond the constant patrol of four pairs of patrols and three pairs of mobile patrols in the same time, traffic patrols and accident scene investigators carried out their duties. The criminal investigations' staff completed crime prevention and criminal intelligence service at the public places as well. Thirty-six local district police officers carried out their service and moreover four bike police patrols started their duties. Car patrols carried out certain part of their shift on foot. Maintenance of permanent police presence in public places were considered a priority task by Police Office of Pécs, doing everything in order to reduce the number of offences, in order local residents and tourists visiting the city feeling safe.

Besides crime investigation, prevention also had an important role. The crime prevention programs of county and local police addressed to all target groups (children and juveniles, adults, and the elderly) in order to avoid becoming victims of crimes. More than fifty elaborated and implemented programs worked, which helped crime prevention focusing to the seasonal threats respectively to age- and target groups.

As a new initiative, police organized District Public Security Coordination Forums, in the district seats with participation of the mayors, local minority leaders, leaders of the neighbourhood watch organisations, school district directors, leaders of church and foundation schools and district office managers in interactive way. Among others, they also discussed possible ways to improve the sense of security of local inhabitants and to strengthen crime prevention.

The solutions have been in fact far overgrown the professional competence of the police and demanded common social cohesion.

2. Police Café Pécs

At first in the summer of 2012 at the conference of police science titled “*Actual challenges of the changing law enforcement*” we thought out loud it would be worthwhile to try an innovative community consultation method, and we also wrote our ideas.¹ Here we wrote at first about the worldwide known and used, simple and – last but not least – cheap procedure called World Café. On the website of The World Café Community² it can be read what it is all about. Creators and developers of the freely used method ask only that if someone uses the procedure under its name, shall refer to them, and send a brief description about that exactly when, who, where and for what had been used.

The model came out on 12th of May 2014, and between 2nd and 6th of June called the *Police Café Pécs*.³ Budget of the implementation of the programme were covered by Baranya County Police Headquarters from one part of the 3.5 million Hungarian Forints funding awarded on a tender announced by the National Crime Prevention Council in 2014. Title of the project: “*For the safer Pécs*”, and one of the pillars of it was the preparatory training of the community policemen and the implementation of the series of events *Police Café Pécs*.

Direct aim of the Café was to create interactive, creative police-civilian dialogue between police officers and representatives of state- and non-governmental organisations responsible for the security with the intention of mapping the public security situation linked to the respective fields, and the most urgent problems, more accurate and more detailed, from more points of view.

3. The 3 C’s – Communication, coordination, cooperation

Every human action is based on three pillars: the permanent, adequate and credible partner *communication*, regular and professional *coordination* and constructive *cooperation* between the participants. The list has to be started with the communication, because if it is “all right”, the rest will expectedly work well too.⁴

4. Communication

It was crucial for users to be aware exactly of the principles of adequate and credible community dialogue. According to the methodology of the World Café, Police has invited professionals who are somehow responsible for the public security of the four districts of the city (16-16 persons) for an unconventional and innovative conversation. Occasionally a total of 3-4 hours of togetherness operated in accordance with the World Café principles, in comfortable environment, encouraging the participants to activity, verifying the objective of the meeting clearly and precisely, focusing on the point till the last with the support and management of the table-hosts, sharing information and experiences with each other, also revealing the relationships and contradictions, taking visible and summarizing the results to all participants.

The organizers of the Police Café had to learn and practice this special technique of the community dialogue. For this reason before the Police Café, methodological training had been provided for leaders and local police officers responsible for a district at local police stations of Police Office of Pécs, for altogether 15 persons. Direct aim of the training was the preparation of the police officers to transact Police Cafés in four districts of Pécs. Topics processed in the training, serving essential added values for the organization of forums were the following: possible forum locations by districts and their choosing aspects; scope of people to be invited to the forums; questions to be raised and discussed to the forums, starting points and milestones of problems; definition of skills and expected requirements of the ideal police table-host, necessary methodology for him, minimum conditions necessary and asset demand at the scene of forums. Special “protocols” have been made about all these, which were presentations, introduced results of the working groups, written and drawn on flipchart paper.

Benefit of the communication training was, that police officers on the one hand could try participants' roles as their own experiences in similar situation to the Café, could live the feeling and dynamic atmosphere of the unconventional problem resolving conversations. It could clear many misunderstandings and disapprovals in them. On the other hand they could practice themselves in the role of the table-host, and received methodological assistance to make the table-host presentation. At the end of the training, they summarized the knowledge gained, they had a chance to tell their impressions, feelings by short reflexions in connection with the project, with the preparatory training, and the handbook containing the description of methodology was handed over to them.

This learning period mustn't be omitted before every Police Café. Only this can ensure that during carrying out the series of events they could all along consciously and consistently keep the principles of communication needed for success and apply techniques learnt.

5. Coordination

All initiatives need an organizer. Someone, who acts as the head of the action, and consciously, purposefully, responsibly and professionally manages the process of dialogue with the community for safety.

The table-hosts of the Police Café Pécs were well trained, experienced, and very open-minded, communicative local police officers, whose role was to moderate conversations of the colourful, table-companions consisting of invitees representing different professions and organisations, to summarize, structure what has been said, than to make and give creative presentations on the topics processed.

Primary aim of this initiative – which has been standalone so far in the Hungarian Police – is the most comprehensive possible involvement of civilians in creation and maintaining of safety. It would like to make the view generally believed that security; creation and operation of more liveable communities are not only police tasks. On purpose to that the police are trying to involve civilians to the common activity for security, just wants to send a message: it cannot be done alone; it is just one, of course highly important player in this cooperation. Probably at this point not necessary to be particularly explained why has police a key role in raising or negotiating, planning, conducting security issues. *Police must accept this leading role, and it has to realize that it doesn't pay to flee from its responsibility. Making the virtue of necessity, having special law*

enforcement expertise, it might have as well all the tools to take in members and groups of the community in this very important activity as a coordinator. This is exactly what has happened in Pécs.

6. Cooperation

If the professionally communicating police act as initiator, its coordinating role will not only be appreciated by the community, but also permanently accepted. Consequently, in the action for safety, the constructive cooperation between the participants is almost automatically created and can be maintained too.

Direct benefit of the Police Café is that – based on the information gathered in this way – local law enforcement organisation shall be able to plan and organize necessary measures and interventions in a more targeted way. Indirect benefit of it, as it is hoped, that those – who have been addressed this way – better and more active as real partners, recognizing their own role and responsibility, would be involved into the exploration, analyses of local problems and through this, by and by involved into resolving them too. Namely the solutions are also born from the community cooperation. The police don't suggest that it is the sole trustee of solving all public safety problems. Much rather, it endeavours – of course based on its specific expertise – to help the improvement of the security in the certain part of the settlement and through this the whole city, creating a more liveable, safer environment with these police initiated and moderated problem solving discussions, Police Cafés – as one of the first steps leading to the solution.

Indirect aim of the Police Café is the introduction of this innovative consultative methodology and dissemination among the widest possible audience. Thereby urging that those who want to do something to make Pécs more liveable and safer, and the responsible organizations shall find each other and not only problems regarding public security but also relationship between them shall be accurately analysed. Only when exploring the reasons of problems will be completed, it will just be possible to identify clearly, and who should be in charge of the planning of management of issue, who should be in charge of the responsible decision making, respectively performance of problem-resolving.

It shall be underlined, that the sustainability of the project can only be guaranteed if the learning and trying of the method won't remain a single occasion, but it will be constantly brushed up and even improved. Its advantage is that it can be con-

figured flexibly to the actual environment, to the actors and issues, problems to be processed. If we practise the invitees to such pleasant and moreover effective method of discussions, than cooperation can become much smoother, don't evolve – or if they do – certain misunderstandings, conflicts or contradictions can be clarified easier. In time even supposed counter-interests, stereotypes, prejudices, pointing at each other, shifting responsibility will also be reduced. As a result of all these, dialogue will be improved; situation awareness, undertaking problems, making decisions and problem resolving will become more efficient. *Community's commitment towards their own safety, life and fate will be developed and the cooperation necessary in this will come into existence.*

7. The shield-model of the safe, liveable community

Protection of safety of the community – namely the safe and liveable community – is common social responsibility. In Hungary the permanent law enforcement activity of policing organisations⁵ has a crucial role in protection of safety, which however mustn't dispense with the helpful support of non-governmental organisations and citizens. Public security situation of a settlement consists of collection of local problems and therefore its effective treatment can be realized primarily with local collaboration.

In the protection of safety, undisputedly *police* acts the most important part. Its basic tasks are prevention, detection of crimes, protection of the public safety, the public order and the order of the state borders.⁶

The *local governments* shall play an active, initiator role in the elaboration and implementation of plans serving safety of the community, in organisation of the local warning systems, the most varied forms of cooperation, the coordination and implementation of local crime prevention programs, and in permanent evaluation. Local governments encourage and motivate the professional and civilian self-organizations of the public, operate the authorities for supervision of public places.⁷

Activities of *persons carrying out certain law enforcement functions*⁸ are essential for maintaining the safety of the community. The person carrying out policing tasks is obliged to take measures or initiate actions when in the responsibility area, during performing duties defined in the law, detects any unlawful facts, activities or defaults, or gets information about any facts, activities or de-

faults which requires intervention related to carrying out his tasks as defined by law.

The *non-governmental organisations* are important building blocks of the social cohesion. Many social organizations have more knowledge base than the state actors, moreover their extensive connections capital, credibility means serious potential. They are able to reach such social groups and people who are often disinterested or hostile towards the state actors. The role of the neighbour watch organisations is ir retrievable in the consolidation of the local public order, public security and crime prevention activities.

The private security is an integral part of security. The *security services of the entrepreneur market* are coherent elements of the creation of the safe, liveable communities.

Key actor of creating safe, liveable community is the *citizen*, who can do the most for his safety. The citizen's self-defence mechanisms require continuous improvement because the lack of observance of norms cannot be remedied with applying sanctions alone.

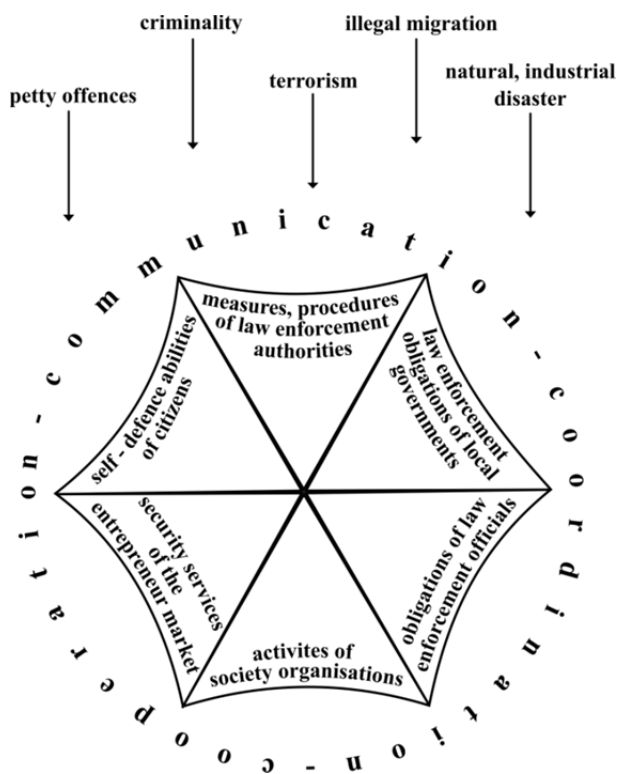
Based on the ideas above a community security model was born, which integrates activities of the security contributors done in this direction.

The shield-model of the safe, liveable community: it consists of a complex collection of the measures, procedures of the law enforcement authorities; law enforcement obligations of the local governments; obligations of the law enforcement officials; activities of the society organisations; security services of the entrepreneur market and self-defence abilities of citizens.

Its base – is the *permanent, progressive dialogue* between the law enforcement organisations, local governments, society organisations and the citizens building on the constructive *co-operation*, regular *coordination*, as well as intensive and credible *communication*.

If members of the community are imagined – with this also emphasizing openness – on a large terrace, than over the people sitting at the tables an outstretched sunshade (as a shield) can symbolize security, of which essential pillars are trust and participation. The model has been named about it.

*The shield-model of the safe, liveable community
(created by Gyula Gaál)*



In Pécs nowadays life and its markedly dominant safety hasn't been worse than earlier. The objective facts also show that. There have to and worth working on that so be it, also in reality not just on paper, and so the locals should also feel the same. But only together – the civilians, the police and the press.

Notes

¹ Gyula Gaál – Katalin Molnár: What can go wrong, will go wrong? Role of the media in forming safe and liveable communities. Border Guard Science Publications of Pécs XIV., editor: Gyula Gaál and Zoltán Hautzinger, Pécs 2013. pages 131-140.

² www.theworldcafecommunity.org. Date and time of download: 8.13 PM 8 July 2014

³ See the detailed description of the programme: Gyula Gaál – Katalin Molnár: About the security in another way – Police Café Pécs, Belügyi Szemle Edition: 2014/11. pages: 101-114.

⁴ Gaál Gyula – Katalin Molnár: Shield of the safe, liveable communities, Military Science 2015 E-number, pages 111-118. DOI 10.17047/HADTUD.2015.25.E.111

⁵ Policing organisations include: Police, disaster management organisations, civilian national security services, customs staff of the National Tax and Revenue Agency, and the Hungarian Prison Service.

⁶ Constitution of Hungary (25. April 2011.) Article 46. Chapter (1)

⁷ Cf. with content of the Annex 1. title "7. Actors in crime prevention" of Governmental resolution no. 1744/2013 (17. Oct) on the National Crime Prevention Strategy (2013-2023).

⁸ Based on the § 1 chapter (2) of Act CXX of 2012 on "The activities of persons carrying out certain law enforcement functions, as well as the amendment for laws combatting against truancy" persons carrying out policing tasks: a nature conservation guard, a member of the forest protection service, a tip guard, a professional hunter, forestry personnel performing law enforcement duties, the fishing guard, supervisor of public places, municipal nature conservation guard, a field inspector.

Doc. JUDr. Jiří Herczeg, PhD

lecturer at the Department of Criminal Law,
Faculty of Law at Charles University in Prague
and is an attorney-at-law in Prague

Freedom of speech, hate speech and hate speech legislation in Czech Republic and European Union

1. Introduction - Definition of hate speech

Hate speech is speech which attacks a person or group on the basis of attributes such as gender, ethnic origin, religion, race, disability, or sexual orientation.¹ In the law of some countries, hate speech is described as speech, gesture or conduct, writing, or display which is forbidden because it incites violence or prejudicial action against or by a protected group, or individual on the basis of their membership to the group, or because it disparages or intimidates a protected group, or individual on the basis of their membership to the group.² The law may identify a protected group by certain characteristics.³ In the law of other countries, hate speech is not a legal term. In some countries, a victim of hate speech may seek redress under civil law, criminal law, or both. A website which uses hate speech may be called a hate site.

Most of these sites contain Internetforum and news briefs that emphasize a particular viewpoint. There has been debate over freedom of speech, hate speech and hate speech legislation. Critics have argued that the term "hate speech" is used to silence critics of social policies that have been poorly implemented. Critics have argued that the term „hate speech" is a contemporary example of Newspeak, used to silence critics of social policies that have been poorly implemented in a rush to appear politically, while others point to a link between violent rhetoric and real world brutality.

Hate law regulations can be divided into two types: those that are designed for public order and those that are designed to protect human dignity. Those designed to protect public order seem to be somewhat ineffective because they are rarely enforced. Communication theory provides some insight into the harms caused by hate speech. Ac-

ording to the ritual model of communication, racist expressions allow minorities to be categorized with negative attributes tied to them, and are directly harmful to them. The repeated use of such expressions cause and reinforce the subordination of these minorities. This has been enough to sway the court in previous cases such as *Brown v. Board Education* in USA, in which the Court stated that segregation "generates a feeling of inferiority as to their [African Americans'] status in the community that may affect their hearts and minds in a way unlikely ever to be undone." The idea that hate speech is a mechanism of subordination is supported by scholarly evidence.

2. EU legislation against the racism and xenofoby

In accordance with article 6 of the Treaty on European Union, the European Union is founded on the principles of freedom, democracy, observance of human rights and basic freedoms. For this reason, the European Union rejects all theories which attempt to determine the existence of different human races. The commission has repeatedly stated that discrimination on the grounds of race or ethnic origin could endanger achievement of the objectives of the Treaty establishing the EC, in particular achieving a high level of employment and social security, increasing the standard of life and quality of life, economic and social cohesion and solidarity. It could also endanger the objective of developing the European Union as a place of freedom, safety and justice. For this purpose, any form of direct discrimination on the grounds of race or ethnic origin is forbidden in the Community

For this reason, the council adopted *Joint action (96/443/JHA) to combat racism and xenophobia* on 15 July 1996, in which the member states undertake to ensure effective judicial cooperation in the field of unlawful behaviour based on racist or xenophobic behaviour. In the interests of the fight against racism and xenophobia, each member state undertakes to ensure effective cooperation in the field of justice relating to criminal offences based on the following types of behaviour, and if necessary for the purposes of this cooperation, to either take steps to ascertain whether such behaviour is punishable as a criminal offence, or if this is not the case, to deviate from the principle of dual criminality regarding the following types of behaviour until adoption of the required regulations:

- a) *public incitement to discrimination, violence or racial hatred towards a group of people or indi-*

- vidual due to their colour of skin, race, religion or national or ethnic origin,*
- b) *public support for acts with a racist or xenophobic subtext against humanity and violation of human rights,*
 - c) *public denial of the acts specified in Article 6 of the Charter of the International Military Tribunal in the Annex to the London Agreement of 8 April 1945, including actions which are contemptuous and demeaning towards a group of people or individual due to their colour of skin, race, religion or national or ethnic origin,*
 - d) *public dissemination and distribution of printed matter, images or other material with a racist or xenophobic content,*
 - e) *participation in the activities of groups, organisations or associations which spread discrimination, violence or racial, ethnic or religious hatred.*

Council Directive 2000/43/EC implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin was then adopted on 29 June 2000. The Directive develops the provisions of art. 13 of the Treaty establishing the European Community as amended by the so-called Amsterdam Treaty, relating to measures to combat discrimination on the grounds of gender, racial or ethnic origin, religion or world view, disability, age or sexual orientation.

The purpose of this Directive is to determine a framework for the fight against discrimination on the grounds of race or ethnic origin with the aim of introducing the principle of equal treatment in the member states. For the purposes of this Directive, the "principle of equal treatment" is understood to mean that no direct or indirect discrimination exists on the grounds of race or ethnic origin. This Directive relates to all people from the public and private sector including public entities, in particular as regards:

- a) *conditions for access to employment, self-employment or labour relations including selection criteria and recruitment conditions, regardless of the field of activity and level of professional hierarchy including working procedure;*
- b) *access to all types and levels of specialist consultancy, specialist education; improvement of specialist education and retraining including gaining of practical experience;*
- c) *access to goods and services which are available to the public including accommodation and supply of such services.*

Direct discrimination is understood to be a case when one person is treated in a less favourable manner on the grounds of race or ethnic origin than another person is, was or would be treated.

Indirect discrimination is understood to be the case when a visibly neutral regulation, criterion or practice has given rise to a specific disadvantage for a person of a specific race or ethnic origin in comparison with other persons, unless this regulation, criterion or habit is objectively justified by a legitimate aim and unless the means for achieving this objective are reasonable and essential. Harassment is regarded as discrimination if undesirable behaviour occurs relating to race or ethnic origin, the purpose or consequence of which is violation of a person's dignity and creation of an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive atmosphere. In relation to this, the term harassment may be determined in accordance with the domestic legislation and practices of the member states. Any behaviour leading towards incitement to discriminate against people on the grounds of race or ethnic origin is regarded as discrimination.

International cooperation between all of the states, including those which do not face problems with racism and xenophobia in their own country, is essential in order to prevent people who commit these crimes taking advantage of the fact that racist and xenophobic behaviour is classified differently in different states and to prevent them moving from one country to another in order to ensure that the culprits do not escape criminal prosecution and do not avoid imprisonment and in order to ensure that they are unable to continue performing their activity with impunity. The differences between certain systems of criminal law relating to punishments for certain types of racist and xenophobic behaviour create obstacles to international cooperation in the field of justice.

For this reason the *Framework decision on the fight against racism and xenophobia (2008/943/SVV)* was adopted in 2008. According to this framework decision, "racism and xenophobia" are understood to mean a conviction that race, skin colour, origin, religion, belief, national or ethnic origin are a decisive factor for rejection of an individual or group of people. A "racist or xenophobic group" is an association of more than two people which is of a permanent nature and which is focused on committing the acts specified below. In accordance with this proposal, member states undertake to punish the following acts:

- a) *incitement to racist or xenophobic violence, racial or xenophobic hatred or other racist or xenophobic behaviour which causes significant damage or injury to the affected individual or group;*

- b) publicly insulting or threatening an individual or group with racist or xenophobic intention;
- c) publicly tolerating genocide, crimes against humanity or war crimes defined in art. 6, 7 and 8 of the Charter of the International Criminal Court with racist or xenophobic intention;
- d) publicly denying or trivialising the crimes defined in article 6 of the Charter of the International Military Tribunal appended to the London Agreement of 8 April 1945;
- e) public dissemination and distribution of printed matter, images or other material with a racist or xenophobic content;
- f) management of or support for the activities of racist or xenophobic groups, or participation in such activities, with the intention of contributing towards the criminal behaviour of such an organisation.

States should ensure that the above-mentioned criminal offences are punished with effective, appropriate and deterrent sanctions, whereas for the criminal offences specified in points a) and f) it shall be possible to impose a custodial sentence lasting at least 2 years.

The framework decision also determines that “racist and xenophobic motives” may be regarded as aggravating circumstances in other criminal offences (e.g. physical harm), or such motives may be taken into consideration by the courts when determining the sentence.

There was fierce debate in the EU at the start of 2007 of proposals to ban symbols of Nazism – and possibly also communism – throughout the Union. The initial impetus for this was a scandal which erupted after the British Prince Harry appeared at a party with a swastika on his sleeve. „The twenty-five” did not however come to agreement in the end and the whole affair faded into the background. A proposal by the Minister of Justice of Luxembourg Luc counted on a public ban on “*exhibition of symbols inciting hatred and violence*” such as the swastika. MPs from Lithuania and Hungary subsequently proposed that any possible ban also relate to communist symbols such as the hammer and sickle. Britain, Italy, Hungary and Denmark were opposed to the proposal because such regulation could restrict freedom of expression.

An important role is also played by the *European Monitoring Centre of Racism and Xenophobia*. This was established in June 1997 in Vienna and its mission is in particular to monitor the occurrence of racism and xenophobia in the Union and progress in this field, to analyse the causes of this phenomenon and to prepare proposals which are

submitted to the institutions of the Community and member states. This monitoring centre is also responsible for introduction and coordination of the European Racism and Xenophobia Information Network (RAXEN). In addition to this, on 21 December 1998, a Cooperation Agreement was concluded between the Centre and the Council of Europe with the aim of deepening cooperation between the Centre and the European Commission against Racism and Intolerance.

In accordance with Council Regulation (EC) no. 168/2007 of 15 February 2007, the European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia is transformed to the *European Union Agency for Fundamental Rights*. The main task of the Agency will be to provide help and specialist knowledge to the institutions and other bodies of the EU, as well as to member states in relation to implementation of EU law. The Agency will thus above all be a consultative authority and will not have a mandate to investigate individual complaints, or any regulatory or decision-making powers. The structure of the Agency is made up of a Director, Management Board, Executive Board and Scientific Committee. Apart from this, the Agency will, similarly to the Centre, use a network of national liaison officers. The so-called Fundamental Rights Platform will become a means for cooperation between the Agency and civil society – this concerns a network of cooperating organisations and institutions in the non-governmental sector, e.g. non-governmental organisations, church or academic centres.

3. Transposition of European legislation into the system of laws of the Czech Republic

The requirements of EU legislation for introduction of the punishability of racist and xenophobic behaviour is enshrined in Act no. 40/2009 Coll., Criminal Code (hereinafter referred to only as “CC”). Criminal offences where the motive consisting in racial, national, religious and other hatred is a characteristic of the basic or qualified facts of the case are the criminal offences of murder (Section 140 para. 1,3 g) CC), grievous bodily harm in accordance with Section 145, 1,2 f) CC, assault in accordance with Section 1,2 e) CC, extortion (Section 175 para.1,2 písm.f) CC), violence against a group of citizens and against individuals (Section 352 para. 2 CC), defamation of a nation, race, ethnic or other group of people (Section 355 CC), incitement to hatred against a group of people or to restrict their rights and freedoms (Section 356 CC), genocide (Section 400 CC), attacks on humanity

(Section 401 CC), apartheid a discrimination of a group of people (Section 402 CC), establishment, support and promotion of a movement aimed at suppressing human rights and freedoms (Section 403 CC), expression of sympathy towards a movement aimed at suppressing the human rights and freedoms (Section 404 CC), denial, disputing, approval and justification of genocide (Section 405 CC).

European legislation also requires the criminal liability of legal entities. According to Act no. 418/2011 Coll., on Corporate Criminal Liability and Related Proceedings, a legal entity is criminally liable for the exhaustively determined criminal offences, which include the fundamental facts of the case relating to criminal offences penalising racism and xenophobia: extortion (Section 175 CC), violence against a group of citizens and against individuals (Section 352 CC), defamation of a nation, race, ethnic or other group of people (Section 355 CC), incitement to hatred against a group of people or to restrict their rights and freedoms (Section 356 CC), expression of sympathy towards a movement aimed at suppressing human rights and freedoms (Section 404 CC) and a denial, disputing, approval and justification of genocide (Section 405 CC).

The criminal offence of violence against a group of citizens and against individuals in accordance with Section 352 para. 2 CC is committed by a person who employs violence against a group of citizens or individuals or threatens to kill them, hurt them or cause them large-scale damage due to their actual or supposed race, ethnicity, nationality, political convictions, faith or because they are actually or supposedly without faith. A prison sentence of six months to three years may be imposed for this behaviour. Any party which conspires or gathers to commit such an act will be punished in the same way.

The object of this criminal offence is peaceful civil coexistence and in particular a ban on any discrimination of a specific group of people, i.e. violation of the principle of equality as guaranteed in art. 3 para. 1 of the Charter: "*Basic rights and freedoms are guaranteed to all regardless of gender, race, colour of skin, language, faith or religion, political or other opinions, national or social origin, pertinence to a national or ethnic minority, property, family or other standing.*" These values are also protected by several international conventions.⁴ In the above-mentioned provisions, the Criminal Code does however only provide them with protection against attacks motivated by political conviction,

nationality, race, ethnicity, faith or lack of faith of the people who are attacked.

The motive for this criminal offence is however more narrowly determined than the guarantees provided by the Charter and the international documents (e.g. the International Pact on Civil and Political Rights), this for example lacking *gender or colour of skin*. Thus a violent attack on a homosexual due to his sexual orientation (subject to this not resulting in physical injury and this not taking place publicly or in a place which is open to the public) will be classified only as a minor offence. There is no good reason for such differentiation and this is why I propose supplementing the motive in such a way that it corresponds with the wording of the Charter and the international conventions.

The criminal offence of defamation of a nation, race, ethnic or other group of people pursuant to Section 355 CC para. 1 is committed by a person who publicly defames a) any nation, its language, any race or ethnic group, or b) a group of people due to their actual or supposed race, ethnicity, nationality, political conviction, faith or because they are actually or supposedly without faith. According to the Criminal Code, a prison sentence of up to two years can be imposed for this act. The perpetrator will be punished with a prison sentence of up to three years if he commits such an act with at least two people, or via the press, through film, radio, television, a publicly accessible computer network or other similar effective method.

Defamation is any intentional decreasing of worthiness; it may exhibit itself in any form and also includes insult.⁵ This concerns a subjective, grossly offensive expression leading towards belittlement of any nation, its language, any ethnic group or race or group of citizens of the republic due to their political conviction, faith or because they are without faith. This thus concerns gross belittlement, abuse or ridicule which may be expressed in spoken words, written words, the press, in an image or in another manner (e.g. via a public computer network).

Defamation is not concerned if an objectively existing fact which could give rise to negative assessment is merely stated (e.g. *about a nation, that it has no democratic tradition or about language, that it is primitive*).⁶ The offensive nature of expression may ensue either already from the content and method of its delivery, or from its execution or other circumstances subject to which such an expression was made. The public reception garnered by the defamatory expression is not important.⁷ Defama-

tion must occur publicly. A criminal offence is, in accordance with Section 122 CC, committed publicly if it is committed a) via the content of printed matter or a distributed document, by film, radio, television, a publicly accessible computer network or other similarly effective method, or b) in front of at least three persons who are present at the same time.

This concerns a verbal criminal offence, and for this reason when judging criminal liability, consideration must be taken of the constitutionally guaranteed freedom of expression (conflict with the right to freedom of expression). The Constitutional Court of the Czech Republic also dealt with the constitutionality of the criminal offences of defamation of a nation, ethnic group, race and conviction in accordance with Section 198 CC and incitement to hatred against a group of people or to restriction of their rights and freedoms in accordance with Section 198a CC according to the Criminal Code no. 140/1991 valid at that time.

Factually, this concerned the case of the editor in chief and publisher of the "Špígl" daily who was convicted of crimes in accordance with Section 198 CC and Section 198a CC. After having exhausted his courses of appeal, the complainant turned with his complaint to the Constitutional Court of the Czech Republic, where his objection was that his actions do not constitute a criminal offence, this in particular being with a view to the established practice of the European Court of Human Rights regarding art. 10 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, according to which the right to freedom of expression also relates to information and ideas which offend, shock or disturb or concern the state or part of its inhabitants. Prosecution can thus be regarded as disproportionate infringement of the right to freedom of expression which is guaranteed in art. 17 of the Charter.

The Constitutional Court rejected the complaint and stated that the facts of the case of the criminal acts pursuant to Section 198 and Section 198a CC fully correspond to the international standards and commitments of the Czech Republic in the field of protection of fundamental human rights and freedoms. The Constitutional Court emphasised that although it agrees with the legal conclusions of the European Court of Human Rights which emphasise the irreplaceable role of the press in democratic society as a "watchdog", it at the same time warns of the liability of the journalist for overstepping above all the ethical and moral standards of his profession. In such a case, a legal sanction must

exist which corresponds to legitimate goal pursued in terms of its appropriateness and also urgent social need. The right to information, as well as the right to freely communicate this information, is a clear combination of the right and the simultaneous obligation of the press to provide information about issues of important public interest in a truthful, balanced and correct manner.

The criminal offence of incitement to hatred against a group of people or to restriction of their rights and freedoms in accordance with Section 356 para. 1 CC is committed by a person who publicly incites others to hatred against any nation, race, ethnic group, religion, class or other group of people or to restriction of the rights and freedoms of their members. According to the Criminal Code, a prison sentence of up to two years can be imposed for this act. Any party which conspires or gathers to commit such an act will be punished in the same way. The perpetrator will be punished with a prison sentence of six months to three years a) if he commits the act specified in paragraph 1 via the press, by film, radio, television, a publicly accessible computer network or other similarly effective method, or b) if with this act he actively participates in the activity of a group, organisation or association which advocates discrimination, violence or racial, ethnic, class, religious or other hatred.

The object of the criminal offence is one of the fundamental human rights, this being equality of people irrespective of nationality, ethnicity, race, religion, class or other group of people. The purpose of criminal legislation is to protect any nation or any race and its members against attacks which are made with the aim of arousing hatred towards them or restriction of their rights and freedoms. The valid legislation thus fully meets the requirements of the international conventions which the Czech Republic is bound by in this field.

Incitement is understood to mean an expression by means of which the perpetrator intends to arouse hatred among other people towards a nation, race, religion, class or other group of people or causing action by other persons leading towards restriction of the rights and freedoms of their members. *Hatred* must be understood to mean an especially strong negative emotional relationship towards any nation or race.⁸

The form of expression is not important. It may be expressed in spoken words, written words, the press, in an image or in another manner (e.g. symbolic burning of a flag).⁸ Incitement may be made directly or indirectly, overtly or covertly (e.g. by

using irony against a specific group of people), whereas the criminal offence is already committed through an expression the content of which is incitement. Incitement may be directed at an indefinite sphere and number of people, but this also includes actions towards individually determined persons or types of persons.

The most serious of criminal offences which punish racism is the crime of genocide in accordance with Section 400 para. 1 CC, which is committed by a person who, with the intention of completely or partially destroying any racial, ethnic, national, religious, class or other similar group of people

- a) puts the members of such a group into such living conditions which are supposed to cause their complete or partial physical destruction,
- b) implements measures leading towards prevention of children being born in such a group,
- c) forcibly moves children from one such group to another, or
- d) causes serious injury to the health of members of such a group or their death,

For this act, the perpetrator will be punished with a prison sentence of twelve to twenty years or exceptional punishment, whereas preparation of genocide is in itself punishable. Anyone who publicly incites others to commit such an act will also be punished.

Genocide was declared a crime under international law by the General Assembly of the United Nations (resolution no. 96/I of 11.12.1946). It became so under the pressure of Nazi crimes, the scope of which were unprecedented. According to the Convention, genocide is understood to mean any of the acts specified below committed with the intent to completely or partially destroy any national, ethnic, racial or religious group.

This is an intentional crime. The crime of genocide must be committed with the intent to completely or partially destroy any national, ethnic, racial or religious group. This concerns specific intent (*intent exceeding the objective side of things*) expressed as a characteristic of the facts of the case of the specified criminal offence.⁹ The subject is general (every criminally liable perpetrator). No specific or special subject is required here.

The punishability of genocide *does not expire on expiry of the period of limitation and the prison sentence is also not subject to a period of limitation and is also judged according to the Czech Criminal Code if such a crime was committed abroad by a foreign national or*

person with no nationality who does not have a permanent residence permit for the territory of the Czech Republic. Support for a movement which advocates genocide is punishable just like the crime of establishment, support and promotion of a movement aimed at suppressing human rights and freedoms in accordance with Section 403 para. 1 CC.

The criminal offence of an attack on humanity in accordance with Section 401 para.1 CC is committed by a person who, in terms of an extensive or systematic attack aimed at the civilian population, is guilty of a) extermination of people, b) slavery, c) deportation or forcible movement of a group of the citizens, d) rape, sexual slavery, forced prostitution, forced pregnancy, forced sterilisation or other similar forms of sexual violence, e) persecution of a group of citizens on a political, racial, national, ethnic, cultural or religious basis on the grounds of gender or other similar reason, f) apartheid or other similar segregation or discrimination, g) deprivation of personal freedom, movement to an unknown location or any other restriction of personal freedom with subsequent involuntary disappearance of people, h) torture, i) murder or j) other inhuman act of a similar nature. A prison sentence of twelve to twenty years or exceptional punishment may be imposed for this act. Preparation of this crime is punishable.

The criminal offence of apartheid and discrimination of a group of people is committed by a person who enforces apartheid or racial, ethnic, national, religious or class segregation or other similar discrimination of a group of people. A prison sentence of five to twelve years may be imposed on the perpetrator for this act. The perpetrator will be punished with a prison sentence of ten to twelve years or exceptional punishment a) if by means of such an act, he reduces the above-mentioned group of people into hardship or b) if by means of such an act, he exposes such a group of people to inhuman or degrading treatment. Preparation of apartheid is punishable.

The criminal offence of establishment, support and promotion of a movement aimed at suppressing human rights and freedoms in accordance with Section 403 para. 1 CC is committed by a person who establishes supports or promotes a movement which is demonstrably aimed at suppressing human rights and freedoms, or which advocates racial, ethnic, national, religious or class hatred or hatred towards another group of people. A prison sentence of one to five years may be imposed on the perpetrator for this act. Preparation of this crime is in itself punishable. The perpetrator will

be punished with a prison sentence of three to ten years

- a) *if he commits the act specified in paragraph 1 via the press, by film, radio, television, a publicly accessible computer network or other similarly effective method,*
- b) *if he commits such an act as a member of an organised group,*
- c) *if he commits such an act as a soldier, or*
- d) *if he commits such an act under a state of emergency or state of war.*

This provision implements the commitment resulting from the Common procedure approved by the Council of the European Union on the basis of article K 3 of the Treaty on European Union relating to the fight against racism and xenophobia.¹⁰ According to this provision, each member state undertakes, in the interest of combating racism and xenophobia, to implement such measures as to ensure that participation in active groups, organisations or associations which advocate discrimination, violence or racial, ethnic or religious hatred is punishable as a criminal offence.

The legislative framework should in general punish any expressions the aim of which is hatred and which are aimed at restriction of human rights and freedoms, i.e. not only fascism and communism, but also any possible expressions of religious fundamentalism or racism in any form. In this sense, the legislator placed both discrimination based on teaching of the Aryan race being superior to other nations, in particular to the Jews (racial discrimination) and also discrimination based on an uncompromising class war in the name of which whole social groups were persecuted and liquidated (class discrimination) on the same level.

Support for a movement aiming to suppress rights and freedoms may take a *material* or *moral* form. Direct financial support will for example be constituted by remittance of funds to the account of such a movement, donating cash, holding collections etc. Indirect financial support is for example constituted by an entrance fee for concerts from the extremist musical scene which are usually held for the benefit of one of the movements specified in Section 403 CC. Promotion of a movement specified in Section 403 CC can be defined as action by means of which the perpetrator (either alone or with participation by other people) attempts to make this movement known or to spread its ideology among people. This may be performed *directly* (public celebration and extolling of the movement, advocacy of its ideology, theses or objectives) or *indirectly* (via publication or other making public of

the opinions, objectives or ideology of such a movement, but also via films, books, pictures or other works of art).

As opposed to a mere expression of sympathy, punished in accordance with the subsidiary provisions of Section 404 CC, the intention of the perpetrator must exist here to influence others by means of such action. However, in its list of characteristics of the facts of the case of the crime pursuant to Section 404 CC, the Criminal Code does not require determination of specific influence of any of the existing extremist movements as a result of the criminal actions of the perpetrator. It already punishes the mere fact of establishment, support and promotion of movements which are demonstrably aimed at suppressing the rights and freedoms of citizens or which advocate national, racial, class or religious hatred.

A "movement" within the meaning of Section § 404 para. 1 CC is regarded as a group of people who are at least partially organised, even if not formally registered, aimed at suppressing human rights and freedoms or which advocate national, racial, religious or class hatred against another group of people. If this concept is taken strictly as defined, even three people whose activity is aimed at the objectives specified in the Criminal Code may be called a movement. *This thus concerns a group of people organised and structured to a certain extent which has at least a clear outline, common attitude and orientation focused on achieving any of the objectives specified in Section 404 para. 1 CC.* This does not however mean that the specific organisational structure of such a movement would have to be proven in terms of criminal proceedings, or the number of members, leading representatives or other detailed characteristics of the movement, as such an approach would exceed the framework of the characteristics of the facts of the case. Specification of such a movement is sufficient in its rough outline, in particular from the point of view of its aim to suppress human rights and freedoms or advocacy of national, racial, religious or class hatred or hatred towards another group of people.

The criminal offence of expressing sympathy for a movement aimed at suppressing human rights and freedoms in accordance with Section 404 CC is committed by a person who publicly expresses sympathy for a movement aimed at suppressing human rights and freedoms (Section 403 para.1 CC). A prison sentence of six months to three years may be imposed on the perpetrator for this act.

The criminal offence of denial, disputing, approval and justification of genocide in accordance with Section 405 CC is committed by a person who publicly denies, disputes, approves or tries to justify Nazi, communist or other genocide or other crimes of the Nazis and communists against humanity. A prison sentence of six months to three years may be imposed on the perpetrator for this behaviour.

4. Conclusion: Tolerance of the intolerant – freedom of expression versus racism

Tolerance and respect for the equal dignity of all human beings represent the foundations of democratic plural society. For this reason, it is essential to penalise all forms of expressions which spread, incite, support or justify hatred based on intolerance. Each such restriction must at the same time correspond to urgent social requirement, be appropriate to the purpose being pursued and be based on sufficient and relevant reasons.¹¹ This concerns the concept of so-called “*democracy capable of defending itself*” (wehrhafte Demokratie, démocratie apte se défendre). Its implementation is a “*legitimate objective*”, fulfilment of which allows states to limit the rights guaranteed in the Convention within reasonable bounds.¹²

The doctrine of active intolerance thus means that in the name of tolerance, we must also demand the right to not tolerate intolerance. The Constitutional Court confirm this doctrine of active intolerance in 1992 when it ruled that *movements which are demonstrably aimed at suppression of civil rights or advocating defined hatred, however they may be called and whatever ideals or objectives they may be justified with, are movements which endanger the democratic state, its safety and the safety of its citizens; a statutory ban on them is thus an essential measure to limit freedom of expression and freedom of association within the meaning of art. 17 para. 4 and art. 20 para. 3 Charter of Fundamental Rights and Freedoms. Criminal prohibition of support and promotion of certain ideologies, which through their doctrine and practical procedure have excluded and exclude spreading of other ideologies, contributes towards ensuring plurality of opinions, ideologies, political and other movements and towards the real possibility of their spread; this limitation does not only protect human rights and freedoms, but also the democratic foundations of the state.*^{8,13}

Human rights are based on the universal identity of human beings, on the equality of all people and on their dignities and rights. Racism is an attack on the human dignity of each individual and

endangers the cohesion of society and its democratic foundations. The right to not be discriminated against on racial grounds and the right to protection from expressions of racial hatred thus belong to the list of basic human rights.

Racism is anti-democratic in essence, opposing other fundamental rights and freedoms. Expressions of racism are an evil, they are emotional preparation for future violence.¹⁴ Racist ideology was invented to justify violence. Racist pseudo-philosophy and pseudo-science provide explanations and a reason for such violent acts, as they regard people with a different colour of skin, people of a different nationality or ethnicity as inferior, as subhuman. All racist propaganda is pregnant with violence. We cannot thus wait until this threat is fulfilled with violence. The verbal and graphic precursors of violent racist crimes must already be punished.

Xenophobia, prejudices and racism will evidently also accompany human society in the future. Despite this and precisely because of this, it is necessary to use all legal means in the fight against racial and ethnic violence. The valid legislation used to punish hate crimes sufficiently allows for punishment of all expressions of hatred, racism or xenophobia. The problem of criminal offences committed out of hate is not the wording of the facts of the case for them, but their application in practice, when penalties are often focused on marginal problems. An example of this may be uncompromising prosecution of skinheads for various cult badges, whereas actual racially motivated attacks often remain unpunished. I see this inconsistent application of all of the provisions of the Criminal Code which come into consideration as the greatest failing of current application practice of the criminal prosecution authorities. This is closely related to proving the subjective side of the matter. The issue of proving a possible racial motive in terms of commission of a criminal offence is without a doubt a very complicated one, but on the other hand this is a very important field in which certain problems persist in practice.

De lege ferenda the following changes to the valid legislation can for this reason be recommended

- *hatred on the grounds of colour of skin should be explicitly enshrined as a characteristic of the facts of the case of the criminal offences specified in Section 352 para. 2, Section 355 and 356 CC;*
- *add the standing of the perpetrator as an official to the list of circumstances which are conditions for use of higher levels of punishment for the*

criminal offences specified in Section 355, Section 356 and Section 404 CC;

- *introduce the punishability of public use and distribution of the symbols of the movements specified in Section 404 CC, regardless whether the perpetrator is expressing sympathy for such a movement in doing so.*

The battle with racially motivated extremism cannot however only go the way of repressive intervention against adolescents giving the Nazi salute. In particular in the case of young people, prevention must be prioritised, education towards correct citizenship, towards democratic and humanist values and towards tolerance. Democracy simply must not manifest itself as a value vacuum, as a void which is filled by racist and xenophobic ideology. For this reason, it is necessary to look for and offer fully-fledged preventative programmes which correspond to the requirements of young people from diverse social groups.

Declaring freedom of expression absolute face to face with expressions of racism is not the path the Czech Republic should take. The Czech Republic cannot opt out of the whole network of international commitments focused against racism without detaching itself from the family of democratic European states. The American model of freedom of expression cannot for this reason be the template for Europe which has different historical experience and a different legal tradition. Europe entered the 21st century, not divided by the Iron Curtain, bursting with effort to create a tolerant, multicultural climate. The very same Europe does however have to carry with it the residue of its own past. The European continent gave rise to two wars in the last century. As a result of the second of these, increased sensitivity to projection of certain negative phenomena in society given by historical experience persists to this very day in Europe. It is precisely due to its immediate historical experience that Europe is in its own particular way more wary and much less benevolent in perception of the spawning of such phenomena than is for example the case in the USA.

Note

¹ Definitions for „hate speech”, Dictionary.com. Retrieved 25 June 2011.

² Nockleby, J. T. (2000), “Hate Speech” in Encyclopedia of the American Constitution, ed. Leonard W. Levy and Kenneth L. Karst, vol. 3. (2nd ed.), Detroit: Macmillan Reference US, pp. 1277-79. Cited in „Library 2.0 and the Problem of Hate Speech,” by Margaret Brown-Sica and Jeffrey Beall, Electronic Journal of Academic and Special Librarianship, vol. 9 no. 2 (Summer 2008).

³ Herz, M., Molnar, P. (eds.) The content and context of hate speech. Cambridge University Press, 2012.

⁴ Convention on Human Rights and Basic Freedoms (no. 209/1992 Coll.), International Pact on Civil and Political Rights (no. 120/1976 Coll.), International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination (no. 95/1974 Coll.), International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid (no.116/1976 Coll.), Framework Convention for the protection of National Minorities (no.96/98 Sb.), Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principal of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin.

⁵ Ruling of the Supreme Court of the Czechoslovak Republic of 20.10.1927, file ref. Zm I 261/27, ASPI.

⁶ Novotný, O., Dolenský, A., Púry, F., Rizman, S., Teryngel, J. Criminal material law -II. special section. 3rd edition, Codex, Prague 1997, p. 118.

⁷ Šámal, P., Púry, F., Rizman, S. Criminal Code. Comment. Part II. 6., supplemented and reworked edition. Prague: C. H. Beck 2004, p. 1186.

⁸ Ruling of the Supreme Court of the Czech Republic of 11.12.2002, file ref. 7 Tdo 989/2002, ASPI.

⁹ Ruling of the Supreme Court of the Czechoslovak Republic of 28.3.1935, Zm III 629/34, Rt 5259, ASPI.

¹⁰ Ruling of the Supreme Court of 26.6.2002, file ref. 4 Tz 24/2002. ASPI.

¹¹ Art. I (A) point d) and e) of the Common procedure of 15.7.1996 approved by the Council of the on the basis of article K (3) of the Treaty on European Union relating to the fight against racism and xenophobia.

¹² E.g. Ruling of the European Court of Human Rights of 27.3.1996 in the case of Goodwin versus the United Kingdom.

¹³ E.g. Ruling of the European Court of Human Rights of 26.9.1995 in the case of Vogt versus Germany.

¹⁴ Award of the Constitutional Court of the Czechoslovak Federal Republic of 4.9.1992, file ref. Pl. ÚS 5/92, Coll. award and ruling of the Constitutional Court of the Czechoslovak Federal Republic, 1992, p. 25.

Herger Csabáné
 egyetemi docens,
 PTE ÁJK Jogtörténeti Tanszék

Az osztrák magánjog hatása Magyarországon: Házastárs javára történő végintézkedések Pécsen 1853 és 1861 között

I. Az OPTK öröklési joga és házassági vagyonszáma Magyarországon

A tradicionális magyar magánjogban a végrendelet alaki feltételeit egységesen és egyértelműen az 1715. évi XXVII. tc. rögzítette. Anyagi jogi szempontból azonban továbbra is jelentős különbségek voltak öröklési jogunkban. Egyrészt szerepe volt az etnikai hovatartozásnak (kun, jász, erdélyi szász és székely), másrészt a rendi állásnak is, de a polgárság öröklési jogát a városi kiváltságlevelék és statútumok is alakították. Az öröklési jog tekintetében részben igaz csak, hogy a tradicionális jog partikularizmusával szemben az Osztrák Polgári Törvénykönyv (a továbbiakban: OPTK)¹ magyarországi hatályba léptetésével országos jog érvényesült. Az osztrák kódex társadalmi állástól függetlenül rögzítette a törvényes, a végakaraton, illetve szerződésen nyugvó öröklés szabályait, más kérdés azonban, hogy a végintézkedést tartalmazó jogi dokumentumokban a hazai vagy az idegen jog intézményeit alkalmazták-e. Az alábbi tanulmányban azt vizsgálom, hogy az OPTK magyarországi hatályba lépésének idején, 1853. május 1. és 1861. július 23. között az osztrák hatás a házastárs javára történő végintézkedések esetében mennyiben érvényesült. A vizsgálathoz a többnemzetiségű Pécs városi tanácsai iratai között fellelhető hagyatéki ügyeket használok fel forrásként a Magyar Nemzeti Levéltár Baranya Megyei Levéltára (a továbbiakban: BML) iratanyagából.

Koronázatlan uralkodónk, Ferenc József 1852. november 29-i nyílt parancsában az OPTK-t Magyarországon annak „sajátos viszonyaira tekintettel” bizonyos korlátozásokkal és megjegyzésekkel léptette hatályba 1853. május 1-jétől. Míg a korlátozások római és görög katolikusok, valamint a polgári rendűek magyar házassági köteléki jogának fenntartására (IV. és V. cikk), a megjegyzések töb-

be között a paraszti és az egyházi javak törvényes öröklésére vonatkoztak (VII. cikk). Az OPTK hatályba lépésével megszűnt a sajátvagyon feletti rendelkezési jog kortól és nemtől függő meghatározottsága, de azok a nők, akik 1853. május 1. előtt mentek férjhez és házasságkötésük következtében, korukra tekintet nélkül váltak teljes korúvá, megmaradtak ennek élvezetében. Általános elv volt, hogy az 1853. május 1. előtti jogügyletek és cselekvések a korábbi jog hatálya alatt álltak (XII. cikk 2.), míg a házasságon alapuló vagyoni jogviszonyok tekintetében a házasságkötés időpontja bírt jelentőséggel (XII. cikk 5.). Amikor azonban a magyar királyi Curia 1861. július 23-án ítélezésének állandó zsinórmértékét az Országbírói Értekezlet munkálatait, az ún. Ideiglenes Törvénykezési Szabályokat (a továbbiakban: ITSZ) elfogadta, és a törvényhatóságoknak a kiegészítő gyanánt használandó ITSZ-t nyomtatásban megküldték, az formailag – az ekkor még rendezetlen közjogi viszonyok, a törvényalkotáshoz megkívánt alkotmányos feltételek hiánya miatt – írott szokásjogként a tradicionális joghoz való részleges visszatérést jelentette. Az ITSZ az OPTK magyarországi hatálya alatt „keletkezett vagy elenyészett öröklési vagy özvegyi jogokat” érintetlenül hagyta (19. §), és e tekintetben a férj halálának időpontja volt döntő.

Míg a 19. századi magyar magánjog jog csak a törvényes (*successio legalis*) és a végrendeleti öröklést (*successio testamentaria*) ismerte,² az intézmény szerkezetű OPTK³ az örökhagyó végrendeletén, öröklési szerződésen és törvényen alapuló öröklést különböztetett meg (533. §), melyek kizárólagosan vagy egymás mellett is fennállhattak (534. §). Bár a tradicionális magyar jog csak a dologi (*legatum per vindicationem*) és a kötelmi hagyományt (*legatum per damnationem*) különítette el, az OPTK az örökség és a hagyomány (*legatum*) intézménye közötti különbséget ugyan úgy határozta meg, ahogy a magyar jog: hagyományt az egytetemes jogutódlással (örökléssel) szemben, a hagyaték egyes részeire kiterjedően értelmezte (535. §). Az OPTK a végakarat kinyilvánítása alatt az örökhagyó halál esetére történő, visszavonható rendelkezését értette vagyónáról vagy annak egy részéről, egy vagy több személy részére (552. §). Különbség ebben a magyar szokásjoghoz képest nem volt.⁴ Két típusa az örökös-nevezéssel járó végrendelet (*testamentum*) és a más intézkedéseket tartalmazó fiók-végrendelet (*codicillus*) volt (553. §). A *codicillus* intézményét a magyar jog is ismerte, de az alatt a végrendelet kiegészítését értette azzal, hogy a végrendelet lényegi elemeit az örökhagyó nem változtathatta meg.⁵

Az 1780-ban szabad királyi város rangjára emelt Pécs város tanácsi iratai között szép számmal maradtak fenn hagyatéki ügyek az 1853. május 1. és 1861. július 23. közötti korszakból. A haláleset felvételéről szóló jegyzőkönyvek a korszakban hol magyarul, hol német nyelvű formanyomtatványon németül, hol ugyanezen a formanyomtatványon magyarul készültek. A jegyzőkönyv 12. pontja tartalmát tekintve azonban mindenkor a következő kérdés volt: „Vallyon végrendelet, fiókvégrendelet, örökszerződés, ajándékozás, vagy házassági egyezvények találtattak-é, és hol léteznek ezek?” Az említett dokumentumok jelentősége abban állt, hogy ezek egyaránt tartalmaztak, illetve tartalmazhattak halál esetére szóló rendelkezést. Ha így volt, a törvényes öröklés helyett egészben vagy a végintézkedés terjedelmének megfelelően részben a dokumentumnak megfelelő öröklésre került sor. Az alábbiakban a fennmaradt hagyatéki ügyek közül hat olyat mutatok be, melyeknek fontos házassági vagyoni jogi vonatkozásuk volt.

II. A törvényes örökös öröklése házassági szerződés és végrendelet alapján

A magyar nyelvű haláleset felvételi jegyzőkönyv szerint *Reinhard Ferencnő* született *Vogl Anna* első férje halála után 1850. szeptember 13-án házasodott újra, és ezzel egy időben házassági szerződést kötött új férjével. A korszak jellemzője, hogy a névírásban nem voltak következetesek, és a magyar nyelvű iratokban többnyire lefordították a német vagy szláv neveket, nem ritkán hibás írásmóddal. A hivatkozott jegyzőkönyv beszámolt arról is, hogy az asszony 1853. november 17-én végrendeletet, november 22-én fiókvégrendeletet készített. Mindhárom dokumentum gót betűs, német nyelvű szöveget tartalmazott. A mindössze 40 éves, római katolikus *Vogl Anna*, pontosabban *Anna Vogl*, akinek üzletébe az új férj beházasodott, mintegy háromévi házasság után, 1853. december 9-én hunyt el. Első házasságából született fia ekkor 9 éves volt. Első férjével, *Josef Ribarsch*-sal szerzeményi vagyonszövetségben élt, azaz a parasztok és polgárok között törvényes házassági vagyoni jogi intézményként érvényesülő közszerzemény volt meghatározó közöttük.⁶ Mivel a magyar jog is ismerte a házassági szerződés intézményét, lett volna lehetőségük arra, hogy a magyar törvényes közszerzeményt igényeik szerint, akár származási helyük jogszokásainak megfelelően alakítsák, vagy más, szerződéses vagyoni jogi intézményt válasszának, ezt nem tették.

A szintén német nevet viselő *Johann Franz Reinhardt*tal kötött második házasság alkalmával vagyoni jogi rendszert szintén nem kötöttek ki, azaz megmaradtak a törvényes közszerzemény mellett. Ez a szerződés⁷ érdekes módon a végrendeletek szokásos nyitó mondatával kezdődött. Az új házasságba *Vogl Anna* behozta az első férjével a házasság fennállása alatt közösen szerzett javak egészét, azaz 1373 Ft-ot: a közszerzeményt az első férj halálakor nem osztották fel. Az ügy aktájában fennmaradt az első férj és *Vogl Anna* teljes vagyonának (1373 Ft) becsérték szerinti, magyar nyelvű összeírása is. Belvárosi, földszintes, zindelytetős, négy szobás házuk berendezésének felsorolása azért is érdekes, mert bepillantást enged a korabeli Pécs polgárcsaládjának vagyoni és életviszonyaiba. A leltárból megtudjuk azt is, hogy *Vogl Annának* „atyai öröksége, (...) hozománya nem” volt, bár „Á konyha eszközök és egyéb butorok női hozományoknak lenni jelentettek ki”.⁸

A házasságból született kiskorú gyermek atyai örökségét nem kapta meg, hanem biztosították csak azt, és a telekkönyvbe tartozásként bejegyezték. Az asszony szemszögéből nézve elsősorban ezért volt szükség a házassági szerződésre. A kontraktus fontos eleme volt azonban az is, hogy második férjének halála esetére 200 Ft-ot ígért, míg a vagyon fennmaradó részét fiára hagyta. Arra az esetre, ha második házasságát Isten gyermekekkel áldaná meg, „a jelenlévő vagyonból” (tehát az egyben tartott, első férjével szerzett teljes, közös vagyonból) az atyai fele részt kapta volna meg fia, míg a másik felét a második házasságból született gyermekek között kellett volna felosztani. Bár a magyar tradicionális jog ismerte a *contrados* intézményét, melynek halál esetére szóló vőlegényi ajándékként történő értelmezése elfogadható, a házassági szerződés ebben az esetben – a *dosrendelés*nél megszokottól eltérően – nem tette világossá, hogy erről az intézményről van-e szó. Az asszony halálát követően, a hagyatéki eljárás során második férje a következő örökös nyilatkozatot intézte a Pécsi járásbíróshoz.

„Tekintetes járásbíróság!

Csatolt hivatalos öszveírás szerint bold. nőmnek *Ribarsch József* első férjével közösen szerzett minden ingó és ingatlan javaik öszveirattak és azoknak valamint a háznak a d, alatti becslevél szerént 1373 forint becsértékök feléig bold. nőm első házasságából származott *Ribarsch János* örökösnek 686 ft 36 kr ezüstben az e alatti térítvény szerént is telljesen biztosítottak volna, mégis a végrendelet 2. pontjában bold. nőm oly tárgyakról intézkedett, melyek egyedül egybekelésünk óta álta-

lam szereztettek és mellyeknek feléhez a p. törv. könyv 1234 és 1237 §-szai értelmében nóm halála után teljes jogom vagyom még annál is inkább mert az i, alatt mellékelt házassági kötés szerént is azok engem illetnek, mit nóm végintézete 6. pontjában be is ismert. A 2. pontban említett 800 ft pénzösszet pedig melly Schenkenbach József által egyedül tőlem kölcsönöztetett, a j, és h, alá mellékelt kötelezvények szerént mint engem kizárólag jogosan illető pénzemet valamint felebb érintett fele szerzeményemet előzetesen kiadni kérem.

2-szor a végrendelet 3, 4, 5, pontjaiban megnyugszom mégis azon kifogással, hogy miután a házassági kötésben bold. nóm által nekem kikötött vőlegényi ajándékot ajánlatván az i, alatti szerződés értelmében az egyedül bold. nóm kizárólagos javaiból megtérítendő, ezért azt is az első házasságból rá esett összegből kéri kiadni.

3-szor 6 pont ellen azért óvási észrevételt teszek, mert a fentebb elmondottak szerint a 200 ft vőlegényi ajándékom előleges kifizetésével azon 400 ft melly nekem ezen végrendelet 6 pontja szerint felekeresmény fejében hagyományoztatott, nem Schenkenbach Józsefnek kölcsönzött tulajdon pénzemből, hanem egyenesen a 2. pontban említett közkeresményi tárgyaknak becsértékéből lehet csak nekem kifizetendő. Ezen 6. pontban továbbá nekem hagyományozott mesterséghez tartozó és összevétel szerint 6 ftra becsült csekély eszközökért köszönetet mondván

4-szer a codicillus ellen semmi észrevételem nincs, egyedül a benne és a végrendelet 7. pontjában érintett eladandó házra nézve azt nyilatkozom, hogy azt a becsült ár kifizetése mellett magamnak fenntartani kívánom.

5-ször a 8-ik és 9-ik pontokban érintett szükségörökösök ellen, amennyiben az összevétel szerint 1373 ftnyi javakból Ribarch János első örökös részére 686 ft biztosítottakból örökösödhetnek (a hagyatéki leltár szerint ezt a telekkönyvbe tartozásként bejegyezték), nincs óvásom.

6-szor miután 1848-ik évben május 9-én kelt 105 forintokra szóló kötelezvénye bold. nőmnek és Ribarch József első férjének szinte én kifizettem (mellyet magaméból tenni köteles nem valék) azért ezen pénzemet is a p. törv. könyv 785 és 1237 §-ai értelmében az 1373 ftnyi hagyatéki tömegből előlegesen kiadni kérem.

Végül rágalomnak kell neveznem a végrendelező né által készített végintézete 6. pontjának azon zárszavait, mellyeknél fogva az állítatik, miképp a végrendelezőné pénzéből lettem volna mesterré, ez nem igaz, mert a másfél évig nála eltöltött táblalegénykénti foglalkozásom idejében annyit magamnak megszerezni képes voltam, amellyel remekelhettem. Ezeknek előre bocsájtása után esedezem a t. járásbírósnak, méltóztassék az eként bizonyított jogos követeléseim megítélése mellett a törvény értelmében megkívántató örökségi nyilatkozatomat illy képp elfogadni, tisztelettel maradván

Pécsen január 20-án 1854

Alázatos szolgája
Reinhardt Ferenc⁹

Reinhardt Ferenc beadványában az OPTK 1234. és 1237. szakaszaira hivatkozott. Az osztrák kódex házasságuk és a házassági szerződésük megkötése időpontjában még nem, a végrendelet készítésekor és a Vogl Anna halálakor azonban már hatályban volt hazánkban. Házassági szerződésük a köztük lévő vagyoni viszonyokat csak részben rendezte, nem szólt arról, hogy a polgárok törvényes vagyoni jogi intézményeitől – a szerződésben rendelt vőlegényi ajándékon túl – eltérnének, ezért a hazai jog szerint a közszeremény törvényes intézményének (szerzeményi vagyonszövetség) kellett érvényesülnie a második házasságban is. Ez azt jelenti, hogy a köztük lévő vagyonszövetség a házasságkötéssel jött létre és a házasság alatt együtt vagy külön-külön, visszterhesen szerzett ingó és ingatlan javakra vonatkozott. Különvagyom az maradt, amit a házasságba behoztak, ingyenesen szereztek, vagy esetleg szerződéssel a vagyonszövetségből kivettek. Ilyen rendelkezésre azonban a fenti szerződésben nem került sor. Mivel az OPTK-t Magyarországon hatályba léptető pátenst szerint a házasságon alapuló vagyoni intézményeknél a házasságkötés időpontja volt meghatározó, jogszerű és logikus is lett volna, hogy a végrendelet és a fiókvégrendelet készítésekor a végrendelező továbbra is ragaszkodjon a magyar joghoz.

A végrendelet 6. pontja azonban csak részben felelt meg a házassági szerződés tartalmának. Értethető, hogy a férj nyilatkozatában kérte, a neki „felekeresmény” fejében hagyományozott összeget ne a különvagyomába tartozó kölcsönadott összegből, hanem a végrendelet 2. pontjában felsorolt közszereményi tárgyak becsértékéből fizessék ki. Fontos az is, hogy öröklési nyilatkozata első szakaszában az OPTK-ra hivatkozva az egybekelésük óta általa egyedül szerezett javakról beszélt, miközben a magyar közszeremény intézményénél ennek jogi jelentősége nem volt. Mindebből az derül ki, hogy a végrendelező nő és a hagyományos férj nem a magyar közszereményt, hanem az OPTK halál esetére szóló vagyonszövetségét (*Gütergemeinschaft auf Todesfall*, 1234.§) vette alapul a végrendelezés időpontjában: az OPTK-nak ez a szerződéssel választható vagyoni jogi rendszere a vagyonszövetség kiterjedését tekintve eltérő lehetett (teljes vagy korlátozott, 1235. §), azaz ebből a szempontból akár a magyar közszereménnyel (szerzeményi vagyonszövetség) is megfeleltethető volt. Mindez esetünkben ahhoz vezetett, hogy a jogilag képzetlen házastársak a magyar (törvényes)

közszerzemény intézményét az osztrák szerződéses, halál esetére szóló vagyonszövetség korlátozott kiterjedésű változatával azonosították. Más kérdés, hogy a hagyományrendelet hibás is volt, hiszen a hagyományozott vagyontárgyak nem a nő tulajdonát képezték, azokról ő nem rendelkezhetett volna. Házassági vagyoni szempontból annak nincs jelentősége, hogy a *Vogl Anna* általános örököse a házassági szerződésben is megnevezett, első házasságból született fia lett, aki egyébként törvényes örököse is volt, és hogy az asszony szükségörökös is megnevezett végrendeletében.

Mivel az ügy aktájában őrzött iratok tanúsága szerint jogvitára nem került sor, biztosak lehetünk abban, hogy a Pécsi Járásbíróság elfogadta a férj örökös nyilatkozatba foglalt álláspontját: a házassági szerződés és a végrendelet egyaránt ugyanarra a tárgyra vonatkozó, halál esetére szóló rendelkezést tartalmazott, és a végrendelet keletkezett később. *Vogl Anna* végrendelete arra enged következtetni, hogy a hétköznapi jogéletben a magyar házassági vagyoni jog törvényes intézménye, a közszerzemény laikusok számára könnyen felcserélhető volt az OPTK halálesetre szóló szerződéses vagyonszövetségével. Tudományos igényesség és precizitás aligha volt elvárható tőlük.

III. A férj „végrendelete” felesége közszerzeményi vagyonáról

Csonka András „kapás”, 80 éves, római katolikus vallású pécsi polgár hét nappal végakaratainak írásba foglalása után, 1858. május 7-én halt meg. Feleséget és öt nagykorú gyermeket hagyott maga után. Az örökösök által készített magyar nyelvű „vagyonszövetség” szerint az örökösök ingatlan-vagyona egy 500 Ft értékű házból, 200 Ft értékű szántóból állt, míg a 900 Ft értékű szőlőből és egy további 200 Ft értékű szőlőből annak közszerzeményi fele része esett rá. Ingóságai (ruházata, és a házi bútorok fele része) 22 Ft 97 Krajcárt tettek ki, azaz hagyatéka 1272 Ft 97 Kr volt.¹⁰ Az alul olvasható végrendelet első sorban azért érdekes, mert az idős férj felesége közszerzeményi vagyonáról is rendelkezett: kettejük vagyont „vagyonomnak” nevezte végrendelete 2. pontjában, bár a záradékban maga is rögzítette, hogy „a fentebb elsorolt vagyont véle közösen szerezt(e)”. A házastársak korából és gyermekeik életkorából következik, hogy biztosan az OPTK magyarországi hatályba lépése előtt kötöttek házasságot, azaz a törvényes vagyoni jog intézményei, így többek között a közszerzemény érvényesült közöttük, hiszen házassági szerződést nem kötöttek. Szándékosan ejtett

hibáját az örökösök által készített, fent hivatkozott „vagyonszövetség” orvosolta azzal, hogy pontosan rögzítette, mely vagyontárgyak képeznek különvagyont és melyek közszerzemények.

„Végrendelet

Á tejjés Szent Háromság Atya, Fiú, és Szent Lélek Istennek nevében, Ámen!

Alulírott jól megfontolván a Felséges Isten abbéli változhatatlan rendelkezését, hogy minden született embernek meg kell halnia, a halál eljövetele bizonyos, de annak eljövetele ideje bizonytalan, azért bár testemben ugyan beteg, de lelkemben ép és egészséges vagyok, de mint öt gyermekeim vannak u. m. Éva, Nani, Trézi, József és Márton, nehogy holtam után saját verejtéke és ifjúságom jó sikerrel s munkássággal szerzett vagyonom felett holtom után netalán előfordulható viszonyok s cziivadókknak meggátlására nézve következő rendelkezésemet teszem:

1-ső Lelkemet az úr Istennek véghetetlen irgalmaságába ajánlom, testemet pedig a földnek, melytől eredtet vete, s kívánom, hogy a köztemetőbe sorsomhoz képest minden pompa nélkül eltakaríttasson.

2-szor Vagyonom áll a szigeti külvárosban (...) szám alatti házból, az aranyhegyen egy 5 kapásnyi szőlőből, posta völgyben szinte 6 kapás szőlőből és egy hold szántóföldből, mely összes vagyont 325 ft adósság terheli.

3-szor kívánom és rendelem, hogy a fentebb nevezett házon Márton fiamnak osztályrészén felül neki átadasson, de azon feltétel mellett, hogy köteles Márton fiam annyát a házban és a reá osztály részül eső birtokban holtig bátorítatlanul megtartani, és róla úgy szinte eltakaríttatásáról, élelmezéséről gondoskodni, s betegségében ápolni köteles lenni.

4-szer Á túllapon érintett birtokon kívül pedig kivéve az ingóságokat, melyeket szinte Márton fiamnak betegségembeni ápolásáért neki testálom, minden vagyonom 5 gyermekem között, kivéven József fiamat, ennek jussán felül 300 ft kiadása után egyenlő részben felosztom.

5-ször minthogy 325 ft adósságom van, ezt köteles Márton fiam holtom után magára vállalni.

Megjegyzem magamnak mind szeretett nőm még él, és a fentebb elsorolt vagyonomat véle közösen szereztük, azért tehát ötlet életében egyik gyerekem se merészelje jussának kiadásáért erőltetni, hanem ötlet a birtokban holtáig háborítatlanul meghagyni.-

Mely ebbéli végrendeletem nagyobb erejére és hitelére az itt jelenlévő megkért tanúk előtt saját kezemmel tett keresztvonással megerősítem.

Pécsen Május 1-jén 1858

X Csonka András végrendelező – Elöttünk Horváth sk. mint névalíró

X Katanovits József mint tanu

X Röszege Heinrich mint tanu sk.¹¹

Csonka András a kor viszonyaihoz és polgári állásához képest szép vagyonát öt nagykorú gyermeke között osztotta fel. Az atyai házat azonban legkisebb fia, Márton – osztályrészén felül – kapta meg azzal, hogy özvegy édesanyját a házban és osztályrészében birtokban hagyja holtáig, gondoskodik ellátásáról, majd temetéséről. A magyar magánjogban az özvegyi jog (*ius viduale*) az özvegy törvényes haszonélvezeti joga volt férje hagyatékán új házasságáig vagy haláláig.¹² Az osztrák kódex csak hasonló, de nem azonos tartalmú intézményeket nevesített a törvényes öröklésről szóló 13. fejezetében, illetve a házassági egyességekről szóló 28. fejezetében. Ilyen volt az özvegy törvényes haszonélvezeti joga háromnál kevesebb gyermek esetén a hagyaték $\frac{1}{4}$ részén élete fogytáig (757. §), a galíciai joggyakorlatban elterjedt kölcsönös özvegyi haszonélvezet (*Advitalitätsrecht*, 1255-1256. §§), amely az özvegy törvényes öröklését kizárta (758-759. §§, 1258. §) és az özvegyi tartás (*Witwengehalt*) is, amely az özvegy ellátására rendelt összeg volt, mindig három hónapra előre fizetve (1242. §), újabb férjhezmeneteléig (1244. §). Egyébként az özvegyet férje halála után hat hétig, illetve ha terhes volt, a szülést követő hat hétig a hagyatékából ellátás illette, ez azonban özvegyi tartást kizárta (1243. §). Bár az özvegyi jogra is igaz, hogy házasságon alapuló jogintézmény volt, és ezért az OPTK hatálya idején is a magyar jog szerint, törvényes formájában alkalmazhatták, Csonka András végrendeletében is megemlékezett feleségéről.

Más tanulmányomban már bemutattam, hogy parasztok¹³ és polgárok¹⁴ között a közszerzeményi vagyont rendszerint egyben tartották a túlélő házastárs haláláig. Ahogy az előző végrendelet, úgy Csonka András testamentumának záradéka is ugyanerről a szokásról tesz tanúbizonyságot a pécsi polgárok között: örökösei jussuk kiadását csak anyjuk halála után követelheték. Ez ad némi magyarázatot arra, hogy a férj – jogellenesen – felesége közszerzeményi javairól is rendelkezett. Bár hagyatéki jogvitára ebben az esetben nem került sor, hanem a hagyatékot a végrendeletnek megfelelően adták át, a házaspár akaratának a közös végrendelet adhatott volna megfelelő jogi formát.

IV. A férj végrendelete a közszerzeményi vagyon egyben tartásáról felesége haláláig

Míg a fenti példában a végrendelet záradékában szólt az atya gyermekeihez, hogy anyjukat életében egyikük „se merészelje jussának kiadásáért

erőltetni”, a 64 éves földműves, Talábi Ádám halála előtt négy nappal (1858. április 6.) készített végrendeletének a lényegét képezte az 1. pontban rögzített atyai akarat: özvegyétől, *Vitéz Borbálától* két nagykorú fiuknak nincs joguk örökségüket követelni, „miután közszerzeményekkel bírnak”. Bár a Pécs szigeti külvárosában házuk és Nagydeindolban szőlőjük volt, a német nyelvű Inventar szerint tiszta hagyatéka tartozásai miatt csak 312 Ft 61 Kr-t tett ki. A nyúlfarknyi végrendelet rögzítette azt is, hogy a férj 32, a feleség pedig 160 pengő forintot hozott a házasságba: a férj behozott vagyona és a két testvértől kapott női hozomány egyaránt különvagyont képezett, melyek a közszerzeményi vagyon felosztásáig értelemszerűen ugyancsak a házassági vagyonban maradtak. Bár a végrendeletben ebben az esetben is római katolikus vallású pécsi polgár volt, a szakrális fordulatok a dokumentumból – meglepő módon – kimaradtak.

„Testamentum

Arol hogy Talabi Ádám szeretett neje Vitéz Borbála és szeretett gyermekei közt béke és rend fent maradjon

1-ször hogy kedves gyermekeimnek az ő édes anyukon sohasem követelnijek joguk arányában nem lehet, miután közszerzeményekkel birunk.

2-szor kivéven hogy harmintz két pengő forintokat Vitéz Borbálával öszve kelésemkor összeget hozzá vittem mint nőmhöz.

3-szor Vitéz Borbálának pedig volt testvére ajándéka u. m. Vitéz Andrástól százhusz pengőforintok Vitéz Klárától pedig negyven pengőforintot mint testvéreileg kaptam és hozzám mint csalhatatlan férjhez hozta. Ezt ennél fogva élvén bizonyítom és vallom azt is, hogy gyermekeimnek semi követelésök az ő édes anyukon nem lehet az ő egész életébe, ujonnan vallom és esmerem jogát kezem kereszt vonásával erősítem.

Kelt Pécsen ápril 2án 1858

Talabi Ádám

3 tanú¹⁵

A házasságkötés ebben az esetben is az OPTK magyarországi hatályba lépése előtt, a végrendeletkezés, illetve a haláleset pedig azt követően történt. A végrendelet tartalmát tekintve az osztrák jog nem bírt jelentőséggel. Az ügy érdekessége, hogy 1860. január 18-án az özvegy feleség beadványában a közszerzeményi ingatlanok felének átadását és az azok feletti tulajdonjog telekkönyvi bekebelezésének elrendelését kérte a Pécsi Járásbíróstól.¹⁶ Az iratokból nem derült ki, hogy mi indította erre: új házasságot akart kötni, vagy a két nagykorú fiúgyermeke anyagi érdekei tették szükségessé, hogy atyai örökrészükhöz már anyjuk életében hozzájussanak.

V. A házastársak teljes vagyonának felosztása a férj „végrendelete” szerint a feleség és a közös gyermek között

A római katolikus Gondos Ignác, pécsi városi hajdú 31 éves volt csak, amikor halála (1860. április 17.) előtt négy nappal kiskorú fia, Ignác és özvegye, Ponauer Mária között magyar nyelvű végintézkedésével egyben tartotta kettejük teljes vagyonát fia nagykorúságáig, majd egyenlő arányban felosztotta közöttük. A jogi probléma ebben az esetben is az volt, hogy felesége vagyonáról a férj nem rendelkezhetett volna. Az 1860. június 27-én felvett német nyelvű Inventar szerint tartozásaik miatt kettejük teljes, tiszta vagyona csak 175 Ft volt.

„A Tellyes Szent Háromságnak nevében. Testemben ugyan beteges, elmémbe azonban ép és egészséges lévén, miután nem akarom, hogy a kérlelhetetlen halál véletlenül megleljen, kívántam még jó eleve ezen végső rendeletemet megtenni, 's azért:

1-ször Lelkemet ajánlom legkegyelmesebb Teremtőm véghetetlen irgalmasságába, lelketlen testem pedig takaríttassék el a budai külvárosi köztemetőbe minden pompa nélkül még is szegény sorsomhoz illőleg, 's ez alkalommal lelkem üdvösségéért egy kis szent mise mutassék be üdvözítőmnek.

2-szor Csekély vagyonom áll egy (...) kapásnyi szőlőből az ugy nevezett Ürögi hegyen, és a pécsi határban az ugy nevezett megyeri dűlőben egy fél hold szántó földből és csekély házi eszközökből, mellyet egy részben atyámtól öröklöttem, nagyobb részben pedig szeretett nőmmel, Ponauer Máriával együtt szereztem, 's ezért rendelem:

3-szor Hogy nevezett nőm minden vagyonnak háborítlan birtokában megmaradjon mindaddig, míg vele nemzett Ignác fiam nagykorúságát elérendi, akkor: mind a szőlő, mind a szántóföld osztassék el egy arányos fele részben nevezett nőm és Ignác fiam között, annál is inkább, mert a szőlőt egészen elhagyottan csak 700 ft váltó értékben vevén át örökségemül, azt nőm fáradhatlan szorgalma által annyira megjavítottam, hogy az jelenleg még egyszer annyit ér, mint a mennyiben átvetttem, 's ekép a javításra fordított összegnek fele része ugy a közösen szerzett szántó földnek fele része is ötöt jogosan illetvén reméllem: hogy a fentebbi osztály szerint sem nőm, sem fiam megkurtítva nem leéandnek. Ha pedig

4-szer Ignác fiam nagykorúsága előtt meghalna, mit Isten oltalmazzon, akkor az egész fent érintett vagyon egyedül 's egészben nőmet illetni fogja, és senki másnak ahhoz joga nem leszen.

Ez végső rendeletem, melly előttem szórul szóra felolvasatván általam egész kiterjedésben helyben hagyatott, 's saját nevem aláírással megerősítetett.

Kelt Pécsen April 13-án 1860.

Gondos Ignác m. k.

Luzsevic László m. k. nyugalmazott polgármester mint tanú

Josef Hangmüller m. p. als Zeuge

Ignác Fruchtbeg m. p. als Zeuge¹⁷

A férj örökölt és ezért a közszerzeményi vagyonba nem számító ingatlanába a házastársak a házasság fennállása alatt beruházásokat eszközöltek. Az ingatlan beruházásból következő értéknövekedése azonban már közszerzeményt képezett, melynek fele a feleséget illette volna, aki fia halála esetén férje közszerzeményi részét is örökölte volna. A férj végintézkedése ennyiben megfelelt a törvényes hitvestársi öröklés (*successio conjugalis*) szabályainak. A végrendeletből az derül ki, hogy a férjnek volt különvagyon, az atyai öröksége, a nő azonban csak közszerzeménnyel rendelkezett. Ha még igaza is volt Gondos Ignácznak, és „a fentebbi osztály szerint” sem nője, sem fia „megkurtítva” nem lett, a házastársak teljes vagyonának egyoldalt felosztása teljes mértékben jogellenes volt. Mivel azonban hagyatéki jogvitára nem került sor, nyilvánvaló, hogy az özvegy utólag elfogadta férje rendelkezését. A „multikulturális” korabeli pécsi miliót jól tükrözi, hogy a magyar nyelvű végrendeletet két német nevet viselő tanú írta alá, és nevük mellett németül szerepelt a tanú („als Zeuge”) megjelölés.

VI. Házassági szerződés és öröklési szerződés egy dokumentumban

A római katolikus vallású, özv. Grünwald Ferdinánd városi vadász 1860. július 27-én vette feleségül Burghard Évát, és kötött vele magyar nyelvű, házassági szerződéssel vegyes öröklési szerződést. A 36 éves férj pontosan egy hónappal később hunyt el. A házaspárnak nem született gyermeke. Az örökagyó aktív vagyona a német nyelvű hagyatéki leltár szerint 345 Ft, passzív vagyona 184 Ft 70 Kr, tiszta hagyatéka pedig 160 Ft 30 Kr volt.¹⁸

„Házassági szerződés. – Á tellyes Szentháromság Atya, Fiú és Szentlélek Istennek nevében é mai alább írt napon egyrésztől özvegy Grünwald Ferdinánd Pécs városa pagonya vadász mint vőlegény úr, másrésztől hajadon Éva Burghard mint menyasszony között, következő módon házassági szerződés kötött meg:

1-ször a házasulandó felek azon vagyonra nézve, mellyet már bírnak jelenleg, 's mit házasságuk ideje

alatt szereznek vagyon közösséget állítanak fel, és aképp rendelkeznek, miszerint egyik vagy másik félnek halála esetében a halálozás alkalmával meglévő minden vagyonnak fele a vissza maradandó házastársra, másik fele pedig az elhaltnak örökösei, ha pedig ezek nem lennének szinte az életben maradt házastársra szálljon át.

2-szor A házasulandó felek egymás irányában a szabad birtok átvételi jogot fenntartják olly módon, hogy az életben maradt házastársnak szabadságában álljon az örökösöknek fentartott fele birtokrészt bírói becsü alapján tulajdonul megtartani, 's a meghaltnak örököseit kifizetni.

3-szor Á birtok azon negyed részére melly az általános polg. t. k. 1253. §-a értelmében az örök szerződés mellett is a végrendekezés szabadságának fentartandó á házasulandó felek aképp intézkedjenek, miszerint az esetben, ha gyermektelenül halnának el, ezen negyed rész is a vissza maradó házastársnak essen örökségül, melly intézkedés ez szerint egyuttal a végrendekezés erejével bírjon.

4-szer Á vőlegény alulírt menyasszonyát összes fekvő javainak: melly Pécs szab. kir. városában egy házból 's hozzá mindennemű tárgyakból 's bútorokból álnak, ház szám 597. Szigeti külvárosban, Vasöntői utczában, melyhez senkinek követelése nincsen; mert egyedül vőlegény úr tulajdona 's sajátása á képpen, hogy ezen vagyomból senkit kifizetni nem kell, így tehát menyasszonyára reá ruházza.

Á menyasszony alólírt vőlegényét házassági hozományával u. m. kész pénzben 100 ft, azaz száz forint o. ért. három abrosz, tizenkét szalveta, tizenkét kendő hat lepedő, tizenkét darab konyha kendő; - bútor: hat szék, egy nyoszolya, két Schifffoner, egy ágy, egy asztal, - ágyruha: három vankos kettős héjal, egy felső és egy alsó dunyha, egy szalmazsák; házi állatokból; két darab sertés, baromfi; bor és menyasszonyi ruhára száz tizenöt 115 ft o. ért. álnak, közös birtoklatával felruházza.

5-ször Nem különben a házasulandó felek egymást házasságuk ideje alatt szenvedő, öröklendő vagy másképp megtakarítandó minden fekvő vagyonra nézve a közös birtoklás jogával ruházzák fel, oly felhatalmazással, hogy ezen házassági szerződés mind a közös birtok jog megszerzése, mind a többi abban biztosított jogigények biztosítása tekintetéből á telekkönyvbe is bejegyeztessék. Melyek nagyobb erejére ezen házassági szerződés két egyenlő példányban leíratván egyik a házasulandóknak adatik, másik pedig a jánosi plébánia levelei ládájában őriztetik. Kelt Jánosiban július 27-én 1860

Grünwald Ferdinánd m. k. mint vőlegény

Burghart Éva m. p. als Braut

Egy időben megjelent tanuk: Schulzter József m. k.

Glatt Mihály m. p.

Rottler András m. k.

Kihirdettetett á halálest felvétele alkalmával Pécsen September hó 22-én 1860

Ocskay Antal m. k. cs. kir. közjegyző mint biztos¹⁹

A szerződést a vőlegény saját kézzel írta, de írástudó volt a hajadon menyasszony is. Meglepő, de nem kivételes, hogy a házassági szerződést – tekintettel a halál esetére szóló rendelkezésekre – a testamentumok szokásos fordulatával indították; ezt láttuk Vogl Anna és Reinhardt Ferenc 1850. évi házassági szerződésénél is. Ez a házasságot azonban tíz évvel később, az OPTK hatálya idején kötötték, ezért a dokumentum tartalmára is annak rendelkezései voltak irányadók.

A házastársak teljes, már meglévő és a házasság fennállása alatt szerzett vagyonukra vagyonközösséget állítottak fel, az OPTK 1235. §-nak megfelelően (*Gütergemeinschaft auf Todesfall*). Bármelyikük halála esetére úgy rendelkeztek, hogy a teljes vagyontömeg felét a túlélő házastárs, másik felét az elhalt örökösei, illetve ezek hiányában szintén a túlélő házastárs kapják meg. Az OPTK 1253. §-a öröklési szerződés mellett is fenntartott végrendekezésre egy negyed részt a hagyatékából. Erre a negyedre nézve ugyan ezt az öröklési sorrendet (első sorban az örökösök, ezek hiányában a túlélő házastárs) állapították meg. A vőlegény jelen időben fogalmazva menyasszonyára ruházta minden ingatlan vagyont az ahhoz tartozó ingóságokkal együtt. Ezek felett tehát Burghard Éva a szerződés létrejöttével tulajdonjogot szerzett. A rendelkezés értelme abban állt, hogy az OPTK halál esetére szóló vagyonközösség alkalmazásakor a házasság fennállása alatt a felek között vagyonekülönítés érvényesült, csak a halálest megtörténte jött létre a vagyonközösség a szerződésben meghatározott vagyontömeg felett. Mivel ellenszolgáltatást nem kötöttek ki, ezt a 4. pontba foglalt rendelkezést jegyesek közötti ajándékozásnak (1246. §) kell tekinteni. Itt határozták meg a női hozományt is, amely készpénzből, kelengyetárgyakból és háziállatokból állt. Ezeket a dolgokat a házastársak közös birtokába adták. A szerződés nem szólt róla, de a hozomány tulajdonjoga, ha az készpénzből, átengedett adóssággövetelésekből vagy elhasználható dolgokból állt, a férjet illette (1227. §), szemben a magyar joggal, mely szerint a férj csak a haszonélvezet jogát kapta meg. Más kérdés, hogy a hozomány feletti tulajdonjog a férj halála után visszaszállt arra, aki azt önként adta (1229. §), azaz a két jogrend között tekintetben formális volt a különbség.

Az OPTK a házassági egyességek (*Ehepakte*) egy típusaként nevesítette az öröklési szerződéseket, melyben a házastársak a jövődó hagyatékot vagy annak egy részét ígérték, illetve az ígéretet elfogadták. Az ilyen szerződés érvényességéhez szükséges volt, hogy az írásbeli végrendelet minden

kellékével rendelkezzen (1249. §). A hagyatéki tárgyalási jegyzőkönyv szerint „az özvegy a házassági szerződést felmutatván kéri(te) azt kihirdetni”. Megjegyzésként csak annyi szerepelt, hogy az okirat – a testamentumoknál megszokottól eltérően „nyitott állapotban találtatott”.²⁰

A német nemzetiségű pécsi polgárpár házassági szerződése, mely csak részben volt öröklési szerződés, szép példa arra, hogy a házasságkötés időpontjában, 1860-ban hatályban lévő OPTK házassági vagyoni jogi intézményeit alkalmazták. Más tanulmányomban azonban bemutattam már, hogy ez nem feltétlenül volt így: a szerződéses házassági vagyoni jog lehetősége tette azt is, hogy a szerződésben kikötött intézményeket a régi magyar jognak megfelelően alakítsák.²¹ Grünwald Ferdinánd és Burghard Éva nem így döntött.

VII. Végrendelet a férj utóörökössé nevezésével

A 24 éves, római katolikus vallású Berta Istvánné Szücs Anna „cserepesnő” 1860. március 10-én végrendelezett szóban, tanúk és Ocskay Antal cs. k. közjegyző előtt, majd három nappal később meghalt.²² Végintézkedését a közjegyző 1860. március 15-én foglalta írásba. A fiatal nő férjet és egy két esztendőes kisleányt hagyott maga után. A német nyelvű Inventar szerint tiszta hagyaték 432 Ft 55 Kr becsült értéket képviselt. A végrendelet eddigi szakrális fordulatai helyett ebben az esetben a hivatali stílus dominált.

„Végrendelet

Jegyzői iromány ő cs. és kir. apost. felsége Első Ferencz József, Isten kegyelméből Ausztria császára 's Magyarország királyának uralkodása alatt egyezer nyolcszáz hatvanadik évi mártius hó tizedik napján Pécsen Magyarországon előttem Ocskay Antal cs. k. közjegyző előtt Bertha Istvánné szül Szücs Anna, pécsi cserepesnő délután 5 órakor a Haviboldogasszony utcza 610 ház sz. lakásában az alól nevezett tanuk jelenlétében, kik előttem a fél személye azonosságát is bizonyolták, következő szóbeli végrendeletet nyilvánított:

1. Én alolírt Berta Istvánné szül Szücs Anna beteg testtel ugyan, de elméleti tehetségem teljes élvezetében ezennel általános örökösömmé nevezem ki összes ingó és ingatlan vagyonomban egyetlen kiskorú fiamat Berta András, ha pedig nevezett gyermekem mielőtt még végrendelezhetett volna, meghalni találna, úgy utóörökösömmé nevezem összes vagyonomban férjemet Berta István pécsi cserepest. Áll pedig mondott vagyonom a pécsi 2708 szám telekkönyvbe iktatott 4800 helyszínelési szám alatti

szőlőlőből pinczével a Felsőgyűlésben – amelynek csak két harmadrésze van ugyan a telekkönyvben nevére írva, de melyet már több mint két év óta tetteg egészen bírok. – továbbá a mondott szőlőlőben egy jó prés egy jó kádból a bronccsal és több darab összesen huszonöt akónyi ócska fa bronccos hordóból, végre a pécsi árvatár közpénztárában kamatosított 109 azaz egyszáz kilenc forint és 20 azaz húsz krajcár o. é. tőkéből és 95 azaz kilencvenöt forint s 97 krajcár mostohaanyám Szücs Józsefné szül. Berta Márta pécsi özvegy földművesnőnél kamat nélkül kinn lévő tőkéből.

2. Remélem, hogy fiam nagykorúságáig férjem Berta István egész vagyonomat korlátlanul hasznélvezhesse, tartozván mégis az gyermekeimet illőleg nevelni és eltartani. Fiam nagykorúsága bekövetkeztével pedig férjem e részbeni igényével a törvényszabta illetőségre szorítandó.
3. Rendelem, hogy napamnak Berta Mátyásné született Frányics Teresia pécsi földművesnek betegségem alatti ápolása gondjai és fáradozásaiért 20 az az húsz forint o. ért. fennebbi árvatári tőkéből hagyományképp kész pénzben kifizetessék.
4. Rendelem, mikép fennebbi mostohámnál lévő 95 forint o. ért. tőkém jelen évi szüretkor férjem által a pécsi árvatárba szintén tőkésítették.
5. Végre rendelem, miszerint illendő eltakarításom költségei fedezésére 60 ft o. é. fen kített árvatári tőkéből férjem Berta István által ki és felvétessék.

Miről ezen jegyzői iromány felvételén az a félnek ki is még huszonnegyedik évét teljesen be nem töltötte, az előttem személyesen ismeretes képes főirományi 's egyszerűsmond azonossági tanuk úgymint ifjú Járonyi Ignác pécsváradi pénztári járulnok úr és özv. Jirisako András pécsi tabakosmester előtt felolvastatott és általa mindenekben helybenhagyatván oly határozattal, mikép egy hites kiadvány az ő részére férje kezibe kiszolgáltatás, – aláíratott.

Berta Istvánné X

2 tanú

Pécsen mártius hó 15 1860”

A 24 éves feleség úgy rendelkezett, hogy hagyaték fia nagykorúságáig férje birtokában és hasznélvezetében maradjon, majd azt általános örököse, a gyermek kapja meg azzal, hogy férjét utóörökössé nevezte. Hagyományosa anyósa, Berta Mátyásné lett, köszönetképpen azért, hogy betegségében gondoskodott róla. A végrendelet ritka kivétel, mert – ugyan teljes összes ingó és ingatlan vagyonáról beszélt Szücs Anna – a szövegből az

derül ki, hogy ezek egésze különvagyon volt. Ha házassági szerződést kötöttek volna a felek, ezt minden bizonnyal megemlítenék volna a végrendeletben. Mindebből az következik, hogy az OPTK magyarországi hatályba lépését követően kötött házasságban *Szüics Anna* és *Berta István* között vagyonekülönítés érvényesült, amely a tradicionális jog közszereményétől (szerzeményi vagyonszösségétől) merőben idegen volt. A házassági szerződés lehetőségével ebben az esetben mégsem éltek a felek.

VIII. Következtetések

A rendkívül gazdag levéltári forrásanyagból a fentiekben csak hat példát volt módomban bemutatni. Következtéseimet elsősorban ezek alapján, de a teljes forrásanyagra tekintettel fogalmazom meg. Pécs szabad királyi város városi tanácsi iratai között az OPTK magyarországi hatálya által kijelölt időintervallumban túlnyomó részben magyar, jelentős részben német és csekély mértékben délszláv népesség hagyatéki ügyei maradtak fenn. A nyelvi-etnikai hovatartozásnak az alkalmazott jogintézmények tekintetében azonban nem feltétlenül volt jelentősége. A pécsi polgárok házastárs javára történő végintézkedéseinél (végrendeletekben és házassági, illetve öröklési szerződésekben) elsősorban a tradicionális magyar magánjog polgárokra és parasztoakra vonatkozó törvényes vagyoni jogi intézményei kerültek elő. Az OPTK-t hatályba léptető pátenst a házasságon alapuló jogviszonyok tekintetében a házasságkötés időpontja szerinti jog alkalmazását írta elő, ezért az 1853. május 1. után kötött házasságok esetében várhatnánk az osztrák jogintézmények gyakori megjelenését a gyakorlatban. Mivel azonban az OPTK (kötelmi jogban elhelyezett) házassági vagyoni jogának a lényege a szerződéses karakter volt, szerződés ellenkező rendelkezése hiányában pedig vagyonekülönítés érvényesült, a szerződés adta lehetőséggel élve továbbra is többnyire a magyar intézményeket alkalmazták. Ha kivételként az OPTK vagyoni jogi intézményei vagy vagyonekülönítési rendszere jelent meg, azt egyrészt a német (osztrák) jogi kultúrához való szoros kötődés motiválhatta. Másrészt lehetséges az is, hogy egyes polgárok, ahogy az utolsó végrendelet is erre példa, nem tartották szükségesnek, hogy a vagyonekülönítési elvtől eltérjenek. Ez a (tapasztalatom szerint ritka) jelenség azonban fontos üzenettel bír: az OPTK a paraszto és polgárok viszonyait a jogéletben a két felső társadalmi csoport (nemese és honoratio) házassági vagyoni jogához közelítette, akik között a tradi-

cionális magyar magánjog szerint is vagyonekülönítés érvényesült. Ennek pedig szerepe lehetett abban, hogy a magyar tradicionális vagyoni joghoz történő visszatérést (1861) követően, a 19. század utolsó évtizedeiben a közszereményi részhez való jogot – a vagyonekülönítés társadalmi állástól független voltát hangsúlyozva – kötelmi jogi igényként értelmezték újra a korábbi dologi jogi, tulajdonközösségen alapuló felfogással szemben.²³

Jegyzetek

¹ Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, Wien 1811. A törvénykönyv magyar fordítását lásd: Ausztriai Általános Polgári Törvénykönyv (1852. november 29-i császári pátenssel, V-XIX. o.) Pest 1870

² Az öröklési szerződés (pactum successorium) alkalmazása hazánkban ritkán, és inkább csak a 16. század közepe előtti időkben fordult elő, kifejezetten adósságok kölcsönös rendezésére olyan módon, hogy a felek egymás javára, kölcsönösen végrendeleztek. Lásd Béli Gábor: Magyar jogtörténet. A tradicionális jog. Budapest-Pécs 1999. 139. o.

³ Az OPTK az öröklési jogot a dologi jogi részben (II. rész), a dologbani jogok körében (1. szakasz) a 8-15. fejezetekben szabályozta.

⁴ Alsóviszti Fogarasi János: Magyarhoni magános törvénytudomány elemei. Kövy Sándor után újabb törvénycikkelyekkel 's felső ítéletekkel és más bővítésekkel. Pest 1839. 150. o.

⁵ Homok-Nagy Mária: A magyar magánjog történetének vázlata 1848-ig. Szeged 2005. 75. o.

⁶ A szerzeményi vagyonszösség és a közszeremény értelmezését lásd Herger Csabáné: A közszeremény intézménye a 19-21. századi magyar házassági vagyoni jogban. Weiss Emília emlékére. Jogtudományi Közöny 2014/12. sz. 557-568. o.

⁷ BML VI/1106b 30/1854 sz. ügy aktájához csatolt szám nélküli házassági szerződés, 1850. szeptember 13.

⁸ BML IV/1106b 30/1854 sz. ügy aktájához csatolt szám nélküli vagyoneleltár, 1850. szeptember 15.

⁹ BML IV/1106b 30/1854 sz. ügy aktájához csatolt szám nélküli örökös nyilatkozat, 1854. január 20.

¹⁰ BML IV/1106b 121/1858 sz. ügy aktájához csatolt szám nélküli vagyonevallás.

¹¹ BML IV/1106b 121/1858 sz. ügy aktájához csatolt szám nélküli végrendelet, 1858. május 1.

¹² Lásd bővebben Homoki-Nagy Mária: A ius viduale a magyar jogforrások tükrében. In: Béli Gábor – Herger Csabáné – Peres Zsuzsanna: Jogtörténeti tanulmányok X, Pécs 2010. 67-82. o.

¹³ Herger Csabáné: A közszeremény megosztása a paraszti népréteg körében Baranyában 1848 után. In: Varga Norbert (szerk.): Báró Eötvös József születésének 200. évfordulója alkalmából. Szeged 2014. 67-96. o.

¹⁴ Herger Csabáné: „Meine Seele rekommandiere ich in Gottes endlose Barmherzlichkeit...” Letztwillige Verfügungen in Pécs unter der Geltung des österreichischen Zivilrechts. In: Holcman, Borut (szerk.): Festschrift für Gernot Kocher zum 75. Geburtstag (Maribor, 2017, megjelenés alatt).

¹⁵ BML IV/1106b 122/1858 sz. ügy aktájához csatolt szám nélküli végrendelet, 1858. április 2.

¹⁶ BML IV/1106b 122/1858 sz. ügy aktájához csatolt szám nélküli beadvány.

¹⁷ BML IV/1106b 100/1860 sz. ügy aktájához csatolt szám nélküli végrendelet, 1860. április 13.

¹⁸ BML IV/1106b 99/1860 sz. ügy aktájához csatolt 3983/1860 sz. hagyatéki leltár.

¹⁹ BML IV/1106b 99/1860 sz. ügy aktájához csatolt szám nélküli, kihirdetési záradékkal (1860. szeptember 22.) ellátott végrendelet, 1860. július 27.

²⁰ BML IV/1106b 99/1860 sz. ügy aktájához csatolt szám nélküli tárgyalási jegyzőkönyv, 1860. szeptember 22.

²¹ Herger Csabáné: A törvényes és az írott hitbér Baranyában 1848 után. Nagy Janka Teodóra (szerk.): Szokásjog és jogszokás I, Szekszárd 2016, 154-159. o.

²² BML IV/1106b 88/1860 sz. ügyhöz csatolt szám nélküli haláleset felvételi jegyzőkönyv.

²³ Lásd Herger, A közszerzemény intézménye ..., 566-568. o.

Kecskés András

tanszékvezető, habilitált egyetemi docens,
PTE ÁJK Gazdasági és Kereskedelmi Jogi Tanszék

A kereskedelmi kötvények és a pénzügyi alapok szabályozási összefüggései*

Bevezetés

A pénzügyi alapok szabályozása szempontjából 2016. október 14-e mérföldkőnek számít az Egyesült Államokban.¹ Ettől az időponttól szűnt meg a korábbi rögzített (1 USD) nettó eszközérték² számítás rendszere és kötelező jelleggel bevezetésre került a rugalmas nettó eszközérték számítás az elsődleges intézményi³ és az adómentes önkormányzati⁴ pénzügyi alapok vonatkozásában. Az Értékpapír és Tőzsdefelügyelet (Securities and Exchange Commission – SEC) által kezdeményezett jogszabályváltozás⁵ jelentős pénzügyi mozgásokat indított el a pénzügyi alapok között.

A szabályozási változások köre⁶ a likviditás csökkenésének elkerülése érdekében kiterjedt arra is, hogy az említett – nem állampapírokba fektető pénzügyi alapok – esetében, kötelező jelleggel bevezetésre került az 1% visszaváltási jutalék, arra az esetre, ha a pénzügyi alap heti átlagos eszközállományában a likvid eszközök aránya 10%-a alá süllyedne. Ez alól kivételt tehet az alap ügyvezetése, ha úgy dönt, hogy ez az alap érdekeivel ellentétes. Ennek megfelelően magasabb szinten (de maximum 2% arányban) is meghatározhatja a visszaváltási jutalékot, de alacsonyabb szintre is csökkentheti, ha megítélése e két megoldás egyike nagyobb összhangot mutat a pénzügyi alap érdekeivel. Ebben a helyzetben az ügyvezetés saját értékelése alapján dönthet arról is, hogy átmenetileg felfüggeszti a befektetési jegyek visszaváltását.⁷

A pénzügyi alapok előretörése rövid idő alatt a vállalati cash-flow menedzsment⁸ meghatározó eszközei közé emelte azokat. Így a pénzügyi alapokat érintő jelentős változás a pénzügyi piac egészére és azok egyes szereplőire is kihat. Az új szabályozás tükrében viszont már kérdésessé válik, hogy a

jövőben is betölthetik-e vezető szerepüket, avagy más pénzügyi eszközök kerülnek előtérbe. A másik fontos kérdés, hogy ezek a változások a pénzügyi alapok szabályozásában hogyan hatnak a pénzügyiacokra és különösen, a második legnagyobb piaci részesedéssel rendelkező eszközök, a kereskedelmi kötvények piacára. Az új szabályozásban érintett adómentes önkormányzati és elsődleges pénzügyi alapok 2016 nyarától napjainkig jelentősen korlátozták aktivitásukat a kereskedelmi kötvények vásárlása tekintetében, hiszen a kereskedelmi kötvények likviditása jóval alacsonyabb, mint az állampapíroké hasonló lejárat mellett.

Fontos azonban megjegyezni, hogy a pénzügyi szabályozás említett változására éppen a kereskedelmi kötvénypiacon – 2008 szeptemberében – kialakult likviditási válság miatt került sor⁹. A pénzügyi alapok ugyanis 2008-ban a kereskedelmi kötvényeken elszenvedett veszteségek miatt nem tudták fenntartani az 1983-ban kivételként engedélyezett¹⁰, de később gyakorlattá vált egy USD összegű nettó eszközértéket. A jelenség pánikba csapott át, melyet csak Egyesült Államok jegybankjának (FED)¹¹ beavatkozása tudott megállítani. E beavatkozásra a pénzügyi alapok és kereskedelmi kötvények piacán közvetett és közvetlen úton került sor.¹²

A továbbiakban először a kereskedelmi kötvénypiacot, majd a pénzügyi alapok szabályozásának változásait elemezzük az Egyesült Államokban, áttekintve e változások várható hatásait a kereskedelmi kötvény piac viszonylatában. E két pénzügyi eszköz ugyanis szoros kölcsönhatásban fejlődött meghatározó instrumentummá. Így a szabályozási változások az egyik eszköz – a pénzügyi alap – esetében jelentős hatással voltak a másik eszköz – a kereskedelmi kötvény – piacára.

Ehhez kapcsolódó fontos kérdés, hogy a vállalati cash-flow menedzsment eszközeiként a jövőben milyen szerepet töltenek majd be a kereskedelmi kötvények? Alkalmos eszköz marad-e a kereskedelmi kötvénykibocsátás forrásgyűjtésre, illetve jó megtérülést ígér-e a kereskedelmi kötvények lejáratára befektetői oldalról?

1. A kereskedelmi kötvény meghatározása

A kereskedelmi kötvények (commercial paper) olyan rövid lejáratú¹³ kötvények, melyeket gazdasági társaságok és önkormányzatok bocsátanak ki. A kibocsátás célja a nem pénzügyi társaságok esetében a rövid lejáratú eszközportfolió finanszírozása – jellemzően átmeneti jelleggel –, míg a pénzügyi társaságok esetében a kihelyezett hitelportfolió refinanszírozása – jellemzően tartós célból.



* Az Emberi Erőforrások Minisztériuma ÚNKP-16-4 kódszámú Új Nemzeti Kiválóság Programjának támogatásával készült

Emellett beszélhetünk még eszközalapú kereskedelmi kötvényekről, melyet e speciális célra létrehozott társaságok (special purpose entity – SPE; special purpose vehicle – SPV) bocsátanak ki. A kereskedelmi kötvény ebben az esetben is megvásárolt hitelportfóliók folyamatos és nyereséges refinanszírozását szolgálja¹⁴.

A kereskedelmi kötvénypiac méreteit jól illusztrálja, hogy 2007-re csak az Egyesült Államokban forgalomban lévő kereskedelmi kötvények értéke elérte az 2 billió USD-t.¹⁵ Ezzel második helyre szorította vissza a kincstárjegyeket, mert azok forgalomban lévő állománya csupán 940 milliárd USD értékre rúgott ugyanabban az évben.

A kereskedelmi kötvényeknek mint befektetésnek két jelentős pénzügyi alternatívája van a *letéti jegy* és *repo ügylet*¹⁶. A vállalatok és vagyonos magánszemélyek átmeneti forrástöbbletének népszerű hordozói a *letéti jegyek* (*certificate of deposit*.) Ez a megtakarítási forma abban különbözik a hagyományos banki betétektől, hogy a nagy összegű letéti jegy¹⁷ önállóan is forgalomképes a pénzügyi piacon.

A kereskedelmi kötvények szerepe, amelyet a *repo ügyletekben* játszanak, hasonló a leszámítolás lehetőségéhez. A kereskedelmi kötvény akkor is elősegíti a likviditást az *értékpapír visszavásárlási ügyletben*, ha ténylegesen nem kerül értékesítésre, mert a szerződő fél fedezetként is elfogadhatja azt. Az így létrejött *repo ügyletek* segítségével a kereskedelmi kötvény *likvid eszközzé* válhat annak ellenére, hogy a másodlagos piaca korlátozott.

Az ilyen eszközök kamatai a kincstárjegyek és a kereskedelmi kötvények kamatai közé esnek. Ez az eszköz azonban a *nagyvállalati cash-flow menedzsment* eszközeként – a három hónaptól öt évig terjedő lejárat miatt – kevésbé alkalmas a rövid lejáratú *eszköz-forrás menedzsment* céljaira.

A kereskedelmi kötvények árazása a kockázatok függvényében kerül meghatározásra, a *kincstárjegyekénél* magasabb hozam mellett, hiszen az államhoz képest kockázati prémiumot biztosítanak kibocsátóik. Ugyanakkor a kereskedelmi kötvényhozam alacsonyabb a *bankközi piaci kamatoknál* (pl. *FED Fund Rate*¹⁸, *LIBOR*.)¹⁹ Alacsonyabb kamata folytán ugyanis a kereskedelmi kötvény a forrásbevonás olcsóbb formája a banki hitelnél.

A jegyzések többségében a lebonyolításban közreműködő *befektetési szolgáltató* is vásárol saját számlára a kibocsátott értékpapírokból. Ha a befektető a lejáratkor az újabb kibocsátásból is azonos volumenben jegyez értékpapírt, akkor a kereskedelmi kötvény, mint pénzügyi eszköz egyre hosszabb távú befektetéssé válik. Ha a lejáratkor a

befektető nem újítja meg pozícióját, az a kibocsátó számára likviditási kockázatot jelent. Apadó likviditással jellemezhető piacon a megújítások hiánya arra vezet, hogy a kibocsátó vállalatok más eszközöket likvidálnak, ami a pénzügyi piacokon a források szisztematikus szűküléséhez vezet. Mivel ekkor a kereskedelmi kötvénypiac már nem tudja biztosítani a szükséges pénzügyi forrásokat, a kibocsátók e célból más hitelpiaci eszközök felé fordulnak a *cash-flow menedzsment* során.

2. A kereskedelmi kötvények szabályozása az Egyesült Államokban

a) A kereskedelmi kötvény története az Egyesült Államokban

A modernkori kereskedelmi kötvények az 1920-as évektől jelentek meg az Egyesült Államokban. Ezek olyan vállalati kereskedelmi kötvények voltak, melyeket jó hírnévvel rendelkező *nagyvállalatok* bocsátottak ki nagy címletekben – jellemzően 250 000 USD címletezéssel, vagy azt meghaladóan, 1 000 USD összegenként növekedő címletekben. Ezek a kötelezettségvállalások értékpapírformát öltöttek és rövid lejáratú kötvényként a bankhitel alternatívájaként kerültek a pénzügyi piacra.²⁰

Ebben az időszakban a szabályozás változása is a kereskedelmi kötvénypiac növekedését segítette elő, melynek eredményeként a FED 1914-től leszámítolásra fogadta el a kereskedelmi kötvények egy részét.²¹ Ezzel megnyílt az útja, hogy a kereskedelmi kötvények betölthessék az elsődleges *likviditási tartalék*²² szerepét a kereskedelmi bankok működése során. E folyamat annak ellenére is végbe tudott menni, hogy a kereskedelmi kötvények *másodlagos piaca* napjainkig igen szűk, hiszen a tulajdonosok jellemzően lejáratig tartják az értékpapírokat. Ez a kínálati oldal aktivitását nagymértékben korlátozza.

Az Egyesült Államokban a kereskedelmi kötvények vonzereje éppen abban rejlik, hogy a kibocsátónak lehetősége van arra, hogy akár – a változó likviditási helyzetének megfelelő, de meghatározott összegű – kötvényprogram kibocsátását regisztráltassa az *Értékpapír és Tőzsd felügyelettel* (SEC). Így a keretösszegeken belül a kibocsátások rugalmasan, tehát a kibocsátó igényeinek megfelelően valósulhatnak meg. Ha azonban teljesít három feltételt,²³ melyek alapján nem szükséges felügyeleti regisztráció, akkor szintén rugalmas és egyedi kibocsátásokat tud megvalósítani, mégpedig 1-270 nap között bármilyen lejáratra.

Az Egyesült Államokban a kereskedelmi kötvény kibocsátók 80%-a igénybe veszi a befektetési szolgáltatók munkáját az árazási eljárás során. A piac ismerete és a széleskörű ügyfélkapcsolat-rendszer elengedhetetlen az eltérő lejáratú kereskedelmi kötvények elhelyezése során. A kibocsátott értékpapírok nagy részét ugyanis a befektetők lejáratáig tartják meg, ezzel minimálisra szűkítve a másodlagos piac méretét. Így a befektetési szolgáltatók *de facto* árjegyzői szerepet is betöltenek a kibocsátás során. Ők tehát a nem értékesített kereskedelmi kötvények lejegyzésével piaci kereslet hiányában is megvásárolják a kereskedelmi kötvényeket a kibocsátótól. A befektető által a lejárat előtt értékesíteni kívánt kötvények saját készletre történő megvásárlásával szintén vásárlóerőt biztosítanak az eladók számára. Ha a befektetési szolgáltató ügyfélkörében kereskedelmi kötvény iránt mutatkozik kereslet, a befektetési szolgáltatók saját készletből tudják kielégíteni azt, értékesítve saját kereskedési számlájukon nyilvántartott eszközeiket.

Az 1960-as évek végétől két további piaci folyamat erősítette a kereskedelmi kötvénypiac fejlődését. Az 1960-as évek második felében az Egyesült Államokban az úgynevezett *Q szabály*²⁴ által meghatározott kamatkorlátozások alternatívájaként a *letéti jegyekre* fizetett kamatok 1966 utolsó háromnegyedében meghaladták a jogszabály által meghatározott kamatplafont.²⁵ Ezért maguk a kereskedelmi bankok javasolták a nagy tőke erejű társaságok számára a kereskedelmi kötvénypiacra történő belépést. Ügyfeleik kötvényvásárlási hajlandóságát olyan aktívan támogatták, hogy a kötvény-jegyzéshez hitelkeretet biztosítottak. Ez abban az esetben válik lényegessé, ha lejáratkor a kibocsátó nem lenne képes szolgáltatni a kereskedelmi kötvény értékét és hozamait. Különösen akkor bizonyult hasznosnak e megoldás, ha a befektető források hiányában csak részlegesen tudta volna megújítani kereskedelmi kötvénybefektetéseit az adott kibocsátónál, miáltal ez utóbbi a likviditás meghatározott hányadától eshetett el.

Ezzel az amerikai nagyvállalatok *cash-flow menedzsmentjének* eszköztárába véglegesen bekerült a kereskedelmi kötvény. Ezáltal ugyanis olcsón jutottak forráshoz, de folyamat haszonélvezői voltak a kereskedelmi bankok is. Ez utóbbiak számára ugyanis a hitelkeret biztosításáért fizetett jutalék magasabb bevételt biztosított, mint az alacsony kamatmarzs. A bankok kockázata ezáltal nem emelkedett szignifikánsan, hiszen a kereskedelmi kötvénypiacon a legjobb adósok jelentek meg kibocsátóként.

Az 1970-es évek két olajválsága a kibocsátókat és a kötvényvásárlókat egyaránt a rövidebb lejáratú

kereskedelmi kötvények felé terelte. Ennek háttérében a magas infláció, a piaci kamatok és a hosszú távon nehezebben kiszámítható kamattrend álltak. Keresleti oldalról közelítve, az 1970-es évektől további jelentős ösztönzést adott a kereskedelmi kötvény kibocsátások növekedéséhez a pénzügyi alapok megjelenése és az irántuk tanúsított nagy érdeklődés.²⁶

b) A kereskedelmi kötvénypiac fontosabb szereplői

A tartós fogyasztási cikkeket és autóértékesítéseket finanszírozó pénzügyi intézmények már az 1920-as évektől megjelentek a kereskedelmi kötvénypiacon a vállalatok által kibocsátott kötvények mellett. Ezek a kibocsátók létrehozták a kereskedelmi kötvények új típusát, a *pénzügyi kereskedelmi kötvényt*. A pénzintézetek (és érdekeltségeik) által kibocsátott kereskedelmi kötvények az indulástól kezdve tartósan 20% nagyságrendű részesedést hasítottak ki az összes kibocsátás viszonylatában.²⁷ A pénzügyi ágazat kereskedelmi kötvénykibocsátásai azért különlegesebbek, mert a forrásszerzésben előnyös alternatívát kínálnak a pénzintézetek számára. Emellett ezek a kibocsátások biztosítják a legkiterjedtebb és legolcsóbb forrásszerzési lehetőséget a *külföldi bankok* leányvállalatai számára, mert növekvő hitelkihelyezésükhöz növekvő dollárforrásokra van szükségük, mellyel – összehasonlítva az amerikai pénzügyi intézményekkel – csak kisebb volumenben rendelkeznek.

Szintén a külföldi bankok számára lényeges, hogy a nemzetközi pénzügyi piacokon a pénzintézetek egymás közötti kölcsönügyleteit meghatározó kamatláb (*LIBOR*) magasabb forrásköltséget eredményez, mint a kereskedelmi kötvénykibocsátás. Ennek megfelelően az utóbbi legalább 25 bázisponttal alacsonyabb szinten²⁸ biztosít forrást a külföldi kibocsátók számára. További előnyt jelentett számukra, hogy e kibocsátásokra készülve minősítést szereztek a három nagy hitelminősítő cég (*Moody's, Standard & Poor's, Fitch Ratings*) egyikétől. A kibocsátás során így az amerikai pénzügyi szereplői megismerhették az európai vagy ázsiai piacról érkezett új kibocsátót. Ezzel nemcsak a kibocsátó pénzintézet *ismertsége*, de *potenciális ügyfélköre* is jelentősen növekedhetett. Kockázatot csak az jelentett, ha a kibocsátónak nem sikerült elérnie a legjobb minősítést, mert akkor a bankközi piacinál olcsóbb források nem voltak elérhetőek számára. Ebben az esetben a kereskedelmi kötvény kibocsátója a bankközi hitelhez viszonyított előnyét elvesztette.

A külföldi bankok helyzetét nehezíti az *Egyesült Államokban a forrásadó*,²⁹ mert többletköltséget jelent, azt ugyanis a külföldi kibocsátóként – a kibocsátás árazásának versenyképessége érdekében – át kell vállalniuk az értékpapírok tulajdonosaitól.

Végezetül előnyt jelent a bankok számára, hogy a *kezesség és garanciavállalások*, valamint a kibocsátások szervezésének díjai jövedelmezőbb lehetőséget kínálnak, mint az egyébként gyengén jövedelmező és rendkívül kompetitív nagyvállalati hitelezés. A kereskedelmi kötvények kibocsátása által a *kereskedelemfinanszírozás* új szegmensei felé is nyithatnak a bankholdingok a leányvállalataikon keresztül. Később, a hagyományos forgóeszköz-finanszírozási célok mellett a pénzügyintézetek számára a lízingügyletek finanszírozása is egyre nagyobb teret kapott a *kereskedelmi kötvények* kibocsátása során.

A *kereskedelmi kötvény* kibocsátások száma a már említett 1971-es FED szabályozás szigorítása ellenére (amellyel a leánybankokon keresztül a *kereskedelmi kötvénypiacról* gyűjtött forrásokra is a betétekhez hasonló *tartalékképzési kötelezettséget* írt elő a bankok számára az amerikai jegybank) is dinamikusan növekedett. Ezt az ellentmondást magyarázza a *bankholding társaságok* által 1973-74 -ben jelentős számban véghezvitt nagy számú (598) felvásárlás, melyek célpontjai kisebb pénzügyintézetek voltak³⁰. E felvásárlások célpontjai jellemzően *kereskedelemfinanszírozással, faktoringgal és lízinggel* foglalkozó társaságok voltak. Az új akvizíciók által kibővült *bankholdingok* forrásigényei is megnövekedtek, melyeket a *kereskedelmi kötvénykibocsátással* fedeztek.

Azzal, hogy a belföldi pénzügyintézetek fogyasztási hitellel foglalkozó leányvállalatai az *Egyesült Államokban* a kereskedelmi kötvénypiacról kezdték refinanszírozni magukat, valamint a külföldi bankok amerikai leányvállalatai is ugyanerről az értékpapírpiacon szegmensről kezdtek forrást bevonni új karaktert adott a *kereskedelmi kötvénypiacnak*. Ennek megfelelően a *kereskedelmi kötvénypiac* a nemzetközi pénzügyi piacok szisztematikus kockázati tényezőjévé vált. E beágyazódási folyamat (az amerikai és európai pénzügyi piac kapcsolódása által) a dominóhatás elvén alapuló kockázatokat kódolhat a likviditás tekintetében az egyes pénzügyi részpiacok között. Ez a hatásmechanizmus érhető tetten a 2007-2009-es pénzügyi válság eseménysorozatában, melyet csak a FED többszintű beavatkozása tudott enyhíteni.

Az 1980-as évekre az *Egyesült Államok kereskedelmi kötvény piaca* elérte aranykorát. A piac erejét támasztja alá, hogy a változások és szabályozási

környezet ellenére jelentős állomány cserél gazdát, hosszú távon biztosítva a kereskedelmi kötvények meghatározó piaci szerepét, szemben a konkurens *diszkontkincstárjeggyel* és a legjobb adósoknak biztosított *vállalati kölcsönökkel*.

Az 1980-as években két további tényező is hozzájárult a *kereskedelmi kötvények* térnyeréséhez. Ezek a rövid lejáratú forrászerzést biztosító eszközök, irányába terelték a kibocsátókat. Az első tényező – keresleti oldalról – a *petrodollár piacok*³¹ jelentős növekedése, mely az új kibocsátók megjelenését támogatta az olajválságot követően. A másik tényező – kínálati oldalról – a külföldi kibocsátók érdeklődése volt. Utóbbiak ugyanis nemcsak az USD, hanem más deviza alapú forrásigényeiket is finanszírozták a kompetitív (és így viszonylag olcsó) amerikai piacról. Ebben a *cseréügyletek (swap ügyletek)*³² széleskörű elterjedése is segítette a kibocsátókat.

Ugyancsak ebben a piaci környezetben jelent meg 1983-ban az első *eszközalapú kereskedelmi kötvény (asset backed commercial paper)*. Tekintettel a 2007-2009-es pénzügyi válságban betöltött szerepére, ez az értékpapír külön elemzést érdemelne, melyre e tanulmány keretein belül nem kínálkozik lehetőség. Széles körű elterjedésével kapcsolatban mégis fontos megjegyezni, komoly szisztematikus kockázatot jelent, úgy önállóan is, mint más piaci tényezők viszonylatában.³³

3. Kereskedelmi kötvénypiac működése az Európai Unióban

a) A kereskedelmi kötvények főbb jellemzői az Európai Unió pénzügyi piacain

A *kereskedelmi kötvények* piaca *Európában* kisebb, mint *Egyesült Államokban*, ahol – a fenti ismertetett folyamat tükrében – piacvezető szerepet ért el, megelőzve a kincstárjegyeket.³⁴ Ez részben annak köszönhető, hogy Európában egy évszázaddal később jelentek meg, mégpedig az 1980-as évek közepén. Ez megindította az európai kereskedelmi kötvénypiac (*eurocommercial paper market*) működését. A nagyságrendbeli különbségek fő oka mégis az univerzális bankrendszer, mert Európában kisebb a kereskedelmi kötvénykibocsátások volumene.

Az európai piac fő jellemzője, hogy a tagállami piacok helyett az összeurópai piacon kerülnek kibocsátásra az értékpapírok. Az európai piac sajátossága a hosszabb futamidő. Míg az *Egyesült Államok* esetében a már említett 270 napos futamidő a jogszabályi korlát, addig az Európai Unióban akár

1 éves (365 nap) futamidővel is kibocsáthatnak kereskedelmi kötvényt vállalatok és az önkormányzatok. Ezzel együtt, a kereskedelmi kötvényprogramok (jellemzően három-öt éves futamidővel) az amerikai piacon megteremtik a kibocsátók számára a középtávú finanszírozás lehetőségét. Európában több éves kötvényprogramra nincs lehetőség, a kibocsátási programot legfeljebb 12 hónapos érvényességgel engedélyezi az illetékes felügyeleti hatóság.³⁵

A kibocsátás devizaneme Európában is jellemzően USD alapon történik, ami per definitionem csak eurodollár³⁶ alapon megy végbe, bár kisebb részben EUR és GBP alapú kibocsátásokra is sor kerül. Ez a lehetőség a különböző devizanemek közötti választásban jelentősen növeli a vállalati *cash-flow menedzsment* mozgásterét.

A fontos különbség a két nagy piac között, hogy míg az elszámolás az Egyesült Államokban napon belül történik, a *Depository Trust Company* nevű elszámolóházon keresztül bonyolítva, addig az európai elszámoló házak esetében (Pl. *Euroclear*, *Clearstream*) két napot vesz.³⁷ Ez azért fontos, mert a vállalatoknak a likviditás menedzsment során több napos idővesztéssel kell kalkulálniuk az öreg kontinensen.

A különbségek mellett egy fontos hasonlóságot is érdemes kiemelni a két piac viszonylatában: a kibocsátási tájékoztatás kötelezettsége alóli mentesülés lehetőségét. Ezt a lehetőséget Európában csak akkor biztosíthatják a kibocsátók, ha *minősített befektetők (qualified investors)*³⁸ veszik igénybe és a kereskedelmi kötvény minimális címletértéke *ötvenezer EUR*.³⁹

A kibocsátó nemzetközi nagyvállalatok számára a banki hitelek alternatívájaként jelent meg a kereskedelmi kötvény Európában, mert jobban igazodik a vállalatok *cash-flow menedzseléséhez*, mint a hosszabb lejáratú és rögzített kamatozású bankhitelek.

Ennek hatására Európában is jelentős szeletet hasított ki a vállalati *cash-flow menedzsmentben* a kereskedelmi kötvénypiac. A kibocsátó társaságok számára további előny, hogy a kereskedelmi kötvénykibocsátás a teljes európai piacon is hozzájárul reputációjukhoz, ami a későbbi tőkepiaci tranzakciók során jelentős előnyöket biztosíthat, mert növeli a jövőbeni kibocsátások sikerének esélyét és a kedvezőbb árazás lehetőségét.

Kibocsátói minőségükön túlmenően az európai bankok befektetőként⁴⁰ is érdeklődni kezdtek a kereskedelmi kötvények iránt. Ezzel a banki likviditásmenedzsment eszköztárába is bekerült a kereskedelmi kötvény. Az Egyesült Államokhoz hasonló-

an Európában is lejátszódtak olyan folyamatok, melyek megerősítették a kereskedelmi kötvények piaci pozícióit. A jelentős ingadozást mutató bankközi kamatok helyett a kereskedelmi kötvény kiszámítható, de még mindig megfelelő likviditással rendelkező – egy éven belüli lejáratú – lehetőséget biztosított a bankok számára.

b) Az európai kereskedelmi kötvénypiac történeti áttekintése

Az Egyesült Királyságban 1985-ben, Franciaországban pedig egy évvel később indult el a kereskedelmi kötvények kibocsátása.

Európában az 1980-as évek közepére a multinacionális társaságok által, rövid lejáratú eszközeik finanszírozása során használt banki eszközök egyre inkább átvették a kereskedelmi kötvények jellemzőit.⁴¹ Mivel mintaként az Egyesült Államok kereskedelmi kötvénypiacát szolgált, ezért a két legelterjedtebb jegyzési garanciaforma, a *Note Issuance Facility (NIF)*⁴² és a *Revolving Underwriting Facility (RUF)* voltak.⁴³ Ezek nem kereskedelmi kötvények voltak, de a kibocsátók egyre szélesebb körben keresték a jegyzési garanciavállalás nélküli forrásgyűjtési megoldásokat, eljutva végül a kereskedelmi kötvénykibocsátás általános használatáig. Ezt a folyamatot erősítette, hogy a banki típusú, legjobb adósoknak járó (*prime rate*) kamatszintű hiteleket a kibocsátók kerülni szerették volna. Helyettük abszolút kamatlábat tartalmazó, de alacsonyabban rögzített kamatozású értékpapírok kibocsátásának a lehetőségét keresték. Az eredmény ebben az esetben is a kereskedelmi kötvények preferált alkalmazása lett.

1999-re az európai kereskedelmi kötvénypiac 250 milliárd EUR-s szintet ért el.⁴⁴ Ebből a legnagyobb piac a francia, amely közel 25%-os részesedést ért el a maga 55,2 milliárd EUR nagyságrendjével. Ennek a jelentős részesedésnek – amely nemzetgazdasági szempontokkal nem támasztható alá –, három alapvető oka van. Az egyik a korábbi szabályozás karaktere,⁴⁵ melynek alapján a francia bankok nem fizethettek kamatot a látra szóló betétek után. Ugyanakkor a pénzügyi közvetítőrendszer igénybevétele útján megkerülhették a tilalmat. A másik fontos tényező, hogy 1998-tól a *Sicovam SA*⁴⁶ (francia székhelyű értékpapír azonosítók kibocsátásával foglalkozó valamint központi értékpapír elszámolóházi funkciókat betöltő társaság) lehetővé tette az értékpapírok napon belüli azonnali elszámolását.⁴⁷ Ezzel megteremtette a gyors és rugalmas, ugyanakkor transzparens értékpapír elszámolás lehetőségét a francia törvények alapján. Végül a harma-

dik tényező az egynapos kereskedelmi kötvény kibocsátásának engedélyezése volt, 1999 januárjában.⁴⁸ Ezzel a nagyvállalatok likviditás menedzselése a banki likviditásmenedzselési eszközök szintjére emelkedett Franciaországban.

Az Európai Unió szintjén a 2001-es esztendő átörést jelentett az európai kereskedelmi kötvénypiac számára, mégpedig az 1985. évi az átruházható kollektív befektetési eszközökről (*Undertaking of Collective Investments in Transferable Securities-UCITS*) szóló irányelv 2001. december 4-i módosításával.⁴⁹ A módosítás első pontja alapján ugyanis a kollektív befektetési eszközöket kezelő vállalkozások a tőzsdére bevezetett részvények és kötvények mellett rövid lejáratú pénzügyi eszközökbe is fektethetik az ügyfelek megtakarításait. E pénzügyi eszközök körébe tartoznak immár a kereskedelmi kötvények is – a letéti jegyek, a bankbetétek és befektetési alapok mellett.

A 2007-2009-es pénzügyi válság hatására az Egyesült Államokban több mint 50%-os visszaesés történt a kereskedelmi kötvénypiacon. Ott ugyanis a 2007-es 2 billió USD összegről 1 billió USD összeg értékben stabilizálódott⁵⁰ a forgalomban lévő kereskedelmi kötvények értéke. Európában kimértebb tempóban, de stabilabb növekedés eredményeképpen, a 2003-tól 2007-ig a 250 milliárd USD volumenű kereskedelmi kötvény állomány elérte a 450 milliárd USD nagyságrendet⁵¹. A 2007-2009-es pénzügyi válság hatására Európában is folyamatosan csökkent ugyan a kereskedelmi kötvény kibocsátások volumene, de közel sem olyan mértékben, mint az Egyesült Államokban. A teljes kép megalkotásához viszont hozzátartozik, hogy fáziskéséssel és rövid időszakon keresztül az öreg kontinensen is beszélhetünk jelentősebb visszaesésről: 2010-ben közel 150 milliárd EUR értékben esett vissza a nettó kibocsátások értéke.⁵²

4. A pénzügyi alap piaci működése az Egyesült Államokban a 2010-es jogszabályi változások tükrében

Az eurózóna érintett tagállamainak 2011-es szuverén adósságválsága volt az első próbája az Egyesült Államokban a 2010. február 23-án hozott SEC szabályozási szigorításoknak a pénzügyi alapok vonatkozásában. A változások 2010. májusától 2011. októberéig öt szakaszban léptek hatályba, de a legfontosabb portfóliókezelési és likviditási szabályok már 2010 júniusáig bezárólag. Így szuverén adósságválság időszakában, 2011 nyarán, már valóban az új szabályozás vizsgálhatott. Mivel nem került sor egyetlen pénzügyi alapnál sem⁵³ az egy USD

nettó eszközérték áttörésére, az új rendszer végül kiállta a próbát. Így volt ez annak ellenére is, hogy a tőke kivonás a pénzügyi alapok összportfóliójának 5,1%-át érintette 2011 júniusában majd további 4%-ot 2011 júliusában, tehát összesen 100 milliárd USD nagyságrendet. A következő próba sem vártott magára sokáig, de az új szabályoknak azt is sikerült kiállniuk. 2013-ban az Egyesült Államok maximális adósság szintje⁵⁴ pénzügyi bizonytalanságot szült, érzékenyen érintve a pénzügyi piacok likviditását. Ezúttal a pénzügyi alapok portfóliójának a 6,1%-a került kivonásra, 54,1 milliárd USD értékben, mégpedig a *mini-válság* első és legintenzívebb két hetében, 2013. október 3. és 16. között.

A SEC gazdasági és kockázat elemzési divíziójának (*DERA*) elemzése⁵⁵ azonban olyan további kockázatokat tárt fel a likviditás tekintetében a pénzügyi piacokon, melyek alapján további szigorításokat javasolt a nem állampapírokba fektető pénzügyi alapok esetében. Az új szabályozási hullámra azonban már csak 2016-os hatálybalépéssel került sor.

5. A 2016-ban életbe lépett pénzügyi alapokra vonatkozó szabályozási változások hatásai az Egyesült Államok és Európa pénzügyi piacain

A *DERA* elemzésének hatására tehát a SEC 2016. október 14-i hatállyal⁵⁶ további szigorításokat vezetett be az Egyesült Államokban az intézményi befektetők pénzügyi alapjaira (*prime alapok* és *önkormányzati alapok*) nézve.⁵⁷ Ezzel eltörölte a *fix nettó eszközérték* rezsimit, vagyis az egy USA dollár nettó eszközérték fenntartását, és helyette a rugalmas nettó eszközérték-számítást vezette be, egyidejűleg szigorítva a pénzügyi alapok likviditáskezelését.

A megoldás üdvözölhető, hiszen a *fix eszközérték rezsim* a betétszerű működés látszatát keltette, holott a valóságban értékpapír kibocsátásáról volt szó. Bár a kibocsátások mögött hangsúlyozottan nem volt betétbiztosítási jellegű garanciaelem, a befektetők az egy dollár eszközértékre úgy tekintettek, mint a tőkegaranciára. Amikor a 2007-2008-as pénzügyi válság hatására megdőlt e nézőpont, a FED a pánikhangulat hatására hozott létre átmeneti garanciarendszert, mely a betétbiztosításhoz hasonlított.

Több szempontot is figyelembe kell azonban venni a pénzügyi alapokra vonatkozó 2016-os szabályozói döntés hatásainak vizsgálata során. Franciaországban például 2007-2008-ban a pénzügyi alapok állománya annak ellenére csökkent 60%-kal, hogy rugalmas volt a nettó eszközérték számítás.⁵⁸ Ön-

magában tehát a rugalmas nettó eszközérték számítás nem elégséges megoldás.

A 2016. harmadik negyedévében az új szabályozás hatálybalépésére történő felkészülés folyamatában kiderült, hogy a bankközi kamatok jelentősen megnövekedtek, vagyis 60 bázisponttól (vagyis az USD 3 havi LIBOR kamatszintjéről) 85 bázispont fölé emelkedtek. Ezért átmenetileg mind a nagyvállalatok, mind a kis és középvállalatok, de még a szövetségi államok és az önkormányzatok is drágábban jutottak forrásokhoz. A kereskedelmi kötvények piaci aktivitása is jelentősen csökkent, így közel a felére esett vissza a kieső kereslet miatt. Kérdés, hogy mennyiben tekinthetjük átmenetinek ezt a folyamatot és 2016. október 14-e után a piaci kamatok visszakerülnek-e a korábbihoz közeli szintekre, vagy tartósan magasabban stabilizálódik a bankközi kamatok szintje?

A változásokat ugyanis a nettó eszközérték új rendszere mellett több likviditási szabály egyidejű bevezetése befolyásolja. Ebből a szempontból releváns a pénzügyi alapok új amerikai szabályozásának a portfólió-összetételre és likviditási feltételekre vonatkozó része.⁵⁹ Utóbbi kettő azzal a hátránnyal járhat a későbbiekben, hogy a likviditás jelentős szűkülése esetén a pénzügyi alapok sem tudnak megfelelő többlet-likviditást pumpálni a pénzügyi rendszerbe. A szabályozáshoz a pénzügyi alapok válságmentes időszakban alkalmazkodtak. Emiatt az alkalmazkodás nem okozott különösebb megrázkódtatást, noha merőben más lehetett volna az eredmény, ha a folyamat válság-periódusban zajlik le.

A likviditásnövelő és portfólió⁶⁰ összetételt az alacsonyabb kockázatszint felé terelő 2016-os szabályozás hatása rövid távú hatása kedvezőtlen volt, azonban a hosszú távú hatás várhatóan pozitív lesz. Ezt támasztotta alá a bankközi kamatlábak szintjének határozott emelkedése 2016. június és október között. A hosszútávú hatások azonban már jóval kedvezőbbek lehetnek a kereskedelmi kötvénypiacra nézve, tekintettel arra, hogy a pénzügyi piacokon összpontosuló kockázatok összhangba kerülhetnek a befektetési hozamszintekkel. Ez segíthet megelőzni egy újabb pénzügyi válság kialakulását, vagy legalább is mérsékelni annak hatásait. Így azok a pénzügyi alapok, melyek nem kizárólag állampapírokba fektetik ügyfeleik megtakarításait, a kockázati szintjüknek megfelelő helyre kerülhetnek a vállalati cash-flow menedzsment globális rendszerében.

A pénzügyi alapok rendszerszintű kockázatai jelentősen csökkennek azzal, hogy a befektetési jegyek visszaváltásának fedezete a magasabb lik-

vid eszközarány miatt folyamatosan biztosítva lesz. Az egyes pénzügyi alapok esetére is igaz, hogy amennyiben jelentős likviditás csökkenést észlelnék, lehetőségük nyílik felfüggesztéssel kezelni e kockázatokat. Ennek hatásai a pénzügyi szereplőire nem hatnak majd ki, hiszen intézkedéseik kiszámíthatók és transzparenssek, de csak átmeneti időszakra érvényesek. A bizonytalanság jelenti a legnagyobb veszélyt a pénz- és tőkepiacokon, de az új szabályozás jelentősen csökkentheti annak szintjét. Végül soron ez segíthet a befektetőknek abban, hogy elkerüljék a pánikszerű döntéseket és hosszabb megalapozott befektetési stratégiát valósítsanak meg.

6. Konklúzió

E tanulmány következtetéseiből kiolvasható, hogy a pénzügyi alapok új amerikai szabályai túlmutatnak saját piaci szegmenseiken és a kereskedelmi kötvénypiacra is jelentős hatást gyakorolhatnak. Ugyan a likviditási szabályok szigorítása átmenetileg negatív kedvezőtlenül befolyásolta a kereskedelmi kötvénypiac alakulását, de ezzel együtt biztosítja annak hosszútávon fenntartható működését. Amennyiben csak a hosszútávú befektetések körében szerez nagy portfólió részarányt a kereskedelmi kötvény pénzügyi és eszközfedezetű formája, akkor ezzel e két értékpapírpiaci szegmens likviditása is pontosabb árazásra kerül a kockázat-hozam skálán. A pénz- és tőkepiaci pánik elkerülhető azzal, ha nem kezelik pénzügyi eszközként a befektetők a pénzügyi és eszközfedezetű kereskedelmi kötvényeket. Ezek ugyanis valójában tőkepiaci eszközök, mert a folyamatosan megújuló jellegük miatt *de facto* éven túli lejáratú pénzügyi eszközként viselkednek. Ez utóbbi pedig már a tőkepiaci eszközök jellegzetessége.

Ebből következik, hogy csak az egészen rövid lejáratú (1-14 napos) kereskedelmi kötvények piaca működik ténylegesen pénzügyi jelleggel, különös tekintettel annak likviditására. Figyelembe kell venni, hogy még ez a kisebb piaci szegmens is tovább korlátozódik annak tükrében, hogy csak a pénzügyi alapok kisebbségi portfólió elemeként jelentkezik, akár közvetlen, akár közvetetten, értékpapír visszavásárlási (repo) ügyletek részeként. A jövőben várható, hogy ez a piaci szegmens a vállalatcsoportok likviditása és cash-flow menedzsmentje⁶¹ eszközeként működik majd, befektetői oldalon jelentkező közvetlen befektetésként, és nem a pénzügyi alapok oldalán portfólió-befektetésként. Az Egyesült Államokban várhatóan stabilizálódni fognak a pénzügyi piacok és a kereskedelmi

kötvények is. Ez a stabilizáció azonban már alacsonyabb kamatszinten és kisebb piaci állomány mellett megy végbe.

Az új szabályozás hatására a pénzügyi alapok újra betölthetik klasszikus szerepüket a pénzügyi piacokon, melynek lényege, hogy a betéteknél magasabb hozamot biztosítanak nagyobb likviditás mellett, míg kockázatszintjük csak kicsivel haladja meg a betétesek által vállalt kockázatokat. E feltételek azonban csak a betétekhez viszonyított korlátozott hozamtöbblet esetén valósulnak meg, ami a szabályozás által érintett pénzügyi alapok esetében szükségszerűen eredményezi a likviditás jelenlegi szintjének növekedését. Ezt pedig az állampapírok meghatározó portfólió elemként történő súlyának biztosításával érhető el. A magasabb likviditást igénylő időszakokban egyre alacsonyabb átlagos futamidő (*duration*) mellett kerül sor a portfólió kialakítására. A szabályozás miatt azonban mégsem növekszik a kockázat, mint a fentiekből már kitűnt eszközalapú kereskedelmi kötvények és partnerkockázatot növelő értékpapírügyletek portfólióba történő bevonása esetén. Így az elsődleges likviditási cél a szélsőséges esetektől eltekintve (államcsőd, állami költségvetési hiány korlát elérése) tartható, a hozamtöbblet pedig a működés jelentős részében biztosítható *prudens alapkezelési tevékenységgel*.

A szabályozási változások hatásai az európai bankok amerikai leányvállalatainak forrasszerzési lehetőségein keresztül közvetetten érvényesülnek az európai pénzügyi piacra. Az európai kereskedelmi kötvénypiacra és a pénzügyi alapok működésére e közvetett hatás csak korlátozott mértékben érvényesül majd. Az európai hatások korlátait eleve meghatározza az európai kereskedelmi kötvénypiac kisebb volumene és az a rugalmas nettó-eszközértékszámítási rendszer, melytől az európai pénzügyi alapok nem tértek el akkor sem, amikor az amerikaiak a rögzített (fix) nettó eszközérték számítását alkalmazták.

Jegyzetek

¹ Lásd: <http://www.bloomberg.com/news/articles/2016-09-13/there-s-a-300-billion-exodus-ahead-as-new-money-fund-era-dawns> (2016.09.21.)

² A nettó eszközérték megmutatja egy portfólió összes követeléseinek és kötelezettségeinek egy adott időpontra eső különbségét. Ez a nettó eszközérték egy egységnyi befektetésre, egy befektetési jegyre vetítve is meghatározható, mégpedig úgy, hogy ha a portfólió nettó eszközértékét elosztjuk a befektetési jegyek számával.

³ Azok a pénzügyi alapok, amelyek rövid lejáratú állampapírok mellett bankok és vállalkozások által kibocsátott eszközökbe is befektethetik az összegyűjtött megtakarításokat. Így többek között kereskedelmi kötvényekbe, repo ügyletekbe is eszközölhetnek befektetéseket.

⁴ Az önkormányzati pénzügyi befektetési alapok (municipal money-market funds) azok a pénzügyi alapok, melyek rövid lejáratú állampapírok mellett elsősorban önkormányzatok és szövetségi államok által kibocsátott rövid lejáratú eszközökbe fektetik az általuk kezelt vagyont.

⁵ Az Egyesült Államok Értékpapír Felügyelete (Securities and Exchange Commission – SEC) 2014 július 23-án elfogadott szabályozása módosította az Investment Company Act of 1940 17 CFR Ch. II § 270.2a-1 részét

lásd <https://www.sec.gov/rules/final/2014/33-9616.pdf>

⁶ A SEC már 2010. január 27-i szabályozás módosítása során szigorításokat vezetett be a pénzügyi alapok szabályozásában a 2008-as pénzügyi válságban betöltött szerep újabb elfordulásának megelőzésére. A szigorítások kiterjedtek a pénzügyi alapok portfóliójának a minőségére az alap likviditására és a portfólióban tartott eszközök lejáratú struktúrájára, valamint az időszakos stressz tesztekre és a portfólióra vonatkozó adatok közzétételére vonatkozóan. Már ekkor jelezte a felügyelet, hogy további szigorítások várhatók akár a fix nettó eszközérték eltörlése is. Így a pénzügyi alapoknak közel 6 évük volt felkészülésre.

lásd: <http://documents.jdsupra.com/5dc2edc1-8f78-4ebb-9b4b-5c1fe072ae59.pdf>

⁷ Securities and Exchange Commission 17 CFR Parts 230, 239, 270, 274 and 279 Release No. 33-9616, IA-3879; IC-31166; FR-84; File No. S7-03-13 RIN 3235-AK61 Money Market Fund Reform; Amendments to Form PF 14. old

lásd: <https://www.sec.gov/rules/final/2014/33-9616.pdf>

⁸ A cash flow menedzsment a vállalatok és vállalatcsoportok likviditás menedzselési tevékenysége. Ennek során a vállalat pénzügyi vagy likviditásiért felelős vezetője a társaság kötelezettségeinek és várható bevételeinek az ismeretében napi szinten dönt a rendelkezésre álló források és eszközök ezen belül is a készpénz számlapénz nagyságáról és amennyiben szükséges a hitelkeretek lehívásáról. A cél a folyamatos fizetőképesség biztosítása minél nagyobb pénzügyi eredmény mellett.

⁹ Lentner, Csaba: A bankszabályozás tudományos rendszer-tana és fejlődéstörténete. In: Lentner Csaba (szerk.): Bankmenedzsment: Bankszabályozás – Pénzügyi fogyasztóvédelem. Budapest, 2013., 27-81. old, valamint Lentner Csaba: The Structural Outline of the Development and Consolidation of Retail Foreign Currency Lending, In: Public Finance Quarterly, Vol 60 No. 3. pp. 297-311.

¹⁰ Securities and Exchange Commission 17 CFR Parts 230, 239, 270, 274 and 279 Release No. 33-9616, IA-3879; IC-31166; FR-84; File No. S7-03-13 RIN 3235-AK61 Money Market Fund Reform; Amendments to Form PF 7. o.

lásd: <https://www.sec.gov/rules/final/2014/33-9616.pdf>

¹¹ FED a Federal Reserve System az Egyesült Államok jegybankja, a regionális jegybankok szövetségi szintű intézménye.

¹² A legrégebbi pénzügyi alapnak a Reserved Primary Fundnak 97 centes nettó eszközértéket kellett elkönnyelnie a válság közvetlen hatására. Ugyanis 2008. szeptember 15-én a Lehmann Brothers Holding Inc. csődöt jelentett, ennek hatására a Lehmann Brothers által kibocsátott értékpapírokon elsenvedett veszteségek leértékelték az Reserved Primary Fund portfólióját. A hatás nem maradt el, a magánbefektetők pánikba estek. A bankrohamot azonban sikerült az USA Pénzügyminisztériumának megelőzni, egy a szövetségi betétbiztosításhoz (Federal Deposit Insurance Corporation) hasonló opcionális garancia-rendszer kialakításával. A program keretében az USA Pénzügyminisztériuma garantálta, hogy az egy USD egy befektetési jegyre vonatkozó nettó eszközértéket fenntartja abban az esetben, ha a programhoz önként csatlakozó alap egy befektetési jegyre eső nettó eszközértéke ez a szint alá süllyedne. Ez a gyakorlatban azt jelentette, hogy ha az alap magánszemély vagy intézményi befektető tulajdonosa, a garancia-rendszer

létrehozása előtt vásárolt és a garanciarendszerhez csatlakozott pénzügyi alapba investált befektetési jegyét vissza szeretne volna váltani, akkor, ha az egyes befektetési jegyre eső nettó eszközérték a visszaváltás napján egy USD alatt lett volna a garancia program segítségével, ebben az esetben is megkapta volna az egy USD összeget. Az alap mögött az Exchange Stabilization Fund, egy 50 Mrd USD értékű elkülönített állami alap fedezete állt. Az alaphoz való csatlakozásért díjat kér az USA Pénzügyminisztériuma, de a garancia lehívására nem került sor. Így bár első alkalommal 3 hónapra hozták létre a jogintézményt, de az egy évig működött és fennállása alatt 1,2 Mrd USD díj halmozódott fel a garanciaalapban a rendszer működése során. Ezzel a garanciarendszer elérte a célját, a pánikhangulat megszűnt és a pénzügyi alapokból a továbbiakban csak az alapok által már a normál üzletmenetben megszokott mennyiségben került sor tőke kivonásra.

¹³ A rülfőzés azaz újrafeltöltés (törlesztés és újabb kibocsátás) vagy megújítás során a maximális 270 napos futamidő a kereskedelmi kötvények valós futamidejét (Európában több évre) az Egyesült Államokban akár határozatlan időre is növelheti.

¹⁴ Zéman Zoltán – Gacsi Roland – Lukács János – Hajós László: Management control system in banks, BIATEC 2013/6 pp. 14-17.

¹⁵ Lásd: Kacperczyk, Marcin – Schnabl Philipp: When Safe Proved Risky: Commercial Paper during the Financial Crisis of 2007–2009 Journal of Economic Perspectives – Volume 24, Number 1 Winter 2010 30.o.

¹⁶ Az értékpapír visszavásárlási ügyletek (repurchase agreement – repo) során az értékpapírral (jellemzően leginkább állampapírral) rendelkező fél az értékpapír fedezet mellett kap rövidlejáratú hitelt. A tranzakció során nem kamattal, hanem az értékpapír két időpont közötti – előre megállapodott – árfolyamkülönbségével számolnak el a felek. Így formailag nem hitelügylet, hanem értékpapír-kölcsönzés lebonyolítására kerül sor, tartalmilag azonban az értékpapír fedezete melletti hitelnyújtás valósul meg. A pénzügyi nap szinten jelentős mennyiségben és tranzakció számosságban valósulnak meg értékpapír-visszavásárlási ügyletek a kereskedelmi bankok és a befektetési szolgáltatók körében.

¹⁷ A nagyszegű letéti jegyeket az angolszász üzleti zsargonban jumbo certificate of deposit (jumbo cd)-nek nevezi.

¹⁸ A FED Fund Rate az Egyesült Államok piacán az a kamatláb, amelyen az egy napos futamidőre (overnight) hiteleznek a kereskedelmi bankok egymás között.

¹⁹ LIBOR (London Interbank Offered Rate) a londoni bankközi kamatláb az kamatszint melyen a bankok egymást hitelezik a pénzügyi piacon.

²⁰ A pénzügyi piac a maximum egy éven belüli lejáratú pénzügyi eszközök piaca, a tőkepiac pedig az éven túli pénzügyi eszközök piaca.

²¹ Lásd: ABKEN, Peter A.: Commercial Paper Economic Review of Research Department of Federal Reserve Bank of Richmond 1981 March/April 13.o.

Lásd https://www.richmondfed.org/publications/research/economic_review/1981/er670202

²² A likviditási tartalék a termelő és szolgáltató társaságok esetében az pénzmennyiség, ami a társaság működéséhez, a forgóeszköz finanszírozáshoz nem szükséges ugyanakkor a beruházások illetve hosszú lejáratú pénzügyi befektetésekhez még nem kerül felhasználásra. Pénzügyi intézmények esetében ez a tartalék a saját számlás ügyletek lezárása és újabb nyitása között fennálló átmeneti szabad eszköz. Mindkét esetben az átmeneti jelleg a fontos, ami csak rövid távú és ugyanakkor alacsony kockázatú eszközökbe történő befektetést indokol.

²³ A regisztráció alóli mentesség három feltétele a Securities Act 3 szakasz 3 (a) 3 bekezdése alapján a következő: az első

feltétel, hogy a kereskedelmi kötvény futamideje nem haladhatja meg a 270 napot. A második feltétel, hogy a kötvény kibocsátása csak zártkörűen mehet végbe. Ez utóbbi feltétel teljesülését segíti elő a jellemzően 100000 USD címletű értékpapírok kibocsátása, amely nagy címletére tekintettel eleve csak korlátozott számú befektető elérését teszi lehetővé. A harmadik feltétel pedig, hogy a kibocsátásból befolyó összeg csak a társaság forgóeszközeinek finanszírozását szolgálhatja.

²⁴ Q szabály (Q regulation) a 1933-as Glass-Steagall törvény (Glass-Steagall Act) részeként a Q szabályozásban megtiltotta a kereskedelmi bankoknak a betétek és látra szóló számlaegyenlegek után a kamat fizetését.

²⁵ Lásd: Abken, Peter A.: Commercial Paper Economic Review of Research Department of Federal Reserve Bank of Richmond 1981 March/April 14. o.

Lásd https://www.richmondfed.org/publications/research/economic_review/1981/er670202 (2016.09.21.)

²⁶ Az első pénzügyi alap az Egyesült Államokban 1971-ben jött létre The Reserve Fund néven. Az 1940-es, a Befektetési társaságokról szóló törvény hatálya alatt az Értékpapír és Tőzsde Felügyelet (Securities and Exchange Commission – SEC) felügyelete mellett. Kifejezetten azt a célt szolgálta, hogy megkerülve a Q szabályozást a látra szóló megtakarításokra is tudjon kamatot fizetni, nem betét, hanem értékpapír formájában.

²⁷ Lásd: Abken: i.m. 17. o.

²⁸ Lásd: Abken: i.m. 18. o.

²⁹ Az értékpapírok kamata és árfolyamnyeresége után a különböző mértékű forrasodót vonnak le a hazai és a külföldi befektetőktől egyaránt. Az egyes államok között kettős adóztatásról szóló megállapodások alapján a külföldi értékpapírok mindkét államban történő adóztatását megelőzhetik.

³⁰ Lásd: Abken: i.m. 18. o.

³¹ A petrodollár az olajexportáló országok dollárban elszámlolt bevételeit jelentik, melyek megjelentek a nemzetközi pénzügyi piacokon. A két olajválság az 1973 és az 1978-as hatására ugyanis az olajexportáló országok jelentős többletbevételek szert, amit átmenetileg nem kívántak saját országaikon belül felhasználni.

³² A cseretügylet során két eltérő cash-flow-val (pénzeszközök áramával) rendelkező pénzügyi eszköz pénzáramai kerülnek a két pénzügyi eszköz tulajdonosai között átadásra, kicserélésre.

³³ A Pénzügyi Stabilitási Tanács ezért a szisztematikus kockázta miatt jelölte meg külön is az árnyékbanki szereplők között az eszközfedezeti kereskedelmi kötvényt. A Pénzügyi Stabilitási Tanács (Financial Stability Board – FSB) 2009-ben alakult a Pénzügyi Stabilitási Fórum (Financial Stability Forum FSB) utód szervezeteként a G-20 államok pénzügyi vezetőinek és monetáris hatóságai vezetőinek a bevonásával működik.

³⁴ 2013 végén az Egyesült Államokban 1 billió USD alá csökkent a piacon lévő kereskedelmi kötvény állomány, míg ugyanez év végén Európában 455,4 milliárd USD összegű kereskedelmi kötvény volt forgalomban.

lásd <http://www.euromoney.com/Article/3300800/Signs-of-life-in-European-commercial-paper-market-as-corporate-return> (2016.09.23.)

³⁵ 2003/71/EC (2013. november 4.) Irányelv az értékpapírok nyilvános kibocsátásakor vagy piaci bevezetésekor közzéteendő tájékoztatóról 9 cikk 2. bek.

³⁶ Az eurovaluták azok a valuták, amikor egy pénzügyi eszköz kibocsátása és elszámolása, nem az adott ország devizaneme szerinti. A dollár alapú kibocsátás csak az Egyesült Államokban nem lenne dollár.

³⁷ Lásd: <http://treasurytoday.com/2002/05/anti-introduction-to-commercial-paper> (2016.09.23.)

³⁸ 2003/71/ EC (2013. november 4.) Irányelv az értékpapírok nyilvános kibocsátásakor vagy piaci bevezetésekor közzéteendő tájékoztatóról 2 cikk 1. bek. e, f pont.

³⁹ 2003/71/ EC (2013. november 4.) Irányelv az értékpapírok nyilvános kibocsátásakor vagy piaci bevezetésekor közzéteendő tájékoztatóról 3 cikk 2. bek. a, d pont.

⁴⁰ Az európai bankvezetők javadalmazásáról lásd: TÓTH József – ZÉMAN Zoltán: A bankmenedzserek javadalmazása Európában, *Közgazdaság* 2016/7-8. szám 81-101. o.

⁴¹ Commercial paper markets: an international survey <http://www.bankofengland.co.uk/archive/Documents/historicpubs/qb/1987/qb87q14653.pdf> (2016.09.27.)

⁴² Note Issuance Facility egy szindikált jegyzési garanciavállaló bankcsoport elnevezése, amely csoport tagjai az elsődleges kibocsátás során sikertelenül értékesítésre ajánlott rövid és közép lejáratú vállalati kötvényeket lejegyzik.

⁴³ A Revolving Underwriting Facility egy a NIF-hez hasonló jegyzési garancia szerepet betöltő kereskedelmi banki konzorcium. Azonban ellentétben a Note Issuance Facilityvel nem közvetlenül vásárolja meg az értékesítésre sikertelenül ajánlott rövid és közép lejáratú vállalati kötvényeket, hanem csak hitelt nyújt azok megvásárlásához.

⁴⁴ Lásd: Bertholle, Philippe, Marcello, Tony: *Commercial Paper in Europe- the Changing Landscape Treasury Management International* 2000. június 1-3 o. lásd: http://www.paris-europlace.net/files/commercial_paper.pdf (2016.09.11)

⁴⁵ European Financial Market Lawyers Group: *The Money Market:*

Legal Aspects of Short-Term Securities 2002 szeptember 2. 29.o.

lásd: <https://www.ecb.europa.eu/paym/pdf/cons/aci/efmlgreport.pdf> (2016.09.21.)

⁴⁶ A Sicovam SA 1949-ben az első európai központi értékpapír elszámolóházként alakult. 2004-ben fuzionált az EUROCLEAR Bank-kal és EUROCLEAR France néven működött tovább. 2014-ben az EUROCLEAR és az amerikai Depository Trust and Clearing Corporation (DTCC) vegyes vállalatot hozott létre a két társaság szinergiáinak kihasználására.

⁴⁷ Lásd: Bertholle – Marcello: i.m. 1. o.

⁴⁸ Lásd: Bertholle – Marcello: i.m. 2. o.

⁴⁹ Lásd: <http://treasurytoday.com/2002/05/an-introduction-to-commercial-paper> (2016.09.21.)

⁵⁰ Lásd: <http://www.euromoney.com/Article/3300800/Signs-of-life-in-European-commercial-paper-market-as-corporates-return> (2016.09.23.)

⁵¹ Uo.

⁵² Uo.

⁵³ Securities and Exchange Commission 17 CFR Parts 230, 239, 270, 274 and 279 Release No. 33-9616, IA-3879; IC-31166; FR-84; File No. S7-03-13 RIN 3235-AK61 Money Market Fund Reform; Amendments to Form PF 35.old lásd:

<https://www.sec.gov/rules/final/2014/33-9616.pdf>

⁵⁴ A 2017 márciusig érvényes a Egyesült Államok kormánya által elérhető maximális költségvetési hiány 18,1 billió USD. lásd: <http://www.wsj.com/articles/after-debt-ceiling-deal-a-sense-of-futility-grows-in-congress-1446223337>

⁵⁵ Response to Questions Posed by Commissioners Aguilar, Paredes, and Gallagher Division of Risk, Strategy, and Financial Innovation U.S. Securities and Exchange Commission 2012. november 30. 32. o.

lásd: <http://www.sec.gov/news/studies/2012/money-market-funds-memo-2012.pdf>

⁵⁶ Lásd <http://www.wsj.com/articles/new-rules-on-money-market-funds-what-investors-need-to-know-1448852606> (2016.06.03.)

⁵⁷ Pozen, C Robert: US Money market reforms: the gain isn't worth the pain <https://www.brookings.edu/opinions/us-money-market-reforms-the-gain-isnt-worth-the-pain/> (2016.09.21.)

⁵⁸ Pozen: i.m.

⁵⁹ Lásd Lewis Craig M.: *The Economic Implications of Money Market Fund Capital Buffers* U.S Securities and Exchange Commission Division of Economic and Risk Analysis 34-35. o.

⁶⁰ Lukács János – Tóth Márk – Zéman Zoltán: A számviteli politika döntéstámogatásának modellezése ágazati mátrix fejlesztéssel (Modeling the Decision Support of Accounting Policies with Developing Sectoral Matrix). *Gazdaság és Társadalom (Economy & Society)* 2012/3-4, 106-117. o.

⁶¹ Cash management a készpénzkezelés teljes eszköztára a pénzügyi gyakorlatban. Kiterjed a készpénz beszedésére, a kezelésére és a felhasználására.

A működtetése során a társaság folyamatos fizetőképességének fenntartatása mellett az elérhető kamatbevételek maximalizálása és a költségek minimalizálásával törekszik a forgóeszközök és beruházásokhoz szükséges pénzeszközök folyamatos biztosítására.

Kelemen Miklós
adjunktus, PhD, ELTE ÁJK,
Római Jogi és Összehasonlító Jogtörténeti Tanszék

„Hae tibi erunt artes” – Gondolatok Pókecz Kovács Attila: „A principátus közjoga (Kr. e. 27-Kr. u. 284)” c. monográfiája kapcsán*

I.

2016 őszén látott napvilágot Pókecz Kovács Attila „A principátus közjoga (Kr. e. 27-Kr. u. 284)” című könyve. Az igazgatástörténeti monográfia egy átfogó köztörténeti sorozat második köteteként került az olvasóközönség elé. A sorozat első darabja („A királyság és köztársaság közjogi intézményei Rómában”) 2014 őszén jelent meg,¹ a harmadik rész – a szerző szándéka szerint – a késő császárság, a dominátus közjogát fogja bemutatni. A tematikusan felépített és jól áttekinthetően tagolt munka a római magánjogot és közjogot egyaránt – szakmai körökben köztudottan – magas szinten művelő szerző munkásságának közjogi témájú részét gazdagíthatja.²

A munka – miként az egész sorozat – témaválasztása kiemelten üdvözölhető. Ahogyan arra a szerző a sorozat első kötetében rámutat, a római jog művelői „a közjogi szabályok kialakítása során is mintaadó örökséget hagytak ránk.”³ Az egyetemi oktatásban ugyanakkor, a római magánjog mellett, mégis lényegesen kevesebb figyelmet kapnak a római közjog intézményei. Ahogyan arra a szerző is rámutat: Római Birodalom – mint első európai, birodalom-szintű kormányzati rendszer – elemzése nemcsak a római jog, hanem az egyetemes jogtörténet oktatása szempontjából is perspektivikus lehet, mivel az itt alkalmazott kormányzati elvek és megoldások a középkori államszervezés több kiemelkedő reprezentánsára is hatást gyakoroltak (Bizánci, majd Orosz Birodalom, Német-római Császárság, Pápai Állam).

* Pókecz Kovács Attila: A principátus közjoga: (Kr.e. 27 – Kr. u. 284), Dialóg Campus, Budapest-Pécs 2016. 155 o.

Hangsúlyoznunk kell továbbá, hogy a római közjog és igazgatás szervezési elvei és intézményesített kormányzati megoldásai nemcsak a történeti államok vonatkozásában bírnak kiemelkedő jelentőséggel: sajátos továbbélésük a modern kormányzati rendszerek és közigazgatás egyes elemeiben is megfigyelhető (pl. a katonaságból, majd a katonaság mintájára szervezett bürokrácia szervezeti elveinek továbbélése az újkori porosz, francia, majd a modern ún. „zárt rendszerű” közszolgálat kialakítása során).

Az arányos szerkezetű és jól áttekinthetően tagolt munka első, rövidebb részében („A principátus közjogi intézményeinek kialakulása és fejlődése”) vázolja a korai császárság esemény- és politikatörténetét. Második, terjedelmesebb szerkezeti egységében („A principátus kormányzati rendszere”) az intézmények bemutatása kap helyet. A szerkezeti felosztás így, jól elkülöníthető módon, először az intézmények kialakításában meghatározó szerepet játszó történelmi és politikai eseményeket (külső történet), majd az egyes intézményeket mutatja be (belső történet), szerencsésen követve a római jog és a jogtörténet oktatásának tankönyvi hagyományait.

II.

A principátus politikai eseménytörténetét áttekinthető első rész, szerencsésnek mondható módon, külön fejezetben tárgyalja a principátus sajátos kormányzati struktúráját kialakító Augustus, és az utána következő kora-császársági uralkodók korának köztörténetét.

Szerző már a mű Bevezetésében, majd az első rész első fejezetében is („Augustus és a principátus megalapítása”) rámutat arra, hogy az augustusi államrend három alappillére a *senatus* és a *princeps* közötti politikai kompromisszum; a hadsereg feletti rendelkezés meglévő közjogi keretek közötti biztosítása a *princeps* számára; és a korszakonként adott történelmi helyzetnek megfelelő, pragmatikus kormányzati megoldások.

A római államszervezést általánosan meghatározó kormányzási gyakorlat vonatkozásában hangsúlyozottan kell rámutatnunk arra a meghatározó sajátosságra, hogy a rómaiak jellemzően már meglévő intézményi keretek továbbfejlesztésével hozták létre új igazgatási struktúrákat, a meglévő hivatalok (elsősorban) tartalmi és nem formai átstrukturálásával alkalmaztak új intézményszervezési megoldásokat.

Másik kiemelendő – a szakirodalomban ma már általánosan hangsúlyozott – sajátosság a római

igazgatás-szervezés praktikus felfogása és pragmatizmusa, amelyet a szerző a felmerülő helyzetekre és problémákra reagálva alakított ki a hatékonyságot és praktikumot leginkább szolgáló igazgatás-szervezési megoldásokat. Ez a szemlélet – ahogyan a szerző korábbi, említett munkájában is kimutatta – már a római állam korai időszakát is meghatározó módon jellemzi, a későbbi korokban pedig még inkább kiteljesedik. A szerző a principátus-kori római igazgatás-szervezés említett sajátosságait munkája egészében meggyőzően érzékelteti, majd annak utószavában összefoglaló jelleggel is hangsúlyozza.⁴

Az Octavianust hatalomba vezető polgárháborút röviden taglaló eseménytörténetet követően („Augustus útja a princepsi hatalomig”) kerül sor az új uralkodói szerepfelfogás összetevőit jelentő hatalmi jogosítványok bemutatására és elemzésére. Tudományosan közismert, hogy az „első császárság” államszervezési alapjait megteremtő Octavianus Augustus közbjogi szempontból nem volt a birodalom uralkodója. A számára győzelemmel végződött polgárháború után – saját szavai szerint – visszaadta hatalmát a *senatus*nak és a római népnek.⁵ Bár önéletrajzában maga Augustus is a köztársaság visszaállításáról (*restitutio rei publicae*) ír, nyilvánvaló, hogy ez a politikai lépés nem a városállami igazgatás újjászervezését jelentette, csupán a tradicionális kormányzati szervek egy részének fenntartását. A római állam csak formailag maradt továbbra is a *senatus* és a római nép állama (*SPQR – Senatus populusque Romanus*), amelyet – a meglévő keretek fenntartásával – igazgatott a „közbjogilag külön nem intézményesített”, hanem a köztársasági *magistratusok* rendszerébe, pontosabban azok fölé helyezett *princeps*. A városállami köztársasági szerveinek többsége a principátus korában is működött, de a legmagasabb szintű hatalom hordozói immár nem a *magistratusok* és a *senatus*, hanem a hadsereg felett rendelkező *imperator*. Ennek a sajátos politikai berendezkedésnek a célját a szerző jól ragadja meg, amikor azt írja, hogy: „Augustus Kr. e. 23-ra megszilárdította hatalmát, és ezzel a köztársaság visszaállításának látszatát keltő [kiemelés tőlem – KM] folyamatok végére ért”.⁶

Az augustusi államrendet tartalmilag elemző alfejezetekben („A principatus létrehozása”; „Augustus principatusának jellege”) részletes elemzések révén jut kifejezésre, hogy a római császári hatalom, és az annak alapján meghatározható köz-hatalom nem egy egységes fogalom, hanem (tradicionális) közhatalmi jogosítványok összessége, amelyek a hatalom más minőségét és vonatkozását emelik ki. Szerző szemléletesen mutat rá arra is,

hogy a *princeps* valamennyi, *magistraturához* köthető jogosítványt megkülönböztetett módon, többlet-jogosítványokkal, sokszor kifejezetten törvénytelenül gyakorolt (értsd: anélkül, hogy az alapjukat jelentő hivatal ténylegesen is betöltötte volna). Erre látunk példát az – Augustus által be sem tölthető – *tribunusi* hivatal nélküli *tribunusi* hatalom, vagy a *censori* tisztség nélküli *censoria potestas* esetében. Különösen lényegre törő a szerző *tribunicia potestassal* összefüggésben tett megállapítása, mely szerint Augustus ilyen jellegű szerepvállalása ténylegesen felette állt a néptribunusi hivatalnak, elszakadt magától a néptribunus személyétől és egy terület határokhoz nem kötődő, univerzális hatalomként funkcionált.⁷ Az egész államrend vonatkozásában elmondható, hogy Augustus, mint *princeps*, nem „beépült” annak struktúrájába, hanem fölötte állt a meghagyott köztársasági *magistraturák* és az újonnan szervezett hivatalok sajátos és újszerű duális rendszerének.

Szerző saját álláspontjának kifejtése mellett elemzi a kérdéssel foglalkozó szakirodalom megállapításait, igényesen jelenítve meg a kérdéssel összefüggő ellentmondásokat és tudományos nehézségeket. Az augustusi államrendre jellemző intézményi sajátosságok körében kiemelt szerepet kap két fogalom: az *imperium* és az *auctoritas* elemzése.

Az *imperator* titulus, amelyet a principátus valamennyi „uralkodója” felvett, közbjogilag tisztázatlan maradt. Az új minőségű *imperium*, amely gyakorlatilag a hadsereg feletti rendelkezés „hallgatólagos” elismerését jelentette, úgy épült be a köztársasági *magistraturák* formai kereti közé, hogy a császári provinciákhoz kapcsolódó, megkülönböztetett minőségű helytartói hatalom (*imperium proconsulare*) magában foglalta az adott terület hadseregei (pontosabban: a legiók) feletti rendelkezést is. Az első három évszázad császárai így formailag nem voltak a hadsereg parancsnokai, legfontosabb jogosítványukat egy „közbjogi kerülőúton”, az *imperium proconsulare* révén gyakorolták. Megítélésünk szerint a hadsereg-parancsnokság és a tartományok feletti felügyelet mellett csak másodlagos jelentőséggel bírt a köztársasági tisztségek esetleges betöltése, és azok alapján gyakorolható hivatali hatalom. Ennek megfelelően úgy véljük, hogy a hadsereg feletti rendelkezést biztosító jogosítványok jelentősége az elemzések során talán terjedelmesebben is kifejezésre juthatott volna.

Különösen kiemelendő az augustusi hatalom-felfogás belső minőségét és elvi alapjait megadó *auctoritas* elemzése a vonatkozó szakirodalom

alapján.⁸ A korai császárság Rómában nem épített ki egy kifejezett uralkodókultuszt, ehelyett a köztársaság tisztviselőit és hadvezéreit övező, tiszteletet kifejező szimbólumoknak (*numen, triumphus, pater patriae* stb.) a *princeps* személye köré való koncentrálása valósult meg.⁹ A kiemelkedő képességű magánszemélyek intézmények fölé emelése összhangban állt a római gondolkodással, amely szerint a tisztségviselés, az állami intézmények működtetése magasrendű, kedvező esetben a legnagyobb tiszteletet megérdemlő tevékenység. A nagyra hivatott államférfiak rendelkeznek ugyanis azzal a *numennel*, pontosabban *numinózus erővel*, és tekintéllyel (*auctoritas*), amely képes tartalommal megtölteni az „egyszerű” hivatali hatalmat jelentő *imperiumot* vagy a *potestast*. Már Cicerónál megjelenik a legjobb polgár, *princeps civitatis* vagy *moderator rei publicae*, aki azonban nem a köztársasági keretek közötti monarcha, vagy éppen egy hatalmát burkoltan gyakorló hadúr, hanem a *res publica* értékeinek, intézményeinek helyreállítója, a válságban lévő államrend megmentését hozó *concordia* és szintézis gyakorlati, politikai megteremtője. Az augustusi *auctoritas* az említett eszménykép sajátos realizálásának tűnhetett.

A principátus elvi alapjainak bemutatását követő alfejezetben („A római állam igazgatása Augustus idején”) a hagyományos intézmények bemutatására kerül sor, amely követi a köztársasági államszervezet berendezkedését: először a tradicionális szervek szerepének megváltozása (*magistratusok, senatus, népgyűlések*) kerül tárgyalásra, majd a császár személyéhez köthető, új tisztségeket (*praefectus praetoriók*) és a két intézményrendszert sajátosan ötvöző Róma város igazgatását ismerhetjük meg. A tartományi igazgatás szerepének és jelentőségének tárgyalása – sajnálatos módon – háttérbe szorul, ugyanakkor a principátus egész története során kiemelkedő jelentőségű helytartói hatalom (a következő évszázadok során az egyes tartományok kormányzásának megszerzése szinte a császárság „előszobáját” jelentette) a munka más részeiben részletes kifejtésre kerül. Az egyes kormányzati egységek politikai realitásoknak megfelelő sorrendben történő tárgyalása talán jobban kifejezte volna a hagyományos intézmények szerepének végérvényes megváltozását, valamint az újraszervezett erőviszonyokat és hatalmi súlypontokat.

Az első rész második fejezetében („A principátustól a dominatusig (Kr.e. 27 – Kr. u. 284)”) a szerző a korai császárkor köztörténetét tekinti át. A munka e részének kiemelendő érdeme, hogy a külső történet eseményeit is kifejezetten intézménytörténeti szemszögből közelíti meg, a közjogi

és hatalmpolitikai szempontból lényeges elemeket emelve ki a történelmi események ismertetése során.

Véleményünk szerint a principátus utolsó évszázadát (Septimius Severus uralkodásától kezdődő szakaszát), de legalábbis a „katonai anarchia” időszakát akár külön fejezetben is érdemes lett volna tárgyalni. A jelzett korszakban a principátus augustusi rendszere és igazgatásszervezési elvei alapjaiban változtak meg, ennek megfelelően a jelzett kor egy különálló kormányzattörténeti korszaknak tekinthető (még ha átmeneti jellegűnek is). Septimius Severus hatalomra kerülése a dunamenti hadseregek politikai vezető szerepét érvényesítette, amely egy évszázadon keresztül fenn is maradt. A „pannonok évszázadában”¹⁰ az említett földrajzi területek és az ott állomásozó hadsereg hatalmi túlsúlya – amellet, hogy megbontotta a *princeps-senatus*-hadsereg hármásának augustusi egyensúlyát – sajátos identitásváltozást is előidézett annyiban, hogy a dunai katonai körök és tartományok érdekei meghatározó jelentőségűre emelkedtek a birodalmi politikában.

Az „illír katonacsászárok” kora a kormányzás intézményrendszerét is alapjaiban változtatta meg. A tartományi kormányzatokkal összekapcsolt és a szenátorok vezető szerepén alapuló katonai igazgatás átszerveződött: Gallienus (260-268) már minden tartomány élére lovagrendű (tehát nem *senatori* és nem is *senatusi*, hanem császári) tisztviselőt állított, a katonai parancsnokságokat pedig a provinciáktól különválasztva szervezte meg (azok vezető helyeire is lovagrendűeket állítva). Hasonló következtetésre juthatunk a civil igazgatás tisztségei esetében is, elég csak a császári tisztviselők: a *praefectusok* és különösen a *procuratorok* számának és szerepének megnövekedésére utalnunk. Megítélésünk szerint az illír katonacsászárok kora hasonló szerepet játszott a római köztörténetben, mint a köztársaság Sulla reformjaitól számítható utolsó évtizedei. Új struktúráként megalapoztak egy későbbi, „rendszereszerűen új” berendezkedést (ebben az esetben a *dominatus* rendszerét), amely több vonatkozásban is merített az átmeneti korszak szervezeti újításából.

III.

A munka második része („A principatus központi kormányzata”) a korai-császárkor meghatározó intézményeit mutatja be, az egyes szervek és tisztségek részletes ismertetését adva. Szerencsés döntésnek tartjuk a központi igazgatás két fejezetben történő tárgyalását. Az említett szerkezeti elrende-

zessel jól érzékeltethetőek a tradicionális („A principatus központi kormányzata”) és az újonnan létrehozott, császári hivatalok („A igazgatás központi rendszere a principatus időszakában”) közötti szervezési és felépítési különbségek.

Az első fejezet („A principatus központi kormányzata”) a tradicionális hatalmi jogosítványok és intézmények bemutatását tartalmazza, ahol külön alfejezetekben kerülnek ismételt tárgyalásra az új típusú császári hatalom részjogosítványai (az *imperium proconsulare*, a *tribunicia potestas*, és a *princepsi auctoritas*). Az ismétlést ebben az esetben indokoltnak tartjuk, tekintetbe véve, hogy az említett hatalmi jogosítványok a közjogilag el nem ismert, ezért – a szerző találó szóhasználatával – szokásjogi úton kialakított császári hatalom hivatali jogosítványait és hatásköreit is jelentették.

A fejezet részletesen tárgyalja a korai császárkor újonnan megszervezett és jellegzetes intézményeit: az uralkodóhoz kötődő méltóságviselőket és hivatalokat. Először a császári környezet és udvartartás, majd a tanácsadó testületek, végül az írásbeli ügyosztályok bemutatása kerül sorra. Az említett alfejezetek hosszabb terjedelme különösen azért üdvözölhető, mert az itt bemutatott tisztségek és hivatalok élnek tovább a császárkor következő korszakában, a dominátus államszervezeti rendjében. A késő-császárkor adminisztrációja elsősorban ezeket az intézményeket fejleszti tovább a folyamatosan leépített tradicionális vagy köztársasági magisztratúrákkal szemben.¹¹ Hasonló okból indokolt a császári testőrparancsnokként rendszeresített, majd a birodalmi igazgatás legmagasabb tisztviselőjévé váló *praefectus praetoriók* hivatalának részletes tárgyalása.

A principátus pénzügyeinek bemutatása a császárkori igazgatásfinanszírozás rövid összefoglalását adja. A Római Birodalom államfinanszírozási rendszerében – ahogyan a többi történelmi állam esetében is – funkcionálisan nem különült egy egymástól az uralkodó magánvagyonra és az állami vagyon (rendszerint intézményesen sem). Az uralkodói vagyonból is közfeladatokat finanszíroztak, és a közvagyon felett is az uralkodói akarat rendelkezett. Másik – történeti távlatban ugyancsak jellemzőnek mondható – sajátosság, hogy az adóbevételek és más állami jövedelmek mai értelemben vett központosítása nem valósult meg. Az egyes tartományokban beszedett adókat elköltötték a helyi közfeladatok (bürokrácia, katonaság, építkezések) finanszírozására. A hadsereg működtetését fedező, Augustus által felállított *aerarium militare* például nem részesedett a tartományokból származó bevételekből, mindössze a római polgá-

rok által fizetett, újonnan rendszeresített adók folytak be a pénztárba. Augustus többször is személyes vagyonából fedezte a katonai pénztár költségeit (ötvenévnnyi uralkodása alatt legalább négyszer „segítette ki” a katonai pénztárat mintegy 1400 millió *sestertius* értékben). A birodalom legrégebbi pénztára, az *aerarium populi*, az ősi *aerarium Saturni* utódja a principátus idején is a szenátus ellenőrzése alatt állt, de annak vezetőit a császár jelölte ki.

A központosítás említett hiányát mutatja, hogy a *fiscus* pénztárai Augustus idején még csak a provinciák szintjén szerveződtek meg. Ebben a formájukban tartományi pénztárként funkcionáltak, amelyek összegyűjtötték az adott területről beszedhető bevételeket és azt helyben el is költötték a felmerülő költségek rendezésére. Csak Tiberius (14-37) idején találkozunk a tartományi kincstárakat koordináló *a rationibus* nevű központi tisztviselővel, majd Claudius (41-54) szervez köré egy külön hivatalt, amely ebben a formájában a pénzügyi igazgatás legfontosabb területeit is igazgatása alá vonja.

A kincstárhoz hasonlóan az állami földbirtokok (*ager publicus*) és az uralkodói magánbirtokok (*patrimonium Caesaris*) Augustus idején még (formailag) szét voltak választva. Vespasianus (69-79) a két birtoktípust összevonta és egy hatalmas birtoktestet hozott létre *res privata principis* néven. Septimius Severus (193-211) ismét szétválasztotta a rendelkezésére álló földbirtokokat, de az ekkor létrejött *patrimonium privatum* és a *res privata* is közvagyonnak minősült, ugyanis – függetlenül attól, hogy formálisan mennyire kötődtek az uralkodó személyéhez – a *fiscus* tisztviselői, *procuratorok* irányították, vagyis császári felügyelet alatt álltak. A *res privata* jellegét tekintve tehát nem az uralkodói „magánbirtokokat” fogta össze, hanem az Antoniusoktól megörökölt és a különböző jogcímenek elkobzott földeket, míg a *patrimonium privatum* a korábbi a *res privata principis* birtokállományát tömörítette.

A második rész harmadik fejezete („Róma városának igazgatása”) ugyancsak indokolt módon részletezi a főváros igazgatását és tisztviselőit. Ebben a kormányzati egységben különösen jól tanulmányozható a régi magisztratúrák és tisztségek, továbbá az újonnan rendszeresített császári hivatalok (*praefectus urbi*, *praefectus annonae*, *praefectus vigiliūm*) egymás mellett élése és sajátos egymásra hatása is. Utóbbira csak példálózó jelleggel említhetjük az újonnan létrehozott *curatori* tisztségeket, amelyek (követve a köztársasági hagyományokat) csoportos hivatalviselés keretében látták el

(a régi városi tisztviselőktől és *collegium*októl átvett) feladatukat, betöltöik pedig a *senator*ok közül lettek kiválasztva. Új elemként figyelhető meg ugyanakkor az ő esetükben is, hogy a császár nevezte ki őket és javadalmazásra voltak jogosultak.¹²

A könyv utolsó szerkezeti egysége, a negyedik fejezet („Itália és a provinciák igazgatása”) a birodalom területi igazgatásának intézményeit mutatja be. A szerző az *Italia* igazgatását taglaló hosszabb, több alfejezetben tárgyaló részt követően tér rá az egyes tartományok kormányzatának bemutatására. Az egyes alfejezetek igazodnak a Római Birodalom területigazgatási egységeinek szakirodalmi tipológiájához.

Itália területén nem szerveztek provinciát (csak *regió*kat alakítottak ki). Tudományosan közismert, hogy a principátus korának tartományi igazgatási rendszere egyszintű volt, annak alapvető egysége a köztársaság korában intézményesített *provincia* maradt. A provinciákon belül Augustus uralkodásától kezdve megkülönböztették a *senatusi* és a császári igazgatás alatt álló tartományokat. A *senatusi* provincia területén nem állomásoztak légiók (*provincia inermis*), kormányzójuk egy *senatus* által kijelölt *proconsul* volt. A kiemelt tartományok élén *consuls*ágot viselt kormányzó (*consularis*), vagy korábban *praetori* hivatalú betöltött helytartó (*praetorius*) állt. A császári provinciák katonai jellegüket tekintve lehetnek légióval rendelkező és légióval nem rendelkező tartományok. Előbbiek élén a terület katonai egységeit is irányító *legatus Augusti pro praetore* parancsnokolt, aki rendszerint *consularis* rangú *senator* volt. A légióval nem rendelkező császári provinciák élén vagy szenátori rendű, rendszerint *praetorius*, helytartó, vagy egy lovagrendű *procurator* állt.

Külön alfejezetben nyer kifejtést a tartományi igazgatás rendszerén tulajdonképpen kívül álló Egyiptom, amely Augustus magánbirtokának számított, így speciális, máshol nem rendszeresített tisztviselők és intézmények irányították. A különleges jogállásra lehet Egyiptom volt pl. az egyetlen légióval rendelkező provincia, melynek kormányzója mindig lovagrendű volt. A *praefectus augustalis* hatáskörébe tartozó légiókat az előbbieknél megfelelően nem szenátori *legatus legionis*, hanem lovagrendű *praefectus legionis* vezette.

IV.

Pókecz Kovács Attila „A principátus közjoga (Kr. e. 27 – Kr. u. 284) „ című munkája monografikus szakkönyvként és a római köztörténetet bemutató egyetemi jegyzetként is kimagasló színvonalú és igényesen összeállított, nagy ívű tudományos munka. Arányos, jól felépített szerkezetének, pontos fogalomhasználatának és közérthető nyelvezetének köszönhetően jól áttekinthető. Meggyőződéssünk, hogy a könyvet nemcsak a jogtörténet, hanem az egyetemes történelem stúdiumainak keretei között is haszonnal forgathatják, mivel a bemutatott mű – mint egy kifejezetten kormányzati rendszert taglaló, tematikus monográfia – a római történelemmel foglalkozó egyetemi kézikönyvek és jegyzetek sorában is hiánypótlónak tekinthető.

Jegyzetek

¹ Pókecz Kovács Attila: A királyság és köztársaság közjogi intézményei Rómában, Dialóg Campus, Budapest-Pécs 2014. 162 o.

² Szerző Dr. Pókecz Kovács Attila egyetemi docens, a Pécsi Tudományegyetem Római Jogi Tanszékének oktatója. Tanulmányait részben Párizsban és Toulouse-ban végezte. Kutatási területei: a római magánjog és a közjog intézményei, az EU magánjoga, a francia magánjogtörténet.

³ Pókecz: A királyság és köztársaság közjogi intézményei (id.), 8. o.

⁴ Pókecz: A principátus közjoga (id.), 133-134. o.

⁵ „[R]em publicam ex mea potestate in senatus populique Romani arbitrium transtuli”. Ld. Aug. Res gestae 6, 12.

⁶ Pókecz: A principátus közjoga (id.), 19. o.

⁷ Pókecz: A principátus közjoga (id.), 20. o.

⁸ Pókecz: A principátus közjoga (id.), 18-19. o.

⁹ Az „augustusi császár” lényegiségének két világ közötti átmeneti jellegét jól mutatja a *numen Augusti* és a *genius Augusti* fogalompárjának összevetése. A *princeps* rendelkezik *geniusszal* és *numennel* is, de nem válik életében sem *numenné*, sem *geniusszá*. A római felfogás tehát csak isteni tulajdonságok „engedélyez”, isteni lényegiséget nem.

¹⁰ Vö. Fitz Jenő: A pannonok évszázada. Budapest 1982

¹¹ A kérdéshez ld. még a központi császári adminisztráció megszervezése szempontjából alapvető jelentőségű *Claudius császár* (41-54) igazgatási reformjait összegző tanulmányát: Pókecz Kovács Attila: A római közigazgatás *Claudius* uralkodása idején (Kr. u. 41-54.). JURA 2015. 1. sz. 100-111. o.

¹² A témához kapcsolódóan a szerzőtől ld.: Pókecz Kovács Attila: Róma városának közigazgatása a principatus korában. JURA 2015. 2. sz. 100-108. o.

Herbert Küpper
Institut für Ostrecht München

Az államfő választása körüli kérdések Ausztriában, Németországban és Magyarországon*

I. A köztársaság államfőjének a választása: általános szempontok

Ausztria, Németország, Magyarország: köztársaság. Köztársasági államforma azt jelenti, hogy az államfő nem király, hanem elnök. Egy ilyen elnök alkotmányos szerv, és mint ilyen, legitimációra szorul. Demokráciában a nép minden államhatalom forrását alkotja. Ez azt jelenti, hogy a nép dönt személyi kérdésekben is. A demokratikus akarati nyilatkozatnak két lehetősége van:

- lehet közvetett, avagy képvisleti (reprezentatív): a nép által megválasztott, a népet képviselő testületi szerv dönt;
- lehet közvetlen (direkt): maga a nép dönt.

A demokrácia személyi kérdésekben megköveteli, hogy aki állami tisztséget betölt, az tisztségét visszavezethesse a nép akaratára. Az államfő állami tisztséget betölt, legitimációját demokratikus választásból meríti¹. Az államfő demokratikus választása az említett személyi kérdések egyike, amely eldöntése is a leírt két akaratnyilvánítási lehetőség szerint történhet:

- közvetett: az államfőt a népet képviselő szerv, pl. a parlament megválasztja;
- közvetlen: az államfőt maga a nép megválasztja.

Milyen absztrakt érvek szólnak a közvetett illetve a közvetlen elnök-választás mellett illetve ellen? A legfontosabb szempontot a demokratikus legitimáció foka képezi. A közvetlen választás erős legitimációt közvetít, mialatt a közvetett választásból gyengébb legitimáció ered. A közvetett választás esetében a választott személy legitimációs foka a választó szerv legitimációjától is függ, ami főleg Németországban felvet elvi kérdéseket.

Az erős legitimáció elengedhetetlen, ha az államfő valódi politikai vagy más hatalmat gyakorol. Ha azonban gyenge az államfő, azaz főleg reprezentatív feladatokkal rendelkezik, az erős közvetlen legitimáció túl erős. Felvetődik a kérdés, hogy ha már a nép megválasztja az elnököt közvetlen választásban, milyen alapon korlátozottak illetve korlátozhatóak az elnök hatáskörei? A közvetlen, nép általi választás mindig politikai hatalommal jár, és ha a hatáskörök nem tükrözik vissza ezt a hatalmat, akkor ellentmondásos a rendszer. Ezért nem annyira tanácsos a közvetlen választás, ha csak reprezentatív jellegű az államfő feladat- és hatásköre. Ha a gyenge hatáskörű államfő erős, azaz közvetlen legitimációval rendelkezik, ez az ellentmondás az alkotmányos szervek kiegyensúlyozott rendszerét felbomlaszthatja úgy, hogy az államfő valódi politikai hatalma nagyobb, mint az alkotmányos hatáskörei.

A gyenge legitimációval kapcsolatban az előzők ellentétjét megállapíthatjuk. Gyenge legitimáció nem elég, ha az államfőnek valódi politikai hatalom jár. Valódi politikai hatalom gyakorlásához kívánatos, hogy a nép közvetlen meghatalmazásával rendelkezzen a tisztség betöltője. Gyengébb legitimáció azonban elég, ha csak reprezentatív feladatokat lát el az államfő.

Az, hogy az államfő szerepe főleg reprezentatív-e, vagy valódi hatalmat gyakorol-e, visszatükröződik az államfő hatásköreiben és főleg annak gyakorlási módjában. Vajon egy adott államfői hatáskör érdemi-e vagy kizárólag formális-e, az alapján is eldönthető, hogy kell-e ellenjegyzés. Ha kell, akkor az államfő nem maga dönthet az adott kérdésében, amiért hatásköre nem jár érdemi döntési joggal, hanem inkább formaiságnak fogható fel. Természtelen az államfői hatáskör reprezentatív illetve érdemi voltának megítélésére más szempontok is mértékadóak, de az ellenjegyzési teszt már első ránézésre bizonyos igazítást nyújt, ami ezen tanulmány szempontjából elégséges².

A közvetített legitimáció foka mellett egy második fontos szempont a pénz, azaz a költségek. Elvont szinten megállapíthatjuk, hogy a közvetlen választásnál a közvetett választás olcsóbb. Így a közpénzek szempontjai a nép akaratnyilatkozata ellen és a képvisleti szerv akaratnyilatkozata mellett szólnak. A politikai kultúra kérdése, hogy a nép kész-e pénzt költeni azért a lehetőségért, hogy maga dönthessen.

A közvetlen választás keretében költségkímélő lehet az államfő választásának és más választásoknak, pl. a parlamentiaknak, vagy szavazásoknak egy napon történő megtartása. Ily módon a költ-

* A 2016. okt. 21-én, a Pécsi Tudományegyetem ÁJK Doktori Iskolájában tartott előadás írásbeli változata.

ségintenzív országos választási infrastruktúra csak egyszer kell. A választások, szavazások halmozása azonban számottevő hátránnyal is jár. A különböző választások befolyásolják egymást, összemósdnak a megválasztandó szervek és a velük szemben támasztott választói elvárások, a népszavazási kérdés stb. Ezért nem kevés államban ugyanazon a napon pl. a népképviselői szerv választása és országos népszavazás nem tartható meg³, vagy szövetségi / tartományi választások vagy országos / helyi választások nem eshetnek azonos napra. Ily módon próbálják biztosítani, hogy egy adott választás vagy szavazás esetében a választót vagy szavazót csak az akkor eldöntendő személyi vagy tárgyi szempontok vezérlik, nem azonban más fórumokba tartozó kérdések.

Ezek szerint, ha az államfőt a nép közvetlen választásban választja, sok érv mellett szól, hogy ugyanazon a napon ne legyenek más választások vagy szavazások. Így az államfői választás nem köthető össze sem parlamenti vagy önkormányzati választásokkal, sem népszavazással. Ez viszonylag drágává teszi az államfő közvetlen választását, főleg ha két forduló kell. Ausztriában becslik, hogy a elnöki választás második fordulójának a megismétlése kb 10. millió euróba kerül.

II. Ausztria, Magyarország és Németország államfője: általános vonások

1. Az államfő parlamentáris rendszerben

Ausztria, Magyarország, Németország: köztársaság. A köztársasági alapmodellnek megfelelően mindhárom ország államfője: rendszeres időszakonként megválasztott elnök.

Ausztria és Németország szövetségi államok. A föderalizmus azt jelenti, hogy az államiságnak két szintje van: szövetség és tartomány. Itt csak a szövetségi szint érdekel, már azért is, mert a tartományokban nincs államfői tisztség. Amennyiben a tartományban adódnak tipikusan államfői teendők, a parlament elnöke vagy a kormányfő ellátja azokat; a részleteket az adott tartomány alkotmánya szabályozza. Magyarország azonban egységes állam, itt amúgyis csak országos szinten létezik az államiság, ezért az államfői tisztség „megduplázására” nincs lehetőség. A föderalizmus ⇔ egységes állam közötti különbség az államfő elnevezésében tükröződik vissza. Mialatt az osztrák és a német államfő a „szövetségi elnök” (Bundespräsident) címet viseli, a magyar államfő „köztársasági elnök”.

Mindhárom államban parlamentáris rendszer létezik. Magyarországra azonban 2011 óta ez az állítás csak részben igaz: az Alaptörvényt nem teljes körű, hanem csonka parlamentáris rendszer hoz létre⁴. A magyar parlamentarizmus csonka jellege azonban nem az államfővel, jogállásával függ össze, hanem a Költségvetési Tanáccsal, ezért a magyar parlamentarizmus csonkítottóságát itt figyelmen kívül hagyhatjuk.

A parlamentáris rendszerben az elnök nem vesz részt a mindennapi politikai életben, hanem inkább reprezentatív figura, valódi politikai hatalma legfeljebb csekély, ha egyáltalán létezik. A politikai akaratképzés központja a kormány, adott esetben a kormányfő, és nem az államfő.

Egy ilyen főleg reprezentatív jellegű államfő a klasszikus három-hatalom-tan keretében csak nehezen helyezhető el. Inkább a három hatalom mellett vagy felett lebegő semleges tényezőnek fogható fel. Így kezeli a magyar és a német alkotmány-jog-tudomány az államfőt⁵. Egy kicsit más a helyzet Ausztriában. Az osztrák alkotmány⁶ 19. cikke szerint a szövetségi elnök a végrehajtó hatalomhoz tartozik. Ez a normatív besorolás utalhat arra, hogy az osztrák szövetségi elnök talán több, mint egy kizárólag ornamentális szerv. Ezt a kérdést majd a II. 2. pont alatt tárgyaljuk.

2. Államfői feladat- és hatáskörök

A parlamentáris rendszer államfőjének hatáskörében különböző csoportok azonosíthatók⁷.

2.1 Az állam és a nép képviselete

Az elnöki hatáskörök alkotmánybeli felsorolásában gyakran az állam és a nép, valamint azon egységének a képviseleti áll első helyen. Ez a képviselet nem annyira jogi képviseletet jelent, bár az is tarthat hozzá. A képviseleti feladat- és hatáskör főleg szimbolikus képviseletet foglal magában, az államfő, mint természetes személy a népet és az államot megtestesítheti, „kézzelfoghatóvá” teheti, a pártközötti különbségek felett álló politikai-szimbolikus reprezentációt vállal⁸.

Ide tartozik pl. az állam protokolláris képviselete is, az állam képviselete a nemzetközi kapcsolatokban, bel- és külföldi nagykövetekkel kapcsolatos feladatok lebonyolítása. A nép szimbolikus képviseletét látja el az államfő, amikor pl. a nép nevében tart beszédet, pl. magyar Alaptv. 9. cikk (3) bek. b) pontja értelmében.

Az állam és a nép megtestesítésével jár egy bizonyos örököségi funkció is. Az államfő az állam

rendszerkonform – demokratikus jogállamban: alkotmányos és demokratikus – működése felett örökdik⁹. A politikai kultúrában ez az örökdedési funkció nemcsak az alkotmányos szervek megfelelő működésére korlátozódhat, hanem az emberek jólétére is vonatkozhat. Főleg paternalista országokban az államfőben az „országapát” illetve „országmamát” látják, de öntudatosabb, nem a paternalizmuson alapuló társadalmakban is szembevesszük ilyen országapai/országanyai szerep maradványaival.

2.2 Az állam közjegyzője

Parlamentáris rendszerben nagyon fontos olyan államfői hatáskör, amelyet „az állam közjegyzője” eléggé jól körülír. Ilyen „állami közjegyzői” funkcióban az elnök pl. törvényeket ír alá (ami egyszerre az adott törvény közzétételével járhat, de ezen két teendő összekapcsolása logikusan nem kötelező), vagy más állami aktusokat hitelesít. Így pl. a magyar köztársasági elnök honosításokat mond ki és von vissza.

Ezen „államközjegyzői” hatáskörrel néha bizonyos formális ellenőrzési jogosítványok járnak, de a hatáskör nem közvetít szabad mérlegelést, azaz valódi politikai-igazgatási hatalmat. Az ellenőrzési jogosítványok egyike pl. abban áll, hogy az államfő az előzetes normakontrollt indíthatványozhatja. Ha az elnök a parlament által elfogadott, aláírás végett eléje kerülő törvényt alkotmányellenesnek tart, aláírás helyett azt az alkotmánybíróság elé terjesztheti. Egy ilyen hatáskörrel a magyar és a német alkotmány felruhazza az államfőt. Az osztrák alkotmány szövege azonban nem egyértelmű, az osztrák alkotmányjogi szakirodalom megosztott, és a gyakorlatban az osztrák Bundespräsident nem vesz igénybe ilyen jogosítványt, azaz a gyakorlat abból indul ki, hogy a szövetségi elnök nem rendelkezik alkotmánybírósági kontrollt indíthatványozó hatáskörrel.

Emellett a közjegyzői funkció mellett néhány országban az államfő törvény ellen egy ún. „politikai vétóval” élhet. Ha az államfő politikai okokból nem ért egyet egy a parlament által elfogadott törvénnyel, azt aláírás helyett visszaküldheti a parlamenthez. Parlamentáris rendszerben egy ilyen államfői politikai vétó csak a törvény újratárgyalását eredményezi; ha a népképviselői szerv ragaszkodik a törvényhez, azt az eltérő államfői véleménynek ellenére újból elfogadhatja azzal, hogy a második elfogadás után az államfő már köteles aláírni a törvényt. Az itt tárgyalt három ország között csak Magyarország ismeri az állam-

fői politikai vétót. A magyar Alkotmánybíróság szerint ez az elnöki politikai vétó a hatalommegosztás egyik eszköze¹⁰. Ausztriában és Németországban az államfő nem rendelkezik hasonló hatáskörrel, és ennek oka nagyon egyszerű: Mindkét ország szövetségi állam, ahol a tartományok képviselőit ellátó második parlamenti kamara működik. A politikai vétó joga a második kamaráé. A hatalommegosztással járó hatalomkorlátozás és hatalomellenőrzés a parlamenten belül valósul meg. Emellett egy további, államfői politikai vétó fölösleges.

2.3 Monarchikus jogosítványok maradványai

Történelmi perspektívában a modern elnöki tisztség a királyi jogállásból eredt. A régi európai monarchiákban a király sokkal több volt, mint a mai államfő. Valódi hatalmat gyakorolt, legalább az abszolutizmusban az összes államhatalmat egy személyben, illetve egy intézményben összpontosította¹¹, és vallási szerepet is játszott.

Ebből a monarchikus szerepből néhány olyan hatáskör átszállt a mai államfőre, amely egy modern államban, főleg egy jogállamban tulajdonképpen megmagyarázhatatlan vagy legalább következtelen. Ezzel a monarchikus múlttal megmagyarázható a már említett országapai/országanyai funkció is.

Ebbe a kategóriába sorolhatjuk pl. a törvénykezdeményezési hatáskört. A magyar államfő törvényjavaslatot terjeszthet az Országgyűlés elé. A német és osztrák kollégái nem rendelkeznek hasonló hatáskörrel, mert itt a parlament második kamarája indíthatványozhatja szövetségi szinten a törvényhozást. A második kamara mellett fölösleges az államfői törvénykezdeményezési jogkör. A magyar gyakorlatban is fölösleges, hiszen 1990 óta a köztársasági elnök csak az 1990-1994. évi ciklusban élt ezzel a lehetőséggel, és akkor is csak ritkán. 1994 óta Magyarországon az államfői törvénykezdeményezés elméleti hatáskör, de nem politikai valóság.

Királyi hatáskörökből megmaradt pl. a magas rangú állami tisztviselők kinevezése¹². Az államfő tipikusan a kormányfőt és a minisztereket nevezi ki; ezen hatáskör kötött jellegét még tárgyaljuk. Ide sorolható pl. bizonyos állami kitérítések adományozása is¹³. Ezt a hatáskört az államfő rendszerint a törvény keretei között szabad mérlegeléssel gyakorolhatja. Ezen hatáskörrel kapcsolatban botrány Sólyom László köztársasági elnök személyéhez fűződik: 2007-ben a kormány Horn Gyulát akarta kitéríteni, de a köztársasági elnök az előterjesztés

aláírását megtagadta, Hornnak a szocialista rendszer alatt játszott szerepére hivatkozva. Erre a botrányra visszavezethető a magyar Alaptörvény vonatkozó, nemzetközi összehasonlításban szokatlan és egyébként az akkori botrányhelyzet megismétlését megelőzésére nem képes szabályozása¹⁴.

Monarchikus eredetű pl. az államfői kegyelem is, amely azonban a jogállamban gyakran már nem teljesen szabad mérlegelés alapján gyakorolható, hanem amelyet bizonyos jogszabályok kötnek. Így pl. Németország az 1965. évi, ún. szövetségi elnöki kegyelemrendtartás a kegyelem gyakorlását, valamint más szervekre történő átruházását szabályozza. Ezzel a rendtartással igyekeznek összhangot teremteni a jogállami jogkövetés és a jogerős jogkövetkezmények alól történő mentesítés között. Magyarországon a viszonylag szabályozatlan, nagy államfői mérlegelésnek teret engedő kegyelem intézménye éppen szabályozatlansága miatt nem pótolhatja az életfogytiglan tartó büntetés-végrehajtásnak a vonatkozó törvényekből hiányzó felülvizsgálatát¹⁵.

Kissé bizarrnak tűnik az osztrák szövetségi elnöknek a B-VG 65. cikk (2) bek. c) pontjában rögzített hatásköre, amely szerint házasságon kívül született gyermeket „törvényessé” nyilváníthat. A házasságon belül és kívül született gyermekek jogi egyenjogúsága bevezetése, valamint teljes körű társadalmi elismerése óta fölöslegesnek tűnik egy ilyen hatáskör.

2.4 Tartalékfunkció

Az alkotmányos szervek közötti egyensúlyban nagyon fontos szerepet játszik az államfői tartalékfunkció. Ha más alkotmányos szervek működése nem biztosított, akkor az államfő intézkedhet helyette és/vagy a működőképességük helyreállítása végett. A tartalékfunkció belső logikája a következő: Számos alkotmányos szerv testületi szerv, pl. a parlament és a kormány. Általános káoszban, veszély- vagy válsághelyzetekben ezek talán nem ülhetnek össze, amiért nem működhetnek rendeltetészerűen. A szövetségi illetve köztársasági elnök azonban egy személy, itt az összeülhetőség problématikája nem létezik. Egyszemélyes szerv a káoszban inkább maradhat működőképes, mint testületi szerv. Ez az említett káosz egyébként belső káosz is lehet, ami azt jelenti, hogy a testületi szerv annyira megosztott, hogy benne nincs konstruktív többség, azaz nem képes döntéseket hozni, mert legfeljebb a „nem”-re létezik negatív többség, mialatt egy „igen”-re pozitív többség nem jön össze. Ilyenkor belső okokból határozatképtelen a

testületi szerv. Ez a veszély sem forog egyszemélyes szervnél, amiért adott esetben az államfő a megosztott, megbénult testületi szerv helyett intézkedhet vagy a testületi szervet feloszlathatja.

Ha a sürgősségi helyzeteket figyelmen kívül hagyjuk¹⁶, az államfői tartalékfunkció legfontosabb esete: a parlament feloszlatása. A vonatkozó hatáskörök eltérőek a három tárgyalt országban.

Németországban az államfő a Bundestagot, azaz a kétkamarás parlament első kamaráját, feloszlathatja, ha az kormányalakításra képtelennek bizonyul. Ha a kormányfő a Bundestagban csak a relatív, de nem az abszolút többséget kapja meg, a szövetségi elnök eldönti, kinevezi-e a kisebbségi jelöltet vagy feloszlatja-e a Bundestagot¹⁷. Más feloszlási lehetőség adódik, ha a kormányfő kéri a Bundestag bizalmát, és a Bundestag ezt nem adja meg. A kormányfő kérésére a szövetségi elnök feloszlathatja a Bundestagot. Ez a feloszlási döntés az övé, a szövetségi kancellár indítványa nem köti a szövetségi elnököt, hanem az államfő saját politikai mérlegelési hatáskörrel rendelkezik¹⁸.

Ausztriában az államfő feloszlási jogköre túlmutat a pusztá tartalékfunkción, legalább az alkotmány szövege szerint. A szövetségi elnök a Nationalratot, azaz a kétkamarás parlament első kamaráját, minden további nélkül feloszlathatja¹⁹. Egy ilyen feloszlás nincs kötve valamilyen válsághelyzet meglétéhez, hanem kizárólag az elnök szabad politikai mérlegelésén alapszik. Az egyetlen alkotmányjogi kikötés az, hogy ugyanabból az okból csak egyszer feloszlathatja a Nationalratot. A politikai gyakorlatban azonban ezt az elméletileg kötetlen széles körű elnöki hatáskört kizárólag válsághelyzetek feloldása végett igénybe vehetőnek vélik.

Magyarországon az Alaptörvény két esetben felhatalmazza a köztársasági elnököt az Országgyűlés feloszlására. Ha az Országgyűlés a költségvetést a folyó év március végéig nem fogadja el, a köztársasági elnök feloszlathatja az Országgyűlést²⁰. A feloszlási döntését a köztársasági elnök szabad politikai mérlegelése alapján hozza. Itt adódik a visszaélés lehetősége. Az Országgyűlés csak a Költségvetési Tanács előzetes hozzájárulásával elfogadhatja a költségvetést, azaz a költségvetés el nem fogadására azért is kerülhet sor, mert a Költségvetési Tanács hozzájárulását nem adja meg, ami esetleg visszaélésszerűen is történhet. Ilyenkor a köztársasági elnök a feloszlási döntésében köteles mérlegelni, hogy a költségvetés el nem fogadására vezető ok a parlamentnél vagy a Költségvetési Tanácsnál akadt-e, hiszen a parlament feloszlása csak akkor vezethet ki a patt-

helyzetből, ha a parlament felelős ezen helyzetért. Ez az államfői mérlegelési kötelezettség még súlyosabb azért, mert a Költségvetési Tanács visszaélése ellen nincs jogi védelme. Németországban pl. a Költségvetési Tanács hozzájárulásának visszaélésszerű megtagadását a Szövetségi Alkotmánybíróság ellenőrizhetné. Ezt az ellenőrzést az alkotmánybíróság az ún. szervek közötti vita-eljárásban végezheti. Ezen eljárás keretében az alkotmánybíróság az alkotmányos hatáskörök gyakorlásának a jogszerűséget, visszaélésektől való mentességét is ellenőrzi, szemben a magyar hatásköri összeütközési eljárással, amely csak a hatáskör meglétének, nem azonban a hatáskör jog- és rendeltetészerű gyakorlásának az ellenőrzésére ad lehetőséget. Ezért Magyarországon az Alkotmánybíróság nem ellenőrizheti, hogy a Költségvetési Tanács hozzájárulását az Alaptörvény előírásaival összhangban megtagadja-e, és azt sem, hogy a köztársasági elnök a feloszlatai döntését az Alaptörvény talaján hozza-e meg²¹.

A második esetet, a kormányfői választás meghíusulását, lent, a kormányalakítással kapcsolatban, részletesen tárgyaljuk. Ezért itt elég utalni erre a hatáskörré.

2.5 Nem választott állami tisztviselők kinevezése

Mindhárom tárgyalt államban az államfő bírák és néhány más, nem választás útján állami tisztségbe kerülő tisztviselő kinevezére rendelkezik hatáskörrel. A hagyományos dogmatika szerint az államfői kinevezés a szükséges demokratikus legitimitációt közvetíti. A népszuverenitás értelmében az államhatalom a népből ered, aminek a következménye, hogy minden állami hatalomgyakorlásnak a néphez visszavehetőnek kell lennie. A demokráciában szokásos módszer a nép általi választás: a nép a hatalmat gyakorlókat választja vagy közvetlenül (pl. parlamenti vagy önkormányzati képviselőket), vagy közvetetten (pl. a kormányt, amelyet nem maga a nép, hanem a nép által választott képviselők választ). Bírákat és hasonló tisztségviselőket azonban sem a nép, sem más, a nép által legitimált szerv nem választ, többek között a bírói függetlenség védelme végett. Felvetődik az a kérdés, hogy a bíró honnan kapja meg a közhatalma gyakorlásához elengedhetetlen demokratikus legitimitációt? A hagyományos dogmatika válasza: az államfői kinevezésből. Az államfőt a nép közvetlenül vagy közvetett módon megválasztja, ezért demokratikus legitimitációval rendelkezik, amelyet kinevezési aktusával továbbít illetve közvetít a bírónak. Ezt a dogmatikus szemléletet a német nyelvű alkot-

mánydogmatika „legitimáló láncolatnak” vagy „legitimációs láncolatnak” (Legitimationskette) nevezi. A legitimáló láncolat azonban nagyon formális szemlélet. Ráadásul az államfő által közvetített demokratikus legitimitáció nem más, mint egy fikció, már azért is, mert a közvetítő szervnek, azaz az államfőnek, nincs érdemi döntési hatásköre a kinevezendő bíró személyéről. Ha azonban az államfő szerepe a más szerv által hozott döntés megbélyegzésére korlátozódik, nehezen látható be, hogyan egy ilyen „mechanikus” aláírás képes legitimitációt közvetíteni. Mindhárom államban a kinevezendő bírák személyéről érdemben nem az államfő dönt, hanem más szerv, amely főleg a jelölt szakmai hátterét hivatott elemezni. Ez a módszer rendszerkonform is, hiszen még demokráciában is a bírói hatalomgyakorlás legitimitációját a bíró szakmai felkészültségéből meríti, nem valamilyen képzeletbeli legitimáló láncolatból. Ezért az az álláspont következetesebb, hogy a bírói hatalom nem demokratikus, hanem kizárólag szakmai legitimitáción alapszik – ami azért is összeegyeztethető a demokráciával, mert a bíró nem hoz originér döntéseket, hanem „csak” a törvényben már rögzített döntéseket érvényesíti.

2.6 A kormányalakítással kapcsolatos hatáskörök

Mindhárom országban különös szerepet játszanak a kormányalakítással kapcsolatos államfői hatáskörök. Itt vegyük az országapai/országanyai és a tartalékfunkció.

A parlamentáris rendszerben a kormány a parlamenttől függ. A parlament megválasztja a kormányfőt, bizalma megvonása útján meg is bukthatja az általa megválasztottat. A kormányfőtől pedig a kormány többi tagjának a politikai sorsa függ. Milyen szerepet játszik az államfő? Ausztriában, Magyarországon és Németországban az államfő a kormányfő személyét javasolja a parlamentnek, a parlament az államfő által javasolt személyről szavazhat. Ezen a téren számottevő különbségek léteznek az itt tárgyalt országok között.

Németországban a szövetségi elnök csak az első fordulóban javasolhat kancellár-jelöltet. Ha a Bundestag az államfő jelöltjét nem választja meg, a jelöltállítás joga a Bundestagra átszáll, és a szövetségi elnök kikerül az eljárásból. A német szövetségi elnöknek a kormányalakításban csak indítási funkciója van. Ha a kormányválasztás folyamata egyszer megkezdődött, a továbbiakban az iniciatíva a parlamenté²². A Bundestag által megválasztott szövetségi kancellárt a szövetségi elnök köteles kinevezni. Nincs mérlegelési jogköre, csak formális

ellenőrzést végezhet arra nézve, hogy a kancellár személyében megvalósulnak-e a jogi feltételek, pl. ha az illető nem kapta meg a szavazatok szükséges arányát vagy ha nem német állampolgár.

Az államfő saját mérlegelésből nem hívhatja vissza a kormányfőt, csak akkor, amikor a parlament új kormányfőt választott meg. Akkor köteles visszahívni a levált kormányfőt, inkább állami közjegyzői funkciót betöltve.

Magyarországon a kormányfő-választási eljárás ugyanúgy indul, mint Németországban: Az államfő javaslatot tesz a miniszterelnök személyére, és ezzel a javaslattal indul az Országgyűlésben a kormányalakítási folyamat²³. Németországgal szemben Magyarországon a második és minden következő fordulóban megmarad a köztársasági elnök jelöltállítási monopóliuma²⁴. Ha az Országgyűlés az államfő jelöltjét illetve jelöltjeit nem választja meg, akkor az államfő az Alaptv. 3. cikk (3) bek. a) pontja szerint feloszthatja az Országgyűlést. Ezzel a hatáskörével az államfő könnyen visszaélhet a feloszlási helyzet elérése végett úgy, hogy az Országgyűlésnek csak elfogadhatatlan, pl. többséggel nem rendelkező jelölteket javasol, amely következtében az Országgyűlésben nem sikerül a kormányalakítás. Íme: megvan a feloszlási helyzet. Mivel a magyar Alkotmánybíróság – szemben pl. a német testvérbíróságával csak a hatáskör megléte, nem azonban ennek a hatáskörnek a gyakorlását ellenőrizheti, ez ellen az államfői visszaélés ellen sincsen helye jogorvoslatnak.

A legfontosabb különbség a magyar és a német szabályozás azonban nem a jogvédelem terén található, hanem az államfő parlamentáris eljárásbeli szerepében. Németországban a második fordulótól fogva maga a parlament állítja a kancellár-jelöltet vagy jelölteket. Így maga a parlament gondoskodhat arról, hogy többséggel rendelkező jelölt is kerül napirendre. Magyarországon azonban a javaslat-tételi jog az egész parlamentáris eljárás során az államfő monopóliumát képezi, amiért a jelöltállítás kérdésében „cselekvőképtelen” az Országgyűlés. Ennek a szabályozásnak nincs felismerhető oka, egyszerűen rossz a magyar szabályozás. A német szabályozás ebben a pontban jobb, mert a parlamentáris rendszerben a kormány kizárólag a parlament bizalmától függ, azaz kizárólag a parlament dönt érdemben a kormányfő személyéről²⁵. Ezért rendszerellenes az államfő olyan szerepe, amely az államfőt beleszólási lehetőséggel ruhazza fel. A német Grundgesetz az államfő szerepét a parlamentáris folyamat indíttatására korlátozza. Ez elfogadható, bár az se szükséges; a Bundestag maga nagyon jól lenne képes az első forduló jelölt-

jét/jelöltjeit megnevezni. Magyarországon azonban az államfő marad az eljárásban annak befejezéséig. Bár köteles az Országgyűlés és a kormány működőképességét tiszteletben tartani és csak sikeresnek ígérkező jelöltet/jelölteket javasolni, marad a rendszeridegen államfői befolyásolás a kormányfő személyének a kiválasztására. Ennek nincsen belátható oka, a magyar szabályozás csak fölösleges visszaélési lehetőségeket nyit meg²⁶.

A magyar államfő saját mérlegelésből nem hívhatja vissza a kormányfőt. A magyar köztársasági elnöknek a kormányfő mandátumának a végével kapcsolatos feladat- és hatásköre többé-kevésbé azonos a német kollégájáéval: az állam közjegyzőjének a teendőit ellátja.

Ausztriában más a helyzet. Itt nem a parlament választja a kormányfőt, hanem a szövetségi elnök kinevezésére elég a kormányfői tisztség elnyerésére²⁷. Kinevezési döntésében az államfőt az osztrák alkotmány nem köti, elvileg szabad politikai mérlegeléssel rendelkezik. Ez azonban csak az első látszat. A B-VG 74. cikke értelmében a kormányfő és az egész kormány a parlament bizalmától függ. Ebből következik, hogy a szövetségi elnök csak olyan személyt nevezhet ki, aki a parlament bizalmával rendelkezik. Az osztrák parlamentarizmusban is a végső szó a parlamenté: a parlament ellen az osztrák szövetségi elnök sem tud kormányfőt beiktatni. Mégis viszonylag nagy az osztrák szövetségi elnök politikai mozgásteret a kormányfő kinevezése kérdésében.

Az államfő a kormányfőt vissza is hívhatja, ismét saját belátásából, ha csak az alkotmány szövegét olvassuk. A politikai valóságban azonban a szövetségi elnök csak akkor él ezzel a joggal, ha az illető elveszítette a parlament bizalmát.

2.7 Összehasonlítás²⁸

Bár a magyar, a német és az osztrák politikai rendszerek parlamentárisnak minősíthetőek, az államfői jogállásban számottevő különbségek mutatkoznak.

A parlamentek eltérő struktúrájából különbségek adódnak az államfő törvényhozásban való részvételében. A német és az osztrák parlamentek kétkamarásak. Ezért itt az államfő nem rendelkezik érdemi hatáskörökkel a törvényhozás során. A magyar egykamarás parlamentben folyó törvényalkotási eljárásban azonban az államfő törvényeket kezdeményezhet és politikai vétőjét emelheti. Ezen kívül mindhárom országban az elnök állami közjegyzői funkciókat betölt az eljárás végén: a kész törvényeket aláírásával hitelesíti és ismerteti.

A legfontosabb összehasonlító szempont azonban az elnök által gyakorolt, illetve gyakorolható politikai hatalom terjedelme. A leggyengébb államfő a német szövetségi elnök, második helyen a magyar köztársasági elnök áll²⁹. Mindkettőnél erősebb az osztrák szövetségi elnök.

A magyar és német államfő talán azért viszonylag gyenge, mert ezek az alkotmányok a diktatúra végét követően születtek meg. A német Grundgesetz 1949-ben, négy évvel a nemzetiszocialista diktatúra vége után került elfogadásra, mialatt a magyar Alaptörvény ebben a kérdésben a rendszerváltás során létrehozott 1989/90. évi alkotmányt követi, amely maga az 1946. évi jogállapotot továbbfejleszti. Ezek a posztdiktatorikus alkotmányok gyanakodva néznek a végrehajtó hatalomra és főleg az állam élén álló „erős férfira”.

Ezzel szemben az osztrák alkotmány 1920/29-ben született, amikor nem diktatúra előzte meg az alkotmányozást, hanem a monarchia vége. Ezért a korabeli osztrák alkotmányozó higgadtan kezelte a végrehajtó hatalmat és az államfőt. Mivel az osztrák államfő kormányalakítási és parlament-feloszlatási hatáskörei adott esetben valódi politikai befolyással, hatalommal járhatnak, nem rendszeridegen, hogy a B-VG őt a végrehajtó hatalomba sorolja. Ilyen szempontból az is következetes, hogy a magyar és a német alkotmányok az államfő hatalmi ágbeli elhelyezkedéséről nem nyilatkoznak. Normatív szinten nyitva hagyva a magyar és német alkotmány az államfőt inkább hatalmak feletti semleges tényezőnek kezelik. Az osztrák államfő parlamentáris rendszerhez képest szokatlanul erős, amiért Ausztriát néha az ún. szemprezidenciális, azaz vegyes parlamentáris-prezidenciális rendszerek közé vagy legalábbban azok közelébe sorolják. Az osztrák szövetségi elnök hatáskörei és a kapcsolódó politikai gyakorlat elemzése azonban mutatja, hogy ez a tisztség nem olyan erős, hogy Ausztria a szemprezidenciális rendszernek minősíthető lenne: az osztrák rendszer parlamentáris jellegű azzal, hogy államfője viszonylag erős³⁰.

Az adott rangsor azt javasolja, hogy Németországban képviseleti szerv válassza az államfőt, Ausztriában inkább a nép, mialatt Magyarországon egyik megoldás sem lenne rendszerellenes. És valóban így van: az osztrák szövetségi elnököt a nép választja, a német kollégáját azonban parlamentszerű szerv. Magyarországon pedig a rendszerváltás óta szakmai és politikai vita folyik az államfői választás módjáról.

III. Az államfő választásával kapcsolatos aktuális kérdések

Ausztriában is, Németországban is most problémák adódnak az államfő választásával. A következő két esettanulmány az osztrák és német helyzetet, annak problematikáját írja le. Ezen két esettanulmány szembeállítását azért is érdekes, mert a két országban eltérő a választási rendszer: közvetlen osztrák és közvetett német elnök-választás. Mindkét rendszerben az aktuális problémák rávilágítanak az adott rendszer problémáira.

1. Ausztria: a megsemmisített közvetlen választás

Az osztrák B-VG 60. cikke értelmében a nép választja meg a szövetségi elnököt. Az első fordulón az érvényes szavazatok több mint a fele kell. Ami ritkán előfordul, hiszen általában több mint két jelölt van. 2016-ban pl. az első fordulón hat jelölt között választhatott az osztrák választó. A második fordulón csak az első forduló két leg sikeresebb jelöltje szerepel. Közülük az lesz szövetségi elnök, aki az érvényes szavazatok több, mint a felét megkapja.

Egyébként érdemes megjegyezni, hogy az osztrák nép az államfőt nemcsak közvetlenül választja, hanem közvetlenül, azaz népszavazás útján vissza is hívhatja³¹. Ezzel a lehetőséggel a magyar és német nép nem rendelkezik. A magyar és a német államfő csak ún. impeachment útján mozdítható el tisztségéből, egy út, amely Ausztriában is létezik.

Az osztrák elnökválasztás két rendes fordulóját 2016. április 24-n és május 22-n tartották. A második forduló nagyon szűk eredményt hozott: a sikeres jelöltre 50,3 százalék szavazott, a vesztesre azonban 49,7 százalék, ami kb. 30.000 szavazatból álló különbséget jelent.

A vesztes jelölt ez ellen a második forduló ellen panasszal élt az alkotmánybíróság előtt. A B-VG 141. cikke szerint az alkotmánybíróság hatáskörébe tartozik a választások megtámadása, beleértve az államfői választását is. A választás megtámadása megalapozott, ha „egy választási eljárás állított jogellenességét bebizonyították és ez a választások eredményét befolyásolta” – így szó szerint a B-VG 141. cikk 1. bek. 3. mondata.

A panaszos szerint számos jogellenesség történt, a vonatkozó törvényeket sok helyen nem tartották be. Az osztrák szövetségi alkotmánybíróság már számos esetben választások jogszerűségéről döntött. Most azonban először nyilvános meghallgatást tartott³². Sok tanút hívott be, meghallgat-

ta őket, többek között azért is, mert az alkotmánybíróság nem bízott a szavazóbizottságok, választási bizottságok jegyzőkönyveibe, ezeket minden jel szerint hanyagul vezették. Ez a tanúmeghallgatás fontos szerepet játszott a perben.

Az alkotmánybíróság július 1-n döntött³³. A második fordulót megsemmisítette, annak megismétlését elrendelte, mire a szövetségi kormány és a parlament a megismételt forduló időpontjául az okt. 2-t határozta meg.

A megsemmisítést a testület azzal indokolta, hogy számos kisebb-nagyobb törvényellenességet talált. Ezek a törvényellenességek eddig minden osztrák választásnál előfordultak, mögöttük nincs rendszer, nincs „összeesküvés“, hanem slamoság, eléggé hanyagul kezelik a törvényi előírásokat. Sem a panaszos, sem az alkotmánybíróság nem állította, hogy a sok jogellenesség mögött központi politikai szándék húzódik. Ráadásul nem lehet kizárni, hogy a panaszban szereplő jogellenességek a panaszos javára hatottak.

Ausztriában ezek a törvényi előírások nagyon formálisak, nagyon körülményesek, gyakran nem is nagyon lehet ezeket betartani. Erre jó példa ez a törvényi előírás, hogy maga a választó szavazatát nem dobhatja be az urnába, hanem azt át kell adnia a szavazóbizottság elnöke részére, aki a szavazatot tartalmazó borítékot a választó helyett bedobja az urnába. Erről a törvényi rendelkezésről a legtöbb szavazóbizottság nem is tudta, mert soha sem tartották be, sőt: évtizedek óta a tévé a választás napján mutatja a politikusokat, amikor szavazatukat maguk bedobják az urnába. Ezen szabály fölöslegességét az mutatja világosan, hogy ezt a parlament hatályon kívül helyezte az alkotmánybírósági döntés után. Ez a szabály csak egy példa sok közül. Ezeket a körülményes, jelentéstől mentesnek tetsző szabályokat Ausztriában soha sem tartották be, se parlamenti, se elnöki választásoknál, és most egyszer elege volt az alkotmánybíróságnak. A kisebb törvényellenességek nagy száma miatt az Alkotmánybíróság a választást, azaz a második fordulót megsemmisítette.

A legfontosabb, azaz ügydöntő törvényellenességek az alkotmánybíróság szerint a következők voltak.

Sok helyen a levél útján beküldött szavazatok kiszámolása során illetéktelen személyeket, többnyire önkormányzati alkalmazottakat vontak be. Ráadásul az ún. ülnökök – többségükben a politikai pártok képviselői – jelenléte nélkül kezdték nyitni a borítékokat, ami a titkos választás elvének a megsértéséhez vezethetett. Illetéktelen személyek elvileg megtudhatták volna, ki kire szavazott. Sen-

ki sem állította azonban, hogy erre a tudomásulvételre valóban került sor.

Az ülnökök ugyan kaptak értesítést, hogy hol és mikor kezdik nyitni a borítékokat, de az alkotmánybíróság szerint ez nem elég. Jelenlétük kötelező, ha nincsenek jelen, nem szabad megkezdeni a számolást. Az ülnökök alkotmánybírósági meghallgatása során kiderült, hogy ők se ismerik feladataikat, jogaikat és kötelezettségeiket, ezért gyakran vakul elhitték, hogy helyesen járnak el a hatóságok. Az ülnökök nem voltak képesek megfelelni az ellenőrző szerepüknek.

Sok helyen a levélben érkezett szavazatok számolása a megengedett időpont előtt, azaz a választási napot követő nap 9 óra előtt kezdődött meg. Ezzel a korai kezdettel is a már említett visszásság függ össze, hogy az ülnökök nem voltak jelen. Ebben a körülményben az Alkotmánybíróság többek között a titkos szavazás elvének a sértését látta.

Már a szavazóhelyek zárása előtt a választási hatóságok előzetes információt, az ún. „nyers adatokat“, kiválasztott médiának bocsátottak rendelkezésre. Ez a gyakorlat több évtizednyi hagyományra tekint vissza. A választási hatóságok az alkotmánybíróság részére adott állásfoglalásukban hangsúlyozták, hogy a törvény ezt nem tiltja. Ráadásul az adott média megígéri, hogy csak a szavazás vége után közléseket az ezen információkon alapuló becsléseket. Az alkotmánybíróság konkrét visszaéléseket nem állapított meg, nem talált arra vonatkozó adatokat. Ennek ellenére, azaz akkor is, ha nem szivárgott ki semmi, arra az álláspontra helyezkedett el a testület, hogy nem lehet kizárni, hogy mégis történni fognak visszaélések, amelyek befolyásolhatják a választópolgárt. Ezért ez a gyakorlat megsérti a szabad választás elvét.

Ezek az ügydöntő jogsértéseken kívül a panaszos azt is kifogásolta, hogy a szavazóhelyek zárása előtt egyes választópolgárok szociális médiában elmondták, hogy kire szavaztak. Az alkotmánybíróság szerint ez ellen nem lehet semmit sem csinálni, nem is baj, mert ez magánvélemény. Ráadásul nem látható, hogy ez hogyan befolyásol(hat)ja a többi választót, ezért nem törvénysértő.

A panaszos a levelezési szavazás, mint ilyet is kifogásolt. Ausztriában 2007-ben bevezették azt a lehetőséget, hogy aki a választás napján nem tartózkodik a lakóhelyén, az levél útján benyújthatja szavazatát³⁴. A panaszos állította, hogy már a levelezési szavazás magában alkotmányellenes, többek között azért, mert nem ellenőrizhető, hogy ki töltötte ki a levél útján beküldött szavazólapot. Ennek

a kifogásnak a hátterét az a körülmény képzí, hogy a levelezési szavazás lehetősége többnyire a liberális-zöld pártokat kedvezményezi, ahogyan a német és osztrák tapasztalatok mutatják. Az ilyen pártok támogatói aránytalanul magas mértékben élnek ezzel a lehetőséggel, mert ez a liberális-zöld városi, többnyire fiatalabb polgárság nagyon rugalmas és mozgékony réteg, sokat utazgatnak munka miatt is, magánéletükben is. A levelezési szavazás nekik ad lehetőséget, hogy ők is részt vehessenek a szavazásban anélkül, hogy a választás napja meghatározott helyre köti őket. Ezzel szemben konzervatív, jobboldali és szélsőséges baloldali választók viszonylag ritkán választanak lével útján, ezek a rétegek inkább személyesen elmennek szavazni³⁵.

Az osztrák elnöki választásokban is megvalósult ez a jelenség. Csak az urnás szavazatok alapján a vesztes, a szélsőséges jobboldali FPÖ pártot képviselő jelölt nyert volna, az összes szavazatok alapján, beleértve a levél útján beadott szavazatokat is, a többség a független, a zöld párt által támogatott jelölté volt.

Ez a jelenség magyarázza a kifogás logikáját. A levelezési szavazás lehetőségének a megszüntetése a jobboldalt kedvezményezné, talán a szélsőséges baloldalt is, amiért a szélsőséges jobboldali panaszos próbálja ezt (is) elérni. Az alkotmánybíróság szerint maga az alkotmány B-VG 26. cikk (6) bek.-ben megengedi ezt a szavazási módszert. A testület már többször megvizsgálta a levelezési szavazást, törvényben rögzített eljárását és annak részleteit. Ezúttal sem talált alkotmányellenességet, többek között a levelezési szavazás nem demokráciaellenes. A konkrét osztrák rendszer a titkos és a személyes szavazás elveit nem csorbítja nagyobb mértékben, mint amilyen elkerülhetetlen a levelezési szavazás során. Az alkotmánybíróság szerint az alkotmányozó, amikor bevezette a levelezési szavazás lehetőségét, a választóban befektetett bizalmát kifejezte, a választó felelősségérzésére célzott. A levelezési szavazás mint ilyen, valamint a törvényes eljárása ezért nem alkotmányellenes.

Az alkotmánybírósági érvelést összegezve megállapíthatjuk, hogy a testület szerint törvényellenességek történtek, és ezeket főleg tanúk meghallgatása során bebizonyították. A B-VG 141. cikke szerint a panasznak csak akkor szabad helyt adni, ha ezek a bebizonyított törvényellenességek „a választás eredményét befolyásolták”. Az osztrák alkotmánybíróság a „befolyásolta” fogalmazást régóta, azaz 1927 óta, állandó gyakorlatában úgy értelmezi, hogy elég az, hogy „befolyásolhatta”. Ez a „kreatív” alkotmányértelmezés az osztrák alkotmánybíróság részéről szokatlan, hiszen az

egész osztrák jogi kultúra és nemutolsó sorban az alkotmánybíróság értelmezési gyakorlata Kelsen hatásának köszönhetően nagyon formális, nagyon pozitivistá. A „befolyásolta” értelmezésében azonban az alkotmánybíróság eltér a norma szövegétől. Ezt nem nagyon tudja megindokolni, végül is a választási eljárási jogszabályok garanciális jellegére utal, amelyből az alkotmánybíróság szerint következik, hogy maga a megsértésük már elég, hogy a választások eredménye csorbult, nem kell konkrét csorbítást se nem állítani, se nem bizonyítani. Ez az ítélkezési gyakorlat ellentétes a B-VG kifejezett és szándékosan kiválasztott fogalmazásával.

Az itt bemutatott esetben még a panaszos sem állította komolyan, hogy ezek a törvényellenességek befolyásolták a választások eredményét, csak azt állítja, hogy befolyásolhatták. A valóságban nem is lehet tudni, hogy valóban befolyásolták-e a választások eredményét, és ha igen, melyik jelölt javára illetve kárára történt ez. Az alkotmánybíróság számára a befolyás lehetősége elég, hivatkozva az állandó ítélkezési gyakorlatára. A panasznak helyt ad, megsemmisíti a választás második fordulóját, bár a B-VG 141. cikk szerinti megsemmisítési helyzet nincs meg.

A megsemmisített második fordulót kell ismételni. Eredetileg a kormány és a parlament úgy döntötték, hogy a megismételt második fordulót október 2-án tartják. A szeptember elején elküldött választóleveleket azonban nem lehetett szabályszerűen zárni, mert a ragasztó nem működött jól. Mivel a választási törvények szerint a nem szabályszerűen zárt szavazat érvénytelen, az elküldött szavazólevelekkel nem lehet érvényesen szavazni. Ezért szeptember 12-én az elküldött leveleket érvénytelenítették. Akkor a kitűzött október eleji időpont az idő rövidsége miatt már nem volt tartható, így december 4-re kellett áttenni a megismételt második fordulót. Ez az áttétel ismét kb. 2 millió euróba kerül, amihez párosul a megismétlés tényéből adódó 10 millió eurós költség. Ez az újabb probléma a lakosság szemében fokozza még a botrányt, sok osztráknak már nincs kedve részt venni a szavazásban.

A második forduló megismétlésével kapcsolatban volt még egy probléma, amelyről Ausztriában sokáig nem nagyon vitatkoznak, sem a politikában, sem a jogtudományban. A megismételt fordulóban eredetileg csak azok részvételre jogosultak voltak, akik már az eredeti második fordulónál választójogosultsággal rendelkeztek. Aki azonban az eredeti és a megismételt forduló között pl. 16. életévét betöltötte, vagy kikerült a börtönből, vagy visszanyerte ép eszméjét, azaz aki időközben az

aktív választójogot szerzte, az nem vehet részt, bár a megismételt második forduló napján rendelkezik aktív választójoggal. Fordítva azonban azok nem vehetnek részt a szavazásban, akik időközben választójogosultságukat elveszítették, pl. mert meghaltak, bekerültek börtönbe, vagy elmebeteg lettek. Ez a diszkrimináció az aktív választójogból való önkényes kizárást eredményezi. Ez az általános választójog elvének a súlyos megsértését képezi, és ezt a megsértést a forduló „megismétlés” jellege nem igazolhatja, mert a másik oldalon sem azonos az eredeti második forduló és a megismételt forduló részvevői kör: aki meghalt, aki elmebeteg lesz stb, az kiesik a választók köréből. Ha a „negatív” oldalon nem azonos a szavazók köre, miért álljon fenn ez a követelmény a „pozitív” oldalon? Nincs elismerhető ok, amiért az említett szabály a választójogból történő önkényes és ezért alkotmányellenes kizárást jelenti. Ezt végül is Ausztriában is belátták, és most a megismételt választás napján, azaz dec. 4-n választójoggal rendelkező összes osztrák állampolgár szavazhat.

Az osztrák esettanulmány leckéje úgy foglalható össze, hogy a nép általi választás ugyanazokkal a kockázatokkal jár, mint bármilyen választás, népszavazás. Az eljárási és más szabályok be nem tartása a választás megsemmisítéséhez vezethet. Főleg ha bonyolultak, körülményesek és értelemmentesek ezek az eljárási szabályok, be nem tartásuk gyakorlati okokból – vagy gyökeresen meghonosodott slamposágból – akár tömegesen is előfordulhat. Ha ilyenkor a jogvédelmi szerv olyan pozitívista, mint az osztrák alkotmánybíráskodás, az eljárási szabályok be nem tartása miatt szükségszerűen megsemmisíti a választást. Németországban a szövetségi alkotmánybíráóság nem olyan pozitívista, hanem inkább a szabályok értelméből indul ki, ezért megköszönhetjük azt a felvetést, hogy a német testület másképpen reagált volna ilyen visszásságokra, mint az osztrák. Valószínűleg a német szövetségi alkotmánybíráóság valóban megvizsgálta volna, hogy befolyásolta-e a törvényellenesség az eredményt, neki valószínűleg nem lett volna elég, hogy befolyásolhatta.

Ez a problematika nem az államfői választások monopóliuma, hanem az összes választásra, népszavazásra áll. Bizonyos értelemben a véletlen műve, hogy az osztrák alkotmánybíráóságnak pont az államfői választás alkalmából volt elege, és nem pl. parlamenti választás alkalmából. A megállapított visszásságokat bármilyen osztrák választásnál, népszavazásnál találhatta volna, találta is már a múltban.

2. Németország: a „beárnyékoló” közvetett választás

A weimari alkotmánnyal szemben³⁶ a mai német Grundgesetz szerint az államfőt nem a nép választja meg, hanem külön parlamentszerű szerv, az ún. Bundesversammlung (szövetségi gyűlés). Ezen szerv egyetlen feladata: a szövetségi elnök megválasztása³⁷.

A Bundesversammlung választási eljárása több, legfeljebb három fordulóból áll. Az első és második fordulóban abszolút többség kell, mialatt a harmadik fordulóban a relatív többség elég a szövetségi elnöki tisztség elnyerése. A Bundesversammlungban a GG 54. cikk (1) bek. 1. mondatában rögzített kifejezett tilalom értelmében nincs vita a jelöltek személyéről.

A Bundesversammlung összetétele vegyes: a Bundestag összes tagjából és ugyanannyi, a tartományok parlamentjei által delegált tagból áll. A tartományi parlamentek többnyire politikusokat küldenek a Bundesversammlungba, de bizonyos mértékben közéleti szereplőket is, pl. színészeket, sportolókat stb. Ezen kevés közéleti szereplő kivételével a Bundesversammlung a politikai pártok képviselőiből áll. Ezért érdemben a politikai pártok döntenek, hogy ki lesz a szövetségi elnök.

A német politikai kultúrában a nép a pártoktól elvárja, hogy a szövetségi elnök megválasztása simán menjen, hogy a Bundesversammlungban ne történjenek elvaratlan események, botrányok, mert ez a végül megválasztott személy tekintélyét elrontja. Mennyire helyes ez az elvárás, magyar példa is mutatja: Sólyom László országgyűlésbeli választása. A pártoknak ennek az elvárásnak meg kell felelniük, mert a választók nem jutalmaznák, hogy egy párt méltatlanul viselkedne a Bundesversammlungban. Ezért Németországban szokás, hogy a pártok egyeztetnek a megválasztható, megválasztandó személyekről.

Ez a pártok közötti egyeztetés számottevően a Bundesversammlung napja előtt kezdődik és folyik, általában zárt ajtók mögött. Minden parlamenti képvisellel rendelkező párt egy-egy jelöltet állít, néha kormánykoalíció közös jelöltet állít, és a Bundesversammlungban meglévő többségi viszonyok miatt általában előre lehet tudni vagy legalább sejteni, ki lesz a nyertes. Az első fordulóban gyakran minden párt ragaszkodik saját jelöltjéhez, amiért ilyenkor abszolút többség ritkán összejön. A nagyobb és a kisebb pártok közötti egyeztetések általában a második, legkésőbbben a harmadik fordulóra szólnak: hogy az adott kisebb párt lemondja saját jelöltjéről, és hogy helyette a nagyobb párt

jelöltjét támogatja, néha fordítva. Harmadik fordulóra ritkán került sor³⁸. Vonatkozó pártközötti megállapodások rendszerint már jóval a Bundesversammlung napja előtt születnek, általában nem nagyon beszélnek róla, mert az említett politikai kultúra ezt nem támogatja.

Ez a szokásos, általában eléggé simán működő struktúra azonban most nem látszik megvalósulni. A következő Bundesversammlung napja 2017 február 12-e lesz. 2017-ben azonban a Bundestagot is választják, előreláthatólag nyáron, azaz viszonylag rövid idővel a szövetségi elnök választása után. A probléma abban áll, hogy a mai szövetségi elnök, Joachim Gauck, 2012-ben az összes párt (a baloldali párt kivételével) közös jelöltje volt. Ő azonban már 2016-ban jelezte, hogy 2017-ben már nem áll rendelkezésre. Így az összes pártnak új jelöltet kell találnia, ráadásul egyeztetniük kell, hogy ki lesz a nyertes. A mostani helyzetben ez az egyeztetés azért szokatlanul nehéz, mert az államfő választását a parlamenti választások követik.

Az államfői és a parlamenti választások közelsége több nehézséggel jár. A 2017. évi parlamenti választásokra egyetlen politikai párt sem akar koalíció-ígéretet tenni. Minden párt „semleges”, előre meghirdetett koalíciós partner nélkül akar a választásokban kampányolni. Mivel a politikai táborok és közöttük fennállt határok egyre jobban elmosódnak, főleg a kisebb politikai pártok számára létérdek, hogy a választók őket egyénileg, és nem egy adott tábor részének veszik észre. Ezért tartózkodnak a választások utáni parlamentre koalíció-ígéretet tenni. A két nagyobb, ún. nagykoalícióban együttműködő párt részére is fontos a „láthatóság”, ami főleg a nagykoalíció kisebbik parterére igaz.

Mivel viszonylag rövid idővel a parlamenti választások előtt a szövetségi elnöki választásokat tartják, a parlamenti választásokban értelmesnek tűnő „koalíciós absztinencia” az elnöki választásokra is kihat, ezeket beárnyékolja. Egyetlen politikai párt sem hajlandó egy másik párt jelöltjét támogatni, még második vagy harmadik fordulóban sem, mert ez már a következő parlamenti választásokra szóló koalíció-üzenetnek számítana, amit minden párt mindenáron akar elkerülni. Ezért főleg a kisebb pártok egy másik párt jelöltjét támogatásától tartózkodnak. Így sem a szociáldemokraták, sem a kereszténydemokraták nem tudják esetleges saját jelölt támogatására az egyszer a mindenkorai „táborába” tartozott kisebb pártokat megnyerni.

A kézenfekvő kiút: a nagykoalícióban együttműködő pártok (kereszténydemokraták, szociál-

demokraták) közös jelöltet állítanak. Ennek a szándéknak valóban már több keresztény- és szociáldemokrata politikus adott kifejezést. A közös jelölt keresésére is a parlamenti választások közelsége azonban nagy terhet jelent. A kisebbik koalíciós párt, a szociáldemokraták részére nagyon fontos érdek, hogy a párt a nagyobb koalíciós partnerrel szemben „látható” legyen a választó számára; ezt a láthatóságot egy szociáldemokrata szövetségi elnök-jelölt nagyon elősegítené. Ezen kívül a nagykoalícióban egyetlenegy politikus van, akit elég népszerűnek tartanak: a szociáldemokrata külügyminiszter – mint külügyminiszter, neki könnyű népszerűnek lenni, hiszen belföldön senkit sem árt. Ezért a szociáldemokrata párt szempontjából ő az ideális államfő-jelölt. A nagykoalíció nagyobbik pártja, a kereszténydemokrata párt azonban, ismét a parlamenti választások közelsége miatt, nem engedheti meg magának, hogy közös szociáldemokrata jelöltet támogasson. Máskor egy ilyen gesztus elfogadhatónak számítana egy nagykoalícióban belül. Parlamenti választások előtt azonban a közös szociáldemokrata jelöltnek nyújtott kereszténydemokrata támogatást kereszténydemokrata gyengességnek értelmeznék. A közeli választások miatt a kereszténydemokraták a gyengeség látszatát sem engedhetik meg maguknak.

Ezt a patthelyzetet még fokozza, hogy eddig egyetlen párt sem nevezett meg jelöltet. A szokásos előzetes egyeztetések, megállapodások híján ilyen bizonytalan helyzetben a pártok haboznak személyeket nevezni, és a szóba jövő esetleges személyek is haboznak előrelépni, vállalni a jelölést. Ezért még teljesen bizonytalan, mi fog történni a Bundesversammlungban. Nincsenek tárgyalások, egyeztetések, nincsenek alkuk, és személyjavaslatok sincsenek. Ilyen helyzet még soha sem volt néhány hónappal az elnök-választás előtt.

A parlamenti választások közelsége a szövetségi elnök sima megválasztásához szükséges kompromisszum-lehetőségeket és kompromisszumkészséget számottevően korlátozza. Így a közeli parlamenti választások az államfő megválasztását „beárnyékolják”. A pártpolitikai akaratképzést, mozgásteret érdemben befolyásolja egy, a szövetségi elnök megválasztásán kívülre eső tényező: minden politikai párt attól fél, hogy a választó azt, kivel fog alkudni és kivel nem, a közeli parlamenti választásokra vonatkoztatja. Így a parlamenti választásokra irányadó stratégiai szempontok már az államfő megválasztásakor érvényesülnek, bár ott rendeltetésellenes hatást gyakorol(hat)nak.

A német esettanulmány leckéje abban áll, hogy ha a szövetségi elnöki személyének a kiválasztása

a pártok akaratától függ, akkor „külső”, a szövetségi elnök választásával összefüggésben nem álló, de a politikai pártok számára fontos körülmények erősen befolyásolhatják a szövetségi elnök kiválasztását. Ilyen helyzetben a szövetségi elnök kiválasztása az általános politikai események, trendek függvényévé válik, az adott személy(ek) minősége háttérre szorul.

IV. Az államfő választásával kapcsolatos örökzöld vita Magyarországon³⁹

Magyarország köztársasági elnökét az Alaptv 1. cikk (2) bek. e) pontja, 10. cikk (1) bek. értelmében az Országgyűlés választja meg. Ahogyan láttuk, ez a megoldás megfelel a közepesen erős magyar államfő feladat- és hatáskörének. A köztársasági elnöknek néhány, a pusztán protokolláris, szimbolikus vagy állami közjegyzői funkcióján, valamint a tartalékfunkcióján túlmutató hatásköre van, pl. a kormányalakítással kapcsolatban. A nép általi választás nem lenne rendszerellenes, ezekre az eredeti politikai hatáskörökre kapna közvetlen legitimitációt a köztársasági elnök. A másik oldalon a magyar államfői hatáskörök többsége igen protokolláris, állami közjegyzői jellegű. Ezért parlamentáris választás is elfogadható. Ez nem közvetít erős legitimitációt, nem ad erős politikai hatalmat, és ezért összhangban áll az államfői hatáskörök általános jellegével.

Minden választási változatnak vannak hátrányai, sőt: veszélyei. A nép általi választás esetében az osztrák esettanulmányból tanultuk, hogy az eljárási és hasonló szabályok sértése a választás megsemmisítéséhez vezethet. A képviseleti szerv általi választás esetében azonban a német esettanulmány mutatja, hogy az elnökkel, személyével kapcsolatban nem álló politikai körülmények, pártpolitikai stratégiák és kényszerhelyzetek beárnyékolhatják, sőt: béníthatják az államfő választását.

Mivel mindkét választási módszer összeegyeztethető a magyar államfő alkotmányos profiljával, érdemes vitatkozni arról, hogy ki jogosult a köztársasági elnök választására: maga a nép vagy annak képvisellete? Nem csoda, hogy Magyarországon a rendszerváltás óta pont ez a vita folyik. Ennek a vitának van politikai oldala is, szakmai oldala is.

1. A politikai vita

A vita politikai oldala már 1988-ban kezdődött meg, amikor a szocialista kormány az ún. „Magya-

rország Alkotmányának szabályozási elvei” terjesztette a parlament elé. Ebben a papírban szerepel a bevezetendő köztársasági elnök, akit ezen elvek alapján a nép választana. Ez a javaslat heves vitákat váltott ki, amely egyrészt szakmai vita, de főleg konkrét személyekkel kapcsolatos aktuálpolitikai vita volt. A még hatalmon lévő szocialista állampárt akarta megakadályozni, hogy a jövőben szabadon választott parlament választhassa az államfőt, mert akkor viszonylag biztosnak vélt, hogy már nem a szocialista párt embere bekerül ebbe a tisztségbe. Ezért a szocialista kormány a korai, azaz még a szabad parlamenti választások előtt tartandó országgyűlési választás (amelyet e terv szerint még a pártállami parlament végezne) vagy, alternatívaként, a közvetlen választás mellett foglalt állást.

1989-ben világos lett, hogy a rendszerváltás során parlamentáris rendszer kerül bevezetésre, az élén közepesen erős államfővel. A kerekasztali tárgyalások során kompromisszum jött létre: az Országgyűlés választja meg az államfőt. Ügydöntő érv valószínűleg az (is) volt, hogy az 1946. évi alkotmány ugyanúgy szabályozta a köztársasági elnököt.

Végül is a köztársasági elnök intézménye a 1989. október 23-i nagyszabású alkotmánymódosítás során bekerült az alkotmányba⁴⁰. Ennek a szabályozásnak Magyarország államformájáról szóló 1946. évi I. törvénycikk szolgált inspirációul. Ez a törvénycikk is parlamentáris demokráciát írt elő, közepesen erős köztársasági elnökkel. A köztársasági elnököt annak idején a Nemzetgyűlés elnevezését viselő parlament választotta⁴¹. A Nemzetgyűlés az államfőt az első és a második fordulóban kétharmados többséggel választotta azzal, hogy a második fordulót új jelölés alapján tartották. A harmadik fordulóban csak a második forduló két leg-sikeresebb jelöltje szerepelt. Ebben a fordulóban az lett köztársasági elnök, akik a szavazatok többségét elnyerte.

Ezt a mintát nagyjából az említett 1989. évi alkotmánymódosítás követte. Az Alk. 29/A. § (1) bek. szerint a köztársasági elnököt az Országgyűlés választotta, a választási módszer majdnem szó szerint egyezett meg az 1946. évi eljárással. 1946-tal szemben az 1989. évi szabályozás egy politikai kompromisszum bélyegét viselte magán. Az 1989. évi alkotmánymódosító tv. 40 §-a mondta ki, hogy amennyiben a köztársasági elnök választására az első szabad parlament választása előtt kerülne sor, akkor a nép választja az elnököt. 1988-cal szemben 1989-ben már nem akarták az államfő megválasz-

tását a kétséges legitimitású szocialista parlamentre bízni.

Eredetileg a választás négy évre szólt, 1990-ben ezt öt évre módosították. Így az Országgyűlés és a köztársasági elnök ciklusai már nem azonosak.

Rövid idővel az említett alkotmánymódosítás után az Országgyűlés a köztársasági elnöki választás időpontjáról ügödöntő népszavazást rendelt el⁴². Az elrendelt kérdés így szólt: „Csak az országgyűlési választások után kerüljön-e sor a köztársasági elnök megválasztására?”. Ez a kérdés a 1989. november 26-i, az ún. négyigenes népszavazás egy kérdése volt. Ezen négy kérdés a pártállam felszámolására célzott. A többség „igennel” szavazott, azaz parlamenti elnökválasztás mellett döntött, de egyszerre hangsúlyozta, hogy a még pártállami viszonyok között választott parlament ne döntsön a köztársasági elnök személyéről. Mivel csak a választás időpontjáról szólt a népszavazás, nem ütközött az Alkotmányba⁴³.

Ez a jogállapot rövid életű volt. Az alkotmány vonatkozó szabályait még a pártállami parlament módosította. Az Országgyűlés 1990. március 1-n fogadta el az 1990. évi XVI. alkotmánymódosító törvényt. Ennek értelmében a nép választja az államfőt. Ezzel az alkotmánymódosítással az elnökválasztás kérdése a rendszerváltás politikai napirendjén maradt.

Az 1990. évi szabad választások útján létrejött új parlament, amelyben a szocialisták már nem rendelkeztek a többséggel, az említett alkotmánymódosítást még az elnökválasztás előtt visszacsinálta. 1990. június 19-én elfogadta az 1990. évi XL. alkotmánymódosító törvényt, amely az Országgyűlés hatáskörébe utalta az elnökválasztást.

Aztán Magyarország második országos népszavazása szintén az államfő-választás módjáról szólt. Az MSZP indítványozására 1990. július 29-n tartottak népszavazást. A kérdés szövege: „Kívánja-e Ön, hogy a köztársaság elnököt közvetlenül válasszák meg?” A választópolgárok csak 14 százaléka elment szavazni, a szavazás ezért érvénytelen volt. A nép többsége már nem érdeklődött aziránt, hogy ki válassza meg az államfőt, ami azt mutatja, hogy a nép többsége politikailag lezárultnak tekintette ezt a vitát.

Azóta többször a köztársasági elnök nép általi választása tárgyában próbáltak népszavazást kikényszeríteni. 1999-ben az Országos Választási Bizottság egy ilyen népszavazás tartását elfogadta, de az Alkotmánybíróság az OVB döntését megsemmisítette. Ez az alkotmánybírósági döntés azt a dogmatikailag tarthatatlan, de alkotmánypolitikailag valószínűleg elkerülhetetlen ítélezési gyakor-

latot megalapozta, amely szerint népszavazás nem irányulhat nyílt vagy burkolt alkotmánymódosításra⁴⁴. Ezen alkotmánybírósági gyakorlattal összhangban az OVB 2004-ben nem fogadott el újabb, a köztársasági elnök nép általi választására célzó állampolgári kezdeményezést⁴⁵. 2008-ban azonban az OVB szabad utat adott egy ilyen tárgyú népi kezdeményezésnek, mert ez – a népszavazás megtartását kikényszeríteni kívánó állampolgársági kezdeményezéssel szemben – csak az ügy országgyűlési megtárgyalását teszi kötelezővé anélkül, hogy az Országgyűlés döntésének a tartalmát írnia elő⁴⁶. Az elfogadó alkotmánybírósági döntésnek ellenére a kezdeményezők az aláírásgyűjtést mégse kezdték meg.

Az egész alkotmányjognak az Alaptörvényben történő újraszabályozása elvileg minden alkotmányjogi kérdést tűzhetett napirendre. Az Alaptörvényvel kapcsolatos alkotmányozási folyamat azonban a politikai elit nagyjából kivette a politikai vitából. Sokáig a jövőző Alaptörvény tartalmát csak sejteni lehetett, konkrét javaslatot nem lehetett megtudni. Amennyiben egyáltalán folyt politikai vita az alkotandó Alaptörvény tartalmával kapcsolatban, ez a vita nem függött össze a köztársasági elnökkel, jogállásával, választásával⁴⁷. A köztársasági elnök jogállása még mellékcsatátérnek sem nevezhető meg, újraszabályozása egyáltalán nem szerepelt az országgyűlési, általános politikai vagy szakmai vitákban. Ennek megfelelően az ún. Nemzeti Konzultáció 12 kérdése közül egyik se vonatkozott az államfőre; meg kell jegyezni, hogy a kérdéskatalógus egyáltalán nem érintette az állam-szerkezetet.

2. A szakmai vita

Az elnökválasztás módszeréről a rendszerváltás óta a jogtudományi irodalomban vitatkoznak. Ez a vita legélénkebb szakasza a késői 1980as és korai 1990es évek volt – egyszerűen azért, mert akkor ez a kérdés a nagypolitika napirendjén is szerepelt. Azóta a kérdés politikailag eldöntöttnek számíthat, de a szakmai vita folytatódik⁴⁸.

A szakmai érveket már felsoroltuk: Főleg a tisztség legitimitációja és hatáskörei közötti összefüggésre összpontosul a vita. Ez a vita nem aktuális abban az értelemben, hogy nem kapcsolódik aktuális politikai szükséglethez, politikai szándékhoz, politikai vitához. Inkább kronikus intellektuális vita, amelyet az (is) tart életben, hogy Magyarországon a köztársasági elnöki jogállás elég erős ahhoz, hogy közvetlen választás indokolható, és

elég gyenge ahhoz, hogy közvetett választás indokolható.

3. „Lessons learned“?

Magyarországra nézve mit tanulhatunk az osztrák és a német esettanulmányokból? Nincs ideális rendszer, minden rendszerben vannak hátrányok, veszélyek, de előnyök is.

Az osztrák és német modellek már nyilvánvalóvá lett hátrányokat, gyenge pontjait lehet elemezni avégett, hogy a magyar szabályozás ezeket lehetőség szerint elkerülje. Ezzel kapcsolatban a német esettanulmány tanulságosabb azért, mert mind Németországban, mind Magyarországon közvetett az elnökválasztás. A német visszásság, és pedig, hogy a közeledő parlamenti választás beárnyékolja a szövetségi elnök-választást és a pártok kompromisszumkészségét csökkenti, talán több úton orvosolható.

Az első, elég kézenfekvő módszer a politikai pártok befolyásának a csökkentése lenne. A német eset mutatja, hogy végül is a pártok részérdekei megnehezítik a kompromisszum-alakítást. A pártok befolyásának a csökkentése esetleg a pártok „egoizmusát“ is visszaszoríthatná?

A parlamentekben és a Bundesversammlunghoz hasonló parlamentszerű szervezetekben a politikai pártok uralkodnak. Nehezen látható, hogy hogyan lehet-e őket visszaszorítani. Egy lehetséges módszer az lenne, hogy a pártok ugyan kapnak helyeket az elnököt választó szervben, de ezeket nem párttagokkal, hanem csak közéleti szereplőkkel illetve normális állampolgárokkal betölthetik: a pártdelegáltak ne legyenek párttagok, hanem „független“ személyiségek. A német Bundesversammlungban a tartományi parlamenti pártok által delegált „magánemberek“ már többször is meglepetést okoztak, mert nem szavaztak úgy, ahogyan ez az őket delegáló párt érdekében állt volna. Ez a megoldás azonban sok kérdést felvetne, nemutolsósorban a legitimitáció kérdését. A parlamenti pártoktól delegált magánemberek rendelkeznek-e azzal a legitimitációval, hogy a nép nevében határozzanak az államfő személyéről? Hiszen ezen magánemberek delegálásáról nem a nép dönt, még közvetetten sem nagyon, hanem pártszervek; demokráciában ez nem tekinthető népre visszavezethető hatalomgyakorlásnak. Következésképpen egy ilyen delegálásnak nem lenne legitimitációja, és legitimitáció nélküli delegáltak nem közvetíthetnek legitimitációt. Ez a módszer ezért megengedhetetlen.

Más módszer: az alkotmányban rögzítésre kerüljön egy minimum-időtávolság a parlamenti választás és az elnökválasztás között. Hasonló „határsávok“ („cooling period“) számos országban a népszavazás és a parlamenti választás között találhatóak. Egy ilyen karantén-szakasz megakadályozhatja, hogy az elnökválasztást a parlamenti választás túlságosan beárnyékolja. Még időbeli határsávval sem lehet azonban kizárni, hogy más, a parlamenti pártok részérdekeiben álló konfigurációk besugároznak a parlamenti elnökválasztásba.

Marad a felismerés: egyik rendszer sem tökéletes, és a már köztudott hátrányokat jogalkotás útján csak részben, többnyire újabb hátrányok, veszélyek létrehozása mellett lehet megelőzni.

Az elnökválasztás Magyarországon valószínűleg örökzöld politikai vita marad. Ami nem rossz dolog, mert amikor ismét új alkotmány kidolgozására kerül sor, akkor készen állnak az érvek és ellenérvek. Tudományosan feldolgozott pro- és contra-érvek a megalapozott, nívós politikai vita rendelkezésére állnak majd.

Jegyzetek

¹ Petrétei József: Magyarország alkotmányjoga II. Államszervezet, Pécs 2014, 116. o.; Petrétei József: A köztársasági elnök mint Magyarország államfője, Jura 2010. 2. sz. 82-96. o.

² Kilenyi Géza: Mennyit ér mostanában egy államfő? Közjogi Szemle 2013. 3. sz. 32-39. o., szintén használja az ellenjegyzéstervezet; az ellenjegyzésről általában ld. Petrétei József: Az ellenjegyzés intézményéről, Jura 2011. 1. sz. 99-116. o.

³ Ld. pl. a 2013. évi CCXVIII. tv. (népszavazási tv.) 67. § (3) bek.-t.: 41 nap a választások és a népszavazás napjai közötti „karantén“ időszakasz.

⁴ Küpper, Herbert: Ungarns Verfassung vom 25. April 2011. Einführung – Übersetzung – Materialien, Frankfurt/Main 2012, 80-83. o.; Küpper, Herbert: Alter Wein in neuen Schläuchen? Die Spielregeln für die Politik in Ungarns alter und neuer Verfassung, in: Bos, Ellen – Pócza Kálmán (szerk.): Verfassunggebung in konsolidierten Demokratien. Neubeginn oder Verfall eines politischen Systems, Baden-Baden 2014, 231-266. o. (237-238. o.).

⁵ Csink Lóránt: Mozaikok a hatalommegosztáshoz, Budapest 2014, 81-98. o.; Csink Lóránt in Csink Lóránt – Schanda Balázs – Varga András Zs. (szerk.): The Basic Law of Hungary. A First Commentary, Dublin 2012, 125-134. o.; Petrétei (1. l.) 116. o.; Szalai András: Egyensúly helyett ellensúly. Az államfő mint a parlamentáris kormány ellensúlya, Pro Bono Publico 2011. 1. sz. 39-49. o., 2011. 2. sz. 77-98. o.; Szalai András: A hatalmi ágak relatív függetlenségéről, avagy a köztársasági elnök újra a végrehajtó hatalomban? Jogelméleti Szemle 2013. 1. sz.

⁶ Az 1920/1929 évi Bundesverfassungsgesetz (B-VG).

⁷ Jogösszehasonlító szempontból Csink Lóránt: Az államfő jogállása Európában és Magyarországon, Szeged 2008; Kilenyi Géza: Összehasonlító alkotmányjog. Az államszervezet, Budapest 2012. 109-149. o.

⁸ Petrétei József: A köztársasági elnök, mint a nemzet egységének kifejezője, Jogtudományi Közlöny 2010. 11. sz. 540-548. o.

⁹ Magyar Alaptv. 9. cikk (1) bek. kifejezetten kimondja ezt a feladat- és hatáskört; az osztrák és német alkotmányokból azt kiolvassák. Erről ld. Petrétei József: A köztársasági elnök, mint az államszervezet demokratikus működésének őre, *Jogtudományi Közlöny* 2011. 3 sz. 141-148. o.

¹⁰ Az Alkotmánybíróság 62/2003. (XII. 15.) AB hat. Erről a kérdéskörrel ld. Tóth, Gábor Attila: Bizalom és bizalmatlanság egyensúlya az alkotmányos struktúrákban, *Közjogi Szemle* 2012/2, 10-20. o.

¹¹ Ezt a francia király a „L'État c'est moi” mondattal fejezte ki.

¹² Petrétei József: A köztársasági elnök kinevezési feladat- és hatáskörei, *Jura* 2015. 1. sz. 78-99. o.

¹³ Sári János: A köztársasági elnök kitüntetés-adományozási hatásköre: vissza az alkotmány(jog)hoz, *Jogtudományi Közlöny* 2008. 1. sz. 47-50. o.

¹⁴ Alaptörvény 9. cikk (7) bek. Ez az alaptörvényi rendelkezés azért nem tudná egy hasonló helyzet megismétlését megakadályozni, mert 2007-ben a vita pont erről szólt, hogy Horn kitüntetése összeegyeztethető-e a poszt-socialista rendszer értékrendjével. Az Alaptörvény eljogiasítja a kérdést, de nem ad normatív választ.

¹⁵ EJEB, László Magyar kontra Magyarország, 2014. május 20., 73593/10. Az azóta bevezetett, csak 40 év szabadságvesztés után lefolytatandó felülvizsgálat sem felel meg az emberiségnek és az EJEE 3. cikkében rögzített állami kötelezettségeknek: T.P. és A.T. kontra Magyarország, 2016. október 4., 37871/14 és 73986/14.

¹⁶ Erről ld. Petrétei József: A köztársasági elnök rendkívüli állapottal összefüggő feladat- és hatáskörei, *Állam- és Jogtudomány* 2015. 4. sz. 24-44. o.

¹⁷ Az 1949. évi Grundgesetz (GG) 63. cikk (4) bek. 2. mondata.

¹⁸ GG 68. cikke.

¹⁹ B-VG 29. cikk (1) bek.

²⁰ Alaptv. 3. cikk (3) bek. b) pontja.

²¹ Jakab András: Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei, Budapest 2011. 235-236, 290-291. o.

²² GG 63. cikke.

²³ Alaptv. 9. cikk (3) bek. j) pontja, 16. cikk (3), (5) bek. Az a szerencsétlen kodifikációs módszer, hogy ugyanazt a hatáskört több alaptörvényi szöveghely egymás mellett szabályozza, az Alaptörvényben gyakori jelenség. Erről Jakab (21. l.), 248. o.

²⁴ Alaptv. 16. cikk (6) bek.

²⁵ Ez áll az Alaptörvényre is: Kis Norbert – Cserny Ákos in Csink – Schanda – Varga (5. l.), 143-147. o.

²⁶ Küpper, Herbert: A parlamenti bizalomhoz kapcsolódó kormányzati gyakorlat Magyarországon és Németországban: legitím kiskapuk vagy az alkotmányosság kijátszása? In: Kocsis Miklós – Zeller Judit (szerk.): A Köztársasági Alkotmány 20 éve, Pécs 2009. 481-496. o.; Küpper In: Bos – Pócza (4. l.), 247-248. o.

²⁷ B-VG 70. cikke.

²⁸ A volt szocialista országok államfői összehasonlítását Küpper Herbert tanulmánya végzi: *Starke Männer, Patriarchen oder Staatsnotare? Die Stellung des Staatspräsidenten in den Verfassungssystemen Osteuropas, Osteuropa* 2000, 1083-1096. o.

²⁹ Petrétei (1. l.) 117-112., 125-136. o.

³⁰ Hofstätter, Christoph: Vom Staatsnotar zum hyperpräsident? Eine Vermessung des Bundespräsidenten am Präsident de la République nach den Buchstaben der Verfassung, *Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung* 2016, 183-190. o.

³¹ B-VG 60. cikk (6) bek.

³² Erről a kérdéskörrel ld. Bodnár Eszter: Gondolatok az alkotmánybírói nyilvános meghallgatás meghonosításának lehetőségeiről, *Magyar Jog* 2016. 7-8. sz. 413-423. o.

³³ A döntés ügyszáma: WI6/2016.

³⁴ B-VG 26. cikk (6) bek.

³⁵ A levél útján történő szavazásról ld. Hallók Tamás: *Választási részvétel és alkotmányjog*, Budapest 2015. 238-298. o.

³⁶ A 1919. évi weimari birodalmi alkotmány 41. cikke.

³⁷ GG 54. cikke.

³⁸ Az egyetlen példák: 1969 (Gustav Heinemann, SPD); 1994 (Roman Herzog, CSU); 2010 (Christan Wulff, CDU a lemondott Köhler pótlására).

³⁹ A magyar köztársasági elnök jogállásáról szóló legszélesebb körű tanulmányt Petrétei József írta: *A köztársasági elnöki intézmény a magyar alkotmányjogban 1989-2014*, Pécs 2015. Erről a témáról ld. szintén Csink Lóránt / Szabó István (szerk.): *Az államfő jogállása*, Budapest 2013

⁴⁰ Az akkori Alkotmány 29-32. §§-ai.

⁴¹ 1946. évi I. tv. 2. § (2) bek. 2. mondata.

⁴² 25/1989. (XI. 10.) OGY hat.

⁴³ 1/1990. (II. 12.) AB hat., az újonnan létrehozott Alkotmánybíróság legeslegelső döntése.

⁴⁴ 10/1999. (IV. 14.) OVB hat.; megsemmisítette: 25/1999. (VII. 7.) AB hat. A dogmatikai kritikáról ld. Küpper, Herbert: *Das verfassungsgerichtliche Verbot eines Referendums über die Direktwahl des ungarischen Staatspräsidenten, Osteuropa-Recht* 1999, 422-434. o.; Térey Vilmos in: Jakab András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja*, 2 kötet, Budapest 2009. 28/B. § 11-12. margószám és 28/C. § 33-34. margószám.

⁴⁵ 10/2004. (IV. 1.) OVB hat.

⁴⁶ 311/2008. (X. 30.) OVB hat., helybenhagyta 33/2009. (III. 20.) AB.

⁴⁷ Vannak azonban kivételek is: Kovács Virág: *A köztársasági elnök intézmény szabályozási koncepciójáról*, Pázmány Law Working Paper 2011. 14. sz

⁴⁸ Kukorelli István: *Közvetve, vagy közvetlenül?* In: Csink Lóránt – Szabó István (szerk.): *Az államfő jogállása*, Budapest 2013. 67-88. o.

Pókecz Kovács Attila
habilitált egyetemi docens,
PTE ÁJK Római Jogi Tanszék

Jogtörténeti adalékok hatályos birtokvédelmünk kialakulásához*

A 2013. évi V. törvény (új Ptk.) jelentős újításokat vezetett be a birtokvédelem eszközei körében, ennek köszönhetően pedig a szabályozási terület terminológiája is részben megváltozott.¹ A birtokra vonatkozó szabályok az új Ptk. dologi jogot tárgyaló ötödik könyvének élére kerültek a tulajdonjogot megelőző részbe.² Terminológiai újításai közül ki kell emelni a főbirtokos és az albirtokos fogalmának bevezetését a birtoktani kategóriák közé.³ Az új Ptk. a főbirtokos, albirtokos fogalmát abban az értelemben alkalmazza, hogy az albirtokost is birtokosnak tekinti, aki ebbe a tényleges hatalmi helyzetbe valamilyen erre jogosító jogviszony alapján kerül, azaz birtokát a főbirtokoséból származtatja.⁴ Ehhez járul még újításként az is, hogy közvetlenül a bírósághoz lehet fordulni a birtokvédelem kérdésében, nem kell feltétlenül előtte igénybe venni a jegyző által lefolytatott igazgatási eljárást.⁵ Mindezek a változtatások jelzik, hogy a jogalkotó a birtokos – kivetés, vagy háborítás miatt elszenvedett – sérelme ösztönözte arra, hogy egy gyors és hatékony orvoslásra képes joggyakorlat alakuljon ki, mégpedig a működő rendszer egyes elemeinek megváltoztatásával. Kérdéses azonban, hogy a magánjogban lassan formálódó bírói gyakorlat miként tudja alkalmazni az új jogintézményeket. A kívánatos változások bekövetkeztéhez azonban a gyakorlati jogélet szereplőinek aktív részvételére is szükség van. Ezt segítheti elő az új Ptk. birtokvédelmi szabályait alkotó jogintézmények történeti előképeinek vázlatos bemutatása a több évezredes fejlődés főbb csomópontjain keresztül, amit tanulmányunk fő célkitűzésének tartunk. Így a római jogtól elindulva a középkori jogi elméletek vázlatos ismertetésén keresztül, a 19. századi német pandektisztika főbb irányzatainak bemutatásával, az új Ptk. szabályozását megelőző magyar birtok-

védelem történetét is feldolgozva kívánunk ehhez a célkitűzéshez hozzájárulni.

1. Birtokvédelem a római jogban

A római jog szerepe meghatározó a modern kori birtokvédelmi rendszerek kialakulása szempontjából, mivel egyrészt a birtoktan alapfogalmai itt alakultak ki, másrészt a *praetor* hatékony hatósági eljárást alakított ki az *interdictumok* rendszerének létrehozásával.

1.1 A római birtoktani kategóriák kialakulása

A rómaiak gondolkodásában a birtok és a tulajdon egymástól jól elkülönített kategóriákat alkottak (*Nihil commune habet proprietatis cum possessione: ...*).⁶ Ennek alapján a dolog birtokának védelmére irányuló *possessorius* és *petitórius* eljárások között is különbséget tettek.⁷ A tulajdon (*dominium*) és a birtok (*possessio*)⁸ közti különbség abban állt, hogy a tulajdon akkor is a tulajdonosnál marad, ha azt nem akarja megőrizni, míg a birtok nem tartozik többé hozzánk attól a pillanattól fogva, amikortól azt nem akarjuk. Ezért olyankor, amikor valaki egy dolog birtokát átruházza abból a célból, hogy azt visszakapja, mégis megszűnik birtokolni.⁹ Birtoknak (*possessio*)¹⁰ a római jogban az a pusztán ténylegességi állapot minősül, amelyben a birtokos (*possessor*) van akkor, amikor egy dolgot fizikai hatalmában tart, vagy amikor legalább megvan a lehetősége a dolgot a maga szokásszerű rendelkezése szerint használni.¹¹ A birtoknak – bármilyen legyen is a szokásszerű birtokállapot – két elemét lehet megkülönböztetni.¹² Egyrészt szükség van arra, hogy a birtokos akarjon birtokolni (*animus possidendi*), másrészt elengedhetetlen az is, hogy birtoklási akaratát külső tényekben meg is valósítsa (*corpus possessionis*).¹³ A birtokláshoz mindkét elem együttes megléte szükséges.¹⁴ Ennek következtében *animus* nélkül nincs birtoklás csupán a birtok tárgyát képező dologgal való pusztán testi közelség valósul meg, ezért, ha ez az állapot a dologra jellemző birtokhelyzetnek meg is felel, még nem teremt birtokot olyankor, amikor a birtoklási szándék hiányzik. Másrészt a pusztán birtoklási akarat sem elegendő a birtok létrejöttéhez, hanem szükséges annak a külvilágban történő ténylegessé válása is, vagyis a birtokhelyzet (*corpus possessionis*) megvalósulása. Így tehát az *animus* és a *corpus* nem két önálló eleme a birtoknak, hanem az egyik a másik nélkül nem létezhet, vagyis a birtok nem pusztán találkozás a korábban már létező *corpus-*

* A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg.

nak és *animus*nak, hanem a *corpus* nem más, mint az akarat külső megnyilvánulása.¹⁵

A rómaiaknál főszabályként birtokolni csak teszi dolgokat lehetett (*possideri... possunt quae sunt corporalia*),¹⁶ amelyhez képest a tetetlen dolgokon fennálló helyzetet, amikor a jogosult (haszonélvező, használó, *habitor*, *superficiarius*) jogait gyakorolta, jogbirtoknak (*iuris quasi possessionis*) nevezték.¹⁷

A birtok tehát pusztán ténylegesség (*possessio naturalis*), nem pedig a jog által létrehozott intézmény, s ennek bizonyítéka az is, hogy már az állam és a jogrend kialakulása előtt is létezett, de a jogilag szervezett társadalom, az állam keretei között is fennmaradt. A birtokhoz mint jogi tényhez jogkövetkezményként birtokjogok (*iura possessionis*) is fűződhetnek. A két birtokjog közül az egyik önmagában a birtoklás tényére alapítva – annak jogosságára vagy jogellenességére tekintet nélkül – védelmet ad (védelmi hatás), a második alapján pedig a birtoklás további jogrend által meghatározott feltételek fennállása esetén tulajdonjogot eredményezhet (tulajdon keletkeztető hatás).¹⁸

Jogi birtoknak, szűkebb értelemben vett *possessio*nak, másként *possessio civilis*nek tekintették a rómaiak a birtokhelyzetet olyankor, amikor a birtok ténylegességéhez birtokjog is járult. A birtokjogok hiányában a birtoklást szorosabb értelemben vett *naturalis possessio*nak, *detentio*nak, birlatnak tekintették. A *naturalis possessio* tehát tágabban valamennyi birtoklás ténybeli elemét, függetlenül attól, hogy járul-e hozzá birtokjog vagy sem, szűkebben pedig a birtokjog nélküli birtokot jelölte.¹⁹

A római birtoktan körében központi jelentőségű volt az abszolút *detentio*, a relatív *detentio* és a *possessor ad interdicta* jelensége is, bár az elnevezések nem forrásszerűek.²⁰ Abszolút *detentio* értették a rómaiak azt azényt, amikor a dolog forgalmon kívülisége, vagy pedig a birtokos jogképtelen volta akadályozza a birtokjog megszerzését, s emiatt nem jöhet létre a jogi birtok (*civilis possessio*). Ennek megfelelően a jogképeség hiánya miatt nem beszélhetünk jogi birtokról akkor, amikor a hatalomalatti személy vagy rabszolga nem a családfele, illetve az ura részére szerzett azáltal, hogy hatalomgyakorlójától annak dolgait a maga számára lopta el, vagy sikkasztotta.²¹

A képviseleti vagy relatív *detentio*ról beszélhetünk olyankor, amikor a dolog tényleges birtokosa más számára, más nevében (*alieno nomine*) birtokol. Az ókori Rómában a relatív *detentorok* (birtokközvetítő *detentorok*) közé tartoztak a hatalom alatti álló személyek, dologi jogosultak meghatározott

köre (haszonélvező, használó, örökbérlő) és a más dolgát kötelmi alapon birtokló személyek (pl. haszonkölcsönbe vevő, letéteményes, bérlő, munkavállaló, vállalkozó, megbízott, stb.) is. A birtokközvetítő *detentorok* a birtok ténylegességét más számára tartják fenn, aki annak ellenére gyakorolja a birtokjogokat, hogy a dolgot ténylegesen nem is birtokolja. A birtokjogok elválasztása a tényleges birtoktól gyakran az ókori társadalmi berendezkedés sajátosságaiból fakadt, mivel a birtokközvetítők között nagy számban voltak rabszolgák, hatalomalattiak és az alsóbb társadalmi rétegekhez tartozóak is.²²

A tényleges birtokló és a birtokjogokkal rendelkező jogi birtokosok elkülönítése néhány esetben a birtokjogokkal rendelkező személyek további differenciálását tette szükségessé. Ez az igény úgy merült fel, hogy egyfelől birtokvédelemben részesítették a birtokközvetítőt, másfelől viszont meghagyják a másik félnek azt a lehetőséget, hogy az elbirtoklást folytathassa és be is fejezhesse anélkül, hogy a dolog nála lenne. A források alapján ilyenkor mindkét fél jogi birtokosnak tekinthető, a birtokközvetítő a védelem szempontjából (*possessor ad interdicta*), a másik fél pedig a tulajdon keletkeztető hatás tekintetében birtokos (*possessor ad usucapionem*). A birtokközvetítők közül ilyen birtokosnak ismerték el a kézizálog-hitelezőt, akit a zálogtárgy birtokában kellett megvédeni még az elzálogosító tulajdonos ellenében is, mivel ennek hiányában a zálogjog nem jelentett volna számára biztosítékot. *Possessor ad interdicta*nak tekintették az örökhaszonbérlőt is, akinek egyrészt a jogi helyzete a tulajdonosét megközelítette, másrészt olyan idegen dologbeli jogosult volt, akit a többnyire máshol tartózkodó tulajdonos nem is tudott volna birtokában megvédeni. Ugyancsak ide tartozott a *sequester*, akire a peres dolog őrizetét bízta a per eldőlteig, s akinek a birtokvédelemre a harmadikak mellett a peres felek ellenében is szüksége lehetett, és a *precarista*, aki gyakran *patronus* által birtokolt *ager publicus*ból kapott ingyenes használatba ingatlant, amit a tulajdonosa tetszés szerinti időpontban visszavonhatott. Amíg vissza nem vonták, a *precarista* csaknem tulajdonosként használta a telket, az ingatlan visszaadására történő felszólítástól kezdve azonban a *precarium*ba adóval szemben hibás birtokossá vált. Bár a források ellentmondásossága miatt vitatott, valószínűleg ide kell sorolni még a megbízás nélküli ügyvivőt (*negotium gestor*), és a becsületes megtalálót is, akik mindketten más nevében birtokoltak.²³

1.2 A római birtokvédelmi *interdictumok* rendszere

A római birtokvédelmi *interdictumok* rendszerének kialakulásánál központi szerepet játszott a hibás (*vitiosa possessio*), valamint a jogellenes (*iniusta possessio*) birtok fogalmának megjelenése.²⁴ Ennek alapján hibás birtoknak (*vitiosa possessio*) a tilos önhatalommal szerzett birtok minősül, s ilyen hibás birtokot eredményez az, ha valaki az előző birtokost erőszakkal (*vi*) vagy alattomban (*clam*) kivetette a dolog birtokából, illetve akkor is, ha a *precarista* a tetszés szerinti visszavonás mellett ingyenesen kapott dolgot felszólítására nem adta vissza (*precario*). A hibás birtokos (*vitiosus possessor*) pozíciója azonban csak relatív jellegű, azaz csak azzal szemben hibás, akitől tilos önhatalommal szerezte. Ezzel szemben jogellenes a birtok (*iniusta possessio*), amikor megszerzésének körülményeitől függetlenül sérti más jogát. Ezáltal jogellenes birtokos (*iniustus possessor*) például a dolog felett tulajdonjoggal nem rendelkező személytől, akár jóhiszeműen, akár rosszhiszeműen szerző személy, mivel az ő birtoka sérti a tulajdonosét. A jogellenes birtok tehát a birtokos tudatától függetlenül objektív fogalom.²⁵

A rómaiak megkülönböztették a meglévő birtok védelmére szolgáló *interdicta retinendae possessionis*, valamint a birtokostól tilos önhatalommal elvont dolog visszaszerzésére irányuló *interdicta recuperandae possessionis* birtokvédelmi jogeszközöket. A birtokvédelmet a prétor *imperiumán* alapuló eljárásokban, *interdictumokkal* biztosította, melyeknek igénybevételi feltételeit *edictumában* hirdette meg, melyek alapján a jogtudomány dolgozta ki a birtok fogalmát és fejtette ki a római birtokjog alaptételeit. A prétor által az i. e. 3. századtól kezdődően kialakított *interdictális* birtokvédelem szabályozása a preklasszikus és a klasszikus időszakhoz képest jelentős változásokon ment keresztül a posztklasszikus és a jusztiniánuszi jogban.

1.2.1 Birtokvédelem a preklasszikus és a klasszikus jogban (i.e. 3. sz. – i. u. 3. sz.)

A preklasszikus és klasszikus jog az önhatalmat megengedte olyankor, ha az nem minősült tilosnak, azonban hatósági védelmet is biztosított az *interdictumok* révén. Alapvető megkülönböztetés a prétori *interdictumok* vonatkozásában az ingatlanok és az ingók védelmére szolgálók közötti különbségtétel volt. Az ingatlanok védelmére szolgált az *interdictum uti possidetis*, az *interdictum unde vi*,

az *interdictum de vi armata* és az *interdictum de precario*.

Az *interdictum uti possidetis* birtokháborítást megszüntetését és az elveszett birtok visszaszerzését is szolgálhatta, így egyrészt annak a birtokosnak is védelmet nyújtott, akit zavartak és a kivetés megkísérlésével birtokában háborítottak, másrészt azokon is segített, akik pillanatnyilag birtokon kívül kerültek, de még nem mondtak le annak önszegély alkalmazásával történő visszaszerzéséről.²⁶ Ezt a kettős hatást annak köszönhetette, hogy a prétori parancs itt mindkét félhez szólt, megtiltva mindkettőjüknek, hogy magánerőt alkalmazzanak, feltéve, ha a másik fél vele szemben hibátlanul birtokolta az ingatlant.²⁷ A prétor leggyakrabban abban az esetben bocsátott ki *interdictum uti possidetist*, amikor az előtte megjelent személy az ingatlant az *interdictum* kiadása idején birtokolva azt állította, hogy alperes őt az ingatlan békés birtoklásában zavarta. Az alperes *exceptio vitiosae possessionis*szel védekezhetett, s ebben a kifogásban hivatkozhatott arra, hogy a felperes vele szemben hibásan birtokol, mert az ingatlant korábban éppen tőle vette el erőszakkal. A jogvita tárgyává tett magatartás tehát valójában nem is birtokháborítás, hanem az alperes sikertelen kísérlete volt az ingatlan önhatalommal való visszaszerzésére, ami viszont megengedett. Az *interdictum* ekkor az alperes számára visszaszerző hatású volt.²⁸

A birtok visszaszerzésére irányult az *interdictum unde vi*, miután azt a prétor a közönséges erőszakot (*vis cotidiana*) alkalmazó ingatlanfoglaló elleni jogvédelmi eszközként adta ki a kérelmezőnek. Az *interdictum unde vi* kiadásának feltétele az volt, hogy a kivetés egy éven belül történjen, ellenben az alperes védekezéséként *exceptio vitiosae possessionis* alkalmazásával állíthatta azt, hogy korábban a felperes az ingatlant tőle szerezte hibás módon, ő tehát valójában nem tett mást, csak felperestől erőszakkal visszaszerzte a tőle elvett ingatlant. Az *interdictum unde vi* az első esetben visszaszerző, a másodikban (az alperes szempontjából) birtokmegtartó funkciót töltött be. A marasztalás a kivetéstől számított egy éven belül a dolog visszaadására és az okozott kár megtérítésére, egy éven túl pedig csupán az elért gazdagodás kiadására irányult.²⁹

Az *interdictum de vi armata* az *unde vi* szigorúbb eseteként az ellen volt indítható, aki a felperest csoportos vagy fegyveres erőszakkal vetette ki az ingatlan birtokából. A fegyveres erőszak fogalmába tartozott a kövekkel, botokkal, tehát a súlyos sértülések és halál okozására alkalmas eszközökkel felszerelve elkövetett cselekmény is.³⁰ A cso-

portos, vagy fegyveres erőszakot alkalmazó személy nem hivatkozhatott a felperes vele szembeni hibás birtokára, azaz nem élhetett *exceptio vitiosae possessionis* kifogásával sem. Ez azt eredményezte, hogy a fegyveres erőszakkal még a hibás birtokostól sem volt megengedett az ingatlant visszavenni, tehát a *vis armata*hoz folyamodóval szemben még a közönséges hibás birtokos is győzedelmeskedett. A római jogrendnek a fegyveres magánereő alkalmazása elleni sajátossága nyilvánult meg abban is, hogy egy éven túl is indítható volt az. *interdictum de vi armata*.³¹

E három jogeszközhöz képest kisebb jelentőséggel bírt az *interdictum de precario*, amely prekarista ellen indult, mivel az ingyenes használatba kapott ingatlant vagy ingót felhívásra nem bocsátotta vissza. Ez az *interdictum* azonban már nem tisztán birtokvédelmi jellegű jogeszköz volt, mivel a prekarista jogkérdést is bevonhatott az eljárásba azzal, hogy a védekezésnek azt a formáját választotta, hogy magát tulajdonosnak vallotta. Ennél a jogeszköznél a marasztalás a dolog kiadására és az okozott károk megtérítésére irányult.³²

Az ingó dolgok védelmére a klasszikus jogban az *interdictum utrubi* szolgált. Ebben az *interdictum*-ban foglalt prétori parancs mindkét félhez (*duplex*) szólt. A birtokpert közülük az nyerte meg, aki az *interdictum* kiadását megelőző évben az ingó dolgot hosszabb időn át birtokolta, mint ellenfele, feltéve, hogy birtoka vele szemben nem volt hibás.³³ Itt már nem csak az *interdictum* kiadásakor fennálló pillanatnyi hibátlan birtok volt a mérvadó, hanem az, hogy a felek közül ki birtokolta a dolgot a megelőző évben hosszabb ideig hibátlanul. A birtoklás idejének számításánál mindkét fél hozzászámíthatta (*accessio possessionis*) a magáéhoz elődei hibátlan birtokát, vagyis azokét, akiktől a birtokot *traditio* útján – nem pedig önhatalommal – szerezte meg. Az *interdictum utrubi* visszaszerző hatálya tehát szélesebb körű, mint az ingatlanbirtok védelmére szolgáló *interdictumoké*. Ezeknél a dolog csupán a hibás birtokostól szerezhető vissza, az *utrubi*val viszont a hibátlantól is olyankor, ha ő ellenfelénél rövidebb ideig birtokolt.³⁴

1.2.2 Birtokvédelem a posztklasszikus és a juszteniánuszi jogban (i. u. 3. sz. – i. u. 6. sz.)

A posztklasszikus jog, a 3. század végének belső zavarokkal terhes kora, a közrend hanyatlása és a fennálló birtokállapotok rendjét kirívó módon sértő cselekmények elszaporodása miatt, a birtokvédelem rendjét újrászabályozta.³⁵

Abból a célból, hogy minden offenzív önségélyt elnyomjon, a kivetőnek az ellene indult birtokperben nem engedték meg a felperes korábbi hibás birtokára való hivatkozást. A birtokperben ettől kezdődően a birtokállapot megzavarása időpontja szerinti „pillanatnyi birtokot” (*momentaria possessio*) kellett visszaállítani, s nem lehetett többé az előzményekhez visszanyúlni.³⁶

A birtokper mellé szigorú büntető szabályok is társulnak.³⁷ Constantinus rendelete értelmében az erőszakkal elvett dolog visszaadandó, és ha a kivető a majdani tulajdonperben jogosulatlanul bizonyul, akkor száműzetés és vagyonelkobzás vár rá, ha pedig jogosultnak, dolgának csak felét kapja vissza, a másik fele a *fiscus*ra száll.³⁸ Később II. Theodosius és III. Valentinianus 389-ben kelt rendelete, amelyet Justinianus is átvett, elejti az önségély igénybevétele miatti aránytalanul szigorú közbüntetést.³⁹ Ezután ha tulajdonos folyamodott önségélyhez, csupán tulajdonát veszti el a kivetett javára, ha pedig egy nem jogosult, akkor ő a dolog kiadásán felül még a dolog értékének megfelelő összegű bírságot is tartozik fizetni ellenfelének.⁴⁰ A jogkövetkezmények helyes megállapítása végett azonban ilyenkor szükséges volt, hogy a birtokper bírása véglegesen döntsön a birtokhoz való jogosultság tárgyában, a jogkérdés bevonása a birtokperbe azonban az eljárást szükségtelenül elnyújthatta.⁴¹

Justinianus elvetette azt a posztklasszikus megközelítést, hogy a fennálló birtokrend egyedül büntetőjogi szankciókkal biztosítható, visszaállította a klasszikus kori *possessorius* birtokvédelmi *interdictumok* egy részét, de azok szabályait egyrészt eljárási, másrészt anyagi jogi szempontból is több elemében megváltoztatta. Az *interdictum* elnevezést ugyan megtartotta, de az addigi peren kívüli jogsegélyt átalakította bírósági keresetté (*actio extraordinariává*), amit *cognitio*s bírósági eljárás keretében folyó egyszerűsített, rendes peres eljárássá tett. Ugyanakkor, a meglévő birtok védelme céljából, az önvédelem lehetőségét is megtartotta, de egyben meg is tiltotta, hogy a kivetett a birtok visszaszerzése érdekében önségélyt, vagyis erőszakot alkalmazzon. Az erőszakos önségély visszaszorítása érdekében, ezért továbbra is hatályban tartotta II. Theodosius és III. Valentinianus 389-ben hozott rendelkezéseit.⁴² Az *interdictum utrubi*ra vonatkozó klasszikus kori szabályokat a hibátlan birtokostól való visszaszerzés és az *accessio possessionis* tekintetében fenntartotta, de az ingók védelmére is az ingatlanok birtokvédelmének szabályainak alkalmazását rendelte el. Ezzel az intézkedésével az ingók esetében is a birtok a

per indításának időpontjában hibás vagy hibátlan jellege lett meghatározó. A jusztiniánuszi reformok eredményeként csak két birtokvédelmi *interdictum* maradt meg: az *interdictum uti possidetis* és az *interdictum de vi*.⁴³

Az *interdictum uti possidetis*, amelyet ekkora már bármely dolog (ingó vagy ingatlan) hibátlan birtokának védelmére alkalmaztak, elsősorban a birtokháborítás elhárítására, mivel azonban továbbra is mindkét félhez szólt (*duplex*), arra is alkalmas volt, hogy segítségével a birtokból kivetett hibátlan birtokos a kivetőtől (a jelenlegi tényleges, de hibás birtokostól) a dolgot visszaszerezhesse.⁴⁴ Itt tehát megmarad a zavaró fél *exceptio vitiosae possessionis* a háborítás ellen védelmet kérővel szemben, ezért az *interdictum* továbbra is a tulajdonper előkészítésére szolgál, amelyben a kedvező alperesi pozíciót a birtokper nyertese foglalja majd el.⁴⁵

Az *interdictum de vi* az önhatalmú (*clam* vagy *vi*, de nem feltétlenül erőszakos) cselekménnyel elvont ingó vagy ingatlan dolog birtokának visszaszerzésére szolgált. Két elemében is a klasszikus kori *interdictum de vi armata* szabályait követte, egyrészt a birtokát elvesztő személy a kereset a kivetéstől számított egy éven túl, a rendes 30 éves elévülési időn belül is megindíhatta, másrészt a kivető *exceptio vitiosae possessionis*szal nem védekezhetett, hanem ki kellett adnia a dolgot. Ez utóbbinak az oka az, hogy a kivetett többé közönséges erőszakkal sem vehette vissza a hibás birtokostól elvesztett birtokát. A marasztalás csak abban az esetben szorítkozott az elvesztett dolog birtokának kiadására és az okozott károk megtérítésére, ha a birtokszerzés önhatalmú, de nem erőszakos jellegű volt.⁴⁶ A visszaszerzés érdekében tiltott önségélyt alkalmazó erőszakos cselekmény jogkövetkezménye szintén büntetőjelleget kapott.⁴⁷

2. A birtokvédelem a középkori jogtudományban

A római jogi források eltérő értelmezése, illetve a kor által támasztott gyakorlati igények miatt a középkorban a jusztiniánuszi birtokvédelem jelentős átalakuláson ment keresztül. A középkorban a birtok elsősorban közrendi kérdésként jelentkezett, miután az alattvalók elvárták az uralkodóktól, hogy a birtokuktól megfosztókkal szemben védelmet kapjanak.⁴⁸ Ez különösen két új jogeszköz, a *possessorium summarium* és az *actio spoli* igénybevételeivel valósult meg. A birtokperек időben való elhúzódása miatt az egyik fő kérdés az volt, hogy a per időtartama alatt a dolog birtokát a két fél közül ki kapja meg ideiglenesen.⁴⁹ Míg ezt a római klasz-

szikus jogban az *interdictum uti possidetis* esetén a pervesztesége esetére többet ígérőnek juttatták (*fructuum licitatio*), addig a középkorban a dolog ideiglenes birtokát annak a félnek ítélték, aki valószínűsítette, hogy ő a jelenlegi birtokos, hacsak a másik fél nem bizonyította, hogy azt tőle hibásan (*vi*, *clam*, *precario*) szerezte. Ezt az ideiglenes döntést a bíró az ügynek a sommás megvizsgálása alapján hozta meg. Olyankor, ha a birtokot egyik fél sem valószínűsítette eléggé a bíró számára, akkor a dolog ideiglenes zár alá vételére került sor. Az *actio spoli* a római jogi *interdictum unde vi* eljárásból alakult ki, egy 1140-ben keletkezett *Redintegranda* kezdetű kánon alapján.⁵⁰ Ezt az elvesztett birtok visszaszerzésére szolgáló jogeszközt tehát a kánonjog alakította ki (*condictio ex canone, reintegranda*), amit aztán az olasz elmélet, majd a 17. századtól kezdődően a német gyakorlat is átvett.⁵¹ Az *actio spoli* felperesei birtokosok és birlalók is lehettek, alperese pedig a birtokból kivető személy, illetve minden harmadik személy, aki a kivetés tényének ismeretében szerzett hatalmat a dolog felett. A 30 év alatt elévülő *actio spoli*val, a felperes mind ingatlan, mind ingó dolgok birtokának elvesztése esetén élhetett akár önhatalommal, akár valamilyen jogtalan eljárással (zsarolással, csalással, elvesztett dolog birtokbavételével) történt a kivetés. Az *actio spoli* gyakorlati sikeréhez jelentős mértékben hozzájárult, hogy míg a római jogban a harmadik fél, illetve a jogi birtokos zavarása és kivetése ellen a *detentorok* (bérlő, haszonbérlő, haszonkölcsönbe vevő) nem kaptak birtokvédelmet, addig ezt a hiányzó védelmet ez a jogeszköz már orvosolta.⁵²

A birtokától megfosztott személy (*spoliatus*) védelmére szolgált az *actio spoli* megelőzően már a 9. században létrejött *exceptio spoli* intézménye.⁵³ A birtokból kivetett személy ezt a kifogást minden olyan keresettel szemben igénybe vehette, amit a kivető (*spoliator*) ellene indított. A kifogással mindaddig élhettek, amíg a dolog vissza nem került a kivetett korábbi birtokoshoz.⁵⁴

A sommás perből szokásjogi alapon jött létre a 15. századtól kezdődően Paulus de Castro által leírt *possessorium summariissimum*.⁵⁵ Erre az eljárásra olyankor kerülhetett sor, amikor a bíró az önhatalmú cselekményeket megelőzendő, közbenső ítéletet (*interlocutorum*) hozott. Ennek az intézkedésnek a célja elsősorban a megelőzés volt, ezért gyorsított eljárás keretében a feleknek csak rövid idő állt rendelkezésükre állításuk bizonyítására.⁵⁶

A középkori birtoktan fejlődésének teljes körű tárgyalása lehetetlen vállalkozás lenne, ezért ehelyett elsőként csak a glosszátorok és a kommentá-

torok, másodikként a humanista jogiskola, végül pedig az *usus modernus Pandectarum* és a természetjogi iskola főbb tárgykörünkkel kapcsolatos nézetét vesszük górcső alá.

2.1 A glosszátorok és a kommentátorok birtokfelfogása

A glosszátorok körül a jusztiniánuszi szövegekhez leginkább Placentinus (?-1192) ragaszkodott. Ő abból az alaptételből indult ki, hogy a birtokos az esetek többségében tulajdonos is, de legalább *pro suo* tartja hatalmában a dolgot.⁵⁷ A kézizálog-hitelező, az örökhaszonbérlő, a felülépítményi jog gyakorlója, a haszonkölcsönbe vevő és a bérlő szerinte nem birtokosok, hanem más nevében tartják maguknál a dolgot.⁵⁸ Placentinus elméletének hiányossága az, hogy ez a megállapítása csak a birtokosoknak szűkebb körére volt igaz, így már nem terjedt ki az örökhaszonbérlőre és a *precaristára* sem.⁵⁹

Azo (?- 1230) a birtok fogalmának egységéből indult ki. Érvelésénél a *naturalis possessio* és a *civilis possessio* fogalompárokkal élt.⁶⁰ Számára a *possessio civilis* nem más, mint egy megerősített *naturalis possessio*,⁶¹ a megerősítés mértékéről az adott helyzetnek és a gyakorlati szükségszerűségnek megfelelően döntött a joggyakorlat. Azo munkásságának fő érdeme az volt, hogy a kétfajta birtok elkülönítésével utalt arra, hogy a birtok bizonyos esetekben több mint pusztán ténylegesség.⁶²

A glosszátorok munkásságát összefoglaló Accursius (1183?-1263) a *Glossa Ordinaria*-ban már Placentinushoz képest olyan tágan határozta meg a *possessio* fogalmát, hogy abba már a korábban még *detentornak* tartott bérlő is belefért. A korábban birtokvédelemben nem részesülő birlalók helyzete és a *possessorok* körének kibővítése között feszülő ellentmondást a *Glossa Ordinaria* azzal oldotta fel, hogy kimondta azt az elvet, miszerint minden birtokost, aki egy dolgot hatalmában tart megillet a védelem, ha másként nem, akkor a bírójogán (*officio iudiciis*).⁶³

A kommentátorok közül Bartolus (1313-1357) és Baldus (1327-1400) birtokkal kapcsolatos nézetei mindenképpen ismertetésre méltóak.⁶⁴

Bartolus kiindulópontja az volt, hogy a római jogi források alapján egyértelműen megállapítható, hogy a birtok tény (*factum*) és jog (*ius*) is volt egyszerre.⁶⁵ Felfogásában a birtok „jog arra, hogy magunknál tartsunk egy dolgot, amelynek birtoklása nincs megtiltva számunkra” (*„jus insistendi rei non prohibitaie possidendi”*).⁶⁶ Bartolus szerint a birtokot általánosan (*in genere*) és konkrétan (*in specie*) is

meg lehet határozni.⁶⁷ Az általános meghatározás alapján a birtok *„ius insistendi rei non prohibitaie possidendi”*, szemben a tulajdonnal, ami *„ius disponendi vel vindicari”*. Az *in specie* fogalommal Bartolus a birtok valamennyi formáját át kívánta fogni, szerinte lényegében három fő birtokforma létezik: *possessio naturalis*, *possessio civilis* és *possessio corporalis*. Felfogása szerint ezek mellé még a jogbirtok a *„quasi possessio iurum”* állítható. A jogi birtok (*civilis possessio*) szerinte akkor áll fenn, ha alkalmas elbirtoklásra vagy gyümölcszedés útján való tulajdonszerzésre. *Naturalis possessorok* meglátása szerint a haszonélvezők és a hűbéresek, akik tulajdont (*verum dominumot*) nem tudnak szerezni a dolgon. A *possessio corporalis* pedig az állapot, amelyben az önhatalmú birtokháborító (*invasor*) van, mivel vele szemben a kivetett (*deiectus*) nem vesztette el a birtokjogát. Ez a birtokhelyzet azonban, amiben a kivető van, nem vezetett sem elbirtokláshoz, sem a gyümölcsök feletti tulajdonszerzéshez, ellenben harmadik birtokzavarókkal szemben lehetővé tette az *interdictum uti possidetis*, erőszakos kivetéskor pedig az *interdictum de vi* alkalmazását. Bartolus megemlítette még a *detentiót* is, amely szerinte a jog világán kívül eső ténylegesség, amely nem a birtoklás egyik fajtája.⁶⁸

Bartolus tanainak sajátos továbbfejlesztője Baldus birtokfelfogása, Ő már a Bartolus által felvázolt három birtokkategória mellé egy negyediket is megemlít, az úgynevezett *possessio civilissimát*,⁶⁹ melyen olyan helyzetet értett, amelynél a birtokhoz nem volt szükség annak materiális megragadására.⁷⁰ Álláspontja szerint a *naturalis possessio* szerepe a birtoklás körében csak annyi, hogy a *possessiót* a külvilág felé csak ez teszi láthatóvá, ha azonban hiányzik, akkor még nem biztos, hogy a birtok sem áll fenn, illetve megléte sem feltétlenül jár együtt a birtokkal, csupán vélelmet teremt annak meglétére.⁷¹

A kommentátorok eljutottak annak felismeréséig, hogy a birtok lényege nem az *animus*, vagy a *corpus*, nem is ténylegesség vagy a jog, hanem mindezek egységessége. A birtokosi helyzetek, pedig mindig valamilyen jogon alapulnak. Ugyanaz a dolog feletti hatalmat gyakorló fél, például a kézizálog-hitelező esetében, lehet általánosan értelemben (*in genere*) jogi birtokos is mindenkivel szemben, azzal szemben pedig, akitől a dolgot kapta, (*in specie*) *naturalis possessor*. Mindazonáltal fontos hangsúlyozni azt a tényt, hogy a 13-15. század gazdasági viszonyai még nem tették szükségessé a tulajdon, a birtok és a birlalat pontos meghatározását, azonban a 16. század kezdetétől ez már reális igényként merült fel.⁷²

2.2 A birtok a humanista iskola jogtudósainak műveiben

A 16. századi humanista jogiskola képviselői, akik a glosszátorok és a kommentátorok fejtegetéseiből indultak ki, az egyszerű szövegkritikai magyarázatokkal szemben már a jogintézmények eredeti értelmét saját koruk gazdasági és társadalmi viszonyai közé visszahelyezve igyekeztek feltárni.⁷³ A humanista jogiskola képviselői közül Alciatus (1492-1550), Zasius (1461-1536), Cuiacius (1522-1590) és Donellus (1527-1591) birtokkal kapcsolatos nézeteit kívánjuk röviden bemutatni.

Alciatus a birtokvédelem kapcsán Accursius nézetét támadta, mivel elfogadhatatlannak tartotta azt, hogy minden birtokosi helyzet védettnek tekinthető, ha másképp nem, akkor a bírójogán (*officio iudicis*). Ez szerinte indokolatlan kiterjesztést jelentett, amely a birtoklás tény jellegéhez kapcsolódóan a *detentorok*at is védelemhez jutatta, s ezért a birtok jogintézménye kapcsán ő is a birtoklási akarat jelentőségét hangsúlyozta.⁷⁴

Zasius a német jogtudomány reneszánszának jeles képviselője is hasonló felfogást követett.⁷⁵ A dolgot ténylegesen is hatalmukban tartók közül csak azt tekintette birtoknak, aki a *possessio* mellett magukat egyben tulajdonosnak is tartották, ezzel ismételt az *animus*ra helyezve a hangsúlyt. A klasszikus kori források által alkalmazott hibás birtok (*vitiosa possessio*) megjelölést Zasius *inpropria possessione*nak, a *precarista* birtokát *possessio sterilis*nek nevezte.⁷⁶

Cuiacius az *animus possessionis* fogalmával Savigny előfutárának is tekinthető, mivel szerinte, aki a dolgot *opinionem domini* tartja hatalmában, birtokosnak tekinthető. A történeti forrásokat tiszteletben tartva egyben elismeri a kézizálog-birtokos, a *sequester*, a *precarista* és az *emphyteuta* birtokosi mivoltát is, bár ők nem tulajdonosi akarral tartják maguknál a dolgot.⁷⁷

Donellus a *detentiót* (*naturalis possessiót*) a következőképpen határozta meg: *Sit ergo haec rei definitio, ut sit possidere rem corporalem, qui in commercio sit, allis possessoribus vacuum affectu domini tenere.* Így a *detentiót* azon forgalomképes testi dolgokra nézve látta megvalósulni, amikor azt más birtokosok tulajdonosi akarat (*affectu domini*) nélkül birtokolták.⁷⁸ A birtok pedig szerinte olyankor állt fenn (*Is possidet qui rem tenet domini affectu, idest qui pro sua, seu tanquam suam tenet. ...*), amikor tulajdonosi akarral vagy *pro suo* önérdékből tartotta magánál valaki a dolgot.⁷⁹

Az *officium iudicis* elvét tehát valamennyi itt említett humanista jogtudós elvetette és a tulajdonosi

akaratra igyekezte a hangsúlyt helyezni a birtok és a birlalat elhatárolásakor.⁸⁰

2.3 Az *usus modernus Pandectarum* és a természetjogi iskola hatása a birtoktanra

Az *usus modernus Pandectarum* és a természetjog képviselői voltak azok, akik Savigny birtoktanának előzményeit adták. Az *usus modernus Pandectarum* neves képviselői közül Giphanius, von Struve, Lauterbach és Stryk műveiben találhatunk a birtokkal kapcsolatos megállapításokat.

A 16. és a 17. század fordulóján működő Giphanius Obertus (1534-1604) az *usus modernus Pandectarum* irodalmának képviselője még a birtoksérelmek orvoslásaként (*remedia possessionis*) foglalkozott a birtokkal.⁸¹ Giphanius az *animus domini* több értelmezési lehetőségére is felhívta a figyelmet, de szerinte csak azok a személyek tekinthetők ilyen birtokosoknak, akik maguk is tulajdonosok, vagy magukat legalábbis annak vélik. Ugyanakkor felállította az *animus rem sibi habendi* kategóriáját azokra rendhagyó birtokosokra, akik nem egyszerű *detentorok* voltak, de nem is *animus domini* tartották maguknál a dolgot.⁸²

Az *usus modernus Pandectarum* több neves képviselőinél, így von Struve (1619-1692), Lauterbach (1618-1678) és Stryk (1640-1710) műveinél is, kikristályosodtak a dologi jogi kategóriák.⁸³ Így a tulajdontól a birtoklás (*possessio*) elkülönült, amely olyan *detentiót* jelentett, amelynél sajátjaként tartotta valaki magánál a dolgot (*detentio rei cum affectione et animo sibi habendi*).⁸⁴ Ennek eredményeként, amikor valakinek az *animusa* arra irányult, hogy ő tulajdonos is, akkor *civilis possessió*ról, ha tulajdonosi akarat nélküli birtoklásra irányult, akkor egyszerű *naturalis possessió*ról volt szó.⁸⁵ Az elveszett birtok visszaszerzése érdekében az *usus modernus Pandectarum* szerzői a kánonjogból származó intézményeket (*remedium ex canone redintegrandum*) a ténylegesen birtoklóval szemben, illetve a római jogból származó *interdictum unde vit* vehették igénybe az önhatalmú kivetővel szemben. A *summariissimum* lehetősége továbbra is megmaradt.⁸⁶

A természetjogász Nettelbladt minden *animus rem sibi habendi* birtoklónak, így a kézizálog-hitelezőnek, a *precaristának*, a *sequester*nek és az örökhaszonbérőnek is megadta a birtokvédelmet.⁸⁷

3. A birtok a német pandektisztikában⁸⁸

A 19. századi pandektistákat élénken foglalkoztatták a birtokelméletek és a birtokvédelemmel kap-

csolatos kérdések. Ezeknek a nézeteknek a teljes körű áttekintése monográfia terjedelemben is nehéz vállalkozás lenne, ezért ehelyütt csak a birtokvédelem terén meghatározó tanokat kidolgozó két jogtudós Friedrich Carl von Savigny (1799-1861) és Rudolf von Jhering (1818-1892) munkásságának eredményeit kívánjuk összefoglalni.⁸⁹

3.1 Savigny birtoktana

Savigny korszakalkotó műve az 1803-ban megjelent „*Das Recht des Besitzes*” átalakította a birtokokkal kapcsolatos tanokat. Savigny elméletének középpontjában a birtokosi akarat áll, s szerinte a birtok a tulajdonosi akarral (*animus domini*) egyesülő természetes hatalom egy dolog felett. A birtok ellenben nem jog, hanem tény, mégpedig olyan tény, amelyhez joghatás is járul, ezért valójában tény és jog is egyszerre.⁹⁰ Mivel a birtok tény, ezért Savigny szerint a birtokban nem képzelhető el jogutódlás sem (*successio in possessionem*).⁹¹ Ráadásul a birtok nem tekinthető alanyi jognak sem. A birtokvédelem jogpolitikai indokát abban látta, hogy a birtoksértés egyben *obligatio ex maleficiót*, azaz deliktualis kötelmet keletkeztet. Savigny szerint azokban az esetekben, amikor a birtokosnál nincs meg az *animus domini*, a tulajdonosi akarat, a jusztiniánuszi források azonban mégis birtokvédelmet adtak, akkor ott levezetett birtokról (*abgeleiteter Besitz*) van szó. Így szerinte a birtok intézményének rendszertani helye is a kötelmi jogban van.⁹²

Savigny birtoktanát a római jogi források alapos elemzésére építette, de hatással volt rá a kanti filozófia és az *affectus domini* és az *officium domini* tekintetében a francia humanisták koncepciója is. Savignynál az individuális akarat, az *animus domini* szerepének hangsúlyozását kell kiemelnünk.⁹³

A tulajdonosi akarral való birtoklás előtérbe állítása azonban a római forrásokkal összeegyeztethetetlen problémákat vet fel.⁹⁴ Ezek közül az első, hogy miért részesül birtokvédelemben az örökhaszonbérlő, a kézizálog-hitelező, a *sequester* és a *precarista* tekintettel arra, hogy náluk hiányzik a tulajdonosi akarral fenntartott birtok, másrészt a birtokközvetítő *detentor*oknak, például a bérlőnek és a haszonkölcsönbe vevőnek, elég a tulajdonosi akaratot állítania és védelemben részesülhet.⁹⁵

3.2 Jhering birtoktana

Jhering fellépése az objektív szemléletmód megjelenéséhez vezetett a 19. századi birtoktani elméletek körében. Savigny birtoktanát két jelentősebb

munkájában kritizálta, az első az 1969-ben Jénában megjelent „*Ueber den Grund des Besitzschutzes*”, majd húsz év múlva a „*Der Besitzwille*” című műve volt.⁹⁶ Jhering munkássága alapvetően három jelentősebb változtatást vezetett be a birtoktan terén.

Az első abban állt, hogy határvonalat húzott a birtok és a birlalat között, ami szerinte a jogszabály által meghatározott *causa possessionis*ban áll, amellyel szemben a szubjektív akarat háttérbe szorul.⁹⁷ Jhering meghatározása szerint a *causa possessionis* nem csupán a birtoklás jogalapja, hanem a jogilag releváns megalapítási módja, amelyhez a jogellenesen megalapított birtok is hozzátartozik.⁹⁸ Megállapítását egy Marcellus nevéhez kötődő Digesta forrásra alapította, mely szerint saját birtoklási jogcímét, senki sem változtathatja meg (*neminem sibi causam possessionis posse mutare*).⁹⁹ Másodikként Jhering hangsúlyozta, hogy a birtok nem csak egy ténylegességi állapot, amelyet joghatásokkal ruháznak fel, hanem egy jogilag védett érdek is. Harmadikként a birtokvédelem jogpolitikai indokának a birtok mögött gyakran álló tulajdont tekinti még akkor is, ha esetleg nem a tulajdonos kapná meg ezt a védelmet. Ennek alapja az, hogy a tulajdon látszata a birtok, így a birtokosok védelmén keresztül áttételesen tulajdonvédelmet is megvalósíthat.¹⁰⁰

A német pandektisztika eredményei meghatározóak a birtokvédelem elméleti tanainak körében. Különösen Jhering munkássága emelendő ki, mivel rámutatott arra, hogy a rómaiak valójában a birtok fogalmát nem dolgozták ki, hanem csupán praktikus megfontolásokból egyeseknek nyújtottak birtokvédelmet, míg másoknak nem. Nézetek a forgalom biztonságának elvét szolgálták, mivel a jogszabályok körébe utalta annak eldöntését, hogy ki minősül birtokosnak és birlalónak.¹⁰¹

4. Birtokvédelem az új Ptk. előtti magyar magánjogban

Az új Ptk. előtti magyar magánjog teljes történetének vizsgálata terjedelmi okokból lehetetlen vállalkozás lenne, ezért összefoglaló kitekintésünk csak a 19. század közepéig nyúlik vissza.¹⁰²

Elsőként Frank Ignác 1845-ben megjelent „*A közigazgatás törvénye Magyarhonban*” című művét kell említenuk, mely a római jogi hatásra különbséget tett *detentio* és *possessio*, *iniusta possessio* és *bonae et malae fidei possessio* között. A birtokvédelemmel kapcsolatban leszögezi, hogy mindenkinek joga van arra, aki egy dolgot hatalmában tart. Az erőszakos támadóval szemben önvédelemmel lehet élni, illetve bíróhoz fordulni. Ha a kivetés egy éven

belül történt a kivetett rövid úton kérheti a bíróságtól a birtokba való visszahelyezését a valóságos kárainak megtérítésével együtt, egy év után rendes bírói eljárásban kérhette a visszahelyezést egyidejűleg a megszűnt haszna pótlásával és a hatalmaszkodás díjának követelésével együtt. Frank Ignác művében számos a római jogban kialakult jogelvre hivatkozik, amelyek szerinte közmondászerűen érvényesültek a birtokvédelem során, így említi az „*in pari causa melior est conditio possidentis*” (azaz a két egyenlő jogcím esetén a birtokló helyzete előnyösebb) és a „*pro possessore praesumptio pugnat*” (a birtoklás vélelem a tulajdonra) jogi regulákat is.¹⁰³

A 19. század második felének birtokvédelmére nagy hatással volt az Optk. hatályba léptetése. Ezt az 1961-es ITSZ szabályok a birtokperек tekintetében az ingatlan fekvése szerinti bírósághoz, illetve a birtokpereket a megyei állandó törvényszékek hatáskörébe utalta, hivatkozva az 1848. évi IX. és XI. törvénycikkekre.¹⁰⁴

Hatályba ugyan nem lépett, de kiemelkedő jelentőségű volt a joggyakorlat szempontjából az 1928. évi „Magyarországi Magánjogi Törvénykönyv” címen az Országgyűlés elé terjesztett törvényjavaslat (Mtj). Az Mtj szabályai alapján a birtoknak három fő típusa volt megkülönböztethető. A saját birtok, vagy főbirtok, amit saját jogaként gyakorolt a dolog felett tényleges hatalmat gyakorló, ebből a birtokból az idővel tulajdonjog is keletkezhetett. A második típus a használati birtok volt, amelynél más birtokát tartotta valaki magánál kötelmi jogi (bérlet, haszonkölcsön) alapon, amelyből elbirtoklással tulajdon nem keletkezett. Az Mtj 444. §. alapján ilyenkor különbséget kell tenni a főbirtokos és az albirtokos között. Akitől a birtok ilyenkor származik, azt főbirtokosnak, akinél a dolog ténylegesen van, albirtokosnak kellett tekinteni. A harmadik típust a szolgabirtok alkotta, amely olyankor fordult elő, amikor valaki más érdekében (gazdasági, háztartási alkalmazott, megbízott, képviselő) tartotta magánál a dolgot, azaz birlaló volt.¹⁰⁵ Az Mtj birtokvédelmi szabályainak sarkalatos pontja volt, hogy a birlalót a birtokossal szemben nem illette meg a védelem, a harmadik személyekkel szemben azonban igen.¹⁰⁶ Külön szabályok álltak a főbirtok és az albirtok eseteire, amelyeknél mindkét személy birtokos volt, így birtokvédelem is megillette őket a harmadik személyekkel és egymással szemben is. Az albirtokost főszabályként a főbirtokos ellen is megillette a birtokvédelem, a bérlőt és a haszonbérlőt a bérbeadó és a haszonbérbeadó ellen csak akkor, ha a szerződés lényeges feltételeinek eleget tettek, a

főbirtokost az albirtokos ellen csak olyankor, amikor az albirtokos a használati birtokának határain nyilvánvalóan túlterjeszkedett, s ezzel jogosultság hiányában feltehetően jelentékeny kárt okozna a főbirtokosnak.¹⁰⁷ Annak ellenére, hogy ezeknél a birtokperекnél jogi kérdések is felmerültek, az Mtj alapján mégsem prejudikáltak a későbbi petitorius tulajdonperек vonatkozásában, csak eldöntötték az alperesi és a felperesi pozíció kérdését.¹⁰⁸ Birtokvédelemre a Mtj alapján kialakult bírói gyakorlatban is a birtokháborítás és a birtokból való kivetés esetén lehetett igénybe venni. Fontos tétele volt az Mtj-nek az a szabály, hogy a birlalót a birtokos ellen birtokvédelem nem illette meg.¹⁰⁹ A birtokvédelem igénybevételének két szükségszerű feltétele volt. Egyrészt a birtoklás, másrészt a birtoksértő cselekmény fennállása. A birtokvédelem eszközeként az önhatalom és a birtokvédelmi keresetek szolgáltak.¹¹⁰ Az önhatalom csak rendkívüli eszköz volt, amelynek mindkét módját, az önvédelmet és az önsegélyt is megengedte, de csak a tilos önhatalommal szemben.¹¹¹ A birtokvédelem rendes eszközei a birtokkeresetek voltak

A régi Ptk. alapján a birtokvédelemnek három fő típusa volt (jogos önhatalom, birtokvédelem igazgatási úton, birtokper).¹¹² Az első a jogos önhatalom volt, amit csak a birtok megvédéséhez szükséges mértékben alkalmazhatott a birtokában megtámadott személy.¹¹³ Az önhatalom elsősorban a birtok ellen irányuló támadás elhárítására volt alkalmazható, amely szűkebb fogalom, mint a birtokháborítás, mert az csak olyan magatartást jelölt, amely közvetlenül fenyegette a dolgot.¹¹⁴ Az elveszett birtok visszaszerzésére azonban csak akkor lehetett önhatalmat igénybe venni, ha más birtokvédelmi eszköz, így az igazgatási út és a birtokkeresetek alkalmazásával járó idővesztéség a birtokvédelmet meghiúsítaná.¹¹⁵ Második módja a korábbi sommás birtokper helyébe lépő államigazgatási úton biztosított birtokvédelem volt, amely időben megelőzte a bírsági utat.¹¹⁶ E lehetőség alapján a jegyzőhöz lehetett fordulni a birtokháborítástól, illetve a kivetéstől számított egy éven belül.¹¹⁷ Ennek következtében csak az egy év eltelte után lehetett közvetlenül a bírósághoz fordulni. A jegyzőhöz fordulónak bizonyítania kellett, hogy birtokos volt, továbbá azt is, hogy birtokában háborították illetve attól megfosztották. Ez az eljárás az eredeti állapot helyreállítására, a jogtalan birtoklással kapcsolatos hasznok, károk és költségek megítélésére irányult. Az igazgatási eljárásban a jegyző általában a birtoklás ténye alapján határozott a birtoklás jogosultságát nem vizsgálta. A jegyző az eljárást lezáró határozatával, amelyet

haladéktalanul írásban kellett közölni helyreállította az eredeti állapotot, a birtoksértőt e magatartástól eltiltotta.¹¹⁸ A jegyzői határozat hatékonysága abban rejlett, hogy a meghozatalától számított három napon belül akkor is végre kellett hajtani, ha az abban foglaltakat sérelmesnek tartó fél felülvizsgálat céljából bírósághoz fordult.¹¹⁹

A régi Ptk. alapján három esetben kerülhetett a birtokvita a bíróság elé. Az első esetben a jogvitában érintett valamelyik fél a jegyző határozatában foglaltak miatt fordult a bírósághoz, azonban nem a sérelmes határozatot támadta, hanem az ellenérdekű fél ellen fordult.¹²⁰ A második esetet a birtokállapot helyreállítására irányuló birtokper jelentette, amire az egy éve történt, vagy azt meghaladó zavarás vagy kivetés esetén kerülhetett sor,¹²¹ akkor, amikor több mint egy év telt el, a bizonyítás nehezebb volt.¹²² Harmadik esetben a birtoklásról való jogosultság kérdésében közvetlenül is a bírósághoz lehetett fordulni.¹²³ A birtoklásról való jogosultság eldöntésére irányuló perben a felperes csak akkor győzedelmeskedhetett, ha erősebb jogcíme volt, mint annak, aki őt a birtoklásban zavarta.¹²⁴ Ilyenkor a birtokperben annak a félnek a jogosultságát vélelmezni kellett, akit a békés birtoklásban megzavartak.¹²⁵

Összefoglalóan megállapítható, hogy az új Ptk. birtokvédelmi szabályozási rendszerére elsősorban a római jog, az Mjt és a régi Ptk. megoldásai hatottak. A római jog a prétor igazgatási jogkörébe utalta az *interdictumok* útján biztosított birtokvédelmet. A birlalók közvetlenül nem kaptak birtokvédelmet még a harmadik személyekkel szemben sem, ezért ők *possessorius* úton csak a jogi birtokosok közbejárása esetén nyerhettek jogi védelmet. Már a római jogban kialakult az az elv, hogy a *detentorok* egy bizonyos köre (örökhaszonbérlő, kézizálog-hitelező, *precarista*, *sequester*) annak ellenére jogosult birtokvédelemre, hogy más nevében tartja magánál a dolgot. A középkori jogfejlődés ezt a védelmet számos esetben valamennyi *detentorra* kiterjesztette, de csak harmadik személyekkel szemben. Jelentős változást hozott a magyar joggyakorlatban az Mjt szabályozása, amely a birlalattól elhatárolta a használati birtokot, s egyúttal ez utóbbin belül a főbirtokos és az albirtokos között különböztetett. A főbirtokosnak az albirtokossal szemben is védelmet adott olyankor, amikor a használati birtokának keretein túlterjeszkedett, s ezzel jelentős kárt okozott. A régi Ptk. főbb elvei továbbra is élnek, s így a birtokos zavarása, vagy birtokból való kivetése esetén az önhatalom, a jegyzői út és a bírósági jogvédelem továbbra is a birtokosok rendelkezésére áll.

Jegyzetek

¹ Menyhárd Attila: Birtok és a birtokvédelem, in: Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz 2., (szerk. Vékás Lajos/Gárdos Péter), Budapest 2014, 899-924.

² Navrátil Zoltán: Dologi jog. A 2013. évi V. törvény alapján. Az új polgári törvénykönyv szövegének rövid magyarázata, Budapest 2014, 6-16.

³ Új Ptk. 5:1. (2) Olyan birtokos mellett, aki a dolgot időleges birtokára jogosító jogviszony alapján tényleges hatalmában tartja a dolgot (albirtokos), birtokosnak kell tekinteni azt is, akitől a tényleges hatalmat gyakorló a birtokát származtatja.; 5:5. (3) Az albirtokos jogcíme szerint részestül birtokvédelemben a főbirtokossal szemben.

⁴ Petrik Ferenc: A birtok, in: Polgári jog. Dologi jog. Az új Ptk. magyarázata IV./VI. (szerk. Wellmann György), Budapest 2014, 30.; Serák István: Dogmatikai, történeti és összehasonlító adalékok a polgári jogi birtokvédelem rendszerének hatékonyságához, Állam- és Jogtudomány, 54/2 (2015), 56-57.

⁵ Menyhárd, i.m., 915.

⁶ Ulp. D. 41, 2, 12, 1.

⁷ De Malafosse, Jean: L'interdit momentariae possessionis. Contribution à l'histoire de la protection possessoire en droit romain, Roma 1967, 15.

⁸ Niggli, Wolfgang: Der Besitz – ein ungeklärter Grundbegriff des schweizerischen Sachenrechts, Frankfurt am Main 1993, 97-101.

⁹ Ulp. D. 41, 2, 17, 1 (libro septuagensimo sexto ad edictum): Differentia inter dominium et possessionem haec est, quod dominium hihilo minus eius manet, qui dominus esse non vult, possessio autem recedit, ut quisque constituit nolle possidere. si quis igitur ea mente possessionem tradidit, ut postea ei restitueretur, desinit possidere.

¹⁰ A klasszikus római jogászok a birtoklás (possessio) szót etimológiailag az „ülni”, „megtelepedi” (sedere) szóból származtatják, magát a birtokot pedig a földre való letelepedésként (görögül katoché) írták le. Ennek forrásbeli bizonyítéka: Paul. D. 41, 2, 1pr (libro quinquagesimo quarto ad edictum): Possessio appellata est, ut et Labeo ait, a sedibus quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit, quam Graeci κατοχήν dicunt.

¹¹ Procul. D. 41, 1, 55 (libro secundo epistularum): ...Summam hanc puto esse, ut, si in meam potestatem pervenit, meus factus sit. ...

¹² L. Carcaterra, Antonio: Possessio. Recherche di storia e di dommatica, Roma 1967.

¹³ Schwarz Bertalan: A birtokjog és a birtoktan alapjai, Budapest 1906, 29-30.

¹⁴ Paul. D. 41, 2, 3, 1 (libro quinquagesimo quarto ad edictum): Et apiscimur possessionem corpore et animo neque se animo aut per se corpore.

¹⁵ Földi András – Hamza Gábor: A római jog története és institúciói, Budapest 2016²¹, 301-302; Benedek Ferenc – Pókecz Kovács Attila: Római magánjog, Budapest-Pécs 2015⁴, 173; Molnár Imre – Jakab Éva: Római jog, Szeged 2015⁷, 186-200.; Bessenyő András: Római magánjog. A római magánjog az európai jogi gondolkodás történetében, Budapest –Pécs 2010⁴, 219.

¹⁶ Paul. D. 41, 2, 3pr.

¹⁷ Kasza József: Detentio és possessio. Tanulmány a bölcséleti magánjog köréből, Pécs 1894, 91-118.; Sargenti Manlio: Appunti sulla quasi possessio e la possessio iuris, in: Scritti in onore Contardo Ferrini pubblicati in occasione della sua beatificazione I, Milano 1947, 226-254.

¹⁸ Benedek – Pókecz Kovács, i.m. 167.

¹⁹ Kaser, Max – Knütel, Rolf: Römisches Privatrecht, München 2014²⁰, 117.

²⁰ Riccobono, Salvatore. Zur Terminologie der Besitzverhältnisse (Naturalis possessio, civilis possessio, possessio ad interdicta), SZ 32 (1910), 321-371.

²¹ Pólay Elemér: Jhering birtoktana és a magyar jogi romanisztika, in: Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Acta Iuridica et Politica 6/3, Szeged 1969, 22-23.

²² Benedek – Pókecz Kovács, i.m. 168.

²³ Szászy-Schwarz Gusztáv: Az animus domini bírálata, Magyar Igazságügy 23/4. (1885), 349-350.; Benedek – Pókecz Kovács, i.m. 168.

²⁴ MacCormac, Geoffrey: Iusta and iniusta possessio, TR 42 (1974), 71-80.; Nicosia, Giovanni: Vitiosa possessio e iniusta possessio, IURA 63 (2015), 1-27.; Kaser, Max: Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, München 1971, 398.

²⁵ Benedek – Pókecz Kovács, i.m. 172-173.

²⁶ Bessenýó, i.m. 221.

²⁷ Ulp. D. 43, 17, 1pr.

²⁸ Müller, Theresa: Besitzschutz in Europa. Eine rechtsvergleichende Untersuchung über den zivilrechtlichen Schutz der tatsächlichen Sachherrschaft, Tübingen 2010, 12-14.

²⁹ Müller, i.m. 14.

³⁰ Gai. Ins. 4, 155.; Ulp. D. 43, 16, 3, 2.

³¹ Kaser – Knütel, i.m. 126.

³² Benedek – Pókecz Kovács, i.m. 176.

³³ Gai. Inst. 4, 150 ; Gai. Inst. 4, 160 ; Ulp. D. 43, 31, 1.

³⁴ Benedek – Pókecz Kovács, i.m. 176-177.

³⁵ Cannata, Carlo Augusto: 'Possessio' 'possessor' 'possidere' nelle fonti giuridiche del basso impero romano. Contributo allo studio del sistema dei rapporti reali nell'epoca postclassica, Milano 1962.

³⁶ De Malafosse, i.m. 33-36.

³⁷ De Malafosse, i.m. 31-32.

³⁸ C.Th. 9, 10, 3.

³⁹ Bessenýó, i.m. 229-230.

⁴⁰ C.Th. 4, 22, 3.

⁴¹ Benedek – Pókecz Kovács, i.m. 177.

⁴² De Malafosse, i.m. 49-52.

⁴³ Benedek – Pókecz Kovács, i.m. 177-178.

⁴⁴ Inst. 4.15.7.

⁴⁵ Földi – Hamza, i.m. 316-317.

⁴⁶ De Malafosse, i.m. 112-115.

⁴⁷ Inst. 4, 15, 6.

⁴⁸ Földi András: A dologi jog történetéből II. in: Összehasonlító jogtörténet (szerk. Földi András), Budapest 2016³, 427.

⁴⁹ Patault, Anne-Marie: Introduction historique au droit des biens, Paris 1989, 119.

⁵⁰ Bessenýó, i.m. 230.; Földi, i.m. 428.

⁵¹ Bruns, Carl Georg: Die Besitzklagen des römischen und heutigen Rechts, Weimar 1874, 219.

⁵² Szászy-Schwarz Gusztáv: Régi és új birtoktan, 525-528.

⁵³ Lange, Hermann – Kriechbaum, Maximiliane: Römisches Recht im Mittelalter II. Die Kommentatoren, München 2007, 920.

⁵⁴ Földi, i.m. 428.

⁵⁵ Lange – Kriechbaum, i.m. 924.; Földi, i.m. 429.

⁵⁶ Coing, Helmut: Europäisches Privatrecht I. Älteres gemeines Recht (1500 bis 1800), München 1985, 286-287.; Földi, i.m. 429.

⁵⁷ Placentinus, Summa Codicis, Moguntiae 1586, 7, 32.; I. Tourtoulon de, Pierre: Placentin. La vie, les oeuvres, Paris 1896, 227-255.

⁵⁸ Szászy-Schwarz Gusztáv: Régi és új birtoktan, 385.

⁵⁹ Bussi, i.m. 22-23.; Éles Gyula: A birtok fogalma a pandektisztikában, Dolgozatok 14, Pécs 1983, 94-95.

⁶⁰ Azo: Summa Codicis, 7, 35.

⁶¹ Bussi, i.m. 23.

⁶² Éles, i.m. 95-96.

⁶³ Éles, i.m. 95.

⁶⁴ Bussi, i.m. 28-31.

⁶⁵ Tryphon. D. 49, 15, 12, 2.

⁶⁶ Bessenýó, i. m. 225.

⁶⁷ Éles, i.m. 97.

⁶⁸ Bussi, i.m. 28-30.

⁶⁹ Garcia Garrido, Manuel: Contributo di Baldo alla teoria sulla possessio civilissima, in: Studi in onore di Giuseppe Grosso 2, Torino 1968, 241-248.; Éles, i.m. 98.

⁷⁰ Baldus, ad l. 19, C.1, 2, n. 14.

⁷¹ Éles, i.m. 98.

⁷² Éles, i.m. 98-99.

⁷³ Éles, i.m. 99.

⁷⁴ Éles, i.m. 99.

⁷⁵ L. Rowan, Steven: Ulrich Zasius. A Jurist in the German Renaissance, 1461-1535, Frankfurt am Main, 1987.

⁷⁶ Szászy-Schwarz Gusztáv: Új irányok a magánjogban, Budapest 1911, 386.

⁷⁷ Éles, i.m. 100-101.

⁷⁸ Donellus, Hugo: Opera omnia I. De iure civili, 5, 6, 2., Firenze, 1840, 986.

⁷⁹ Donellus, Hugo: Opera omnia I, De iure civili, 5, 6, 4., Firenze 1840, 986.

⁸⁰ Éles, i.m. 99-101.

⁸¹ Coing, i.m. 282.

⁸² Giphanius Obertus: Explanatio ad institution. ad §5. de interdict.

⁸³ Klemm, Peter Christoph: Eigentum und Eigentumsbeschränkungen in der Doktrin des usus modernus pandectarum untersucht anhand der Pandektenkommentare von Struve, Lauterbach und Styrk, Basel-Frankfurt am Main 1984, 5-11.

⁸⁴ Struve, von Georg Adam: Syntagma Jurisprudentiae secundum ordinem Pandectarum 42,3 Francofurti-Lipsiae 1692; Lauterbach Wolfgang Adam: Collegium theoretico-practicum, ed nova, Tübingen 1774.

⁸⁵ Klemm, i.m. 51-53.

⁸⁶ Klemm, i.m. 53.

⁸⁷ Szászy-Schwarz Gusztáv: Régi és új birtoktan, in: Új irányok a magánjogban, Budapest 1911, 388.; Éles, i.m. 102.

⁸⁸ Éles, i.m. 93-147. Schwarz András Bertalan: A birtokjog és a birtoktan alapjai, Budapest 1906.; Pólay Elemér: Jhering birtoktana és a magyar jogi romanisztika, in: Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Acta Iuridica et Politica 6/3, Szeged 1969.

⁸⁹ Coing, Helmut: Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, München 1989, 372-382.

⁹⁰ Savigny, Friedrich Carl von: Das Recht des Besitzes, Giessen 1803, 24-25.

⁹¹ Éles, i.m. 103.

⁹² Szászy-Schwarz Gusztáv: Régi és új birtoktan, Budapest 1911, 364.

⁹³ Pólay, Pandektisztika, 43.

⁹⁴ Szászy-Schwarz, Régi és új birtoktan, 361-528.

⁹⁵ Éles, i. m. 104.

⁹⁶ Pólay Elemér: A pandektisztika és hatása a magyar magánjog tudományára, Szeged, 1976, 75-76; Coing, Europäisches Privatrecht II, 376.

⁹⁷ Pólay, i.m. 75; Éles, i.m. 112.

⁹⁸ Jhering, Rudolf: Ueber den Grund des Besitzshutzes, Jena 1869, 39.

⁹⁹ Marcel. D. 41, 2, 19, 1.

¹⁰⁰ Benedek – Pókecz Kovács, i.m. 174.

¹⁰¹ Pólay, i.m. 79.

¹⁰² Szászy-Schwarz Gusztáv: Az animus domini bírálata, Magyar Igazságügy 23/2-3-4. (1885), 111-122, 207-222.; 345-358.;

Kolosváry Bálint: A birtok és a birtokvédelem, In: A magyar magánjog V. Dologi jog (szerk.: Szladits Károly), Budapest 1942, 55-102.; Szászy-Schwarz Gusztáv: A birtokosi akarat kérdéséhez, in: Újabb magánjogi fejtegetések, Budapest 1901, 23-27.; Petrik Ferenc: Tulajdonjogunk ma: a dologi jog mai érvényében, Budapest 2007, 38-39.; Serák, i.m. 51-53.

¹⁰³ Frank Ignác: A közigazság törvénye Magyarhonban 1., Buda 1845, 229-233.

¹⁰⁴ Ráth György: Az Országbírói Értekezlet Javaslatai a törvénykezés tárgyában. Polgári Magánjog. Alaki rész, Pest 1861, 11.

¹⁰⁵ Kolosváry, i.m. 59.

¹⁰⁶ Mtj 454. §. és 457. §.

¹⁰⁷ Mtj 456. §.

¹⁰⁸ Kolosváry, i.m. 87.

¹⁰⁹ Mtj 454-457. §.

¹¹⁰ Kolosváry, i.m. 84-97.

¹¹¹ Mtj 458-461. §.

¹¹² Lenkovics Barnabás: A dologi jog vázlata, Budapest 1993, 180-185.

¹¹³ Régi Ptk. 190.§ (1) bek.

¹¹⁴ Menyhárd Attila: Dologi jog, Budapest 2007, 504.

¹¹⁵ Lenkovics, i.m. 182-183.

¹¹⁶ Menyhárd, i.m. 504.

¹¹⁷ régi Ptk. 191.§ (1) bek.

¹¹⁸ régi Ptk. 191.§ (3) bek.

¹¹⁹ Lenkovics, i.m. 183-184.

¹²⁰ régi Ptk. 191.§ (1) bek.

¹²¹ régi Ptk. 191.§ (2) bek.

¹²² Lenkovics, i.m. 184-185.

¹²³ Menyhárd, i.m. 506.

¹²⁴ Lenkovics, i.m. 185.

¹²⁵ régi Ptk. 191.§ (3) bek.

Siklósi Iván

adjunktus, PhD, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar,
Római Jogi és Összehasonlító Jogtörténeti Tanszék

Amikor dologi jogosultak felelnek custodiáért – a kézizálog-hitelező és a haszonélvező custodia-felelőssége a klasszikus római jogban *

I. Alapvetés

Az álláspontunk szerint valószínűsíthetően (bár számos más nézet is ismeretes¹) már a préklasszikus korban, a *commodatum* (Ulp. D. 13, 6, 5, 3; Ulp. D. 13, 6, 5, 6; Ulp. D. 13, 6, 5, 9) és az *emptio venditio* (pl. Paul. D. 18, 6, 15, 1) kapcsán² tételes jogi szinten is legalábbis csírájában kialakult objektív *custodia*-felelősség konstrukcióját, mint ismert, részletesen a klasszikus jogtudomány dolgozta ki, a *custodiensek* körének jelentős mértékű kitágítása, valamint a *custodia*-felelősség tartalmának és határainak részletes, ugyanakkor kazuisztikus kidolgozása mellett.

A *custodia*-felelősség fejlődéstörténetének akár csak vázlatos tárgyalásáról is kénytelenek vagyunk most lemondani, a terjedelmi korlátokra is tekintettel; e vonatkozásban csak annyit jegyzünk meg, hogy a *custodia*-felelősség a kései klasszikus korban már meglehetősen széles körben alkalmazott (álláspontunk szerint még az ingatlanokra is kiterjedő³) konstrukciót jelentett. E tekintetben csak arra kívánunk utalni – a részletesebb forráshivatkozásoktól és a releváns szakirodalom meghivatkozásától most eltekintve –, hogy az objektív *custodia*-felelősséget a klasszikus korban kiterjesztették a *locatio conductio* alanyaira, még később – csupán kevés forrásszöveg tanúsága szerint – pl. az önként megőrzésre kínálkozó letéteményesre (Ulp. D. 16, 3, 1, 35), vagy éppen a közös dolgot a saját kizárólagos őrizetében tartó *socius*ra (Ulp. D. 17, 2, 52, 3) is, sőt, a *custodia*-felelősség problematikája még az innominát reálszerződések kapcsán is fölvetődik (pl. Paul. D. 6, 1, 21), hogy csak néhány fontos ese-

tet említsünk a *custodia*-felelősséggel tartozó adósok körének gazdag klasszikus római jogi kazuisztikájából, messzemenően a teljesség igénye nélkül.

E „kiszélesítési” tendencia jegyében pedig a kései klasszikus korban a *custodia*-felelősséget már nem csak kimondottan kötelmi jogosultakra, hanem adott esetben dologi jogosultakra is kiterjesztették – igaz, mindig valamilyen kötelmi jogi szerződés kapcsán.

Ebben a tanulmányban két, kifejezetten dologi jogosult: a kézizálog-hitelező és a haszonélvező *custodia*-felelősségének problematikáját kívánjuk dióhéjban megvizsgálni. Már most megjegyezzük, hogy mindkét konstrukció igen vitatott a felelősségi jogi tárgyú római jogi szakirodalomban, és e tekintetben jóval szegényesebb forrásbázisra támaszkodhatunk, mint a haszonkölcsönbe vevő, a konszenzuális adásvétel eladója vagy éppen a külföldi vállalkozók *custodia*-felelősségét illetően. A kézizálog-hitelező *custodia*-felelősségét ugyanis kifejezetten csupán két, a haszonélvező *custodia*-felelősségét pedig csak egyetlen forrásszöveg rögzíti.

Térjünk rá mármost a tanulmányunk tulajdonképpen tárgyát képező két problematika rövid elemzésére.

II. A kézizálog-hitelező custodia-felelőssége

Mint ismert, a kézizálog-hitelező – egyes forrásszövegek tanúsága szerint – a kései klasszikus római jogban már *custodiáért* is felel. Ahogyan Ulpianusnál olvashatjuk:

Venit autem in hac actione (pigneraticia) et dolus et culpa, venit et custodia, vis maior non venit. (Ulp. D. 13, 7, 13, 1)⁴

A kézizálog-hitelező tehát e fragmentum tanúsága szerint *dolusért*, *culpáért*, sőt *custodiáért* is felel, *vis maiorért* azonban nem. Teljesen világos szöveg, amelynek alapján egyértelműen verifikálható a kézizálog-hitelező *custodia*-felelőssége, legalábbis Ulpianus idejében.

Nörr ugyanakkor rámutat arra, hogy a felelősség kérdése zálogjognál nagyon vitatott;⁵ nézete szerint a *custodiára* hivatkozó szövegek mindegyike kevésbé bizonyító erejű, és a záloghitelező *custodia*-felelőssége kifejezetten csak az említett Ulpianus-szövegben, valamint egy Diocletianustól és Maximianustól származó *constitutio*ban mondatik ki.⁶ Ez utóbbi szöveg a következőképpen szól:

Sicut vim maiorem pignorum creditor praestare necesse non habet, ita dolum et culpam, sed et custodiam exhibere cogitur. (C. 8, 13, 19)

* A tanulmány a Bolyai János Kutatási Ösztöndíj támogatásával készült.

Nézetünk szerint ez a rendkívül világosan fogalmazó forrásszöveg egyértelműen rögzíti a kézizálog-hitelező *custodia*-felelősségét Diocletianus korában.⁷

A kézizálog-hitelező *custodia*-felelősségére (is) egyértelműen lehet még következtetni nézetünk szerint az alábbi, most csak kivonatatosan idézett és röviden elemzett fragmentumból is:

Et puto omnibus, quorum periculo res alienae sunt, veluti commodati, item locati pignorisve accepti, si hae subreptae sint, omnibus furti actiones competere... (Ulp. D. 47, 2, 14, 16)⁸

Ulpianus itt arról beszél, hogy mindenkit, akinek az őrizetében idegen dolgok vannak – miként a *commodatum*, a *locatio conductio* vagy a *pignus* esetében –, ha az őrizetükből azokat ellopták, megillet az *actio furti*. E szövegből jól levezethető többek között a kézizálog-hitelező *custodia*-felelőssége is: ha ugyanis a zálogba adott dolgot a kézizálog-hitelező birtokából ellopták, a szöveg tanúsága szerint őt is egyértelműen megilleti az *actio furti*; ennek alapján pedig *custodia*-felelőssége is verifikálható, hiszen, mint ismert, a dolgot ért lopásért fennálló *custodia*-felelősség szükségképpen együtt jár az *actio furti* megindításának jogával. E tekintetben Pozsonyi Norbert helyesen mutat rá arra, miszerint „kézenfekvő, hogy a kézizálog-hitelező aktív legitimációja az *actio furti* esetén a *custodia*-felelősséggel áll összefüggésben, tehát ebben az esetben a *periculum* kifejezés a kézizálog vonatkozásában a *periculum custodiae*-t jelenti”.⁹

Pozsonyi¹⁰ szerint ez a jogeset azt a feltételezést erősíti meg, hogy a záloghitelező a diszpozitív jog szerint saját veszélyére tartotta magánál a zálogtárgyat, a szerződő felek azonban e szabálytól eltérhettek, és a Pozsonyi által hivatkozott Sulpicius-archívumban foglalt szerződési kikötések a szerző szerint éppen e diszpozitív szabálytól való eltérést dokumentálják. Ennek kapcsán Pozsonyi a Sulpicius-archívumból azokra a zálogkikötésekhez kötődő veszélyviselési klauzulákat tartalmazó okiratokra (TPSulp. 51 [„*quae ab omni vi periculo meo esse fateor*”]; TPSulp. 52 [„*que omnia ab omni vi periculo meo est fetor*”];¹¹ TPSulp. 79 [„*id triticum quo de agitur omni periculo esset meo heredisve mei*”]) hivatkozik, amelyekben az adós a dolog elpusztulásának vagy megrongálódásának minden veszélyét (azaz az *omne periculum*ot) magára vállalja.¹² Ezek alapján pedig Kaser álláspontját cáfolja meg, aki azt hangsúlyozta, hogy a kézizálog-hitelező *custodia*-felelőssége csak a kései klasszikus jogtudományban vált elfogadottá – a Sulpicius-archívum okirati praxisa ugyanis Pozsonyi szerint megcáfolni látszik Kaser¹³ álláspontját.¹⁴

(Azt látjuk, amit számos más esetben is, történetesen a szerződési praxis kiemelkedő jelentőségét a római jog egyes konstrukcióinak kialakulása, illetve fejlődése során. A terjedelmi korlátok miatt részletesebben most ki nem fejthető álláspontunk szerint maga a *custodia*-felelősség is valószínűleg egyes konkrét szerződési kikötésekben jelent meg első ízben, még a préklasszikus korban. Pozsonyi kutatásai alapján valószínűleg a záloghitelező *custodia*-felelőssége is első ízben a szerződési praxisban jelent meg, amit azután később a jogtudomány is magáévá tett. Forrásadataink szerint viszont a jogtudomány [azaz a tételes jog] valóban csak a kései klasszikus korban ismerte el a záloghitelező *custodia*-felelősségét.¹⁵)

Megjegyezzük még, hogy noha a záloghitelező dologi jogi jogosult, *custodia*-felelőssége nem a zálogjogból, hanem az annak alapjául szolgáló kézizálog-szerződésből fakad, és az annak alapján megindítható *actio pigneraticia in personam*hoz kötődik. A záloghitelező *custodia*-felelőssége tehát nem töri át magának a *custodia*-felelősségnek a kötelmi jogi jellegét.

Ami a fentiek alapján vitathatatlanak tűnik: a kései klasszikus kori római jogban a kézizálog-hitelező már a tételes jog által is előírt *custodia*-felelősséggel tartozott.

III. A haszonélvező custodia-felelőssége

Arra nézve, hogy a *custodia*-felelősség nem csupán kötelmi jogosultakat terhelhet, másik példaként a haszonélvező *custodia*-felelőssége említhető. Paulus ugyanis világosan rögzíti, hogy a haszonélvező *custodiáért* tartozik helyállni:¹⁶

Nam fructuarius custodiam praestare debet. (Paul. D. 7, 9, 2)

A szöveg a *Digesta* 7. könyvében, annak „*Usufructuarius quemadmodum caveat*” c. 9. titulusa alatt került felvételre, mégpedig Ulpianus szövegei közé ékelve, a *cautio usufructuaria* következményeként megindítható *actio ex stipulatu* kapcsán.¹⁷

Ugyanakkor csupán Paulus, és ő is csak ebben az egyetlen, meglehetősen tömör és talán a kompilátorok által lerövidített szövegben utalt kifejezetten a haszonélvező *custodia*-felelősségére – ennek alapján feltehető, hogy e kiszélesítésre csupán a kései klasszikus korban, tehát Paulus idejében került sor, sőt, elvileg még az is elképzelhető, hogy ez egy kisebbségi vagy talán csak Paulus által megfogalmazott nézet lehetett még a kései klasszikus korban is.

Miként az közismert, már az *ususfructus* szintén Paulustól származó híres definíciójában is megta-

láljuk a dolog épségben történő megőrzésére vonatkozó hangsúlyos utalást; a hasznélvezet ugyanis egy idegen dolgokon fennálló használati és gyümölcsötvetési jogot jelent a dolog állagának épségben tartása mellett:

Usus fructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia. (Paul. D. 7, 1, 1)

Önmagában már ebből a definícióból is lehetne tkp. vezetni a hasznélvező *custodia*-felelősségét, ha tekintetbe vesszük, hogy pl. a *custodia*-felelősséggel tartozó *commodatarius*, vagy éppen a dologbérlő is épségben köteles visszaadni a dolgot a szerződés lejártával – tudjuk persze, hogy ez a deduktív okoskodás nem megalapozott a római jogi források elemzése során, mindenekelőtt a római jogtudósok kazuisztikus gondolkodásmódjára tekintettel.

A hasznélvező *custodia*-felelősségének problémával érdemes kicsit részletesebben is foglalkoznunk.

A klasszikus, nagy felelősségi monográfiák a fenti Paulus-fragmentumot (Paul. D. 7, 9, 2) vagy egyáltalán nem, vagy csupán lakonikus tömörséggel elemzik. Paris *custodia*-könyve egyetlen mondatot szentel csupán a hasznélvező *custodia*-felelősségének, a D. 7, 9, 2 alatt felvett paulusi textust idézve, magát a problémát azonban részletesebben nem vizsgálva.¹⁸ Arangio-Ruiz az általa „breve frase”-ként minősített, a hasznélvező *custodia*-felelősségét rögzítő paulusi szöveggel nem foglalkozik részletesebben, és Paulusnak a hasznélvező *custodia*-felelősségére vonatkozó megállapításának nem tulajdonít technikus jelentést.¹⁹ Metro *custodia*-monográfiájában kifejezetten azt írja, hogy nem foglalkozik a hasznélvezet körében felmerülő *custodia*-kötelezettség problémájával, mint a „szerződési materián” kívül eső kérdéskörrel.²⁰ Robaye könyve,²¹ illetve Cardilli felelősségi monográfiája²² a forrásmutatók tanúsága szerint meg sem említi a szöveget – utóbbi azért igen különös, mert Cardilli könyvének már a címében is olvasható az a „*praestare*” szó, amely a Paul. D. 7, 9, 2 szövegében is szerepel, mégpedig kulcsfontosságú jelentőséggel rendelkező.

Kétségtelen, hogy ez az egyetlen szöveg, amely kifejezetten rögzíti a hasznélvező *custodia*-felelősségét.²³ Metro szerint egy olyan fragmentumról van szó, amely „bizonyosan a kompilátorok által manipulált”.²⁴ Ezt a részletesebben alá sem támasztott interpolációkritikai nézetet nem tudjuk osztani; a fragmentumban foglaltak álláspontunk szerint különösebb problémák nélkül beilleszthetők a *custodia*-felelősséget rögzítő más klasszikus kori szövegek sorába, legfeljebb – miként azt már fen-

tebb is valószínűsítettük – a kompilátorok általi lerövidítésről lehet beszélni e Paulus-töredék esetében, legalábbis álláspontunk szerint.

A hasznélvező *custodia*-felelősségének legjellemzőbb és egyben legproblematicusabb sajátossága, hogy az a hasznélvező által adott *cautio usufructuaria* kapcsán a hasznélvező ellen megindított *actio ex stipulatu* mint *stricti iuris iudicium* alpereseként merül fel, holott a *stipulatio* kapcsán más különben egyáltalán nem vetődött fel a *custodia*-felelősség a források tanúsága szerint. E kérdéskört részletesen vizsgálta Ingo Reichard 1990-ben megjelent tanulmányában. Reichard²⁵ kifejezetten tagadta a *stipulatio* keretében a *custodia*-felelősség fennállását, ennek alapján pedig nem tulajdonított technikus jelentést a Paul. D. 7, 9, 2-ben foglalt *custodiam praestare* kitételnek sem.

De vajon helytálló-e ez az értelmezés?

E kérdés megválaszolásához – vagy legalábbis annak megkísérléséhez – további források elemzésére van szükség.

A klasszikus korban a lopásra majdnem mindig²⁶ kiterjedő *custodia*-felelősség együtt járt az *actio furti* megindításának jogával. Egy, különösen az *actio furti* aktív legitimációjával összefüggésben releváns szöveg tanúsága szerint, ha az *ususfructus* tárgyát képező rabszolgát ellopták, úgy mind a hasznélvezőt, mind pedig a tulajdonost megilleti a lopási kereset. Az *actiót* a forrásszöveg szerint megosztják a *dominus* és a hasznélvező között: míg a *fructuarius* duplumra perelhet a gyümölcsök miatt, vagy pedig arra az érdeksérelemre, amely őt a lopás folytán érte, addig a tulajdonos arra az érdeksérelemre perelhet, amely őt tulajdonjogának sérelme folytán érte:

Si servus fructuarius subreptus est, uterque, et qui fruebatur et dominus, actionem furti habet. Dividetur igitur actio inter dominum et fructuarium... fructuarius aget de fructibus vel quanti interfuit eius furtum factum non esse eius, dupli: proprietarius vero aget, quod interfuit eius proprietatem non esse subtractam. (Ulp. D. 47, 2, 46, 1)

A (nézetünk szerint technikus értelemben vett) *custodia*-kötelezettség folyományaként is tehát e szöveg értelmében a hasznélvező is megindíthatja az *actio furti*.

Ne felejtjük el viszont, hogy a hasznélvező *custodia*-felelőssége konkrétan az *actio ex stipulatu* alpereseként merült fel – a *cautio*ra tekintettel.

A források nem ismerik el a *stipulatio* hitelezőjének jogosultságát az *actio furti* megindítására – ebből pedig az a következtetés is levonható, hogy a *stipulatió*nál nem lehet *custodia*-felelősségről beszélni. De vajon következik-e ebből az is, hogy a ha-

szonélvező nem felelt technikus értelemben *custodiáért*?

Az alábbi Paulus-szöveg alapján a *stipulatio* hitelezője nem indíthatja meg az *actio furtit*. Akinek tehát egy dolgot *stipulatio* alapján tartozik valaki szolgáltatni, úgy a hitelező nem, csak a *stipulatio* adósa (nyilván a tulajdonos) indíthatja meg a lopási keresetet:

Is, cui ex stipulatu res debetur, furti actionem non habet, si ea subrepta sit, cum per debitorem stetisset, quo minus eam daret. (Paul. D. 47, 2, 13)

Az tehát, akinek *stipulatio* alapján tartoznak egy dologgal, nem indíthat lopási keresetet, amennyiben a dolgot ellopták, amikor az adóson múlt, hogy nem tudta azt átadni. Itt azonban arról van szó, hogy a hitelező nem indíthatja meg a lopási keresetet. A *cautio usufructuaria* keretében a hasznélvező a *stipulatio* adósa, nem pedig hitelezője, a forrasszöveg pedig arról már nem szól, hogy a *stipulatio* adósa sem indíthatna lopási keresetet, ami, mint ismert, a *custodia*-felelősség általában szükségszerű velejárója. Itt egész más tényállásról van szó, mint a *cautio usufructuaria* esetében. E forrasszöveg alapján tehát nem lehet a hasznélvező technikus értelemben vett *custodia*-felelősségének kizártságára következtetni.

Azt, hogy a *stipulatio* hitelezője nem indíthat *actio furtit*, a következő Paulus-szöveg is egyértelműen rögzíti:

Si stipulatus de te sim 'per te non fieri, quo minus homo Eros intra kalendas illas mihi detur', quamvis mea interesset eum non subripi (cum subrepto eo ex stipulatu non teneris, si tamen per te factum non sit quo minus mihi daretur), non tamen furti actionem me habere. (Paul. D. 47, 2, 67, 5)

Az „Ego” (a *stipulatio* hitelezője) tehát, noha érdekében áll, hogy a dolgot ne lopják el, érdekeltsége ellenére sem indíthatja meg a lopási keresetet. Viszont itt is a *stipulatio* hitelezőjéről van szó csupán.

A következő, szintén Paulustól származó forrasszöveg alapján nem csak a *stipulatio* hitelezője nem indíthat lopási keresetet, hanem a megbízás nélküli ügyvivő, a gyám, a gondnok, valamint a kötelmi hagyományos sem, illetve az sem, aki egy hasznóbérlő részére *fideiussio* útján kezességet vállalt:

Is, cuius interest non subripi, furti actionem habet, si et rem tenuit domini voluntate, id est veluti is cui res locata est. Is autem, qui sua voluntate vel etiam pro tutore negotia gerit, item tutor vel curator ob rem sua culpa subreptam non habet furti actionem. Item is, cui ex stipulatu vel ex testamento servus debetur, quamvis intersit eius, non habet furti

actionem: sed nec is, qui fideiussit pro colono. (Paul. D. 47, 2, 86)

Azt tehát, akinek érdekében áll, hogy a dolgot ne lopják el, megilleti a lopási kereset, ha a dolgot a tulajdonos akaratóból (egyetértésével)²⁷ tartotta magánál, így pl. akinek a dolgot bérbé adták. A *locatio conductio* (és más szerződések) körében valóban egyértelmű a források tükrében a lopási kereset megindíthatóságának kiterjesztése arra, akinek az érdekében áll, a *custodia*-felelősségével is összefüggésben; a dolgot ért lopás esetén ugyanis a bérlő kontraktuális alapon kártérítéssel tartozik a bérbeadó irányában, az *actio furtit* pedig (ha fizetőképes) ilyenkor maga a bérlő indíthatja meg a tolvajjal szemben.

Nem illeti meg azonban a lopási kereset a *negotiorum gestort*, a *tutort* és a *curatort*. Mindennek oka nyilvánvaló: sem a megbízás nélküli ügyvivő, sem a gyám, sem pedig a gondnok nem felel *custodiáért*; így nem felel lopásért sem; ha pedig nem felelnek érte, akkor a lopási keresetet sem indíthatják meg.

Az pedig, akinek *stipulatio* vagy kötelmi hagyomány alapján tartoznak egy rabszolgát szolgáltatni, noha érdekükben állna, mégsem illeti meg őket a lopási kereset (ilyenkor azt nyilván a tulajdonos [a *stipulatio* adósa]), illetve az örökös indíthatja meg a tolvajjal szemben. A szöveg e részében említett *stipulatio* kapcsán megint arról van szó, hogy a *stipulatio* hitelezője nem indíthatja meg a lopási keresetet, tehát nem a *stipulatio* adósáról van szó, és ennek alapján sem lehet a hasznélvező műértelemben vett *custodia*-felelősségének kizártságára következtetni.

A forrasszöveg szerint végül azt sem illeti meg az *actio furti*, aki egy *colonus* részére *fideiussio*s kezességet vállalt; e vonatkozásban már a *stipulatio* adósáról: tehát a kezesről (*fideiussorról*) van szó. Ebből már lehet arra következtetni, hogy a *fideiussor* nem felelt *custodiáért*, hiszen ha nem indíthatja meg az *actio furtit*, akkor nincsen *custodia*-felelőssége sem. Ez viszont egy teljesen más tényállás, aminek semmi köze sincs a hasznélvező felelősségének problémaköréhez.²⁸

Az *actio furti* aktív legitimációjának kizártságával kapcsolatban itt idézett szövegekből tehát nem nézetünk szerint nem következik az, hogy a hasznélvező nem indíthatna *actio furtit* (a hasznélvező által megindítható *actio furti* lehetőségére egyébként is kifejezetten utal a D. 47, 2, 46, 1 alatt felvett, fentebb hivatkozott szöveg), illetve hogy ezzel összefüggésben ne felelne a műértelemben vett *custodiáért*.

A hasznélvező *custodia*-felelőssége inkább azért problematikus konstrukció, mert a *stipulatio* mint *stricti iuris* szerződés és az *actio ex stipulatu* mint *stricti iuris actio* kapcsán vetődik fel.²⁹ Ez kétségtelenül nehezen feloldható ellentmondást jelent.

A *custodia*-felelősségnek a hasznélvezőre történő kiterjesztése Serrano-Vicente szerint azon tendenciába illeszkedik, amely szerint a *custodia*-felelősség nem csupán a lopáshoz és a dologrongáláshoz kötődik, hanem általában az őrzési tevékenységhez.³⁰ E nézettel mi is egyetértünk; a praktikus gondolkodású római jogtudósok a klasszikus korban már széles körben alkalmazott *custodia*-felelősség hasznélvezőre – aki kétségtelenül egy idegen dolgot tart a saját kizárólagos őrzetében és érdekeltsege mellett – történő kiterjesztésének bizonyára semmiféle komolyabb akadályát nem látták, még akkor sem, ha tudjuk, hogy az *actio ex stipulatu* nem *bonae fidei*, hanem *stricti iuris* természetű kereset, és a *custodia*-felelősség egyébként *bonae fidei contractust* feltételez.³¹ Ezt az ellentmondást Serrano-Vicente úgy véli feloldhatónak, hogy a *cautio usufructuaria* egy *usus boni viri arbitratu*³² kíván meg,³³ amelynek értelmében a hasznélvező köteles tisztességes emberként eljárni joga gyakorlása során; és noha a *cautio* alapján indítható kereset (*actio ex stipulatu*) nem *bonae fidei iudicium*, az *usus boni viri arbitratu* követelménye a bíró számára hasonló eljárást és elbírálást enged meg, mint a *bonae fidei* kereseteknél.³⁴ E nézet elfogadása esetén pedig azt is mondhatnánk, hogy ennek köszönhetően végső soron érvényre jutnak az objektív *bona fides* követelményei³⁵ annak ellenére is, hogy maga a kereset *stricti iuris actio*. Ez az álláspont is plauzibilisnek tűnik, ugyanakkor ettől még maga a kereset *stricti iuris* természetű, és e nézet önmagában véve még mindig nem jelent elegendő magyarázatot a problémára.

Teljesen más álláspontot fogalmazott meg azonban az egész kérdéskörrel kapcsolatban Reichard, aki rámutatott arra, hogy a római forrásokban hiányoznak a *stipulatio*ból fakadó *custodia*-felelősségre vonatkozó kifejezett utalások; a szerző úgy véli, hogy a klasszikus jog nem ismert ilyen felelősséget, illetve konstatálja, hogy a klasszikus jogtudósok a *custodia*-felelősséget a *stricti iuris obligatiók* körében nem alkalmazták.³⁶ Ennek megfelelően a szerző a Paul. D. 7, 9, 2 tükrében kétségesnek tartja, hogy a szövegben említett *custodiam praestare* a műértelemben vett *custodia*-felelősségre utalna.³⁷

A *custodia*-felelősség alapvetően kötelmi jogi jellegét nem törli át a *custodia*-felelősség hasznélvezőre történő kiterjesztése, mert a felelősség nem

általában az *ususfructus*, hanem a *cautio usufructuaria* alapján indítható *actio ex stipulatu* kapcsán merül fel. Ami azonban valóban több mint érdekes: a *custodia*-felelősség ugyanis – ahogyan a triászban a *custodián* kívüli másik két eleme: a *dolus* és a *culpa* is – a *bonae fidei* szerződések, illetve az ezek alapján indítható *bonae fidei actiók* terepén merül fel. Ezt az ellentmondást nézetünk szerint aligha lehet másképpen magyarázni, mint praktikus indokokkal, és mint kivételt, illetve a *custodia*-felelősséggel tartozó személyek körének, valamint általában a *custodia*-felelősség tartalmának a kései klasszikus kori kitágítását: ha ugyanis az említett perjogi megfontolásoktól eltekintünk, tkp. semmilyen józan megfontolás sem szól a hasznélvező *custodia*-felelősségének kizártsága mellett, a hasznélvező esetében ugyanis mind az érdekeltség, mind az idegen dolog kizárólagos őrzete kétségtelenül fennáll. Ennek alapján pedig a lopási keresetet is megindíthatja, és erre kifejezett forrásbizonyítékul szolgál az Ulp. D. 47, 2, 46, 1 alatt fölvetett forrásszöveg is.

IV. Következtetések

A fentebb hivatkozott és elemzett források tükrében tehát a magunk részéről nem látjuk különösebben problematikusnak sem a kézizálog-hitelező, sem a hasznélvező *custodia*-felelősségének a legalábbis a kései klasszikus korra nézve történő verifikálhatóságát. Álláspontunk szerint mindkét esetben technikus értelemben vett *custodia*-felelősségről van szó, amely ezekben az esetekben is – feltéve, ha ingóságról van szó – együtt járt a lopási kereset megindításának jogával. Mindkét eset a *custodia*-felelősséggel tartozó adósok köre kései klasszikus kori kiszélesítésének releváns példája. Noha mind a *creditor pigneratorius*, mind az *usufructuarius* dologi jogosultak, a *custodia*-felelősség alapvetően kötelmi jogi jellegét egyik eset sem törli át, hiszen a kézizálog-hitelező *custodia*-felelőssége nem magából a zálogjogból, hanem az azt keletkeztető kézizálog-szerződésből, a hasznélvező *custodia*-felelőssége pedig nem magából a hasznélvezetből, hanem az annak kapcsán a hasznélvező által adott *cautio usufructuariából* következik. Ilyen értelemben tehát valójában kötelmi jogi adóssokat terhel a *custodia*-felelősség mindkét esetben: a *creditor pigneratoriust* mint a kézizálog-szerződés adósát, illetve az *usufructuariust* mint a *stipulatio* adósát.

Ami a *custodia*-felelősségnek a hasznélvezőre történő kiterjesztését illeti, ez inkább azért jelent problematikus konstrukciót, mert a *stipulatio* alap-

ján indítható kereset esetében *stricti iuris iudicium*-ról van szó, a *custodia*-felelősség pedig csupán a *bonae fidei contractus*ok (illetve *acti*ók) *terrenumán* merült fel (miként azt Reichard meggyőzően kimutatta), ami viszont akár koncepcionális kérdéseket illetően készíthet minket átgondolásra a *custodia*-felelősség egész problematikájának vizsgálata során. E problémakör részletesebb kibontása a fentiekén túl is esetleges további vizsgálódások tárgyát képezheti majd.

Jegyzetek

¹ Így pl. – csak hogy néhány szakirodalmi nézetre hivatkozzunk – C. A. Cannata: *Ricerche sulla responsabilit contrattuale nel diritto romano*, Milano 1966, 119skk. úgy vélekedik, hogy csupán a klasszikus korban, mégpedig Hadrianus korában jött létre a *custodia*-felelősség. E nézet szerint a veteres még nem ismerték a műértelemben vett *custodia*-felelősséget. A *custodia*-felelősség kialakulásának időpontját illetően néhai Molnár Imre szegedi professzor egyenesen a hajósi-fogadói receptum-felelősséget tekintette kiindulópontnak. Molnár szerint ugyanis Labeo a róla elnevezett kifogással (*exceptio Labeoniana*) föltehetően egy új felelősségi formát teremtett meg: a *custodia*-felelősséget (Molnár I.: *A római magánjog felelősségi rendje*, Szeged 1994, 85; a *custodia*- és a *receptum*-felelősség azonban – Földi András nézetéhez csatlakozva – álláspontunk szerint két egymáshoz bár igen hasonló, de különböző tényállásokhoz kötődő, eltérő töről fakadó és egymáshoz képest részben eltérő mértékű felelősséget jelentett, így a *receptum*-felelősség korántsem azonosítható a *custodia*-felelősséggel; e tekintetben ld. Földi A.: *A hajósi-fogadói receptum-felelősség és a custodia viszonyának kérdéséhez*, *Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae* 33 [1991 – 1992], 9 – 28; uő: *Anmerkungen zum Zusammenhang zwischen der Haftung „ex recepto nautarum cauponum stabulariorum“ und der Haftung für „custodia“*, *Revue internationale des droits de l'Antiquité* 40 [1993], 263 – 291; uő: *Kereskedelmi jogintézmények a római jogban*, Bp. 1997, 103skk.). Az újabb szakirodalomban Martín Serrano-Vicente úgy vélekedik, hogy a műértelemben vett *custodia*-felelősség Labeo korában, mégpedig a *locatio conductio operis* körében alakult ki, és csak ezt követően terjesztették ki a *custodiáért* való helytállást a *commodatarius*ra és az eladóra az *emptio venditio* körében – mégpedig előbb a haszonkölcsönbe vevőre és csak később, hosszú jogtudományi fejlődés után az eladóra (M. Serrano-Vicente: *Custodiam praestare. La prestación de custodia en el derecho romano*, Madrid 2006, 115skk.; összefoglalóan 351).

² Vö. Siklósi I.: *A custodia-felelősség néhány kérdése a római jogban*, Bp. 2009, 22skk.

³ Azon túl, hogy ingatlanok esetében általában is nagyon vitatott a *custodia*-felelősség fennállása vagy fenn nem állása (számos tekintélyes szerző eleve kizárja a *custodia*-felelősség köréből az ingatlanokat, így pl. Cannata: id. m. 119sk.; R. Knütel: *Die Haftung für Hilfspersonen im römischen Recht*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung* 100 [1983], 348; Molnár: id. m. 150; A. Guzmán Brito: *La responsabilidad objetiva por custodia en el derecho romano y en el derecho moderno, con una referencia especial a la regla periculum est emptoris*, *Revista Chilena de Derecho* 24 [1997], 181), az ingatlant ellopni – egy elszigeteltnek tekinthető klasszikus kori nézetet leszámítva (vö. Gell. *Noctes Atticae*, 11, 18, 13; Ulp. D. 19, 2, 13, 6; Ulp. D. 13, 3, 2; e forrásokra és az egész problémára nézve ld. a régebbi hazai szakirodalomból

Marton G.: *A furtum mint delictum privatum*, Debrecen 1911, 147skk.) – egyébként sem lehet. Álláspontunk szerint azonban *custodia*-felelősség köréből nem lehet kizárni az ingatlanokat, ill. az ingatlanok tárgyában kötött szerződéseket; több forrásszöveg alapján nézetünk szerint verifikálható a *custodia*-felelősség ingatlanok körében is, az *emptio venditio* és a *locatio conductio rei* tekintetében (ld. pl. Alf. D. 18, 6, 12; Alf. D. 19, 2, 29; Paul. D. 19, 1, 36; Paul. D. 19, 2, 30, 4; Paul. D. 39, 2, 18, 9; Paul. D. 39, 2, 38 pr.). E kérdésekkel azonban most nem tudunk bővebben foglalkozni, e vonatkozásban ld. Siklósi I.: *A konszenzuális adásvétel eladójának custodia-felelőssége a klasszikus római jogban*, *Jogtudományi Közöny* 70/10 (2015), 489skk.

⁴ A forrásszöveghez ld. pl. V. Arangio-Ruiz: *Responsabilit contrattuale in diritto romano*, Napoli 1933², 145; P. Krückmann: *Custodia*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung* 64 (1944), 26sk.; C. Rascón: *Pignus y custodia en el derecho romano clásico*, Oviedo 1976, különösen 102; R. Robaye: *L'obligation de garde. Essai sur la responsabilité contractuelle en droit romain*, Bruxelles 1987, 233skk.; Serrano-Vicente: id. m. 337.

⁵ D. Nörr: *Die Entwicklung des Utilitätsgedankens im römischen Haftungsrecht*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung* 73 (1956), 84. Ld. hasonlóan Serrano-Vicente: id. m. 353. – A záloghitelező *custodia*-felelősségéhez ld. pl. G. I. Luzzatto: *Caso fortuito e forza maggiore come limite alla responsabilit contrattuale I. La responsabilit per custodia*, Milano 1938, 233skk.; F. M. de Robertis: *La responsabilit contrattuale nel sistema della grande compilazione*, Bari 1982, II, 679; Serrano-Vicente: id. m. 335skk.; M. Fuenteseca: *Pignus e hypotheca en su evolución histórica*, Santiago de Compostela 2013, 177.

⁶ Nörr: id. m. 84⁶⁴.

⁷ A *textus* ugyanakkor erősen vitatott a szakirodalomban. Ld. pl. J. Paris: *Responsabilité de la « custodia » en droit romain*, Paris 1926, 181skk.; Arangio-Ruiz: id. m. 146; Visky K.: *A „vis maior“ a római jog forrásaiban*, Bp. 1942, 91sk.; A. Metro: *L'obbligazione di custodire nel diritto romano*, Milano 1966, 180; Rascón: id. m. 102; G. MacCormack: *„Custodia“ and „culpa“*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung* 89 (1972), 157sk.; Robaye: id. m. 235skk.; Serrano-Vicente: id. m. 337. – Arangio-Ruiz a szöveg eredetisége mellett foglal állást; nézete szerint a *textus* nem említené a *custodiát*, ha az nem szerepelt volna az eredeti szövegben is. MacCormack szerint ez a *textus* „egy szignifikáns szöveg a *praestare* jelentésére vonatkozóan”, és a „*custodiam exhibere*” alatt „*custodiam praestare*” értendő, ami ugyanakkor MacCormack álláspontja szerint tevékenységet jelent. Robaye ugyanakkor ezzel szemben azt a nézetet fogalmazza meg, hogy az idézett *constitutio* szerint „a kézizálog-hitelező technikus *custodiáért* áll helyt”.

⁸ A szöveghez ld. pl. Paris: id. m. 72sk.; Arangio-Ruiz: id. m. 101sk.; Robaye: id. m. 224. A forrásszövegre nézve ld. az újabb hazai szakirodalomból Pozsonyi N.: *Zálogpraxis az ókori Rómában*, PhD-értekezés, Szeged 2012 (ld.:

http://doktori.bibl.u-szeged.hu/1641/1/Pozsonyi_Norbert_Ertekezés.pdf), 108sk., valamint uő: *Zálogjog a Kr. u. I. század szerződési gyakorlatában* (a *TPSulp.* 52 exegézise), in: P. Szabó B. – Újvári E. (szerk.): *Universitas „unius rei“*. *Tanulmányok a római jog és továbbélése köréből*, Debrecen 2014, 232sk.

⁹ Pozsonyi: *Zálogjog a Kr. u. I. század szerződési gyakorlatában* (id.), 232sk.

¹⁰ Pozsonyi: *Zálogpraxis az ókori Rómában* (id.), 108.

¹¹ E két szöveghez ld. még. pl. J. Urbanik: *Sponsio servi*, *The Journal of Juristic Papyrology* 28 (1998), 188skk.

¹² Pozsonyi: *Zálogpraxis az ókori Rómában* (id.), 107. A *TPSulp.* 52-ben foglalt veszélyviselési klauzulára nézve ld. még

uó: Zálogjog a Kr. u. I. század szerződési gyakorlatában (id.), 231 – 234. A TPSulp. 79 elemzésére nézve ld. még uó: Die Verkaufsabrede beim „pignus“ in Theorie und Praxis, in: Ph. Klausberger – Ch. Lehne – Ph. Scheibelreiter (hrsg.): Disputationes Tirolenses. Tagungsband zum 7. Internationalen Treffen der Jungen Romanist(inn)en, Wien 2014, 123skk. A TPSulp. 51, 52 és 79 elemzésére nézve (más, a témába vágó források elemzése mellett) ld. még újabban pl. F. Klinck: Verpfändung und Speichermiete in den „Tabulae Pompeianae Sulpiciorum“, in: J. D. Harke (hrsg.): Facetten des römischen Pfandrechts. Studien zur Geschichte und Dogmatik des Privatrechts, Berlin – Heidelberg 2015, 55skk.

¹³ M. Kaser: 'Furtum pignoris' und 'furtum fiduciae', Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 99 (1982), 253; vö. Pozsonyi: Zálogpraxis az ókori Rómában (id.), 107⁵¹¹.

¹⁴ Pozsonyi: Zálogpraxis az ókori Rómában (id.), 107⁵¹¹.

¹⁵ Pozsonyi: Zálogjog a Kr. u. I. század szerződési gyakorlatában (a TPSulp. 52 exegézise) (id.), 233 újabban arra mutat rá, hogy mivel a kézizálog-hitelező custodia-felelősségét csak a kései klasszikus jogtudósoktól származó források támasztják alá, nem állítható teljes biztonsággal az, hogy a kézizálog-hitelező már a Kr. u. I. század első felében custodia-kötelezettséggel tartozott az általa átvett zálogtárgyak tekintetében, azonban nem is zárható ki ez a lehetőség. A magunk részéről minden további nélkül elképzelhetőnek tartjuk, hogy a kézizálog-hitelező custodia-felelőssége első ízben a szerződési praxisban jelent meg, a tételes jog pedig csak jóval később, a kései klasszikus korban reagált erre a szerződési gyakorlatban már ismert konstrukcióra. – A szerződési gyakorlat és a zálogjog összefüggéséhez ld. még az újabb szakirodalomból pl. D. Schanbacher: Verpfändungspraxis und Pfandrecht, in: W. Ernst – Jakob É. (hrsg.): Usus Antiquus Iuris Romani. Antikes Recht und lebenspraktischer Anwendung, Berlin – Heidelberg – New York 2005, 191skk.

¹⁶ A hasznélvező custodia-felelősségére nézve ld. pl. G. Wesener: 'Custodia'-Haftung des Ususfruktuars, in: Synteleia V. Arangio-Ruiz, I, Napoli 1964, 191 – 197; MacCormack: id. m. 218sk.; I. Reichard: Stipulation und Custodiahaftung, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 107 (1990), 47skk.; Serrano-Vicente: id. m. 345sk.

¹⁷ Vö. pl. Reichard: id. m. 47; Serrano-Vicente: id. m. 345sk.

¹⁸ Paris: id. m. 144.

¹⁹ Arangio-Ruiz: Responsabilit (id.), 269.

²⁰ Metro: id. m. 191²⁴⁸. Mint látni fogjuk, e megállapítás nem helytálló, hiszen a hasznélvező jöllehet dologi jogosult, de custodia-felelőssége nem a „szerződési matérián” kívüli probléma: a hasznélvező custodia-felelőssége ugyanis egy stipulatio alapján vetődik fel (és éppen ez utóbbi körülményre tekintettel olyan izgalmas és egyben nehéz tudományos probléma a hasznélvező custodia-felelőssége, mert az jelen esetben nem egy bonae fidei szerződés kapcsán merül fel).

²¹ Robaye: id. m.

²² R. Cardilli: L'obbligazione di 'praestare' e la responsabilit contrattuale in diritto romano, Milano 1995.

²³ Vö. Metro: id. m. 192²⁴⁸. „la responsabilit per custodia dell'usufruttuario ha un solo fondamento testuale”.

²⁴ Metro: id. m. 192²⁴⁸. „un frammento certamente manipolato dai Compilatori”.

²⁵ Reichard: id. m. 46skk.

²⁶ Leszámítva a servus non custodiendusnak minősülő rab-szolga ellopását (vö. pl. Pap. D. 47, 2, 81 pr., valamint számos további forrásszöveget is; az egész problémához ld. pl. balásfalvi Kiss B.: A „veszély” kérdése az adásvételnél a római jogban, I. Custodia-felelősség, Kecskemét 1940, 148sk.; M. Kaser: Die „actio furti” des Verkäufers, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 96 [1979], 110; M. Pennitz: Das periculum rei venditae. Ein Beitrag zum „aktionenrechtlichen Denken” im römischen Privatrecht, Wien – Köln – Weimar 2000, 395), valamint természetesen az ingatlanok tekintetében felmerülő custodia-felelősséget (ennek problémájára fentebb már röviden utaltunk).

²⁷ A „voluntas” szót a római jogi források több értelemben is használják; nem csupán akaratot (ld. ilyen értelemben pl. Diocletianus és Maximianus császár 294-ben kelt rendeletének szövegét: „cum errantis voluntas nulla sit” [C. 1, 18, 8]), hanem 'beleegyezést', 'egyetértést', 'jóváhagyást' is jelenthet (vö. H. G. Heumann – E. Seckel: Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts, Jena 1907⁹, s. v. voluntas: 'Einwilligung', 'Zustimmung', 'Genehmigung'; vö. pl. Pomp. D. 39, 3, 20: „nulla enim voluntas errantis est” [az actio aquae pluviae arcendae keresettel kapcsolatban]; az actio de in rem versoval összefüggésben Ulp. D. 15, 3, 3, 4: „nisi forte mandatum domini aut voluntatem habuit”). Sőt, tegyük hozzá, az akarat filozófiai szempontból sem jelent föltétlenül kívánságot. Erre nézve ld. Földi: Kereskedelmi jogintézmények a római jogban (id.), 149³⁴¹, ahol a szerző Spinoza egyik fejtegetésére is hivatkozik.

²⁸ E forrásszövegek (D. 47, 2, 13; D. 47, 2, 67, 5; D. 47, 2, 86) értelmezésére nézve (további szakirodalmi hivatkozásokkal) ld. pl. M. Kaser: Grenzfragen der Aktivlegitimation zur actio furti, in: M. Harder – G. Thielmann (hrsg.): De iustitia et iure. Festgabe für Ulrich von Lübtow, Berlin 1980, 304skk.; Reichard: id. m. 64skk.

²⁹ Vö. Serrano-Vicente: id. m. 346.

³⁰ Serrano-Vicente: id. m. 346: „... una tendencia a que la custodia non sólo se refiera a hurtos y daños de muebles, sino en general a una actividad de vigilancia...”.

³¹ Vö. Serrano-Vicente: id. m. 346.

³² Az ezt a kifejezést a Digesta 7. könyvében tartalmazó források: Ulp. D. 7, 1, 9 pr.; Ulp. D. 7, 1, 13 pr.; Ulp. D. 7, 1, 13, 6; Ulp. D. 7, 1, 13, 8; Ulp. D. 7, 1, 27, 5; Iul. D. 7, 5, 6 pr.; Ulp. D. 7, 9, 1 pr.; Ulp. D. 7, 9, 1, 3; Ulp. D. 7, 9, 1, 5; Pap. D. 7, 9, 11; Ulp. D. 7, 9, 12.

³³ Vö. Knütel: id. m. 373.

³⁴ Serrano-Vicente: id. m. 346.

³⁵ Ennek egész problémakörére nézve ld. a hazai szakirodalomból Földi A.: A jóhiszeműség és tisztesség elve. Intézménytörténeti vázlat a római jogtól napjainkig, Bp. 2001; uó: Az objektív jóhiszeműség „olvasatai” a padovai bona fides-konferencia aktáinak tükrében, Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae 42 (2005), 223skk.; uó, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 124 (2007), 603skk., ill. uó: Újabb észrevételek a bona fides dualizmusának kérdéséről, Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae 44 (2007), 123skk.; uó: Monizmus, dualizmus vagy pluralizmus? Összehasonlító-történeti elmélkedések a bona fidesről, Állam- és Jogtudomány 54/3 – 4 (2013), 25 – 39.

³⁶ Reichard: id. m. 78sk.

³⁷ Reichard: id. m. 48.

Siska Katalin

*egyetemi docens, Debreceni Egyetem Állam-és
Jogtudományi Kar, Jegtörténeti Tanszék*

Folytonosság és változás. Iszlám és szekularizmus a késő Ottomán birodalomban és a fiatal Török Köztársaságban

A vallás és a nacionalizmus különös kapcsolata – akár az összeegyeztethetlenségük, akár az együttélésük – régóta a tudományos érdeklődés középpontjában álló kérdések. A kapcsolatot vizsgálókat a szakirodalom alapvetően két nagy csoportra osztja. Az egyik csoportba a nacionalizmus fogalmának modernista megközelítését támogatók tartoznak, akik alapvető inkompatibilitást tételeznek fel vallás és nacionalizmus között, lévén a nacionalizmus véleményük szerint modern jelenség, míg a vallás és annak hatása az emberek életére a történettudomány hatáskörébe tartozik. Egyik legjelentősebb képviselőjük Ernest Gellner a kultúra nacionalizmusra gyakorolt hatására helyezi a hangsúlyt, és bár kiemeli a protestantizmus nacionalizmust formáló hatását, alapvetően úgy véli, a vallásnak nincs hatása a nacionalizmusra.¹ Eric Hobsbawm szintén azt vallja, hogy a vallás és a nacionalizmus összeférhetetlenek, hiszen a nemzet kizárólagos igényt tart fenn tagjai lojalitására, emellett pedig nem fér meg a vallásos elkötelezettség.² A másik csoport szerint mindezek a tények ellenére a vallás és a nacionalizmus létezhetnek egymás mellett. Ez utóbbi álláspont képviselői Anthony Smith³ és John Hutchinson⁴ szerint a vallásnak igenis nagy szerepe lehet a nemzeti identitás felépítésében. Anthony Smith szerint bár a nacionalizmus egy alapvetően szekuláris fogalom, még sincs semmi szokatlan a vallásos nacionalizmus megjelenésében. A nacionalisták ugyanis általában szükségesnek találják, hogy a tömegek vallási érzéseire is hassanak.

Meghaladva ezeket a dichotóm nézeteket, melyek vagy nem hangsúlyozzák eléggé, vagy túl nagy hangsúlyt fektetnek a vallás nacionalizmust formáló szerepére Barbara-Ann Rieffer⁵ a vallás és a nacionalizmus kölcsönhatását vizsgálva kategorizálja a nacionalizmus fajtákat annak megfelelően, hogy az adott vallás milyen mértékben gyakorol

hatást a nacionalizmusra. Ennek megfelelően véleménye szerint létezik szekuláris nacionalizmus, vallásos nacionalizmus és a kettő között elhelyezkedő „jámbor” nacionalizmus. A szekuláris nacionalizmusra példaként a francia, német, olasz és török nacionalizmust hozza. Ez utóbbi esetében a hivatalos szekuláris nacionalizmust, mely nem enged teret a vallásnak a nemzeti identitás megalakításában.

Az intézményesített vallás jogban, közigazgatásban és nacionalizmusban érzékelhető mértékét illetően különbséget tesz a vallásos és a vallást egyfajta eszközként felhasználó, „jámbor” nacionalizmus között. A vallásos nacionalizmusra úgy tekint, mint egy csoport által meghatározott politikai mozgalomra, akik mélyen vallási hiedelmek befolyása alatt állnak és politikai önmeghatározásuk során arra törekszenek, hogy a nemzeti egység és a saját független politikai egységük egybeessen, melyet az intézményesített és jogrendszerbe beépített vallási tételek és hiedelmek mentén irányítanak.⁶ A vallásnak nélkülözhetetlen szerepe van ezekben a nacionalista mozgalmakban, így ezek nagyban támaszkodnak a vallás nyelvezetére és kommunikációs formáira. E nacionalizmus-fajta közé tartozik az ír, a lengyel, az iráni és indiai (20. századi) nacionalizmus. Ezzel ellentétben Rieffer az istenfélő, jámbor nacionalizmust egy olyan mozgalomként jellemzi, ahol a vallás nagy befolyásra tesz szert, alapeleme lesz a nemzeti identitásnak. Rieffer ide sorolja az orosz és az iraki nacionalizmust az 1980-as évektől napjainkig.⁷

Jelen tanulmány célja, hogy rövid áttekintést nyújtson a nacionalizmus és az iszlám kapcsolatáról a késő ottomán kortól kezdve a kemáli fiatal Török Köztársaság koráig. Munkámban elsősorban a kapcsolat alakulására befolyást gyakorló személyekre és a főbb álláspontok közti diskurzusra összpontosítok, hogy feltárjam ennek a különös kapcsolatnak a természetét Törökországban. Azért találok fontosnak a vizsgálatot, mert Törökország történetét áttekintve, a kemáli néhány évtizedet leszámítva mindig erős kölcsönhatás volt az iszlám és a nemzeti identitás között és véleményem szerint sem a kemáli korszak szekularizmusa, sem az azt követő évtizedek politikája nem érthető meg az iszlám és a nacionalizmus kapcsolatának gyökeres átvizsgálása nélkül.

Ezen a ponton szükségesnek tartok leszögezni két fontos tényt. Bár írásomban nem foglalkozom közvetlenül a modernizációval és annak eredményével, a vallás és a nacionalizmus vizsgálata során figyelembe veszem, hogy a vallás és nacionalizmus kapcsolata Törökországban csak a moder-

nizáció keretében vizsgálható. A 19. sz. közepétől a 20. század elejéig tartó modernizációs erőfeszítések arra koncentráltak, hogyan lehet megmenteni a birodalmat és az hogyan zárkozhat fel európai versenytársaihoz, miközben megőrzi az iszlám identitását. A nacionalista gondolkodók közül pedig elsősorban azok vitáira és álláspontjára fókuszáltak, akik szerint az iszlám és a nacionalizmus kompatibilis fogalmak és pragmatikusan azzal érvelnek, hogy a nemzetállamok korában a legjobb módszer az egység felállítására a nemzet fogalmának iszlám segítségével történő megalkotása, hiszen ez mind a türkisták, mind az iszlámisták érdeke.⁸

Tanulmányom két fő részből áll. Az első részben körvonalazom a nacionalizmus és az iszlám szimbiózisának eredetét a késő ottomán korban. A második részben a vallás török nemzettudatban betöltött szerepét vizsgálom a késő ottomán és kora köztársaságkori fő nacionalista gondolkodók tárgy körben zajlott vitáin, illetve a hivatalos állásponton keresztül.

I. A nacionalizmus és az iszlám kapcsolata a késő ottomán korban

Az Ottomán birodalom a nacionalizmus érzésével először a 19. század elején találkozott a görög lázadás idején, mely esemény vízvonalzó vonal lett az ottomán történelemben. Nem csupán területvesztéssel járt, hanem egyidejűleg a birodalomnak a különböző nem muszlim provinciák függetlenségi mozgalmaival is szembe kellett néznie.⁹ A korszak kezdődő modernizációs törekvésekkel járt annak érdekében, hogy megpróbálják elkerülni a birodalom szétesését, egyben erősítsék a pozícióját az európai versenytársakkal szemben. A legnagyobb kihívást ennek során az jelentette, hogyan modernizálják és civilizálják a birodalmat, mialatt az megtartja iszlám identitását.

Ahmet Cevdet Pasha, a Tanzimat korszak vezető államférfija az első alakja volt a török politikatörténetnek, aki a nacionalizmusról szóló nyilatkozataiban iszlám témákat ölelt fel. Beszédeiben olyan politikai-jogi modernizációt javasolt, amely iszlám értékeken alapul, szigorúan és kizárólagosan muszlimokra épül, akik az ottomán birodalom lakosságának többségét képezték. Politikai gondolatok központjában a birodalom nem muszlim lakosságának asszimilációja/iszlamizálása állt. Cevdet Pasha szerint a birodalom sikere és élettartama a „törökök” közreműködésétől függ, melyet a kulturális szolidaritáson keresztül valósíthatnak meg. Hangsúlyozandó azonban, hogy Cevdet

Pasha beszédeiben török alatt elsősorban a muszlim embereket értette. Politikájában erősen kötődött az ottomanizmushoz. A Tanzimat korszak vezető politikusainak – legyenek iszlámisták, vagy türkisták – célja a birodalom megőrzése volt. Ennek megvalósítása érdekében nem tudtak más alternatívát az ottomanizmus helyett, melynek célja a területi alapon megfogalmazott nemzeti identitás volt. Azon a véleményen voltak, hogy ez a legjobb stratégia ahhoz, hogy megbirkózzanak a birodalom sokszínű lakosságának problémájával.¹⁰ Kísérletük, mellyel vallásra és etnikai hovatartozásra tekintet nélkül próbálták egyesíteni a birodalom sokszínű lakosságát nem működött.

A Fiatal Ottománok e gondolatok mentén emelkedtek ki, támogatták a Tanzimat elit modernizációs törekvéseit, de aktívan felléptek az ellen, hogy a nem muszlim közösségek privilégiumokhoz jussanak. Különösen az 1856. évi reformrendeletek ellen tiltakoztak, mely formális jogegyenlőséget biztosított muszlimoknak és nem-muszlimoknak egyaránt. Kiemelték az iszlám fontosságát, mint elsődleges tényezőt a muszlim közösség egységesítésében, és mint az ottomán állam és társadalom fontos tartópillérét. Adoptálták az *Ittihad-i Islam*, azaz az iszlám egysége elvét, mely gyakorlatilag megágyazott az iszlám nacionalizmusnak. Legfőbb aktivistáik Namık Kemal és Ali Suavi külön politikai célok nélküli ottomanisták maradtak.¹¹

1. A nacionalizmus iszlamizálódásának fő okai

A bimbózó török nacionalizmus iszlamizálódását három fő tényező befolyásolta: a Balkánon a nem muszlimok által vezetett függetlenedési törekvéseket a keresztények és az európai nagyhatalmak támogatták¹²; Jamal ad-Din al-Afghani (1838-97) perzsa értelmiségi, akinek tollából származik az *Ittihad-i Islam*, azaz az iszlám egysége gondolat¹³, melyet a török proto-nacionalizmusnak is tarthatunk; illetve az a török-tatár modernizációs mozgalom (cedidizmus)¹⁴, mely a török nacionalizmus és az iszlám modernizmus fúzióját sürgette és szorgálta.

A következőkben ezt a három befolyásoló tényezőt fogom elemezni.

Először azt vizsgálom, hogyan tudták a Balkánon lezajló függetlenedési kísérletek iszlamizálni a török nacionalizmust, mely nyilvánvalóan az iszlám politikai tudatosságban gyökerezett és a centralizáció, valamint a muszlimok Balkánról történő tömeges kivándorlásának eredménye lett.¹⁵ A bi-

rodalom Balkán területi veszteségei és a keresztény európai erők ottomán egységet fenyegető veszélye hatására II. Abdülhamid (1876-1909) szultán felismerte a vallás újragondolásának szükségességét. Ennek keretében eldöntötte, hogy a birodalom főbb politikáját az ottomanizmus irányából a pán-iszlámizmus irányába mozdítja, mely egy haladó iszlám és nacionalista mozgalom, fő célja pedig a modernizáció és az átalakulás.¹⁶ Elképzelései szerint az iszlám egy „kar”, melynek meghúzásával a kollektív cél elérésének tudatosságát neveli bele minden egyes jogalanyba¹⁷, így megerősíti egy gyengülő állam társadalmi alapjait.¹⁸ Fontos hangsúlyozni, hogy II. Abdülhamid szultán részéről a pán-iszlámizmus adoptálása egy intézményes eszköz volt, hogy megtartsa és egységben tartsa a birodalom ottomán muszlimjait. Mindez politikai terve és nem személyes vallásossága következménye volt. Kemal H. Karpat történész szerint nemzetébresztő folyamatot indított el azzal, hogy mozgósította és magasztalta az iszlám identitást és keverte az iszlám nacionalizmussal.¹⁹

A második tényező, mely hatással volt az iszlám és a nacionalizmus szimbiotikus kapcsolatára Afgхани felhívása volt az iszlám egységére *Ittihad-i Islam*. Kinyilatkozása *quasi* proto-nacionalizmusként volt értékelhető. Mint iszlám reformer, Afgхани fel akarta ébreszteni az iszlám országok nacionalista érzéseit, mivel ezen országok elmaradottságának okát abban látta, hogy nincsenek tisztában és nem élnek a nacionalizmus lehetőségével. Hitt abban, hogy az iszlám országok túlélési esélye nagyban függ attól, hogy mennyire válnak tudatosan nacionalistává. Azzal érvelt, hogy a nacionalizmus az iszlám egységet úgy szolgálja, hogy erősíti az egyéni elemeket (muszlim nemzetek), mint az egység építőelemeit. Bár az Ottomán Birodalomban a politikai életre gyakorolt hatása mindig vitatott volt, az azonban nehezen elvitatható tőle, hogy a kemáli korszak legnagyobb és egyik legbefolyásosabb gondolkodójára, Ahmed A ğao ğlura és más muszlim értelmiségiekre is nagy hatást gyakorolt.

Ahogy Nikki Keddie történész állítja²⁰ ez a folyamat (*Ittihad-i Islam*) nem egy vallás jól kifejlesztett reformációs programjának a következménye volt, mely teológiai kérdések megvitatásán alapult. Afgхани kísérletet tett arra, hogy megfelelő módot találjon arra, hogy Nyugat-Európa technikai vívmányait adoptálja, ugyanakkor a keresztény kulturális európai értékek ne találjanak táptalajra a birodalomban. Elképzelései szerint a vallás egy olyan társadalmi kohéziós erő, mely csoport szolidaritást képes kifejleszteni és értelmiségieket is

inspirálni. Afgхани nézőpontját osztotta később a fiatal Török Köztársaság másik ideológiagyártója, Ziya Gökalp is.²¹

A harmadik befolyásoló tényező a pán-iszlámizmus/proto-nacionalizmus evolúciójában a tatar-török modernista nacionalizmus. Legjelentősebb képviselője Ismail Gasprinski (1851-1914) szerette volna kibékíteni az iszlámot, a modernizmust és a török nacionalizmust. Véleménye szerint az iszlám nem más, mint egy hasznos eszköz a csoportszolidaritás promótálására és először az orosz muszlimok nemzeti és szellemi megújítására használta volna.²² Gasprinski véleménye azért fontos, mert a török nacionalizmus ideológiai vezérei Yusuf Akçura és Ahmed A ğao ğlu közül az utóbbira erős befolyást gyakorolt.²³

II. A nacionalizmus és az iszlám körüli viták a késő Ottomán és a korai Köztársaság korában

A megjelölt korszakban három nagy gondolkodó vitája és párbeszéde határozta meg a nacionalizmusról és iszlámról alkotott elképzeléseket: Yusuf Akçura (1876-1935), Ahmed A ğao ğlu (1869-1939) és Ziya Gökalp (1876-1924). Amíg Akçura, - a turánizmus megteremtője -, az Ottomán állam megőrzése érdekében támogatta a nacionalizmust, addig A ğao ğlu - a pán-türkizmus szószólója - a nyugatosodás érdekében karolta fel az ideát.²⁴

A török nacionalizmusnak - mint politikai tervnek - az első és legfontosabb indítók az Ottomán birodalom egységének megőrzése volt, hiszen ezt a nem muszlim csoportok autonóm törekvései II. Mahmut szultán (1808-1837) uralkodása idején veszélyeztették. A török nemzeti identitás megalkotásának elsődleges célja tehát az állam egységének megőrzése volt.²⁵

A török nacionalizmust azok az értelmiségiek formálták, aki abban voltak érdekeltek, hogy a bomlásnak indult Ottomán Birodalom egységét megőrizték, és egyidejűleg a nyugat technikai vívmányait adoptálják. Ez az értelmiség az Ifjútörök Mozgalomhoz volt köthető, a török nemzeti identitás megformálásának időszaka pedig 1904-1913 közé tehető. A mozgalom a párizsi emigráns törökök lapja, a *La Jeune Turquie* (Fiatal Törökország) után kapta a nevét. Tagjai magukat a francia elnevezés törökös alakjával a „*jöntürkler*” néven nevezték.

Az Ifjú Törökök Európában először az Egység és Haladás Bizottsága (*İttihat ve Terakki Cemiyeti*-ga) nevű szervezetbe tömörültek, mely hivatalosan 1889-ben alakult meg.²⁶ A második alkotmányos

monarchia (1908) megalakulásáig a politikai életet a monarchisták és az Egység és Haladás közti harc illetve később az Ifjú Törökök közti bomlás határozta meg.

A Mozgalom alapvetően két markáns csoportból állt. A liberális szárnyat Szabáheddin herceg vezette, aki a piacgazdaság, a kapitalista struktúra és decentralizáció kialakítását kezdeményezte.²⁷ A liberális szárny felső osztálybeli, jól képzett, nyugatiasodott értelmiségi követőkből és néhány vallásos csoportból állt. Ők abban bíztak, hogy a britek visszatérnek és az alkotmányos monarchiát magas rendű bürokratákkal együtt irányítják majd. Az együttműködés során hajlandóak lettek volna a nemzeti kisebbségek jogainak biztosítására is.

Az Egység és Haladás Bizottságon belül az egységesítő, nacionalista szárnyat Ahmed Riza oktatási miniszter vezette, és szintén az alkotmányos monarchia megvédésére szövetkeztek, de szemben álltak bármiféle külföldi intervenció gondolatával. Ehelyett tele voltak nemzeti törekvésekkel és a saját maguk által kontrollálni szándékoztak szervezetet minden hatalommal fel akarták ruházni. A liberálisokkal ellentétben a tagjaik középosztálybeliek voltak, tanárok, hivatalnokok, katonatisztek. Az egységesítő nacionalisták szinte uszították a „forradalom mindenek felett” gondolatát, melyet véleményük szerint az állami hivatalnokoknak kell végrehajtani. A Ziya Gökalp irodalmár nézeteivel szimpatizáló „nemzeti” nacionalisták nem kívántak semmiféle nem-török tényezővel együttműködni. 1908 után a bizottságon belül növekvő létszámukkal megerősítették a pozíciójukat.²⁸ Összességében az Egység és Haladás Bizottságán belül a nacionalisták liberálisok feletti győzelme jelzi a török nacionalizmus kezdetét, mely nagymértékben azon a koncepción alapult, hogy az államot meg kell védeni, ennek érdekében pedig a nemzetet a török állam szolgálatába kell állítani. Tulajdonképpen a török nacionalizmus és nemzeti identitás, mint egy szükséges állami közhivatalnok működött.²⁹

A török nacionalizmus második indítóoka a nyugatosodás szándéka volt. A 18. században a nyugati megoldásokat imitáló reformok a katonai szervezetet, majd 1839-ben fő jellemzők tekintetében a tartományi közigazgatást, oktatást, bírósági rendszert érintették. A nyugatosítást felkaroló egységmozgalom gondolataiban, kezdetben a türkizmus, a nacionalizmus csak lappangó elem volt. Mivel azonban a mozgalom elfogadta Ahmed A ğao ğlu eszmerendszerét, így pán-türkizmusát, melynek alapvető tartópillére a nyugatosítás volt, így céljait ezeken a gondolatokon keresztül valósí-

tották meg.³⁰ Az ideológiai hatást jelzi, hogy a török nacionalisták egyre növekvőbb számban kezdték el kritizálni a nem muszlimok életstílusát a birodalmon belül. Ziya Gökalp (1876-1924) irodalmár, a mozgalom legjelentősebb nacionalista ideológusa így ír „Van az országunkban egy olyan osztály, az ún. kozmopoliták, vagy levanteiek, akik inkább a nyugat esztétikai, morális, filozófiai ízlését, szokásait, ceremóniáját és viselkedési kultúráját próbálják adoptálni, mint a tudományos módszereit, vagy ipari technikáját. Ők azok, akik civilizáció név alatt tévesen más nemzetek kultúráját próbálják utánozni.”³¹

Ziya Gökalp szerint a felvilágosodás elvein alapuló nyugati materializmus és a keleti spiritualitás, a civilizáció és a helyi kultúra közötti egyensúlykeresés visszatérő kísérői a török modernitásnak. Véleménye szerint a török nacionalizmus elutasítja a nyugati kultúrát, egyidejűleg azonban imitálja a nyugati civilizációs eredményeket és támogatja a helyi, ősi identitást. Niyazi Berkes³² szerint Gökalp nacionalizmus felfogásában a két koncepció (kultúra és civilizáció) nem képvisel egymással ellentétes, kizárólagos entitást, inkább két szorosan összefüggő, egymást kiegészítő jellemzőjét adják a társadalmi realitásnak.

A fiatal török forradalom után (1908) egyetlen kérdés foglalta el a politikai gondolkodást: hogyan lehetne megállítani az Ottomán Birodalom összeomlását? Ennek a kérdésnek a megválaszolása kapcsán három fő irányzattal találkozhattunk: ottomanizmus (ennek értelmében a közös terület okán hozzák létre az ottomán nemzetet), az iszlámizmus (egy mozgalom, melynek célja az iszlám állam megalapítása) és türkizmus (mozgalom, melynek célja egy etnikai-politikai alapú nacionalizmus megfogalmazása).

1904-ben Yusuf Akçura, az első legjelentősebb modern nacionalista *Üc Tarz-i Siyaset*, azaz Három politika címmel írt egy cikket a kairói székhelyű Türk magazinba, melyben ezt a három politikai lehetőséget boncolgatta annak megfejtése érdekében, hogy elkerüljék a birodalom összeomlását. A cikk kapcsán az ottomanizmust és annak irányelveit, politikáját megvalósíthatatlannak minősítette, a másik kettő esetében vitatta, hogy van e bennük elegendő potenciál ahhoz, hogy megóvják a birodalmat a valódi összeomlástól és attól, hogy a potenciális külső-belső fenyegető helyzetet elhárítsák. Írásából nem derült ki világosan, melyik az az út, amelyet preferál.

Suavi Aydin (1993) Francois Georgeon (1996) és David Thomas (1978) török nacionalizmus kutatók azt állítják, hogy Akçura választása a török nacio-

nalizmus volt, a török nemzet politikai felfogása, mely kizárólag etnikai alapon lévő közösséget jelentett, mentesen minden vallási befolyástól. Véleményük szerint Akçura egy szekuláris nacionalista volt, aki semmilyen mérhető szerepet nem szánt a nemzeti identitás megalkotásában a vallásnak, ezért őt tulajdonképpen a kemáli nacionalizmus atyjának is lehet tekinteni.³³ Aydin és Georgeon hangsúlyozza, hogy Akçura szándékosan különítette el a vallást a nacionalizmustól, mert azt látta, hogy az iszlámnak csupán közösségi összetartó ereje van a török társadalomban. Véleményük szerint Akçura különbözik A ğao ğlutól és Gökalptól, mert nem volt sohasem célja az, hogy kibékítse az iszlámot a nacionalizmussal Korán idézetek citálásával, nem akarta bebizonyítani, hogy a nacionalizmus eszméje igenis megtalálható az iszlámban.³⁴ Akçura történelmi megközelítésben értékeli a vallás szerepét a nacionalizmusban. Véleménye szerint nacionalizmusnak el kell fogadnia az iszlámot a történelem során folyton változó vallási jogszabályok miatt is és a török „faj” szolgálatába kell állítania.³⁵

Néhány szerző^{36,37} rámutat a vallás jelentőségére Akçura nacionalizmusról szóló munkáiban, hangsúlyozva, hogy Akçura csak azt próbálja bebizonyítani, hogy az iszlám fontos szerepet töltött be a török nacionalizmus kifejlesztésében. Georgeon és Yavuz azt állítják, hogy Akçura történelmi jelenségeként kezelte a vallást, mely változó körülmények között másképp és változóan viselkedik.³⁸ A vallás e történelmi megközelítésének köszönhetően Akçura nem látta az iszlámot és a nacionalizmust összeegyeztethetetlennek, sőt sokan azon is vitatkoznak, hogy nem helyeselte e a vallásos nacionalizmust.³⁹ Véleményem szerint ezen a ponton két dolog szögezhető le. Egyrésztől lehetetlen figyelmen kívül hagyni Akçura nacionalizmusról vallott nézeteiben az iszlám jelentőségét. Másrészt Akçura esetében az iszlám és a nacionalizmus kapcsolatát Rieffer kategorizálását alapul véve nem nevezhetjük tisztán vallási nacionalizmusnak. Sokkal inkább egy eszközként használt jámbor vallásosságnak. Ismail Gasprinski hatása alatt – aki annak függvényében támogatta és azt az iszlám irányzatot, amelyik jobban pártolja a nemzeti identitást és nemzeti életet – Akçura iszlám és nacionalizmus kapcsolata azon a hiten alapult, hogy az iszlám képes felerősíteni a nemzeti identitást és nacionalizmust azokkal a szimbolikus eszközökkel, melyek fokozzák az egységet és a szolidaritást.⁴⁰

Schissler⁴¹ szerint Ahmed A ğao ğlu, a török nacionalizmus másik nagy alakja orosz hátterével⁴²

nagyon fontos szerepet töltött be a nemzeti identitás, különösen az iszlám fejlesztésében a muszlim törökök körében. Lényegében azt vallotta, hogy a vallás és a nacionalizmus a nemzeti identitást kölcsönösen támogató elemek. Ebben a komplex és meglehetősen kényes kapcsolatban mindkét elem szolgálja, támogatja és táplálja egymást. Cikksorozatában (*Türk Alemi/Török Világ*) arról ír, hogyan békíthető ki és hogyan egyeztethető össze a török nacionalizmus és az iszlám. Az iszlám tudatosságot nélkülözhetetlennek tartja a muszlimok egységének megteremtésében, emellett konkrétan fogalmazva úgy véli, hogy az iszlám jóléte nagyban függ attól, hogy azon nemzetek melyek körében az iszlám uralkodik, mennyire élnek jól.⁴³

A ğao ğlu a nemzet és vallás kapcsolatának kifejeződésére is rámutat Törökországban és azt állítja, hogy a törökök 900 éves történelme során, mely zömében az iszlám védelme jegyében telt olyan erős kapcsolat szövődött a nemzet és az iszlám között, hogy nincs olyan intézmény, melynek működésére az iszlám befolyást ne gyakorolt volna, vagy annak szabályai be ne szivárogtak volna. Az iszlám a törökök évszázados nemzeti vallása volt. Azt vallotta, hogy az iszlám terjedése az egyetlen megoldás lehet a törökök számára, melyben az ő feladata a vallásos tudatlanság felszámolása, az örök iszlám igazságok török nemzetbe integrálása és nem pedig a vallás kiirtása.⁴⁴

A ğao ğlu azon túl, hogy hangsúlyozta az iszlám jelentőségét a nacionalizmusban kísérletet tett annak a bizonyítására, hogy az iszlám nem összeegyeztethetetlen a nacionalizmussal. Állítását két érveléssel támasztotta alá. Az egyik érve az volt, hogy a nacionalizmus nem kezdi ki az iszlám egységet. 1914-15-ben meglehetősen terjedős, két részből álló cikket írt a korabeli legjelentősebb a *Türk Yurdu* elnevezésű török folyóiratba *Islamda Dava-yi Millet* (Nacionalista kérdések az iszlámban) címen. A cikk válaszként született egy 1914-es cikkre, mely Babanzade Ahmet Naim (1872-1934) egy jelentős iszlamista tollából származott. Naim analizálta a szent tanításokat és a Korán szövegét és azt a konklúziót vonta le, hogy a nacionalizmus egy betegség, mely nyugatról származik, nem fogadható el az iszlám részeként, mert sérti az iszlám világot és károsítja az iszlám egységet.⁴⁵ Elutasítva Naim állítását, mely szerint az iszlám elveti a nacionalizmus gondolatát azzal érvel, hogy az iszlám eredeti célja éppen az egység megteremtése volt az arab nemzetek között. Kitér arra is, hogy Mohamed próféta nagyon sokat tett annak érdekében, hogy felszámolja a törzsi érületet (*asabiyyet*), megalapítsa az iszlám tudatot az arabok között, mely

elvezet majd az arab egységhez.⁴⁶ Itt aláhúzza a vallás jelentőségét, mint a nacionalizmus egyik legfontosabb alapelvét. Véleménye szerint a vallásnak nélkülözhetetlen szerepe van „a nemzeti nyelv, a nemzeti szokások, nemzeti meggyőződés és a nemzeti gondolkodás és életmód kialakításában”. Elképzelései szerint a vallásnak mindig kulcsfontosságú szerep jutott egy nemzet megformálásában, különösen, ha a nemzetet olyan embercsoportként definiáljuk, akik hasonló módon éreznek.⁴⁷ A ğao ğlu szerint a nacionalizmus és az iszlám szimbiotikus kapcsolatban működnek a törökök esetében. A vallás nélkülözhetetlen része a nacionalista programnak és nemzetvízióknak és szükségszerűen le kell, hogy küzdje az *asabiyyet* érzését; nemzeti egységet kell alkotnia, mely „mélto hajó” lesz az iszlám szállítására.⁴⁸ Hangsúlyozza, hogy az iszlám és a nacionalizmus nem csak kompatibilis, hanem egymást kiegészítő fogalmak is.

A ğao ğlu második érve amellest, hogy az iszlám és a nacionalizmus nem összeegyeztethetetlen fogalmak a vallás történelmi perspektívába helyezésén alapult. Úgy tekintett az iszlámra és a vallásra, mint egy dinamikus, állandóan mozgásban lévő erőre, mely újra alakítja magát a történelmi helyzetnek, a körülményeknek megfelelően és ebben a folyamatban dinamikus kölcsönhatásban létezik kinyilatkoztatás és szövegértelmezés. Érvelésében nyilvánvaló, hogy eszközként tekint az iszlámra, mely hatékonyan bevethető a nacionalizmus céljainak promótálására. A kölcsönhatásról azt állította, hogy amíg az iszlám hozzájárul a nemzeti egység megteremtéséhez, addig a nacionalizmus támogatja az iszlámot azzal, hogy erősíti az iszlám bázisát, közösségét.

A ğao ğluhoz és Akçurahoz hasonlóan Ziya Gökalp is a megfelelő módszer kidolgozásán dolgozott annak érdekében, hogy a nemzeti identitás kimunkálásával meggátolja az Ottomán Birodalom közelgő szétesését és elősegítse a születő új Török Köztársaság nyugatosodását.⁴⁹ Akçurahoz hasonlóan Gökalp úgy látta az ottomanizmust, mint egy hatástalan nemzetalkotó eszközt, hiszen a birodalomban különböző nemzetiségek és vallások éltek együtt. Hitte és hirdette, hogy évtizedek alatt a törökök elidegenedtek a saját nemzeti hagyományaiktól, és különböző kultúrák hagyományaikká tették magukévá. Véleménye szerint a törökök részéről a nacionalizmus elhanyagolása vezetett el a csaknem elmúlásukhoz.⁵⁰ A problémát Gökalp a következőképpen látja:

„A nacionalizmus eszményének hiánya okozta a teljes nemzetgazdaság hiányát, és hasonló okok akadályoz-

ták a nemzeti nyelv és nemzeti motívumok képzőművészetben történő megjelenését. Emellett mivel a nemzeti idea nem alakult ki, a török moralitás a személyes és a családi erkölcs szintjén maradt fenn és, nem alakult ki a nemzeti morál sem. A szolidaritás, a patriotizmus és a hősiesség nem lépték túl a család, a falu és a város határait. A vallás eszménye (*ümmet*) pedig túl széles volt ennek a feladatnak a betöltéséhez. A török lélek számára idegenek voltak ezek a gondolatok és az intenzív erkölcsi érzések, így például az áldozat és önzetlenség érzése is. A gazdasági, vallási és politikai intézményeink szintjén történő szétesés tehát ennek az állami központi berendezkedésnek a következménye.”⁵¹

Amire Gökalp utalt tehát egy nemzet-alapú egység, mely három eszmény szintézise mentén jön létre: iszlamizmus, türkizmus és modernizmus. Gökalp szerint ugyanis ezek az eszmények nem összeférhetetlenek, sokkal inkább egymást kiegészítő hatásúak, mert különböző célok vezetnek. A modernizmust például a nyugati tudományos, technológiai és ipari vívmányainak adoptálása, és nem az európai keresztény élet másolása. Amíg a kultúra az adott civilizáció morális és esztétikai értékeit reprezentálja, addig a tudomány és technika a kognitív és materiális aspektusokat.⁵² Elképzeléseit egyik híres definíciója tükrözi a legjobban: A török nemzet ma az urál-altáji népcsoporthoz tartozik, az iszlám *ümmet*hez és a nyugati nemzetköziséghez.⁵³

A ğao ğluhoz hasonlóan Gökalp is visszautasította azt a nézetet, hogy az iszlám és a nacionalizmus eszméje egymásnak ellentmondóak. Rámutatott az örökérvényű iszlám igazságokra és azokra a megállapításokra, melyek csak adott társadalomban és ideiglenesen érvényesek. Véleménye szerint az iszlámisták éppen ezt a megkülönböztetést nem veszik figyelembe, s ez vezetett ahhoz, hogy az iszlám és a nacionalizmus eszméit összeférhetetlennek tartják.⁵⁴

A türkizmus célja, egy tudományos, filozófiai és esztétikai mozgalom létrehozása volt, mely fel emeli a török nemzetet a török kultúra életre keltésével, mely egyszerre tartalmaz fejlődő, nem iszlám nemzeti hagyományokat, és történelmileg változó iszlám hagyományokat, így idővel a török nemzeti identitás és az iszlámizmus egymást kiegészítővé válnak.⁵⁵ Gökalp a türkizmust nemzeti-ségnek és kulturális normának tartotta, az iszlamizmust pedig nemzetközi és morális normának.⁵⁶ Gökalp a pán-türkizmust, mint politikai mozgalmat kulturális mozgalommá alakította.⁵⁷ Véleménye szerint a vallás a nemzeti kultúra egy eleme, ahogy a törökök muszlimok, az iszlám úgy válik kultúrájuk nélkülözhetetlen részévé.⁵⁸ Ami a nyu-

gati civilizációval összeegyeztethetetlen a vallási közösség kultúrája, mert az visszautasítja, hogy a vallást úgy tekintse, mint egy életteret, amely idővel változik és fejlődik. Ezért Akçurához és A ğao ğluhoz hasonlóan Gökalp az iszlámra úgy tekint, mint egy történelmi jelenségre, mely változik és a társadalmi körülményektől függ és eszközként használható a török nacionalizmus erősítésére.⁵⁹ Ebben az értelemben Gökalp visszautasította azt a nézetet, hogy az iszlám jog (*sharia*) kizárólag, mint isteni kinyilatkoztatás (*nass*) értelmezhető. Gökalp a *shariá*hoz hasonlóan értékelte a különböző iszlám közösségek erkölcs és szokásjogát is (*örf*).⁶⁰ Gökalp nem tekintett az iszlámra úgy, mint egy civilizációra és követelte az iszlám arab hagyományoktól történő megtisztítását Törökországban, mert az véleménye szerint nincs összhangban a török lélekkel. Gökalp javasolta az iszlám és török nacionalizmus ötvözését oly módon, hogy az iszlám vallást, mint a török nemzeti kultúra legjelentősebb összetevőjét eszközként használják a nemzeti büszkeség és nemzettudat újraélesztésében.

Nyomon követve az iszlám és a nacionalizmus kapcsolatának gyökereit tisztán látható, hogy a pán-iszlámizmus proto-nacionalizmusként funkcionált a török nacionalizmus formálásának időszakában és késő Ottomán Birodalomban. A korszak és az ezt követő kora köztársaság-kori nacionalista viták – melyek legfontosabb feladata a nemzeti identitás megalkotása volt – támogatták az iszlám és a török nacionalizmus eszközszerű szimbiózisát azon az alapon, hogy a nacionalizmus az iszlám segítségével erősíthető.

Megjegyzem a periódusban hallgatólagos egyetértés alakult ki a türkisták és az iszlámisták között. A türkisták közül Akçura és A ğao ğlu rendszeresen írtak iszlámista folyóiratokba és az iszlámisták (Akif Ersoy, Semseddin Günaltay) sem provokálták komolyan a türkistákat és szintén közreműködői voltak török folyóiratoknak. A nacionalizmus és iszlám kapcsolatáról folytatott vitákban az iszlámisták az iszlám által támogatott nacionalizmusra helyezték a hangsúlyt, míg a türkisták az iszlám nacionalizmust hangsúlyozták írásaikban.⁶¹

III. A nacionalizmus és iszlám kapcsolata a kora köztársaságkori hivatalos vitákban

A Török Függetlenségi Háborúban a vallást mintegy végső ragasztót használták fel a nemzet összefogásához az ellenséges erőkkel szemben.⁶² A nemzeti küzdelem igazolása érdekében használták az iszlám nacionalizmust.⁶³ Amikor felismerték, hogy

az iszlám nacionalizmus tradicionális aspektusai meggátolják a modernizációs reformokat, a szekuláris kemalista ideológia nem hezitált a vallás szerepét a nyelvnek és a török történelemnek alárendelni.^{64,65} Ümit Cizre Sakallioğlu⁶⁶ szerint az iszlám kiiktatásának oka az attól való félelem volt, hogy nem sikerül megvalósítani a kemáli projektet, mely a nyugati stílusú felvilágosodásra irányult, és amely célja az volt, hogy alapvető változást hozzon létre azon egyének hozzáállásában, akik közösségi identitását és érzelmi biztonságát addig az iszlám biztosította.

A kemalizmus tehát elutasított minden kapcsolatot mind a pán-türkizmussal, mind a pán-iszlámizmussal, mint a fiatal Török Köztársaság lehetséges politikáival. Ehelyett a török nyelvet és török történelmet helyezték előtérbe, mint a török nemzet alkotóelemeit. Mustafa Kemal Atatürk szerint a nemzet politikai, nyelvi, területi és kulturális egység (közös származás és gyökerek, közös történelem, közös erkölcs). Kemal Atatürk ezek mellett a perzsa-arab és az ottomán kulturális elemeket is visszautasította és ehelyett a török-ázsiai eredetre összpontosított. Annak a történelmi ténynek a hangsúlyozásával, hogy a türkök nagy nemzet volt az iszlámra történő áttérés előtt is, a türkök iszlám előtti történelmére összpontosítva, a közös nyelv kidolgozásával megerősítette a török nemzeti identitást.⁶⁷

A szigorúan szekuláris kemáli nacionalizmus mondhatni megváltoztatta a török nacionalizmus témában folytatott diskurzust és kiirtotta azt a gondolatot, hogy az iszlám a nemzettudat megerősítésére használható.⁶⁸ Bár a vallás szerepét egy időre átvette a nyelv és a történelem, mint a török nemzettudat legfontosabb építőkövei, mégis fontos leszögezni, hogy a vallás szentség és legitimáció elemeinek nemzetállamba történő átültetésével az alapvető vallási szimbólumokat mégis felhasználták az illegitim szekuláris nacionalizmus problémájának kezelése során.⁶⁹

IV. Összegzés

Tanulmányomban a török nacionalizmus és az iszlám vallás kapcsolatát vizsgálom a török nacionalista vitákban, ezek közül is azokban, melyek az iszlám, a nacionalizmus és a modernizmus eszmék összeférhetőségét és kompatibilitását bizonyítják. Ezt a szimbiotikus kapcsolatot Törökország esetében a vallási és nacionalizmus kapcsolatának politikai irányultsága jellemezte. Éppen ezért hibás dolog lenne Törökország esetében Iránhoz hasonló vallási nacionalizmusról beszélni. Az iszlám Török-

kország esetében soha nem dominált a nacionalizmus érzülete felett, inkább eszközként használták a nacionalizmus céljainak megvalósításához. Kettőjük kapcsolatát a kölcsönös megerősítés jellemezte mindkét oldalról.

Tanulmányomban két korszak jelentős gondolkodóinak vitáit elemzem. A késő ottomán kor gondolkodóira azért szánok nagyobb részt, mert a kemáli köztársaság korának meghatározó gondolkodóira ők voltak a legnagyobb hatással, írásaikban elődeik állítását erősítették, vagy cáfolták.

Az Ottomán Birodalomban a vallás kiemelkedő szerepet töltött be mind a társadalomban, mind a politikai életben. Olyannyira átszötte a társadalmi, politikai és jogrendszert, hogy a 19. századi ottomán reformereknek komoly fejtörést okozott, hogyan nyugatosítsák/modernizálják a muszlim társadalmat, melynek minden struktúrájában megjelent az iszlám. Még a kora kemáli korban is gyakran használták a vallási szimbólumokat a néptámogatás megszerzése és a társadalmi integráció biztosítása érdekében.

Az iszlám Törökországban soha nem volt teljesen betiltva, sőt pragmatikus okokból folyamatosan és stratégiailag is használták a politikai életben. Véleményem szerint ez az iszlám szimbolikus erejének köszönhető, mely hovatartozás érzést, kohéziós erőt biztosít, emellett etikai kódexet, mely összességében egy kulturális kódex a magukat hasonlóan gondolkodóknak tartó emberek számára. Nem túlzás tehát azt állítanom, hogy Törökországban a legtöbb sikeres politikai ideológia, trend észlehetően tartalmaz iszlám gondolatokat, elemeket. Ez a megközelítés tette lehetővé Törökországnak, hogy magát egyszerre tartsa muszlimnak és *laik*nak (nem egyenlő a szekulárisal, sokkal inkább profán, nem klerikális).

Az iszlám évszázados jelenléte a török történelemben és a kemáli köztársaság legjelentősebb alapelve a szekularizmus a legmegosztóbb politikai probléma napjainkban is. De valóban az iszlám fenyeget a hatalom állandó politikai és ideológiai versenyében? Itt az ideje átgondolni az iszlám szerepét Törökországban a szekularizáció és a politikai demokrácia tengely mentén is.

Jegyzetek

¹ Ernest Gellner, *Nations and Nationalism*. Blackwell, Oxford 1983. 23. o.

² Eric Hobsbawm, *Nations and Nationalism since 1780: Programme, Myth, Reality*, Cambridge University Press, Cambridge, 1992. 56. o.

³ Anthony Smith, *National Identity*, Nevada University Press, London 1991. 49.

⁴ John Hutchinson, *The Dynamics of Cultural Nationalism: The Gaelic Revival and the Creation of the Irish Nation State*, Allen&Unwin, London 1987. 127. o.

⁵ Barbara-Ann Rieffer, *Religion and Nationalism: Understanding the Consequences of a Complex Relationship*, *Ethnicities* 2003/2, 215-242. <http://etn.sagepub.com/content/3/2/215.short>

⁶ Barbara-Ann Rieffer i.m. 225. o.

⁷ Barbara-Ann Rieffer i.m. 224. o.

⁸ Hakan Yavuz, *Islamic Political Identity in Turkey*, Oxford University Press, Oxford 2003. 277. o.

⁹ Sami Zubaida, *Islam and Nationalism: Continuities and Contradiction*. *Nations and Nationalism*, 2004/10, 407-424. o.<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1354-5078.2004.00174.x/abstract>

¹⁰ Haldun Gülalp, *Using Islam as Political Ideology: Turkey in Historical Perspective*, *Cultural Dynamics* 2001/14, 21-39. http://www.kanak-at-tak.de/ka/download/pdf/amr/21guelalp_islam_as_pol_ideology.pdf

¹¹ Niyazi Berkes, Ziya Gökalp: His Contribution to Turkish Nationalism, In: *Turkish Nationalism and Western Civilization: Selected Essays of Ziya Gökalp*, Greenwood Press, Westport 1981. 56. o.

¹² Hakan Yavuz (szerk.) *The Emergence of a New Turkey, Democracy and the AK Parti*, University of Utah Press, Salt Lake City 2001. 23-34. o.

¹³ Afgani befolyásos reformer feladatának tekintette, hogy folyamatosan utazzon szerte a Közel-Keleten és Európában és a muszlim világot Európa ellen uszítsa.

¹⁴ Ceditizmus tulajdonképpen egy „új módszer” volt, mely az Orosz Birodalomban a muszlim törökök/tatárok körében terjedt el. Legfőbb képviselőjük Ismail Gasprinski volt, aki azt szerette volna elérni, hogy az Orosz Birodalomban a modern tantárgyakat, mint például a matematikát és geometriát az orosz muszlimok anyanyelvükön – perzsául és arabul – tanulhassák, csakúgy, mint hagyományos tantárgyakat, így pl. Korán recitálás. A legfontosabb eredményük mégis az volt, hogy betiltották a vak memorizálást és szavalva felelést és helyette egy értőbb, értelmezőbb oktatás bevezetésén fáradoztak. In: Holly Schissler, *Between Two Empires: Ahmed Agaoglu and the New Turkey*. I. B. Tauris, London 2003. 107-108. o.

¹⁵ Hakan Yavuz i.m. 180. o.

¹⁶ Kemal H. Karpat, *The Politicization of Islam: Reconstructing Identity, State, Faith, and Community in the Late Ottoman State*, Oxford university Press, Oxford 2001., 27-28. o.

¹⁷ Serif Mardin, *Religion and Secularism in Turkey*, in: by Ali Kazancigil-Ergun Ozbudun (szerk.) *Ataturk: Founder of a Modern State*, C Hurst & Co Publishers, 1981, 201. o.

¹⁸ Haldun Gülalp, *Using islam as Political Ideology: Turkey in Historical Perspective*, *Cultural Dynamics* 2014/1, 21-39. o.

¹⁹ Kemela H. Karpat i.m. 320. o.

²⁰ Nikki Keddie, *An Islamic Response to Imperialism: Political and Religious Writings of Sayyid Jamal ad-Din al Afgani*, University of California Press, Berkeley 1968. 40. o.

²¹ Holly Schissler, *Between Two Empires: Ahmed Agaoglu and the New Turkey*, I.B Tauris, London 2003. 103. o.

²² Ismail Bey Gasprinski: *Russian Islam*, *The Society for Central Asian Studies*, 1985, 219-21. o.

²³ Holly Schissler, i.m. 103. o.

²⁴ James Meyer, *Turks Across the Empires. Marketing Muslim Identity in the Russian-Ottoman Borderlands 1856-1914*, Oxford University Press, Oxford, 151-171. o.

25 Metin Heper–Sabri Sayari (szerk.), *The Routledge Handbook of Modern Turkey*, Routledge, New York, 2012, 15–26. o.

26 Alapításakor Ottomán Egység Mozgalomnak (Ittihad-i Osmani Cemiyet) hívták az Egység és Haladás Mozgalmat. 1895-ben változtatták meg a nevét Ottomán Egység és Haladás Mozgalomra (Osmanlı Ittihad ve Terakki Cemiyet) A bizottság az első párizsi Ifjú Török Konferenciát követően, 1902-ben két részre vált. 1902 és 1906 között az Ifjú Törökök tevékenysége hanyatlani kezdett. A mozgalom 1906-ban az ottomán területekről menekülő új tagokkal bővült és újjult meg. Az 1907-es párizsi Második Ifjú Török Konferencia a nacionalista, türkkista szárny vezetésével vezető szerepet szerzett. A második alkotmányos monarchiához vezető út ennek a szárnynak köszönhető. A szervezetet 1908-ban második alkotmányos monarchia megalakulása után Ottomán Egység és Haladás Bizottságra nevezték el.

27 Ayse Kadioglu, *An Oxymoron: The Origins of Civic-Republican Liberalism in Turkey*. *Critical Middle Eastern Studies* 2007. 16. kötet 2, 171–191, 172–173. o.

<http://research.sabanciuniv.edu/5096/1/Critique.pdf>, 2016.01.22. o.

28 Sükrü Hanuoglu, *A Brief History of the Late Ottoman Empire*, Princeton, New York 2010. 197. o.

29 Soner Cagaptay, *Islam, Secularism, and Nationalism in Modern Turkey: Who Is a Turk?... 14–19. o.*

30 Özán Özavci, *Intellectual Origins of the Republic*. Ahmet Agaoglu and the Genealogy of Liberalism in Turkey. Brill, Leiden 2015. 192–194. o.

31 Ayhan Aktar, *Economic Nationalism in Turkey: The Formative Years, 1912–1925*. *Review of Social, Economic and Administrative Studies (Bogazici Jopurnal)* 1996. 10. kötet 1. sz. 263–290. o.,

https://www.academia.edu/5534169/Economic_Nationalism_in_Turkey_The_Formative_Years_1912_-_1925, 2016.01.12. o.

32 Niyazi Berkes, *Turkish Nationalism and Western Civilization: Selected Essays of Ziya Gökalp*, Greenwood Press, 1981. 23. o.

33 David Thomas úgy látja Akcura pozícióját a nacionalizmus tárgykörben, mint az első jelentős kihívót az Ottomán Birodalom más politikáival szemben (iszlámizmus, ottomanizmus)

34 Ayse Kadioglu – Fuat Keyman, *Symbiotic Antagonism, Competing Nationalism in Turkey*, University of Utah Press, Michigan 2011. 139. o.

35 *Uc Tarz-i Siyaset (THREE POLICIES)*, Yusuf Akcura (1876–1935) angol fordítása elérhető http://vlib.iue.it/carrie/texts/carrie_books/paksoy-2/cam9.html

36 Hakan Yavuz i.m.193. o.

37 Gökhan Cetinsaya, *Rethinking Nationalism and Islam: Some Preliminary Notes on the Roots of „Turkish-Islamic Synthesis in Modern Turkish Political Thought.”* *Muslim World* 1989/3–4, 350–376.

356. <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1478-1913.1999.tb02753.x/abstract>

38 Schissler szerint Akcura a történelem logikáját egy irányba mozgó folyamatként értékelte: a lemaradás elkerülése érdekében mindenkinek haladnia kell az evolúcióval. A vallást ebben a folyamatban úgy látta, mint egy jelenséget, mely a történelem „flow-jával” áramlik. in: Schissler i.m. 176.

39 Hakan Yavuz i.m. 203. o.

40 Tanil Bora, *Nationalist Discourses in Turkey*, *South Atlantic Quarterly*, 2003/2–3, 433–451. o. <https://muse.jhu.edu/article/43701>

41 Schissler i.m. 173. o.

42 Agaoglu Oroszországból emigrált török, a török nacionalizmus befolyásos figurája volt, különösen az 1911-ben alapított török újság a *Türk Yurdu* és a szintén ebben az évben a *Türk Ocaklan* (Török Szívek) nevű szervezet megalapítása után. Emellett számos napilap zsmnalisztája és közreműködője volt.

43 Schissler i.m. 181. o.

44 Schissler i.m. 173. o.

45 Özán Özavci, *Intellectual Origins of the Republic*, Ahmet Agaoglu and the Genealogy of Liberalism in Turkey, Brill, Leiden 2015. 151. o.

46 Schissler i.m. 178–179. o.

47 Schissler i.m. 174–175. o.

48 Schissler i.m. 179. o.

49 Niyazi Berkes, *Ziya Gökalp: His Contribution to Turkish Nationalism in: Turkish Nationalism and Western Civilization: Selected Essays of Ziya Gökalp*, Greenwood Press, Westport 1981. 375–76.

50 Niyazi Berkes i.m. 73.

51 Niyazi Berkes i.m. 74.

52 Taha Parla, *The Social and Political Thoughts of Ziya Gökalp, 1876–1924*. Brill, Leiden 1985. 27. o.

53 Niyazi Berkes i.m. 76. o.

54 Uriel Heyd, *Foundations of Turkish Nationalism: The Life and Teachings of Ziya Gökalp*, Harvill Press, London 1950. 98. o.

55 Niyazi Berkes i.m. 288. o.

56 Taha Parla i.m. 26. o.

57 Niyazi Berkes i.m. 383. o.

58 Niyazi Berkes i.m. 285–286. o.

59 Uriel Heyd i.m.82. o.

60 Andrew Davison, *Secularization and Modernization in Turkey: The Ideas of Ziya Gökalp*, *Economy and Society* 24/2/1995, 189–224. o.,

<http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/03085149500000008>

61 Gökhan Cetinsaya, *Rethinking Nationalism and Islam: Some Preliminary Notes on the Roots of Turkish-Islamic Synthesis in a Modern Political Thought*, *Muslim World* 1989/3–4, 350–376. o.

62 Tanil Bora i.m. 34. o.

63 Hugh Poulton, *Top Hat, Grey Wolf and Crescent*, Hurst, London 1997. 45–6. o.

64 Hugh Poulton i.m. 91, 98.v

65 Sami Zubaida, *Islam and Nationalism: Continuities and Contradictions*, *Nations and Nationalism* 2004/10, 407–424. o.

66 Ümit Cizre Sakallioğlu, *Parameters and Strategies of Islam-State Interaction in Republican Turkey*. *International Journal of Middle East Studies*, 28/2, 1996, 231–251. o.

<https://www.cambridge.org/core/journals/international-journal-of-middle-east-studies/article/parameters-and-strategies-of-islamstate-interaction-in-republican-turkey/1D757D8F1BA3FC64A0F158C982EA422A>

67 Jacob Landau, *Pan-Turkism: From Irredentism to Cooperation*, Hurst and Company, London 1995. 74. o.

68 Hugh Poulton i.m. 100, 102, 128. o.

69 Tanil Bora i.m. 24.27. o.

Szőke Gergely László PhD
 adjunktus, csoportvezető
 PTE ÁJK Közigazgatási Jogi Tanszék
 Informatikai és Kommunikációs Jogi Csoport

Értesítési kötelezettség az adatvédelmi incidensek esetén – elméleti és gyakorlati kérdések*

1. Bevezető gondolatok

1.1 Alapvetés

A technológia fejlődése által indukált társadalmi változások továbbra is jelentősek. A „Big Data” („Nagy Adathalmaz”) jelenséget joggal tekinthetjük a múlt század 60-as, 70-es éveiben elkezdődött információs forradalom újabb hullámának. A „Big Data” központi kérdése, hogy miként oldható meg a hatalmas mennyiségű (és folyamatosan bővülő), strukturáltságában, megjelenési formájában és megbízhatóságban is igen sokféle adatmennyiség gyors (valós idejű) és viszonylag pontos elemzése. A nagy adathalmazokban rejlő lehetőségek kiaknázása rendkívüli üzleti lehetőségeket és jelentős ösztársadalmi előnyöket rejt magában.¹ Úgy tűnik tehát, hogy a következő évtized legalább annyi újdonságot, és egyben a magánszférára leselkedő potenciális új veszélyt is hoz, mint amennyit az elmúlt évtizedekben láthattunk e téren.

Ugyancsak egyre fontosabb kérdéssé válik az adatok tényleges, fizikai értelemben vett védelme (adatbiztonság), és az adatbiztonsági követelmények szabályozása, amely tulajdonképpen megfelelő technikai és szervezési intézkedések megtételét várja el az adatkezelőktől. Kétségtelen, hogy az elmúlt évek nagy adatszivárgási vagy adatvesztési botrányai – köszönhetően a sajtó aktív közreműködésének is – elérték az átlagos felhasználók tömegeinek ingerküszöbét is. Amikor a legnagyobb online szolgáltatók (pl. a LinkedIn vagy a Twitter) arra hívják fel többmillió felhasználójuk figyelmét,

hogy változtassák meg jelszavukat, mert azok illetéktelen személyek kezébe kerülhettek, különösen, ha ez olyan „érzékeny” oldalak felhasználóit is érinti, mint a diszkrét (és sokak számára minden bizonnyal házasságon kívüli) kalandokat ígérő Ashley Madison,² vagy arról lehet hallani, hogy a jogosulatlan hozzáférés a legnagyobb pénzintézeteket vagy a kormányzati szerveket is érinti,³ akkor az adatbiztonsági incidens valami távoli, elvont, és még mindig némi romantikával fűszerezett hackeraktivitásból⁴ egyszerűen tömegek hétköznapi élményévé válik.

A magánszférát érő kihívásokra a társadalmak világszerte az adatvédelmi szabályozás megerősítésével, szigorításával és az adatbiztonsági kérdések előtérbe helyezésével reagáltak. E folyamat legszembetűnőbb eredménye az Európai Unió Tanácsa és az Európai Parlament által 2016-ban elfogadott általános adatvédelmi rendelet,⁵ amely a korábbiakhoz képest jóval szigorúbb szabályokat és szankciókat, és hatékonyabbnak ígérkező felügyeleti rendszert hoz elsősorban az EU tagállamaiban működő, de bizonyos esetekben azon kívüli adatkezelők számára is.⁶

1.2 Az adatvédelmi incidensek bejelentési kötelezettsége

Az adatvédelmi szabályozás európai megerősödése számos új elv (például az elszámoltathatóság elve, a beépített adatvédelem elve stb.) jogszabályi megjelenését és egészen új, korábban az adatvédelmi jogban ismeretlen jogintézményt is hozott – utóbbira jó példa az adatvédelmi hatásvizsgálat (Privacy Impact Assessment, PIA), vagy az adatvédelmi incidenssel kapcsolatos értesítési kötelezettség (Data Breach Notification).

Az adatvédelmi incidensek bejelentési kötelezettsége elsősorban egyszerűnek tűnő jogintézmény, amelynek lényege, hogy az adatkezelő személy vagy szervezet a személyes adatokat ért adatvédelmi/adatbiztonsági incidensek körülményeit köteles felderíteni, rögzíteni, és értesíteni ezekről a felügyelő hatóságot, és/vagy – igény esetén vagy proaktívan – tájékoztatni az incidenssel érintett adatalanyokat. A jogintézmény potenciális előnyei szinte azonnal mindenki számára láthatóak:

- Az érintett megteheti azokat az intézkedéseket (pl. megváltoztatja a jelszavát, kezdeményezi egyes fiókjainak felfüggesztését, vagy a bankkártyája letiltását, stb.), amelyekkel csökkenthetők az érintettet érő károk.⁷
- A felügyelő hatóság is meg tudja tenni a szükséges intézkedéseket, a bejelentések tar-

* A tanulmány „Az internetes forgalomirányító szolgáltatások szabályozási kérdései” című, 116551 számú OTKA-kutatás eredményeire épül. Emellett a jelen tudományos közleményt a szerző a Pécsi Tudományegyetem alapításának 650. évfordulója emlékének is szenteli. Köszönöm Szemere Brigitta, Ádám Szilveszter és Dzsinih Gergely hasznos észrevételeit, amelyeket a tanulmány véglegesítéséhez használtam.

talmából nem csak egy-egy adatkezelőre, hanem egyes szektorokra, területekre nézve is értékes adatokhoz jut az adatbiztonság tényleges helyzetével kapcsolatban.

- Végül a legjelentősebb, bár érdekes módon a jogalkotás során kevésbé előtérbe kerülő érv,⁸ hogy az adatkezelő a kínos, a szervezet jó hírnevét is veszélyeztető értesítési kötelezettség minimalizálása érdekében várhatóan jelentős (humán és pénzügyi) erőforrásokat fordít az adatbiztonság szintjének növelésére, és igyekszik alacsonyan tartani az adatvédelmi incidensek számát, illetve csökkenteni az incidenssel érintettek számát vagy az abból eredő potenciális károkat.

Az előnyök mellett persze számos lehetséges probléma is felmerül, különösen az alábbiak:

- Ha nincsenek kizárva a szabályozás hatálya alól a jelentéktelen incidensek, akkor ezek felderítése, jelentése elveszi az adatkezelő és az érintett figyelmét a komolyabb, nagyobb kockázatú incidensekkel kapcsolatos intézkedésekről.
- Ugyanez a probléma megjelenik a hatóság-nál is: a felügyelő hatóság érdemben nem tud mit kezdeni a hozzá beáramló tömeges bejelentésekkel, a jogintézmény akár ki is üresedhet.
- A nem megfelelően differenciált szabályozás összességében túlzott és felesleges adminisztratív terhet ró az adatkezelőkre, a szabályoknak egy részük várhatóan nem fog tudni megfelelni.⁹
- Végül a jelentősebb ügyeknél az „önvadás” dilemmával szembesül az adatkezelő. Mivel a komolyabb incidensek adatbiztonsági hiányosságokra, így jogsértésre utalhatnak, a bejelentés kapcsán olyan eljárás indulhat, amely az adatkezelő szankcionálásával, a GDPR alapján akár jelentős bírsággal, az érintettek kártérítésével vagy büntetőjogi következményeket járhat. Ez a bejelentés eltitkolása irányába hathat, ami persze szintén szankcionálható, de csak akkor, ha a hatóság tudomást szerez róla.¹⁰

zekre adott válaszok érdemben befolyásolják a jogintézmény sikerét: Pontosan mi számít adatvédelmi incidensnek? Minden – akár jelentéktelen incidensre – kiterjed-e a kötelezettség? Érdemes-e minden adatkezelőre kiterjeszteni a szabályokat, vajon minden adatkezelő képes-e olyan mechanizmusokat kialakítani, hogy megfeleljen a szabályozásnak? Mely esetekben kell értesíteni a hatóságot és az összes érintett is? Milyen gyorsan, milyen

tartalommal és milyen formában kell az értesítést megtenni? Mit tud ténylegesen kezdeni a hatóság és az érintett ezekkel az információkkal?

Tanulmányomban – a jogszabályi rendelkezések tömör, leíró jellegű összefoglalását követően – a fenti kérdésekre keresem a válaszokat, és azok mentén végzem el – mind az elméleti-dogmatikai, mind a gyakorlati végrehajtási szempontokat figyelembe véve – részben a jelenlegi magyar, de hangsúlyosabban a jövőbeni összeurópai szabályozás elemzését.

2. Az adatvédelmi incidensek szabályozása

2.1 A szabályozásról általában

Az Egyesült Államokban 2003 óta létező, szigorú követelményként megfogalmazott, de csak meghatározott szektorokban alkalmazott jogintézmény¹¹ 2009 óta az európai adatvédelmi jogban is ismert: a hírközlési szolgáltatókra a hatályos hírközlési adatvédelmi irányelv¹² már előírja e kötelezettséget.¹³ Úgyszintén megtalálható egy-egy tagállam adatvédelmi jogában is, példaként Németország, illetve legújabban Magyarország említhető.¹⁴ Az EU új adatvédelmi rendelete azonban jelentős előrelépést tesz e területen, és az adatvédelmi incidensekre vonatkozó értesítési kötelezettséget szektorális szabályozásból egy minden adatkezelőre kiterjedő, az adatvédelmi incidens fogalmát szélessen értelmező és szigorú kötelezettségként megjelenő jogintézménnyé teszi, amelynek szabályai 2018. május 25-től valamennyi EU tagállamban alkalmazandók. Ezzel egyidőben – jelen állás szerint – az európai jogalkotó kivezeti a hírközlési szolgáltatókra vonatkozó ágazati szabályozást.¹⁵

2.2 A hírközlési szolgáltatók értesítési kötelezettsége

Az elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv szerint az adatvédelmi incidens, illetve az akkori szóhasználatnál „a személyes adatok megsértése”¹⁶ a biztonság olyan megsértése, amely a Közösségben nyilvánosan elérhető hírközlési szolgáltatások nyújtásával összefüggésben továbbított, tárolt vagy más módon feldolgozott személyes adatok véletlen vagy jogellenes megsemmisítését, elvesztését, módosítását, jogosulatlan felfedését vagy az azokhoz való jogosulatlan hozzáférést eredményezi”.¹⁷ A magyar jogalkotó a hírközlési törvényben¹⁸ ennél tágabban implementálta a fogalmat, amikor kimondja, hogy az „előfizetői személyes adatok megsértését jelenti a nyilvánosan elérhető elektro-

nikus hírközlési szolgáltatások nyújtásával összefüggésben továbbított, tárolt, vagy más egyéb módon kezelt vagy feldolgozott személyes adatok véletlen, vagy jogellenes kezelése vagy feldolgozása, így különösen megsemmisítése, elvesztése, módosítása, jogosulatlan felfedése, nyilvánosságra hozatala, vagy az azokhoz való jogosulatlan hozzáférés.”¹⁹

Az adatvédelmi incidens (személyes adatok megsértése) esetén a hírközlési szolgáltató köteles azt haladéktalanul – a végrehajtási rendeletek²⁰ alapján – de legkésőbb 24 órán belül²¹ bejelenteni a felügyeletet ellátó Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóságnak (NMHH).²²

Ha a személyes adatok megsértése várhatóan hátrányosan érinti az előfizető vagy más magánszemély személyes adatait vagy magánéletét, akkor erről az előfizetőt vagy magánszemélyt is indokolatlan késedelem nélkül értesíteni kell. A felügyelő hatóság is dönthet úgy, hogy – az incidens körülményeinek mérlegelésével, az adatvédelmi felügyeletet ellátó Nemzeti Adatvédelmi és Információs szabadság Hatóság (NAIH) véleményének kikérésével – elrendeli az érintettek közvetlen értesítését. Mentesül az előfizetők vagy más magánszemélyek felé történő értesítési kötelezettség alól a szolgáltató, ha igazolni tudja, hogy végrehajtotta a megfelelő technikai védelmi intézkedéseket, illetve, hogy ezen intézkedéseket alkalmazták az incidenssel érintett adatok tekintetében, és ezek értelmezhetetlenné teszik az adatokat az adatokhoz jogosulatlanul hozzáférő számára.²³

Az Eht. – az irányelvre támaszkodva – meghatározza az értesítés kötelező tartalmi elemeit is, amely szerint az érintetteknek szóló értesítés tartalmazza az incidens jellegét, azokat az információs pontokat, ahol további felvilágosítást kaphat, valamint intézkedéseket javasol a lehetséges hátrányok enyhítésére. Az NMHH-hoz intézett értesítés ezen felül leírja az incidens következményeit, és az annak orvoslására a szolgáltató által javasolt vagy megtett intézkedéseket is.²⁴

Végül a szolgáltatóknak – a bejelentési/értesítési kötelezettség mellett – nyilvántartást is kell vezetniük az adatvédelmi incidensekről, amelyek alapján a hatóság képes ellenőrizni azt, hogy a szolgáltató helyesen járt-e el az érintettek értesítése vagy az értesítés mellőzése kapcsán, azaz helyesen mérlegelte-e az incidens következményeit, illetve alkalmazta a technikai és védelmi intézkedéseket.²⁵

2.3 Más adatkezelőkre vonatkozó kötelezettségek

Az adatvédelmi rendelet az értesítési kötelezettséget általános, minden adatkezelőre kiterjedő követelményként vezeti be. Mindenekelőtt meghatározza az adatvédelmi incidens fogalmát, ami „a biztonság olyan sérülése, amely a továbbított, tárolt vagy más módon kezelt személyes adatok véletlen vagy jogellenes megsemmisítését, elvesztését, megváltoztatását, jogosulatlan közlését vagy az azokhoz való jogosulatlan hozzáférést eredményezi”.²⁶

Az adatvédelmi incidenst az adatkezelő indokolatlan késedelem nélkül, és ha lehetséges, a tudomásszerzéstől számított legkésőbb 72 órával bejelenti az illetékes felügyelő hatóságnak. Ha a bejelentés nem történik meg 72 órán belül, mellékelni kell a késedelem igazolására szolgáló indokokat is. Nem kell azonban bejelenteni, ha az adatvédelmi incidens valószínűsíthetően nem jár kockázattal a természetes személyek jogaira és szabadságaira nézve.²⁷

A rendelet emellett nyilvántartási kötelezettséget is előír, a 33. cikk (5) bekezdése alapján az adatkezelő nyilvántartja az adatvédelmi incidenseket, feltüntetve az adatvédelmi incidenshez kapcsolódó tényeket, annak hatásait és az orvoslására tett intézkedéseket. E nyilvántartás lehetővé teszi, hogy a felügyeleti hatóság ellenőrizze a 33. cikk követelményeinek való megfelelést.

A GDPR *expressis verbis*, de csak egyetlen tételemben kitér az adatfeldolgozók kötelezettségére is. Eszerint az adatfeldolgozó az adatvédelmi incidenst, az arról való tudomásszerzését követően indokolatlan késedelem nélkül bejelenti az adatkezelőnek.²⁸

Ha az adatvédelmi incidens valószínűsíthetően magas kockázattal jár a természetes személyek jogaira és szabadságaira nézve, az adatkezelő indokolatlan késedelem nélkül tájékoztatja az érintetteket az adatvédelmi incidensről. Az adatkezelő azonban egyes esetekben – különösen, ha értelmezhetetlenné teszi az incidenssel érintett adatokat vagy a kockázatokat érdemben csökkenti – mentesül az érintettek értesítési kötelezettsége alól. A felügyelő hatóság, várhatóan a hozzá érkezett értesítések elemzése alapján, úgyszintén elrendelheti az érintettek tájékoztatását, vagy éppen megállapíthatja azokat a körülményeket, amelyek alapján az adatkezelő mentesül az érintettek értesítési kötelezettsége alól.²⁹

A magyar jogalkotó – mintegy elébe menve a GDPR szabályozásának – 2015. október 1-jei hatállyal bevezette az adatvédelmi incidensek nyil-

vántartási kötelezettségét. Az Infotv. 3. § 26. pontja meghatározza az adatvédelmi incidens fogalmát, ami eszerint a „személyes adat jogellenes kezelése vagy feldolgozása, így különösen a jogosulatlan hozzáférés, megváltoztatás, továbbítás, nyilvánosságra hozatal, törlés vagy megsemmisítés, valamint a véletlen megsemmisülés és sérülés.” E fogalom, hasonlóan az Eht. definíciójához, tágabb, mint az EU-s meghatározás.

A módosítás az adatkezelő tájékoztatási kötelezettségét egészíti ki azzal, hogy az adatkezelőnek – az érintett kérelmére – tájékoztatást kell adnia az adatkezelés egyéb körülményei mellett az adatvédelmi incidens körülményeiről, hatásairól és az elhárítására megtett intézkedésekről is. Ennek érdekében – hasonlóan az adattovábbítási nyilvántartáshoz – az adatkezelőnek rögzítenie kell, és nyilvántartást kell vezetnie az adatvédelmi incidensekről, amely tartalmazza az érintett személyes adatok körét, az incidenssel érintettek körét és számát, az esemény időpontját, körülményeit, hatásait és az elhárítására megtett intézkedéseket. Az Infotv. tisztázza, hogy e kötelezettségnek a hírközlési szolgáltatók az Eht. rendelkezései szerint kötelesek eleget tenni.³⁰

A hatályos adatvédelmi jog tehát nem írja elő sem a hatóság, sem az érintettek proaktív értesítését, „csak” az incidensek nyilvántartását, ez azonban – amint azt a későbbiekben részletesen bemutatom – nem sok könnyítést jelent az adatkezelőknek, tulajdonképpen annyit, hogy több idejük marad az incidenssel kapcsolatos intézkedésekre, mintha azokat rövid határidővel be kellene jelenteni.

3. A szabályozás értékelése

3.1 Az adatvédelmi incidens fogalmáról

Az adatvédelmi incidens fogalma a magyar jogban egyértelműen tágabb esetkört ölel fel, mint a vonatkozó EU-s joganyag fogalmai. E különbség először az elektronikus hírközlési irányelv átültetésekor jelent meg, és a jogalkotó megtartotta akkor is, amikor az Infotv.-be iktatta az adatvédelmi incidens fogalmát. Az Eht. és az Infotv. fogalmai alapvetően hasonló jelentéstartalommal bírnak,³¹ de ez valójában csak az EU szabályozásával való összhang hiányának következetes és indokolatlan képviselete.

Amint látható, a GDPR szóhasználatában³² az adatvédelmi incidens az adatbiztonsági követelmények megsértését jelenti, azaz az személyes adatok „véletlen vagy jogellenes megsemmisítését,

elvesztését, megváltoztatását, jogosulatlan közlését vagy az azokhoz való jogosulatlan hozzáférést”.³³ A 29-es adatvédelmi munkacsoport által kiadott, az adatvédelmi incidens bejelentését elemző vélemény szintén utal arra, hogy az adatvédelmi incidens az információbiztonság klasszikus hármas követelményeinek, a „bizalmasság, sértetlenség, rendelkezésre állás” megsértését jelenti.³⁴ Meg kell jegyezni, hogy a jogintézmény céljai és előnyei alapján nem evidens, hogy az elveszett vagy megváltoztatott adatokra is kiterjedjen az értesítési kötelezettség. Az Egyesült Államokban és a jelenleg hatályos német szabályozásban például csak az adatok jogosulatlan személyek általi hozzáférése alapozza meg az értesítési kötelezettséget.³⁵

A magyar jogalkotó jóval tágabban definiálja az adatvédelmi incidenst, amely ugyan példálózó jelleggel magában foglalja az adatbiztonság követelményének megsértését is, de a fogalom hatálya alá vonja a „személyes adat jogellenes kezelését vagy feldolgozását”.³⁶ A 3. § 26. ponthoz fűzött indokolás egyértelművé teszi, hogy ide tartozik „minden olyan adatkezelési vagy adatfeldolgozási művelet, amely jogellenes (nem felel meg az Infotv. rendelkezéseinek), függetlenül attól, hogy a jogellenesség szándékosság, gondatlan magatartás vagy technikai hiba, esetlegesen külső behatás következménye-e”, ugyanakkor egyáltalán nem tér ki arra, hogy mi indokolja az EU szabályozásnál szélesebb hatályú fogalom megalkotását.³⁷ Így a magyar jog alapján adatvédelmi incidensnek számít, ha például az adatkezelő észleli, hogy nem volt pontos az adatkezelési tájékoztatója (pl. az érintett jogorvoslatára nézve), az egyébként minden más szempontból jogszerű adatkezelését nem jelentette be megfelelő időben az adatvédelmi nyilvántartásba, az érintettet – kérelmére – az előírt határidő után tájékoztatta az adatkezelés körülményeiről, vagy a törvényi kötelezettség ellenére nem nevezett ki belső adatvédelmi felelőst. Mindezen esetek nem esnének sem a GDPR, sem az információbiztonság területén elterjedt adatvédelmi/adatbiztonsági incidens fogalom hatálya alá.

3.2 Differenciálás az incidensek között

3.2.1 A jelentéktelen incidensek problematikája

Az egyik legfontosabb, az adatvédelmi incidensek nyilvántartásával és bejelentésével kapcsolatos adminisztratív terhet is befolyásoló kérdés, hogy vajon érdemes-e meghatározni az adatvédelmi incidensek olyan minimumszintjét (a továbbiakban jelentéktelen vagy bagatell incidens), ami alatt nem

indokolt semmilyen kötelezettség. A fent bemutatott fogalmak mindegyikéből az következik, hogy bármilyen olyan esemény, ami sérti az adatbiztonságot (EU jog alapján), illetve jogellenes adatkezelést valósít meg (hazai jog alapján), az megfelel a fogalomnak, akkor is, ha csak minimális a behatás az érintett magánszférájába, és akkor is, ha az incidens akár csak egyetlenegy természetes személyt érint.

Az adatvédelmi incidensek kapcsán tehát nem csak, sőt, nem is elsősorban azokra a nagy jelentőségű, komoly károkat okozó illetéktelen hozzáférésekre vagy adatvesztésekre kell gondolni, amire a bevezetőben utaltam, hanem például egy tévesen rossz előfizetőnek küldött telefonszámlára, aminek következtében az egyik előfizető – jogellenesen – megismeri egy másik előfizető személyes adatait.³⁸ Úgyszintén, egy kisvállalkozó elromlott merevlemeze miatt többé meg nem nyitható dokumentum az előző havi megrendelésekről és megrendelőkéről, egy üzletkötő medencében elázott mobiltelefonján tárolt ügyféllelérhetőségek hozzáférhetlenné válása,³⁹ vagy az elvesztett laptopon/telefonon tárolt személyes adatok jogosulatlanok számára megismerhetővé válása egyaránt adatvédelmi incidensnek tekinthető. De megfelel a fogalomnak az is, ha egy elbocsátott munkavállaló személyes adatokat tartalmazó ügyféléadatbázishoz való hozzáférése a jogviszony megszűnése után – akár csak néhány napig – jogosulatlanul fennáll. A fenti példákból látható, hogy az adatvédelmi incidens lényegében bármely adatkezelő mindennapi tevékenysége során felmerülhet, egyes esetekben egészen csekély, máskor lényegesen jelentősebb sérelmet okozva az érintetteknek.

A hatályos hazai jogi környezet az adatvédelmi incidensek hatóság felé történő bejelentése (hírközlési szolgáltatók esetén), illetve nyilvántartási kötelezettsége (minden adatkezelő esetén) kapcsán nem ír elő semmilyen további feltételt, azaz ezeket bármilyen, akár csak minimális sérelmet okozó, és akár egyetlenegy természetes személyt érintő adatvédelmi incidens esetén meg kell tenni. Az érintettek proaktív értesítésével kapcsolatos, hírközlési szolgáltatókat érintő kötelezettségnél azonban már egyértelműen felmerül a differenciálás: csak az érintettet „várhatóan hátrányosan érintő” adatvédelmi incidensekről kell magukat az érintettek is tájékoztatni.⁴⁰

3.2.2 A valószínűsíthető (magas) kockázat a GDPR szabályaiban

Az EU rendelet szabályozása némi változást hoz a differenciálás területén. A GDPR alapján nem kell bejelenteni az incidenst a hatóságnak, ha az adatvédelmi incidens „valószínűsíthetően nem jár kockázattal”.⁴¹ Az érintetteket pedig csak akkor kell értesíteni, ha az incidens „valószínűsíthetően magas kockázattal” jár. Meg kell azonban jegyezni, hogy az incidensek nyilvántartási kötelezettsége minden incidensre kiterjed, ami lehetővé teszi, hogy a felügyeleti hatóság ellenőrizze a GDPR vonatkozó követelményeinek való megfelelést, értelemszerűen ideértve azt is, hogy helyesen mérlegelte-e az adatkezelő az incidens kockázatát, amikor annak bejelentéséről vagy be nem jelentéséről döntött.⁴² A kérdés azért különösen kényelmetlen az adatkezelők számára, mert az elszámoltathatóság elvével összhangban nekik kell igazolniuk, hogy az incidens „valószínűsíthetően nem jár kockázattal”, és ennek sikertelensége esetén viselniük ennek következményeit.

A szabályozás tehát csak látszólag veszi ki a bagatell incidenseket a hatálya alól, valójában azonban minden adatkezelőnek úgy kell kialakítani a belső rendszerét, hogy annyit mindenképp foglalkozzon az incidenssel, hogy nyilvántartásba vegye és eldöntse a várható kockázat mértékét.

Az előzőekből látható, hogy a potenciális kockázatok kérdése és a valószínűsíthető kockázat mértékének értelmezése igen fontos gyakorlati kérdés lesz az értesítési kötelezettség teljesítése szempontjából. A normaszöveg ugyan nem ad konkrét eligazítást, de néhány kapaszkodó magában a GDPR-ban is található. Az indoklás funkciót is betöltő preambulum szerint az incidens fizikai, vagyoni vagy nem vagyoni károkat okozhat a természetes személyeknek, többek között:

- a személyes adataik feletti rendelkezés elvesztését vagy a jogaik korlátozását;
- hátrányos megkülönböztetést;
- személyazonosság-lopást vagy hasonló visszaélést;
- pénzügyi veszteséget;
- az álnevesített (pszeudonim) adatok jogosulatlan személyhez kötését;
- a jó hírnév sérelmét;
- a szakmai titoktartási kötelezettséggel védett személyes adatok bizalmosságának sérülését;
- illetve egyéb jelentős gazdasági vagy szociális hátrányt.⁴³

Ugyancsak meg kell említeni, hogy a „valószínűsíthetően magas kockázat” egy másik jogintézménynél, a kötelező adatvédelmi hatásvizsgálat lefolytatásánál is szempontként merül fel. A jogalkotó itt néhány konkrét példát is meghatározott, amely az adatvédelmi incidensekkel kapcsolatos szabályok kapcsán is kapaszkodót jelenthet. Eszerint jelentős a kockázat:

- a természetes személyekre vonatkozó egyes személyes jellemzők módszeres és kiterjedt értékelése esetén, amely automatizált adatkezelésen – ideértve a profilalkotást is – alapul, és amelyre joghatással bíró vagy hasonlóan jelentős döntések épülnek;
- a különleges adatok kezelése esetén; és
- a nyilvános helyek nagymértékű, módszeres megfigyelése esetén.⁴⁴

A hatályos, hírközlési szolgáltatókat érintő szabályozás szintén tartalmaz néhány rendelkezést, amely segíthet az értelmezésben. Itt ugyan a jogalkotó a „várhatóan hátrányosan érintő” incidensekre ad példákat, de ezek alapvetően alkalmazhatóak a „valószínűsíthetően magas kockázattal jár” kitétel értelmezéséhez is. Ezek szerint a hátrányos helyzet fennállását egyrészt (i) az adatok jellege és tartalma alapján lehet megítélni (pl. pénzügyi információk vagy különleges adatok, helymeghatározó adatok, internetes naplófájlok, böngészési előzmények, elektronikus levelezési adatok és tételes híváslisták); másrészt (ii) az incidens várható következményei alapján (pl. ha az személyes adattal visszaéléshez, testi épség sérelméhez, becsületsértéshez, rágalmozáshoz vagy a jóhírnév sérelméhez vezethet); végül (iii) az incidens körülményei is relevánsak lehetnek, (pl. ha a Btk. szerinti tiltott adatszerzés vagy információrendszer vagy adat megsértése, valamint az információrendszer védelmét biztosító technikai intézkedés kijátszása bűncselekmény gyanúja merül fel).⁴⁵

E kapaszkodók mellett az adatkezelők a jövőben konkrét iránymutatásokat kaphatnak. A GDPR 70. cikk g-h) pontjai alapján az Európai Adatvédelmi Testület feladatai között szerepel mind az „indokolt késedelem”, mind a „valószínűsíthetően (magas) kockázat” értelmezésével kapcsolatban iránymutatások és ajánlások kidolgozása. Várhatóan tehát az adatvédelmi rendelet kötelező alkalmazásának idejére az adatkezelők kellő információ birtokában dolgozhatják ki az incidens-bejelentéssel kapcsolatos belső adatkezelési rendszerüket.

3.3 A nyilvántartási és értesítési kötelezettség alanyai

Ugyancsak fontos kérdés, hogy pontosan kik legyenek a nyilvántartási és értesítési kötelezettség alanyai. Két kérdés merül fel, egyrészt, hogy érdemes-e minden adatkezelőre, vagy elegendő egyes szektorokra kiterjeszteni a szabályozást, másrészt pontosan mi az adatfeldolgozók szerepe az adatvédelmi incidensek bejelentésével kapcsolatban.

3.3.1 Differenciálás az adatkezelők között

Differenciált szabályozási rendszer kialakítása nemcsak az adatvédelmi incidens súlyossága, hanem az adatkezelők tevékenysége alapján is lehetséges. Az adatkezelők megkülönböztetése során elvi és gyakorlati szempontok is szóba jöhetnek, egyrészt az adatkezelők által kezelt adatok jellege, érzékenysége, az incidenssel kapcsolatos kockázatok, másrészt az adatkezelők potenciális képessége a szabályozás végrehajtására. E problémakör mind a hírközlési szolgáltatókkal kapcsolatos jogalkotás, mind a GDPR jogalkotási folyamatában felmerült. Az adatvédelmi incidens hírközlési szektorban történő bevezetése mintegy kísérletnek vagy főpróbának tűnhet: a kezelt adatok kellően érzékenyek, és a hírközlési szolgáltatók – a számos más compliance kötelezettségből adódóan – vélhetően rendelkeznek a végrehajtáshoz szükséges erőforrásokkal. Ugyanakkor már a hírközlési adatvédelmi irányelv elfogadása során is felmerült, hogy a kötelezettséget kiterjesszék valamennyi információs társadalommal összefüggő (azaz online) szolgáltatót nyújtó szolgáltatóra. Az adatok sérülékenysége ezt talán indokolta volna, de végül – elvileg az ePrivacy hatályára hivatkozva,⁴⁶ mögöttes szempontként azonban vélhetően az online szolgáltatók túlzott adminisztratív terhelésének elkerülése miatt is – erre nem került sor.

Az EU adatvédelmi reformja során újra előtérbe került a kötelezettség kiterjesztése más szektorok adatkezelőire is – tipikusan a pénzügyi szektorra, az egészségügyi szolgáltatókra és a már említett online szolgáltatót nyújtó szolgáltatókra. A kötelezettség szektorális kiterjesztése tekintetében szerzőtársaimmal is egyetértettünk.⁴⁷ Az adatvédelmi reform során a kötelezettség kiterjesztését a Bizottság 2010-es közleménye is megfontolásra javasolta,⁴⁸ a 29-es munkacsoport 2011-ben elfogadott, egyébként a hírközlési szolgáltatók helyzetét elemző munkadokumentuma pedig ezt üdvözölte, és javaslatokat is megfogalmazott. Ezek lényege

abban állt, hogy először is a kötelezettséget minden adatkezelőre ki kell terjeszteni, mivel „a személyes adatok megsértése az a személyes adatok megsértése, függetlenül attól, hogy a szervezet egy szállító, bank, gyár, vagy a közszféra valamelyik szervezete”, másodsor pedig változatlan tartalommal kell kiterjeszteni, mivel a hírközlési szektor kapcsán kiegyensúlyozott, a különböző érdekekre tekintettel lévő szabályozás született.⁴⁹ A dokumentum megfogalmazza a jogintézmény céljait is: egyrészt így az érintettek megtehetik a szükséges lépéseket a potenciális károk elhárítására (ezért kell gyorsan megtenni az értesítést, és ezért mellőzhető, ha az adatkezelő maga megteszi a megfelelő intézkedéseket), másrészt az adatkezelőket az adatbiztonság szintjének növelésére ösztönzi.⁵⁰ Ugyanakkor az ENISA 2011-ben kiadott tanulmánya jóval óvatosabb, és a kisvállalkozásokra történő kiterjesztést komoly kihívásnak nevezte, mivel azok gyakran nem rendelkeznek kellő erőforrással és tudással az adatok megfelelő biztosításához.⁵¹

A magam részéről továbbra is azt gondolom, hogy a kötelezettség minden adatkezelőre történő kiterjesztése túlzó és sokak számára teljesíthetetlen kötelezettség. Vajon mennyire életszerű, hogy ha például egy egyéni vállalkozó mesterember útközben elveszti az ügyfele e-mail címét tartalmazó cetlit, vagy egy mikrovállalkozás – legyen egy húsbolt vagy fodrászüzlet – vezetője tévedésből letöröl néhány, a munkavállalójával váltott e-mailt (amelynek tartalma eleve személyes adatnak minősül), akkor nyilvántartásba veszi az incidenst, majd mérlegelve a hatását eldönti, hogy értesíti-e a hatóságot vagy sem? Ezekben az esetekben még leginkább az érintett értesítése a leginkább valószínű, „öszönös” megoldás.

Az önmagában elfogadható érv, hogy ne feltétlenül az adatkezelők jellege alapján differenciáljon a szabályozás, mivel elvben bármilyen típusú adatkezelő kezelhet olyan adatokat, amelyeknél egy adatvédelmi incidens jelentős kockázatot jelent. Az európai szabályozás igyekszik differenciálni, de ezt csak a hatóság értesítése kapcsán teszi meg, a nyilvántartási kötelezettség és így a „rendszer” kiépítése alól semelyik adatkezelő nem mentesül. Célszerűbb lett volna mégiscsak tételesen végiggondolni, hogy mely szektorokra lehet feltétel nélkül kiterjeszteni a nyilvántartási/értesítési kötelezettséget, az egyéb adatkezeléseknél pedig valamilyen szűkítő szempontot figyelembe venni, és például csak a „valószínűsíthetően magas kockázattal járó” adatkezelésekre vagy meghatározott számú adatalany érintettsége esetére kiterjeszteni a

kötelezettséget – azaz összességében olyan adatkezelőkre, akiknél ez valóban indokolt, és akik várhatóan meg is birkóznak az értesítési kötelezettséggel együtt járó adminisztratív teherrel.

3.3.2 Az adatfeldolgozó szerepe

Adatfeldolgozó igénybevétele esetén meglehetősen gyakori, már-már tipikus eset lehet,⁵² hogy az incidens valójában az adatfeldolgozónál, pl. az általa üzemeltetett informatikai rendszerben következik be. Az adatkezelő nyilvánvalóan csak akkor tudja a kötelezettségét teljesíteni, ha ebben az adatfeldolgozó is partner.

Az adatfeldolgozó alapvető kötelezettsége az adatvédelmi incidensről tájékoztatni az adatkezelőt, hogy aztán az adatkezelő meg tudja tenni a megfelelő lépéseket. Az adatfeldolgozó helyzetét több körülmény nehezíti. Egyrészt hiába zárja ki a jövőbeni szabályozás a bagatell incidenseket a bejelentési kötelezettség alól, ennek megítélése *per definitionem* az adatkezelő feladata, azaz az adatfeldolgozónak minden esetről tájékoztatást kell adnia.

Ugyancsak szigorúan értelmezendő az „indokolatlan késedelem nélkül” kitétel, mivel az adatkezelőnek is csak 72 órája van a hatóság felé történő bejelentésre. Érdekes értelmezési kérdés, hogy a 72 órát az incidens első, adatfeldolgozó általi tudomásszerzésétől kell-e számítani, vagy attól az időponttól, amikor az adatfeldolgozó az adatkezelő tudomására hozza. Ezt a kérdést vélhetően a jövőbeni gyakorlat fogja kimunkálni, de mivel a teljes adatkezelésért az adatkezelő a felelős, az adatfeldolgozó – mintegy alvállalkozóként – az adatfeldolgozási megállapodásban foglaltaknak megfelelően köteles eljárni, elsősorban az az értelmezés látszik valószínűnek, hogy az adatkezelő és adatfeldolgozó tudomásszerzését a jogalkotó egyszeri, egyidejű tudomásszerzésnek tekinti. Mivel az adatfeldolgozó a kötelezettségét indokolt késedelem nélkül, de konkrét határidő nélkül kell, hogy teljesítse,⁵³ az ezzel ellentétes értelmezés szerint a rövid jogszabályi határidőt ki lehetne játszani azaz, ha az adatkezelő és adatfeldolgozó hosszú értesítési határidőben állapodna meg az adatfeldolgozó szerződésben.

Ezek alapján célszerű az adatfeldolgozó szerződéseket megfelelően módosítani (ennek fontosságára az Infotv. indokolása is kifejezetten utal)⁵⁴ annak érdekében, hogy egyértelműek legyenek az adatfeldolgozó kötelezettségei, az értesítés határideje, és hogy mely szabályok megsértéséért felel az adatfeldolgozó. A helyzetet a gyakorlatban ne-

hezíti, hogy a felhőszolgáltatások tömeges elterjedésével az adatfeldolgozási szerződések jelentős része multinacionális online szolgáltatók (pl. Google, Microsoft, Amazon) által ÁSZF-ként kínált szerződési feltétel, amelyre az adatkezelők nagy részének lényegében nincs ráhatása.

3.4 A nyilvántartási és értesítési kötelezettség tartalma

Mindenekelőtt látni kell, hogy az adatvédelmi incidensek nyilvántartásának, a hatóság illetve az érintettek értesítésének tulajdonképpen más-más a célja.

A nyilvántartási kötelezettséggel alapvetően az biztosítható, hogy az érintett érdeklődésére vagy egy esetleges hatósági vizsgálat során fény derüljön az adatvédelmi incidensekre és azok körülményeire, és a hatóság vagy az érintett ennek megfelelő döntést hozhasson. Ezt az érintett elsősorban a jövőre nézve teheti meg, mivel az incidens kapcsán érdemi intézkedéseket vélhetően ez alapján már nem tud tenni, de értékelheti az adatkezelő adatkezeléssel kapcsolatos tevékenységét, és elvben levonhatja a következtetéseket, például legközelebb más szerződéses partnert választ.

A hatóság értesítésének célja az lehet – és ez alapján indokolt a valószínűsíthetően kockázattal nem járó incidenseket e körből kizárni – hogy egyrészt a hatóság is mérlegelhesse az érintettek értesítésének szükségességét, másrészt a hatóság akár egyedi ügyben, akár egy-egy szektorra koncentráva különböző intézkedéseket tegyen. Ugyanakkor a tömeges értesítések – és a GDPR szabályozása alapján még a jelentéktelen incidensek kiszűrésével is alapvetően ez várható – feldolgozása jelentős erőforrást igényel a hatóság részéről is, és féltő, hogy az értesítések tömegében könnyen elvesznek a tényleg jelentős, hatósági fellépést igénylő ügyek – már csak ezért is indokolt lett volna szűkebb alanyi körre telepíteni e kötelezettséget.

Végül az érintett értesítésének célja elsősorban az, hogy maga is megtehesse azokat a lépéseket, amelyekkel csökkentheti az őt érő kockázatokat vagy hátrányos következményeket. Így logikusak az értesítés alóli kimentési okok is – ha nincs szükség az érintett közreműködésére, nincs szükség az értesítésére sem.

A korábbi alfejezetekhez képest jóval kevesebb elvi és gyakorlati problémát vet fel a nyilvántartási és értesítési kötelezettség tartalma, amelyet – egy fontos hiányt leszámítva – mind a hatályos Infotv., mind a GDPR logikusan határoz meg. Ezek szerint

a nyilvántartás/értesítés legfontosabb tartalmi elemei:

- az adatvédelmi incidens jellege (körülményei), és az ahhoz kapcsolódó tények (időpont, érintettek köre és száma, az incidenssel érintett adatok köre);
- az adatvédelmi felelős vagy egyéb tájékoztatást nyújtó személy neve elérhetőségei;
- az incidens várható hatása, következményei;
- az adatkezelő által megtett vagy tervezett intézkedések.

Érdekes, hogy a GDPR – szemben a hírközlési szolgáltatókra vonatkozó jelenlegi szabályokkal – nem tartalmazza azt a nagyon logikus kötelezettséget, hogy az érintettet azokról a lépésekről is tájékoztatni kell, amelyet ő maga megtehet a kockázatok vagy hátrányos következmények csökkentésére.⁵⁵ A joggyakorlat ezt vélhetően meg fogja követelni.

3.5 Az értesítés címzettjei, a hatóság és az érintettek fellépési lehetőségei

A szabályozás valójában többirányú értesítési kötelezettséget ír elő: egyrészt az adatfeldolgozónak az adatkezelő felé történő, másrészt az adatkezelőnek a hatóság, illetve az érintettek felé történő értesítési kötelezettségét.

A hatóság, mint címzett kapcsán meg kell jegyezni, hogy a hírközlési szolgáltatók kötelezettségének bevezetése során felmerült, hogy az értesítés címzettje a hírközlési vagy az adatvédelmi hatóság legyen-e. Mivel már akkor látszódott az az irány, hogy a kötelezettség később más adatkezelőket is érinthet, szerzőtársaimmal amellet érveltünk, hogy a folyamatba mindenképpen indokolt bevonni az adatvédelem felügyeletét ellátó (akkor még) adatvédelmi biztost,⁵⁶ ez végül meg is valósult.⁵⁷ A GDPR hatálybalépésével az általános incidens-bejelentési kötelezettség címzettje az adatvédelmi felügyeletet ellátó nemzeti hatóság lesz, az azonban nyitott kérdés, hogy a meglévő, NMHH felé történő bejelentés mechanizmusa miként változik 2018. május 25-től, amikor a hírközlési szolgáltatókra vonatkozó ágazati kötelezettség EU szintű szabályozása várhatóan megszűnik. Vajon dönthet-e úgy a nemzeti jogalkotó, hogy megtartja a meglévő – a GDPR-ral alapvetően nem ellentétes, de annál szigorúbb – nemzeti szintű szabályokat a hírközlési szektorra nézve? E tanulmányon túlmutató értelmezési kérdés, hogy az EU rendeletétől ilyen mértékű eltérés egyáltalán lehetséges-e, de az biztos, hogy semmiképp sem lenne szerencsés, mert erre alapítva számos más ágazat (pénzügyi

szektor, egészségügyi szolgáltatók, stb.) felügyeletét ellátó hatóságnak is szerepet lehetne adni az incidens-bejelentéssel kapcsolatban, ami az egységes joggyakorlat kialakítását ellehetetlenítené. Az NMHH-nál felhalmozódott tudás azonban sokat segíthet az adatvédelmi hatóság megfelelő mechanizmusainak kialakításában.

Fontos kérdés az is, hogy a hatóság pontosan mihez kezd az értesítésekkel. A korábbiakban már utaltam rá, hogy a túl nagyszámú bejelentés elnehezítheti a hatóság reakcióját, és érdemi válasz nélkül maradhatnak amúgy fontos bejelentések. A problémakör már a hírközlési szolgáltatók bejelentései során felmerült a jogirodalomban, hangsúlyozva, hogy egészen biztosan széles szabadságot kell adni a hatóságoknak a tekintetben, hogy mely bejelentések kapcsán indít eljárást⁵⁸ – a bejelentések várható számának növekedésével ez még inkább igaz.

A magyarországi tapasztalatok némi kételyt ébreszthetnek a hatósági fellépés – és végső soron az egész jogintézmény – hatékonyságával kapcsolatban. A NMHH-tól kért adatszolgáltatás és szakmai egyeztetés eredményeképp az ügyek számát és jellegét tekintve az látható, hogy 2014-ben 107, 2015-ben 86, 2016-ban 71 bejelentés érkezett, 2017-ben az eddig eltelt időben 21. Nem volt olyan eset, amikor az érintett értesítését el kellett volna rendelni, mert vagy nem volt indokolt, vagy a szolgáltató már magától eleget tett ennek. A bejelentések nyomán ellenőrzés jellemzően nem indul, mivel az látható, hogy bár ismétlődnek az okok, de rendszerint emberi mulasztásra vagy az informatikai rendszer valamilyen hibás működésére (pl. adatfrissítés, szinkronizáció elmaradása, lassúsága) vezethetők vissza. Volt ugyanakkor olyan ellenőrzés, amikor a bejelentés hatására további információkat kért be a hatóság, és az érintett szolgáltatót a folyamatai felülvizsgálatára hívta fel.⁵⁹

Az esetek döntő többségét tehát olyan kisjelentőségű ügynek⁶⁰ ítélte az NMHH, ami nem igényel hatósági fellépést. Ez felveti azt a kérdést, hogy a súlyosabb incidensek miért nem kerültek a hatóság látókörébe. Ennek vagy az lehet az oka, hogy – örvendetes módon – súlyos incidensek nem történtek az elmúlt években a magyar hírközlési szektorban,⁶¹ vagy ezeket az érintett szolgáltatók nem jelentették a felügyelő hatóságnak – mint fentebb láttuk, ez akár racionális magatartás is lehet a részükről. Akárhogy is, ha a valóban súlyos incidensek nem jutnak a hatóság és/vagy az érintettek tudomására, az a jogintézmény értelmét kérdőjelezi meg.⁶²

Az érintettnek küldött értesítések esetén pedig az a veszély merül fel, hogy a túl sok értesítés összességében csökkenti az érintettek ingerküszöbét,⁶³ és akkor sem tesznek intézkedéseket, ha egyébként indokolt lenne. Az érintetti értesítésre alkalmazott magasabb jogszabályi küszöbnek (az incidens várhatóan magas kockázata), valamint az érintett értesítését megalapozó kivételeknek köszönhetően ez a jelenség várhatóan elkerülhető.

3.6 Az értesítés határideje és formája

A hatóság felé történő bejelentés határideje a GDPR alapján meglehetősen rövid, a tudomszerzéstől számított legfeljebb 72 óra, bár a szigorúnak⁶⁴ tűnő határidőt több tényező is finomítja. A határidő rendszere tulajdonképpen többlépcsős:

- Az adatfeldolgozó az adatkezelőt, az adatkezelő a hatóságot, illetve – meghatározott feltételek teljesülése esetén – az érintettet „indokolatlan késedelem nélkül” kell, hogy értesítse, ami értelemszerűen 72 óránál rövidebb is lehet. A preambulum szerint ennek értelmezése során különösen az adatvédelmi incidens jellegére és súlyosságára, valamint annak az érintettre gyakorolt következményeire kell figyelemmel lenni.⁶⁵
- A hatóság értesítésére, ha lehetséges, legkésőbb 72 órán belül kell sort keríteni.
- Ha a bejelentés nem történik meg 72 órán belül, mellékelni kell hozzá a késedelem igazolására szolgáló indokokat is – azaz a 72 óra elmulasztása sem jár feltétlenül a GDPR rendelkezéseinek megsértésével. A GDPR a bejelentés tartalma kapcsán is megjegyzi, hogy ha nem lehetséges az információkat egyidejűleg közölni, azok további indokolatlan késedelem nélkül később részletekben is közölhetők.

A gyorsaság a jogintézmény célját tekintve indokolt, és a szabályozásnak van egy olyan üzenete is, hogy az adatkezelő jelentse be mielőbb, amit csak lehet, de ha jó oka volt a határidőből való kicsúszásnak, az sem lesz feltétlen jogellenes. Tág tehát a felügyelő hatóság mozgástere, a gyakorlatban vélhetően a 72 óra lesz a ténylegesen „elvárt” határidő, ami nem kezelhetetlenül rövid, és a gyakorlati nehézségét elsősorban az adja, hogy nincs tekintettel a munkaszüneti napokra, illetve a kulcsszereplő munkatársak szabadságára, betegségére.

Az értesítés formájával kapcsolatban a szabályozás nem tartalmaz részleteket, és a GDPR 70. cikk g) és h) pontja alapján ez a kérdés az Adatvé-

delmi Testület által kibocsátott iránymutatások, ajánlások részét sem képezi. Ettől függetlenül is célszerű lesz ezt összeurópai szinten egységesíteni. A hírközlési szektorban kialakult gyakorlatot figyelembe véve a hatóság értesítése várhatóan valamilyen elektronikus felületen valósul majd meg, ami szinte elengedhetetlen a bejelentések érdemi feldolgozásához.

3.7 Mentésülés az érintettek értesítésének kötelezettsége alól

A GDPR 34. cikk (3) bekezdése alapján az érintettet nem kell a fentiek szerint tájékoztatni, ha:

- az adatkezelő megfelelő technikai és szervezési védelmi intézkedéseket hajtott végre, és ezeket az incidenssel érintett adatokon alkalmazták, különösen azokat az intézkedéseket – mint például titkosítás –, amelyek a hozzáférésre nem jogosult számára értelmezhetetlenné teszik az adatokat, vagy
- az adatkezelő az incidenst követően olyan intézkedéseket tett, amelyek biztosítják, hogy az érintett jogaira és szabadságaira jelentett magas kockázat a továbbiakban valószínűsíthetően nem valósul meg, vagy
- a tájékoztatás aránytalan erőfeszítést tenne szükségessé – ilyen esetekben az érintetteket nyilvánosan közzétett információk útján kell tájékoztatni, vagy hasonló hatású intézkedést kell hozni.

Az első két pont logikusan következik a szabályozás célkitűzéseiből: ha az incidenssel érintett adatokhoz nem lehet ténylegesen hozzáférni, vagy olyan intézkedéseket hajtott végre az adatkezelő, amely az érintett értesítésének alapjául szolgáló „valószínűsíthetően magas kockázat” feltételt annullálja, akkor valóban nincs értelme az érintett értesítésének, különösen mivel a túl nagyszámú értesítés az érzékenység csökkenésével könnyen kontraproduktívá válhat. A harmadik kivétel praktikus könnyítést tartalmaz, amely kapcsán azonban az aránytalan erőfeszítés további értelmezési kérdéseket vet fel.⁶⁶

4. Szervezeti szintű eszközök és intézkedések

Az adatvédelmi incidensekkel kapcsolatos nyilvántartási és értesítési kötelezettség bizonyosan egyike azoknak az adatvédelmi jogintézményeknek, amely pontos, jogszerű végrehajtása megfelelő belső mechanizmusok kialakítása nélkül aligha kecsegtet sikerrel. Az alábbiakban röviden

áttekintem az adatkezelő lehetséges szervezeti szintű intézkedéseit.

4.1 Az intézkedések formája

Mindenekelőtt fontos tisztázni, hogy melyek lehetnek az intézkedések eszközei. Három irány szinte biztosan felmerül:

- a) Belső szabályozás (eljárásrend, szabályzat) kialakítása;
- b) Szerződéses viszonyok áttekintése és módosítása;
- c) Képzés/oktatás a munkatársak számára.

Ad a) Az adatvédelmi incidenssel kapcsolatos belső folyamatokat, feladatokat, szerep- és felelősségi köröket célszerű valamilyen belső normában, a szervezet jellegétől függően vezetői utasításban, szabályzatban vagy más, eljárásrendet rögzítő dokumentumban szabályozni. E szabályokat szükség szerint összhangba kell hozni más, információbiztonságot érintő szabályozással (ha van), például az üzletmenet-folytonossági tervvel.

Ad b) Az adatfeldolgozókat érintő kötelezettségekre tekintettel indokolt az adatfeldolgozói szerződések áttekintése, és nagy valószínűséggel a módosításuk is. Az adatkezelő elsősorban szerződéses kötelezettség útján tudja kikényszeríteni az együttműködést, amely azonban – amint arra korábban utaltam – a felhőszolgáltatók vagy más nagy piaci szereplők ÁSZF-jeivel szemben a kisebb adatkezelők számára a gyakorlatban nem könnyű. Várható persze, hogy e nagy szereplők hozzáigazítják az ÁSZF-jeiket a vonatkozó szabályozáshoz, de az adatkezelők tényleges alkupozíciója valójában csekély.

Ad c) A jogintézmény megismertetése, a rövid határidők betartásának fontossága iránti érzékenység elsősorban belső képzések, oktatások, tréningek segítségével biztosítható. Mint minden belső mechanizmus működtetéséhez, ehhez is elengedhetetlen a megfelelő vezetői elkötelezettség. A magas adatvédelmi bírságok ezt bizonyosan erősítik.

4.2 Az intézkedések tartalma

A belső folyamatok kialakítása során az alábbi tartalmi kérdések merülhetnek fel:

- a) Várható esetekörök (proaktív) feltérképezése;
- b) Belső értesítési lánc kialakítása;
- c) Hatóság és érintettek értesítése.

Ad a) Érdemes még az események tényleges bekövetkezése előtt végiggondolni, hogy az adott szervezetnél potenciálisan milyen adatvédelmi

incidensek fordulhatnak elő, azok milyen súlyúak lehetnek, és milyen következményekkel járhatnak. Néhány lehetséges példa (melyek egy részét a korábbi fejezetekben már említettem): rossz címzettnek küldött postai küldemény vagy e-mail, adathordozók (laptop, táblagép, mobiltelefon) meghibásodása, ellopása, elvesztése, különböző informatikai rendszerek közötti, csak részben sikeres adatmigráció, jogosulatlan hozzáférés rosszul beállított jogosultságkezelés miatt vagy a munkaviszony megszűnése után, nem megfelelően tárolt selejtezett iratok, és persze a „klasszikus” adatvédelmi incidensek, az egyre gyakoribbá váló külső rosszindulatú támadások.⁶⁷ Természetesen a valóban megtörtént incidensek nyilvántartása, és ezek elemzése folyamatosan bővítheti a fenti listát és az adott szervezetet adatvédelmi incidensekkel kapcsolatos tapasztalatait.

Ad b) A megfelelő belső értesítési lánc kialakítása szintén kulcskérdés.⁶⁸ Fontos azonosítani azokat a munkatársakat, akik először értesülhetnek az incidensről – ilyenek lehetnek például az informatikai rendszerrel foglalkozó szakemberek vagy – a különböző visszajelzéseket fogadó – ügyfélszolgálati munkatársak, illetve léteznek gyanús informatikai tevékenységet azonosító szoftverek is. Az első „láncszemeknek” kulcsfeladata van az incidens körülményeinek tisztázásában és (lehetőleg audítható módon történő) naplózásában is – ez kritikus fontosságú lehet a helyzet későbbi jogi minősítésében, vagy egy bizonyítási eljárásban.

Emellett ki kell alakítani egy olyan gyors kommunikációs folyamatot, ahol nem csak az tisztázott, hogy ki hogyan, kit és miről értesít, de világosak a döntési kompetenciák is, és a folyamat során figyelembe kell venni azt is, hogy előfordulhat, hogy egy-egy munkatárs szabadság vagy betegség miatt nem elérhető. A 72 óra különösen ünnepek vagy munkaszüneti napok idején tűnhet majd nagyon rövid határidőnek.

Ad c) Végül ki kell alakítani a felügyelő hatóság és az érintettek értesítésére szóló protokollt. Az első pont nagyrészt nem az adatkezelő, hanem az Európai Adatvédelmi Testület és a hatóságok feladata lesz.

Az érintettek értesítése azonban érzékeny kérdés, mivel az jelentősen ronthatja a szervezet jóhírét, rombolhatja az ügyfelek szervezet iránti bizalmát. Így minden adatkezelőnek elemi érdeke – azon túl, hogy az előzőekben részletezett intézkedésekkel igyekszik elkerülni az érintettek értesítési kötelezettségét – hogy ezt a lehető legszakosze-
rűbben, a jogintézmény célját és a szervezet érdekeit figyelembe véve tegye meg. Leginkább a tö-

mör, szakszerű, nem indokolatlanul túlzó vagy ijesztő, a bizalomvesztést minden eszközzel csökkentő, de a törvényi tartalmi elemeket és az érintettek által megtehető intézkedéseket feltétlenül tartalmazó üzenet tűnik célravezetőnek.

Végül az üzenet formája is jelentős kérdés. A gyorsaság és a költséghatékonyság egyaránt valamilyen elektronikus út (e-mail, SMS, chatüzenet) mellett szól. Kérdéses azonban, hogy az adatkezelő rendelkezik-e ezen elérhetőségekkel; általában igen, ha azonban mégsem, akkor élhet azzal a GDPR-ban rögzített lehetőséggel, hogy ha a tájékoztatás aránytalan erőfeszítést tenne szükségessé, akkor nyilvánosan közzétett információk útján is lehet az érintetteket tájékoztatni. A legjobb megoldás az lenne, ha a felügyeletet ellátó hatóság biztosítana egy olyan felületet (pl. a honlapján), ahol ezt könnyedén (gyorsan és hatékonyan) meg lehet tenni – ez a mindenki által elérhető tájékoztatás lehetővé tenné a sajtó mielőbbi együttműködését is a hír terjesztésében.

5. Következtetések

Az adatvédelmi incidensekkel kapcsolatos szabályrendszer részletes elemzésével rávilágítottam arra, hogy számos olyan részletkérdés van, amely a jogintézmény sikerét érdemben befolyásolja, és amelynek tételesjogi szabályozása kellő körültekintést igényelne (illetve igényelt volna).

Nem vitatva a jogintézmény és egy jól differenciált szabályozás valóban jelentős előnyeit, összességében mégis azt gondolom (nem megismételve az egyes kérdésekkel kapcsolatos kritikai megjegyzéseimet), hogy jelen formájában mind a hatályos magyar, mind a GDPR várható szabályozása egyértelműen túlzó, különösen a kötelezettség minden adatkezelőre történő kiterjesztése miatt, ami nagymértékű adminisztratív terhet ró számos olyan adatkezelőre is, akiknél a kockázatok ezt nem indokolják. Emellett látni kell, hogy a hatóság és az érintettek értesítési kötelezettsége ugyan a jelentéktelen, illetve a nem magas kockázatú incidensekre nem terjed ki, de így is féltő, hogy – az adatkezelők részéről egyébként racionálisan – inkább a nagyszámú, de kisjelentőségű ügyek kerülnek majd a hatóságok látókörébe, és a valóban komoly incidensekkel kapcsolatos hatósági vagy érintetti fellépés lehetősége érdemben alig bővül.

A hatályos magyar szabályozás az adatkezelőknek a GDPR alkalmazására való felkészültségét tudja segíteni, de az adatvédelmi incidens fogalmi tágításának ezzel együtt sincs különösebb indoka. A jogintézmény céljai közül megvalósulhat az,

hogyan az adatkezelők egy része még az adatvédelmi rendelet kötelező alkalmazása előtt jelentősebb figyelmet és erőforrást fordít az incidens-kezeléssel kapcsolatos kérdésekre, de az is várható, hogy az adatkezelők egy része egyáltalán nem lesz képes megfelelni a jogszabályi kötelezettségnek. Az értesítés hiányában pedig jelenleg sem a hatóság, sem az érintett nem tud fellépni a kockázatok csökkentése érdekében.

Mind a magyar, de a GDPR kapcsán már elsősorban az EU jogalkotóinak számos ponton lett volna lehetősége enyhébb, de legalábbis sokkal differenciáltabb szabályrendszert alkotni, akár az incidens fogalmának szűkítésével (például csak a potenciális jogosulatlan hozzáférésre kiterjesztve, vagy meghatározott számú érintettnek okozott sérelemhez kötve), akár a jelentéktelen incidenseknek a szabályozás egészének hatálya alól történő kivételével, akár a bejelentésre kötelezett adatkezelők differenciálásával. Ezekkel a jogalkotó nem élt, így a szabályozás kapcsán kétirányú hatás várható:

- Egyes nagyobb, illetve a személyes adatok kezelésére üzleti és jogi szempontból is jelentős hangsúlyt fektető adatkezelők – komoly erőforrásokat fordítva erre – valóban kiépítik a megfelelő mechanizmusokat, és érdemben csökkentik az incidensek számát és kockázatait. A hírközlési szektorban van is erre pozitív példa, a Telenor Magyarországnál például radikálisan csökkent az (egyébként nagyrészt eleve bagatell) adatvédelmi incidensek száma a szabályozás következtében kialakított mechanizmusoknak köszönhetően.⁶⁹
- Ugyanakkor Európa szerte adatkezelők milliói lesznek abban a helyzetben, hogy nem is igen tudnak a szabályozásról, vagy ha tudnak is, pénzügyi és szakmai lehetőségeik miatt szinte reménytelen, hogy érdemben végrehajtsák a jogszabály rendelkezéseit, ezzel viszont jelentős büntetési tételeket kockáztatnak. Ha mégis végre tudnák hajtani, akkor pedig a felügyelő hatóságok néznének szembe olyan mennyiségű bejelentéssel, amellyel érdemben biztosan nem tudnának mit kezdeni.

A jogintézmény tényleges működési tapasztalatait persze majd csak néhány év múlva lehet érdemben elemezni, az eddigi, sok szempontból egy irányba mutató, azonos problémákat felfedő elemzések, gyakorlati tapasztalatok és nehézségek alapján azonban legfeljebb részsikerekre lehet számítani.

Jegyzetek

¹ A Big Data jelenségről ld. részletesen Viktor Mayer-Schönberger – Kenneth Cukier: Big Data. HVG, Budapest 2014.

² Az eset miatt politikusok kompromittálódtak, többen öngyilkosságba menekültek, és bizonyára megszámlálhatatlan párok kapcsolat ment tönkre. A sajtóhírek tömege közül ld. pl. "Harmínchémillióan bánják, hogy valaha félreléptek", <http://www.origo.hu/nagyvilag/20150824-ashley-madison-adatlopas-hutlenség-honlap-viszony-zsarolas-internet.html>, (2017.01.31.)

³ Ld. <http://www.informationisbeautiful.net/visualization/s/worlds-biggest-data-breaches-hacks/> (2017.01.10.), valamint Domokos N. Márton: „Tényleg azt hiszi, hogy minden információ nélkül részt veszek ebben?” avagy Adatbiztonsági értesítési szabályok, kérdések és gyakorlati tanácsok. Jogi Fórum, 2011. 3-12. o.

[http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/domokos_n_marton_adatbiztonsagi_ertesitesi_szabalyok\[jogi_forum\].pdf](http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/domokos_n_marton_adatbiztonsagi_ertesitesi_szabalyok[jogi_forum].pdf) (2017.01.28.)

⁴ Ez a kép is persze lassan eloszlik. Egyre világosabb a széles közvélemény számára is, hogy a támadások mögött már nem elsősorban szórakozó tinédzserok és elbocsátott informatikai vezetők, hanem sokkal inkább a szervezett bűnözés szereplői vagy egyre gyakrabban más államok titkosszolgálati állnak.

⁵ Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2016/679 rendelete (2016. április 27.) a természetes személyeknek a személyes adatok kezelése tekintetében történő védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról, valamint a 95/46/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről (általános adatvédelmi rendelet); a továbbiakban adatvédelmi rendelet vagy a bevett angol rövidítéssel: GDPR (General Data Protection Regulation)

⁶ Az adatbiztonság szabályozása szintén előtérbe került az elmúlt években. Jó példa erre a 2016 nyarán elfogadott európai információbiztonsági irányelv (Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2016/1148 irányelve (2016. július 6.) a hálózati és információs rendszerek biztonságának az egész Unióban egységesen magas szintjét biztosító intézkedésekről), vagy Magyarországon az állami szervekre vonatkozóan részletes kötelezettségeket előíró, az állami és önkormányzati szervek elektronikus információbiztonságáról szóló 2013. évi L. törvény. Utóbbi végrehajtása számos intézkedést feltételez az érintett szervek részéről. Részletesen ld. Krasznay Csaba – Szádeczky Tamás: Az információbiztonság és állami szabályozása. In: E-közzszolgálat fejlesztés: Elméleti alapok és tudományos kutatási módszerek (Szerk. Nemeslaki András), Nemzeti Közzszolgálati Egyetem, Budapest 2014. pp. 249-264.

⁷ Ez az érv, és az érintetteknek okozható potenciális károk felsorolása hivatalos indoklasként is megjelent az EU hírközlési szektorra vonatkozó értesítési kötelezettség kialakítására irányuló jogalkotás folyamán és az elfogadott jogszabályok preambulumában is. Ld. erről: Rosa Barcelo – Peter Traung: The Emerging European Union Security Breach Legal Framework: The 2002/58 ePrivacy Directive and Beyond. In: Data Protection in a Profiled World (Eds: Serge Gutwirth – Yves Poullet – Paul de Hert) Springer, 2010. 81-82. o.

⁸ Barcelo – Traung: i.m. 82. o.

⁹ Utóbbi két aggodalom számos helyen megjelent a szakirodalomban, ld. pl. Barcelo – Traung: i.m. 99. o. vagy Domokos Márton – az ICO véleményét is magában foglaló – kritikáját a GDPR szövegtervezetéről, Domokos N. Márton: Az EU új adatvédelmi szabályozása – avagy keep bangin' on the wall of Fortress Europe, Jogi Fórum, 2013.

http://www.jogiforum.hu/files/adatvedelem/Az_EU_uj_adatvedelmi_szabalyozasa.pdf (2017.01.11.)

¹⁰ Laura Vivet Tanács: EU Data Breach Notification Rule: The Key Elements (Aug. 27, 2013).

<https://iapp.org/news/a/eu-data-breach-notification-rule-the>

key-elements/ (2017.01.22.) A probléma hangsúlyosan megjelenik a data breach notification jogintézményének gazdasági elemzése kapcsán is, ld. Stefan Laube – Rainer Böhme: The economics of mandatory security breach reporting to authorities. *Journal of Cybersecurity*, 2016, 1. sz. 29–41. o. <https://academic.oup.com/cybersecurity/article/2/1/29/2629554/The-economics-of-mandatory-security-breach> (2017.01.25.)

¹¹ Laura Vivet Tañ: i.m. Az incidens-bejelentési szabályozás az Egyesült Államokban nagyjából olyan, mint egyébként az adatvédelmi szabályozás: szétterjedett, elsősorban szektorális szabályozás, amelynek részletei tagállamonként (összesen 47 tagállamban) eltérők. Jellemzően azonban csak a jogosulatlan hozzáférés, és csak meghatározott, elsősorban a személyiséglépés lehetőségét magában rejtő személyes adatok érintettségére merül fel, illetve több tagállamban az érintettek számához kötött az értesítési kötelezettség. A jogintézmény áttekintését és kritikáját ld. részletesen Rachael M. Peters: So You've Been Notified, Now What: The Problem with Current Data-Breach Notification Laws. *Arizona Law Review*, 2014. 4. sz. 1171-1202. o. (HeinOnline adatbázisból), az USA és az EU hírközlési szolgáltatókra irányuló szabályozás részletes összehasonlítását pedig Domokos N. Márton foglalja össze: Domokos N. Márton: „Tényleg azt hiszi, hogy minden információ nélkül részt veszek ebben?”

¹² A vonatkozó szabályokat a 2009/136/EK irányelv vezette be a hírközlési adatvédelmi irányelv [Az Európai Parlament és a Tanács 2002/58/EK irányelve (2002. július 12.) az elektronikus hírközlési ágazatban a személyes adatok kezeléséről, fel dolgozásáról és a magánélet védelméről] módosításával.

¹³ A hírközlési szolgáltatókra vonatkozó data breach notification szabályok részletes elemzését ld. Barcelo – Traung: i.m. 77-104. o. A jogalkotás folyamatáról és a hazai implementálással kapcsolatos egyes kérdésekről részletesen ld. Bíró János – Szádeczky Tamás – Szöke Gergely László: A hírközlési szolgáltatók értesítési kötelezettsége a személyes adatok megsértése esetén (data breach notification). *Infokommunikáció és jog*, 2011. 2. sz. 46-49. o.

¹⁴ A data breach notification Németországban 2009 óta meghatározott adatokat, különösen pénzügyi adatokat vagy különleges adatokat kezelő szervezetekre vonatkozó követelményként jelenik meg, de a bejelentési kötelezettség csak akkor áll fenn, ha az adatok illetéktelen személyek tudomására juthatnak. Vö. Bundesdatenschutzgesetz (BDSG), 42a. §. Magyarországon az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény (Infotv.) 2015. október 1-jei módosítása vezette be az adatvédelmi incidensek nyilvántartási kötelezettségét. A további európai nemzeti DBN rezsimekről és kezdeményezésekről ld. Data breach notifications in the EU, ENISA, 2011. <https://www.enisa.europa.eu/publications/dbn> (2017.01.10.), 12-13. o.

¹⁵ Ld. az ePrivacy rendelet elfogadásáról szóló javaslatot: Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council concerning the respect for private life and the protection of personal data in electronic communications and repealing Directive 2002/58/EC (Regulation on Privacy and Electronic Communications), COM(2017) 10 final, 2. o.

¹⁶ A „data breach” kifejezés a magyar terminológiában eleinte „személyes adatok megsértéseként” (ld. 2002/58/EK irányelv magyar fordítását), később „adatvédelmi incidensként” (ld. pl. a GDPR fordítását) jelent meg. Utóbbit szerencsésebb és frappánsabb megfogalmazásnak tartom, különösen mivel az „incidens” kifejezés – nagyjából a jelenlegi jogi terminológiával hasonló tartalommal – már régóta ismert és használatos az információbiztonság, adatbiztonság területén. E tanulmányban a fenti fogalmakat szinonimaként használom.

¹⁷ 2002/58/EK, 2. cikk i) pont

¹⁸ Az elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény (Eht.)

¹⁹ Eht. 156. § (2) bek.

²⁰ EU szinten a 2002/58/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv) szerinti személyes adatok megsértésére vonatkozó bejelentésre alkalmas intézkedésekről szóló, 611/2013/EU Bizottsági rendelete, Magyarországon a nem éppen frappáns című, a nyilvános elektronikus hírközlési szolgáltatáshoz kapcsolódó adatvédelmi és titoktartási kötelezettségre, az adatkezelés és a titokvédelem különleges feltételeire, a hálózatok és a szolgáltatások biztonságára és integritására, a forgalmi és számlázási adatok kezelésére, valamint az azonosítókijelzésre és hívásátírányításra vonatkozó szabályokról szóló 4/2012. (I. 24.) NMHH rendelet részletezi a bejelentéssel kapcsolatos kérdéseket, ideértve annak határidejét, módját, és azt is, hogy mely esetekben érinti az incidens „várhatóan hátrányosan” az érintetteket.

²¹ 611/2013/EU, 2. cikk (2) bek., 4/2012. (I. 24.) NMHH Rend. 5. § (2) bek.

²² 2002/58/EK, 4. cikk (3) bek., Eht. 156. § (3) bek.

²³ 2002/58/EK, 4. cikk (3) bek., Eht. 156. § (5)-(6) bek.

²⁴ 2002/58/EK, 4. cikk (3) bek., Eht. 156. § (7) bek.

²⁵ Eht. 156. § (4) bek.

²⁶ GDPR, 4. cikk 12. pont

²⁷ GDPR, 33. cikk (1) bek.

²⁸ GDPR, 33. cikk (2) bek.

²⁹ GDPR, 34. cikk (1), (3)-(4) bek.

³⁰ Infotv. 15. § (1)-(1b) bek.

³¹ Bár kissé eltérő a megfogalmazás, a jogalkotó talán az Eht. szövegezésének sutaságán igyekezett javítani.

³² A GDPR definíciója tartalmát tekintve teljesen megegyezik a 2002/58/EK fogalmával.

³³ GDPR, 4. cikk, 12. pont

³⁴ A 29. cikk alapján létrehozott adatvédelmi munkacsoport – 03/2014 sz. vélemény személyes adatok megsértése bejelentéséről (WP213), 4. o. http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp213_hu.pdf (2017.01.15)

³⁵ Vö. Laura Vivet Tañ : i.m., és BDSG, 42a. §

³⁶ Infotv. 3. § 26. pont

³⁷ Az Infotv. módosításakor ugyan még nem állt rendelkezésre a GDPR végleges szövege, de a korábbi szövegjavaslatokban (tartalmát tekintve) mindvégig a végül elfogadott definíció szerepelt.

³⁸ A hírközlési szolgáltatók és a hatóság tapasztalatai alapján valójában az ilyen súlyú incidensek teszik ki az adatvédelmi incidensek döntő többségét. Ld. Bényi Orsolya: Adatvédelmi incidens szolgáltatói szemmel, konferencia-előadását, valamint Ádám Szilveszter: Egy új jogintézmény születése. A személyes adatok megsértésének szabályozása és gyakorlata az elektronikus hírközlésben, konferencia-előadását a „XV. Infokommunikációs Szakmai Nap - Az adatvédelmi szabályozás tendenciái” című konferencián 2014. április 17-én

³⁹ Kivéve persze, ha a biztonsági mentések vagy párhuzamos nyilvántartások miatt az adatok továbbra is hozzáférhetőek.

⁴⁰ Eht. 156. § (5) bek.

⁴¹ Az angol szöveg alapján „valószínűtlen, hogy kockázattal jár” („unlikely to result in a risk”), amelynek jelentéstartalma egy árnyalattal eltér a magyar fordításától – a pontosítást, értelmezést segítő, később elfogadásra kerülő dokumentumok alapján ez várhatóan nem okoz majd gyakorlati problémát.

⁴² GDPR, 33. cikk (1) bek., (5) bek., 34. cikk (1) bek.

⁴³ GDPR, (85) preambulumbek.

⁴⁴ GDPR, 35. cikk (3) bek.

⁴⁵ 4/2012. (I. 24.) NMHH rendelet, 5. § (17) bek.

⁴⁶ Barcelo – Traung: i.m. 88. o.

⁴⁷ „A magunk részéről egyetértünk a data breach notification jogintézményének kiterjesztésével olyan további adatkezelésekre is, amelyek esetében a biztonság megsértése számos magánszemély információs önrendelkezési jogát és érdekeit sértheti, ide értve például a bank-, egészségügyi, illetve esetlegesen az elektronikus kereskedelmi szektorban működő egyes szolgáltatókat is.” Bíró – Szádeczky – Szőke: i. m. 48. o.

⁴⁸ Ezt a kiterjesztésre vonatkozó különösebb indoklás nélkül tette, csak arra utalt, hogy „más ágazatokban (pl.: a pénzügyi szektorban) is fennáll az adatsértés veszélye, [így] a Bizottság megvizsgálja, hogy milyen módon terjeszthető ki [a hírközlésen kívüli] egyéb ágazatokra a személyes adatok megsértésére vonatkozó bejelentési kötelezettség.” A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, a Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának. A személyes adatok európai unión belüli védelmének átfogó megközelítése, COM(2010) 609 végleges, 7. o.

⁴⁹ Article 29 Data Protection Working Party – Working Document 01/2011 on the current EU personal data breach framework and recommendations for future policy developments (WP184), 10. o.

⁵⁰ Uo. 9. o.

⁵¹ Data breach notifications in the EU, 6. o.

⁵² Mivel az adatfeldolgozás „az adatkezelési műveletekhez kapcsolódó technikai feladatok elvégzése”, az adatfeldolgozó pedig az adatkezelő megbízásából végzi a személyes adatok feldolgozását (Vö. Infotv. 3. § 9-10., 17-18. pont), a tényleges tevékenység az adatfeldolgozónál realizálódik.

⁵³ GDPR 33. cikk (2) bek.

⁵⁴ Ld. az Infotv. 15. § (1a)-(1b) bekezdéshez fűzött indokolását.

⁵⁵ A [86] preambulumbekzdés ugyan utal erre, de a normaszövegben nincs a tájékoztatás tartalmi elemei között felsorolva.

⁵⁶ Bíró – Szádeczky – Szőke: i.m. 48. o.

⁵⁷ Eht. 156. § (6) bek.

⁵⁸ Ahogy az egyik forrás fogalmaz: “Selective to be Effective”, Barcelo – Traung: i.m. 99. o.

⁵⁹ Dr. Ádám Szilveszter, a NMHH Hírközlés Felügyeleti Főosztályának főosztályvezető-helyettesétől kapott tájékoztatás alapján.

⁶⁰ A tipikus ügyek közé tartoznak – ugyancsak az NMHH tájékoztatása alapján – az alábbi esetek: a postázási/címzési hiba miatt az előfizetőnek címzett küldemény egy másik előfizetőhöz érkezik; az ügyfélszolgálat által írt válaszlevélben benne marad más előfizető adata, vagy a szolgáltatók összecserelelnék hasonló nevű előfizetőket; vagy az informatikai rendszer hibája miatt az online ügyfélszolgálaton a bejelentkezett előfizető más személy adatait látja a sajátja helyett.

⁶¹ Amint említettem korábban, a nagyjelentőségű esetek valójában ritkák, egy-egy szolgáltató akár évekig elkerülheti ezeket.

⁶² További fontos, de e tanulmányon túlmutató elemzés is indokolt lenne e témakörben. Más európai hatóságok gyakorlatának elemzése ennél árnyaltabb képet is mutathatna.

⁶³ Data breach notifications in the EU, 33. o.

⁶⁴ A szabályozás a hírközlési szolgáltatók számára a jelenlegi 24 órás határidő lazításaként jelentkezik majd.

⁶⁵ GDPR [87] preambulumbekzdés

⁶⁶ A titkosítás és más kimentési okok incidens-bejelentési rendszerben elfoglalt helyéről és részletes kritikájáról ld. Mark Burdon–Jason F. Reid–Rouhshi Low: Encryptionsafe hours and data breach notification laws. Computer Law and Security Review, 2010. 5. sz., http://eprints.qut.edu.au/37693/1/coversheet_37693.pdf (2017.01.22), 520-534. o.

⁶⁷ Hasonló további esetköröket tartalmaz a 29. cikk alapján létrehozott adatvédelmi munkacsoport – 03/2014 sz. véleménye a személyes adatok megsértése bejelentéséről (WP213).

⁶⁸ Bényi: i.m.

⁶⁹ Ld. Bényi Orsolya: Az adatvédelmi incidens jogi környezete, és a kapcsolódó tájékoztatási és nyilvántartási kötelezettség kihívásai című konferenciaelőadását az ORFK „Belső adatvédelmi felelősök konferenciája 2016.” című konferencián 2016. november 10-én

Miklós Tihanyi, PhD
 professor assistant, National University of
 Public Service Facultat Law Enforcement

The Protestant Conception of Law

In 2017 we are celebrating the 50th anniversary of the reformation. This long-awaited event gives us, lawyers, a great opportunity to think about the heritage of the Reformation in the world of law. It is a widely accepted view that the Reformation generated social changes that go beyond the Christian religion. These effects cover the social phenomena regulated by law and also legislation itself. The Protestantism of 1517 came to life with the intention of revolutionizing the religion and the church.¹ The aim of the reformers was to lead the church back to the foundation laid down in the Holy Bible and ensure that the religious life of the individuals is exclusively in line with the Word. However, as religion and the church existed deeply embedded in the society, the changes in the religious life resulted in influencing other fields of social life, too. In my opinion the freedom of religion was the very first step in the long history of the improvement of fundamental rights and therefore the first right guaranteed by the state. At the religious peace of Augsburg, which was the turning point of the heated period of the German Protestantism, the liberties of the Enlightenment or the later liberalism did not emerge at all. The freedom of religion was in strong relationship with other spheres of social and state life therefore the reformers necessarily had to look for answers to the questions of social and state life. This is the way how Luther and Calvin faced questions like the relationship of the state and the church, the obedience to the state, or the law as a fundamental social factor. Naturally, they struggled to give teleological answers. At the same time we must not forget about two circumstances related to our topic. One is that theology and social science were walking hand in hand. The other is that both outstanding reformers studied law, moreover, Calvin is known as a significant lawyer of his age.

1. Luther

In his conception of state *Luther* makes a distinction between two kingdoms, the kingdom of

World and God. It is important that basically both kingdoms are governed by God. In the worldly kingdom it is done through law and sword, while in the spiritual kingdom through the gospel.² Below I am giving a short summary of Luther's view on law as governmental tool.

In accordance with *Luther's* two kingdoms theory those people belong to the kingdom of God who believe in Christ while the kingdom of the world is for the evil. In the former God rules through the Holy Spirit and via the law and sword in the latter. Those who live in the heavenly kingdom do not need worldly law because the Holy Spirit in their heart teaches them and distracts them from misdeeds. So the righteous do not need worldly power or law, as they "*do of their own accord much more than all laws and teachings can demand*". But the unrighteous do not do anything righteous therefore need the law to teach them, enforce and urge them to do good.³ Luther, as a matter of fact, defines two governance tools which are present in in our lives together and side by side but which must not be confused.

According to Antal *Birkás* the two kingdoms are actually the two dimensions of God's governance. In this context the kingdom of world is a tool of ruling the "external man" that is mainly described by criminal law features.⁴ As for me in his work on the authority in the world *Luther* does not talk about the two dimensions of God's realm but about the two kinds of tools. The Holy Spirit as a tool is reserved for the Christians, "those who really believe in Christ". However, he also concludes that "one can hardly find one real Christian among thousands".⁵ The means of the worldly law is an external force with legislation and means of sword for those who are not Christian. It is needed according to *Luther* because "although they want to, they must not do evil deeds".⁶

The boundaries of the legislative function of the temporal power is laid down by *Luther* as follows. "*The worldly authority has laws that cannot extend further than body, wealth, and external existences. As God cannot allow and want anyone else to govern the soul. Because of this wherever temporal authority descends to creating law for the soul reaches out into God's competence and only gouges and abuses the soul.*"⁷ Elsewhere *Luther* discloses the freedom of conscience in the actual circumstances of the era as a field of the existence of the sovereign individual which cannot be naturally achieved by the legislation of the state.⁸

As we can find the worldly law among the tools of the worldly authority and the spiritual law

among the tools of the spiritual authority these must be sharply demarcated, which does not mean that God does not rule the worldly kingdom. *Luther* made a distinction between the temporal and spiritual law not only from the viewpoint of the legislative authority but also from the subject of the regulation. The temporal power practices the power of legislation concerning all those subjects that are externally materialised and the spiritual legislator helps to guide in the subjects of spiritual matters. This way these legislative authorities do not create competing but complementary legal orders. *Luther* describes the temporal and spiritual legal orders as follows. "As we have always taught people to recognise and subject themselves to the civil law and respect it because the Gospel is not against people's laws: we cannot nullify people's right stemming from the Bible to protect themselves even against the emperor or anyone else acting for him."⁹

Luther considers the possibility of the human law conflicting with God's rules so Christian people find themselves in the crossfire of the legal order of the two kingdoms. Which do they have to obey? He finds the answer in the lines of Matthew's gospel: "And do not fear those who kill the body but cannot kill the soul. But rather fear Him who is able to destroy both soul and body in hell."¹⁰ From this line from the Bible he deduces that in case the order of the ruler is against the commandment of God, Christians have to act against the ruler. And in if there is a punishment for that, they are obliged to take it on.¹¹

The change in *Luther's* point of view in 1530 resulted in some inconsistency. Until then he had required the obedience to the worldly authority independently from the nature or behaviour of the authority.¹² He claimed that taking revenge is God's task and he finds the necessary way without Christian people having to be involved in a riot.¹³ He only accepted the passive resistance in case the order of the ruler affected spiritual matters.¹⁴ In 1530 *Luther* changed his mind as a result of the caesar's violence and found that if the ruler is dictatorial, as a final solution against his menacing behaviour the possibility and right of counterpace is open for Christians.

It is worth examining what *Luther* thought about the temporal authority over clergymen: "Every soul (so even the Pope, I think) has to obey the authority because it does not in vane carry a weapon but serves God with it to punish the evil and praise the kind. Because although it works in the world, the temporal authority is the institution of the Christianity therefore spiritual order,"¹⁵ So in worldly matters

(over which God reigns as well) like the body, wealth, and external existences *Luther* places the church under the temporal authority. And this way under the legislation, too. Elsewhere he concludes the following: "Therefore I say the temporal authority is ordered by God to punish the evil and protect the kind so it is essential to practise this authority freely without any boundaries over the whole christianity regardless of the person who can be a bishop, a priest, a monk, a nun or anything else."¹⁶

Luther did not intend to create a new church organisation structure or challenge the necessity of canon law, he simply called for the abolishing or the radical modification of the papal code. He did not mention abolishing the canon law. *Luther* did not challenge the role of law but the way the papal authority used it. He contrasted the rules of catholic law with the doctrines of mercy based on the gospel.¹⁷ The lines in his writing to the aristocracy of Germany are good examples for this claiming that this great blessing and authority of Christianity and Christian public policy were almost annulled by the roman canon law and made unknown to us.¹⁸ It is perceivable that he refused the role of the canon law that endangered the Christian social life and the purity of practice of religion and not other social roles of law or its role in the church.

He sees the function of worldly law in the establishment of order and its maintenance by the power of the sword.¹⁹ He considered order a thing from God. This is also true connected to social order keeping in mind that one of the aims of the evil is to cause harass. He sees God's intention of creating in the social order so he reckons it should be protected and the only appropriate tool is the power of the sword. For *Luther* natural law, which is not the same as the laws of nature, and law itself are basically God's eternal and stable will. Based on this law is a science of God's will. However, it is only true about those reputed unto justice in Christ. Men fell out of the eternal Christian law as a consequence of their Fall and break-away from their Creator. Their nature deteriorated so much according to *Luther* that they are unable to want good of their own accord or act that way.²⁰ That is why we need regulations which force fallen people to be good. At the same time God left the "silent, almost indistinct and overshadowed voice of the law of nature" for people and also the ability to hear it.²¹ So inspite of the fact that human nature seceded from God *Luther* is still able to involve natural law in his conception and this is how he defines God's

will. Nevertheless human law does not belong to this category.

Luther's concept of natural law is partly shown in this quote: "Jurists give a false description and definition the law of nature, as if people and mindless animals were the same. But people as the lords of nature should differ from the other beasts and animals in the law of nature, too, and should be superior. So jurists would talk better and truer if they said the law of nature is partly the law of animals. However, on the other hand the law of nature does not apply to animals as they have no law at all, only humans have. This way the term law of nature is absolutely not the right expression because law is actually what must happen... In every law there is the imperative of 'debet' but one cannot orders pigs to eat so jurists cannot control the law of nature as it stems from the human reason. Law is not like an animal that can be reproduced or a tree that grows fruit even if it is not preached or talked about; law is inferior to teology and cannot be reproduced but it has to be done and enforced or else it is breeched. Nevertheless if the natural law is given to and ordered for people, as jurists suppose, anything could be done."²²

Considering *Luther's* words it is obvious that the laws of nature and natural law are not terms of the same content. The law is commandments which must happen and it is an obligation. The laws of nature do not have to be observed, they automatically happen that way (just like the rule of $5+3=8$). The laws of nature reflect Maker's will but as these rules involve the animal world, too, which do not have real law, this cannot be the basis of human law. At the same time it does not mean that *Luther* rejects contemplating about natural law at all but he but sets boundaries on the basis of the evangel. He defines the requirement of common sense as an important benchmark which is even superior to the written law.²³ The emperors' task is not only the enforcement of law but to serve the justice, equity, and rightfulness.

Luther does not abolish temporal power which governs in its own realm. He rather draws a line between the temporal and clerical entities. Moreover, he makes a difference between the tools of the two powers. He believes if this temporal power would want to incorporate the gospel into their reign, they would make two mistakes. On the one hand it deteriorates the gospel by simply making it another law, on the other hand it deteriorates the world. Because if someone "wants to govern the world by the gospel and abolishes all worldly law and sword... tell me what he will accomplish by this? He sets the wild and evil beasts free from their bounds and chains, the evil will abuse the gospel under the name Christian" quotes Nygren Anders from *Luther*.²⁴

According to *Luther's* teaching Christians have to obey the temporal authority but only because this external discipline is important because of the neighbours and the maintenance of wordly life. *Luther* juxtaposes these two authorities in front of God. Parallely, believers have to adapt to the temporal authority and even facilitate its work. Furthermore, they have to obey God.²⁵ *Luther* defines the barriers of the temporal authority saying that it is concerning the external things like life or wealth. The soul or conscience do not belong under that power because only God who judges the souls can control them. Every authority shall act exclusively where they can see, know, or judge. The matters of the soul can only be clear in front of god and it would be useless to force someone to have a faith if it is against their conscience.²⁶ This is how *Luther* did not reach the idea of splitting the church and the state and often seeked for the protection of the church in the courts of the monarchs.

2. Calvin

Calvin shares *Luther's* views from many aspects. He also raises the idea of the two kingdoms. However, kingdom for him rather means government, while *Luther* mainly meant a community. Besides this *Calvin* attributes an outstanding role to the public government that is responsible for the maintenance of the order. The aim of ensuring the order is to provide the peace necessary for living the religious life required by God. So the practice of the terminal authority must serve the pure aims of the churches as ordered by God. In the *Institutes* it is concluded as follows. "The most celebrated passage of all is that in which Paul, admonishing Timothy, that prayers are to be offered up in the public assembly for kings, subjoins the reason, "that we may lead a quiet and peaceable life in all godliness and honesty" (1 Tim. 2:2). In these words, he recommends the condition of the Church to their protection and guardianship."²⁷

Calvin is keen to give an answer to the apparent controversy between the Christians' freedom of soul and the obedience towards the church. His starting point is that every power comes from God. Therefore neither the monarch, nor the people of the republic can for the sovereignty as if it was theirs. As a result of this *Calvin* refuses the king's direct right to practice the authority as well as the sovereignty of the nation. The sheer sovereignty is God's. He finds the establishment of a civil government necessary in order to maintain the order and create laws for everyday life.²⁸

Calvin includes law in the means of maintaining public order. "To what end, they say, are laws without courts and tribunals? But what has a Christian man to do with courts? ... As to their allegation that there ought to be such perfection in the Church of God that her guidance should suffice for law, they stupidly imagine her to be such as she never can be found in the community of men."²⁹ By saying this he stepped up against the fans who thought that as we were already in God's kingdom in the world, society can be governed by the means of the gospel. That is why Calvin claims that the perfection present in God's kingdom can never be seen in the world so although the gospel is sufficient means to govern in God's world, it is impossible to do the same in the world.

He examines civilian life from three aspects: the authority as the guard of the law; the law based on which the power is exercised; and the people who are forced to observe the law enforced by the authority giving it a great responsibility. The laws are the strongest nerves of the state which „do not have any power at all without the authority."³⁰ The laws of the world both apply to the governing authority and the subjected citizens. According to Calvin they are based on moral law whose core is two commandments: unconditional love and respect of God and the mutual love of other people. Calvin extends the term of moral laws to involve laws of nature where the benchmark of the instructions is the requirement of equity.³¹ He defines the relationship between the authority and worldly laws saying that law is soundless authority and the authority is live law.³² Nonetheless the authority also have to obey the law not standing above it and as the part of the society not free from the constraint of the law.³³

The lawyer and theologian mainly marked out from the line of reformers because of his church organising activities and later became an outstanding personality. Compared to Luther he gave a greater significance to the church discipline and the organisation of the church. So in his works we can meet a better-organised viewpoint on the relationship of law, state, and church. The organising principle is the total separation of the state and the church. The power of the church is considered to be a spiritual authority with three components such as the doctrine, the legislation, and the courts.³⁴ The power of the state does not mean a neutral power stemming from the theory of the separation but real power maintained by secular means that is needed for the operation of the church. He quotes Paul related to the nature of

authority. "Let everyone be subject to the governing authorities, for there is no authority except that which God has established. The authorities that exist have been established by God"³⁵ "Therefore, it is necessary to submit to the authorities, not only because of possible punishment but also as a matter of conscience."³⁶ Naturally, this is not only related to the ecclesiastical authority in his opinion. Nevertheless, he mentions this in the Institutes about the ecclesiastical authority as well. By this he emphasizes that the authority of both kinds comes from God as the only sovereign. He does not consider it possible that the authority over people comes from people.³⁷ Being subject to the authority is a general commandment, a principle. When defining the connection between obedience and conscience he concludes that if the law is against the needs of the spiritual governance, the law does not bind the conscience as only God is able to control it. However, in case of good and just laws the general rule applies which says they must be observed as this is God's will. On the contrary, the situation is different if law imposes a new way of worshipping God and applies constraint in free things.³⁸

In Béla Szathmáry's viewpoint Calvin prefers the voluntary compliance to the coercion of law as we define these terms today. This way he places being subject to the civilian government as a spiritual freedom into the sphere of the individual's soul and also being subject to the worldly authority is attached to the civilian servitude which is described by the voluntary compliance with God's will.³⁹ So Calvin puts the emphasis on the individual's conscience. The conscience itself is the work of God in the soul. By saying this he lays down the core of the freedom of conscience, the starting point of many other liberties. The main distinctive feature of the freedom of conscience for Calvin is that this liberty is free from external human constraint even that of the law's. The conscience is the area of the human existence that is subordinate to the only sovereign God.

It clearly shows the importance of the freedom of conscience for Calvin that when the city council of Geneva made a decision concerning religious matters without the ministers that he thought was incompatible with gospel he refused to administer holy communion rather than acting against his conscience. As a consequence he was exiled from Geneva. The liberated freedom of conscience did not only bring religious but substantial political changes, too. Calvin did not exclusively set people free from the clergy but from the worldly authority as well because reformation denied that the au-

thority should control all the aspects of the private sphere without any limit. It was the first time when an area of people's life had been defined as one to be free from state authority. All this means the declaration of freedom of conscience. *Bancroft* aptly says that the fanatics of calvinism are the fanatics of freedom because in their fight for freedom their faith was a part of their army and their most loyal ally in the battle.⁴⁰ *Calvin* sets conscience free from the authority of church law as well by declaring that in case of church regulations one has to avoid taking them as matters of salvation.⁴¹ It does not mean from his part that he does not consider church legislation necessary, what is more, he looks at the set of church rules as the nerves of the body without which the human life is disabled. He only accepted the organisation and the procedures of the church as areas governed by the church.⁴²

We must add that the voluntary compliance on a conscientious basis has theological grounds. Conscience in people's life is the ability to recognise God's will. According to *Calvin's* theology the jurisdiction of the state are ordered by God so acting against it is acting against God. Based on this conscience requires obedience from people. And the people owe to the Magistrate obedience, paying taxes, and keep the public order laid down in the law.⁴³

His reformer views on the clerical arbitration are also worth mentioning. In an era in which clerical arbitration played an important role besides the state jurisdiction the questions of competency and the applicable law inevitably came up. In case of church arbitration it was the canon law based on Roman law. Its main characteristics are that it is universal and has an "international standing", superior to any other laws. And as it was compiled by the pope, it naturally served his authority. In addition, its very complicated structure and lots of exceptions made law enforcement very difficult.⁴⁴ Nonetheless it included every area of life so clerical authorities often made judgements in worldly matters.⁴⁵

In spite of this *Calvin* states that clerical jurisdiction is to be restricted to moral discipline and considered it to be the tool of spiritual governance.⁴⁶ The church does not bear the right of sword so it cannot punish, force, imprison, fine, or apply any similar measures.⁴⁷ The worldly authority has this kind of power. So *Calvin* thinks that the temporal authority has to clean the church from indignation using the means at hand. In return the church owes to help the authority not to sin so much.⁴⁸

In secular matters *Calvin* does not accept the authority of the church and vice versa. Just like *Luther* he reckons the worldly empire should be governed by worldly means and the spiritual empire by spiritual means.⁴⁹ His opinion about the institution of marriage can be brought up as an example. The church law insisted on gaining the acknowledgement as positive law in the field of family law (marriage, registration of birth) for the longest time. In 1215 the Fourth Council of the Lateran ordered the public marriage in front of the church and the announcement of the marriage. From this on family law practically belonged to the church. Already in 1535 *Calvin* declared that the right of matrimony should be independent from the church law.⁵⁰ As a response to the ambitions of the reformation the Council of Trent in 1545 decreed the marriage and birth registration. This made it obvious that the church (the Catholic church) held itself competent in establishing further barriers for matrimony because the canonical form was a compulsory requirement of the valid marriage.⁵¹

The reformer defines two aims of the church law to be reached. On the one hand he finds it important that in the congregation everything happens ornately and with appropriate dignity. On the other hand the regulations of the church must serve the purpose of maintaining the order of the society with the help of the ties of humanity and moderation.⁵² This not only defined the aim of church law but also set the canon of humanity and moderation as Christian values. These requirements also cover the graduation and proportionality which adapt to the skills and abilities. Moreover, moderation prevents people from extremity and exaggeration.⁵³ As *André Biéler* concluded: "God wants us to have relationship and equality between us: everyone must be provided what they need based on their opportunities and nobody should have too much and nobody should have too little."⁵⁴ The legal role of the world similarly to *Luther's* view he finds in establishing and maintaining the order with the power of the sword.⁵⁵ The worldly law itself is the device of the worldly authority so it has to serve its aims mentioned before.

3. The effects of the reformation

Béla Szathmáry aptly shows what effect *Calvin's* constitution had on the improvement of law. He outlines seven church and state structure solutions which describe calvinism and visible in the later periods of the improvement of law as well. They

are as follows. 1. Every person is equal because as sinners we all need mercy; 2. Every position in the church must be filled in by election; 3. Ministers are also equal and there is no hierarchy; 4. Congregations are independent, complete churches and have the same rights. This will serve as an example for the contractual establishment of state; 5. The nationwide organisations of the church are built up from the bottom; This shows the way to the later parliamentary system; 6. The life and church discipline of the congregations are managed by the elders chosen from the members. This is one of the best examples of the division of the church and state structure. The presbyterian arbitration could have been the basis of the theory of the division of power; 7. Laws are the basis of the system of government. And government power is not without limit. With this *Calvin* plants the seeds of the constitutional state.⁵⁶

Now two comments are worth making. The first is that although *the influence of Calvin's work can still be identified in the improvement of the democratic state of law, moreover, it served as an example, the democratic elements in the structure of the church and the state do not stem from the political term of democracy as we mean it today, rather from the gospel directly. The equality, the principle of election, the divine origin of the power and its limited way of people practising it all reach back to to the old church in the centuries after Christ. It was the time when the church did not back away from the Gospel. Calvin did not look for the structure of the democratic state or the picture of the ideal state but sought to show the way back to the gospel. At the same time Calvin realised that God's laws cannot be interpreted independently from place and time. In his opinion the laws given to the Jewish were to guide the life of one particular nation in one particular time.*⁵⁷ *Calvin's* merit among others is that he found the right measure for the social development based on the gospel and adopted it in a form appropriate for the era ensuring their later reception. It appears in the fact as well that in spite of *Luther* he mentions authority chosen by the people. It is a great sign of how different social circumstances the two reformers worked in. *Luther* was basically the subordinate of a more feudal emperor, while *Calvin* was a citizen of a more democratic city-state.⁵⁸ The principles of the political structure based on religious standards were useful for the latter development of state though they did not directly stem from that as sovereignty as the key element of modern democracies provides a totally different basic principle

than what *Calvin* believed, namely that all authority is from God. However, it is indisputable the long way towards the idea of secularized democracy has protestant roots and it is also incontestable that *Calvin's* state structure still gives a good example on this way.

My other comment is that the greatest influence of all is that *Calvin sets conscience free from both worldly and church authority and on the basis of the religious freedom he lays down the fundamentals of freedom of speech and opinion.* Before the reformation the freedom of thought was almost unknown as the church defined the way of social and philosophical thinking. Those who did not adopt this soon had to face inquisition. Therefore I think democracy and the liberal freedom rights cannot be separated for the calvinism. *Calvin* writes as follows: "*Because of people's caducity and mistakes it is safer and more appropriate if they practise authority together so that they can help, teach, and warn one another if one of them wants to go further than they should and as judges or masters they can control their passion.In addition, the authority must strive not to allow the restriction or breech of the freedom that it is ordered to protect.*"⁵⁹

Naturally, *Calvin* did not talk about democracy or liberalism as they were terms of a subsequent era. Nevertheless, if we accept that the foundations of today's democracy can be found in calvinism, we also have to accept that the liberties have the same roots. The calvinist liberalism conspicuously differs from the principles of the liberalism in the 20th century. Firstly, *Calvin* does not announce the freedom of individuals purely based on their biological existence. On the contrary, he claims that as creatures of God they only owe to account to the creator. The freedom of conscience is not the freedom of belief but a form of the relationship with God by which people can make a decision between good and bad as a moral individual. In this decision the individual is independent from the state, church, and other people. There are two commandments in the gospel that restrict the freedom of conscience.⁶⁰ Stemming from this one is responsible for and has obligations towards their neighbour, other people. The system of the calvinist liberties is based on the obedience to God and the recognition that the freedom of Christian people can only spread until it hinders others rights, moreover, bear the responsibility for them.⁶¹ The responsibility for the community and the individual's obligations interpreted as a constitutional restriction give a sharp characteristic to the constitu-

tion. The basis of this seemingly new approach can be found in *Calvin's* work, too.

Notes

¹ Historically the start of the Reformation is tied to 31 October 1517 when Martin Luther nailed the 95 theses to the door of the Wittenberg cathedral.

² Julius Bodensieck: *The Encyclopedia of the Lutheran Church*. Minnesota 1965. 2423.

³ Luther Márton: *A világi felsőségről* In: Masznyik Endre: *D. Luther Márton egyházszervezői iratai* III. kötet. Pozsony 1906. 369.

⁴ Birkás Antal: *Luther és Kálvin jogfilozófiai és politikai filozófiai nézetei*. PhD értekezés. Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola 2008. 75.

⁵ Luther Márton: *A világi felsőségről* i.m. 369, illetve 371. (Temporal Authority)

⁶ Luther Márton: *uo.*

⁷ Luther, Márton: *uo.* 386.

⁸ Vö. Luther Márton: *uo.* 389.

⁹ Eric W Gritsch.: *Isten udvari bolondja*. Luther Márton körünk perspektívájából. Bp. 2006. 183.

¹⁰ Biblia, Máté evangéliuma 10,28

¹¹ Luther recommends the following option for these conflicts: "I must obey with my body and wealth, so should you order in accordance with your power in the world, I will obey. But if you order me to share your faith and throw my books away, I do not have to obey as you cannot order where you have no right or power." The reformer adds that if a punishment is imposed and the emperor takes the disobedient person's wealth away, they should be happy because they are worth suffering for the Word.

¹² Cf. Martin Luther: *Hű intés a zavargásoktól és lázadásoktól való óvakodás tárgyában*, Bölcs Frigyes választófejedelmhez írt levél. In: Masznyik Endre: *D. Luther Márton egyházreformáló iratai*. III. kötet, Pozsony 1906.183.

¹³ Martin Luther: *Lehet-e üdvösséges a katonák hivatása is?* In: Masznyik Endre: *D. Luther Márton egyházreformáló iratai*. II. kötet. Pozsony 1906

¹⁴ Luther Márton: *A világi felsőségről* (Temporal Authority), i.m. 386.

¹⁵ Luther Márton: *A Német nemzet keresztyén nemesiségéhez* (To the Christian nobility of the German nation) In: Luther Márton művei I. kötet, translated by: dr. Masznyik Endre Pozsony 1905. 31.

¹⁶ Luther Márton: *uo.* 30.

¹⁷ Harry Loewen: *Luther and the Radicals: Another Look at Some Aspects of the Struggle Between Luther and the Radical Reformers* Ontario 1974. 28.

¹⁸ Luther Márton: *A Német nemzet keresztyén nemeseihez* i.m. 28. (To the Christian nobility of the German nation)

¹⁹ Jack Hughes Robinson: *John Calvin and the Jews*, New York 1992. 56.

²⁰ Pröhle Károly: *Luther Márton négy hitvallása*. (Martin Luther's four creeds) Bp. 1996. 288-289 .

²¹ Frivaldszky János: *Természetjog* (Natural Law). Bp. 2001. 164.

²² Luther Márton: *Asztali beszélgetések* (Table Talks). Bp. 1983. 191-192.

²³ "Because of this reason the emperor must manage law better than the sword and reasonably decide when and where law shall be used strictly or eased in order to let reason always be beyond the law and remain the main law and master of all laws." Luther, Márton: *A világi felsőségről*, i.m. (Temporal Authority) 399-400.

²⁴ D. Nygren Anders: *Az állam és az egyház* (State and Church). *Evangelikus Theologia* 1947.6.

²⁵ Jos Colijn: *Egyháztörténelem* (Church History). Bp. 2001. 167-169.

²⁶ Luther Márton: *A világi felsőségről*. i.m. 387. (Temporal authority)

²⁷ Kálvin János: *A keresztyén vallás rendszere*. (Institutio), Pápa 1910. 755.

²⁸ Szathmáry Béla: *Kálvin és a kálvinizmus aktualitása a világban és az egyházban*. (Calvin, the calvinism and their actuality today in the world and church)

http://srta.tirek.hu/data/attachments/2011/05/17/K%C3%A1lvin_%C3%A9s_a_k%C3%A1lvinizmus_aktualit%C3%A1sa_a_vil%C3%A1gban_%C3%A9s_az_egy%C3%A1zban.pdf

²⁹ Kálvin János: *Institutio* i.m. 748-749.

³⁰ Buzogány Dezső: *Kálvin állam- és társadalomszemlélete*. Magyar Tudomány 2010. 2. sz.

³¹ Szathmáry Béla: *Kálvin a kortársunk*. (Our contemporary Calvin) In: *Kálvin időszerezése: Tanulmánykötet Kálvin János teológiájának hatásáról Magyarországon* Bp. 2009. 381.

³² Kálvin János: *Tanítás a keresztyén vallásra*. (Institutio), (fordította: dr. Békési Andor) Bp. 1991. IV. 20.15 296.

³³ Kálvin János: *uo.* IV. 20.16 297.

³⁴ Kálvin János: *Institutio* (Bp.) i.m. IV. 8.1 238.

³⁵ Biblia: *Pál római levele* 13,1

³⁶ Biblia: *uo.* 13,5

³⁷ Abraham Kuyper: *Lectures on calvinism, Six Lectures* Delivered at Princeton University 1898. 86.

³⁸ Kálvin János: *Institutio* i.m. Bp. IV. 10. 5 246-247.

³⁹ Szathmáry Béla: *Kálvin és a kálvinizmus aktualitása a világban és az egyházban*.

http://srta.tirek.hu/data/attachments/2011/05/17/K%C3%A1lvin_%C3%A9s_a_k%C3%A1lvinizmus_aktualit%C3%A1sa_a_vil%C3%A1gban_%C3%A9s_az_egy%C3%A1zban.pdf

⁴⁰ George Bancroft: *History of the United States of America, Fifteenth Edition*; Boston 1853. I, 464.

⁴¹ Kálvin János: *Institutio* Bp. i.m. IV. 10.27 249.

⁴² Kálvin János: *uo.*

⁴³ Kálvin János: *uo.* IV. 20. 15.

⁴⁴ Richard Friendenthal: *Luther élete és kora*. Bp. 1983. 302. (Luther's life and age)

⁴⁵ From the beginning church courts made decisions concerning marital matters. They had exclusive competence in matters related to clergymen. The Holy See dealt with arguments of charitable last wills, usury, perjury, treason, and personal issues of widows and orphans. Later they had nothing to do with real estate or loss of stock. Besides these there were cases of mixed nature so cases could be filed at either court.

⁴⁶ Kálvin János: *Institutio*. i.m Bp.: IV. 11.1 251.

⁴⁷ Kálvin János: *Institutio* i.m. Bp. IV. 11.3 252.

⁴⁸ Kálvin János: *uo.* IV. 11.4 253.

⁴⁹ Charles. Hodge: *Discussions in Church Policy*. New York 1878. 104-106.

⁵⁰ Joachim Staedtke: *Kálvin János* i.m. 2009. 19. o.

⁵¹ Szuromi Szabolcs Anzelm O. Praem.: *Az egyházi házasságra vonatkozó kánoni előírások történetének vázlata* Iustum Aequum Salutare 2008. 3. sz. 45.

⁵² Kálvin János: *Institutio* i.m. Bp. IV. 10. 28 249.

⁵³ Ádám Antal: *A középérték és az értékpluralitás elméletének íve*. *Közjogi Szemle* 2010. 2. sz. 2.

⁵⁴ André Biéler: *The social Humanity of Calvin*. Richmond 1964. 33.

⁵⁵ Jack Hughes Robinson: *John Calvin and the Jews*, New York 1992. 56.

⁵⁶ Szathmáry Béla: *Kálvin és a kálvinizmus* i.m. 4-5.

⁵⁷ Calvin concludes: "Firstly, one law should not be more appreciated than another, because I believe this is not a simply

comparison but the circumstance of the era, place, and nation should be considered." Kálvin János: Tanítás a keresztyén vallásra (Institutio) IV. 20.16 297 fordította: Békési Andor, Bp. 1991.

⁵⁸ John W. Sap: Paving the Way for Revolution. Calvinism and the Struggle for a Democratic Constitutional State. University Press. Amsterdam 2001. 64.

⁵⁹ Kálvin János: Tanítás a keresztyén vallásra. (Institutio) Bp. 1991 i.m. IV. 20.8. 291.

⁶⁰ "Love the Lord your God with all your heart and with all your soul and with all your mind. Love your neighbor as yourself." Biblia, Máté evangéliuma, 22, 37-39 (Bible, Matthew, 22. 37, 39)

⁶¹ Szathmáry Béla székfoglaló előadása a Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Karán az Egyházjogi Tanszék felállításának alkalmával 2009. március 25-én. Theológiai Szemle 2009. 3. sz. 173-183.

József Varga

associate professor, vice dean of science Kaposvár
University, Faculty of Economic Science

Lívia Tálos

Hungarian State Treasury

The Analysis of the Turkish Participation Banks in the Period of 2007-2015

Introduction

The operation of the Islamic financial transactions and banking products is rooted in the Islamic religion within that in the Islamic law or Sharia; therefore, it can be difficult to understand for the Western world. Perhaps most well-known principle of Islamic finance is the prohibition of charging interest or *riba* (usury). Charging interest was illegal according to Islamic law and was rejected; i.e. it was not allowed to ask for interest on money loans. According to Islam, the money is just a simple instrument and it has no value by itself, it is merely used to measure the value of things. On the basis of this it is prohibited to produce money from money by funds rate. (Balázs, 2011)

In a former publication of *Bajkó-Varga-Sárdi* (2013) was made an analysis of the Islamic banking system based on the 'saver-bank-borrower' relationship. Within the Islamic banking system, the relationship among the financial institution, the saver, and the borrower is analyzed according to the following three aspects: the type of relationship, the risk taken by the participants, and their relation to profit maximization.

In case of the Islamic banking system, the use of money is not neutral for the saver. First of all, he has to be sure that the money does not finance any prohibited activity. Second, his return or loss depends on the success of the borrower. Therefore, in this construction all the three parties are in connection with each other, the financial institution does not constitute an impenetrable "wall" between the saver and the borrower: The borrower and the saver find each other by the bank's intermediation.

Within the Islamic banking system risk is a natural part of the business life, which equally applies

to the participants of the transaction. Participants share the losses. Transactions with great risk have to be avoided. Moreover, speculative deals are explicitly forbidden by the principles. In Islamic banking system, transactions or contracts must be evaluated separately so as not to interfere with the laws of Sharia, and – as loss is shared anyway – it is much easier (cheaper) to say "no" at the beginning than quitting from a collapsed enterprise. Thus, the chance of giving loans to a bad debtor is relatively small. Even in case of returns lower than expected, penalty interest cannot be required due to religious reasons. In such a situation, the bank may account for some additional cost, but its main interest is to have its client to be solvent again. If it can be achieved only by reduced installments then the bank has to go with the modification. Actually, most Islamic banks can also be regarded as banks for the needy and poor. It may origin from the fact that Islamic economic system is clearly egalitarian. (Falus, 2015)

The conduct of the Islamic bank at this point is very similar to the basic concept of the Grameen Bank (Bank for the Poor) model. The bank for the poor has the opportunity to reschedule the installments without stressing the client with certain sanctions – contrary to the conventional banks where imposition of sanctions are expected. In such cases the bank for the poor helps its clients for recovering the lost money as soon as possible. (Bajkó-Varga-Sárdi, 2013)

Profit generation is a central mission for the Islamic banking system as well, the partner-based relationship among the participants, however, is also very important regarding it as real value (especially when all the three parties reach their goals). Because of the risk community they establish, they are all interested in the other one's success. Taking into account the fact that speculative, future or forward and other risky transactions are prohibited, the finance of productive sector comes into view, which gains lower yield at lower risk level.

According to *András Kecskés'* definition, corporate governance is the adequate governance system of companies which covers the relations between the management, owners, employees, and other concerned persons, which is based on the lawful, ethical, reasonable, efficient and socially useful solutions for profit-oriented operation, which is regulated by statutory provisions and the self-regulating mechanisms of the market and the business sphere. (Halász-Kecskés, 2013) As it was previously outlined, it is doubtless that the activi-

ties of Islam banks are compliant with ethical and social utility. In the case of Islam banks, a key difference in governance principles is that most of the relevant rules are rooted in Islam, rather than in laws created by governments or by the self-regulatory activities of the business sphere.

Another issue regarding governance would be the interests to be observed by the management. (Kecskés, 2008) Traditionally there are two approaches to this question, the first one prioritises shareholders, whereas the second approach stipulates that all the interests of all the stakeholders ought to be observed. (Kecskés, 2010). Stakeholders are those persons who are affected by the activities of a corporation. (Kecskés et al., 2011) This includes a wide range of persons, from shareholders and management to employees and even business partners (Kecskés, 2010). One critical aspect regarding management is their remuneration, which is still the source of many debates, especially in light of the events of the 2007-2009 financial crises. (Kecskés, 2015; Kecskés-Halász, 2010).

It is worth comparing Islam banks and conventional banks from a corporate governance viewpoint, as it offers valuable insight to the key differences between the two banking systems; also showcases the benefits of lending policies based on the teachings of Islam. As banks prepare for the impact of Basel III regulations, many Islamic financial institutions are finding they already exceed the requirements (Széles, 2015).

1. Islamic banking system and the 2008 economic crisis

After the outbreak of the crisis the interest-free banks got into the centre of attention which operates according to Islamic principles. These banks did not have such „toxic“ assets as traditional banks, their loans were not converted into securities, and did not undertake high-risk commercial transactions, nor did they speculate. (TKBB Annual Report, 2009) According to Lentner (2015) the conventional banks' over-lending activity, higher profit goals and the globalization of the management techniques led largely to the 2008 economic crisis.

As soon as the attention was focused on interest-free banking, or, as the world calls it, Islamic banks, several conventional banks have started to open such departments. (TKBB Annual Report, 2009) These sections are called 'Islamic windows'. Following the 2008 crisis the demand for Islamic financial products increased, and conventional banks took advantage of this trend and started to

open Islamic departments. These windows operate completely according to Islamic principles. (Gálosi, 2010)

Since the outbreak of the 2008 economic crisis the issue of the stability of the banking system has become increasingly important. The attention has turned from traditional financing strategies to alternative financing forms, and the banks operating on Islamic religious principles have been given a greater role, since they were hit less hard by the crisis than conventional banks. (Varga, 2011) The stability of the Islamic banks was higher than the stability of the conventional banks during the crisis, that is why the Islamic bank sector tries to expand its market share not only in Islamic countries but in Christian countries too. (Pavelka, 2016)

The integration under the Basel III directive does not spare all the antecedents since Saria has been already introduced as a source of law, the so-called Saria judiciaries were inducted (Islamic Sharia Council) in Great Britain. This was a result of the fact that the archbishop of Canterbury saw the tendency clearly in 2008 that Europe is aging, the demographic balance leans toward the Muslims, therefore the question is relevant: Is it possible to integrate Islam into the European democracies' structure? Another question is whether it is possible to integrate Islamic banks under Basel III?

Within a few years the Saria judiciaries got official legitimation during business related and financial legal conflicts. Hence the legal application of subculture was controlled by the state, the main conflicts ended. Due to Islamic financed products expanding in Germany it is necessary to ensure pioneers as the background of legal material of Saria (Cseh, 2014).

2. Camel analysis

Turkey's banking system consists of 49 banks, four of them operate according to the Islamic principles, and they called *Participation banks*. *Albaraka Turk Participation Bank Inc.* was founded in 1985. *Asya Participation Bank Inc.* is the youngest, as it was founded on 24th of October in 1996. *Kuveyt Turk Participation Bank Inc.* founded in 1989, deals with interest-free financing. *Turkiye Finance Participation Bank Inc.* was formed on 3rd of October in 1991. (TKBB Annual Report, 2013) Here we would like to mention that the fifth Islamic bank *Turkish Ziraat Participation Bank* was also founded on 14th of October in 2015. (www.ziraatkatilim.com.tr)

In our former research (Varga-Tólos, 2016) we analysed the Turkish Participation banks' reports

between 2007 and 2013, then in this article in the final section we analyzed more data between 2014 and 2015. The Turkish Participation banks prepare their annual report according to International Financial Reporting Standards (IFRS) so that they are investigable, internationally comparable. The data for the analysis came from the unconsolidated financial statements. For the test we used data from the Participation banks' annual reports in English and in Turkish language between 2007 and 2015, which are available for downloading from their websites on the Internet. On the basis of five criteria 3 indicators per criterion were calculated and evaluated. The results of the four banks were averaged separately, then classified according to the desired criteria, the changes over the years and the relative values of the four banks.

We use CAMEL method, that gives comprehensive view about Capital adequacy, Asset quality, the Management, Earnings and about Liquidity. The CAMEL method is a subjective grading method, but in this case we use it with the objective of presenting the evolution of the performance of the banks.

The selection of the best indicators of banking activities can be difficult. The CAMEL analysis is considered to be the most appropriate method. The CAMEL method was introduced in 1979 by the US banking supervisors.

On the basis of this method the analysis of the banks is done in two steps. In the first step the individual factors are graded on a scale of 5 points:

- 1 = good
- 2 = sufficient
- 3 = satisfactory
- 4 = acceptable
- 5 = inadequate.

The next step is the overall classification of financial institutions also on a 5-point scale as an average of the previous ratings:

- 1 = financially strong
- 2 = basically good, few problems

- 3 = major problems exist
 - 4 = deteriorated financial situation
 - 5 = high probability of bankruptcy.
- (Baka, et. al, 2012)

2.1 Capital adequacy (C)

The main task of the *Capital adequacy ratio (CAR)* is maintaining the bank's long-term solvency. The indicator expressing solvency is used worldwide. The value of the index should be at least 8% in accordance with Basel standards. The data show that in the examined years all banks met the 8% criteria moreover, they reached even higher than that. Looking at the averages, Turkiye Bank had the highest Capital adequacy ratio in the examined years, but the other banks' results were also close to this value. As each bank's results were above the desired value, we regard the development of Capital adequacy ratios as good.

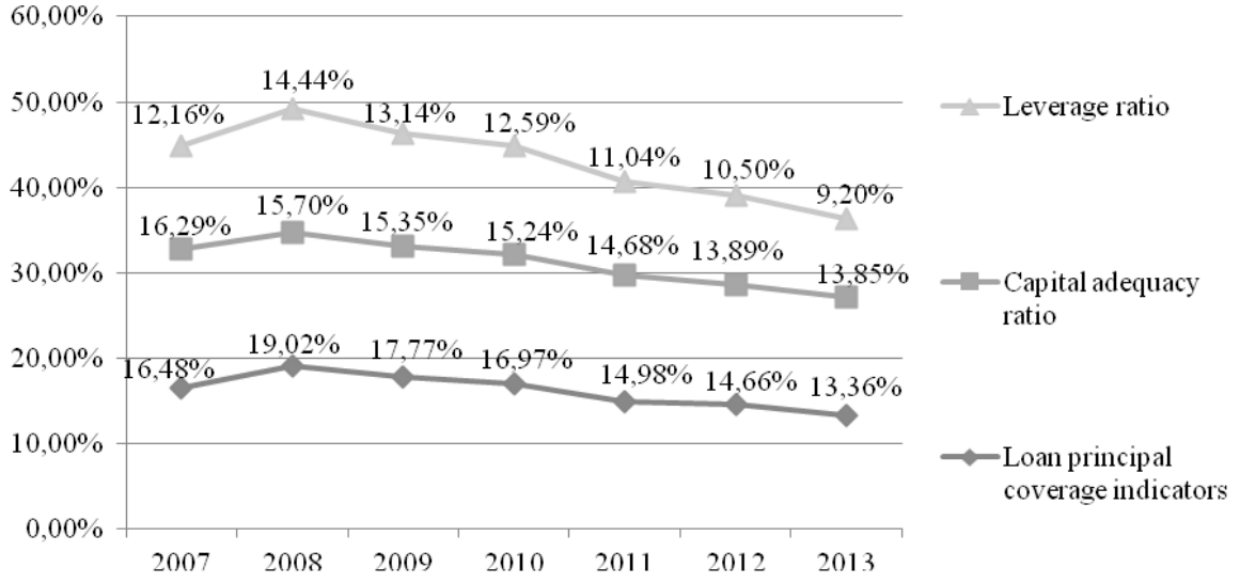
The *Leverage ratio* also provides information about the bank's prudence, namely the distribution of equity and debt. The results of the index were calculated by the comparison of the equity and total assets of the banks. If the ratio of foreign funds were too high, it would mean that the Turkish Participation banks pursue risky activities. The reductions of the indicators suggest that the equity ratio increased. Banks mostly manage foreign resources so a high leverage is typical. In this case, following the crisis the change was a decline, i.e. we can talk about careful business, which, however, in turn could lead to a deterioration of profitability.

Table 1
Results of the Capital adequacy indicators

Bank	Capital adequacy ratio		Leverage ratio		Loan principal coverage indicators	
	Average	Mark	Average	Mark	Average	Mark
Albaraka	15.55%	1	11.01%	2	15.05%	3
Asya	13.89%	1	13.07%	1	17.74%	2
Kuveyt	15.17%	1	10.57%	2	15.01%	3
Turkiye	15.80%	1	12.21%	2	16.05%	3

Source: Edited from annual reports of the Turkish Participation banks, 2007-2013

Figure 1
Weighted values according to total assets of Capital adequacy ratios



Source: Edited from annual reports of the Turkish Participation banks, 2007-2013

The main activity of the banks is lending. It is important to monitor the degree of credit losses throughout this activity, i.e. how they are capable to cover the losses. This is shown by *Loan principal coverage indicators*. The values of the indicators show varying trends from year to year, but drastic changes cannot be detected. The decreasing tendency can be explained by the growth of loans.

At the end of each of the five factor test we calculated average for the Turkish Participation banking system by weighting according to the balance sheet total (Figure 1).

The Turkish Participation banking sector’s capital adequacy is stable, its Capital adequacy indicators were in line with the accepted value and its solvency was not threatened.

2.2 Quality of Assets (A)

Lending activities are especially important for banks, so it is essential to analyse the quality of the assets in terms of the bank’s successful operation and efficiency.

The NPL ratio provides information about the level of *Non-performing loans in the total loan portfolio*. In the crisis a significant jump in the Non-performing loans was typical. However, the value of Non-performing loans below 5% is acceptable. Between 2008-2009, during the crisis there was a slight increase in the proportion of Non-performing loans for all four banks and the values of Kuveyt and Asya jumped above the accepted value. From 2010 to 2012, there may have been adverse events in the operation of Bank Asya, whereas the number of non-performing loans portfolio increased significantly.

From the comparison of the extent of the *NPL to the equity* it can be seen that all four banks’ indicators increased in the period starting from 2008 as a result of increased Non-performing loans portfolio. Bank Asya values have been higher than those of the other three Turkish banks since 2010 and its value has increased significantly since 2012.

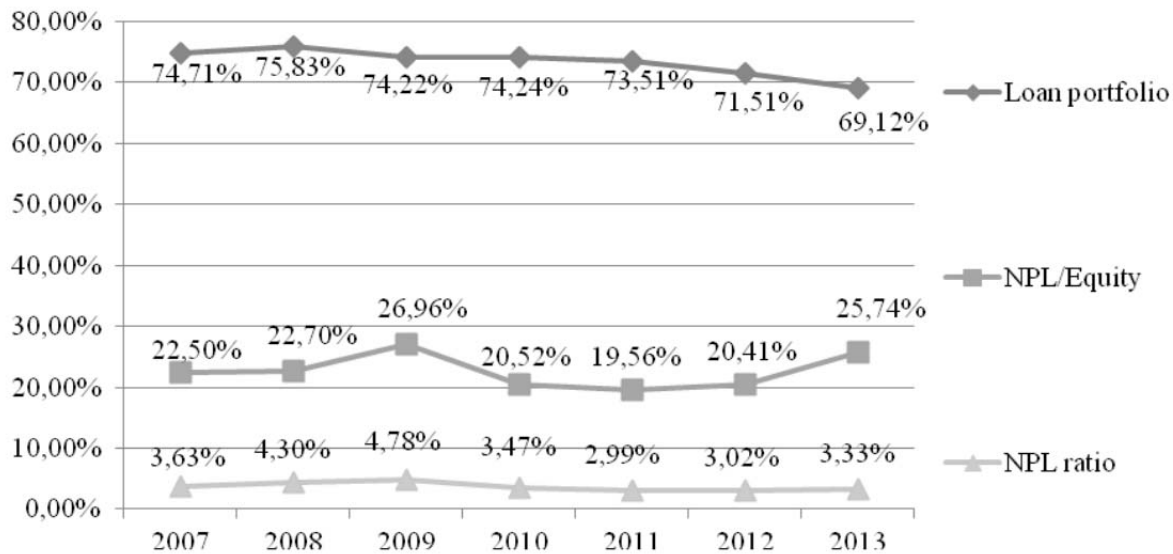
Table 2
Results of the Assets quality indicators

Bank	NPL ratio		NPL ratio to equity		The ratio of total assets in the loan portfolio	
	Average	Mark	Average	Mark	Average	Mark
Albaraka	2.62%	1	17.89%	2	72.97%	1
Asya	4.96%	2	29.00%	4	73.83%	1
Kuveyt	3.67%	1	24.21%	3	70.36%	1
Turkiye	2.89%	1	17.96%	2	76.05%	1

Source: Edited from annual reports of the Turkish Participation banks, 2007-2013

Figure 2

Weighted values according to total assets of Assets quality indicators



Source: Edited from annual reports of the Turkish Participation banks, 2007-2013

The banks' activity is dominated by *lending* with more than 70%. On the positive side, all of the banks' loan portfolio was higher year after year; i.e. their lending activity has not slowed down. However, we can approach this also from the perspective that a high loan portfolio can be risky, so considering safety i.e. because of the risk of return a high loan portfolio can be negative. However, in the case of banks, lending means a greater profitability than investments for example.

With respect to assets we can say that the ratio of Non-performing loans is low and there is no significant deterioration, in spite of the fact that there were unfavorable economic conditions in this period.

2.3 Management efficiency (M)

The bank's management is mainly examined with cost efficiency indicators. The revenue and the cost of the Turkish Participation banks were obtained from income statement of annual reports. Revenues consist of *Profit from loans*, *Profits from the „movable assets“*, *from the Sale* and *from Leasing of*

financial income. Naturally, interest and similar income are not found in Islamic banks' revenues. The total cost of the Turkish Participation banks consists of *Expenditures* and *Other spending* items, in which a steady increase was registered during the reference years.

The higher the *Cost/Revenue* index is the less efficiently a bank operates, i.e. costs erode larger and larger parts of the revenue. The improvement in the cost-effectiveness can be discovered in some places, but it is not significant. Costs consume more than 60% of the revenues. Comparing the four banks, *Turkiye* proved to be the least cost-effective.

The following is *Revenue proportionate earnings*. The pre-tax profit and total revenue ratio reflects the operational efficiency, namely how much of the proceeds is made up by the profits. It is clear that the index value fell between 2008 and 2009, but since 2009 the Turkish banks have been improving except *Asya*.

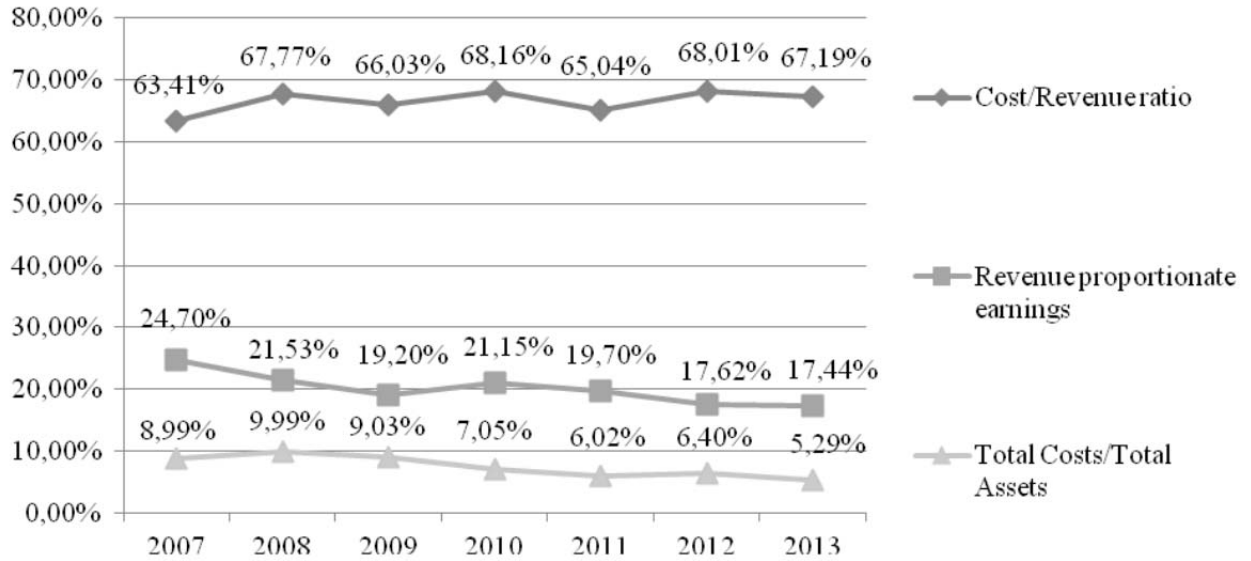
Table 3

Results of the Management efficiency indicators

Bank	Cost / Revenue ratio		Revenue proportionate earnings		Total Costs / Total Assets	
	Average	Mark	Average	Mark	Average	Mark
Albaraka	64.07%	3	22.25%	1	6.83%	2
Asya	67.69%	3	17.92%	3	8.56%	3
Kuveyt	65.30%	3	19.61%	2	6.69%	2
Turkiye	68.14%	3	21.68%	1	7.58%	2

Source: Edited from annual reports of the Turkish Participation banks, 2007-2013

Figure 3
Weighted values according to Total assets of efficiency indicators



Source: Edited from annual reports of the Turkish Participation banks, 2007-2013

We can examine the developments on *Assets proportionate costs*. The index takes into account all costs showing the costs of financial intermediation. The costs of financial intermediation increased in 2008. The proportion of costs compared to total assets is high, but it is positive that we can see a downward trend in the years following the crisis and after 2012. Earlier we saw Turkish banks’ leverage ratio declining, which is likely to have a negative effect on the profitability, pushed it down.

The efficiency of the banks showed a slight declining performance due to adverse changes in the costs, which have risen at the expense of profits. Overall, the examination of the Turkish Participation banking performance indicators showed no dramatic changes.

2.4 Earnings (E)

By using the profitability indicators we can gain information about the effectiveness of management, i.e. how effectively the available funds and the assets acquired from them are used to generate profits. As we mentioned, we cannot find interest

and similar income in the Islamic banks’ profit, but nonetheless they are managed effectively. *Return on Equity (ROE)* and *Return on Assets (ROA)* are the commonly used indicators of profitability.

ROE answers how the equity produces profit. In case of banks a healthy ROE is around 10-12%. This indicator did not depict a negative value, because there was not negative profit after tax. Markedly the profitability of the Bank Asya decreased significantly and steadily from 2009, which can be explained by the decrease of net result. The other banks, however, performed above the expected value.

The ROA gives us data about banks’ assets. It shows how the good placements of banks and the effectiveness of banks’ placements are. The value of the index between 1 and 2 is estimated to be good. The decline of the indexes reflects the deterioration in the banks’ recovery. From 2009 a downward trend can be observed. The downward trend in ROA is typical, but it is still within the limits.

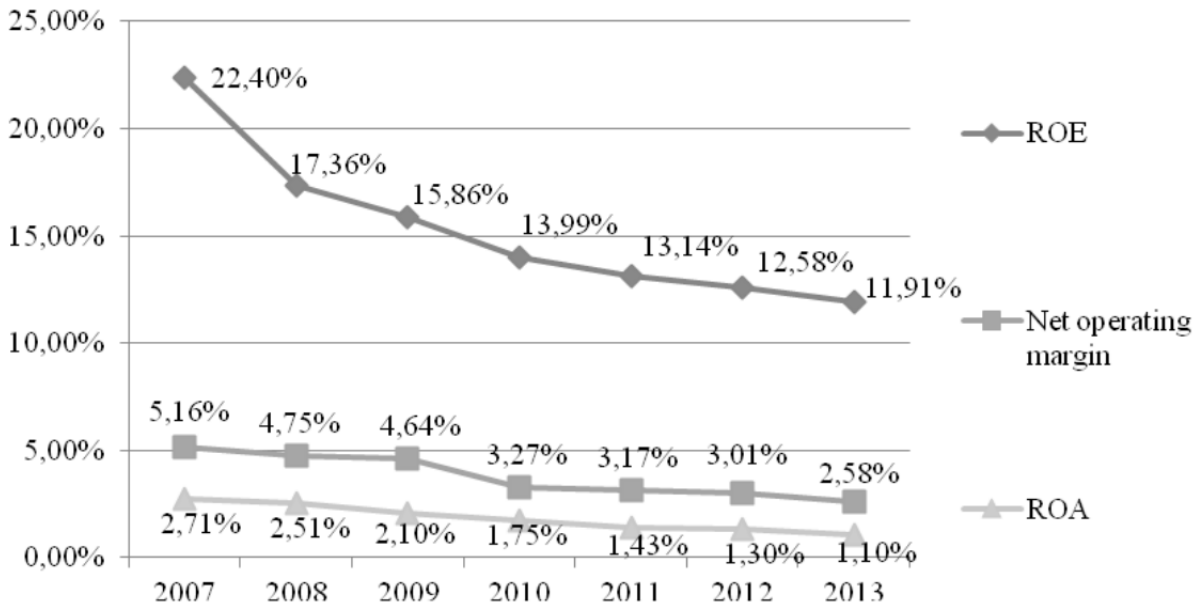
We get a picture about the effectiveness also by

Table 4
Results of the Earnings indicators

Bank	ROE		ROA		Net operating margin	
	Average	Mark	Average	Mark	Average	Mark
Albaraka	16.56%	1	1.84%	1	3.91%	2
Asya	14.27%	2	1.97%	2	4.18%	2
Kuveyt	14.88%	1	1.57%	1	3.50%	3
Turkiye	15.82%	1	1.91%	1	3.50%	3

Source: Edited from annual reports of the Turkish Participation banks, 2007-2013

Figure 4
Total assets weighted according to the values of profitability indicators



Source: Edited from annual reports of the Turkish Participation banks, 2007-2013

calculating *Net operating margin*. After the deduction of the full cost of total revenue is compared to total assets. After of the calculation of the index we have got a varied picture. Since 2008 Asya has been working with decreasing effectiveness, but Albaraka and Turkiye could improve the effectiveness.

Earlier we saw that the Turkish banks' Leverage ratio was in decline, which is likely to have had a negative effect on the profitability and have spoiled it.

2.5 Liquidity (L)

The *Liquidity indicator* shows how fast the banks' financial instruments can be converted to cash without losses. The liquidity indicator informs you to what extent it can meet its short term liabilities with short term assets. The higher the index value is the more liquid a bank can be considered. Of course, liquid assets mean lower returns than illiquid assets, so it is important to choose the right

assets. Liquid assets include *Cash and deposit accounts at the Central Bank, Interbank deposits*, as well as the *Financial assets for sale*. *Cash and deposit accounts at the Central Bank* are the bulk of the Turkish banks' liquid assets.

We get a fluctuating picture of the changes of the liquidity of individual banks. The increase and decrease in liquidity may be justified by the changes of banks' liquid assets. In the case of Participation banks the increase in liquidity can be explained by the rise in Cash and Central Bank accounts.

The Turkish Participation banking system is on the rise in collecting deposits. The tested banks collected more and more funds each year.

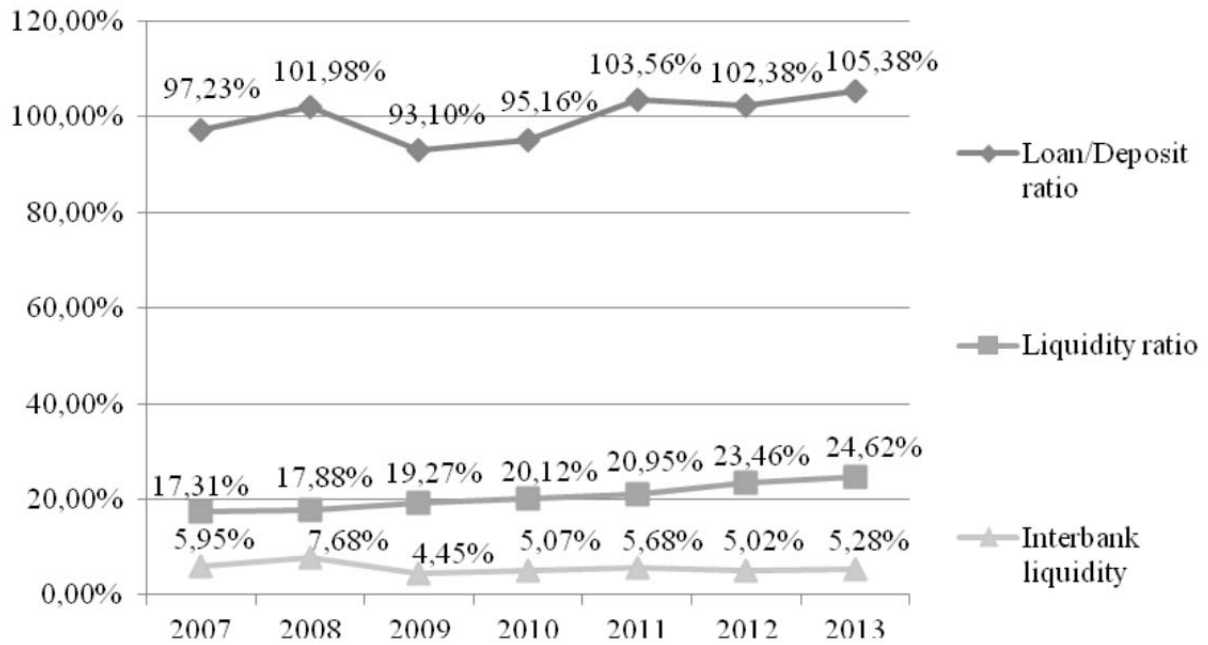
The Banks' business policy indicated by the *Loan / Deposit ratio*. In the years between 2011-2013 and in 2008 the index was 100% (Figure 5) that is above the healthy limit, which meant that the Participation banks were on aggressive business policies, that is the size of the loans exceeded the value

Table 5
Results of the Liquidity indicators

Bank	Liquidity ratios		Credit / Deposit ratio		Interbank liquidity	
	Average	Mark	Average	Mark	Average	Mark
Albaraka	20.53%	1	92.03%	1	10.05%	2
Asya	18.87%	2	100.67%	1	2.15%	4
Kuveyt	23.82%	1	98.66%	1	8.60%	3
Turkiye	19.06%	2	105.98%	2	3.72%	4

Source: Edited from annual reports of the Turkish Participation banks, 2007-2013

Figure 5
Weighted values according to the total assets of the Liquidity indicators



Source: Edited from annual reports of the Turkish Participation banks, 2007-2013

of deposits, which has been a liquidity risk. It may also be an important consideration what the composition of deposits is like, because, if they have a lot of low-value, short-term deposits, instead of the large deposits, the sudden withdraw of the deposits can also cause disturbances in the operation of the banks.

In order to get a picture of Participation banks in the interbank position, *Interbank liquidity ratios* were calculated. At the majority of the Turkish banks the interbank deposit shows a changing trend. Based on the results they are likely to believe that customer deposits occur at faster than bank deposits.

It is clear that the liquidity ratio increased slightly, but the Loan / Deposit ratio was variable, but also slightly.

After individually rating Turkish Participation banks, we calculated average values for not only the banks but for the five assessment area as well

(Table 6). The end result, according to the results of the banking system is 1.90, that is rounded to 2, that is good, which means that basically it is a good banking system, there are just few problems.

3. Results in 2014 and in 2015

In this section we briefly analyze the Turkish Participation banks' main indicators in the year of 2014 and in the first half of 2015 (Table 7).

The Turkish Participation banking sector's Capital adequacy indicators were in line with the accepted value in 2014 and in 2015, too; all banks met the 8% criteria. During the period of 2015, the Turkish banks' indicators fell slightly due to the increase in troubled assets, but they could keep their solvency.

There may have been adverse events in the operation of Bank Asya, as the proportion of Non-performing loans increased significantly. In 2014,

Table 6
Results of the Turkish banks CAMEL analysis

Bank	C	A	M	E	L	Average
Albaraka	2.00	1.33	2.00	1.33	1.33	1.60
Asya	1.33	2.33	3.00	1.67	2.33	2.20
Kuveyt	2.00	1.67	2.33	1.67	1.67	1.87
Turkiye	2.00	1.33	2.00	1.67	2.67	1.93
Average	1.83	1.67	2.33	1.67	2.00	1.90

Source: Based on the calculation

Table 7

Indicator	2014				2015			
	Albaraka	Asya	Kuveyt	Turkiye	Albaraka	Asya	Kuveyt	Turkiye
CAR	14.02%	18.29%	15.09%	12.47%	12.77%	15.98%	14.23%	13.51%
NPL	2.11%	19.70%	2.34%	2.59%	2.52%	28.35%	1.71%	4.63%
Ratio of total assets in the loan portfolio	67.14%	66.23%	60.50%	69.46%	62.78%	75.45%	61.47%	70.03%
ROE	14.11%	-47.70%	12.25%	10.60%	14.40%	-9.02%	13.07%	7.78%
ROA	1.10%	-5.95%	1.09%	1.01%	1.02%	-1.18%	1.06%	0.68%
Liquidity indicator	23.59%	23.28%	33.69%	23.21%	28.55%	23.95%	32.06%	20.43%
Credit/Deposit ratio	92.98%	101.94%	92.91%	120.63%	91.21%	120.80%	91.92%	121.81%

Source: Edited from annual reports of the Turkish Participation banks, 2014-2015

the proportion of NPL to total loan portfolio was 19.70% in the case of Bank Asya, in 2015 it was 28,35% which could be attributed to the negative conditions in the consumer loans and credit card business sector. We have to mention that since 2008 Asya has been working with decreasing effectiveness.

The banks' activity is dominated by lending in 2014 and in 2015, too, but earlier we saw that the profitability decreased significantly and steadily from 2009, which can be explained with the decrease of the net result, and since 2013 it has had negative profit after tax. This resulted in negative ROE and ROA indicators. A negative result can be explained by the fact that due to the high rate of Non-performing loans provision had to be made, which worsened the outcome. If the ROE is too low, it can also pose risks, since in this case there is a danger that the growth will be marred by another source involved in the operation the case of Bank Asya we saw a gradual decline, and in 2014 Bank Asya closed with negative results.

We previously determined in the case of the Turkish Participation banks the increase in liquidity can be explained by the rise in Cash and Central Bank accounts, and the examined banks collected more and more funds each year. Overall, we can say that the Turkish banks have sufficient liquidity in 2014 and in 2015, too. In the tested years the Deposit/Credit index of Bank Asya and Turkiye was over 100% that is above the healthy limit, that is the size of the loans exceeded the value of deposits, which has been a liquidity risk.

4. Summary

In most countries the 2008 economic crisis appeared as a banking crisis and after the crisis special attention was given to alternative financing techniques, and so to Islamic banks.

Due to the operational principles of the Islamic banks, as they do not take high risks, so their operation is not exposed to large losses, at the same time no huge profit is available for them, either. They emphasize partnership, i.e. it is important to consider each transaction from the perspectives of all three participants: the saver, the investor and the bank. Whether the transaction brings profit or loss the three participants share it. This operating principle is important as it may be relevant for anyone who comes in contact with a bank to monitor their savings because thereby they „can force” banks for safer investments and increase competition between them.

Turkey's banking system consists of 49 banks, four of them operate according to the Islamic principles. Using the annual reports of the banks in the period between 2007 and 2013, then in 2014 and in 2015, we evaluated the Turkish Participation banks individually and the Turkish Participation banking system as a whole by indicators based on of Capital adequacy, Asset quality, the Management efficiency, Profitability, and Liquidity. With this CAMEL analysis our primary goal was to get a picture of the operation of the Turkish Participation banks, the developments of their performances in the examined years.

In the case of the Turkish Participation banking sector the following conclusions can be made after examination of the data. On the basis of the calcu-

lated indicators we can say the business of the banks is not endangered. Bank Asya can be considered the weakest among the four banks according to its results. Furthermore, the Turkish Participation banks performance moved together in most cases. The stability of the banks' was not at risk, Capital adequacy is satisfactory. The quality of assets is also said to be satisfactory. There was not significant increase in bad loans; the banks' assets are classified continuously. With respect the management - which is quite difficult to measure - revenue, expenses, assets and earnings indicators express the relationship. In this area improvement is needed as quite high costs arise during operation. The biggest negative trend appeared in the downward tendency of profitability. The crisis and the changed economic environment were reflected in their performances but did not cause any drastic changes. The liquidity can be said appropriate, as banks sought to have sufficient amount of liquid assets.

Because of Islamic religious principles, they run not only safer business, but several financing activities common conventional banks are forbidden for them, that might violate their religion. Among them there are some activities which might took part in causing the crisis, like speculative transactions, or entering transactions with the aforementioned high-risk investments, and certain financial market techniques such as securitization. So the „bad“ assets did not infect them. The crisis and the changed economic environment were reflected in their performances but did not cause any drastic changes.

References

- Bajkó, A., Varga, J., Sárdi G. (2013): Rise of the Islamic Banking Sector In: Szendrő, K., Soós, M. (eds.) Proceedings of the 4th International Conference of Economic Sciences. 302-312. P.
- Baka, L., Dancsó, J., Ligeti, S. Szarvas, F., Vágyi, F., Varga, J. (2012): Bankismeretek (in Hung.), Budapest: Tanszék Pénzügyi és Szolgáltató Kft., textbook, 44-62. p.
- Balázs, J., (2011.): Az iszlám bankrendszer: Tanulságok a neoliborális pénzügypolitika figyelmébe (In Hung.) Valóság Vol. 54. No. 1. pp. 1-11
- Cseh, B. (2014): A tradicionális vallási jog és a kodifikált állami jog együttélése. Az iszlám és a germán jogi kultúra a német területeken élő muszlim közösségekben (in Hung.), In: Drinóczi, T., Naszradi, G., Novák, B. (eds.) Studia Iuvenum Iurispritorum 7. A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara Hallgatóinak Tanulmányai, 15-33. p.
- Gálosi, M. B., (2010.): Iszlámablak – ablak az iszlámra (in Hung.), dissertation, Budapest Corvinus University
- Falus O.(2015): Collaborative finance in a muslim way: WAQF In: Katalin Szendrő, Viktória Sente, Róbert Barna (szerk.) Proceedings of the 5th International Conference of Economic Sciences and 5th Climate Change, Economic Development, Environment and People Conference of the Alliance of

Central-Eastern European Universities. Konferencia helye, ideje: Kaposvár, Magyarország, 2015.05.07-2015.05.08. Kaposvár: Kaposvári Egyetem Gazdaságtudományi Kar, 2015. pp. 73-81.

Halász, V., Kecskés, A. (2013.): Stock Corporations – A Guide to Initial Public Offerings, Corporate Governance and Hostile Takeovers. Budapest-Wien, HVG-ORAC - LexisNexis, p. 566.

Kecskés, A. (2010.): The Legal Theory of Stakeholder Protection. In: JURA. No. 1. pp 67-76.

Kecskés, A. (2008): Részvényárak mindenek felett? Érdekszférák a vállalatirányítás jogában. (in Hung.) In Kiss György, Bankó Zoltán, Berke Gyula, Kajtár Edit (szerk.) Emlékkönyv Román László születésének 80. évfordulójára. Pécs: PTE Állam- és Jogtudományi Kar, pp. 215-234.

Kecskés, A., Halász, V. (2010.): A siker díja vagy a bukás ára? A vállalati vezetők javadalmazásának elmélete a pénzügyi válság tükrében. (in Hung.) Jogtudományi Közlöny No.4., pp. 180-191

Kecskés, A. (2015.): „Say on pay” – Részvényesi szavazás a vállalati vezetők javadalmazásáról az Egyesült Államokban. (in Hung.) Jura No.1., pp 59-64.

Kecskés, A., Budai, J., Hanák, A., Hardi, P., Kazár, P. (2011.): Felelős vállalatirányítási és üzleti etikai szótár / Glossary of Corporate Governance and Business Integrity Terms. Budapest: The American Chamber of Commerce in Hungary, p. 44.

Lentner, Cs. (2015): A túlhitelezés globalizálódása a világban és Magyarországon (in Hung.), A Devizahitelezés nagy kézikönyve, Budapest, Nemzeti Közszolgálati és Tankönyvkiadó Zrt., pp. 23-62.

Széles, Zs. (2015): Accounting directives in the Islamic Banking System. Selye e-studies 6:(1) pp. 153-170.

Pavelka, V. (2016): A török iszlám és a hagyományos bankrendszer összehasonlító elemzése (in Hung.), dissertation, Kaposvár University

Varga, J. (2011.): Az iszlám bankrendszer szerepe a pénzügyi stabilitás helyreállításában (in Hung.) A Virtuális Intézet Közép-Európa kutatására közleményei 4: (1 (No.7)) pp. 121-132.

Varga, J.-Tólos, L.(2016.): The empirical analysis of the impact of the economic crisis on Turkish Islamic banks using CAMEL method, Regional and Business Studies, Vol. 8 No. 1. pp. 77-87.

Turkish Ziraat Participation Bank:

<http://www.ziraatkatilim.com.tr/en/our-bank/Pages/about-us.aspx>

Online Annual Reports of the Turkish Participation banks

Annual reports of Bank Albaraka.

http://en.albarakaturk.com.tr/investor_relations/detail.aspx?SectionID=Dr8Cw16dHGqYzoMeqx%2fjQ%3d%3d&ContentID=40Eu6KjEmU33gGZTiL4GkQ%3d%3d

<http://www.albarakaturk.com.tr/faaliyet-raporlari.aspx>

Downloaded: 2015.08.25.

www.albaraka.com/default.asp?action=article&id=55

Downloaded: 2017.01.20.

Annual reports of Bank Asya

<http://www.bankasya.com.tr/en/investor-relations-annual-reports.aspx>

Downloaded: 2015.08.25.

www.bankasya.com.tr/en/investor-relations-auditors-statements.2015.aspx

Downloaded: 2017.01.20.

Annual reports of Bank Kuveyt
http://www.kuveytturk.com.tr/financial_information.aspx
http://www.kuveytturk.com.tr/finansal_bilgiler_hakkimizda.aspx
www.kuveytturk.com.tr/financial-information.aspx
Downloaded: 2017.01.25.

Annual reports of Bank Turkiye
<http://www.turkiyefinans.com.tr/en-us/investor-relations/financial-data-and-reports/Pages/annual-reports.aspx>
<http://www.turkiyefinans.com.tr/tr-tr/yatirimci-iliskileri/finansal-raporlar/Sayfalar/bagimsiz-denetim->

[raporlari.aspx](#)
Downloaded: 2015.08.25.

Annual reports of Participation Banks Association of Turkey:
<http://www.tkbb.org.tr/research-and-publications-tkbb-publications-annual-sector-reports>
Downloaded: 2015.10.30.

www.isbank.com.tr/EN/about-isbank/investor-relations/publications-and-results/annual-reports/Pages/annual-reports.aspx
Downloaded: 2017.01.20.

Igor Vuletić, PhD
 Assistant Professor
 Department of Criminal Sciences
 Faculty of Law Osijek
 Josip Juraj Strossmayer University Osijek

Rape as a War Crime with a Special Reference to Croatian Criminal Law

1. Introduction

History has shown that armed conflicts always include all types of atrocities that one can even imagine. Unfortunately, sexual abuse is no exception to that. Sexual violence is often used as a powerful tool for breaking the morale of the defeated side. Moreover, it is understood and even expected as a reward for soldiers of the occupying army.¹ In such circumstances, it becomes a pattern, which is the reason why most rapists do not even think of themselves as perpetrators of one of the severest forms of war crime.² Rape and other forms of sexual abuse are often used not only to gratify the troops but also to achieve higher goals, such as ethnic cleansing or genocide. Case law of the *ad hoc* tribunals testifies to the different forms of sexual crimes in armed conflicts, targeting both male and female victims, including children.³ Such examples show that rape and other forms of sexual abuse are global phenomena that occur in every military culture around the world.⁴ Sexual violence committed during armed conflicts usually has a much more brutal form than when committed during peacetime. Rapes in armed conflicts are often committed by a group and in front of relatives and other witnesses, which is even more humiliating for the victims.⁵ Yet, international criminal law was only until recently hesitant to face such crimes.

This paper examines the problem of rape and other forms of sexual abuse as a modality of war crime. The first part analyses the development of the concept of sexual offences as a war crime, with a special emphasis on relevant case law of the *ad hoc* tribunals for Former Yugoslavia (further: ICTY), Rwanda (further: ICTR), as well as the International Criminal Court (further: ICC), and discusses important details of the *Akayesu* Judgement (ICTR), the *Furundžija* Judgement and the *Bemba Gombo* Judgement (ICC). These three cases are the

first rape cases before each of these courts. The second part of the paper focuses on Croatian criminal law, specifically the Croatian legislator prosecuting rape as a part of the *actus reus* of war crime which was passed in 2011. This change caused certain confusion in practice which now has to apply the new provision to crimes committed in 1991 and 1992. The paper reviews this change on the legislative level, pointing to the latest decision of the Supreme Court of Croatia which has become an important precedent with far-reaching legal consequences.

2. The affirmation of rape as a war crime in international criminal law

The recognition of rape as a war crime has been a long process that can be observed on two levels. The first level is of a legislative nature, and focuses on the relevant international documents that deal with rape as an international crime. The second level is of a practical nature, and refers to relevant case law of international criminal tribunals. A short overview of the most important points of both of these levels will be presented here.

2.1 Rape as a war crime in international legal documents

The first documents that recognised the sexual abuse of women during an armed conflict can be found as far back as the late fourteenth century, when the military code of Richard II (1385) subjected the rapists of women during war to capital punishment. From then up to the present time, many documents can be found that prohibit sexual violence, but mostly only indirectly. Such conclusion, for example, can be drawn from Art. 46 of the Hague Convention Respecting the Laws and Customs of War and Land (1907).⁶ The protection of women against rape is also mentioned in Art. 27 of the Geneva Convention IV (1949) and in Art. 76 (1) of the Additional Protocol I (1977). However, none of these documents specified rape as a war crime. In more recent history, it was the UN Resolution 827 (1993) which contained the first ever condemnation of rape in war and which eventually led to the decision to establish the ICTY. Namely, the Security Council received several reports of the mass and systematic rape of Muslim women in Bosnia. Their reaction eventually turned out to be “a key element in the motivation for the establishment of the tribunal”.⁷ Despite that, the ICTY Statute only listed rape as a crime against humanity.⁸ The ICTR

Statute went one step further in the sense that it mentioned rape, enforced prostitution and other forms of sexual violence as a part of “outrages upon personal dignity”. This was a certain improvement but it still held a so-called “*patriarchal perspective of rape as an assault on family honor*”.⁹ The ICC Statute finally listed rape and other forms of sexual violence *expressis verbis* as war crimes. In its essence, this provision is the same as the provision for crimes against humanity.¹⁰ On the grounds of this short overview of the most important documents in international law, one may conclude that, although international humanitarian law has obviously prohibited rape for centuries, this was almost never done explicitly. Moreover, in most documents that dealt with this issue, sexual violence was primarily limited to rape. Other forms of sexual abuse have often been left out. Also, international documents have mostly protected women as a targeted group of rape, neglecting other potential victims (men before all). Raising awareness in this area was accomplished only recently, with the ICC Statute which is the first document that determined sexual violence as a war crime. Relevant case law developed on the grounds of these documents will be examined here and the discussion will focus on the most important judgements after World War II, which is when the body of international criminal jurisprudence was formed.

2.2 Rape as a war crime in the jurisprudence of international criminal courts

There is no doubt that sexual violence has been a part of every armed conflict that has ever occurred. Yet international criminal tribunals have often hesitated to recognize and prosecute sexual crimes.¹¹ For example, in the Nuremberg Trials there was no conviction for sexual violence, even though it was widespread. The French and Soviet prosecutors introduced evidence of rape as a weapon of war but they neglected to bring charges against sexual violence, even though the applicable law at the time recognized this form of violence.¹² That is the reason why none of the Nuremberg verdicts even mentioned rape or other sexual crimes.

The situation was slightly better at the Tokyo trials. The Tokyo Tribunal found several high-ranking Japanese military officers responsible for widespread sexual violence, especially during the Japanese occupation of Nanking. The Court convicted them as war criminals. However, the Tribunal totally overlooked the sexual slavery of “com-

fort women” which were kept and raped by Japanese soldiers.¹³

The key moment in the struggle against sexual violence in the context of war crimes was the *Akayesu* judgement of the ICTR. This was the first judgement in the history of international criminal law that addressed crimes involving sexual abuse. *Jean-Paul Akayesu* was the mayor of the most powerful people in Taba (Rwanda). Among other allegations he was accused and then convicted of mass genocidal rapes at the Taba Commune. This is important because this is the first verdict that did not limit the criminalization of sexual abuse only to crimes against humanity and which enabled full prosecution of these crimes.¹⁴ He was not convicted as having committed the rapes himself, but that he “*had reason to know and in fact knew that sexual violence was taking place on or near the premises of the bureau communal, and that women were being taken away from the bureau communal and sexually violated*”.¹⁵ Instead of preventing these crimes, *Akayesu* encouraged them and “*sent a clear signal of official tolerance for sexual violence, without which these acts would not have taken place*”.¹⁶ This is one of the forms of command responsibility. It should be noted, however, that the initial charges against *Akayesu* did not contain genocidal rape accusations – these were inserted only after the intervention of the advocates for gender justice in Rwanda.¹⁷ The *Akayesu* judgement was the first such judgement in the history of international criminal case-law that defined rape and sexual violence. Rape was defined as “*a physical invasion of a sexual nature, committed on a person under circumstances which are coercive*”¹⁸ and sexual violence was defined in a more broad sense as “*any act of a sexual nature which is committed on a person under circumstances which are coercive... and it is not limited to physical invasion of the human body and may include acts which do not involve penetration or even physical contact*”.¹⁹

The ICTY referred to sexual abuse for the first time in the case of *Dragan Nikolic*. In their interlocutory judgement, the trial chamber advised the prosecutor to review evidence of sexual assaults and to decide whether to charge *Nikolic* with these crimes, either as a crime against humanity or as a grave breach or war crimes.²⁰

The next important precedent of the ICTY was the *Čelebići* Judgement. One of the accused was charged with the repeated rape of the two victims. In this judgement, the Court adopted the definition of rape given by the ICTR in *Akayesu*.²¹ It decided that rape can constitute torture as defined by the Torture Convention (1984) and Art. 2 and 3 of the

ICTY Statute. The trial chamber set out more detailed criteria that had to be satisfied to fulfil such qualification.²²

The most important ICTY decision concerning rape was the *Furundžija* Judgement in 1998. Anto Furundžija was a local commander of a special army unit of the Croatian army in Bosnia and Herzegovina called the "Jokers". He was convicted that he did not do anything to stop or prevent the brutal rape of a woman who was being held in custody by his unit and interrogated as a witness. Instead, he watched the rape and then continued with the interrogation as if nothing had happened. He was convicted of torture and outrages upon personal dignity, including rape and sentenced to ten years in prison. This case is very significant because the ICTY found that the earlier definitions of rape, established in the *Akayesu* and *Čelebići* cases, were insufficient because they suffered from a lack of specificity. The Court then gave a more precise definition of rape as "*the sexual penetration, however slight: of the vagina or anus of the victim by the penis of the perpetrator or any other object used by the perpetrator or of the mouth of the victim by the penis of the perpetrator by coercion or force or threat of force against the victim or a third person*".²³ One may notice that such a casuistic definition of rape is not characteristic for continental European legal orders. It is much more similar to the British and American legal tradition. The special significance of this verdict is that it admitted coercion not only when it is pointed directly towards the victim, but also when it is pointed towards third parties.²⁴

After the *Furundžija* Judgement, the ICTY dealt with rape in several other cases in which it recognized sexual violence as a violation of the laws and customs of war and as torture. In these cases, the ICTY revised the *Furundžija* definition of rape. For example, in the proceedings against *Kunarac, Kovač and Vuković*, who were on trial for the mass rape of Muslim women in the Foča camps and detention centres (Bosnia and Herzegovina), the Court found the *Furundžija* definition to be too narrow because it only requires coercion, force, threat of force against the victim or other person, and it does not consider "*other factors which would render an act of sexual penetration non-consensual or non-voluntary*".²⁵ Instead, the ICTY finds decisive whether the victim was in a position to give legally valid consent.²⁶ This example clearly shows how the definition of rape in international criminal law has gradually evolved and become much more similar to continental criminal laws as well as to the relevant practice of the European Court of Human Rights.²⁷ The

ICTY followed the same logic in the judgements against *Radovan Karadžić*, where it once again emphasized that "*sexual penetration occurs without the consent of the victim*".²⁸

The most recent decision of international criminal courts concerning rape and sexual violence is the *Bemba Gombo* Judgement of the ICC. This decision was brought on 21 March 2016 against *Jean-Pierre Bemba Gombo*. He is the former Vice-President of the Democratic Republic of Congo. He was the leader of the Mouvement de Libération du Congo (MLC) and the Commander-in-Chief of the Armée de Libération du Congo (ALC). The MLC soldiers committed many serious international crimes, including rape, in the period between October 2002 and March 2003. *Jean-Pierre Bemba Gombo*, as a commanding officer, knew that the MLC soldiers were committing these crimes and he failed to take measures to prevent them or to submit the matter to the competent authorities. He was found guilty on the basis of command responsibility for crimes against humanity and war crimes, including rape. This judgement is very important because it is the first ICC conviction for rape.²⁹ Also, the fact that *Bemba Gombo* was convicted on the basis of the concept of command responsibility declares that sexual crimes are not only isolated acts of soldiers on the field but "*a core international crime which demands positive actions by superiors*".³⁰

Unlike the ICTY judgements, the *Bemba Gombo* Judgement contains almost no references to consent. Instead, it is much more focused on the objective elements of the crime. This basically means that the prosecution must prove only force, threat of force or coercion or taking advantage of a coercive environment. One or more of these circumstances automatically presumes the lack of consent of the victim.³¹ This Judgement also gives a significant contribution to the more extensive interpretation of the term "coercive environment" as an element of rape. It expands the *Akayesu* definition of coercive environment³² even more by interpreting that several factors can cause the creation of such an environment. The ICC here especially emphasizes circumstances such as "*the number of people involved in the commission of the crime, or whether the rape is committed together with other crimes*".³³ Such approach is new in international criminal law and considered to be more victim-orientated.³⁴ It also the only logical approach, since rape in war crime is, unlike rape during peacetime, usually not committed by force and coercion. Instead, it is committed by a group of armed and often very

drunk men whose basic appearance is sufficient to cause threat and fear to the victim, who has no option but to let the perpetrators do whatever they want.

The definition of rape by the ICC was long expected and underlined as of great significance for the future development of not only international criminal case law, but also national criminal laws as well.³⁵

3. Rape as a war crime in Croatian criminal law

Even though many scholars argue that national and international criminal law treatment of rape is not to be equalized,³⁶ one cannot object to the fact that international criminal law has a significant amount of influence on domestic legislators and practice. In this context one should also observe recent changes in declaring rape as a war crime in Croatian criminal law.

Namely, the war in Croatia (1991–1995) is known by the terrible atrocities committed above all by the Serbian side in the occupied areas.³⁷ Rape was no exception: Serbian paramilitary structures committed organized mass rapes and other forms of sexual violence against women, children and men. As in every war, sexual violence was used as a tool of aggression and as a weapon of war. Due to the relatively large dark figure, it is difficult to estimate how many rapes were committed during the war. Some estimations claim that this figure varies between 1501 and 2437 rapes, with the majority committed in Vukovar and Eastern Slavonia.³⁸ Since the war ended and up to the present time Croatian courts are still running criminal trials for many war crimes, including rape.

When dealing with war crimes committed during the war in Croatia, Croatian courts apply the Criminal Code which was in force at that time (in Croatian: *Osnovni krivični zakonik Republike Hrvatske*, further: *OKZRH*). However, in certain aspects courts are obliged to apply more recent criminal codes since those are more lenient to the perpetrator. The provision concerning rape as a modality of a war crime is one such situation.

The *OKZRH* recognises three criminal offences of war crimes: war crimes against the civilian population (Art. 120), war crimes against the wounded and sick (Art. 121), and war crimes against prisoners of war (Art. 122). Most elements are common to all three of these crimes and the differences are only in certain particularities connected to each

protected groups of victims. The mutual elements for all three crimes are the following:

- The existence of war, armed conflict or occupation at the time and place of committing of the acts;
- The victim must have protected status under international humanitarian law;
- Causal nexus between the wrongful acts and war, armed conflict or occupation;
- Committed acts must represent grave breaches of international humanitarian law with serious consequences for the victims.³⁹

Besides these general elements, the Criminal Code also prescribes special elements for committing of war crimes. Most of these elements are very clear and have not caused any problems in Croatian jurisprudence. However, certain elements have opened some arguable issues. One such element is sexual violence. Namely, sexual violence was subsumed under acts of torture or inhuman treatment. The new Criminal Code from 2011 (further: *CC/11*), however, specified rape, sexual slavery, forced prostitution and other forms of sexual violence which represent grave breaches of the Geneva Conventions (Art. 91, para. 2, sub. para. 22) as one of the forms of other grave breaches of laws and customs of war in international or internal armed conflict. The aim of the legislator was to harmonize the text of the Criminal Code with Art. 8/2/b/xxii, which also emphasizes sexual violence separately from other forms of inhuman and humiliating treatment.⁴⁰ The problem, however, occurred because the new Code predicted a more lenient punishment: instead of the minimum five years as was set out in the *OKZRH* and later amendments, the *CC/11* prescribed a minimum of three years in prison which under the new Code made the punishment more lenient for the perpetrator. This was explained by the fact that the acts described in paragraph 2 of this provision (which includes sexual violence) were more moderate than the gravest breaches of humanitarian law in paragraph 1.⁴¹ According to the *CC/11*, sexual violence is punishable with a minimum five years in prison only if it is committed on a large number of persons or in a specially cruel or treacherous way (Art. 91, para 3 *CC/11*).

This opens up the issue on how to qualify rape as a war crime in cases which are still open, whether on the basis of the *OKZRH* or the *CC/11*? According to the *nullum crimen sine lege praevia* principle, the Court must consider all changes that have happened in the period from when the criminal offence was committed until the verdict of the

appeal court. If the new legislation which is to be applied on the concrete case-facts is in any way more favourable for the perpetrator, it must be applied. In this case, the CC/11 is more lenient due to the favourable minimum which means that rapes and forms of sexual violence in the context of war crimes must be qualified by that Code.

It is, however, arguable whether such a change is justifiable. The new Code basically expressed the view that sexual violence (Art. 91, para 2, CC/11) is lenient or at least not as serious as torture and inhuman treatment (Art. 91, para 1, CC/11). On what grounds can one justify such a conclusion? And, more importantly, does this mean that rape and other forms of sexual violence do not at the same time represent torture, inhuman treatment and causing of great suffering to victims? Such a conclusion would seem not only illogical but also empirically incorrect. The European Court of Human Rights expressed the attitude in several judgements that rape constitutes a breach of Art. 3 of the European Convention on Human Rights, which refers to the prohibition of torture, inhuman and degrading treatment or punishment.⁴²

The practical consequences of the described legislative change are already visible in practice. The Supreme Court of Croatia dealt with this issue in two recent cases. In the first case, two defendants were accused of rape as a war crime. They forced the female victim in occupied Vukovar in 1991 to choose which one of them she would have sexual intercourse with. If she refused to choose, they threatened her that she would be raped by the whole battalion. The County Court in Osijek convicted them on the grounds of OKZRH.⁴³ The Supreme Court, however, ruled that the CC/11 is to be applied as more lenient for the defendants.⁴⁴

In another similar case the County Court in Osijek convicted two defendants for the multiple rape of a female victim in Dalj, a village near the Serbian border which was occupied by Serb forces in 1991. They brutally raped the victim on several occasions during August 1991. They once even raped her in front of her parents and sister, who were forced to watch. The County Court convicted them applying the OKZRH,⁴⁵ but the Supreme Court overruled in favour of the CC/11.⁴⁶

These two precedents opened the door for widespread use of the new Code, even for the most brutal cases of sexual violence in war. This led to an unjustifiable distinction between sexual violence and torture and it can eventually lead to a lenient sentencing policy. On the other hand, such minimization of rape in the context of war crimes

is very contrary to the new regulation of general sexual crimes (committed in peacetime), which have been regulated in a much stricter regime in the CC/11. In the field of sexual crimes the CC/11 introduced new forms of rape (for example, negligent rape, rape by deception!) and it raised the age of consent from fourteen to fifteen. It is clear that the intention was to increase the level of protection against sexual abuse; however it is not clear why the exact opposite was done with war crimes, especially if one bears in mind that rape during war conditions usually occurs under much more brutal circumstances than in peacetime.

4. Conclusion

This paper deals with the sensitive topic of rape as an element of war crimes. Although every armed conflict, whether internal or international, always includes all kinds of terrible atrocities, sexual violence is considered to be one of the worst by its consequences and scope. It is used for different purposes: to raise the level of morale of the troops, but also to humiliate the opponent in conflict. Yet, only until recently, the issue of sexual abuse was taboo in international legal documents and, especially, in international case-law. One can only guess the reasons for that. The fact remains that relevant jurisprudence in this area is still under development and there are issues to be defined in a clearer way.

In cases of rape, even in peacetime, it always includes more than one practical problem. Above all, it is difficult to prove and secondary victimization often dismisses the victim's initiative to report the case to authorities and to testify against the perpetrators. In cases of war crime rapes this issue seems to be even more emphasized. Namely, when rape and other sexual violence happen in war circumstances, victims are much more intimidated. They are afraid of revenge and that leads to them not showing any resistance and later to not reporting what happened. Victims, especially if they have been subjected to repeated violence, try to forget and that is why the dark figure of war crime rapes is so large. On the other hand, due to the inability (or the unwillingness) of the authorities to act immediately most often there are no physical traces which leaves only witness testimonies as potential evidence material. This makes such cases more difficult to prove, and is also most likely one of the reasons why there are so few verdicts in this area of law, either at the national or international level.

This paper first presented a concise analysis of relevant international criminal law and practice on rape as a war crime. Special emphasis was placed on international tribunals case-law and the most important verdicts of the ICTR, ICTY and the ICC were summed up.

The second part was devoted to the issue of rape as a war crime in Croatian criminal law. Although the Croatian legal system is not one the larger European systems, what makes it interesting in this area of law is that Croatia, even more than twenty years after the end of the war, is still facing several war crime trials, many of them concerning rapes in occupied areas. Public opinion in Croatia is well aware of this problem. However, it seems that the Croatian legislator lost its empathy for this topic somewhere when it, without any reasonable explanation, changed the criminal legislation and predicated more favourable punishment for rape as a war crime. Moreover, this change caused an unjustified differing between rape, as a milder form of crime, and torture or inhuman treatment, as a more serious form. The legislator, however, neglected to explain what the essential difference between these two types of war crime was, and whether that meant that sexual violence is not torture and inhuman treatment. This was a grave mistake which unfortunately can never again be rectified due to the *nullum crimen sine lege praevia* principle which obliges the courts to apply the most favourable law that was in force between the committing of the act and the end of the trial. This has already manifested itself in Croatian jurisprudence, as was explained in the recent examples.

In any future changes to Croatian criminal law, the legislator should seriously consider abandoning such an illogical model of regulation and to return it to as it was before. Even though such modification would no longer be applicable to rape cases from the war in the nineties, it would still be necessary to carry out should Croatia ever again face a similar situation in the future or if it has to try someone who has committed such atrocities elsewhere. This is of great importance for the respecting of human rights and the rights of the victim standards. In this sense, this paper intends to initiate further debate about this issue, in Croatian and comparative literature.

Notes

¹ Cryer, R., Friman, H., Robinson, D., Wilmschurst, E., An Introduction to International Criminal Law and Procedure, Second Edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 292.

² However, some data show that there are situations in which some groups decide not to engage in sexual violence. Wood claims that "59% of 177 armed actors in the civil wars between 2000 and 2009 in twenty African countries were not reported to have engaged in rape or other forms of sexual violence". Wood, E. J., Conflict-related sexual violence and the policy implications of recent research, *International Review of the Red Cross* (2014), 96 (894), p. 459.

³ One of the most notorious examples of the rape of children in the history of international criminal law is the "Rape of Nanking" in 1937 during which Japanese soldiers raped around 20,000 women and children. A similar example also occurred in more recent history during the war in Bosnia and Herzegovina (1992-1995). See Kovalovska, A., Rape of Muslim Women in Wartime Bosnia, *ILSA Journal of International & Comparative Law*, (3) 1997, p. 934.

⁴ The war in Bosnia and Herzegovina is also known by its cruel and mass rape cases. The exact number of rape victims has not been defined. However, estimations vary between 10,000 and 60,000 women and girls. See Fabijanić Gagro, S., The Crime of Rape in the ICTY's and the ICTR's Case-Law, *Zbornik Pravnog fakulteta Zagreb*, 60, (3) 2010, p. 1315.

⁵ *Ibid*, p. 1317.

⁶ *Ibid*, p. 1311.

⁷ Goldstone, R. J., Prosecuting Rape as a War Crime, *Case Western Reserve Journal of International Law*, (34) 2002, p. 278.

⁸ Despite that, ICTY case law has interpreted rape and other forms of sexual violence as a grave breach of the Geneva Conventions of 1949. See for example Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic and Esad Landzo, Judgement No. IT-96-21-T, 1998 (further: Čelebići Judgement) and Prosecutor v. Anto Furundžija, Judgement No. IT-95-17/1-T, 1998 (further: Furundžija Judgement).

⁹ Cryer, R., Friman, H., Robinson, D., Wilmschurst, E., An Introduction to International Criminal Law and Procedure, Second Edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 292.

¹⁰ Schabas, W. A., *The International Criminal Court, A Commentary on the Rome Statute*, New York: Oxford University Press, 2010, p. 250.

¹¹ Some claim that this happened because sexual violence harms mostly women and the decision makers in international criminal law have been (and still are) mostly men. See Kirk McDonald, G., Crimes of Sexual Violence: The Experience of the International Criminal Tribunal, *Columbia Journal of Transnational Law*, (39) 2000, p. 9.

¹² It is interesting to note that prosecutors demonstrated incredible bashfulness towards even talking about these crimes. One can mention the statement of the French prosecutor, who asked the Court for forgiveness because he wanted to avoid "citing the atrocious details". This same prosecutor had no problem citing the atrocious details of other war crimes. *Ibid*, p. 10.

¹³ *Ibid*.

¹⁴ *Ibid*, p. 12.

¹⁵ Prosecutor v. Akayesu, Judgement No. ICTR-96-4-T, 1998 (further: Akayesu Judgement), para. 452.

¹⁶ *Ibid*, para. 693.

¹⁷ Van Schaack, B., Engendering Genocide: The Akayesu Case Before the International Criminal Tribunal for Rwanda, *Santa Clara Law Digital Commons*, 2008, p. 1 - 2.

¹⁸ Akayesu Judgement, para. 598.

¹⁹ *Ibid*, para. 688.

²⁰ Goldstone, R. J., Prosecuting Rape as a War Crime, *Case Western Reserve Journal of International Law*, (34) 2002, p. 281 - 282.

²¹ Čelebići Judgement, para. 479.

²² Ibid, para. 494.

²³ Furundzija Judgement, para. 185.

²⁴ Kirk McDonald, G., Crimes of Sexual Violence: The Experience of the International Criminal Tribunal, *Columbia Journal of Transnational Law*, (39) 2000, p. 14.

²⁵ Prosecutor vs. Kunarac, Kovač and Vuković, Judgement No. IT-96-23-T&IT-96-23/1T, 2001, para. 438.

²⁶ Ibid, para. 440.

²⁷ The European Court of Human Rights has made it very clear in many verdicts that the physical resistance of the victim should not be considered as a necessary element of rape. Instead, emphasis should be on the existence or non-existence of the victim's consent. See for example the verdict *M. C. vs Bulgaria*, 39272/98, 4th Dec 2013, para 166.

²⁸ Prosecutor vs. Radovan Kardžić, Judgement No. IT-95-5/18-T, 2016, para. 511.

²⁹ ICC conducted a rape trial also in the Katanga case but he was acquitted in 2014.

³⁰ Natalya Clark, J., The First Rape Conviction at the ICC, An Analysis of the Bemba Judgement, *Journal of International Criminal Justice*, (14) 2016, p. 672 – 673.

³¹ Prosecutor vs Bemba Gombo, Judgement No. ICC-01/05-01/08, 2016 (further: Bemba Gombo Judgement), para 106.

³² In the Akayesu Judgement, the ICTR stated that "...coercive circumstances need not be evidenced by a show of physical force. Threats, intimidation, extortion and other forms of duress which prey on fear or desperation may constitute coercion, and coercion may be inherent in certain circumstances, such as armed conflict or the military presence...". Akayesu Judgement, para 688.

³³ Bemba Gombo Judgement, para 104.

³⁴ Natalya Clark, J., The First Rape Conviction at the ICC, An Analysis of the Bemba Judgement, *Journal of International Criminal Justice*, (14) 2016, p. 687.

³⁵ Grewal, K., The Protection of Sexual Autonomy under International Criminal Law, The International Criminal Court and the Challenge of Defining Rape, *Journal of International Criminal Justice*, (10) 2012, p. 374.

³⁶ See for example Schomburg, W., Peterson, I., Genuine Consent to Sexual Violence under International Criminal Law, *American Journal of International Law*, (101) 2007, p. 126.

³⁷ It is necessary to emphasize that the crimes did not occur only on the Serbian, but also on the Croatian side. The Croatian justice system has shown responsibility by prosecuting crimes on both sides. However, certain authors are sceptical about "partiality in prosecuting mostly non-Croats or leniency towards members of the Croatian army". La Haye, E., *War Crimes in Internal Armed Conflicts*, Cambridge University Press, 2010, p. 262.

³⁸ Žunec, O. et al., Procjena broja žrtava seksualnog nasilja tijekom Domovinskog rata na području Republike Hrvatske i optimalni oblici obeštećenja i podrške žrtvama, *United Nations Development Programme*, Zagreb, 2013, p. 38.

³⁹ See Turković, K. in Novoselec, P. (ed.), *Posebni dio kaznenog prava*, Pravni fakultet u Zagrebu, 2007, p. 117 – 126.

⁴⁰ Turković, K. et al., *Komentar Kaznenog zakona*, Narodne novine, Zagreb, 2013, p. 141 – 143.

⁴¹ Ibid, p. 142.

⁴² See for example the following verdicts: *M. C. vs Bulgaria*, 39272/98, 4th Dec 2013; *D. J. vs Croatia*, 42418/10, 3rd Jul 2012; *Aydin vs. Turkey*, 23178/94, 25th Sep 1977.

⁴³ County Court Osijek, No. K-Rz-8/12, 4th Sep 2012.

⁴⁴ Supreme Court of Croatia, No. I Kž 792/12-8, 23rd Jan 2013.

⁴⁵ County Court Osijek, No. K-Rz-1/15, 2nd Jun 2015.

⁴⁶ Supreme Court of Croatia, No. I Kž 554/15-7, 15th Feb 2016.

Zámbó Alexandra Erzsébet
tanársegéd
PTE ÁJK Közigazgatási Jogi Tanszék
Informatikai és Kommunikációs Jogi Csoport

Az elektronikus aláíráshoz fűződő joghatások*

1. Bevezető gondolatok, avagy toll helyett token

A jogügyletek hatályosulásának alapvető kritériuma, hogy a „megfelelő”¹ jogalany tegye meg a szükséges jognyilatkozatokat, illetve végezze el a joghatás kiváltására alkalmas eljárási cselekményeket. A jogalanyok *azonosítása* a jogviszonyok egy részében – általában a nagyobb vagyoni értéket képviselő, vagy jelentősebb joghatást eredményező ügyletek esetében – elengedhetetlen², akár szóbeli, írásbeli, vagy éppen ráutaló magatartáson alapuló joghatást kiváltó ügyletről legyen szó. Az *írásbeli aktusok* során a természetes személyek azonosítása elsődlegesen a *saját kezű aláírásnak*, jogi személyek esetében a cégszerű aláírásnak (az arra feljogosított képviselő természetes személy saját kezű aláírásának, valamint a hivatalos bélyegzőnek) a papír alapú dokumentumokon történő elhelyezésével valósul meg. A társadalom által alkalmazott technológiák fejlettségének jelen stádiumában, azonban a hangsúly a hagyományos papír alapú dokumentumok felől egyre inkább eltolódik a számítástechnikai eszközökkel érzékelhetővé tett *elektronikus dokumentumok*³ felé. Szükséges volt ezért a kézzelfogható valóság iratain már megszo-
kott elemek digitális társait is kidolgozni, az *elektronikus aláírás*, *elektronikus bélyegző*, *elektronikus időbélyegző* formájában.

Az informatika többféle és folyamatosan megújuló megoldást kínál a virtuális térben a személyek azonosítására, és ezen belül a hagyományos jogügyletek számítástechnikai eszközök segítségével történő lebonyolítására. Tekintettel azonban arra, hogy az életviszonyok jogilag releváns tényeinek meghatározása az *érzékelhetővé tétel eszközétől függetlenül* a jogalkotás (meghatározott esetekben a jogalkalmazás, és bizonyos alapvető elméleti kérdések vonatkozásában a jogtudomány) feladatkö-

re, így felmerült az igény az információs társadalom által használt új típusú azonosítási eszközök jogi definiálására, az egyes elemek jogi tényként történő figyelembevételére, és a hozzájuk fűződő joghatások általános érvényű rendezésére. Ez a feladat azonban komoly kihívást jelent a jogalkotók és jogalkalmazók számára, elsősorban azért, mert a jogalkotás folyamata természeténél fogva fontolva haladóbb, lassabb ütemű, mint a dinamikusabban fejlődő technológia.⁴ Másodsorban az egyidejűleg jelenlevő, azonos funkciót szolgáló, de műszaki megvalósításukat tekintve eltérő technológiákat összefoglalóan, technológia-semleges tükröző jogalkotásra van szükség. Továbbá elengedhetetlen az olyan új (a fizikai valóságtól elvonatkoztatott) fogalmak kidolgozása, amely fogalmak egyszerre kell megfeleljenek a jogi nyelvezetnek, a közérthetőségnek, és a műszaki elvárásoknak. Miután a virtuális tér alapvető jellemzője – a „world wide web” megjelenése óta – az országhatárokon keresztülívelő jelleg, az elszigetelt nemzeti jogalkotás az elektronikusan értelmezhető jogi tények vonatkozásában nem adhat kielégítő megoldást a társadalmi igényekre. Különös tekintettel arra, hogy hazánk az Európai Unió tagállama, ezért a vonatkozó – folyamatosan változó – joganyag magán viseli a jogharmonizációs jellemvonásokat is.

Fent említett körülmények összességének köszönhető, hogy az elektronikus aláírásra vonatkozó joganyag nehezen feldolgozható; szerteágazó, mind az érintett jogterületek (közjog, magánjog), mind az alkalmazott jogforrások (törvények, rendeletek) tekintetében, az egyes módosító rendelkezések hatályba léptetése sokszor átmeneti inkonzisztenciához vezet; a műszaki háttér rendkívül gyors fejlődése pedig a jogügyletek szereplőit (elsősorban a magánjog területén) akár a jogszabályoktól eltérő „szokásjog” kialakítására is sarkallhatja.

Az elektronikus dokumentumok (korábbi jogdogmatikai megkülönböztetés szerint szűkebben az elektronikus iratok⁵) felhasználási területei széleskörűek. Az átláthatóság kedvéért jelen tanulmányban az egyes jogforrások elemzése során kiindulási pontnak tekintem az elektronikus dokumentumok polgárjogi jogügylet során történő keletkezésére, a különböző elektronikus aláírással jegyzett és általuk kiváltott joghatásokra vonatkozó szabályokat; ezt követően elemzem ezen dematerializált iratok „másodlagos”⁶ (előbbi ügyletekből származó jogviták során az elektronikus iratok bírósági illetve hatósági eljárásban bizonyítási eszközként történő) felhasználására irányadó ren-

* Tudományos közleményemet a szerző a Pécsi Tudományegyetem alapításának 650. évfordulója emlékének szentelem. Köszönöm Liber Ádám értékes hozzászólásait, amelyeket a tanulmány véglegesítéséhez felhasználtam.

delkezéseket. Terjedelmi korlátok miatt csak említést tesztek a hatósági ügyintézés során felmerülő kérdésekről, illetőleg egyes jelentősebb ágazati eltérésekről. Az elektronikus bírósági eljárások részletes elemzése, illetve az elektronikus aláírás számos más alkalmazási területének (pl. cégeljárás, fizetési meghagyás) bemutatása túlmutatna jelen tanulmány keretein.

Az elektronikus aláírás joghatásának átfogó vizsgálata különösen időszerű, hiszen 2016. július 1-jétől közvetlenül alkalmazandó a *belső piacon történő elektronikus tranzakciókhoz kapcsolódó elektronikus azonosításról és bizalmi szolgáltatásokról, valamint az 1999/93/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről* szóló az Európai Parlament és a Tanács 2014. július 23-i 910/2014/EU rendelete (továbbiakban: eIDAS). A közösségi jog elsőbbsége jelentősen átrendezte a hatályos nemzeti jogszabályokat, véleményem szerint a jogharmonizáció több- kevesebb sikerrel történő megvalósítása jelenleg egy homályos, nehezen átlátható jogi helyzetet eredményezett, elsősorban a fokozott biztonságú elektronikus aláíráshoz fűződő joghatások vonatkozásában.

2. Az elektronikus aláírásra vonatkozó nemzeti jogalkotás áttekintése az eIDAS alkalmazását megelőző időszakban⁷

2.1 A Polgári Törvénykönyv vonatkozó rendelkezései

A polgárjogban a hagyományos, papíralapú dokumentumok esetében az írásos alakosság alapvető kelléke a saját kezű aláírás. Ez a megállapítás igaz volt a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (továbbiakban: régi Ptk.) hatálya alatt, de úgyszintén érvényes a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény⁸ (továbbiakban: új Ptk.) rendelkezéseinek alkalmazásakor is. Ugyanakkor a technológia folyamatos fejlődése miatt már az 1960-as években felmerült az igény, hogy a jogalkotó külön rendelkezésben kitérjen a távközlés eszközeivel megvalósuló – a táviratváltás, és a távgépíron történt üzenetváltás révén kötött – megállapodásokhoz fűződő joghatásokra. A Polgári Törvénykönyv hatálybalépéséről és végrehajtásáról szóló 1960. évi 11. tvr. (továbbiakban: régi Ptk.) 38. § (2) bekezdése értelmében, ha jogszabály vagy a felek megállapodása a szerződés érvényességéhez írásbeli alakot rendel, jogszabály eltérő rendelkezése hiányában írásbeli alakban létrejött szerződésnek kell tekinteni a levélváltás, a táviratváltás és – 1968. január 1-jétől – a távgépíron történt üzenetváltás útján létrejött megegyezést.

A technológiai fejlődés következő lépcsője⁹, amely az írásbeli formátum fogalmának kiterjesztését eredményezte már az elektronikus aláíráshoz fűződik. A régi Ptké. 38. § (2) bekezdésének 2001. szeptember 1-jétől hatályos változata a következő módon szabályozta a kérdést: „Ha jogszabály a szerződés érvényességéhez írásbeli alakot rendel, jogszabály eltérő rendelkezése hiányában írásbeli alakban létrejött szerződésnek kell tekinteni a levélváltás, a táviratváltás és a távgépíron történt üzenetváltás, továbbá a külön törvényben meghatározott maradandó eszközzel tett nyilatkozatváltás – így különösen fokozott biztonságú elektronikus aláírással aláírt okirat – útján létrejött megegyezést.”

Felismerve a technológia-semlegesség jelentőségét, a jogalkotó az új Ptk. megalkotásakor már sokkal inkább a jognyilatkozatok írásba foglalásának funkciója felől közelítette meg a kérdést és a hatályos szabályozás értelmében „írásba foglaltnak kell tekinteni a jognyilatkozatot akkor is, ha annak közlésére a jognyilatkozatban foglalt tartalom változatlan visszaidézésére, a nyilatkozattevő személyének és a nyilatkozat megtétele időpontjának azonosítására alkalmas formában kerül sor.”¹⁰ Jelen rendelkezés az új Ptk. hatályba lépése (2014. március 15.) óta változatlan, és amint arra a jogszabály kommentárja¹¹ is utal a jövőben a bírói gyakorlatnak kell kialakítania, hogy milyen jognyilatkozati forma felel meg ennek a követelménynek.

2.2 A téma „sine qua non” szereplője, az elektronikus aláírásról szóló törvény

A régi Ptké. és az új Ptk. idézett rendelkezései egyaránt az *elektronikus aláírásról szóló 2001. évi XXXV. törvény* (továbbiakban: Eat.) fogalomrendszere tekintettel, azzal összhangban kívánták rendezni a kérdést. Az Eat. megalkotása az elektronikus aláírásra vonatkozó joganyag alapkövetését jelentette, amely törvényi szinten (részben keretjelleggel) igyekezett tisztázni a kapcsolódó kérdéseket. A preambulumban foglaltak szerint az Eat. kiemelt célja a hiteles elektronikus nyilatkozattétel, illetőleg adattovábbítás jogszabályi feltételeinek megteremtése az üzleti életben, a közigazgatásban és az információs társadalom által érintett más életviszonyokban. Az Eat. megalkotása egyben hazánk Európai Unió csatlakozási folyamatának is része volt, éppen ezért, összeegyeztethető szabályozást tartalmazott az elektronikus aláírások közösségi programjáról szóló Európai Parlament és a Tanács 1999/93/EK irányelvvel, továbbá az „Elektronikus kereskedelmi irányelvvel”¹². Az Eat. több kisebb, és néhány jelentősebb változtatást¹³ is

megért 2016. július 1-jei hatályon kívül helyezéséig. Jelen fejezetben a jogszabály utoljára (azaz 2016. január 1-jétől) hatályos szövegváltozatát veszem alapul a releváns tartalmak ismertetése érdekében.

Az Eat. az elektronikus aláírás három fajtáját különböztette meg a különböző típusok által betölthető funkciókhoz, illetve az alkalmazott technológia által nyújtott biztonsági jellemzőkhöz igazodva:

- „egyszerű”¹⁴ elektronikus aláírás [Eat. 2. § 6.],
- fokozott biztonságú elektronikus aláírás [Eat. 2. § 15.],
- és minősített elektronikus aláírás [Eat. 2. § 17.]

A törvény hatálya az „egyszerű” elektronikus aláírással csak annyiban terjed ki, hogy definiálja¹⁵ azt, valamint alkalmazni rendeli rá, a törvény egyik legfontosabb alapelvét, miszerint az elektronikus aláírástól nem lehet megtagadni a jogi érvényességet és a bírósági eljárásokban bizonyítási eszközként történő elfogadást. Ez az elektronikus aláírások valamennyi típusára érvényes szabály kimondja, hogy elektronikus aláírás, illetve dokumentum elfogadását (beleértve a bizonyítási eszközként történő alkalmazást) megtagadni, jognyilatkozat tételére, illetve joghatás kiváltására való alkalmasságát kétségbe vonni nem lehet kizárólag amiatt, hogy az aláírás, illetve dokumentum elektronikus formában létezik. [Eat. 3. § (1)]. Kivéve a Ptk. által szabályozott családjogi, élettársi kapcsolati, valamint öröklésjogi jogviszonyokban, ahol a hagyományos, papíralapú dokumentumok mellőzésére még a fenti alapelvre hivatkozva sincs mód [Eat. 3. § (2)]. A jogalkotó tehát a fokozott biztonságúnál kezdetlegesebb műszaki ismérvekkel rendelkező elektronikus aláíráshoz csak szűkebb körben megszabott jogi kötőerőt kívánt kapcsolni, ugyanakkor törekedett arra, hogy e joghatást olyan tartalommal állapítsa meg, amely garanciális jelleggel igazodik az információs társadalom igényeihez.

A fokozott biztonságú elektronikus aláírás rendelkezését tekintve alkalmas az aláíró azonosítására, egyedülállóan az aláíróhoz köthető, olyan eszközökkel hozzák létre, amelyek kizárólag az aláíró befolyása alatt állnak, és a dokumentum tartalmához olyan módon kapcsolódik, hogy minden – az aláírás elhelyezését követően a dokumentumon tett – módosítás érzékelhető [Eat. 2. § 15.]. Az Eat. rendelkezései főszabályként a fokozott biztonságú elektronikus aláíráshoz kapcsolódnak, követve azt az indokolásban is megfogalmazott jogalkotói szándékot, hogy a magasabb technológiai bizton-

ságú elektronikus aláírásokkal ellátott elektronikus dokumentumokhoz egyre erősebb alakiságnak való megfelelést, illetve bizonyító erőt tulajdonít. A jogszabályból levezethetően a fokozott biztonságú elektronikus aláírással ellátott elektronikus iratok az írásba foglalás jogszabályi követelményének felelnek meg, mind meghatározott közjogi jogviszonyok esetén, mind egyéb (magánjogi) jogviszonyokban. Az Eat. 3. § (5) bekezdés meghatározott közjogi jogviszonyok¹⁶ vonatkozásában kimondja, hogy „ha a vonatkozó jogszabály írásos formát ír elő, e követelménynek elektronikus aláírt elektronikus dokumentum használatával is eleget lehet tenni.” A magánjogi jogviszonyok esetéről az Eat. 4. § (1) bekezdés¹⁷ úgy rendelkezik, hogy ha jogszabály írásba foglalást ír elő, e követelménynek eleget tesz az elektronikus aláírt elektronikus dokumentumba foglalás is, ha az elektronikus aláírt elektronikus dokumentumot fokozott biztonságú elektronikus aláírással írják alá. Az Eat. indokolása is kiemeli, hogy az írásba foglalási követelménynek eleget tesz az elektronikus iratba foglalás, ha *legalább fokozott biztonságú elektronikus aláírást* használnak. Kiemelendő, hogy ezekkel a rendelkezésekkel jelent meg először nemzeti jogunkban a hagyományos értelemben vett írásbeliség és az elektronikus forma egyenrangúsága, megcélözva ezzel az 1999/93/EK irányelv előírásainak megfelelően az elektronikus forma diszkriminációjának felszámolását.

A minősített elektronikus aláírással¹⁸ ellátott elektronikus okiratok esetében az Eat. 4. § (2) bekezdés felállítja a változatlan (hamisítatlanság)¹⁹ véelmét, ugyanis kimondja, hogy amennyiben az elektronikus aláírt elektronikus dokumentumon minősített elektronikus aláírás szerepel (és az aláírás ellenőrzésének eredményéből más nem következik), vélelmezni kell, hogy a dokumentum tartalma az aláírás óta nem változott. A legmegbízhatóbb technológiai (és hitelesítés-szolgáltatói) háttérrel rendelkező aláírás esetében az Eat. továbbá arról is rendelkezett, hogy a minősített tanúsítványt a törvényben meghatározott bírósági vagy államigazgatási eljárásokban kötelesek elfogadni [Eat. 3. § (8)]. Az Eat. további (megdönthető) vélelmeket²⁰ is felállít az elektronikus aláírási termékek felhasználásával keletkezett elektronikus dokumentumok változatlanosságának, és biztonságosságának vonatkozásában.

Az e-aláírásokhoz fűződő joghatások vizsgálata szempontjából, az Eat. rendelkezései közül figyelmet érdemel még a 4. § (9) bekezdése, amely lehetővé teszi, hogy törvény – a megjelölt szabályok keretein belül – további jogkövetkezményeket

fűzőn az elektronikusan aláírt elektronikus dokumentumhoz, illetve az elektronikus aláírással kapcsolatos szolgáltatásokhoz. A jogalkotó itt garanciális elemként a törvényt jelöli meg az új elektronikus jogintézmények²¹ legfőbb szabályozási forrásaként, ugyanakkor teret kíván engedni a további, speciális (mind anyagi, mind eljárásjogi) szabályok kidolgozásának.

Az Eat. gyakorlati jelentőségéről összefoglalóan elmondhatjuk, hogy bár annak legalapvetőbb célkitűzése az elektronikus aláírás, illetve az elektronikus dokumentumok „jogi egyenértékítésének” biztosítása volt, a témával foglalkozó szakemberek szerint azonban ez a hatósági, bírósági eljárásokban, az üzleti kapcsolatokban kizárólag a fokozott biztonságú vagy minősített elektronikus aláírással ellátott dokumentumok a papír alapú dokumentumokkal azonos joghatályának elismerését jelentette. Az elektronikus aláírás használatával kapcsolatos tapasztalatok ezidáig arra mutatnak, hogy a magánszemélyek közötti (tipikusan szerződési) jogviszonyok körében kisebb az elektronikus aláírás alkalmazásának igénye. A bírósági vagy hatósági „távolsági ügyintézés” (e-kormányzati szolgáltatások) összefüggésében komolyabb távlatok nyílnak.²² Ahol az elektronikus ügyintézés iránt tényleges igény merült fel, ugyanakkor a fokozott biztonságú (vagy minősített) elektronikus aláírással vonatkozó jogi, és műszaki előírások magas elvárásainak az egymással szerződéses viszonyban álló felek nem tudtak megfelelni, a gyakorlat az Eat. 1. § (2) bekezdésében biztosított azon lehetőséget használta ki, hogy magánjogi szerződés alapján a felek az elektronikusan aláírt elektronikus dokumentumok szervezetek (személyek) korlátozott és zárt körében való elfogadásának feltételeit az Eat. szabályaitól eltérően is megállapíthatták (természetesen az Eat. 3. § (1)-(2) bekezdés kógens szabályaira figyelemmel).

2.3 A Polgári Perrendtartás okirati rendszerének reformja (2001-2016)

A bevezetőben már említettem, hogy az elektronikusan készült dokumentumokhoz fűződő joghatások szempontjából kiemelt jelentősége van e dokumentumok másodlagos felhasználásának, azaz bírósági (vagy más hatósági) eljárásokban bizonyítási eszközként jelenhetnek meg. Természetesen a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (továbbiakban: Pp.) alapelvei közül, a szabad bizonyítás elve [Pp. 3. § (5)] minden további rendelkezés nélkül is teret engedett a bíróságok számára az elektronikusan keletkezett dokumen-

tumok figyelembevételére. Az elektronikus okiratokon elhelyezett *egyszerű elektronikus aláírás* bizonyító ereje a Pp. 199. § általános rendelkezésein, és a szabad bizonyítás alapelvén nyugszik, és teljes egészében az adott ügyben eljáró bíróság mérlegelési jogkörébe tartozik. Továbbá az Eat. 3. § (1) bekezdésében foglaltak szerint sem lehet megtagadni az elektronikus aláírás, illetve dokumentum bizonyítási eszközként felhasználását, kizárólag arra hivatkozva, hogy azok elektronikus formában léteznek.

Ugyanakkor fontos előrelépést jelentett az, hogy az Eat. záró rendelkezései [Eat. 29. § (1)] keretében 2001. szeptember 1-jei hatállyal módosította, illetve kibővítette a teljes bizonyító erejű magánokiratok körét a következő két esettel:

A magánokirat az ellenkező bebizonyításáig teljes bizonyítékul szolgál arra, hogy kiállítója az abban foglalt nyilatkozatot megtette, illetőleg elfogadta, vagy magára kötelezőnek ismerte el, feltéve, hogy az alábbi feltételek valamelyike fennáll:

- ügyvéd (jogtanácsos) az általa készített okirat szabályszerű ellenjegyzésével bizonyítja, hogy a kiállító a nem általa írt okiratot előtte írta alá, vagy aláírását előtte saját kezű aláírásának ismerte el, illetőleg a kiállító *minősített elektronikus aláírásával* aláírt elektronikus okirat tartalma az ügyvéd által készített elektronikus okirattal megegyezik [Pp. 196. § (1) e];
- az elektronikus okiraton kiállítója *minősített elektronikus aláírást* helyezett el [Pp. 196. § (1) f)].

Fenti módosítás a jogalkalmazást segítette abban, hogy a bíróságoknak a továbbiakban nem kellett külön mérlegelniük a minősített elektronikus aláírással hitelesített dokumentumok bizonyító erejét. További újításként a Pp. 197. § (2) bekezdésének módosítása a „hamisítatlanság” vélelmet kapcsolata a *fokozott biztonságú elektronikus aláírással* hitelesített elektronikus magánokiratokhoz,²³ és a jogalkotó arra nézve is útmutatást adott, hogy amennyiben kétség merül fel a fokozott biztonságú elektronikus aláírással ellátott elektronikus dokumentummal (vagy a kapcsolt időbélyegző által igazolt adatokkal) kapcsolatosan, a bíróság elsősorban az érintett hitelesítés-szolgáltatókat keresi meg a kérdés tisztázása érdekében [Pp. 197. § (4)].

A közokiratok körében az elektronikus okiratok egyenértékűsége csak később, 2005. január 1-jei hatállyal került elismerésre, a 2004. évi CXXVII. törvény²⁴ által bevezetett módosításoknak köszönhetően. A módosítás a Pp. 195. § (1) bekezdésében a közokirat fogalmát kiterjesztette az *elektronikus*

okiratokra is, amennyiben megfelelnek a törvényben írt további feltételeknek. A módosítás beiktatta a Pp. 195. § (3)-(4)²⁵ új bekezdéseit is, amelyekben a közokiratról, illetve a magánokiratról közokirati alakban készített elektronikus okiratok bizonyító erejét szabályozta a jogalkotó azzal, hogy mindkét esetben az alakítás feltételének a *minősített elektronikus aláírást* és (amennyiben jogszabály megköveteli) időbélyegző elhelyezését, avagy külön jogszabályban meghatározott eljárásrend alkalmazását jelölte meg. Ugyanezen feltételrendszert alkalmazta a módosítással a Pp. 196. § (2) bekezdésébe beiktatott új mondat, amely a gazdálkodó szervezet által kiállított vagy őrzött okiratról készült elektronikus okiratok sorsát rendezte. A jogalkotó ezzel a módosító csomaggal pontosította a már elemzett Pp. 197. § (2) és (4) bekezdéseit is azzal, hogy a „legalább” fokozott biztonságú elektronikus aláírás szófordulatot vezette be, amellyel egyértelműen kiterjesztette a hamisítatlanság vélelmét a minősített elektronikus aláírással jegyzett e-okiratokra is.

A Pp. elektronikus okiratokra vonatkozó szabályainak változásait csak az Eat. és a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (továbbiakban: Ket.) dinamikus változásaira figyelemmel érthetjük meg. A három említett jogszabály sorsa a különböző elektronikus aláírásokhoz fűződő joghatások alakítása szempontjából szorosan összekapcsolódott. Jól példázza ezt, hogy a Ket. értelmező rendelkezéseiben a 172. § i) pont – 2011. január 1-jei hatállyal – az irat, okirat, közokirat, magánokirat fogalmának meghatározásához a Pp. szabályait rendeli alkalmazni. A változások egyik jelentős katalizátora az elektronikus ügyintézés iránti gyakorlatorientált igény erősödése a közigazgatásban, amely elvezetett egy új, jogszabályban nem definiált elektronikus aláírás típus megjelenéséhez: a *minősített tanúsítványon alapuló fokozott biztonságú elektronikus aláíráshoz*.²⁶ Ez az e-aláírás típus a fokozott biztonságú elektronikus aláírásnál annyival több, hogy minősített tanúsítványt ad ki hozzá egy minősített hitelesítés-szolgáltató; ugyanakkor a minősített elektronikus aláírásnál annyival kevesebb, hogy nem biztonságos aláírás-létrehozó (azaz nem az Eat. 1. számú mellékletében meghatározott követelményeknek megfelelő) eszközzel hozták létre. Jogszabályi alapját a 2011. évi CLXXIV. törvény 31. § (5) bekezdése teremtette meg, amely 2012. április 1-jétől módosította az Eat. 13. § (4) bekezdését, egyetlen mondattal bővítve azt: „A minősített tanúsítvány felhasználható fokozott biztonságú elektronikus aláírás létrehozására is.” A módosi-

tás indokolása szerint az elektronikus ügyintézési szabályok miatt volt szükség az Eat. több ponton történő változtatására.

A 2012. április 1-jétől hatályos módosítások alapján²⁷ a Pp. 195. § (3) és (5) bekezdéseiben, valamint a 196. § (1) bekezdés f) pontjában, továbbá a 196. § (2) bekezdésében a *minősített elektronikus aláírással azonos joghatás fűződik* a „minősített tanúsítványon alapuló fokozott biztonságú elektronikus aláíráshoz” is. A módosító törvény indokolása itt is szűkszavú, mindösszesen az elektronikus ügyintézés Ket.-ben foglalt új szabályaira hivatkozik.²⁸ Ezen változásokról összefoglalóan ezt olvashatjuk az E-jog²⁹ című könyvben: „Az Eat. 2004. óta legjelentősebb változásait a 2011. évi CLXXIV. törvény hozta meg, mely elsősorban a minősített tanúsítványokra, azok kiadására és a minősített tanúsítványokkal nagy tömegben, elektronikusan létrehozott magán- és közokiratok joghatályával kapcsolatosan vezetett be változásokat és (ezzel összefüggésben) egy új biztonsági szintet, a minősített tanúsítványra épülő nem minősített aláírást.” Véleményem szerint a változtatás jelentősége abban van, hogy a jogalkotó meghatározott joghatásokat fűz, az Eat.-ban külön nem nevesített, nem definiált (új biztonsági szintet megtestesítő) elektronikus aláíráshoz, amellyel egyrészt a jogalkalmazók helyzetét megkönnyíti, ugyanakkor indirekt módon a minősített elektronikus aláírás jelentőségét csökkenti.

2.4 Elektronikus vargabetűk a közigazgatási jog írotábláján

A közigazgatás területén az elektronikus dokumentumokról – az Eat. módosító rendelkezéseinek köszönhetően³⁰ – az első említést 2001. szeptember 1-jei hatállyal az *államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény* (továbbiakban: Áe.) teszi, különösebb cizelláltság nélkül. Lényegében a hagyományos papíralapú forma mellett lehetőséget biztosít kérelem benyújtására, irat bemutatására, határozat hozatalára és a határozat közlésére elektronikus dokumentum formájában.³¹

A kapcsolódó részletszabályok kihirdetése első ízben az *elektronikus közigazgatási ügyintézésről és a kapcsolódó szolgáltatásokról szóló 184/2004. (VI. 3.) Korm. rendelet*³² keretében valósult meg. A Korm. rendelet az elektronikus ügyintézés lehetőségét csak viszonylag korlátozott, az Áe. keretében kifejezetten lehetővé tett eljárási cselekményekre nézve, alternatívaként nyitotta meg. A rendelet az elektronikus aláírással nem rendelkező ügyfelek

részére biztosította az ügyfélkapu igénybevételének lehetőségét, ugyanakkor csak joghatás nélküli, tájékoztatás jellegű információkat engedett elektronikus aláírás nélküli elektronikus dokumentumba foglalni. Az ügyfél oldaláról a minimális biztonsági szintet garantálta, hogy az ügyfél kérelmét *legalább fokozott biztonságú elektronikus aláírással* ellátott elektronikus dokumentumba foglalva küldhette meg. A közigazgatási szerv részéről pedig a *minősített elektronikus aláírás* használatát követelte meg határozat, hatósági bizonyítvány, hatósági igazolvány elektronikus kiadása esetén.

A fenti kérészeltű kormányrendeletet hamarosan felváltotta³⁴ az *elektronikus ügyintézés részletes szabályairól* szóló 193/2005. (IX. 22.) Korm. rendelet, amely már a Ket-ben foglalt felhatalmazáson alapult, és amely közel négy évig volt hivatott szabályozni a virtuális közigazgatási térben eligazodni próbáló polgár és hatósági alkalmazottak interakciót. A Ket. 2005-2009 közötti intervallumban³⁵ hatályos szabályai meghatározó szerepet szántak az elektronikus aláírásnak, ugyanakkor megmaradt az ügyfélkapu használatának lehetősége is. Az ekkor hatályos Ket. 8. § (1) bekezdése főszabályként az egyes eljárási cselekmények elektronikus úton történő gyakorlásának egyenjogúságát mondta ki (törvény, kormányrendelet és önkormányzati rendelet eltérő rendelkezése hiányában). A törvény X. fejezete az „Elektronikus ügyintézés és hatósági szolgáltatás” címet kapta. A Ket. adott időszakban érvényes szövegváltozata kitért arra is, hogy a határozatnak tartalmaznia kell elektronikus dokumentum formájában kiadott döntés esetén a *minősített elektronikus aláírást*. A hatóság által alkalmazott elektronikus aláírások kapcsán a 193/2005. (IX. 22.) Korm. rendelt két új fogalmat vezetett be: a *személy által felügyelt automatizált aláírás* esetében – meghatározott módon – minősített elektronikus aláírás felhasználására került sor; a *szervezeti aláírás*, pedig a fokozott biztonságú elektronikus aláírás egy speciális felhasználási formáját jelentette. Továbbra is fennmaradt a legalább fokozott biztonságú elektronikus aláírás használatának követelménye³⁶ a nem ügyfélkapun keresztül elektronikus ügyintézés kezdeményező ügyfelekkel szemben.

Az előző bekezdésben elemzett rendeletet 2009. október 22-től hatályon kívül helyező *az elektronikus közszolgáltatásról és annak igénybevételéről* szóló 225/2009. (X. 14.) Korm. rendelet az elektronikus közszolgáltatásról szóló 2009. évi LX. törvény (a továbbiakban: Eksztv.) felhatalmazásán alapult. Ezen jogszabályok egy új korszak kezdetét jelentették, és szándékoltnak szűkszavúak az elektronikus

aláírást illetően. A közigazgatási informatika alapjai című tankönyv úgy jellemzi a 2009-2012 közötti időszakot, hogy „a jogalkotó marginális helyzetre kárhóztatta az elektronikus aláírást, és szinte egyeduralkodóvá vált” az ügyfélkapu használata.³⁷ Az Eksztv. újraszabályozta a Ket. X. fejezetét lényegében az elektronikus tájékoztatásra korlátozva az abban foglaltakat. Ebben az időszakban egyértelműen az elektronikus eljárásoktól való tartózkodást fejezett ki a Ket. 2009. október 1-jétől hatályos változatában a 8. § (1) bekezdés, amely immár úgy fogalmazott, hogy „Törvény eltérő rendelkezése hiányában az ügyfél és az eljárás egyéb résztvevője *nem köteles* a hatósággal elektronikus úton kapcsolatot tartani.” A határozat kötelező tartalmi elemei közül kikerült az elektronikus döntéshozatal esetére korábban bevezetett rendelkezés. Az elektronikus úton történő kapcsolattartás meghatározására a jogalkotó beiktatta a Ket. 28/B. §-át, amely adott korszakon belül is többször módosult, és amely az elektronikus aláírás használatát külön nem nevesíti.

Az elektronikus ügyintézés jelentőségének hamarosan bekövetkező rehabilitációját már előre vetítette az alapelvek között a Ket. 8. § (1) bekezdés 2011. január 1-jétől hatályos szövegváltozata: „Az eljárás megindítására irányuló kérelmet benyújtó ügyfél és az eljárás egyéb résztvevője – e törvény keretei között – az egyes kapcsolattartási formák közül szabadon választhat.” Szintén korszakokon átívelő jelleggel szabályozta a kérdést az *elektronikus aláírás közigazgatási használatához kapcsolódó követelményekről és az elektronikus kapcsolattartás egyes szabályairól* szóló 78/2010. (III. 25.) Korm. rendelet³⁸, amely specifikálta a közigazgatási hatósági eljárás során az ügyfél által használható, legalább fokozott biztonságú elektronikus aláírások jellemzőit. A rendelet a hatóság által használt elektronikus aláírások körében differenciálta a követelményeket az ügyintézésben közreműködő, kiadmányozásra nem jogosult személy (ügyintéző) által használt aláírás; a hatóság nevében kiadmányozásra feljogosított természetes személy által használt aláírás; és a hatóság számítógépes rendszere által dokumentum- vagy kommunikációhitelesítésre használt (gépi) aláírások esetén.

A témával foglalkozó szakirodalom 2012 tavaszát jelöli meg az újabb korszakváltás kezdetének. A Magyar Program égisze alatt született 2011. évi CLXXIV. törvénynek³⁹ a Ket. elektronikus ügyintézésre vonatkozó X. fejezetének teljes körű átdolgozására irányuló rendelkezései 2012. április 1-jén léptek hatályba, az Eksztv. hatályon kívül helyezésével egyidejűleg. Az elektronikus ügyintézés rész-

letes szabályait ismét egy új végrehajtási rendelet, a 85/2012. (IV. 21.) Korm. rendelet szabályozta.⁴⁰ Czékmann Zsolt PhD értekezésében⁴¹ kiemeli, hogy egy új decentralizált modell került bevezetésre, ahol az elektronikus kapcsolattartás egyenrangú lett a hagyományos, írásos formával, sőt egyes esetekben a hatóság költségtakarékossági és hatékonysági indokok alapján előnyben is részesítheti az elektronikus utat figyelemmel a Ket. 28/A. § (3) bekezdésére, és a 28/B. §-ra. Említést érdemel, hogy a reform egyik legfontosabb újítása a szabályozott elektronikus ügyintézési szolgáltatások (SZEÜSZ) bevezetése. Az elektronikus aláírás szerepét ebben az új rendszerben Kőnig Balázs⁴² úgy határozza meg, hogy az ismét fontos szerephez jut annyiban, hogy az ügyfél eltérő rendelkezése hiányában főszabályként az elektronikusan aláírt elektronikus dokumentum használata az előírás; nem szabad azonban elfelejtkezni arról, hogy az új modellben (természetesen a jogszabályok keretei között) az ügyfél ügyintézési rendelkezésének van minden alárendelve, tehát az ügyfél bármely más használható kapcsolattartási formát is megjelölhet. Az elektronikus aláírás új biztonsági szintet megtestesítő változatát (a minősített tanúsítványon alapuló fokozott biztonságú elektronikus aláírást) szintén az itt hivatkozott közigazgatási reform hozta magával, ezt részletesen a 2.3 fejezetben elemeztem. Az elektronikus aláírás szempontjából jelentősebb változások ezt követően már az eIDAS rendelet alkalmazásához kötődnek, tehát ez a korszak a 2016. évben lezártnak tekinthető.

Összefoglalóan elmondható, hogy a jogalkotó kezdetektől törekedett az információs társadalom igényeihez igazodva, minél szélesebb rétegek számára lehetőséget biztosítani az elektronikus ügyintézésre (elsősorban a kapcsolattartás terén), egyidejűleg a joghatás kiváltására alkalmas jognyilatkozatok formai követelményeinek meghatározásánál, és különösen a hatóság döntéseinek elektronikus dokumentumba foglalásánál a magasabb biztonsági szintet képviselő elektronikus aláírások használatának kötelezettségét fenntartani. Ugyanakkor a megvalósítás eszköztárát illető gyakori koncepcióváltás az elektronikus aláírás használatára való hajlandóság helyett, inkább a téma kutatásához szükséges karakterszámot növelte.

2.5 Figyelmet érdemlő egyéb jogterületek

2.5.1 Elektronikus kereskedelem

Kézenfekvőnek tűnhet, hogy az elektronikus dokumentumok felhasználása, illetőleg magánjogi

kötelmek elektronikus úton történő létesítése leginkább az információs társadalommal összefüggő szolgáltatásokkal kapcsolatosan merül fel, amelyek különös szabályairól az *elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről* szóló 2001. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: Ektv.) rendelkezik. Az elektronikus úton történő szerződéskötésre vonatkozó szabályokat az Ektv. 5-6. §-ai rendezik.⁴³ A vonatkozó szabályok – a magánjogra jellemző módon – nagyfokú rendelkezési szabadságot biztosítanak a felek számára, különösen a nagyjából azonos piaci pozícióban lévő (szolgáltató és fogyasztónak nem minősülő igénybe vevő) felek közötti szerződéskötés esetére [5. § (3)]. Az elektronikus írásbeliség szempontjából figyelmet érdemel az Ektv. 5. § (2) bekezdés b) pontja, amely a szolgáltató részéről előzetes tájékoztatási kötelezettséget ír elő annak vonatkozásában, hogy „a megkötendő szerződés írásba foglalt szerződésnek minősül-e”, ugyanakkor maga az Ektv. nem határozza meg azt, hogy a szolgáltató mi alapján minősíti a szerződést írásba foglaltnak. Ebben a kérdésben a korábbi fejezetekben elemzett jogszabályok rendelkezései adnak a szolgáltató számára támpontot. Szintén a Ptk. (és kapcsolódóan a Ptké., Eat.) irányadó szabályainak jelentőségét növeli, hogy az Ektv. 5. § (4) bekezdés⁴⁴ szerint *nem kell alkalmazni* az elektronikus úton történő szerződéskötésre vonatkozó szabályokat „a kizárólag elektronikus levelezés vagy azzal egyenértékű egyéni kommunikációs eszközzel tett címzett nyilatkozatok útján történő szerződéskötésre”. Ugyanakkor fontos kiemelni, hogy a Ptk. 2.1. fejezetben elemzett rendelkezései alapján kialakult joggyakorlat azt mutatja, hogy az e-mailben megvalósult ajánlatváltás önmagában nem, csupán *a fokozott biztonsági elektronikus aláírással* aláírt elektronikus dokumentum útján tett nyilatkozatváltás felel meg az írásba foglalás követelményének (BDT2008.1765).⁴⁵

2.5.2 Munkajog

A jognyilatkozatok alaki kötöttsége szempontjából a *munka törvénykönyvéről* szóló 2012. évi I. törvény (továbbiakban: Mt.) 22. § általában széleskörű szabadságot ad a munkajogi jogviszonyok alanyainak. A technológiai fejlődésre nyitott szemlélettel – a technológia-semlegesség követelményeinek megfelelően – az Mt. 22. § (2) bekezdés a) pontja írásbelinek tekint a jognyilatkozatot, ha annak közlése a jognyilatkozatban foglalt információ változatlan visszaidézésére, a nyilatkozattevő személyének és a jognyilatkozat megtétele időpontjának azonosítá-

sára alkalmas elektronikus dokumentumban kerül sor. A rendelkezéshez fűzött kommentár⁴⁶ szerint: „Mivel az Mt. nem határozza meg taxatív módon az elektronikus dokumentumok körét, az a technikai fejlődés előrehaladásával bővíthet, azaz nyitott kategóriáról van szó. Elektronikus dokumentumnak minősülhet tipikusan az e-mail, az sms és elvileg a különböző közösségi, kapcsolati hálózatok oldalain tehető bejegyzések is. Hangsúlyozni kell, az elektronikus dokumentumnak nem kell elektronikus aláírással rendelkeznie, hogy kielégítse az írásbeliség követelményeit.” Következésképpen a 2.1 fejezetben levont következtetésekkel ellentétben,⁴⁷ a munkajog területén a jogirodalom joghatással ruházta fel az egyszerű elektronikus aláírást is. Ezzel a szembetűnő ellentmondással részletesebben foglalkozik Bankó Zoltán – Szóke Gergely László: Az információtechnológia hatása a munkavégzésre című monográfiája⁴⁸ IV. rész 4-5. fejezte, amely a kapcsolódó joggyakorlat elemzésével arra az áthidaló következtetésre jut, hogy amennyiben az elektronikus dokumentumok alakításának megítélése szempontjából az Eat. rendelkezéseit tekintik irányadónak a bíróságok, minden lehetőség adott az egységes ítélkezési gyakorlat kialakításához.

3. Az eIDAS rendelet indukálta jelentősebb változások

3.1 Az elektronikus aláírás uniós szinten garantált joghatásai

Az Európai Unióban az elektronikus aláíráshoz fűzött reményeket az 1999/93/EK irányelv és a kapcsolódó tagállami jogharmonizációs törekvések nem váltották valóra. Az eIDAS preambulumban olvashatjuk, hogy bár kiemelten fontos az online környezet iránti bizalom megteremtése, a fogyasztók, a vállalkozások és a hatóságok vonakodnak tranzakcióik elektronikus úton történő végrehajtásától és új szolgáltatások igénybevételeitől. Az egységes digitális belső piac megteremtésének egyik lépcsőfoka, hogy az elektronikus tranzakciókhoz kapcsolódó elektronikus azonosításról és a bizalmi szolgáltatásokról immár közvetlenül alkalmazandó rendeletet fogadott el az Európai Parlament és a Tanács 2014. július 23-án. Az eIDAS (néhány kivételtől eltekintve) 2016. július 1-jétől kötelezően és közvetlenül alkalmazandó valamennyi tagállamban. Az eIDAS – az irányelvhez képest – szélesebb spektrumon kíván közös nevezőt kialakítani a tagállamok elektronikus személyazonosítási rendszerei vonatkozásában. Az egyik legfontosabb

változás, hogy az elektronikus közszolgáltatások térnyerése következtében a rendelet kiemelt figyelmet fordít a közigazgatási szervek által alkalmazott elektronikus azonosító eszközök kölcsönös elismerésére [II. fejezet]. Keretjelleggel szabályozza a bizalmi szolgáltatókra (korábban hitelesítésszolgáltatókra) vonatkozó legfontosabb szabályokat, különös tekintettel a minősített bizalmi szolgáltatókra vonatkozó követelményekre. Kitér az elektronikus aláírások, bélyegzők, időbélyegzők, ajánlott kézbesítési szolgáltatások, illetve az elektronikus dokumentumok alapvető joghatásaira. Az egységesítési törekvések mellett ugyanakkor számos területen továbbra is fenntartja a tagállamok számára a rendelkezési szabadságot,⁴⁹ illetve a rendeletben garantált joghatásokon túlmenően kifejezetten el is várja, hogy a nemzeti jogalkotás szabályozza a felmerülő kérdéseket. Az eIDAS hatályát meghatározó 2. cikk (2)-(3) bekezdései fontos kivételeket rögzítenek, amelyek alapján eltérő szabályozás érvényesülhet a kizárólag zárt rendszerekben alkalmazott bizalmi szolgáltatások nyújtására, illetve a rendelet nem érinti a szerződések érvényességére, és más, alaki követelményeire vonatkozó nemzeti vagy uniós jogot.

Az eIDAS (az Eat. fogalmi rendszerével lényegében azonos módon) három különböző típusú elektronikus aláírást nevesít:

- elektronikus aláírás [eIDAS. 3. cikk 10.],
- fokozott biztonságú elektronikus aláírás [eIDAS. 3. cikk 11.],
- és minősített elektronikus aláírás [eIDAS. 3. cikk 12.]

A rendelet meghatározza az elektronikus aláírások értékelhetőségének két végpontját. Egyfelől a korábbi irányelvvel már bevezetett egyenértékűségi elvet fenntartva, az eIDAS 25. cikk (1) bekezdés kimondja, hogy az elektronikus aláírás joghatása és bírósági eljárásokban bizonyítékként való elfogadhatósága nem tagadható meg kizárólag amiatt, hogy az elektronikus formátumú, illetve nem felel meg a minősített elektronikus aláírásra vonatkozó követelményeknek.⁵⁰ Másrészt a rendelet 25. cikk (2) bekezdése alapján a minősített elektronikus aláírás a saját kezű aláírással azonos joghatású. (Azt, hogy a saját kezű aláíráshoz milyen joghatások fűződnek, már az adott jogügyletre vonatkozó uniós és nemzeti jog határozza meg.) A digitális belső piac megteremtésének fontos alapköve, hogy valamely tagállamban kibocsátott minősített tanúsítványon alapuló minősített elektronikus aláírást az összes többi tagállamban el kell ismerni minősített elektronikus aláírásként [eIDAS 25. cikk (3)]. A fokozott biztonságú elektronikus

aláíráshoz fűződő joghatásokról a rendelet ezen része nem tesz említést, ezért különösen fontos a preambulum (49) bekezdésének azon kitétele, hogy az elektronikus aláírások joghatását a rendelet sarokpontjain túlmenően a nemzeti jognak kell meghatározni.⁵¹ Az eIDAS 27. cikk külön követelményeket fogalmaz meg a közigazgatásban használt elektronikus aláírások vonatkozásában, elsősorban a közigazgatási szervek által nyújtott online szolgáltatások határokon átnyúló igénybevétele érdekében a tagállami kölcsönös elismerés jegyében. Kiemelendő, hogy a rendeletben egyedül e cím alatt jelenik meg a minősített tanúsítványon alapuló, fokozott biztonságú elektronikus aláírás kategóriája.

3.2 Az Eat. utódja: a 2015. évi CCXXII. törvény

Az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény (továbbiakban: E-ügyintézési törvény) indokolása szerint az eIDAS rendeletből fakadó deregulációs kötelezettségnek tesz eleget a jogalkotó akkor, amikor jelen törvénnyel hatályon kívül helyezi, az elektronikus aláírásról szóló 2001. évi XXXV. törvényt. Ugyanakkor a jogalkotó is felismerte, hogy az eIDAS rendelet végrehajtásához szükséges további nemzeti szintű szabályozás megalkotása. Az E-ügyintézési törvény indokolása szerint a törvény IV. része tartalmazza az átültetéshez szükséges törvényi rendelkezéseket, kiemelve, hogy a tagállamra ruházott kötelező végrehajtási jogalkotás terjedelme igen szűk, ugyanakkor jelentős az olyan szabályok köre, amelyekre azért van szükség, hogy a kötelezően alkalmazandó uniós szabályok hatékonyan alkalmazhatóak legyenek. Az indokolás további ígérete szerint az E-ügyintézési törvény az Eat. rendelkezéseit és a meglévő hatósági gyakorlatot próbálja megőrizni úgy, hogy egyúttal e rendszert hozzáilleszti az az eIDAS rendelet szerkezetéhez és fogalmihoz. Meglátásom szerint ez az ígélet csak részben teljesült.

Az E-ügyintézési törvény értelmezési rendelkezései között átveszi az elektronikus aláírás három típusát és azok fogalmi meghatározását. Az e-ügyintézés túlsúlyos törvény, azonban az általa hatályon kívül helyezett Eat. rendelkezési körébe tartozó bizalmi szolgáltatásokról, és különösen az egyes szolgáltatások jellemzőiről, és a kapcsolódó jogkövetkezményekről csak nagyon szűken rendelkezik. A cikk témáját képező elektronikus aláíráshoz fűződő jogkövetkezmények közül az eIDAS által rögzített (korábban elemzett) jogkö-

vetkezményeket utalás szintjén sem tartalmazza. Az E-ügyintézési törvény 97-99. §-ai a kérdéssel érintőlegesen foglalkoznak, és bár a kapcsolódó törvényi indokolás szerint ezek a szakaszok az Eat. 4. § szerinti egyes jogkövetkezményeket kívánják megőrizni, valójában az Eat. kiterjedt rendszeréből pusztán két elem került átemelésre. Egyrészt a minősített elektronikus aláíráshoz (illetve most már a bélyegzőhöz, vagy időbélyegzőhöz is) fűzött változatlanág vélelme,⁵² melyet az E-ügyintézési törvény 91. § (1) bekezdés rögzít, valamint az E-ügyintézési törvény 99. § (1) bekezdése őrzi⁵³ az elektronikus dokumentáció alkalmazása alól kizárt jogterületek meghatározását, azaz a családjogi és öröklési jogviszonyok esetében továbbra sem lehet kizárólag elektronikus aláírást vagy bélyegzőt felhasználni.

A legnagyobb hiátus azonban a fokozott biztonságú elektronikus aláíráshoz fűződő joghatások tekintetében jelentkezik. Az Eat. 3. § (5) bekezdése és 4. § (1) bekezdése ezt az aláírás típust jelölte meg a külön jogszabályok által előírt írásos forma követelményének megfelelő digitális változatának, a hatályos E-ügyintézési törvény azonban nem tartalmaz ilyen egyértelmű rendelkezést.⁵⁴ A fokozott biztonságú elektronikus aláírás kapcsán említést érdemlő szabály pusztán annak a lehetőségnek a fenntartása, hogy minősített elektronikus aláírási (vagy bélyegző) tanúsítvány felhasználható fokozott biztonságú elektronikus aláírás (illetve bélyegző) létrehozására is.⁵⁵ Ennek jelentősége a jogrendszerünkben tovább élő (és az eIDAS rendeletben is megtalálható) sui generis elektronikus aláírás (a minősített tanúsítványon alapuló fokozott biztonságú elektronikus aláírás) megőrzésében van.

3.3 A Pp. okirati rendszere tovább bővül

A Pp. 2.3 fejezetében tárgyalt okirati rendszerében az eIDAS hatására, az E-ügyintézési törvény rendelkezései által 2016. július 1-jei hatállyal bevezetett néhány új elemet fedezhetünk fel. Egyrészt a továbbiakban következetesen az elektronikus aláírással ellátott okiratok említésekor, az *elektronikus bélyegzővel* ellátott dokumentumokat is érteni kell. Másrészt a Pp. 196. § (1) bekezdés e) pontjában az ügyvéd (jogtanácsos) számára is kinyílt a lehetőség *a minősített tanúsítványon alapuló fokozott biztonságú elektronikus aláírás (elektronikus bélyegző)* használatára a teljes bizonyító erejű elektronikus magánokiratok készítése vonatkozásában. Harmadrészt az elektronikus magánokiratok rendszerében megjelent egy új alternatív szereplő a 196. § (1) bekezdés

g) pontjának⁵⁶ beiktatásával, amely alapján az aláíró személy egyértelmű azonosítása után, a kiállító személy biometrikai információjával (elsősorban saját kezű aláírásával) záradékolt, feljogosított tanúsító által értékelt rendszert használó bizalmi szolgáltató által készített, elektronikusan aláírt vagy bélyegzett dokumentum felhasználható teljes bizonyító erejű magánokiratként. A módosító törvény indokolása szerint ez lehetőséget biztosít arra, hogy a kézi aláírásra visszavezetett dokumentumhitelesítéssel, az aláíró személyes jelenléte mellett, az aláírónak előzetesen kiadott aláírt tanúsítvány és kulcs nélkül is létre lehessen hozni az elektronikusan aláírt, hiteles dokumentumot.⁵⁷ Természetesen a Pp. 197. § (2) bekezdés erre az esetre is kiterjeszti a hamisítatlanság vélelmét.

Figyelemreméltó további újítás, hogy a jogalkotó hangsúlyt fektet arra, hogy az elektronikus okiratok megőrzése során milyen módon biztosítható, hogy az idő múlása ellenére az elektronikus okiratba foglalt adatok esetében is felállítható legyen a hamisítatlanság vélelme. A Pp. – 2017. január 2-től hatályos új – 197. § (6) bekezdése rögzíti azokat a feltételeket, amelyek teljesítése esetén az archivált elektronikus okirat adatai az ellenkező bizonyításáig meg nem hamisítottak tekintendők. A technológia-semlegességre figyelemmel, csak alapvető garanciális előírásokat⁵⁸ rögzít a törvény, a részletes követelmények kormányrendeleti szinten kerülnek meghatározásra.

3.4 Az elektronikus aláírást szabályozó jogforrások a közigazgatási jog területén napjainkban

Az eIDAS hatályba lépése óta eltelt rövid idő még nem alkalmas arra, hogy a közigazgatás e tekintetben beköszöntött új korszakát érdemben elemezzem. Ezért ebben a fejezetben csak említem a téma szempontjából kiemelkedő jelentőségű, hatályos rendelkezéseket.

Ez év január 1-jétől a Ket. elektronikus kapcsolattartásra, illetve a szabályozott elektronikus ügyintézési szolgáltatásokra vonatkozó rendelkezései ismét átgondolásra, továbbá áthelyezésre kerültek. A már korábban kidolgozott és most továbbfejlesztett SZEÜSZ rendszer törvényi szintű előírásait ettől az időponttól az E-ügyintézési törvény releváns fejezetei szabályozzák, a rendeleti szintet igénylő részletkérdések pedig elsősorban az *elektronikus ügyintézés részletszabályairól* szóló 451/2016. (XII. 19.) Korm. rendeletben⁵⁹ kaptak helyet. Az elektronikus ügyintézési szolgáltatások nyújtására felhasználható elektronikus aláíráshoz és bélyeg-

zőhöz kapcsolódó követelményeket (már 2016. július 1-jei hatállyal) a 137/2016. (VI. 13.) Korm. rendelet határozza meg, igazodva az eIDAS rendelet és az E-ügyintézési törvény elvárásaihoz.⁶⁰

A SZEÜSZ, és a központi elektronikus ügyintézési szolgáltatás (KEÜSZ) alkalmazása során a legalább fokozott biztonságú elektronikus aláírás továbbra is szerephez jut, ugyanakkor a hangsúly nem elsősorban az aláírás jellemzőin van, hanem a komplett szolgáltatás jogszabályoknak megfelelő kivitelezésén. A hatósági eljárásokban elektronikusan keletkező dokumentumok hitelességéhez a fenti jogszabályokban előírt további eljárási garanciák érvényesülésére is szükség van.

4. Kihívások a joggyakorlat és a jogalkotás előtt

A *digitális írástudás* napjainkban egy általános hívószó, amelynek megteremtését, elterjesztését minden haladó szellemű nemzetközi és nemzeti politikai program zászlajára tűzi. Ugyanakkor általánosságban elmondhatjuk, hogy amint a papír alapú dokumentumok esetében a saját kezű aláírás közismerten a hitelesítés eszköze, ennek elektronikus dokumentumokon elhelyezésre kerülő párjaként az *elektronikus aláírás nem vált evidenciává*. Ennek elsődleges oka lehet, hogy a cikkben ismertetett jogszabályokban definiált, az „egyszerű” elektronikus aláíráshoz képest funkcionálisan és műszakilag is többletkritériumoknak megfelelő elektronikus aláírások beszerzése és felhasználása körülményes az átlagpolgár számára, de sok esetben még a hatóságok, állami szervek felhasználása során is nehézségekbe ütközhet mind az emberi, mind anyagi tényezők miatt. Szintén oka lehet az is, hogy a hétköznapi jogügyletekben (az elektronikus dokumentumok elsődleges felhasználása során), amennyiben nem kerül sor bírósági jogérvényesítésre (másodlagos felhasználás), a gyakorlat egyszerűen túllép, átsiklik a jogalkotó által előrelátóan meghatározott garanciális elvárások felett. Figyelembe véve, hogy a jelenben körvonalazódó tendenciák mégis a digitális írásbeliség térnyerése⁶¹ felé mutatnak, a jogdogmatikának szembe kell néznie a kapcsolódó kihívásokkal.

Ezek egyike az elektronikus aláírások joghatásainak átfogó rendezése. A jelenlegi szabályozás töredezett, az Eat. hatályon kívül helyezése után a fokozott biztonságú elektronikus aláírásokhoz fűződő joghatások átláthatatlanná, ágazati szinten szétszórta váltak. Véleményem szerint az eIDAS által biztosított nemzeti szabályozás lehetőségét és kívánalmát nem minden pontra kiterjedően teljesít

tette első körben a hazai jogalkotás. A különböző felhasználásokhoz kapcsolódó jogszabályok⁶² meghatároznak ugyan joghatásokat, de jelenleg nincs olyan törvényi szintű rendelkezés, ami az írásba foglalás követelményének teljesítéseként általános érvénnyel a *fokozott biztonságú elektronikus aláírás* használatát írja elő. Holott, ahogyan az a cikkből korábban kitént, több jelentős törvény (pl. az új Ptk.) kommentárja, indokolása, és a kapcsolódó bírói joggyakorlat is az Eat. rendszerét, és kiemelten ezt az alapelvet tekintette iránymutatónak. A kérdéssel kapcsolatos jogalkotási javaslatok⁶³ ki-munkálása részben a téma kutatóinak is feladata.

Ezáltal sokkal nagyobb nyomás nehezedik a bíróságokra, hogy a jogalkalmazás során kimunkálja a különböző elektronikus dokumentumok jogi értékelését, különös tekintettel a Pp. okirati rendszerén túlmutató esetkörökben. Eljárásjogilag azonban tisztázásra szorul még az is, hogy a nem írásban tett, de azzal azonosan minősülő jognyilatkozatok megítélése jogi (definíciós) kérdés, avagy ténykérdés.⁶⁴ Az eltérő megközelítések ugyanis más eredményekhez vezethetnek az ítélkezési gyakorlatban.

További jogalkotói kihívásokat jelent a papír-alapú és az elektronikus dokumentumok közötti konvergencia kidolgozása, amelyre a közigazgatási jog területén ismertetett hatályos jogszabályok és a Pp. okiratokra vonatkozó rendelkezései is kísérletet tesznek, szem előtt tartva az azonos jogi kötőerő fenntartását. Kapcsolódó probléma az elektronikus dokumentumok megőrzésének fontossága, a felmerülő kockázatok kiküszöbölésére jogi garanciák kidolgozása.⁶⁵

A digitális világ valamennyi szegmensére kiható, folyamatos és a jogalkotó számára különösen nehéz feladat a jogi normák megfogalmazásánál a technológia-semlegesség fenntartása, elvont és mégis használható rendelkezések megalkotása. A technológia által kínált újabb és újabb megoldások⁶⁶ pedig biztosan gondoskodnak arról, hogy az elkövetkezendő években, évtizedekben sem kerül le a jogtudósok, jogalkotók és jogalkalmazók asztaláról az elektronikus írásbeliség kérdése.

Jegyzetek

¹ A jogalany „megfelelőségét” az egyes életviszonyok esetében sokrétűen kell vizsgálni. Természetes személyeknél alapvető jelentősége van a cselekvőképesség, jogi személyek esetében a képviselési jogosultság vizsgálatának. Valamennyi jogügylet esetében releváns, hogy adott személy rendelkezik-e jognyilatkozat megtételére jogosultsággal az adott ügykör tekintetében.

² Előfordulnak azonban szép számmal személyazonosítást nem igénylő jogilag releváns ügyletek is. A hétköznapi életben, a kísértekű ingó dolgok (ingyenes, vagy akár visszterhes) for-

galma esetében jellemzőek leginkább az „anonim jogügyletek”. Közjogi elemet is tartalmazó példa lehet az, hogy az elektronikus információszabadság keretében megvalósuló tájékozódás egyik lényeges eleme, hogy a jogalanyok személyazonosítás nélkülül gyakorolhatják a közérdekű adatok megismeréséhez fűződő alkotmányos alapjogukat.

³ Az eltérő jogdogmatikai definíciók miatt, a hatályos jogforrás [eIDAS 3. cikk 35.] meghatározását kölcsönözve, elektronikus dokumentumnak tekintem az elektronikus formában (különösen szöveg, hang-, képi vagy audiovizuális felvétel formájában) tárolt bármilyen tartalmat.

⁴ Ahogy az a későbbiekben kiténik a cikkből, az elektronikus aláírás esetében kivételesen a jogalkotó némileg megelőzte korát, tekintettel arra, hogy részletes szabályozást kapott egy olyan jogintézmény, amely a társadalom mindennapjaiban még nem vert gyökeret.

⁵ Gatter László: Az elektronikus aláírásról. Magyar Jog 2002. 4. sz. 232-235. o. Szerző cikkében elhatárolja egymástól az iratoknak nem minősülő elektronikus dokumentumok és az elektronikus iratok körét. Az e-dokumentum, e-irat és e-okirat distinkciója az elektronikus aláírásról szóló 2001. évi XXXV. törvény 2004-es módosítását követően megszűnt.

⁶ Uo.

⁷ Az elektronikus írásbeliség joghatásainak rendezésére irányuló igény hazánkban nagyjából az Európai Unió csatlakozási folyamatokkal egyidőben jelentkezett. A fejezet a 2016. július 1-jét megelőzően hatályba lépett jogforrások elemzését tartalmazza.

⁸ Új Ptk. 6:7. § (2) bek.

⁹ A gyakorlatban használt, új típusú technológiák jogi relevanciájának kodifikálása némi esetlegességet mutatott. Ezt példázza az is, hogy egy már korábban létező technológia használatával, a telefax útján történő üzenetváltással kapcsolatos előírás csak később, 2004. december 24-től épült be a régi Ptké. szabályai közé.

¹⁰ Új Ptk. 6:7. § (3) bek.

¹¹ Kommentár a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvényhez. (Szerk. Vékás Lajos – Gárdos Péter) Wolters Kluwer. 2014 (Elektronikus kiadvány)

¹² Európai Parlament és a Tanács 2000/31/EK irányelve az információs társadalom szolgáltatásai bizonyos jogi szempontjairól a Belső Piacon, különös tekintettel az elektronikus kereskedelemre.

¹³ A legátfogóbb módosítása a 2004. évi LV. törvénnyel történt, amely novelláris újraszabályozást jelentett. Majd jelentősebb változásokat hozott a 2004. évi CXL. törvény, és a 2011. évi CLXXIV. törvény. A csoportosítás forrása: Pázmándi Kinga – Verebics János (szerk.): E-jog. HVG-Orac, Budapest 2012. 51. o.

¹⁴ Az Eat. indokolása használja az „egyszerű” elektronikus aláírás fogalmát, ez alatt értve a mindenfajta technológiai biztonságot nélkülöző eljárással történő azonosítás eseteit (pl. az aláíró egy elektronikus szöveg végére odaírja a nevét vagy más azonosítóját), de mindazon technológiák alkalmazásával történt elektronikus aláírásokat is, amelyek nem alkalmasak arra, hogy biztonságosan azonosítsák az aláíró személyét és bizonyíthatóvá tegyék, hogy az aláírt szöveg nem változott az aláírás óta. Ezek nem minősülnek fokozott biztonságú elektronikus aláírásnak.

¹⁵ Eat. 2. § 6. pont „Elektronikus aláírás: elektronikusan aláírt elektronikus dokumentumhoz azonosítás céljából logikailag hozzárendelt vagy azzal elválaszthatatlanul összekapcsolt elektronikus adat.”

¹⁶ Az érintett közjogi jogviszonyok értelmezését nehezíti, hogy a hivatkozott 3. § (4) bekezdés 2005. november 1-jével hatályát veszítette, de korábban meghatározott államigazgatási, hatósági eljárásokat említett itt a törvény. A 3. § (3) bekezdés a

bíróági eljárásokban (nem bizonyítási eszközként) történő felhasználásra utal.

¹⁷ Az indokolás szerint e bekezdés a magánszférában, az üzleti vagy egyéb szerződéses viszonyokban feltétel nélkül teszi lehetővé az elektronikus írásbeliséget.

¹⁸ Eat. 2. § 17. pont „Minősített elektronikus aláírás: olyan – fokozott biztonságú – elektronikus aláírás, amelyet az aláíró biztonságos aláírás-létrehozó eszközzel hozott létre, és amelynek hitelesítése céljából minősített tanúsítványt bocsátottak ki.”

¹⁹ Az Eat. indokolása kifejti, hogy ez a vélelem jelenti mind a szándékos magatartással megvalósított hamisítás hiányát (hamisítatlanság), mind a technikai hibákból fakadó módosulás hiányát is.

²⁰ Eat. 4. § (4)-(7) bekezdései

²¹ Ferenczy Endre: Az elektronikus joggal foglalkozó szakirodalomról. Magyar Jog 2010. 7. sz. 403-410. o. Szerző cikkében az e-aláírást, mint új, e-jogintézményt említi.

²² Vö. Verebics János: Az elektronikus aláírásra vonatkozó szabályozás továbbfejlesztése: lehetőségek és korlátok között. Gazdaság és Jog 2005. 6. sz. 20-25. o.

²³ Pp. 197. § (2) „Ha a magánokiraton levő aláírás valódisága nem vitás, vagy bizonyított, illetve a *fokozott biztonságú elektronikus aláírás* ellenőrzésének eredményéből más nem következik, az aláírást megelőző szöveget – elektronikus okirat esetén az aláírt adatokat – az ellenkező bizonyításáig meg nem hamisítottak kell tekinteni, kivéve, ha az okirat rendellenességei vagy hiányai ezt a vélelmet megdöntik.” Ne feledjük, hogy az Eat. 4. § (2) bekezdés ezzel szemben a *minősített elektronikus aláíráshoz* fűzte a változatlanság vélelmét.

²⁴ A cégnyilvántartásról, a cégnyilvánosságról és a bírósági cégeljárásról szóló 1997. évi CXLV. törvény, a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény, valamint más, kapcsolódó törvények módosításáról <https://uj.jogtar.hu/-lbj0id1485596394759ff19> szóló 2004. évi CXXVII. törvény 20-22. §§-ai

²⁵ A Pp. 2005. január 1-jei hatállyal meghatározott 196. § (4) bekezdésének számozását 2009. január 1-jétől módosította a jogalkotó (5) bekezdésre.

²⁶ A jogszabályi indokolások szűkszavúsága arra a találgatásra ösztönözhet, hogy a biztonságos aláírás-létrehozó eszköz negligálása pusztán gazdaságossági kérdésekre vezethető vissza. Valójában a *minősített tanúsítványon alapuló fokozott biztonságú elektronikus aláírás* alkalmazását egy Unió jogforrás alapozta meg, a 299/767/EK: A Bizottsági határozata (2009. október 16.) az eljárásoknak a belső piaci szolgáltatásokról szóló 2006/123/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv szerinti egyablakos ügyintézési pontokon keresztül elektronikus eszközökkel történő teljesítését lehetővé tevő rendelkezések meghatározásáról.

²⁷ Az itt hivatkozott módosításokat a 2011. évi CLXXIV. törvény 6. § vezette be.

²⁸ Valóban a 2011. évi CLXXIV. törvény 47. § (9) bekezdése állapította meg a Ket. Elektronikus ügyintézés címet viselő X. fejezete helyébe 2012. április 1-jétől lépő új rendelkezéseket, amelyek az idő folyamán még számtalan változtatáson mentek keresztül.

²⁹ Pázmándi – Verebics: i.m. 51. o.

³⁰ Eat. 31. § (1)-(5) bekezdései (közönyállapot)

³¹ Ld. Áe. 16. § (1) bek., 28. § (3) bek., 43. § (5) bek., 45.§ (1) bek.

³² A téma iránt részletesebben érdeklődőknek ajánlom, Sztitner Károly: Az elektronikus közigazgatás kezdetei Magyarországon. Magyar Közigazgatás. 3-4/2006:186-202. o.

³³ Az idézett kormányrendelet kevesebb, mint másfél évig segítette az eligazodást a témában, ugyanis 2004. július 3. napján lépett hatályba, majd 2005. november 1-jétől hatályon kívül helyezték.

³⁴ A kodifikációs folyamatokról részletesebben tájékozódhatunk Sylvester Nóra – Verebics János: Az elektronikus aláírásra, elektronikus kereskedelemre vonatkozó törvények magyarázata. HVG-Orac, Budapest 2006. I.3 fejezetében 118-183. o.

³⁵ 2005. november 1-jétől 2009. szeptember 30. Adott időintervallumban, a Ket. elektronikus ügyintézésre vonatkozó szabályainak áttekintését ld. Fábíán Adrián: Gondolatok a Ket. elektronikus ügyintézésre vonatkozó szabályairól. Infokommunikáció és Jog Melléklet 1/2006:4-6.

³⁶ A közigazgatásban felhasználható elektronikus aláírásokra vonatkozó további részletszabályokat határozott meg a 194/2005. (IX. 22.) Korm. rendelet. Az elektronikus ügyintézés lehetővé tevő informatikai rendszerek kapcsolódó normatív szabályozását a 195/2005. (IX. 22.) Korm. rendelet tartalmazta.

³⁷ A közigazgatási informatika alapjai. (Szerk. Orbán Anna) NKE-Bp. 2013. 141. o. A hivatkozott fejezet szerzője Kónig Balázs.

³⁸ 2010. március 28-tól 2016. július 1-jéig

³⁹ A Ket. átfogó módosítását tartalmazó, a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény. és egyes kapcsolódó törvények, valamint a miniszteri hatósági hatáskörök felülvizsgálatával összefüggő egyes törvények módosításáról szóló 2011. évi CLXXIV. törvény rendelkezései több lépcsőben (január 1., február 1., április 1.) léptek hatályba.

⁴⁰ Az elektronikus ügyintézés újabb reformját egy kormányrendelet csomag (82/2012. (IV. 21.) Korm. rendelet, 83/2012. (IV. 21.) Korm. rendelet, 84/2012. (IV. 21.) Korm. rendelet, 85/2012. (IV. 21.) Korm. rendelet) segítette kidolgozott részletszabályokkal.

⁴¹ Czékmann Zsolt: Információs társadalom és elektronikus kormányzat Magyarországon. PhD értekezés Miskolc. 2016. 82-88. o.

⁴² A közigazgatási informatika alapjai. 2013. 141. o.

⁴³ Az elektronikus kereskedelem fokozódó jelentőségének tudatában, az új Ptk. 6:82-6:85. § rendelkezései is szabályozzák az elektronikus úton történő szerződéskötés sajátos kérdéseit. Az új Ptk. figyelembe veszi, és részben áttemeli az Ektv. szerződéskötésre vonatkozó rendelkezéseit.

⁴⁴ A rendelkezést 2008. szeptember 1-jétől hatállyal beiktató, a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény indokolása szerint az „Elektronikus kereskedelmi irányelvnek” való pontosabb megfelelés érdekében volt szükség e kivétel rögzítésére.

⁴⁵ A Győri Ítéletábrla Gf.20110/2007/4. számú határozata, ahol a bíróság ingatlan adás-vételével kapcsolatosan vizsgálta az e-mailben megküldött szerződéstervezet joghatását.

⁴⁶ Bankó Zoltán – Berke Gyula – Kajtár Edit – Kiss György – Kovács Erika: Kommentár a munka törvénykönyvről szóló 2012. évi I. törvényhez. Wolters Kluwer. 2012 (Elektronikus kiadvány)

⁴⁷ Megjegyzendő, hogy ezzel szemben a Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz. 2014. kiadványban a szerzők, a Ptk. 6:7. § magyarázatánál, az írásbeliség elismerése vonatkozásában eltérő álláspontot képviselnek: „Érdemes felhívni a figyelmet arra, hogy az Mt. átvette a Ptk. tervezetének a szabályát [Mt. 22. § (2) bek.], az ehhez fűzött kommentárok azonban – tévesen! – úgy foglalnak állást, hogy e követelményt egy egyszerű e-mail vagy akár egy SMS is képes kielégíteni.”

⁴⁸ Bankó Zoltán – Szőke Gergely László: Az információtechnológia hatása a munkavégzésre. PMJK Monográfiák 5. Utilitases, 2015. 58-64. o.

⁴⁹ Többek között az eIDAS preambuluma (13) bekezdése kimondja, hogy a tagállamok továbbra is szabadon használhatnak vagy vezethetnek be olyan eszközöket, amelyekkel az online szolgáltatások igénybeviteléhez szükséges elektronikus azonosítás elvégezhető. Továbbá szabadon rendelkezhetnek az

elektronikus azonosítási rendszereiknek a Bizottsághoz történő bejelentéséről.

⁵⁰ Az eIDAS rendelet azonos fordulatot alkalmaz az elektronikus bélyegző, időbélyegző, ajánlott kézbesítési szolgáltatások, illetve az elektronikus dokumentumok joghatását illetően, a materiális formátumú megfelelőikkel való egyenértékűség megalapozására. [eIDAS 35., 41., 43., 46. cikkek]

⁵¹ Az eIDAS preambulum (49) bek. „E rendeletnek be kell vezetnie az elvet, miszerint egy elektronikus aláírás joghatása nem tagadható meg kizárólag amiatt, hogy az elektronikus formátumú, illetve nem felel meg a minősített elektronikus aláírásra vonatkozó összes követelménynek. Az elektronikus aláírások joghatását mindazonáltal a nemzeti jognak kell meghatározni, kivéve az e rendeletben előírt azon követelményt, miszerint a minősített elektronikus aláírásnak a saját kezű aláírással egyenértékű joghatással kell bírnia.”

⁵² Korábban az Eat. 4. § (2) bekezdése tartalmazott hasonló rendelkezést, továbbá a Pp. 197. § (2) bekezdésében fellelhető hamisítatlanság vélelme kapcsolódik ehhez a logikai körhöz.

⁵³ Korábban az Eat. 3. § (2) bekezdése tartalmazott ilyen irányú szabályozást.

⁵⁴ Egyes vélemények szerint az E-ügyintézési törvény „hallgatásának” egyik lehetséges magyarázata, hogy a vonatkozó törvényi rendelkezések hatálya (79. § (1) bek.) csak a Magyarország területén letelepedett bizalmi szolgáltatókra és az általuk nyújtott bizalmi szolgáltatásokra, illetőleg az ilyen bizalmi szolgáltatásokat igénybe vevő felekre terjed ki, ugyanakkor az eIDAS szerinti szolgáltatásokat más tagállamban letelepedett bizalmi szolgáltató is nyújthatja hazánkban. Mivel a szolgáltatók letelepedési helyétől függetlenül egységes szabályozásra van szükség, ezért indokolt lehet az elektronikus írásbeliség formai követelményeit más jogforrásban szabályozni.

⁵⁵ E-ügyintézési törvény 97. § (3) bek, vö.: az Eat. 13. § (4) bekezdésének zárómondata.

⁵⁶ Pp. 196. § (1) bek g) pontját az E-ügyintézési törvény 113. § (3) bekezdése iktatta be, 2016. július 1-jei hatállyal, de a szöveg jelen cikk írásakor hatályos változatát, az egységes elektronikus ügyintézési rendszer kialakításához szükséges egyes törvények módosításáról szóló 2016. évi CXXI. törvény 1. § (1) bekezdése állapította meg:

„olyan, törvényben vagy kormányrendeletben meghatározott szolgáltatás keretében jött létre, ahol a szolgáltató az okiratot a kiállító azonosításán keresztül a kiállító személyéhez rendeli, és a személyhez rendelést a kiállító saját kezű aláírására egyértelműen visszavezethető adattal együtt vagy az alapján hitelesen igazolja; továbbá a szolgáltató az egyértelmű személyhez rendelésről kiállított igazolást elektronikus dokumen-

tumba kapcsolt, elválaszthatatlan záradékba foglalja és azt az okirattal együtt legalább fokozott biztonságú elektronikus bélyegzővel és legalább fokozott biztonságú időbélyegzővel látja el.”

⁵⁷ A Pp. 196. § (1) g) alapján ilyen típusú hiteles elektronikus dokumentumnak tekinthető az is, ha a kormányhivatalok/kormányablakok az ügyfél aláírását tableten, az aláírás biometrikus adatait is rögzítve veszik fel, ezáltal az ügyfél úgy is tud elektronikusan ügyet intézni, hogy nincs megfelelő e-azonosító eszköze/aláírása, maga a kormányhivatal/kormányablak végzi el a benyújtott irat hitelesítését.

⁵⁸ A tárolásra átvételkor az archiválási szolgáltató meggyőződik az elektronikus okirat hitelesítésének érvényességéről, majd a szolgáltató a jogszabályi feltételeknek megfelelő körülmények között tárolja az elektronikus dokumentumot, végül a szolgáltató kormányrendeletben meghatározott módon igazolja az elektronikus okirat hitelességét.

⁵⁹ A 2.4 fejezet utolsó bekezdésében említett 85/2012. (IV. 21.) Korm. rendeletet váltotta fel.

⁶⁰ A 2.4 fejezetben elemzett elődjéhez – 78/2010. (III. 25.) Korm. rendelet – képest, a cikk témája szempontjából releváns változást nem hozott.

⁶¹ A távolabbi jövőben megfordulhat a szabályozás iránya, éppen a papír alapú jognyilatkozat lesz alkalmatlan a kívánt joghatás elérésére. Ennek előjeleit ld. „E-ügyintézési tv.” 9. § (5) bek.

⁶² Egy kiragadott példa, a 2013. évi CCXXXVII. törvény 279. § (1) bekezdés, ahol az írásos szerződéssel *expressis verbis* egy tekintet alá esik, a legalább fokozott biztonságú elektronikus aláírással ellátott elektronikus okirati forma is.

⁶³ Ld. Dr. Petrovics Zoltán: Az elektronikus dokumentum körüli dilemmák a munkajogban. HR&Munkajog 2016. 10. Az elektronikus írásbeliség munkajogi aspektusait elemző, és jogalkotási javaslatokat is tartalmazó cikk.

⁶⁴ Erről a kérdésről részletesen ír Éless Tamás: Két dilemma az írásbeli jognyilatkozatok kapcsán. Magyar Jog. 2015/6. 321-325. o. A cikkben Éless sürgető feladatnak tekintette annak a tisztázását, hogy a jognyilatkozatok közlésének lehetséges technikái közül melyek elégítik ki az új Ptk. követelményrendszerét. Véleményem szerint a hatályos E-ügyintézési törvény hiányosságai miatt a kérdés még égetőbbé vált.

⁶⁵ Ld. Szádeczky Tamás: Az elektronikus írásbeliség és problémái. Infokommunikáció és Jog 2009. 32. 67-71. o.

⁶⁶ Pl. elektronikus aláírás távolból történő létrehozása, mobil aláírás, felhőalapú aláírás, az azonosításra visszavezetett dokumentumhitelesítés, a saját kezű aláírás, mint biometrikus azonosító tovább élése digitális környezetben, közösségi hálózati profilok felhasználása digitális személyazonosításra stb.

Zéman Zoltán
egyetemi tanár, Szent István Egyetem

A vezetői számvitel funkcionális kapcsolata a vállalati belső kontroll környezettel

A gazdasági, piaci viszonyok változása – magán-tőke térhódítása; piacok globalizálódása; nemzetközi verseny erősödése; információs forradalom – miatt a vállalkozások napjainkban újfajta kihívásokkal néznek szembe. Ezen kihívásoknak való megfelelés, a versenyképesség mind mikro-, mind makroszinten történő növelése érdekében jelenleg a pénzügyi és számviteli menedzsment legaktuálisabb irányvonala. A számvitelből származó adatokat tehát oly módon kell előkészíteni, hogy azok sokoldalú, ugyanakkor világosan érthető elemzések elkészítésére adjanak lehetőséget. Ennek megteremtésében a belső számvitel – vezetői – játssza a főszerepet. A pénzügyi és számviteli terület valamint a hozzá kapcsolódó célirányosan képezhető mutatók együttesen kínálnak átfogó irányítási lehetőséget és eszközt a menedzsment számára.

A számviteli mutatókat jelentési és ellenőrzési célokra fejlesztették ki – még napjainkban is ezek adják a fő felhasználási területüket.¹ A számviteli mutatók sok információval látnak el a múltbeli teljesítményekről, emellett gyakran használhatók döntési kritériumként a különböző időtávú tervek készítésénél. A számviteli mérést szolgáló mutatók közé tartoznak többek között a számviteli eredmény-kategóriák, az egy részvényre jutó nyereség, az árfolyam/nyereség ráta, valamint a különböző megtérülési ráták. A szorzószámok becslésén keresztül többek között pl. az árbevétel, a könyv szerinti érték vagy az adózás előtti működési eredmény tehető az értékelés alapjává, ahol elsősorban piaci összehasonlító adatok felhasználásával az adott jellemző többszörösében határozzák meg az értéket. A számviteli mutatók *fő előnye*, hogy viszonylag könnyű a kiszámításuk, a szükséges adatok könnyen elérhetők, széles körben ismertek és könnyen kommunikálhatók. A könnyű kommunikálhatóságnak köszönhetően a számviteli mutatókat gyakran használják jelentéseknél – mind belül a menedzsment, mind kívül a befektetők számára. A számviteli mutatók sok részletben

leírják a tényeket, és egyfajta tájékoztatást adnak a vállalat múltbeli teljesítményéről és a jelenlegi helyzetéről. A számviteli *mutatók hátránya*, hogy a számviteli beszámolók nem feltétlenül megfelelők az üzleti elemzés, a vállalati értékelés számára. Óvatosnak kell lenni a számviteli mérések alkalmazását illetően is, különösen amikor a menedzsment döntéseinek támogatására, teljesítménymérésre vagy tervezésre használják. A számviteli mutatók számviteli adatokon alapulnak, amelyek azért vannak, hogy eleget tegyenek a törvény által meghatározott jelentések elvárásainak.² A számok tehát nem teljesítménymérésekre vannak fejlesztve, és a jelentések egészen különbözőek még a törvényi kereteken belül is. Mikor megkíséreljük összehasonlítani a nemzetközi számviteli adatokat, ezek a problémák még súlyosabban jelentkeznek. A számviteli mutatók a múlta és rövid periódusra fókuszálnak, továbbá nem veszik figyelembe a kockázatot vagy a pénz időértékét. Sok számviteli adat elsősorban az eredménykimutatásra összpontosít, és kis hangsúlyt fektet a részben a mérlegből levezetett cash flow-ra. Azok a vállalatok, amelyek az adott év nettó eredményére koncentrálnak, rövidlátó szemléletről tesznek tanúbizonyságot, és hajlamosak a mérlegben, az egyes tőkeelemekben rejlő lehetőségek – mint például a forgótőkével való gazdálkodás vagy a tőkekiadások hatékonysága – elhanyagolására. A számviteli eredmény vagy a számviteli megtérülési ráták maximalizálására való késztetések nem kívánatos következményekhez vezethetnek. A számviteli mutatók továbbá mind empirikusan, mind elméletileg szegényesen korrelálnak a vállalatok aktuális piaci értékével. Mindezekből adódóan megállapíthatjuk, hogy a számviteli mutatókat szükséges használni a külső jelentések elkészítéséhez, valamint törvényi és költségvetési ellenőrzés céljára, azonban nem vállalatértékelésre és stratégiai tervek vezetésére tervezték – nem is alkalmasak ezekre a célokra. Tehát az érték mérésének egy jobb módszerére van szükség, melynek két nagyon fontos ismérvvvel kell rendelkeznie. Egyrészt a cash flow-ra kell koncentrálnia, és nem a számvitelileg származtatott jövedelemre, másrészt fel kell ismernie, hogy valamennyi költség összekapcsolódik a befektetett tőkével. Ezen elvárásnak kívánnak megfelelni a különböző korszerű gazdasági értékmérési módszerek.

Az értékmérési módszerekkel foglalkozó irodalmat tanulmányozva az eljárások szövevényes halmazával találkozhatunk, melyeket különböző tanácsadó cégek és/vagy iskolák hoztak létre. A különböző módszerek határfokáról az információk

meglehetősen korlátozottak, figyelembe véve azt is, hogy az eredeti szerzőknek erős üzleti érdeke fűződik a kutatások eredményeihez az eljárások hasznosságának vonatkozásában. A stratégiai kapcsolat során a számviteli politikában tisztázni kell, hogy a kijelölt stratégiai cél milyen módon, milyen értékelési eljárások alkalmazásával érhető el. Stratégiai számviteli koncepció szerepe a belső működési folyamatok elszámolásában, azaz alapvetően azokhoz kapcsolódjon. A meghatározó elemei lehetnek a következők:

- A szellemi vagyon fokozódó szerepe, kompetencia számvitel.
- Környezettudatosság megjelenése a számvitelben.
- Integrált számviteli teljesítménymérés.
- Stratégiai térképek összehangolása az elszámolásokkal.
- Értékorientáció.
- A belső működési elszámolások összhangja a hosszú távú célokkal.

Olyan szervezeti struktúrában, természetesen, – amiben az alapvető tevékenységeket funkcionális részlegekre osztják, – három alapvető irányítási funkció létezik: tervezés, ellenőrzés és koordináció. Ezek a funkciók a döntéstámogatók. A végrehajtási funkciók között található a könyvelés, a munkaügy, a beszerzés és értékesítés. A szervezetnek kommunikációs és beszámolási rendszerrel (pl. budget) rendelkezik, hogy koordinálja a kölcsönhatásokat a különböző irányítási és végrehajtási funkcionális részlegek között. A környezet, amiben a vállalat működik, magába foglal befektetőket, beszállítókat, kormányzatot (állami, szövetségi), bankárokat, könyvelőket, ügyvédeket, versenytársakat stb. A vezetésnek különböző szintjei vannak: legfelsőbb vezetés, középszintű vezetés, és alsó szintű vezetés megjegyzendő, hogy a menedzsment hierarchikus rendszerének jelentősége abban rejlik, hogy a döntéshozatal különböző szinteken történik. A menedzsment a tevékenységével (döntéseivel) befolyásolhatja és irányíthatja az eseményeket bizonyos határok között. A tervezési és irányítási technikák, amiket a menedzsment alkalmazhat magukban foglalják az üzleti költségtervezést, költség volumen profit elemzés, eltérés elemzés, flexibilis költségtervezés, szegmensek jövedelmezőségének vizsgálata, leltározási v készletezési modellek, tőkeköltségvetési modellek alkalmazását. A döntésorientált vezetői számvitel kialakítása és kereteinek működtetése a következőktől függ:

- A belső ellenőrzés és belső információs rendszer (controlling) kapcsolatától.

- A döntéshozatal természete és vezetői orientáltságától.

1. A belső ellenőrzés és belső információs rendszer (controlling) kapcsolata.

A belső ellenőrzési rendszer három része: vezetői ellenőrzés, tevékenységek folyamatába épített ellenőrzés, függetlenített belső ellenőrzés. A hatékony szervezetrányításhoz mindkét szakma jelenlétére, támogatására szükség van. A 90-es években mutatkoztak jelek arra vonatkozóan, hogy a valódi tulajdonosok, a törvények által biztosított kontroll-elemek, a valós piaci viszonyok, illetve az általuk vezérelt folyamatok nélkülözhetővé teszik a (hagyományos) függetlenített belső ellenőrzést. A belső ellenőrzés vonatkozásában a nemzetközi, illetve a magyar könyvvizsgálati standardban megkülönböztetik a

- belső ellenőrzés (internal control system);
- belső revízió (internal audit);
- belső ellenőrzési rendszerek (internal control systems) fogalmakat.

A belső ellenőrzés (internal control) a nemzetközi standard szerint olyan tevékenységek sorozata, amelyek ésszerű biztosítékot jelentenek a működés hatékonyságának és a pénzügyi beszámoló megbízhatóságának, valamint a jogszabályok és előírások betartása.³ E három fő célkitűzéssel kapcsolatban az „internal control” elemei:

- kontrollkörnyezet;
- kockázatelemzés;
- kontrolltevékenységek;
- információ és kommunikáció;
- monitoring, visszacsatolás.

A controlling és a belső ellenőrzés a maga eszközeivel és módszereivel egyaránt a szervezetrányítás közvetlen támogató eszköze. Céljuk a vezetés támogatása, tevékenységük tárgya is azonos, hiszen ugyanannak a szervezetnek az irányításához szükséges információkat szolgáltatják a menedzsment részére, különböző feldolgozottsággal, időpontban, gyakorisággal és tartalommal.

A gazdálkodó szervezet méreteitől függetlenül a controlling az egész szervezetről, annak minden folyamatáról adatokkal, információval rendelkezik, azokat feldolgozza és továbbítja a menedzsment számára. Az adat- és információgyűjtés módja, gyakorisága, a feldolgozás foka az adott szervezet sajátosságaitól és alapvetően a menedzsment igényei szerint kialakított controllingrendszerrel függ. A controller az adathalmaz mögött a folyamatokkal, az ok-okozati összefüggésekkel is tökéletesen tisztában kell, hogy legyen. A rendelkezés-

re álló ellenőrzési kapacitástól eltekintve kijelenthető, hogy a gazdálkodó szervezeten belül ez az a terület, amely a szervezet egészéről, annak egyes egységeiről, a tevékenységekről, valamennyi folyamatról adattal, információval rendelkezhet, amelyeket az általa történő fel- dolgozás után ugyancsak a menedzsment számára továbbít. Következésképpen kijelenthető, hogy mindkét terület a szervezet belső irányítási rendszerének nélkülözhetetlen eleme, az irányítást segítő, támogató, tanácsadó funkció. Az általuk gyűjtött, feldolgozott és továbbított információ – lévén ugyanarról a szervezetről van szó – lényeges tartalmát, a levont és levonható következtetéseket tekintve nem lehet eltérő.

Előfordulhat, hogy az ellenőr egy konkrét vizsgálatnál ugyanabból az adatbázisból kiindulva bizonyítottan más következtetésre jut, mint amit addig a controller szolgáltatott. Ebben az esetben azonban a hiba az adatok megbízhatóságában, az adatfeldolgozás teljességében, vagy az elemzési módszerek helyességében keresendő. A hatékony irányításhoz nem elegendő a jelen folyamatainak közben tartása, hanem szükség van a visszatekintésre, a múltból levonható tapasztalatok hasznosítására, a részletek megismerésére, elmélyülésre, az elképzelt (célul kitűzött) fejlődés és a valóság eltéréseinek ok-okozati összefüggéseire. Mindkét terület az eszközöket és a módszereket tekintve rendelkezik sajátos, a tevékenységükre jellemző elemekkel, de ez nem gyengíti az azonoságok jelentőségét. A szervezet méretétől függően (kisméretű vállalkozásnál), valamint a tulajdonos/első számú vezető szakmai végzettségétől és képességeitől függően elképzelhető e két funkció azonos szakember által, osztott munkaidőben történő ellátása, de ez nem lehet azonos e két funkció összevonásával. A két tevékenység összehasonlításából következően mindkét feladat jó elemzőkészséget, rendszerszemléletű megközelítést, problémafeltáró képességet kíván meg. Logikus tehát, hogy az alkalmazott eszközök, módszerek sem lehetnek egymástól teljesen eltérőek.

Nemzetközi viszonylatban – felismerve a controllingeszközökben és -módszerekben rejlő lehetőségeket – jelentős változás, fejlődés zajlott le az elmúlt 15 évben az ellenőrzési szakterületet illetően. Az ellenőrzési szakmát is standardok, normák segítik. A magas színvonalú ellenőrzési munkához elengedhetetlen a korszerű elemzési, értékelési módszerek ismerete, alkalmazása. Az ellenőr nem nélkülözheti a szervezetenél alkalmazott controllingrendszer ismeretét, feladata végrehajtásában a számítógépes eszközök igénybevételét.

2. A döntéshozatal természete és vezetői orientáltsága

A döntések, amiket a menedzsmentnek kell meghozni marketing, termelési és pénzügyi döntések közé sorolhatók. A megfelelő döntések megfelelő időben történő meghozatalát foglalja magában a Polgári Törvénykönyv vezető tisztségviselő felelősségére vonatkozó szabályozása is. E szerint a vezető tisztségviselő felel az ügyvezetése során okozott károkért.⁴ A döntéseket ugyanakkor csoportosíthatjuk stratégiai taktikai és hosszú távú és rövid távú döntésekre. Az döntéshozatal elsődleges célja, hogy az üzleti tőke és erőforrások optimális kihasználtságát. A hatékony döntéshozatal releváns információkat és speciális adatelemzés igényel.

A menedzsmentnek döntési típusokként (marketing, termelési és pénzügyi) azonosítani kell a különböző döntéseket. Az egyes döntések azonosítása nélkülözhetetlen mivel csak ezután lehet a vezetői számviteli technikákat –operatívén és stratégiailag – helyesen alkalmazni.

Egy pénzügyi jelentés megértése nélkülözhetetlen a menedzsment számára a jó döntés meghozatalához. A pénzügyi jelentéseket, a könyvelők készítik elő, lényegében a menedzsment hozza létre a különböző döntések megvalósításával. A pénzügyi jelentések eredményességet vagy eredménytelenséget mutathatnak a döntéshozatalban. Az alapvető mérlegegyezőség, természetesen, Eszközök=Kötelezettségek és saját tőke. A vezetői számvitelben az eszközök vagy erőforrások a hitelezőktől (kötelezettségek) és tulajdonosoktól (tőke) származnak. A menedzsment felelőssége, hogy igazgassa az egyenlet mindkét oldalát. Ez pedig azt jelenti, hogy a menedzsmentnek kell döntéseket hoznia mind az erőforrások (eszközök) mind az eszközök forrásaival (kötelezettségek és tőke) kapcsolatban. Minden mérlegtétel egy menedzsment területet jelent. A pénzügyi kimutatásokban eltérően meghatározott tételek kifejezik a kritikus területek érzékenységét a hibás vezetésre. A menedzsment felelőssége,⁵ hogy a lehető legjobb döntést hozza meg figyelembe véve pénzügyi kimutatások tételeit. A vezetői számvitelben, a döntéshozatalt nagyon egyszerűen úgy lehet megfogalmazni, mint az egy cselekvéssorozat kiválasztását különböző alternatívák körül. Ha nincsenek alternatívák, akkor nincs szükség döntésre. Az alapvető feltevés az, hogy az legjobb döntés, ami a legtöbb bevételt vagy a legkevesebb költséget foglalja magába. A menedzsment dolga a vezetői számviteli vezetővel megtalálni a legjobb alternatívát.⁶ A dön-

téshozatal folyamata általánosan a következő lépéseket foglalja magába:

- 1) Különböző alternatívák azonosítása egy adott döntés típusra.
- 2) A különböző alternatívák elemzéséhez szükséges információk összegyűjtése.
- 3) Minden alternatíva következményeinek meghatározása és elemzése
- 4) Annak az alternatívának a kiválasztása, ami a legjobbnak tűnik a kívánt célok elérését illetően.
- 5) A kiválasztott alternatíva megvalósítása
- 6) Megfelelő időpontban, a döntések eredményeinek értékelése, összevetése a normákkal vagy más elvárt eredményekkel.

Az alapvető feltevéseket leíró modelltől és a vezetői számvitel üzlet perspektívájának feltevéseiből, könnyű felismerni, hogy a vezetői számvitel kialakításának fő ismérve a döntésorientáltság. A vezetői számvitelben a cél nem feltétlenül a legjobb döntés meghozatala, de a jó döntés meghozatala. Azonban a döntés során szándékosan okozott károkért a Polgári Törvénykönyv a jogi személlyel egyetemleges felelősséget ír elő vezető tisztségviselő számára is.⁷ A komplex kölcsönhatásban álló kapcsolatok miatt, nagyon nehéz, szinte lehetetlen, a legjobb döntést meghatározni. A menedzsment döntéshozatala erősen szubjektív. Hogy egy döntés jó-e vagy elfogadható, az a menedzsment céljaitól, célkitűzéseitől függ. A döntést, döntéseket különösen a nyilvános gazdasági társaságok esetében azonban a piaci szereplők is minősítik. Ha ez akár rövid vagy közép távon is többlet értéket képviselhet a felvásárló szempontjából, akkor felkínálhatja a nyilvános társaságot egy ellenséges vállalatfelvásárlás célpontjául. Mind ahogy azt Kecskés András azt kiemeli, az már csak az egyes felvásárlási elméletek közötti különbség, hogy ez felvásárlás során „vagyonértéket hoz létre vagy csak a meglévő vagyon tulajdonosok közötti átadására kerül sor (a felvásárlás során).”⁸ Következésképpen előfeltétele a döntéshozatalnak, hogy a menedzsment a szervezet számára célokat, célkitűzéseket határozzon meg. Pl, a menedzsmentnek kell eldönteni az olyan stratégiai kérdéseket, mint a vállalat termékvonala, árazási stratégiája, termékminőség a kockázatviselő hajlandóság, a profit elvárás.

A stratégiai célok és kérdések meghatározásában hasznos a stratégiai és taktikai döntések megkülönböztetése. A stratégiai döntések széles körű támogatás élveznek, kvalitatív típusú döntések, melyek magukba foglalják vagy visszatükrözik a célokat, célkitűzéseket. A stratégiai célkitűzések nem kvantitatív természetűek. A stratégiai dönté-

sek a menedzsment szubjektív gondolkodására épülnek a célokra és célkitűzésekre vonatkozóan.

Taktikai döntések kvantitatívan végrehajtható döntések, amik közvetlenül a stratégiai döntések eredményei. A stratégiai és taktikai döntések megkülönböztetése fontos a vezetői számvitelben, mert a vezetői számviteli technikák elsődlegesen a taktikai döntések részét képezik. A stratégiai vezetői számvitel jellemzően nem szolgáltat meghatározó technikákat a stratégiai döntések meghozatalának támogatásában.

A döntések stratégiai vagy taktikai döntésekre osztása logikusan eredményezi a kvalitatív és kvantitatív dimenziókban való gondolkodást. A vezetői számvitelben a döntéshozatal támogatása alapvetően kvantitatív. A vezetői számvitel azokkal a döntésekkel foglalkozik, amelyek kvantitatív adatokat igényelnek. Technikai értelemben, a vezetői számvitel matematikai technikákból vagy döntési modellekből áll, amelyek támogatják a kvantitatív döntések meghozatalában. Következésképpen a vezetői számviteli eszközök alkalmazásával elért eredményeket inkább a rövid távú haszonnak és nem szükségszerűen hosszú távúnak kell tekinteni. Remélhetőleg azok a döntések, amelyek tisztán rövid távon hasznosulnak, hosszú távon is hasznot hoznak. Több kutatás bizonyította, hogy a menedzsment használja a vezetői számvitel eszközeit a döntéshozatalban. Minden eszköz és mutató alkalmazása speciális információkat igényel. A vezetői könyvelő feladata a szükséges speciális információk biztosítása. A vezetői számviteli szövegek hagyományosan nyomatékosították a módszerek szerkezetét kevésbé kiemelve azt, hogy miként szerezzék be a szükséges adatokat. Sok esetben a szükséges információk biztosításának lehetetlensége teszi használhatatlanná az adott eszközt. A vezetői számvitel ezért egy olyan megközelítés, ami egyszerűsíti a komplex kapcsolatokat a kulcs fontosságú változók kezelésére és a korlátozó feltételekre épített mutatókkal és modellekkel.

- 1) Pénzügyi jelentés/beszámoló tétel
- 2) Stratégiai döntések
- 3) Taktikai döntéshozatali eszközök
- 4) Vezetői számviteli információk

A stratégiai számviteli koncepciója szerint a vállalkozás belső folyamatainak a lekötése meg alapozza a rövid távú sikerességét, és ezáltal a hosszú távú piaci sikerét is. Különös figyelmet érdemel az értéklánc szemlélet a menedzsment megközelítésében, ami ismételten egy újfajta irányultságot tükröz a stratégiai vezetői számvitelben. Ennek értelmében a bevételek és költségek elszámolását nemcsak az adott szervezetben kell

figyelembe venni, hanem a termék teljes életciklusában. Szakirodalmi kutatásaim alapján elmondhatom, hogy a stratégiai számvitelben keretén belül is több fejlődési irány és gyakorlati módszertan alakult ki. Véleményem szerint a vállalatvezetők számára az elszámolás-orientáltságban megjeleníthető hosszú távú gondolkodás – cél érték vezérlések – mindenképpen a döntéseik megalapozottságát és jövő képük megvalósíthatóságát segítheti elő. Ugyanakkor az is elmondható, hogy a stratégiai irányultság ilyen jellegű megjelenése a számvitelben már a vezetői döntéstámogatói rendszerek – vezetői információs, controlling – megjelenését és technológiai alkalmazását helyezi előtérbe. Zéman, 1998 már rámutat arra, hogy így a döntések kockázatmentesebbek és nagyobb biztonsággal meghozhatók lesznek, mivel a pénzügyi menedzsment döntési mechanizmusa nem hagyhatja figyelmen kívül a számviteli elszámolási feladatok információit. Ehhez stratégiai oldalról csak bizonyos szinten lehet alkalmazkodni ezért indokolt az vezetői oldalról történő számviteli megvilágítása a belső folyamatoknak. Az ilyen jellegű megközelítésnek alapja lehet a felelősségi elvű számvitel kialakítása, melynek középpontjában a belső önelszámoló egységek teljesítményének elszámolása áll. Létezik azonban egymásfajta megközelítés is, melynél a számvitel, mint a stratégia kialakításának, és követésének komplex leíró eszközeként jelenik meg. Az ide tartozó modellek és módszerek átlépést jelentenek a stratégiai menedzsment témakörébe. Az egyik legjellemzőbb és a gyakorlatban talán a legelterjedtebb módszer a stratégiai számvitel számára a Balance Scorecard koncepció. Fónagy – Zéman, 2010 vállalati érték meghatározás kutatásaiban összegezve megállapítják, hogy a pénzügyi teljesítmény különböző mérési módjait nem lehet valamennyi szituációban alkalmazni. Mindegyik pénzügyi elemző technikának megvannak a saját erősségei, gyenge pontjai, és mindegyik hasznos információkkal szolgál az értékteremtési folyamatról. A legkörültekintőbb megoldás a mérések koordinációjának használata, ami hasznos önellenőrzési lehetőségeket biztosít, továbbá különböző egyéb számviteli szempontokat is szemléletessé tehet a gazdasági elemző szakember számára.

3. Összegzés

A számviteli mutatók hazánkban még napjainkban is nagy szerepet töltenek be az értékmérésben, de elmozdulás van a nemzetközi sztenderdek irányába. Ugyanakkor az is elmondható, hogy az érték-központú vállalatirányítás részét képező értékmé-

rési módszerek megtalálhatók ugyan a cégek életében, de még nem valósult meg a teljes körű alkalmazásuk. A vállalkozói gyakorlatban a vezetői számvitel lényegében a költség-számvitel tartalmát követi. A pénzügyi számviteli rendszerek alkalmazása jóval elterjedtebb a vezetői számviteli rendszerekénél. Ennek kétségkívül egyik fő oka, hogy míg az előbbi használata törvény általi kötelezettség, az utóbbié csak választási lehetőség. Vannak azonban egyéb, ennél komplexebb a vállalkozásokra jellemző okai is a vezetői számvitel alkalmazását gátló tényezőknek. Ahhoz ugyanis, hogy a lehető leghatékonyabban tudják orvosolni a magyarországi vállalkozás vezetők – vagy támogatókon keresztül a magyar állam – a fent leírt helyzetet, először a kiváltó okok feltárása szükséges. A vezetői számviteli rendszer minél több gazdálkodónál való bevezetésének elősegítéséhez mindenekelőtt a vezetők hozzá állásának szemléletmódjának a formálása szükséges. Annak érdekében, hogy a hazai vállalkozások ne kerüljenek hátrányba a világpiaci versenyben, ne kelljen tőkehiánnyal küzdeniük amiatt, mert a befektetett tőke után alacsonyabb hozamot biztosítanak, szükség van az érték mérésére szolgáló korszerű módszerek alkalmazására. Azon túlmenően tehát, hogy az egyes cégek versenyképessége fennmaradjon, az ország makrogazdasági teljesítményére gyakorolt kedvező hatása miatt is szükség van az értékorientált vállalatirányítás elvei szerint működő hazai cégek számának minél nagyobb mértékű növelésére. A korszerű gazdasági értékmérések közös vonása, hogy pénzügyi és gazdasági megfontolások alapján korrigálni igyekeznek a számviteli előírások torzító hatásait, a számvitel múltbeli teljesítményekre koncentrálnak megközelítését kívánja felváltani jövőorientált szemlélettel. Ezek a meghatározott elvek, és szabályszerűségek, amelyek az összeállított kimutatások alapjait adják.

Felhasznált irodalom

Fónagy-Árva P. – Zéman Z., 2006; Értékmérési módszerek, melyiket válasszam? Controller szakmai folyóirat, RAABE-Gyakorlati Controlling kézikönyv, Budapest 1999

Tóth M., 2010; A magyar számviteli rendszer fejlődésének hatása a Számviteli Politikára, elméleti modellalkotások, módszertani fejlesztések. Szent István Egyetem

Witt F.-J. – Witt K. 1994; Controlling kis- és középvállalkozások számára, Springer-Verlag, München

Zárda N. 2009; A vezetői számvitel kialakítása a vállalkozásoknál.

Zéman Z. 1998; A controlling kialakítása a magyar vállalkozások működésében.

Jegyzetek

¹ Ágoston Anita, Varga József: A 3E kritériumok értékelésének problémái a hazai felsőoktatás intézmények beszámolási rendszerében Controller Info 5. különszám 2017. 7-16. o.

² Lásd Lentner Csaba: A vállalkozás folytatása számviteli alapelvéről Gazdaság és Jog 2014. 3. sz. 3-8. o.

³ Lásd Lentner Csaba: A pénzügyintézetek társadalmi felelősségvállalásának új dimenzió és a könyvvizsgálat szerepe Számvitel Adó Könyvvizsgálat: Szakma 2011. 7-8. sz. 348-350. o.

⁴ PTK. 3:24. 5 § (1) szerint.

⁵ Lásd Kecskés András: Franciasaláta – felelős társaságirányítás francia módra Jogtudományi Közlöny 2016. 6. sz. 301-310.o. és Kecskés András: A felelős társaságirányítás európai

rendszere Európai Jog 2016. 3. sz. 28-38. o. és Kecskés András: Felelős társaságirányítás: Corporate Governance Budapest HVG-Orac 2011

⁶ A legjobb alternatíva megtalálása az ellenséges felvásárlások megelőzése szempontjából is különösen fontos lehet. Lásd Kecskés András: Stratégiai döntések és motivációs elméletek az ellenséges vállalatfelvásárlások tekintetében Jogtudományi Közlöny 2013. 7-8 sz. 368-376. o.

⁷ PTK. 3:24. 5 § (2) szerint.

⁸ Kecskés András – Halász Vendel: Stock Corporations A Guide to Initial Public Offerings, Corporate Governance and Hostile Takeovers. HVG-Orac LexisNexis, Budapest 2013. 399. o.

COLLOQUIUM

Eszter Barakonyi
senior lecturer, PTE KTK

Opportunities of local employment in the most disadvantaged districts of Baranya county

1. The significance of local employment

The basis of local employment is the development of local economy (social economic development) which is a process that aims to improve the economic situation of a community (individuals directly connected in a social and economic sense) by mobilizing economic, human and environmental resources, as well as the cooperation of local actors, strengthening its position on the labour market as a result. According to a different synthesizing approach, it is a conscious intervention into economic processes in the interest of sustainable local development. The defining characteristic of this economy is the viability of business ventures and the quality of networking cooperation. In order to organize the circumstances of local economy, the following may be applied: support for small ventures, cooperation between ventures, strengthening the local consumers' understanding of conscious consumption, aiding direct local connections between consumers and producers in the area, as well as the community events aimed at environmental awareness. It is a definite goal for the fruits of the economic activity to be utilized locally, either as goods or services to be purchased, or as employment and income. The aim is to aid the local market by means of stimulating business ventures and economic activity for the benefit of the community. The goal is then not just to improve economy and labour market values, but to maintain a definite communal and social outlook, more importantly to improve the quality of life for the local population, and their social security, rather than maximizing profits at any cost. (Czene Ritz 2010.)

The foundation of local, mainly non-market employment were introduced by labour centers within the framework of the US DOL LED Quick

Response Program between 1996 and 2000. During this program, 27 projects were started with the involvement of 400 councils and over 200 civilian organizations.¹ The main conclusions of this series of projects were as follows:

- Local communities have to cooperate and rely on their own available resources, they have to evaluate the local situation, to assess their strengths and weaknesses, and what opportunities and facilities can be used
- Information organized in this way can be used by local actors to design a strategy to launch projects in order to improve the local situation.
- Projects are not grand and epic ideas that realize from one moment to the next, but changes that are executed in small steps that result in the improvement of the general opinion about the local settlements, the refreshment of the communal spirit, the continuation of the communal momentum, and new tasks deemed necessary by the community are handled.
- In time these results bear fruit, the local sub-region and settlements become more attractive to external investors. By improving the environment for local investments, continuing initiatives create better possibilities for existing and new ventures as well. (Heidkamp, Rátvai 1998)

Many community initiatives developed based on the above model and methodology still exist today. In order to remedy the issue of persistent small-settlement unemployment, the Labour Center (which was regional in scope at the time) launched a complex labour-market program named *Fateful – Fate Changing* [Sorsfordító – Sorsformáló]. The program started in Tolna county but was later extended to Somogy and Baranya county as well, including around 30 settlements altogether. The unemployed involved in this program, over 200 individuals were provided training and jobs chiefly in the production of fruits and vegetables. Employment was provided by councils, cooperatives, and private businesspeople. This program was analyzed at length as a case study by the Economical Institute of the Hungarian Academy of Sciences (Németh 2011) which became a secondary basis of the study conducted in 2012 and concluded in 2013.

The recession in 2008 not only affected the main production sectors but rural Hungary as well, including a large portion of Transdanubia. The recession highlighted needs that may serve the de-

velopment of local, less market-dependent employment. Studying the social and economic situation Transdanubia showed a unique duality. The economic situation of central and western Transdanubia are significantly more advanced than the southern region. As for employment relations, the southern region has a higher rate of unemployment, around 13-16%, which is higher than the 12,8% national average of 2012, meanwhile the other two regions the rate of unemployment is significantly lower (8-10%) despite the repercussions of the recession. (Source: AFSZ)

The basis for local employment is partnership; the European Union considers quality as a priority and a key component of its vision is the creation and development of the culture of "Succeeding together". Partnerships, team-building, and new forms of cooperation appear as a winning method. In order to realize this, connecting with many partners is often a necessity in aiding the development of local employment, to ensure they cooperate as winners with their diverse resources and abilities. The explicit and contractual basis of these partnerships may be trust, which is supported by the greatest level of information supply and exchange. (Szellő 2013)

2. The main statements of the 2012 study relating to Baranya county

At the beginning of research, the sub-region was defined as a unique structure of the region, based on the database of the National Economic Ministry and the National Employment Service, which coincided with 311/2007. (XI. 17.), on the classification of beneficiary regions. This declared the following subregions of Baranya county as relevant: Komló (H), Mohács (H), Pécsvárad (H), Sásd (LHH), Sellye (LHH), Siklós (H), Szentlőrinc (H), and Szegtvár (LHH).² The subject matter and area required a complex approach, which resulted in a nuanced methodology aimed at complex relations. The main methodology included a primary (empiricism), and a secondary (existing research, documentation, and data analysis) quality. The empiric research included 138 out of 273 councils in eight subregions which (50.5%) counts as a good rate. The main findings were the following:

- According to the 2011 census data, the decrease in population compared to the 2001 census in Baranya county amounted to 4,8%. The main cause in 75% of this can be attributed to natural reduction; however the remaining part is due to migration. The neg-

ative balance of domestic migration equals 3.5 individuals for every 1000 inhabitants. This migration not only affects the most disadvantaged sub-regions (Sellye, Siklós) but includes the central part of the county as well.

- Around two thirds of the studied councils struggle with issues stemming from underdeveloped infrastructure, lack of funds, and high unemployment. The many tasks assigned to local councils is mostly solved, however the efficiency and quality of projects responding necessities of the communities' everyday life could be improved.
- The last decade brought a narrowing of the labour market in Baranya county. The effects of the recession further deteriorated employment markers, public employment was brought to the forefront. Unemployment is particularly high in the vicinity of the river Dráva, along the border, and in the regions of Sellye and Siklós. In all eight subregions of Baranya, the number of people belonging to risk groups associated with labour market disadvantages are very high. Among these groups, the number of those people with persistent difficulties finding employment and those with a low level of education are particularly high.
- The focus of local and sub-regional employment development reflects general (creating employment, training, developing ventures) as well as unique sub-regional issues, such as bringing certain branches to the front (spa tourism, wine tourism, agriculture etc.) in terms of increasing employment. The explicit statement of handling those disadvantaged on the labour market has been made nearly everywhere. For the majority of subregions, improving the labour-market situation and providing employment for the Roma people is highlighted.
- It is a general issue that aside from the relatively high number of individual businesspeople and modest number of small business owners – not including public employment – the social cooperatives and non-profit employers providing values as alternative employers are practically completely absent.
- The critically low number of market employers and the even lower number of social cooperatives, in relation to touristic possibilities as breaking points, these exist, albeit modestly and with significant spread with

respect to sub-regions and settlement categories, regardless, they are available in every second or third settlement.

- Among individual forms of support and labour market programs, the ones to be utilized in disadvantaged sub-regions (H, LHH) are the ones which have a persistent effect, and offer a prolonged improvement to the locals in terms of increasing employment options, as opposed to passive benefits and short term solutions. Since the sub-regions involved have a varying situation, resource allocation has to be made with respect to the needs and resources of the individual subregions on a case by case basis.
- The basic task of any sub-regional employment policy is to create a socio-cultural climate that promotes business ventures. International studies as well as sub-regional surveys point to business ventures requiring a level of acceptance and recognition in order to operate efficiently and with sufficient professional trust towards one another in the labor market. Naturally, it is also required for it to be worth it to start a venture in a given settlement. In every intermediary sub-region, there is a need to set up a basis of information. This basis could serve as a distributor of information concerning employment possibilities, as well as a source of quality assurance for employers where employees can stay informed but employers can also reach a sort of qualification. As a result, the venture with the higher degree of qualification can reach greater prestige which could be honored in its functions as a business and as a provider of employment as well. (Szellő 2013)

3. Demography, economy, unemployment from 2013 onward

Districts were formed on January 1, 2013.³ and in 2014 earlier beneficiary areas were re-examined. The relevant government regulation stated that out of the 10 districts of Baranya county, seven were considered disadvantaged or severely disadvantaged (Hegyhát, Mohács, Pécsvárad, Sellye, Siklós, Szentlőrinc, Szigetvár).⁴ The district of Sellye requires complex, while the district of Szigetvár requires comprehensive developments, according to markers. During the classification of districts based on territorial development, the markers for social and demographic state, living and housing situa-

tion, local economy and labour market, as well as infrastructure and ecology were considered (four marker groups) in complex evaluation.⁵ Since the seven districts are defining in the social and economic life of Baranya county, several county markers will also need to be evaluated.

3.1 The economic and employment markers of Baranya county

During the last decade, the economic employment possibilities of Baranya county have been reduced and its labour market has narrowed. The effect of the recession further damaged employment possibilities. Currently the labour market movements and the migration processes aimed at employment are not favourable for social and economic renewal. Replacing the migrating workforce has not been resolved. The volume index of industrial production in Baranya county was 100.5% for 2015, which is 6.4 percentile points behind the regional average and 8.0% behind the national marker. The value of construction production based in the county seat has reached 95 028 million Forints for Q4 of 2015, while the volumen-index reached 113.6% (regional: 101.3%), national 106.0%). The performance value of investments for 2014 was 124 571 million forints. The GDP per individual was 2087 and 64.0% which is the 15th place in the country list. (Source: KSH) As per the residential labour survey of the Central Statistics Institute [KSH] in Q4 2013, 54,8% of those aged 15-74, 163.3 thousand people were present on the labour market. Among these people, those employed marked 151 thousand people, with 12.5 unemployed. At business ventures seated in Baranya county with over 4 employees, at the government agencies disregarding the number of employees, and the studied nonprofit organizations, on average about 80 500 people were employed. In Q4 2015 he amount of the populace that was employed counted 151 thousand individuals. The average number of those unemployed was 13.6 thousand people. The rate of employment for those aged 15-74 marked 53.5% which was 3.1 percentile points behind the national average (56.6%).

3.2 Demographic markers and the status of the economically active populace in the seven districts.⁶

The decrease in population, the aging tendency and the stagnation of the economically active⁷ and the working age population⁸ can be observed in the studied districts as well. The balance between

Table 1. Population ratio in each of the seven districts 2013-2015.

District	Resident population/individual		Economically active population/individual		Working age population/individual	
	2013	2015	2013	2015	2013	2015
Hegyhát	12703	12515	5268	5213	8824	8569
Mohács	35796	34512	15838	14656	24880	24232
Pécsvárad	11690	11669	4973	4602	8065	7875
Sellye	14166	14178	5917	5877	10192	9969
Siklós	36257	35716	15361	15154	25028	24523
Szentlőrinc	15042	14847	6593	6081	10703	10474
Szigetvár	25451	25055	10994	10635	17858	17577
All	151105	148492	64944	62218	105550	103219

Source: Baranya Megyei Kormányhivatal

active aged population and those retired shifts towards the negative, which results in the working age group further shrinking, threatening the availability of workforce. Due to this the aging of society poses a formidable obstacle in terms of health services, economic growth, as well as in terms of financing social well-being systems.

From the above table (Table 1.) it is clear to see that the decrease in resident population has continued between 2013 and 2015 by 1.8%, which obviously impacted the decrease of economically active and working age groups as well. It is worth noting that the drastic lagging of the reproduction of population, the increased aging as well as migration pose a problem not just with respect to the survival of these districts but has serious consequences with respect to the "reload" of working age population, and its exhaustion, which may further decrease the level of employment.

3.3 Characteristics of unemployment

The environment of the labour market is influenced by many factors on the local, the county, and the district level as well. It is significant due to social definitions what the size of the available population is on the labour market. What ideals and social strategies influence people, well-being and quality of life, how far social security is realized, if social and professional mobility exists. Aside from disadvantages due to infrastructural and demographic reasons, it is also significant to mark the number and ratio of those belonging to particular risk groups. Population is severely segregated with respect to labour market chances. One defining characteristic is level of education. Those with higher education have long since had the best possibilities on the labour market (Nemeskéri, Szellő 2015). Aside from this, it is also significant to note the transformation of the labour market, the mobility granted by globalization can already be felt, but the segmented nature of local labour markets can also be detected.

Similarly to other parts of the country, "non-

Table 2. A few indicators of the ratio of unemployment in the seven districts 2013-2015

District	Registered job seekers/individual		Under 25 years old/individual		Over 50 years old/individual		No higher education/individual		Ratio/%	
	2013	2015	2013	2015	2013	2015	2013	2015	2013	2015
Hegyhát	910	812	133	122	251	237	524	493	17.3	15.6
Mohács	2181	1596	352	203	616	517	1006	644	13.8	10.9
Pécsvárad	474	338	79	63	135	102	199	123	9.5	7.3
Sellye	876	928	151	170	240	249	443	502	14.8	15.8
Siklós	2651	2548	524	423	673	712	1253	1305	17.3	16.8
Szentlőrinc	827	582	159	122	223	159	372	280	12.5	9.6
Szigetvár	1507	1413	258	257	367	324	677	647	13.7	13.3
All	9426	8217	1656	1360	2505	2300	4474	3994	14.1	12.9

Source: Baranya Megyei Kormányhivatal

structured labour market” exists mostly in case of industrial work for unskilled and utility labourers with work that requires little to no professional knowledge. This labour market is characterized by the least institutionalized relationship between employer and employee (seasonal and by-work, black/illegal work). Table 2 shows that the seven districts studied are characterized by structured unemployment as well. The registered job-seekers show as potential workforce. Their possibilities and the reduction in their numbers due to the narrowing of the local labour market was provided by public employment. However it is clear that there is a significant number of those belonging to risk groups. 48-47% of registered job-seekers have no higher education. The ratio of those aged 50 and older is 26-27%, while those under 25 of age mark 17-18%. This also relates to the training and educational difficulties of these areas, and the ever-increasing number of those that leave the school system early. (Barakonyi 2016)

4. The situation and characteristics of local employment

Local employment creates jobs in local projects outside of the mainstream of the labour market in a way that benefits smaller communities by fulfilling functions useful to these communities. It aims to provide possibilities for those disadvantaged on the labour market by offering support for preparation. Its scope is not limited to the non-profit sector, but includes a part of the for-profit sector so long as it acts in the interest of the community. It activates hidden necessities, and attempts to reconcile the greater efficiency of providing services with the greater solidarity in local economy. At the same time however, local economic development does not only include an economic policy projected to the local level, but the stimulation of the local “market”, the encouragement and broadening of local commercial connections on a local scale, by the methodology of the local development. The local economic development is suitable for making the economy and economic resources more dynamic in regions where the general tools of economic stimulation are not applicable. (Szellő 2013)

4.1 Social economy

As per one known definition, social economy is made up of business ventures whose primary aim is to fulfill the needs and tend to the employment issues of the local community as opposed to maxi-

mizing profits for investments made. The specifics of these businesses – aside from what has already been mentioned – include voluntary and open membership, democratic supervision by the members or their elected representatives, the harmony of individual and common interests, the respect and protection of ideals of responsibility. As such the social economy is an important environment and transmitter for social cohesion: it provides employment opportunities for disadvantaged groups of the labour market, who can thus provide socially useful activity and services at a low cost for those living in poor financial situations, and their beneficiaries. These services enable the blooming of new local markets as well, in a small measure (Frey 2007). Social economy is primarily aimed at dismantling unemployment; it is aimed at creating employment in an institutionalized and organized framework, it is a market oriented activity to produce, trade, and provide services, and a communal venture. Its basic values are volunteering, cooperation, solidarity and responsibility, a social commitment opposed by prohibition to sharing profits.

4.2 Public employment

The level of development for a region in terms of economy and infrastructure influences the prospects of those living there primarily and for a long period of time, when it comes to their income and labour market situation. Geographical differences can be traced in the number of unemployed and those receiving benefits. Due to this, the government intends to provide job opportunities to those in the active age persistently without income, socially in need, and receiving benefits by way of active employment policy tools, such as public employment. Tools of active employment policy can be useful for the individual and society as a whole too, however due to the limited resources available these only provide temporary alternatives for employment. The aim of a renewing, transforming public employment is to improve the employment and options for employment for those who are disadvantaged on the labour market, such as people with a low level of education, persistently without jobs, and those with a changed ability to work.⁹ With the payment system balanced in-between benefits and minimum wage, the employment-seeking activity is stimulated, and this aids the entry or re-entry to the primary labour market, the private sector. The concept also takes note to specify the nature of public employment as a temporary measure.

Table 3.
Changes in the average monthly number of participants in public employment in the seven districts 2013-2015

District	Longer term public employment/individual		National public employment/individual		District start-job pilot program/individual	
	2013	2015	2013	2015	2013	2015
Hegyhát	98	248	79	104	308	518
Mohács	146	372	115	200	521	508
Pécsvárad	41	118	27	56	139	187
Selye	303	474	140	215	1133	1405
Siklós	171	511	95	203	992	1207
Szentlőrinc	136	277	48	83	388	508
Szigetvár	182	1056	128	179	1398	1154
All	1077	3056	632	1040	4879	5487

Source: *kozfoglalkoztatás.bm.hu*

In the surveyed area, after the study concluded in 2012, the number and ratio of those employed in public employment increased significantly (Table 3). At the same time, due to cyclical employment and the shorter/longer forms of employment, discrepancies may also form. According to the results, all forms of employment showed growth, especially significant is the growth of those employed in longer term employment.

It is important for reasons of livelihood that those not able to find work in the public sector be granted as many opportunities for public employment as possible, since benefits replacing work income – which only one person per household are eligible for – do not constitute enough income for a livelihood. Several qualitative studies have supported that unfulfilled needs pile up over longer stretches of time, and have an adverse effect on the individual's employment chances. On the other hand it has also been observed that longer and more frequent public employment also reduces these chances. These two effects provide a unique catch, which is very difficult to escape. In addition,

public employment does not support sufficiently the return to the primary labour market for those involved. This poses a risk of those employed in public employment may become stuck in the system.¹⁰ At the same time, public employment has barriers both macroeconomic and financial. The state and the councils cannot become employers of masses of employees, since this will increase government deficit, the reduction of productivity, the "laziness" of employees and the distortion of local economy with the displacement of permanent employment options for a given location. (G. Fekete, Lipták 2014)

4.3 District start-job pilot program

The goal of start-job pilot programs is to create activities that combine market production, value creation, and communal work. The programs have roots in agricultural work mainly, serving as a kind of bridge to social economy. Main activities: agricultural projects (plant production, animal stock raising, traditional preservation); drainage of

Table 4. average monthly number of employees in a 'start-job' pilot program in Baranya county 2013-2015

Field	2013/ individual	2014/ individual	2015/ individual
Agriculture	1644	2720	3496
Drainage of excess water,	1813	520	820
Maintenance of agricultural roads	1070	339	461
Usage of bio-, and renewable energy	1	0	107
Public road maintenance	298	218	861
Dismantling illegal landfills	319	96	155
Winter-, & other value-creating public employment	1 147	1 148	157
Public employment using local resources	288	385	1 947
Összesen	6584	5438	8003

Source: *kozfoglalkoztatás.bm.hu*

excess water, tending to agricultural dirt roads, biological and renewable sources of energy; public road maintenance, dismantling illegal landfills, winter-, and other value creating public employment.

In Baranya county (Table 4) and the seven studied districts the agricultural kind of job-start program is dominant due to the qualities of the area, however the winter-, and value creating employment has fallen back.

4.4 Social cooperatives

The financial and economic recession of 2008, and the shock to the European welfare model pushed the social and solidarity-inclined economy towards multi-level economy and labour market. In order for social and solidarity-inclined economy to be able to become a real economical and political power, it is necessary for classic ventures and government regulation agencies to cooperate in creating new and innovative forms of ventures and forms of function – in accordance with new, reforming socio-economic needs and requirements. It is advantageous for a community to form a social cooperative when the goal is to create a self-sustaining economic organization that fills a market gap, in order to maintain sovereignty in all aspects (economical, cultural, educational, realizing democratic functions).¹¹ In the region of southern Transdanubia nine social cooperatives were functioning in 2012 (1 advisory, 1 service, 1 varied, and 7 agricultural cooperatives). In 2013 a new tender was submitted, the so-called TÁMOP-2.4.3. Project, which supported social cooperatives that fulfilled requirements both the requirements of social economy, as well as the principles of cooperatives. The new form of social cooperatives were formed in the most disadvantaged districts in the last three years. Differences in geographical structure clearly manifested in agricultural activities connected to natural properties (Tésits, Alpek, Kun 2015).

In Baranya county, 2014 the ratio of social cooperatives per 1000 job-seekers is 2.5, which marks at least 50 cooperatives (G. Fekete, Lipták 2014). The majority of these cooperatives, around 70% can be found operating in the seven districts discussed.

5. Conclusions and suggestions

The development of social economy (social cooperatives) needs to be separated from the system of

public employment. In this it should provide a connection in order to provide a sort of jumping point for those engaged in public employment towards the public sector, but not to serve as part of public employment. In order to aid self-sustenance for the local inhabitants struggling with their daily livelihood it may prove a possibility for the poor people to join an economical community that performs production activities by way of support, where they can earn their necessary income in cooperation with their community.

Unfortunately in the past years no breakthrough was achieved by any employment policy measure, so the conclusions of earlier studies remain relevant. We would like to highlight one study conducted in 2011, which studied self-sustaining, efficient and value-creating possibilities for public employment in districts (ADITUS 2011). The basis for their study was two currently operating models, with special focus on the following:

- The group of direct models which are built on public employment support, extending to supplementary bounds, while the employer's and organizational tasks were fulfilled by local councils.
- Mixed models where the public employment was not only aimed at benefits but included reaching market price income and secondary effects as well.

According to their position, the second model is the one that may be developed to reach towards the dimension of social economy.

- Mixed models are defined by management. This means that the control and organization of public employment is not a council responsibility¹²
- It presupposes the creation of workplaces, the establishment of business ventures and entrepreneurial statuses, as well as the creation of completable, valuable, and efficient indicators.¹³ It ensures sustainable functioning, development, takes part in leading back to the primary labour market, aids the process to become entrepreneurs, and the development of communal infrastructural and public service development.

Studies performed by researchers explored the establishment of a so-called village company, which is sustainable, inclusive, and mobilizing; it is able to create a marketable product or service; it utilizes existing resources, is able to absorb, it creates employment and aids in labour reintegration, it develops the environment and functions as a social cooperative the protects natural values.

The development of social economy may be aided by the program called GINOP-5.1.3.-16 Developing Ventures with Social Goals, which provides an alternative for broadening employment options with the development of social economy. In summary, it is a basic necessity to strengthen the economy on all levels, to create jobs during this development, and for employment to be broadened with innovations from the sector of small-, and middle level business ventures and distributed with help from districts.

There needs to be an establishment of complex economy-developing and employment-aiding system, which includes the rearrangement of relations in local economy (stimulating ventures, new ventures, entrepreneurial community organization, marketing); the cooperation of local economic actors, economic autonomy, local resources, tools, and interests (community utility, local development, dedication, provincialism).

Felhasznált irodalom

ADITUS Tanácsadó Zrt: Kistéleplések önfenntartó, hatékony és értékteremtő közfoglalkoztatása (zárótanulmány) 2011

Barakonyi E.: Pályakezdő fiatalok munkaerő-piaci esélyei a Dél-Dunántúli régióban 2025-ig, kutatási összefoglaló. In: Zádori Iván (szerk.): ALTERNATÍV MUNKAERŐPIAC: FEJEZETEK MUNKATUDOMÁNYI, MUNKAERŐ-PIACI KUTATÁSOKBÓL 2008-2015. 399 p. Pécs: PTE Kultúratudományi, Pedagógusképző és Vidékfejlesztési Kar 2016

Czene Zs., Ritz J. (szerk. 2010): Területfejlesztési füzetek (2) Helyi gazdaságfejlesztés. Ötletadó megoldások, jó gyakorlatok. VÁTI, Budapest

Frey M. (szerk. 2007): Szociális gazdaság kézikönyv. Országos Foglalkoztatási Közalapítvány, Budapest

G. Fekete É., Lipták K.: Közfoglalkoztatásból szociális szövetkezet? In: Lukovics Miklós - Zuti Bence (szerk. 2014): A területi fejlődés dilemmái. SZTE Gazdaságtudományi Kar, Szeged, 123-142. o.

Heidkamp M.T., Rátvai M. (1998): Együttműködés és helyi kezdeményezés a kistérségi gazdaságfejlesztésben. Joint initiatives of the USAID, USDOL and the Hungarian Ministry of Social and Family Affairs, Budapest

Nemeskéri Zs. - Szellő J.: A munkaerő-piaci környezet alakulása, különös tekintettel, a fiatal diplomások helyzetére. PTE Diplomás Pályakövető Rendszer tanulmánykötet 2015. Pécsi Tudományegyetem 21-41. p.

Németh N. (szerk. 2011) A helyi kezdeményezésű gazdaságfejlesztési programok vizsgálata, esettanulmányok MTA Közgazdaságtudományi Intézet, Budapest

Szellő J. (szerk. 2013): Lokális, közösségi foglalkoztatás jellemzői és gyakorlata a Dunántúli déli részén. Zárótanulmány, PTE, Pécs

Tésits R., Alpek B. L., Kun A.: Az új típusú szociális szövetkezetek területileg eltérő foglalkoztatási szerepe. Területi Statisztika, 2015, 55(3): 254-272.

Notes

¹ Local employment development, LED includes measures to stimulate local labour markets. During LED, actors from the governmental and private sector characteristically involve several concerned parties in partner agreements in order to develop initiatives on a locally planned and realized scale. Partners may include (regional, county, or council) officials, agencies (state labour services and local development agencies), local employers, trade chambers, social partners, non-profit organizations, and non-state organizations as well.

² H: disadvantaged sub-region, LHH: most disadvantaged sub-region

³ XCIII. of 2012. about district creation, and related laws

⁴ Government regulation 290/2014. (XI. 26.) and amendment thereof: 106/2015. (IV. 23.) Korm. rendelet a kedvezményezett járássok besorolásáról szóló 290/2014. (XI. 26.) Korm. rend.

⁵ Districts to be developed: Beneficiary districts with the lowest complex rates, where 15% of the nation's cumulative inhabitants reside. Beneficiary districts: Districts with lower complex rates than the average of all districts. Districts to be developed with complex program: Beneficiary districts with the lowest complex rates where 10% of the nation's cumulative inhabitants reside.

⁶ Based on the situation in 2013.12.20, and 2015.12.20.

⁷ Economically active population consists of those aged 15-64 who are also employed (active income, receiving child support benefits, working with pension) and the unemployed.

⁸ Population aged 15-74

⁹ Labour market equality means that access to employment, vocational training, and individual jobs must be available to everyone equally without discrimination. For disadvantaged social groups special emphasis needs to be made for improving individual employment situations, to broaden educational and training options, as well as creating an intermediate labour market, where the experience necessary for the open labour market can be gained.

¹⁰ 2016. Nation Report - Hungary, which includes a detailed study of preventing and correcting macroeconomic imbalances. Council Service Document, Brussels, 2016.2.26. SWD(2016) 85 final

¹¹ In 2012, 259 social cooperatives were actively functioning in Hungary, employing around 2000 members and 1000 employees in varied - often atypical - employment forms.

¹² A significant suggestion of the professional interviews conducted as part of the study was to strip employer rights from councils. On the one hand, this is due to the lack of management view, on the other to prevent potential subjective elements.

¹³ By European metrics, the basic requirement for indicators to be established is for them to be intelligent markers (SMART - Specific, Measurable, Achievable, Realistic, Time-based)

Daka Marija
doktorandusz,
Pécsi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

Kis Kelemen Bence
joghallgató,
Pécsi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

Extraterritorialitás az emberi jogi bíróságok gyakorlatában¹

1. Bevezető gondolatok

Az emberi jogok extraterritoriális érvényesítése² egy olyan probléma, amelyre napjainkban egyre sürgetőbben választ kell találnunk. A jogirodalomban ezzel kapcsolatban folyó vita különösen a modern hadviselés eszközeire és az államok nem állami szereplőkkel folytatott küzdelmére koncentrált. Ezek az aszimmetrikus összeütközések gyakran a fegyveres konfliktusok kategóriájába esnek, ahol a nemzetközi humanitárius jog, mint *lex specialis* kerül alkalmazásra, azonban ezekben az esetekben sem feledkezhetünk meg az emberi jogok tiszteletben tartásáról és biztosításáról.³

Az extraterritoriális alkalmazás nem jelent mást, mint azt, hogy az állítólagos jogsérelem pillanatában a jogsérelmet elszenvedő egyén fizikailag nem tartózkodik a tagállam földrajzi területén belül.⁴ És mégis, annak ellenére, hogy az állítólagos sérelmet elszenvedő magánszemély a sérelem elszenvedésének pillanatában nem tartózkodik a sérelmet okozó állam területén, maga a sérelem valamilyen módon visszavezethető lehet egy jogsértő állam magatartására.⁵ Ugyanakkor nehezen megfogható fogalommal állunk szemben, a szóban forgó esetek széles skálája miatt nehezen lehet a fogalom nemzetközi jogi megítéléséről általános megállapításokat tenni.⁶

Az Emberi Jogok Európai Egyezménye (EJEE), mely az alapvető polgári és politikai jogok széles spektrumát biztosítja, regionális emberi jogi rezsimet létrehozó szerződés. Hasonlóképpen az amerikai kontinensen emberi jogi rezsimet hozott létre az Emberi Jogok Amerikai Egyezménye⁷ (ún. San José-i Nyilatkozat), Afrikában pedig az Ember és Népek Jogainak Afrikai Chartája.⁸ Jelen tanulmányunkban elsősorban az EJEE extraterritorialitását

vizsgáljuk, röviden összevetve azt az amerikai emberi jogi rezsim ezen aspektusával.

2. Az EJEE hatálya

Az EJEE hatályát az első cikk rögzíti kimondva, hogy „A Magas Szerződő Felek biztosítják a joghatóságuk alatt álló minden személy számára a jelen Egyezmény I. fejezetében meghatározott jogokat és szabadságokat.”⁹

Megemlítenéd, hogy az 1. cikkben eredetileg a „területükön lévő minden személyre”¹⁰ kitétel szerepelt volna, ám az EJEE szövegébe végül a tágabb értelmezést lehetővé tevő, a joghatóság alatt állásra utaló kifejezés került, ahogy erre a Banković-ügyben az EJEB maga is utalt a *travaux préparatoires* alapján. A két megfogalmazás nem jelentheti ugyanazt, ha így lenne, a megszóvegezők nem tulajdonítottak volna jelentőséget a kifejezés megváltoztatásának.¹¹

Az, hogy az adott EJEE-tagállam joghatósággal rendelkezzen, egy olyan absztrakt küszöb, amely *conditio sine qua non* a Bíróság további eljárásához. Állami joghatóság nélkül az egyéneknek nincsenek érvényesíthető emberi jogaik a nevezett állammal szemben, és az államnak nincsenek emberi jogi kötelezettségei az egyénnel szemben. Ez a viszony az alany és a hatóság között jól szemlélteti a jogosult és a kötelezett között fennálló korrelációt.

Az EJEE 15. cikke rendelkezik az Egyezmény hatályának felfüggesztéséről szükséghelyzet esetén, rögzítve, hogy ilyen esetekben az EJEE-ben vállalt valamely kötelezettségről le lehet mondani a szükség által megkívánt mértékben.¹² Ez azt jelentené, hogy az EJEE megszóvegezői az Egyezményt nem csak békeidőben történő alkalmazásra szánták (szem előtt tartva a második világháború borzalmaival), vagy a háborús helyzetben felmerült jogsértések túl érzékeny terep az EJEE számára, és e jogsértések feloldását a nemzetközi humanitárius jogra bízzák?

2.1 Az extraterritorialitást megalapozó körülmények az EJEB gyakorlatában és e joggyakorlat főbb vívmányai

Az extraterritoriális alkalmazás kérdésköre nagyon összetett konstrukció, hiszen mindazok mellett, hogy felveti a kérdést, hogy az EJEE 1. cikkében foglalt *joghatóságon belül* kitélt hogyan is kell értelmezni, fontos tisztázni, hogy melyek azok a körülmények, amelyek megléte egyáltalán felveti az extraterritoriális EJEE alkalmazás lehetőségét.

2.1.1 Diplomáciai képviselet

A leglogikusabb körülmény a *diplomáciai képviselet*. E körülmény meglétekor nem problémás - az EJEB szerint - egy tagállam felelősségének a megállapítása a tényleges földrajzi határain túlmenően. Ilyen esetben ugyanis, ahogy a Bíróság például az *M. Kontra Dánia* ügyben¹³ kifejtette „a következetes joggyakorlatból kiindulva egyértelmű, hogy az állam arra feljogosított ügynökeinek az eljárása illetve mulasztása, beleértve a diplomáciai vagy konzuli ügynököket abban a mértékben amelyben hatalmat gyakorolnak más személyek vagy tulajdon fölött, megalapozza azon állam felelősségét, amely nevében eljárnak.”¹⁴ A diplomáciai képviseletből fakadó extraterritorialitás ma már ténykérdésként kezelhető, hiszen ilyenkor az állam arra feljogosított ügynökeinek az eljárása pasztikusán is szemléltethető, valamint maga az EJEB is elismeri e extraterritorialitást megalapozó körülmény létjogosultságát.

2.1.2 Katonai jelenlét és politikai befolyás

A *katonai jelenlét és a politikai támogatás* szintén olyan körülmény amely megalapozhatja valamely tagállam extraterritoriális felelősségét. Erre tipikus példák a Loizidou-ügy vagy a Ciprus kontra Törökország-ügy.¹⁵ Az extraterritorialitásra vonatkozó EJEB joggyakorlat ezen ügyekben Ciprus északi területének török megszállásához kapcsolódik.

A Loizidou ügy tényállása a következő: Titina Loizidou észak-ciprusi földterület-tulajdonos volt, akinek 1974-től a török megszállás következményeként a saját földterületéhez nem volt hozzáférése, valamint nem élvezhette annak javait. Loizidou keresetet nyújtott be Törökország ellen, kártérítést követelve a fenti állítólagos jogsérelem miatt. Törökország azonban az Észak-ciprusi Török Köztársaságot tartotta felelősnek. Az EJEB ezen érvelést elutasította, kifejtve, hogy az EJEE 1. cikke az Egyezmény hatályát rögzíti, és ez nem azt jelenti, hogy e hatály a szerződő államok földrajzi kiterjedését foglalja magába „csupán”. Szem előtt tartva az EJEE célját és rendeltetését előfordulhat, hogy a tagállamok EJEE-ből fakadó kötelezettségei fennállnak jogszerű vagy jogellenes hadműveletek következményeként ott is, ahol az állam (hatékony) ellenőrzést gyakorol saját tényleges, földrajzi államhatárain kívül. Az EJEB ezen érvelésében található meg az EJEE extraterritorialitásának gyökerei, hiszen a Bíróság kifejtette, hogy a tény, hogy egy EJEE szerződő fél hatékony ellenőrzést gyakorol egy adott terület felett, önmagában meg-

alapozza az EJEE-ben foglalt kötelezettségek tiszteletben tartásának szükségességét.¹⁶ Ebből jól látható az is, hogy az EJEB nem támasztott további feltételt a hatalomgyakorlást illetően, tehát a jogellenes (mint például az Észak-ciprusi Török Köztársaság esetében) és a jogszerű hatalomgyakorlás is a hatalomgyakorlás fogalma alá szubszumálható joghatósági szempontból. A katonai jelenlétet, mint extraterritoriális joghatósági kapcsolatot létesítő körülményt is következetesen alkalmazza az EJEB. Ráadásul ennek a joggyakorlatnak az analógiáját alkalmazta az EJEB az Európa Tanács jogi terén kívüli esetekre.¹⁷

2.1.3 Katonai, politikai és gazdasági befolyás

A fenti körülményhez kapcsolódik, ámde nem teljesen azonos a *katonai, politikai és gazdasági befolyás*. Ezt a befolyást az EJEB Transznisztria (Moldávia keleti része) és Oroszország elleni kérelmek kapcsán dolgozta ki¹⁸, kifejtve, hogy Transznisztria fennállása kizárólag az orosz katonai, politikai és gazdasági befolyásnak köszönhető. Ugyanis a régió Oroszországra utaltsága egyben azt is jelenti, hogy Oroszország nagymértékben befolyást gyakorolt Transznisztriában.¹⁹

2.1.4. Katonai beavatkozás

A fentebb vázolt gondolatmenethez nagymértékben kapcsolódik a következő körülmény amely az extraterritorialitást esetlegesen megalapozhatja, jelesül a *katonai beavatkozás*. Ezekben esetekben az extraterritoriális EJEE alkalmazás lehetősége esetlegesen felmerülhet, ám az EJEB esetről esetre vizsgálja, hogy a beavatkozás mértéke elegendő-e a joghatóság megalapozásához. Szaddám Husszein ügye²⁰, valamint az alább részletesen bemutatandó Banković-ügy példának okáért jól demonstrálják, hogy a joghatóság megállapíthatósága nem jár együtt automatikusan bármilyen katonai fellépéssel az állam területén kívül.

A kérelmezők a Jugoszláv Szövetségi Köztársaság (JSZK) hat állampolgára voltak, saját és elhunyt hozzátartozóik nevében, az alperesek pedig azon NATO-tagállamok, amelyek egyben az EJEE részesei is voltak.²¹ A légitámadások idején a JSZK nem volt az EJEE részes állama.

Jugoszlávia felbomlását követően a szerb-koszovói konfliktus a Jugoszlávia elleni légitámadásokban kulminált 1999. március 24-től június 9-ig. A NATO tagállamok légitámadásokat mértek több JSZK-beli hadi és polgári célpontra, amely következtében a kérelmezők, illetve a hozzátartozóik

életüket veszítették. (Kivéve a hatodik kérelmezőt, aki megsebesült.)

A kérelmezők beadványaikban a hivatkoztak a 2., 10., és 13.cikk megsértésére. A kérelem vizsgálata során elsősorban arra a kérdésre kellett választ adni, hogy az alperes NATO-tagállamok a légicsapások végrehajtása során saját joghatóságukon belül cselekedtek-e. A kérelmezők szerint a kérdésre igenlő válasz adható, hivatkozva a *ratione loci* értelmezésre. *Ratione loci* a joghatóságot maga a földrajzi fekvés határozza meg, azaz a felek ugyan nem tartoznak adott joghatóság alá, de a meghatározott helyen fekvő dolog, ingatlan, vagy szerződéskötés helye megalapozza a kapcsolatot az adott joghatósággal.²²A joghatóság megalapozásául a kérelmezők hivatkoztak az ún. effektív ellenőrzés követelményre, amely követelményt az EJEE a már említett Loizidou-ügyben fejtette ki. A kérelmezők úgy érveltek, hogy az EJEE 1. cikke a tizenhét alperes államra egy pozitív, tevőleges kötelezettséget telepít a joghatóság gyakorlása során, amely kötelezettség arányos volt az általuk gyakorolt hatalommal a légitámadások végrehajtása alkalmával, ezért felelősnek tartották őket az EJEE 2. és 13. cikkének megsértéséért.

A pozitív kötelezettséggel összefüggésben megjegyzendő, hogy azt az EJEB joggyakorlatában dolgozta ki, mi több, az extraterritoriális pozitív kötelezettséget is megállapította az Isaak kontra Törökország ügyben.²³ A pozitív kötelezettség a tagállamokra azt a tevőleges feladatot telepíti, hogy meghatározott körülmények fennállása esetén az EJEE 2. cikkében foglalt élethez való jog védelme érdekében hatóságaiknak megelőző intézkedéseket kell tenniük az egyének életének védelme érdekében.²⁴

A NATO-tagállamok beadványaikban elsőként a kérelem elfogadhatóságát *ratione personae* vitatták, ezen túlmenően hivatkoztak az ún. Monetary Gold elvre is. Ez egy általános államfelelősségi elv, amiből levezethető az alperes államok érvelése: a Nemzetközi Bíróság ítéleteiben többször hivatkozott arra, hogy érdemben nem bírálhat el olyan ügyet, amely meghatározott államok nemzetközi felelősségét érinti, mert ennek előfeltétele az adott állam cselekményeinek a vizsgálata, ehhez pedig az adott állam nem járult hozzá.²⁵

A Bíróság érvelése szerint a felperesek által hivatkozott, az EJEE 1. cikkéből állítólagosan kiolvasható pozitív kötelezettség nem helytálló, mert az EJEE-ben biztosított jogokat és kötelezettségeket nem lehet megbontani és megosztani különböző extraterritoriális körülményekhez igazodóan. A Bíróság úgy találta, hogy a kérelmezők és alperesek

közötti kapcsolat nem esik az EJEE 1. cikkében megfogalmazott „joghatóságuk alatt” kitétel alá. E kitétel értelmezése során elsősorban az *interpretatio grammatica* a mérvadó, így eredendően a joghatóság földrajzi kiterjedése vehető alapul. Tehát a tagállam határain kívül foganatosított letartóztatás például az adott egyén feletti olyan tényleges hatalmat jelenti, amely esetében az EJEE 1.cikkében meghatározott *joghatóságuk alatt* kitétel megvalósul. Ezzel szemben a JSZK elleni légicsapások, úgy tűnik, nem szolgáltattak elegendő jogalapot ahhoz, hogy azt a joghatósági kapcsolat létesüljön. A Bíróság továbbá arra a következtetésre jutott, hogy az 1. cikkben rögzített pozitív kötelezettséget nem lehet tetszés szerint megosztani és átszabni.²⁶ Az EJEB ugyan nem tagadta, hogy a joghatóságnak létezik extraterritoriális dimenziója is, de ez csak kivételesen (pl. a már említett diplomáciai és konzuli képvisellel összefüggésben) és nagyon ritkán elismert. A szóban forgó ügyben nem talált ilyen kivételes okot, amely megalapozná az extraterritoriális dimenzió létjogosultságát.

Az EJEB hangsúlyozta továbbá az alperesek képviselőjében eljáró kormányok álláspontját, miszerint „ha az EJEE megszövegezői az Egyezményt extraterritoriális hatállyal kívánták volna felruházni, akkor az 1949-es Genfi Egyezményekhez hasonló megszövegezést választottak volna.”²⁷ A Bíróság az EJEE-t az alapjogvédelem regionális eszközének nevezve, kifejtette, hogy a JSZK „nyilvánvalóan nem esik e jogi térbe”, és elutasította a kérelmet. Az EJEB illetően állásfoglalását a szakirodalomban sokan vitatták és vitatják mind a mai napig. Alapjában véve azonban az EJEE regionális egyezmény, és „fel kell ismernünk, hogy az EJEE soha nem szándékozta megoldani a földkerekség összes problémáját.”²⁸

Nyilvánvaló tehát, hogy az olyan katonai beavatkozás, amely nem éri el az effektív ellenőrzés szintjét, nem alapozhatja meg a joghatóságot, azonban mindebből az is adódik, hogy az olyan katonai beavatkozás amely hatásait és következményeit tekintve olyan intenzív, hogy eléri az effektív ellenőrzés szintjét lehetőséget biztosít az EJEB joghatóságának megállapítására. A *katonai beavatkozás* tehát szintén olyan körülmény amely következtében joghatósági kapcsolatot létesül és az EJEE extraterritoriális alkalmazása indokoltá válik, mint például a Bankovic-ügy tényállásához nagyon hasonló Markovic és mások kontra Olaszország²⁹, Al-Jedda kontra Egyesült Királyság³⁰ vagy Al-Skeini és mások kontra Egyesült Királyság ügyekben. Tekintettel arra, hogy az Al-Skeini ítélet nagymértékben finomította az EJEB extraterritoria-

litás joggyakorlatát, érdemes részletesebben is megvizsgálni.

Hat iraki állampolgár kérelmet nyújtott be az Egyesült Királyság ellen.³¹ A kérelmezők úgy tartották, hogy elhunyt hozzátartozóik az Egyesült Királyság joghatósága alatt álltak a meggyilkolásuk pillanatában, továbbá nem került sor hatékony nyomozási eljárás lefolytatására, ezáltal sérültek az EJEE 2. cikkében foglaltak.

Az eset megértéséhez szükséges ismerni a következő háttérinformációkat. Az ENSZ Biztonsági Tanácsa (a továbbiakban: BT) 2002-ben elfogadta az 1441. számú BT határozatot. E határozat teremtette meg a jogalapot Irak megszállásához, az USA vezetésével és nagyszámú brit, kisebb számú ausztrál, dán és lengyel haderő által. Miután a fő hadműveleteket 2003. május 1-jén befejezettek nyilvánították, az USA és az Egyesült Királyság képviselői kifejtették, hogy továbbra is együtt kívánnak működni az iraki béke helyreállítása érdekében, létrehozva egy ún. átmeneti hatóságot³² (Coalition Provisional Authority, a továbbiakban: CPA). E hatóság ún. „gondviselő kormányzat”,³³ amely átmenetileg ugyan, de kormányt megillető hatalmat gyakorol. A CPA-t megillető jogosítványok³⁴ magukba foglalták a végrehajtó, igazságszolgáltatató és törvényhozó hatalmat.³⁵ A CPA több decentralizált központból tevődött össze, nevében a hatalmat az Egyesült Királyság gyakorolta Irak déli tartományában (Al-Basrah, Maysan), ahol az atrocitások történtek³⁶

A haderőtől elvárt viselkedési normák összességét a Rules of Engagement³⁷ rögzítette.³⁸ Összefoglalva e szabályok rögzítik, hogy a fegyverek használata csak *ultima ratio* jelleggel lehetséges, és arra csak a feltétlenül szükséges mértékben kerülhet sor.

A brit hadsereg belső szabályzatának megfelelően minden brit katona által okozott halálesetet jelenteni kellett. A Királyi Katonai Rendőrség mérlegelése alapján lehetett kimondani a katonai magatartási szabályok megsértését.

A rövid tényállás a következő: Az első kérelmező testvérét a brit katonák agyonlőtték egy temetési szertatáson. A második kérelmező férjét a brit katonák 2003 novemberében ölték meg. A harmadik kérelmező felesége a brit katonák sebesítették meg, amely sebesülésekbe végül belehalt. A negyedik kérelmező hozzátartozója brit katona lövéseibe halt bele. Az ötödik kérelmező gyermeke eltűnt, végül a fiú holttestét egy folyóban találták meg. A hatodik kérelmező fia, angol fogságban hunyt el.

Ami az eljáró brit katonák felelősségét illeti, az első három esetben a felettes ezredes megállapította, hogy a katonák cselekményei a katonai magatartási szabályokat megsértették, azonban nem rendelt el további nyomozást, a harmadik kérelmező esetében a további nyomozási cselekmények után az őrzető feletesse szüntette meg a nyomozási eljárást. Az első és a második kérelmező is jóvátételben részesült a brit hadsereg jóvátételi bizottsága részéről.

A negyedik kérelmező bírósági felülvizsgálati kérelmét a Királyi Katonai Rendőrség speciális egységének a felülvizsgálati (szervezetileg nem elkülönült) szerve végezte és a döntés értelmében ugyan, egy speciális hatóság, a Katonai Ügyészség (Army Prosecuting Authority, APA) újravizsgálta az ügyet, az illetékes Királyi Főügyész, végül úgy döntött, nem él a büntetőeljárás kezdeményezési jogával.³⁹

Az ötödik kérelmező 2005 augusztusában arról értesült, hogy négy angol katona ellen büntetőeljárást fognak lefolytatni Angliában emberölés büntette miatt. A kérelmező meglátása szerint az eljáró bíróság elfogult volt. A vádlottak tagadták a büntetőjogi felelősségük fennálltát, az eljáró bíróság végül bizonyítékok hiányában felmentette őket.

A kérelmező ezt követően polgári pert indított a Hadügyminisztérium ellen, a kártérítést tárgyalás tartása nélkül megítélték.

Mivel a hatodik kérelmező fiát a Basrah-i katonai központban ölték meg, ebben az esetben az extraterritorialitás joghatósági kapcsolat fennállta egyértelmű volt.

2005 júliusában hét brit katonát elítéltek a haláleset kapcsán, bűnösségüket háborúban tanúsított embertelen bánásmódban állapították meg, nem emberölés miatt. A brit katonák közül 2007 februárjában hétből négy ellen ejtették a vádat és 2007 márciusában felmentették őket. A kérelmező polgári pert indított a brit hadügyminisztérium ellen, aminek következménye nyilvános és hivatalos felelősség-elismerés volt, valamint kártérítés fizetése.

A Secretary of State for Defence 2004 márciusában⁴⁰ úgy döntött, hogy *nem* indít nyomozást a tizenhárom iraki civil (beleértve a hat kérelmezőt is) kapcsán, valamint a kártérítést odaítélését is megtagadta. A tizenhárom kérelmező a határozat bírósági felülvizsgálatát kérte, hivatkozva az EJEE-ben foglalt jogok megsértésére. 2004 májusában a bíróság (Queens Bench Divisional Court) végzésében úgy határozott, hogy hat ügyben (beleértve az első, második, harmadik, negyedik és hatodik kérelmező ügyét) tárgyalást tart, a fennmaradó hét

ügy (beleértve az ötödik kérelmező ügyét) pedig az előzetesen eldöntendő kérdések meghozataláig függőben marad. Az eljáró bíróság végül az első négy keresetet elutasította, a hatodik kérelmező keresetének helyt adott. Az eljáró bíróság érvelésében a Banković-ügyre hivatkozott, különösképpen arra a kitételre, hogy a joghatóság alapján véve területi kiterjedésű, így az említett jogsérelmek nem tartoznak az angol emberi jogi törvény (Human Rights Act) és az EJEE hatálya alá sem. A hatodik kérelmező esetében az eljáró Bíróság megállapította, hogy a haláleset az Egyesült Királyság joghatósága alatt következett be, így az Egyesült Királyság megsértette az EJEE 2. és 3. cikkében foglaltakat (élethez való jog, kínzás tilalma). Az eljáró hatóságok elmulasztották a nyomozás lefolytatását és a hatodik kérelmező a halálesetet követő tíz hónap után sem tudta a nyomozás eredményét.

Az első négy kérelmező és az államot képviselő miniszter fellebbezett, a fellebbezést elbíráló bíróság (Court of Appeal) az első négy kérelmező keresetét elutasította, a hatodik kérelmező keresetének pedig helyt adott.⁴¹

A fellebbezéssel összefüggésben Brooke bíró összehasonlította az EJEB joggyakorlatából is ismert „állam ügynöke” elméletet és a „hatékony ellenőrzés” elméletet. Brooke bíró interpretációja szerint mindkettő az adott állam határain kívüli hatalomgyakorlásra vonatkozik, így tulajdonképpen mindkettő joghatósági kapcsolatot létesít az adott állammal. Az első elmélet szerint a hatalomgyakorlás akkor valósul meg, ha például az állam nevében eljáró ügynökök az állam határain kívül végzik tevékenységüket és e tevékenységük eredménye ellenőrzés és hatalomgyakorlás meghatározott egyének fölött. A második esetet illetően, rendszerint katonai hadműveletek következményeként egy állam annak határain kívül, tehát egy másik állam területén – tekintettel, hogy *terra nullius* nincsen – hatékony ellenőrzést és hatalmat gyakorol az egyének felett (lásd: Loizidou-ügy). Persze, vannak e felosztástól eltérő vélemények is, mint például Rozakis bírőé: szerinte ugyanis ez a kettős megközelítés, tehát, hogy két külön jogalap alapozza meg az extraterritoriális, nem helytálló, azaz az effektív ellenőrzés nem egy további jogalap, ami joghatósági kapcsolatot teremt, hanem csupán az állam-ügynök elméletnek a része, egyfajta kiegészítése.⁴²

A Lordok Háza eljáró bírái szerint kristálytiszta, hogy a jogsérelmek nem tartoznak a brit emberi jogi törvény hatálya alá (Human Rights Act), következésképp az EJEE hatálya alá sem tartozhatnak.⁴³ Az állítólagos jogsérelmek ugyanis az Egye-

sült Királyság határain kívül történtek, az EJEE fókuszában pedig elsősorban azok a jogsérelmek állnak, amelyek egy adott tagállam területén belül történtek.

Lord Bingham kifejtette, hogy az angol hatóságok (tehát az állam ügynökei) valóban mulasztást követtek el a hatodik kérelmező esetében, annyiban, hogy nem vizsgálták ki a halál okát, amelyet állítólagosan a brit hatóság követett el. Ezt a jogsérelmet kizárólag e kérelmező esetében ismerték el, ha a többi öt kérelmező is az Egyesült Királyság joghatósága alá esett volna, ugyanezeket a jogsérelmeket az eljáró bíróság elismerte volna.

A Lordok Háza tehát fenntartotta 2007. június 13-án hozott ítéletében a másodfokon eljáró bíróság döntését, miszerint az öt kérelmező nem tartozott az Egyesült Királyság joghatósága alá.⁴⁴

A fentiekből jól látható, hogy a kérelmezők állítólagos jogsérelmeit először a nemzeti bíróság első és másodfokon eljáró bírái vizsgálták, az EJEB pedig a hazai jogorvoslati lehetőségek kimerítése után foglalkozhatott csak az ügygel. Az EJEB ítéletében elsőként megállapította, hogy az EJEE 1. cikkében foglalt joghatóság egy olyan „küszöb” amely elengedhetetlen az érdemi eljárásához, ugyanakkor azonnal leszögezte azt is, hogy a joghatóság alapján véve területi kiterjedésű, és csak kivételesen extraterritoriális kiterjedésű olyan joghatósági kapcsolatok létesítése alkalmával, mint amelyet például létrehozhat a már említett „állam-ügynök elmélet” vagy a „hatékony ellenőrzés” elmélete.⁴⁵ Az EJEB leszögezte, hogy a kérelem megfelel annak a feltételnek is, hogy a hazai jogorvoslati fórumokat kimerítette, de az ötödik és a hatodik kérelmező nem felel meg az áldozati státusznak tekintettel arra, hogy a halálesetek kapcsán nyomozási eljárást folytattak le és az elhunyt áldozatok családjai kártérítésben részesültek.

A Bíróság úgy találta, hogy az Egyesült Királyság közhatalmat gyakorolt Irakban a kérdéses időpontban. Olyan hatalomról, illetve biztonsági intézkedésekről van szó, amelyet normális körülmények között egy szuverén állam gyakorol. Az Egyesült Királyság béke és biztonság fenntartásához szükséges intézkedései feltételezték e hatalomgyakorlást, ami a brit hadsereg által valósult meg. A hatalomgyakorlás mint tény, joghatósági kapcsolatot hozott létre az elhunytak és az Egyesült Királyság között az EJEE 1.cikke értelmében.⁴⁶

Ami az EJEE 2. cikkében foglaltakat illeti, az EJEB hangsúlyozta, hogy a –négy Genfi Egyezmény által is szabályozott – haláleset kivizsgálása éppen az élethez való jog érvényesülését szolgálja. Így, még olyan nehéz körülmények között is, mint

amilyenek az iraki körülmények voltak mondhatók, mindenképpen elő kell segíteni e jog érvényesülését, és ezt biztosítva a halálesetek kivizsgálását.

AZ EJEB ezzel összefüggésben bírálta az angol Királyi Hadseregben érvényesülő nyomozási eljárási gyakorlatot, kifejtve, hogy a nyomozás megindítása nem tehető függővé egy-egy felettes kényekedvőtől: absztrakt törvényi korlátok, feladat-és hatáskörök szükségesek. Kritizálta az EJEB a kialakult gyakorlatot is, miszerint az áldozat hozzátartozóinak kártérítést szolgáltatnak, mivel a kártérítés nem helyettesíti és nem helyettesítheti a nyomozási eljárási cselekményeket. Hatékony eszköznek az nevezhető, ha egy haláleset kivizsgálása érdekében tanúvallomást, bizonyítékot, igazságügyi orvostani vizsgálatot végeznek el. Ezen túlmenően a nyomozási cselekményeket végző szervnek pártatlannak kell lennie, tehát független intézményi struktúrával kell rendelkeznie.

Mit kellett volna tennie a Basrah-ban állomásozó brit katonáknak? Az Egyesült Királyságnak – valamint a nevében eljáró ügynököknek – az lett volna a kötelezettsége, hogy az EJEE 2. és 3. cikkében szabályozott jogokat biztosítsa a Basrah-ban tartózkodó személyek számára, beleértve a nyomozási cselekmények foganatosítását is. Nyilvánvalóan az Egyesült Királyság nem volt köteles az EJEE-ben biztosított valamennyi jogot biztosítani, mint például a véleménynyilvánítás szabadságát, gyülekezés szabadságát, stb., mert ez az állam számára aránytalan nehézséget és terhet jelentett volna.

2.1.5 A tagállamok EJEE-n mint *espace juridique*-en kívüli eljárása

Az *espace juridique* koncepcióját a Banković ügyben vezette be az Emberi Jogok Európai Bírósága, azonban nem magyarázta meg. A testület szerint létezik egy olyan területi „európai jogi tér”, amelyet az EJEE részes államainak területei alkotnak és amelyen belül az EJEE alkalmazható és alkalmazandó.⁴⁷ Ugyanakkor létezik olyan jogirodalmi álláspont amely szerint az EJEB az Al-Skeini ügyben az *espace juridique* koncepcióját alkalmazhatatlanná tette a továbbiakban, amikor a joghatóság egy személyhez kötött modelljét alkalmazta.⁴⁸ Milanovic szavaival élve „[a]fter this »*espace juridique*« is now rightly nothing more than a fishy French phrase,”⁴⁹ azaz joggal tekinthetünk ma úgy az *espace juridique*-re, mint amit semmi több egy kétes francia kifejezésnél.⁵⁰ Összességében a magunk részéről egyetértünk Milanovic érvelésével,

azonban fontosnak tartjuk néhány sorban mégis bemutatni néhány, a „jogi tér” koncepcióhoz kapcsolódó ítéletet.

Egy EJEE tagállam *EJEE-n mint espace juridique-en kívüli eljárására* példa az Öcalan kontra Törökország ügy. Összefoglalva a tényeket, Abdullah Öcalan a PKK (Kurd Munkáspárt) politikai párt vezetője volt, akit a török biztonsági erők letartóztattak Kenyában, a nairobi repülőtér felszálló járatán. (A kenyai külügyminiszter korábban arról tájékoztatta, hogy szabadon elhagyhatja az országot Hollandia irányában.) Öcalan úr a beadványában több, az EJEE által biztosított jog megsértését is állította, mint például az élethez való jog, a hatékony jogorvoslathoz való jog, a szabadsághoz és biztonsághoz való jog⁵¹ megsértését, de mindezen jogsérelmek érdemi vizsgálatának az előfeltétele az volt, hogy a Bíróság döntsön arról, hogy a letartóztatás pillanatában Öcalan török joghatóság alatt tartózkodott-e. Az EJEB ítéletében kifejtette, hogy a kérelmezőt a török biztonsági erők tartóztatták le, és a repülőút során mindvégig effektív török ellenőrzés alatt volt, tehát a tényállás kimerítette az EJEE 1. cikkében foglalt kritériumot. A Bíróság továbbá kifejtette, hogy ebben az ügyben – ellentétben a Banković-üggyel – a kérelmező fizikai erőszakkal rá volt kényszerítve, hogy visszatérjen Törökországba, török tisztviselők által, és folyamatosan effektív ellenőrzés alatt állt.⁵²

Az *espace juridique*-hez kapcsolódóan, az elmondottakon kívül röviden fontos szót ejteni a kiadatási tárgykörű jogesetekről⁵³ is. A legnevezetesebb példa a Soering kontra Egyesült Királyság ügy amelyben az EJEB egy német kérelmező ügyével kellett foglalkozzon, akit az Egyesült Királyságban tartottak fogva, és az USA-ba való kiadatása volt függőben, barátnője szüleinek meggyilkolása vádja miatt. Az EJEB az eset kapcsán megállapította, hogy a kérelmező kiadatása az EJEE 3. cikkének a sérelmét jelentené, tekintettel arra, hogy ha egy Szerződő Állam, így az Egyesült Királyság felelőssége megállapítható abban az esetben, ha olyan államnak adnak ki egy személyt, ahol őt kínzásnak, vagy más embertelen, megalázó bánásmódnak vagy büntetésnek tennék ki.⁵⁴

2.1.6 Eljárás a nyílt tengeren

Az EJEE tagállamok nyílt tengeren való eljárását talán legjobban a Hirsi és mások kontra Olaszország ügy szemlélteti.⁵⁵ A Tripoliból Olaszországba tartó kilenc szómáliai és tizenhárom eritreai migránst szállító hajót az olasz hatóságok a Földközi-tengeren feltartóztatták, és visszaszállították Líbiá-

ba (az olasz állam és Líbia között érvényben lévő kétoldalú nemzetközi megállapodás alapján). A menekültek kérelemmel fordultak az EJEB-hez. Olaszország tagadta ugyan, hogy olasz fennhatóság alatt álltak volna a kérelmezők, de az EJEB kimondta, hogy a kérelmezők a Líbiába való visszaszállítás alkalmával folyamatos és kizárólagos *de jure* és *de facto* ellenőrzés alatt álltak az olasz hadihajókon.⁵⁶

2.1.7 Olyan nemzetközi szervezetek eljárása, melyek egy EJEE tagállam területén rendelkeznek székhellyel, illetve amelynek az EJEE tagállamok részesei

Az EJEB gyakorlatában a nemzetközi szervezetek felelőssége kapcsán elsősorban a Behrami és Saramati ügyek relevánsak.

A Behrami ügy rövid tényállása a következő, Behrami koszovói lakos, két elhunyt fia nevében fordult keresettel az EJEB-hez, mert gyermekei játék közben Mitrovicához közel (Koszovó szerb-lakta része) fel nem robbant bombákat találtak. Az egyik gyermek a bombát aktiválta, amely következtében halálosan megsebesült, a másik gyermek pedig súlyos sérüléseket szenvedett. Ezeket a bombákat a NATO-haderő használta az 1999. évi, JSZK elleni légicsapások alkalmával.⁵⁷ A kérelmezők beadványaikban azzal vádolták Franciaországot, hogy a francia KFOR katonák mulasztották el a biztonsági intézkedések megtételét (bomba hatástalanítása, stb.) és megsértették az EJEE 2. cikkében foglalt élethez való jogot. Franciaország elsősorban vitatta az EJEB joghatóságát *ratione personae* és *ratione loci*. Elsősorban tagadta tehát a joghatóság meglétét, vagyis azt, hogy a baleset a joghatósága alatt történt volna, másodsorban pedig arra hivatkozott, hogy az állítólagos jogsérelmek nem Franciaországnak, mint szuverén államnak, hanem az NATO-nak, illetve az ENSZ-nek voltak betudhatók, hivatkozott továbbá a korábban említett ún. Monetary Gold elvre is.⁵⁸

A szintén koszovói Saramati kifogásolta a vele szemben lefolytatott büntetőeljárás keretén belül a személyi szabadságtól való jogtalan megfosztást és a hatékony jogorvoslat hiányára hivatkozott Norvégiával szemben. A letartóztatási parancsot ugyanis a KFOR norvég parancsnoka adta ki és hosszabbította meg az elsőfokú ítélet meghozataláig. Norvégia – a francia érveléshez hasonlóan – elutasította az állítólagos jogsérelmekért való felelősséget, hivatkozva arra, hogy a norvég parancsnoknak – állítása szerint – semmilyen döntési jogosultsága nem volt letartóztatási parancssal kapcsol-

atban, ellentétben a NATO-val.⁵⁹ A szakirodalomban sokat vitatott ítéletében az EJEB azt állapította meg, hogy sem Franciaország, sem Norvégia nem felelős az említett emberi jogi jogsérelmekért: a francia és norvég KFOR ill. UNMIK döntéshozók valójában az ENSZ-nek betudható mulasztásokat követtek el, az ENSZ felett azonban az EJEB-nek nincs joghatósága, ezért elfogadta a felhozott pergátló kifogást.⁶⁰ Ez felveti a kérdést, hogy a ENSZ ill. a NATO, vagy más szervezetek tagállamai mennyiben vagy milyen feltételek mellett viselik a felelősséget a szervezet döntéseiért, aktusaiért – e kérdés vizsgálata önálló kutatás tárgya lehet, és meghaladja jelen dolgozat kereteit.⁶¹

2.2 Kitekintés az Emberi Jogok Amerikaközi Bíróságának gyakorlatára

2.2.1 Az emberi jogok amerikai közti rendszeréről

Ahhoz, hogy teljesebb képet kapjunk a regionális emberi jogokkal foglalkozó bírói, vagy *quasi* bírói fórumok tevékenységről, célszerű, hogy röviden bemutassuk az Emberi Jogok Amerikaközi Bíróságának a strasbourgi testülethez képest lényegesen szerényebb vonatkozó esetjogát.

Az Amerikai Államok Szervezete (a továbbiakban: OAS) jelenleg 35 tagországgal rendelkezik, és ellentétben az Európa Tanáccsal a földrész összes független országát magába tömöríti. Az Emberi Jogok Amerikaközi Bíróságát az 1951-ben hatályba lépett Alapokmány hozta létre és feladatául az emberi jogok megfigyelésének és védelmének előmozdítását tűzte ki.⁶² A Bíróság az emberi jogok vonatkozásában két nemzetközi jogi dokumentumot is alkalmaz. Egyfelől az Emberi Jogok Amerikaközi Egyezményét (1969) és az Emberi Jogainak és Kötelességeinek Amerikai Nyilatkozatát (1948) azokra az államokra nézve, amelyek nem ratifikálták az Egyezményt.⁶³ A Nyilatkozat nem rendelkezik a saját hatályáról,⁶⁴ egyszerűen azért, mert eredetileg nem egy nemzetközi szerződés funkciójával rendelkezett, azonban az évek során az EJAB kivívta magának a jogot, hogy a Nyilatkozatot minden OAS tagállamra alkalmazza és befogadjon egyéni panaszokat az emberi jogok vélt vagy valós megsértése esetén. Ez azért rendelkezik különös jelentőséggel, mert az Egyesült Államok, amely a legtöbb extraterritoriális emberi jogsértést követi el, nem ratifikálta az Egyezményt.⁶⁵

Az Amerikaközi Egyezmény, amely az EJEE mintájára készült el, ezzel szemben rendelkezik saját hatályáról 1. cikkének első bekezdésében.⁶⁶ A norma a Magas Szerződő feleket arra kötelezi,

hogy tiszteletben tartsák és biztosítsák az egyezményben rögzített jogait minden olyan személynek, akik joghatósága alá tartoznak. Érdekes különbség, hogy az európai egyezményvel ellentétben amerikai párja csak a természetes személyeknek biztosít védelmet, a jogi személyek számára nem.⁶⁷

2.2.2 Az Emberi Jogok Amerikaközi Bíróságának gyakorlatáról

Az Emberi Jogok Amerikaközi Bíróságának gyakorlatában az egyik legérdekesebb kérdést a *rendelkezés és ellenőrzés* vagy *authority and control* tesztjének bevezetése jelenti, amely megközelítésében alapvetően eltér a strasbourgi testület effektív ellenőrzés tesztjétől.⁶⁸ A legnagyobb különbségnek az európai szemlélet regionális és területi jellege tekinthető, az általában személyhez vagy szituációhoz kötött amerikai gyakorlathoz képest. E kérdés szemléletes bemutatására két ügy kapcsán kerülhet sor.⁶⁹

1996. február 25. napján a Bírósághoz érkezett egy panasz, amelyet Armando Alejandro Jr. és három más személy nevében nyújtottak be Kuba ellen az élethez és törvényes bíróhoz való a Nyilatkozatban rögzített joguk megsértésért. Az ügy ténybeli megítélése rendkívül egyszerű. Egy kubai felségjelzésű MIG-29-es katonai repülőgép lelőtt két fegyvertelen polgári repülőt, amely a „Brothers to the Rescue” Castro-ellenes szervezet tulajdonában álltak. Az incidens négy ember halálát okozta, az áldozatok közül három amerikai állampolgár volt, míg a negyedik kubai.⁷⁰

A Bíróság jelentésében kimondta, hogy minden amerikai államnak kötelessége tiszteletben tartani a Nyilatkozatban rögzített jogait azoknak a személyeknek, akik joghatóságuk alá tartoznak. A washingtoni testület azt is rögzítette, hogy függetlenül attól, hogy a joghatóság általában az állam saját területére vonatkozik, létezhetnek olyan esetek is, amikor ezek extraterritoriálisan is érvényesülnek. Erre akkor kerül sor, ha a jogsérelmet elszenvedő személy egy állam területén/vagy esetünkben a nemzetközi légtérben tartózkodik, de egy másik állam ellenőrzése alatt van, általában az ellenőrző állam valamely külföldi ügynöke által. Elviekben ez azt jelenti, hogy a joghatósági vizsgálatnak nem a jogsérelmet szenvedett személy állampolgárságát, vagy egy adott földrajzi területen való tartózkodását kell meghatározni, hanem azt, hogy adott esetben a személy a jogsérelmet okozó állam *rendelkezése és ellenőrzése alatt van*.⁷¹ A gyakorlatban ez a megközelítés lehetővé teszi az emberi jogok

megsértésének megállapítását a legtöbb extraterritoriális célzott likvidálásra,⁷² különös tekintettel az Egyesült Államok drón-programjára.⁷³ Ez az álláspont a *Bankovic-ügyben* azonban alapvetően elutasításra került az EJEB által, bár az azóta született ítéletek (*Loizidou, Issa, Öcalan, Pad* és *Al-Skeini*) mintha lazítottak volna az alapvetően területi felfogáson.⁷⁴

Ezalatt a washingtoni testület elé egy újabb ügy is érkezett, amely tényállásában is hasonlított a *Bankovic-ügyhöz*. A kolumbiai légierő lebombázott egy FARC tábort Ecuador területén belül, majd a légi csapásból hátramaradt sebesülteket és halottakat egy Ecuador területére történő behatolás keretében eltávolították.⁷⁵ Ez alapján Ecuador a csapás áldozatai nevében az EJAB elé citálta Kolumbiát, aki viszont vitatta a testület joghatóságát tekintettel arra, hogy a *Phoenix* fedőnévre hallgató akció nem valósította meg Ecuador területének megszállását vagy ellenőrzését a nevezett terület felett.⁷⁶ A Bíróság ebben az ügyben a *Bankovic* ítélet hatására először is leszögezte, hogy ha egy állam ügynöke az állam területén kívül hatalmat gyakorol egy személy felett, akkor nem szükséges, hogy létezzen egy formális, strukturált és elhúzódó jogi kapcsolat ahhoz, hogy megállapítható legyen az állam felelőssége az általa elkövetett cselekmények kapcsán. Ezzel ellenkezőleg pusztán az okozati nexus vizsgálata elegendő a joghatóság megállapítása szempontjából. Tehát ha egy államnak betudható extraterritoriális cselekmény és a vélt vagy valós jogsérelem között okozati összefüggés van, a joghatóság egyértelműen megállapítható.⁷⁷ Mindezek alapján megállapította a panasz befogadhatóságát és extraterritoriális joghatóságot teremtett.⁷⁸

Egy másik nagyon érdekes kérdés az emberi jogok oszthatósága és oszthatatlansága. Míg a strasbourgi testület az oszthatatlanság mellett tör lándzsát, addig a washingtoni bíróság pont a fenti ügyben mondta ki az Egyezményben szereplő jogok oszthatóságát.⁷⁹ E problémakör részletes vizsgálata azonban megbontaná dolgozatunk koherenciáját így csak utalhatunk rá.⁸⁰

Láthatjuk tehát, hogy az Emberi Jogok Európai Bíróságának joghatósági kérdéseivel foglalkozó ügyei bizonyos hasonlóságokat felmutatnak⁸¹ azonban alapvetően különböznek néhány elemi jelentőségű kérdésben. Az európai rendszer a mai napig inkább regionális karakterrel rendelkezik és a területhez kötöttség erőteljesen jelentkezik a strasbourgi testület gyakorlatában. Az amerikai testület ezzel szemben egy inkább személyhez köthető megközelítést preferál, amely lényegesen

könnyebben állapít meg joghatóságot napjaink vitatott körülményei között.

3. Következtetések

E tanulmány megkísérelte bemutatni azokat a joghatósági kapcsolatot megteremtő körülményeket, amelyeket az EJEB alkalmaz. Ezek a körülmények rendszerint az 1. cikkben foglalt elfogadhatósági küszöb alóli kivételt rögzítik, tágítva ezáltal az EJEE 1. cikkének hatályát.⁸²

A fentieket összegezve, mikor vethető fel az EJEE a Magas Szerződő Felek országhatárain kívüli alkalmazása? Az EJEB joggyakorlatát vizsgálva a következő válaszok adhatók⁸³:

- A legkézenfekvőbb és leglogikusabb: a diplomáciai képviselő esetére (lásd: M. kontra Dánia-ügy);
- Egy másik EJEE-tagállam területén katonai, politikai és gazdasági befolyás esetén (lásd: Ilascu-ügy⁸⁴);
- Ahol egy tagállam katonai jelenlétet és politikai ellenőrzést gyakorol a saját területén (és az EJEE- jogi terén) kívül (lásd: Loizidou-ügy);
- Amikor egy állam -meghatározott körülmények között- az EJEE jogi terén (espace juridique) kívül jár el (lásd: Öcalan-ügy);
- Ahol egy EJEE-tagállam katonailag beavatkozik, és e beavatkozás eléri az effektív ellenőrzés szintjét (lásd: Al-Skeini-ügy);
- Ahol egy EJEE-tagállam a nyílt tengeren jár el (lásd: Hirsi Jamaa-ügy)

3.1 Az EJEB jogfejlesztő gyakorlata, az „élőjog” koncepció

Az élőjog koncepció az az instrumentum amely „kibékíti” a látszólag összeegyeztethetetlen extraterritoriális vetületű joggyakorlatot, hiszen Lord Roger szavaival élve, „(...) az EJEB ítéletei nem ugyanazon a nyelven beszélnek.”⁸⁵ Az EJEB jogfejlesztő gyakorlatával összefüggésben továbbá fontos szem előtt tartani, hogy mivel az EJEE célja a szellemiségének a megidézése a szerződés tárgyán és célján keresztül, így a kiterjesztő értelmezés tűnik elfogadhatónak és kézenfekvőnek. Ez egyfajta evolutív jogértelmezést jelent, az EJEB így az Egyezmény szövegének az értelmezés időpontjában fennálló élethelyzetekhez igazítást végzi az értelmezés során.⁸⁶ Ez a gyakorlat összhangban áll a szerződések jogáról szóló, 1969. évi bécsi egyezmény 31. cikkével⁸⁷, amely rögzíti, hogy A szövegösszefüggés mellett figyelembe kell venni: „a szer-

ződés alkalmazása során utólag kialakult olyan gyakorlatot, amely a szerződés értelmezését illetően a részes felek megegyezését jelenti.”⁸⁸

Ez azt jelenti, hogy az EJEB az Egyezmény értelmezése során korábbi döntéseit, esetjogát is felhasználhatja, hozzáigazítva azt napjaink körülményeihez.⁸⁹ Az EJEB tehát „élőjogot” alkalmaz, hozzáigazítva, pontosítva az EJEE-ben foglalt jogokat és kötelezettségeket a változó világ kihívásaihoz. Ez egyben azt is jelenti Szemesi szerint, hogy „(...) a strasbourgi bíróság korábbi döntései sem tekinthetők örökérvényűnek: amennyiben számottevő változás áll be az adott ítélet alapjául szolgáló körülményekben könnyen elképzelhető, hogy egy újabb, lényegét tekintve hasonló ügyben a strasbourgi bíróság a korábbi ítélezési gyakorlatától eltérően foglal majd állást. Az „élőjog” koncepció különösen akkor fontos, ha a Bíróság a megváltozott körülményekre tekintettel új válaszokat keres régi problémákra illetőleg ha olyan új problémák merülnek fel a Bíróság előtt, melyekre az Egyezmény megszövegezésekor az „alapító atyák” még csak nem is gondolhattak (így például annak vizsgálata, hogy a levelezés fogalmába beleérthető-e az e-mailezés).”⁹⁰

Az EJEB-nek tehát az élő jogi instrumentumként elsősorban a változó világ körülményeire kell reflektálnia⁹¹ és csak másodsorban kell konzisztens joggyakorlat kialakítására törekednie. A bírói jogértelmezésnek, jogfejlesztésnek éppen az az egyike előnye, hogy rugalmasan tud a változásokra reagálni.

3.2 Az emberi jogok extraterritoriális védelme

Bár az emberi jogvédelem univerzális rezsímje az, ami követendő mérce lenne, az EJEB ugyanakkor nem univerzális szerv, feladata arra korlátozódik, hogy jogvédelmet nyújtson minden olyan esetben, amikor az EJEE Szerződő Felek az Egyezményben vállalt kötelezettségeiket megsértik. Csak így kerülhetők ki a hézagok a jogvédelmi hálón, azaz így biztosítható, hogy az EJEE tagállamok ne „menekülhessenek el” kötelezettségeik elől akkor sem, amikor saját földrajzi kiterjedésükön kívül olyan hatalmat gyakorolnak amely létrehozza a joghatósági kapcsolatot az adott EJEE tagállammal. Ha az a cél, hogy a jogvédelem biztosítva legyen, akkor az említett feltételek fennállása esetén az adott EJEE tagállamok nem kerülhetik ki az EJEB általi eljárást akkor sem, ha területükön kívül járnak el, mivel az EJEB e relációban is kikényszeríthetővé tette az EJEE-ben foglalt egyes jogokat bizonyos feltételek fennállása esetén. Máskülönben olyan helyzet adódik, hogy az EJEE tagállam területén belül (ahol nyilvánvalóan effektív hatalmat gyakorol) köteles tiszteletben tartani az EJEE-ben foglalt

kötelezettségeit, *de* megteheti azt, hogy ha ugyanilyen effektív hatalmat gyakorol a területén kívül, ott ne vegye figyelembe a rá vonatkozó EJEE kötelezettségeket. Nem az emberi jogok imperializmusáról van tehát szó, hanem arról, hogy egy szerződéses kötelezettséget minden olyan esetben teljesíteni kell, amikor az EJEE tagállam hatalmat gyakorol, országhatáraitól tekintet nélkül.

A világ változik, új életviszonyok alakulnak ki, amikre a jognak reflektálnia kell. Az EJEE csak akkor tesz eleget élő jogi instrumentum szerepének, ha a *status quo*-tól elmozdulva, elfogadja a huszonegyedik század kihívásait és védelemben részesíti az élethez való jogot extraterritoriálisan, kikényszeríthetővé téve azt minden olyan esetben, ahol a szerződő állam legalább időlegesen hatalmat gyakorolt, és ezáltal joghatósági kapcsolatot hozott létre és bizonyítható, hogy az állítólagos jogsérelem közvetlenül okozati összefüggésbe hozható az adott állam fizikai hatalomgyakorlásával.

Ennek ellenkezője ugyanis azt jelentené, hogy a részes államok bármilyen olyan jogsértést elkövethetnek, amelyet saját területükön nem tehetnek meg. Ez pedig nyilvánvalóan jogilag és morálisan is súlyos anomáliákat okozhatna. Ezt a gondolatmenetet alátámasztja az ENSZ Emberi Jogi Bizottságának a Lopez Burgos ügyben tett kijelentése, mely szerint nyilvánvalóan téves az a megközelítés, mely engedélyezné az ENSZ-tagállamok számára egy másik állam területén olyan jogsértések elkövetését, melyet a saját területükön tilalmaz a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya.⁹²

Az európai regionális rendszer vizsgálata mellett elengedhetetlen kitékintést tennünk az amerikai gyakorlatra, amely lényegesen megengedőbb – személyhez kötött megközelítése révén – mint európai testvére. A strasbourgi testület az authority and control tesztjének átvételével, vagy átdolgozásával és beültetésével joghatóságot teremthetne olyan esetekben is, amikor európai haderők extraterritoriálisan alkalmaznak erőszakot olyan személyek ellen, akik nem tartózkodnak az akciót kivitelező állam által effektív ellenőrzés alatt tartott területen. A magunk részéről helyesnek tartanánk ezt a megközelítést, tekintettel az Egyesült Királyság által végzett célzott likvidációs tevékenységekre az Iszlám Állam ellenőrzése alatt álló/ált területeken, amelyeket főként Reaper típusú fegyveres pilóta nélküli repülőgépekkel hajtottak végre.⁹³

Jegyzetek

¹ A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg.

² Az ezzel foglalkozó alapvető irodalom: Da Costa, Karen.: *The Extraterritorial Application of Selected Human Rights Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, 2013 és Milanovic, Marko: *Extraterritorial application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy*, Oxford University Press, New York, 2011.

³ Van Schaack, Beth: *The United States' Position on the Extraterritorial Application of Human Rights Obligations: Now is the Time of Change*, *International Law Studies*, Vol. 90, 2014, 20-25. o.

⁴ Milanovic, Marko, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties - Law, Principles, and Policy*, Oxford Monographs in International Law, 2011, 8. o.

⁵ Szemesi Sándor: *Joghatósági kérdések az Emberi Jogok Európai Bírósága gyakorlatában*, *Habilitációs tézisek* 2014, 10. o.

<http://jog.unideb.hu/documents/habilitacio/szemesi-tezisek.pdf>

⁶ Kamminga, Menno T.: *Extraterritoriality*, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* 2012. 1. o.

⁷ http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm

⁸ http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/banjul_charter.pdf

⁹ Egyezmény az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről. http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_HUN.pdf

¹⁰ Kempees, Peter: *A systematic guide to the case-law of the European Court of Human Rights (Volume I)*, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, 3. o.

¹¹ Lawson, Rick: *Life after Bankovic: On the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights*. In: Commans, Fons- Kamminga, Menno T. (eds.): *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*. Intersentia, 2004, 88. o. Egyetérőleg idézi: Szemesi Sándor: *Joghatósági kérdések az Emberi Jogok Európai Bírósága gyakorlatában*. *Habilitációs tézisek*, 2014, 11. o.

<http://jog.unideb.hu/documents/habilitacio/szemesi-tezisek.pdf>

¹² http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_HUN.pdf

¹³ M. v Denmark (Application No.: 17392/90)

¹⁴ M. v Denmark 1.pont

¹⁵ Loizidou v. Turkey (Application No.: 15318/89), 62. pont

¹⁶ Loizidou v. Turkey 62. pont

¹⁷ Lord Dyson, Master of the Rolls, *The extraterritorial application of the European Convention on Human Rights: Now on firmer footing, but is it a sound one? For Essex University*, 30 January 2014, 6. o.

¹⁸ Az EJEB e körülményt vélte felfedezni például az Ilascu és mások kontra Moldávia és Oroszország (ld Ilascu and Others v. Moldova and Russia (Application no. 48787/99), a közel-múltban pedig a Mozer kontra Moldávia és Oroszország ügyben. (ld. Mozer v. the Republic of Moldova and Russia (Application no. 11138/10)

¹⁹ http://www.echr.coe.int/documents/fs_extraterritorial_jurisdiction_eng.pdf

²⁰ 2003-ban Szaddám Husszein is beadvánnyal fordult az EJEB-hez huszonegy Európa Tanács tagállam (Albánia, Bulgária, Horvátország, Cseh Köztársaság, Dánia, Észtország, Hazánk, Izland, Írország, Olaszország, Lettország, Litvánia, Hollandia, Lengyelország, Portugália, Románia, Szlovákia, Szlovénia, Törökország, Ukrajna és az Egyesült Királyság) ellen,

letartóztatását, fogva tartását, illetve az ellene lefolytatott büntetőeljárás illtetően. Husszein beadványában kifejtette, hogy a huszonegy tagállam joghatósága alatt volt, tekintettel arra, hogy ezen tagállamok megszállták Irakot. Az EJEB a kérelmet elutasította, arra hivatkozva, hogy Husszein beadványában nem jelölte meg expressis verbis az említett EJEE tagállamok konkrét szerepét és felelősségét, valamint e tagállamok közti hatalommegosztást, továbbá azt sem, hogy a huszonegy közül mely tagállam (kivéve az USA-t) mennyiben volt érintett a letartóztatás, fogva tartás, stb. foganatosításában. Lásd bővebben: Hussein v. Albania, Bulgaria, Croatia, Czech Republic, Denmark, Estonia, Hungary, Iceland, Ireland, Italy, Latvia, Lithuania, the Netherlands, Poland, Portugal, Romania, Slovakia, Slovenia, Turkey, Ukraine and the United Kingdom (Application No.: 23276/04)

²¹ Ezek az államok Belgium, a Cseh Köztársaság, Dánia, Franciaország, Németország, Görögország, Magyarország, Izland, Olaszország, Luxembourg, Hollandia, Norvégia, Lengyelország, Portugália, Spanyolország, Törökország és az Egyesült Királyság voltak.

²² <http://www.duhaime.org/LegalDictionary/R/Rationelo.ci.aspx>

²³ Maria Isaak and others v Turkey, Application No.: 44587/98

²⁴ Maria Isaak and others v Turkey

²⁵ Crawford, James: The International Law Commission's Articles on State Responsibility, introduction, Texts and Commentaries, United Nations International Law Commission, 2002.

²⁶ Bankovic and Others v Belgium and Others (Application No.52207/99)

²⁷ Bankovic and Others v Belgium and Others 75. pont

²⁸ Ahogy azt Luzius Wildhaber, az EJEB egykori elnöke megfogalmazta az EJEB 2001-es éves jelentésének előszavában, lásd: http://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2001_ENG.pdf

²⁹ Markovic and Others v Italy (Application No: 1398/03)

³⁰ Lásd Al-Jedda v. United Kingdom (Application No.: 27021/08)

³¹ Al-Skeini and Others v. The United Kingdom (Application No.: 55721/07)

³² Al-Skeini and Others v. The United Kingdom 9. pont

³³ Al-Skeini and Others v. The United Kingdom 11. pont

³⁴ <http://www.globalpolicy.org/component/content/article/168/36083.html>

³⁵ <http://dspace.africaportal.org/jspui/bitstream/123456789/4629/1/The%20Coalition%20Provisional%20Authoritys%20Experience%20with%20Public%20Security%20in%20Iraq%20Lessons%20Identified.pdf?1>

³⁶ Al-Skeini and Others v. The United Kingdom 12. pont

³⁷ A Rules of Engagement fogalmat harcérintkezési szabályoknak, harci magatartási szabályoknak vagy művelet-végrehajtási szabályoknak is szokás fordítani, a szóhasználat nem egységes a magyar nyelvű szakirodalomban. (Lásd erről Varga Attila: A NATO művelet-végrehajtási szabályainak eszenciája, Hadtudomány 2008/3-4., 45-58. o.) Erre is tekintettel az eredeti megnevezést használjuk.

³⁸ Al-Skeini and Others v. The United Kingdom, 24. pont

³⁹ Al-Skeini and Others v. The United Kingdom, 72. pont

⁴⁰ Al-Skeini and Others v. The United Kingdom, 71-72. pont

⁴¹ <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/1/djudgmt/jd070613/skeini-1.htm>

⁴² Concurring opinion of Judge Rozakis. Al-Skeini and Others v. The United Kingdom

⁴³ <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/1/djudgmt/jd070613/skeini-1.htm>

⁴⁴ <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/1/djudgmt/jd070613/skeini-4.htm>

⁴⁵ Al-Skeini and Others v. The United Kingdom 131-140. pont

⁴⁶ Al-Skeini and Others v. The United Kingdom, 149. pont

⁴⁷ Bankovic and Others v Belgium and Others 81.pont

⁴⁸ Al-Skeini and Others v. The United Kingdom 149-150. pontok Idézi: Milanovic, Marko: Al-Skeini and Al-Jedda in Starsbourg, The European Journal of International Law, Vol. 23. No. 1., 2012, 129-130. o.

⁴⁹ Milanovic: Al-Skeini and Al-Jedda ... 129. o.

⁵⁰ Lásd bővebben: Milanovic, Marko: European Court Decides Al-Skeini and Al-Jedda <http://www.ejiltalk.org/european-court-decides-al-skeini-and-al-jedda/>

⁵¹ Öcalan v. Turkey, (Application No.: 46221/99)_61. pont

⁵² Öcalan v. Turkey, 104. pont

⁵³ A kiadatási tárgykörű jogesetekről lásd bővebben: <http://ejil.oxfordjournals.org/content/20/4/1223.full>

⁵⁴ Soering v. United Kingdom Application no. 14038/88) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57619>

⁵⁵ Hirsi Jamaa and Others v. Italy (Application No.: 27765/09) 9-14. pont

<http://strasbourgobservers.com/2012/03/01/interception-at-sea-illegal-as-currently-practiced-hirsi-and-others-v-italy>

⁵⁶ Az ítéletre így pl. tekintettel kell lenni az Európai Unió által a Földközi-tengeren végzett EUNAVFOR MED művelet során is, az embercsempész hajókon utazó személyek esetében is tiszteletben tartva a non-refoulement elvét. Lásd Mohay Ágoston: Nemzetközi jogi standardok az uniós menekültügyben. Scriptura 2016/02, 116. o.

⁵⁷ Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway (Application No.: 71412/01, 78166/01), 5-7. pont

⁵⁸ Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway 67-68. pont

⁵⁹ Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway 68-85. pont

⁶⁰ Kende Tamás, Nagy Boldizsár, Sonnevend Pál, Valki László: Nemzetközi jog, Complex, 2014, 186. o.

⁶¹ Ehhez kapcsolódóan figyelemre méltó az EJEB arra vonatkozó gyakorlata is, hogy az Európai Unió tagállamainak felelőssége hogyan alakul az uniós jog végrehajtása kapcsán: lásd többek között a Matthews v. The United Kingdom (Application no. 24833/94), a Cantoni v. France (Application no. 17862/91) és Bosphorus Airways v. Ireland (Application no. 45036/98) ügyeket. E kérdésekről lásd: Mohay Ágoston: Az Emberi Jogok Európai Egyezménye az EU jogrendjében. In: Lajkó Dóra, Varga Norbert (szerk.): Alapelvek és alapjogok, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, 2015. pp. 327-337.

⁶² Az Amerikai Államok Szervezetének Alapokmánya, 106. cikk. „There shall be an Inter-American Commission on Human Rights, whose principal function shall be to promote the observance and protection of human rights and to serve as a consultative organ of the Organization in these matters.”

⁶³ Cerna, Christina M.: Out of Bounds? The Approach of the Inter-American System for the promotion and protection of Human Rights to the Extraterritorial Application of Human Rights Law, Center for Human Rights and Global Justice Working Paper, No. 6., 2006, 1. o.

⁶⁴ Az ehhez legközelebb álló cikkely a Nyilatkozat 2. cikke, amelyet gyakran tévesen a hatályról való rendelkezésként értelmeznek. „All persons are equal before the law and have the rights and duties established in this Declaration, without distinction as to race, sex, language, creed or any other factor.” Ennek alapján egyes szerzők a nyilatkozatot egyetemesen

alkalmazhatónak tekinti, amely lényegében egybecseng az EJAB gyakorlatával is.

⁶⁵ Cerna: *i. m.* 1-2. o.

⁶⁶ Emberi Jogok Amerikaiközi Egyezménye 1. cikk (1) bek. „The States Parties to the Convention undertake to respect the rights and freedoms recognized herein and to ensure to all persons subject to their jurisdiction the free and full exercise of those rights and freedoms, without

any discrimination for reasons of race, color, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, economic status, birth, or any other social condition.” (Kiemelés a Szerzőktől)

⁶⁷ Cerna: *i. m.* 2-3. o.

⁶⁸ Maga az *authority and control* vagy rendelkezés és ellenőrzés, mint elnevezést az EJEB is használja (ld. Öcalan, Pad, Al-Jedda-ügyek), de ezek alapvetően az EJAB döntések hatására, később szivárogtak be a bíróság gyakorlatába. Extraterritorial jurisdiction of States Parties Parties to the European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, Factsheet, 2016. február, http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Extraterritorial_jurisdiction_ENG.pdf

⁶⁹ Hathaway, Oona A. és mások: Human Rights abroad: When do Human Rights Treaty Obligations Apply Extraterritorially? 43 Arizona State Law Journal, 389, 2011, 25-27. o.

⁷⁰ Armando Alejandro Jr. és mások v Kuba, 1999. szeptember 29. Report No. 86/99, Case No. 11.589.

⁷¹ Armando Alejandro Jr. és mások v Kuba, 23. bekezdés „In terms of its competence *ratione loci*, clearly the Commission is competent with respect to human rights violations that occur within the territory of OAS member States, whether or not they are parties to the Convention. It should be specified, however, that under certain circumstances the Commission is competent to consider reports alleging that agents of an OAS member State have violated human rights protected in the inter-American system, even when the events take place outside the territory of that State. In fact, the Commission would point out that, in certain cases, the exercise of its jurisdiction over extraterritorial events is not only consistent with but required by the applicable rules. The essential rights of the individual are proclaimed in the Americas on the basis of equality and nondiscrimination, ‘without distinction as to race, nationality, creed, or sex.’ Because individual rights are inherent to the human being, all the American States are obligated to respect the protected rights of any person subject to their jurisdiction. Although this usually refers to persons who are within the territory of a State, in certain instances it can refer to extraterritorial actions, when the person is present in the territory of a State but subject to the control of another State, generally through the actions of that State’s agents abroad. In principle, the investigation refers not to the nationality of the alleged victim or his presence in a particular geographic area, but to whether, in those specific circumstances, the State observed the rights of a person subject to its authority and control” (Kiemelés a Szerzőktől)

⁷² Van Schaack: *i. m.* 42. o. Vö. Wenzel, Nicola: Human Rights, Treaties, Extraterritorial Application and Effects, Oxford Public International Law, 2008, 19-20. bek.

⁷³ Alapvető irodalom a témában: Melzer, Nils: Targeted Killing in International Law, Oxford, 2008. Plaw, Avery – Frickers, Matthew S. – Colon, Carlos R: The Drone Debate – A primer on the U.S. use of unmanned aircraft outside conventional battlefields, Roman & Littlefield, Lanham, Boulder, New York, London, 2016. Alston, Philip: Report of the Special Rapporteur on the extrajudicial, summary or arbitrary executions, Study on targeted killings, United Nations, General Assembly, A/HRC/14/24/Add. 6., 2010. Sterio, Milena: The United States’ Use of Drone in the War on Terror: The

(II)legality of the targeted killings under international law, Case Western Reserve Journal of International Law, Vol. 45. 2012.

⁷⁴ Van Schaack: *i. m.* 42-46. o.

⁷⁵ Franklin Guillermo Aisalla Molina, Ecuador v Colombia, Inter-State Petition IP-02, Inter-Am. Comm’n. H.R., Report No. 112/10, OEA/Ser.L/V/II.140 Doc. 10 27. 32-33. bek.

⁷⁶ Franklin Guillermo Aisalla Molina, Ecuador v Colombia, 82-83. bek.

⁷⁷ Franklin Guillermo Aisalla Molina, Ecuador v Colombia, 99. bek. “[T]he exercise of authority over persons by agents of a State even if not acting within their territory, without necessarily requiring the existence of a formal, structured and prolonged legal relation in terms of time to raise the responsibility of a State for acts committed by its agents abroad. At the time of examining the scope of the American Convention’s jurisdiction, it is necessary to determine whether there is a causal nexus between the extraterritorial conduct of the State and the alleged violation of the rights and freedoms of an individual”

⁷⁸ Franklin Guillermo Aisalla Molina, Ecuador v Colombia, 103. bek. Az ügy közös megegyezéssel fejeződött be.

⁷⁹ Franklin Guillermo Aisalla Molina, Ecuador v Colombia, 100. bek.

⁸⁰ Van Schaack: *i. m.* 48-52. o.

⁸¹ A hasonló ügyek tekintetében ld. The Haitian Centre for Human Rights és mások. v. United States, Case 10.675, Report No. 51/96, Inter-Am.C.H.R./OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. at 550 (1997) és Coard és mások v. United States, Case 10.951, Report N 109/99, September 29, 1999, Inter-Am.C.H.R.

⁸² Az EJEB 1. cikkéhez kapcsolódó esetjog inkonzisztensségeről maga Bonello bírós ítéletéhez csatolt párhuzamos véleményében kifejtve, hogy az Al-Skeinit megelőzően az EJEB joggyakorlat nem volt következetes az 1.cikk értelmezésekor. Bonello szerint a testület sok energiát pazarolt el azzal, hogy megkísérelje összeegyeztetni a sokszor összeegyeztethetetlen esetjogot, minthogy kialakítsa az univerzálisabb alkalmazás követelményeit. Az extraterritorialishoz kapcsolódóan az EJEB különböző megközelítésekkel kísérletezett jogesetről-jogesetre.

⁸³ Lawson, Rick: Across the Universe? The Extra-Territorial Application of the European Convention on Human Rights, in European Yearbook on Human Rights 2011.

⁸⁴ Ilascu and others v. Moldova and Russia (Application No:48787/99)

⁸⁵ <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/1/djudgmt/jd070613/skeini-4.htm>. Bonello bírós párhuzamos véleményében is Lord Rodger állítását ismétli.

⁸⁶ Szemesi: *i. m.* 4. o.

⁸⁷ http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=98700012.TVR

⁸⁸ http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=98700012.TVR

⁸⁹ Lásd: Tyrer v. United Kingdom (Application No.: 5856/72)

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-5758731.pont>

⁹⁰ Szemesi: *i. m.* 4-5. o.

⁹¹ Erika Feller, Volker Türk, Frances Nicholson: Refugee Protection in International Law, Cambridge University Press 2003 105. o.

⁹² Burgos v. Uruguay. Communication No. 52/1979

⁹³ Az Egyesült Királyság drón-programjáról az alábbi honlapot tájékozódhat: <https://dronewars.net/category/uk-drone-operations/> (2016. 11. 05.)

Domaniczky Endre

Magyarország konzuli és diplomáciai kapcsolatai Ausztráliával

Mohács után Magyarország néhány rövid kivételtől eltekintve csak 1918-ban bukkan fel önálló tényezőként a nemzetközi porondon. A Habsburg, majd 1867 után az Osztrák-Magyar Monarchián belül a kizárólagos uralkodói hatáskörben fenntartott külpolitika szűk mozgásteret biztosított, amely a magyar jelenlétet elsősorban a személyzeti politikában tette lehetővé. A térségbeli magyar diplomáciai hálózat előzményei mégis a dualizmus korába nyúlnak vissza.¹

Kontinuitásról azonban a hektikus 20. században nem beszélhetünk, inkább lassú hálózatépítési törekvésekről, amelyeket minden rendszerváltással újra kellett kezdeni. A Monarchia hálózatát személyzeti és szervezeti értelemben is elmosta az idő, s elvesztek az évtizedeken keresztül alakított tapasztalatok, a kapcsolatrendszer és a helyismeret. A folytonosságot – szervezeti értelemben (s a távolságot tekintve ez roppant nagy siker) – csupán 1989-ben sikerült biztosítani.

A diplomáciai kapcsolatoknál ugyanis a gazdasági érdekek és a külhoni diaszpóra kettősét egy speciális adottság tette relatívvá: az országok közti roppant távolság, amelyből a kapcsolatok jelentős idő- és költségigénye is származott. Ilyen távolságban különösen hosszú időre – nyugodt, prosperáló periódusra – volt szükség a kapcsolatok felvételéhez, a diplomáciai hálózat kialakításához, alkalmas személyek kijelöléséhez, az együttműködés lehetséges területeinek beazonosításához, a kapcsolatok elmélyítéséhez.

Ezek az előfeltételek az elmúlt két évszázadban voltaképpen háromszor álltak fenn: a kiegyezést követően (1867-1914), a Kádár-rendszerben (1956-1989) és a rendszerváltás után (1989 után).

1. A diplomáciai kapcsolatok kezdeti formái

A diplomáciát megújító 1815-ös bécsi kongresszust követő évszázad Nagy-Britannia felemelkedésének időszaka volt. Ausztriára, mint a kontinentális egyensúly fontos szereplőjére tekintettek a La Manche-csatornán túlról. Követek révén a két or-

szág diplomáciai kapcsolatai a 18. századtól kölcsönössé és rendezettebbé váltak.² Ezt követően a két birodalom: az angol és az osztrák területén – így az Ausztráliában vagy Magyarországon – felmerülő kérdéseket diplomáciai úton képesek voltak megoldani.

2. A konzulátusok megjelenése

A 19. század közepén előbb az ausztrál gyarmatok önkormányzatának kiépülése, majd a kiegyezés révén az osztrák állam államszervezetének átalakulása, a kereskedelmi kapcsolatok keresése és felvétele a szorosabb együttműködés irányába hatott. A kapcsolatok kiépülésének kezdeti mozgatórugója tehát a kereskedelem volt, ehhez azonban a helyismeret, a helyben lét elengedhetetlen feltételnek számított. A Monarchia térségbeli terveinek kedvezett a Német Birodalom 1871-es megalakulása, amely a korábbi kis német államok diplomáciai személyzetének szélnek eresztésével járt.

Az első két osztrák-magyar tiszteletbeli konzul: Sydney-ben és Melbourne-ben 1871-ben került kinevezésre. A Sydney-ben működő Kummerer Rudolf (Rodolpo) 1868 és 1871 között Bajorország képviselőjeként tevékenykedett,³ és 1871-ben igazolt át az Osztrák-Magyar Monarchiához.⁴ A köztiszteletnek örvendő melbourne-i vállalkozó: Thonemann Emil első generációs osztrák volt, halála után testvére szolgált tovább tiszteletbeli konzulként.

3. A konzuli hálózat kiépülése

Az alkalmas személyek fellelése nem ígérkezett könnyű munkának. A kinevezettek listáját áttekintve látható, hogy az első generációs – az új környezetbe sikeresen beilleszkedett – állampolgárok mellett később megjelentek a született ausztrálok. Ők, a fogadó állam társadalmának avatott ismerőiként, akár több államot is képviselhettek egy időben,⁵ helyismeretükkel pedig nehéz lett volna versenyezni. A hivatásos diplomaták⁶ csak a századfordulót követően jelentek meg az egyre inkább központtá váló Sydney-ben,⁷ ahová a világháború előtti években már Ausztrália mellett Új-Zéland és a szigetvilág is tartozott.⁸

A konzuli hálózat több lépcsőben épült ki a térségben: elsőként Sydney-ben és Melbourne-ben. Második körben Adelaide-ben. Ezt követően Auckland-ben (Új-Zéland), majd a negyedik hullámban Brisbane-ben, Perth-ben és az egyre jelentősebb ipari központtá váló Newcastle-ben (alkonzulátus).⁹

Tiszteletbeli konzulok és székhelytelepüléseik (alapítás éve) a dualizmus korában			
Adelaide (1885)	Perth (-Freemantle) (1910)	Brisbane (1910)	Newcastle (1909)
Adolph Treuer (konzul) (1885-1894)	Alfred Edward Morgans (konzul) (1910-1914)	Edward Bull Wareham ¹⁰ (konzul) (1910-1914)	Archibald Aloysius Rankin ¹¹ (alkonzul) (1909-1914)
Karl Ludwig Meyer (1894-1899) (mb. konzul)			
Otto Drehnen (konzul) (1899-1913)			
Fritz M. Marcard (id. ügyvivő) (1913-1914)			

Forrás: korabeli angol-, ausztrál- és magyar sajtócikkek, valamint levéltári iratok (MNL).

A Monarchia időszakában kiépült térségbeli hálózat tehát nagyfokú hasonlóságot mutat a rendszerváltást követő tiszteletbeli konzuli székhelyekkel. Ennek oka a nagy távolságokban, illetve a gazdasági érdekekben rejlett és rejlik. A gazdaság ugyanis már a 19. század végén is az ausztrál nagyvárosokba összpontosult, a sikeres üzletkötéshez helyben kellett lenni, helyi szinten meg kellett jelenni.

A hálózat kiépülésével egyidejűleg pedig nyomon követhető a központosítási szándék, amely végül a sydney-i főkonzulátus kialakításához vezetett.¹² A hatékonyságot azonban nagymértékben csökkentette a személyzeti fluktuáció: Melbourne és Adelaide kivételével egyetlen helyen sem sikerült rövid időn belül a megfelelő embereket megtalálni, s ezek hiányában például Sydney-ben időről időre a német konzulok látták el a Monarchia képviseletét is.¹³

4. A hálózat megszűnése

A hadüzenetet diplomáciai hálózat gyors szétesése követte. Az ott maradó osztrák-magyar állampolgárokra internálás,¹⁴ a korábban a Monarchiával szoros kapcsolatban lévőkre pedig gyakran önkéntes „száműzetés” várt (így járt például 1916-ban az akkor már több éve brit alattvaló Pinschoff-házaspár). A hadiállapot beálltával Freyesleben főkonzul a konzuli irattárat, illetve a Monarchia érdekeinek védelmét az USA főkonzulátusára bízta.¹⁵

5. A két világháború kora

A térségbeli kapcsolatok a két háború között nem is épültek újra, erre az újraszervezésre összpontosító Magyarországnak nem maradt ideje.¹⁹ Egy tétova kísérlet történt a sydney-i magyar konzulátus felállítására 1935-ben, de a tiszteletbeli konzulnak kinevezett Albert Edwin Dalwood (1863-1948) csak

Tiszteletbeli konzulok és főkonzulok Sydney-ben a dualizmus korában		
Rudolf Kummerer (konzul) (1871-1879)	August Scheidel (konzul) (1899-1902)	Ferdinand Freyesleben ¹⁶ (1913-1914) (főkonzul)
Otto Meyer (konzul) (1879-1885)	Otto Hoening O`Carroll ¹⁷ (konzul, majd főkonzul) (1902-1907)	
Emil Lichtner (konzul) (1886-1891)	Heinrich Jechlitschka ¹⁸ (főkonzul) (1907-1913)	

Forrás: korabeli angol-, ausztrál- és magyar sajtócikkek, valamint levéltári iratok (MNL).

átmenetileg tünt fel magyar képviselőként az ausztrál hírekben.²⁰

Saját hálózat hiányában Magyarország 1930-ban Olaszországot bízta meg a magyar érdekek képviseletével, s ez a kapcsolat egészen a II. világháború elejéig működött.²¹

Ezt követően a világháború alatt Svédország vállalta el Magyarország térségbeli képviseletét, s magyar kérésre e feladatát a háborút követően egészen 1948-ig ellátta.²²

6. Kísérletek a kapcsolatfelvételre

A svédek visszakozását követően merült fel a saját képviselet felállításának lehetősége Magyarországon, a közvetlen kapcsolatfelvétel azonban közel két évtizedig váratott magára (ebben a belpolitikai történések mellett a nemzetközi események, így az 1956-os forradalom, illetve Nagy-Britannia Európához való közeledése jelentős szerepet kaptak). Átmeneti megoldásként Magyarország a londoni magyar követségen keresztül érintkezett Ausztráliával.²³

Az 1956-os melbourne-i olimpia kiváló alkalomnak tünt a helyi viszonyok felmérésére. A kereskedelmi kapcsolatok mellett egyre fontosabbá váltak a gyarapodó magyar diaszpóra távolból nehezen intézhető konzuli ügyei, illetve az emigrációs tevékenység megfigyelése is. Szóba került egy melbourne-i képviselet felállítása is, sőt 1956-ban egy kiküldött²⁴ személyesen is tájékozódott a helyszínen, de a forradalom kitörése minden korábbi tervet felülírt.

Ausztrália közvetve figyelemmel kísérte Magyarország szovjetizálódását, több alkalommal került sor jegyzékváltásra is,²⁵ illetve két alkalommal is befogadtak nagyobb létszámú magyar menekültcsoportot.²⁶

A forradalom nyomán a kapcsolatok megszakadtak, s Magyarország ezt követően sikertelenül próbálkozott többször is a nyitással, de ekkor erre még nem volt fogadókészség.

7. Úton a saját képviselet kialakítása felé

1961-ben Magyarország elsősorban az emigrációról való friss információk beszerzése (néhány feljegyzés az ausztráliai magyar diaszpóráról 1945 és 1960 között is készült) érdekében Csehszlovákiát kérte fel érdekeinek képviseletére.²⁷

Ausztrália ezt csupán konzuli ügyekben és hallgatólagosan tette lehetővé.²⁸ Ezt követően egy diplomáciai vihart kavaráó gyilkossági ügy²⁹ miatt 1964-ben Magyarország a Szovjetunió nagykövet-

ségének közreműködését kérte, de ehhez Ausztrália – a már elismert csehszlovák képviseletre hivatkozással – nem járult hozzá.³⁰

A csehszlovák főkonzulátuson 1963-1965 között egy alkonzul foglalkozott magyar ügyekkel, költségeit Magyarország félévente térítette meg.³¹ Az alkonzul működését saját misszióján és a magyar külügyön belül sem övezte osztatlan elismerés, ezért Magyarországon 1965.02.19-én úgy döntöttek, hogy munkájára nem tartanak igényt a továbbiakban. Az alkonzul működésének közel két éve alatt hazaküldött jelentései (különösen a magyar diaszpóra számáról, összetételéről és szervezeteiről) alapos munkát sejtetnek, s hosszú idő után az első friss anyagnak számítottak, amelyekre építeni lehetett.³²

A gyarapodó konzuli ügyek ellátásának kényszere alatt a külügyben felmerült, hogy a már 1964 márciusától Sydney-ben működő magyar kereskedelmi kirendeltség *„jó lenne, ha... konzuli jogkörrel is fel lenne ruházva. Amennyiben ez nem járható út, megfontolandó lenne ismételten szorgalmazni az ausztrál hatóságok felé a diplomáciai vagy konzuli kapcsolatok felvételének kérdését...”*.³³

A magyar kereskedelmi képviselet létrejötte felé tett első lépésként az 1963 tavaszán az ausztrál hatóságok hozzájárultak ahhoz, hogy a Hungarotext vállalat állandó irodát létesítsen Ausztráliában Melbourne-ben vagy Sydney-ben, azonban *„...az iroda nem rendelkezhet hivatalos státusszal, és létszáma nem haladhatja meg a két főt”*.³⁴ 1963 májusában Déry Gusztáv,³⁵ majd 1965 végén Matuska Miklós került kiküldésre. 1964 közepén a magyar külkereskedelmi minisztérium javasolta az ausztrál félnek kereskedelmi képviselet kölcsönös felállítását. Miután ezt az ausztrál fél támogatta, a Hungarotext képviselője – az 1963 novembere óta kint tartózkodó Menyhárt József – 1965 eleje óta *„hivatalos kereskedelmi képviselő minőségben működik Sydney-ben.”* A kereskedelmi képviselet jogi helyzetét azonban éveken keresztül nem sikerült tisztázni.³⁶

A magyar kereskedelmi képviselet jogállása körüli egyeztetések előkészítették a konzuli képviselet felállítását. 1966-ban a magyar kereskedelmi képviselő jelentette, hogy az ausztrál fél nem ellenzné a konzuli kapcsolatok felvételét, ennek nyomán, a forradalom 10. évfordulójára időzítve született meg a 226/1966 (XI.02.) NET-határozat a konzuli kapcsolatok felvételéről. Ekkor már zajlottak egy kereskedelmi egyezmény előkészítési munkái, amelynek során az ausztrálok élénken érdeklődtek a magyar gazdasági reform állásáról.³⁷

A kapcsolatfelvétel során az ausztrálok, illetve a magyarok által korábban felvetett Melbourne és

Főkonzulok Sydney-ben a Kádár-rendszerben és a rendszerváltás után			
Kázmér Zsigmond	1967-1971	Wesely Tibor	1991-1995
Korbacsics Pál	1971-1976	Szilágyi Zoltán	1995-1999
Ujlaki György	1976-1980	Sági Gábor	1999-2003
Illich Lajos	1980-1985	Papp József	2003-2007
Halász András	1985-1989	Nagy Bálint	2007-2009
Varga Sándor	1989-1991		

Forrás: MNL KÜM irattár, illetve Magyar Közlöny

Sydney közül Magyarország végül – vélhetően Canberra közelségére, illetve a baráti szocialista országok képviselteinek megoszlására figyelemmel – Sydney mellett döntött.³⁸

8. A Sydney Főkonzulátus felállítása

A konzuli kapcsolatok felvétele érdekében Magyarország által kezdeményezett tárgyalások több hónapra elakadtak az ausztrál külügynél. A kereskedelmi képviselőt átminősítése helyett végül annak egy főkonzulátus keretei közötti további működését támogató javaslat került kidolgozásra.

A magyar fél tapogatódzásait nehezítette, hogy Ausztrália ekkoriban jelölte ki az egyes közép-európai országokkal kapcsolatot tartó külképviseleteit, és Magyarország tekintetében hónapokon keresztül hezitáltak a belgrádi, a moszkvai, majd végül a bécsi követség kijelölése kapcsán (a keretek képlékenységét jelzi, hogy a kereskedelmi képviselő felállítását eredményező 1965. márciusi jegyzékváltás a New York-i ENSZ-képviseleten keresztül zajlott, de a magyar fél aktívan használta tokiói és jakartai diplomáciai csatornáit is).

Miután ausztrál részről a bécsi nagykövetség lett a befutó (8 hónapnyi várakozás után), a tárgyalások felgyorsultak, s 1967-ben a magyar külügy már megkezdhetette a kijelölt főkonzul: a X. Területi Főosztályon dolgozó Kázmér Zsigmond (1933) felkészítését, aki 1967 decemberében érkezett meg Sydney-be. Az ausztrál jegyzék szerint 1968.01.10-től kezdte meg főkonzuli működését. Ha visszaemlékszünk, Sydney-ben már az Osztrák-Magyar Monarchiának volt (több hivatásos) főkonzulja a 20. század elején. A független Magyarország első hi-

vatásos képviselete és képviselője azonban csak látott munkához.³⁹

Az első évek a főkonzulátus tevékenységi körének meghatározásával teltek, az eredeti elhatározás szerint „jellegénél, valamint létszámánál fogva, hacsak korlátozott mértékben is, bizonyos diplomáciai, politikai jellegű feladatok ellátására felhatalmazást” kapott.⁴⁰ Az ausztrálokat azonban Kázmér Zsigmond visszaemlékezése szerint jobban érdekelte, hogy milyen kapcsolatot kívánnak kiépíteni a magyar diaszpórával.⁴¹

9. A diplomáciai kapcsolatok felvétele

A főkonzulátus működésének kedvező tapasztalatai, valamint Ausztrália Európa irányában tanúsított növekvő érdeklődése nyomán 1972-ben sor került a diplomáciai kapcsolatok felvételére.

Kázmér Zsigmond már ezt megelőzően utalt rá, hogy Ausztrália és Magyarország vonatkozásában „...államközi vonalon lényegesen több mindenre kerül sor a két ország között, mint amiről a KÜM-nek tudomása van.”⁴² Valóban, a '60-as évek végén egyre több területen kezdődtek tapogatózó tárgyalások (tudományos élet, kutatási programok, kultúra, művészetek, mezőgazdasági tapasztalatcsere), amelyekre a külügyi iratanyagban csak elszórtan találhatóak utalások. Az ausztrál látogatók érdeklődtek az új gazdasági mechanizmus iránt is, s elejtett megjegyzéseikből kitűnik, hogy általában kellemes élményekkel távoztak, többet, magasabb színvonalút láttak, mint amire számítottak.⁴³

A nagykövetségek létesítése még váratott magára (ausztrál részről még egészen hosszú ideig),⁴⁴ viszont a nagykövetek kölcsönös akkreditációja rövidesen megtörtént.

Ausztráliába akkreditált magyar nagykövetek			
Molnár István (Jakarta székhellyel)	1974	Pordány László	1990-1995
Uranovicz Imre (Jakarta székhellyel)	1974-1975	Varga György	1995-1999
Kázmér Zsigmond (ezt követően Canberra székhellyel)	1975-1980	Gyürk István	1999-2003
Molnár István	1980-1984	Fodor Lajos	2003-2007
[Szarka Károly]	[1986]	Csaba Gábor	2007-2011
Ipper Pál	1984-1986, 1986-1988	Sikó Anna	2011-2015
Juhár Zoltán	1988-1990	Gruber Attila	2015-
[Kótai Géza]	[1990]		

Forrás: Magyar Közlöny, Magyar Nemzeti Levéltár⁴⁶

Kezdetben Magyarország indonéziai nagyköveit akkreditálta Ausztráliába is, akik jakartai székhelyükről tettek utazást a térségben, felkeresve a magyarok lakta nagyvárosokat.⁴⁵

Az első ausztráliai magyar nagykövet, aki már Canberra központtal teljesített szolgálatot, Kázmér Zsigmond volt. Az ő nagykövetsége alatt sikerült az első állandó követségi épületet megszerezni (az egyik diplomata-negyedben: Yarralumla városrészben).⁴⁷

Innét a rendszerváltást követően költözött át a misszió Deakin kerületbe, a mai komplexumba, amelyet magyar motívumokkal gazdagon díszített fogadóhelysége reprezentációs célra kiválóan alkalmassá tesz.

10. A tiszteletbeli konzuli hálózat újjászervezése

A dualizmus időszakában lassan kiépülő osztrák-magyar konzuli hálózat az I. világháborút követő-

en eltűnt, s a két világháború korában ennek újjászervezésére (egyetlen kivételtől eltekintve) nem is történt kísérlet. A II. világháborút követően azonban még a kísérlet lehetősége is elveszett, hiszen 1950-ben magát az intézményt – hasonlóan az alapítvány fogalmához – kivezették a magyar jogból (a tiszteletbeli konzuli megbízatások megszűnéséről szóló 1950:8. tvr). A tiszteletbeli konzulok kinevezése ezt követően majd a bécsi konzuli egyezmény 1987-es kihirdetését követően vált ismét lehetővé.⁴⁸

A távoli Ausztráliában a rendszerváltást követően először Melbourne-ben, Adelaide-ben és Brisbane-ben neveztek ki magyar tiszteletbeli konzulokat (közel egyidőben szervezték meg a wellingtoni konzulátust is). Második körben e hálózat továbbfejlesztéseként Perth-ben (illetve az új-zélandi Auckland-ban) nyitotta meg irodáját az új tiszteletbeli konzul.⁴⁹

Harmadik szakaszként lehetne meghatározni a tervezések időszakát, amikor az 1990-es évek kö-

Magyar konzulátusok székhelyei Ausztráliában a rendszerváltást követően			
Melbourne (1989)	Brisbane (1991)	Adelaide (1992)	Perth (1997)
Ted Lustig (1989-2001)	Borlai Tibor (1991-2011)	Ferdinándy László (1992-1995)	-
Világos István (2004-)	Kovács Lőrinc (2012-)	Tóth Katalin (1995-)	Molnár György (1997-)

Forrás: ausztrál és magyar sajtócikkek, internetes gyűjtés

Tiszteletbeli konzulok Melbourne-ben a dualizmus korában	
Emil Thonemann (konzul) (1871-1874)	Georg Stöving (konzul) (1910-1913)
Ludvig Thonemann (konzul) (1874-1882)	Gustav Mayer (id. ügyvivő) (1913-1914)
Karl Pinschoff (konzul) (1885-1910)	

Forrás: ausztrál- és magyar sajtócikkek, CSKKÉK, Magyarország tiszti cím- és névtára

zépétől nagyjából egy évtizeden át új területek bevonása is felmerült, e tervek életképességét azonban sem kereskedelmi, sem nemzetpolitikai szempontból nem sikerült alátámasztani. Problémát jelentett továbbá az alkalmas személy kiválasztása is, aki kellő tekintéllyel rendelkezik mind a fogadó, mind pedig a küldő államban, s akinél nem áll fenn annak a veszélye, hogy hivatalát magánérdekeinek érvényesítésére használja fel. Ezzel a nehézséggel – láthattuk – a Monarchia időszakában is szembe kellett nézni, s az első generációs konzul-nemzedék helyét akkoriban a született ausztrálok, illetve az Európából érkező hivatásos diplomaták vették át. E kérdés a rendszerváltást követően is felmerült, s a Melbourne-ben évekig elhúzódó átmeneti állapot némiképp előre vetítette a jövőt.

A második-harmadik tiszteletbeli konzuli nemzedék tagjainak kiválasztása ugyanis összetett, ám a diaszpóra jövője szempontjából kulcsfontosságú kérdés (nem véletlenül fogalmazott árnyaltan a fent idézett KÜM-rendelet: az „...nevezhető ki, aki társadalmi állása, vagyoni helyzete, feddhetetlensége és képzettsége révén alkalmas az e tisztséggel járó feladatok és kötelezettségek maradéktalan teljesítésére.”⁵⁰ Ehhez csupán egy kiválasztási szempontot lehet még hozzátenni: a kétnyelvűséget. A térségben kiválasztott tiszteletbeli konzulok többségénél Magyarország az utóbbi évtizedekben gondosan ügyelt arra, hogy a jelöltek az angol mellett a magyar nyelvet is tökéletesen bírják. Ez ugyanis mindkét kultúrában való eligazodásukat, azokhoz való közel kerülésüket megkönnyíti. A csak angolul tudó képviselőnek ugyanis a magyarországi kapcsolattartásban lehetnek nehézségei, a csak magyarul beszélő viszont egy egyre keményebb falakkal övezett zárványba kerül, ami akadályozni fogja Magyarország érdekeinek képviselését a fogadó államban.

A jövőbe tekintve azonban nem csak az adott közösségen belül elfogadott, s abban otthonosan mozgó személy kiválasztásáról van szó, hanem magának a hálózatnak a fenntartásáról, megőrzéséről is. A generációváltás közeledtével érdemes e

problémakört döntés előtt alaposan megvizsgálni.⁵¹

11. Konzuli iroda megnyitása Melbourne-ben

Ausztrália két legfontosabb központjának egyikében már az Osztrák-Magyar Monarchia időszakában működött konzulátus, illetve Ganz-képviselő.

A II. világháborút követően neve Sydney mellett több alkalommal is felmerült lehetséges magyar képviselői központként a külügyi iratanyagban.⁵² A helyi magyar közösség szervezettebbé válását és a sydney-i magyar főkonzulátus kiépülését követően korán megjelent a rendszeres kihelyezett konzuli fogadónapok iránti igény.⁵³ A főkonzul által támogatott, ám a magyar külügy által elutasított helyi javaslat a jelenleg ismert legkorábbi ilyen jellegű igény a térségben. A magyar közösség elintézendő ügyei az 1980-as években továbbgyarapodtak, s végül – az Antal Ferenc református lelkészről kialakult magyarországi kedvező benyomások, illetve a református gyülekezet épületének városon belüli központi fekvése – egyfajta „kvázi képviselő” kialakulásának irányába mutatnak. A rendszerváltást követően azonban a Melbourne-i szál elhalványult,⁵⁴ hogy majd 2010-ben, a Sydney-i főkonzulátus bezárását követően kerüljön elő ismét.⁵⁵

A főkonzulátus bezárása ugyanis – egy szakmai alapon már jóval korábban is indokolható döntés – az ottani közösség magyarországi politikai beágyazottsága miatt a szükségesnél erősebb reakciót váltott ki valamennyi résztvevőből. Az alapkérdés ugyanis nem a Sydney-i magyarok konzuli szolgáltatások nélkül hagyása volt, hanem az, hogy lehetséges-e a térségben lévő magyar képviselőket a létezőnél racionálisabban elosztani.⁵⁶

Melbourne konzuli központtá (főkonzulátussá vagy konzuli irodává) tételét elsősorban kontinensen belüli kiváló elhelyezkedése indokolja, amelynek révén – bár Canberrától egynapi kocsútra (600 km) fekszik – nemcsak a Victoriai, hanem Tasmániai, Dél-Ausztráliai, sőt a Nyugat-Ausztráliai ma-

gyarok számára is könnyen és kedvező áron megközelíthető.⁵⁷

A jelenlegi helyzet (egy melbourne-i iroda irányítása a canberrai központból) továbbfejlesztése a konzuli kerületek délkeletről északnyugat felé húzott tengely mentén történő felosztásával történhetne meg, de meggondolandó opció az egész kontinens egységes konzuli kerületté szervezése Melbourne központtal (mint főkonzulátussal), a jelenlegi technikai fejlettség ugyanis ezt már lehetővé teszi.

A másik fontos szempont a magyarság helyi megoszlásában és rétegződésében lelhető fel. A sydney-i magyarságról – a főkonzulátus öt évtizedes működésének köszönhetően – rengeteg adatot sikerült begyűjteni.⁵⁸ Melbourne-ről ilyen közvetlen, első kézből származó információink korábban nem voltak, viszont most ilyen jellegű tájékoztatóra is lehetőség nyílik.

A konzuli iroda egyelőre félkész állapotban lebeg, ebből célszerű lenne továbblépni. Bármilyen közép- vagy hosszútávú döntés születne is azonban, csak a diaszpóra egészét, múltját, jelenét és fejlődésének jövőbeli irányait együtt szemlélve szabad azt meghozni. Célszerű a döntést szakmai érvekre építeni, s mindenekelőtt abból kiindulni, hogy a magyarság két fő térségbeli központja: Melbourne és Sydney nem egymást kizáró, hanem kiegészítő tényezők.

12. A modern technika és a távoli konzuli képviseleti hálózat jövője

Az információs forradalom révén lehetségessé váló távoli ügyintézés a konzuli ügyek intézését jelentősen megkönnyítheti. Érdemes lenne tehát e szempontot a hosszútávú tervezésnél figyelembe venni, hiszen ilymódon csökkenthető a konzuli létszám, részben vagy egészben kiválthatóak egyes konzuli képviseletek, ugyanakkor több ponton is gyorsítható az ügyintézés.

A jövő ugyanis ezen a területen nem a képviseletek számának növelésében, hanem a szakképzett és mobilis gárda fenntartásában rejlik, akik akár egy központból képesek ellátni egy adott térség (vagy kontinens) konzuli ügyeit.⁵⁹ Ehhez azonban stabil szervezeti és informatikai háttér szükséges, amelyre igény szerint ráépíthetőek vagy leszerelhetőek az „egységek”: a konzuli részlegek. A konzuli struktúra ugyanis ebben a világban már csak maximum 10-15 éves ciklusokra tervezhető, ezt követően a technikai fejlődés a struktúra teljes átalakítását is eredményezheti.

Látva az ausztráliai konzuli hálózat múltbeli központjait és jelenlegi hálózatát, most talán a jövőbeli fejlesztési irányok is könnyebben meghatározhatóvá válnak.⁶⁰

Ausztrália fejlődési irányait nézve az egykori sydney-i képviselet feletti kesergés helyett talán egy harmadik, perth-i képviselet nyitásán lenne szükséges elgondolkodni. Sydney egy múltbeli korszak jelképe, a 21. század más struktúráját igényel, és tesz lehetővé. Lehet, hogy a nyugat-ausztráliai régió fejlődése Európából csak 15-20 év múlva lesz érzékelhető, de jó ütemezéssel helyzetelőnyre is szert lehet tenni. Ez pedig egy Magyarország méretű országnál már fél-győzelemmel is felér.

13. Összegzés

A magyar nyelvű szakirodalomban többször érintett ausztrál-magyar diplomáciai kapcsolatok magyar szálának felvázolása révén jelezni kívántuk a téma történeti mélységét, illetve a történetiség, mint módszer és szempont fontosságát a külügyi döntések meghozatalánál. Bár maga a reláció távolinak és Budapestről nézve kissé súlytalannak tűnik, e közel másfél évszázados kapcsolatrendszer eddigi fejlődési irányai hatással bírhatnak a jövőbeli stratégia kialakítására is. Különösen akkor, ha Ausztráliát nem mint egy távoli egzotikus országot, hanem mint a kereskedelmileg fontos Ázsia jövőbeni nyersanyag- és természeti erőforrás-raktárát szemléljük.

Rövid áttekintésünk során utaltunk a konzuli szolgáltatások mobilizálásában rejlő fejlesztési lehetőségekre, amelyek az egész kontinensen szét-szóródott magyarság ügyintézését valóban megkönnyíthetnék, valamint a külképviseleti hálózat továbbfejlesztésének lehetséges irányaira. A diplomácia komplex és sokszor interdiszciplináris megközelítést igényel, a hosszútávon is megalapozott döntések kimunkálásához szakértelemmel és tapasztalattal bíró apparátus szükséges.

Jegyzetek

¹ A Habsburg, illetve Osztrák-Magyar Monarchia külügyének szerkezetéről, magyar vonatkozásairól az utóbbi időkben több alapvető munka is megjelent. Somogyi Éva számos tanulmánya l. különösen: Magyar diplomaták a közös Külügyminisztériumban (In: Századok 2004/3. 601-672.); Modern bürokrácia a közös külügyminisztériumban (In: Századok 2008/1. 3-47.); A levél történeti forrásértéke: A közös külügyminisztérium tisztviselőinek levelei (In: Történelmi Szemle 2014/1. 119-132.). Átfogó jellegre tekintettel a korszakra l.: Diószegi István: Az Osztrák-Magyar Monarchia külpolitikája – 1867-1918 (Bp., Vince, 2001.).

² L. még: Frank Tibor: Apponyi Rudolf londoni követsége (1856-1871) (In: Németh Mária (szerk.): Az Országos Széchényi

Könyvtár Évkönyve 1974-1975. (Bp., OSZK, 1978. 481-507.), valamint az osztrák-magyar követek listájára: Császári és királyi Külügyi Szolgálat Évkönyve (Bp., Franklin, 1914., továbbiakban rövidítve: CSKKÉK). Az első magyarországi angol képviselő felállítási kísérleteire l.: Waldapfel Eszter: A független magyar külpolitika 1848-1849. (Bp., Akadémiai, 1962. 41 és 47.).

³ Vö.: The London Gazette No. 23341. 103. 1868.01.10., illetve Government Gazette 1871.09.09., The Hay Standard 1872.01.17., 4.

⁴ Hasonlóan német szolgálatban kezdett az első adelaide-i osztrák-magyar konzul Treuer Adolf is. L.: The Advertiser 1894.12.13., 5.

⁵ L. pl.: Nyugat-Ausztrália, ahol Alfred Edward Morgans az Osztrák-Magyar Monarchia mellett később ellátta Spanyolország, végül az USA képviselőtét is.

⁶ Itt szükséges megjegyezni, hogy a gyakran első ausztráliai magyar diplomataként emlegetett br. Forster Pál alkonzulként (1904-1906), majd ideiglenes ügyvivőként (1906-1907) dolgozott az akkor már több fővel működő Sydney-i Főkonzulátuson 1904-1907 között. Bár általában konzulként hivatkoznak rá, a konzuli rangot csak pittsburgi (USA) szolgálata idején, 1911.01.22-vel kapta meg (CSKKÉK 1914. 235.)

⁷ A korábban tiszteletbeli konzulok által ellátott Sydney-ben 1902-től osztrák-magyar főkonzulátus működött, hivatásos diplomatakkal. (CSKKÉK 1914. 235.)

⁸ Vagyis az 1910-es évekre a Sydney-i Főkonzulátus működési területe már megegyezett a Canberra székhelyű nagykövetség 1975 és 2015 közötti működési területével. A pontos „hivatali kerületet” a külügyi évkönyv a következőképpen adta meg: „Egész Ausztrália, Újseeland és a szigetek. Alárendelt hivatalai: Adelaide, konzulátus; Auckland, konzulátus; Melbourne, konzulátus.” (CSKKÉK 1908. 153.). A szigetek kifejezés alatt a következő szigeteket értették: a Cook-szigetek és Niue, amelyek 1901-től Új-Zéland fennhatósága alá tartoztak (az előbbi tagjait rendszerint együttesen és külön-külön is nevesítették). Vö.: CSKKÉK 1908. 153.

⁹ A különálló gyarmatok időszakában a konzuli működés határai egybeestek a gyarmati határokkal. Kezdetben az egy konzul-több állam elv mentén a melbourne-i tb konzul Victoria és Tasmánia, az adelaide-i konzul Dél-Ausztrália (amelynek ekkor a mai Északi Terület is a részét képezte) és Nyugat-Ausztrália, a sydney-i konzul Új-Dél-Wales és Queensland területén járt el. Az államszövetség létrejöttét és a sydney-i főkonzulátus térségi központtá válását követően az egész régió (beleértve az Auckland-ből ellátott új-zélandi részt is) egységesen Sydney konzuli kerületéhez tartozott. Ezen belül a melbourne-i konzul maradt a felelős Victoria mellett Tasmániáért is, a többi konzul joghatósága pedig 1910 után egy-egy államra terjedt ki.

¹⁰ A sors különös fintora, hogy az egykori queenslandi osztrák-magyar konzul (1865-1944) fia az I. világháborúban az antant katonájaként Gallipolinál halt hősi halált (Vö.: The Sydney Morning Herald 1944.06.16. 5.).

¹¹ A jónévű lokálpatrióta ügyvéd (1872-1951) számos jótékony felajánlását (és a városi kórház érdekében végzett munkáját) máig számon tartja Newcastle közvéleménye. Emléke előtt tisztelegve a város parkot (Rankin Park) is elnevezett az egykori osztrák-magyar alkonzulról. Vö.: <http://www.kempseymuseum.org/userfiles/newsletters/newsletter%201408.pdf>, 2016.09.14-i állapot, <https://rankinellison.com.au/History>, 2016.09.15-i állapot).

¹² Ez Canberra megalapítását, illetve egyértelmű központtá válását (nagyjából a 20. század második fele) megelőzően ésszerű döntés volt.

¹³ A korabeli utazási lehetőségek miatt a személycserék (váltások) vagy az otthoni szabadságok legalább fél éves távollétet okoztak (a cs. kir. külügyminisztérium 1914-ben Bécs és Sydney között 41 napos utazási idővel számolt. CSKKÉK 1914.

489.). Ilyenkor szokásban volt megbízott konzult kinevezni, akit a konzul maga is ajánlhatott (például Sydney-ben Lichtner Emil az üzletársát), ennek hiányában a német tiszteletbeli vagy hivatásos konzulok képviselték a Monarchia érdekeit (például Sydney-ben 1891 és 1899 között). Ha létezett a Monarchiához kötődő alkalmas személy, akkor ő is eljárhatott megbízott konzulként (mint azt az ausztriai születésű cementgyáros: August Scheidel több ízben is megtette szülőhazája érdekében (Rövid életrajzát l.: The Sydney Morning Herald 1932. 07.02. 17.).

¹⁴ L. például Langguth Ede aucklandi tb. konzul sorsát (In: Auckland Star 1916.03.15.,

<https://paperspast.natlib.govt.nz/newspapers/AS19160315.2.4>, 2016.09.14.), akit végül az Auckland melletti Motuühi-szigetre internáltak. Rövid életrajzát l.: CSKKÉK 1913.297. Hivatalsegédje, Franz Miklavcic közel sem volt ilyen szerencsés, ő végül Ausztráliából szabadult a háború befejezését követően.

¹⁵ L.: Government Gazette of the State of New South Wales, 1914.08.26., 5144. o. 1237. közlemény

¹⁶ Rövid életrajzát l.: CSKKÉK 1915. 243.

¹⁷ Rövid életrajzát l.: CSKKÉK 1915. 268.

¹⁸ Rövid életrajzát l.: CSKKÉK 1915. 278.

¹⁹ A korszak külügyi struktúrájára l.: Pritz Pál tanulmánya- it, különösen: Az önálló magyar Külügyminisztérium kialakulása 1918-19 (In: Kovács Kálmán (szerk.): Az állami és jogintézmények változásai a XX. század első felében Magyarországon (Bp., ELTE ÁJK MÁJT, 1983. 147-161.); A magyar Külügyminisztérium története a húszas évek első felében (In: Horváth Pál – Révész T. Mihály (szerk.): Összehasonlító jogtörténet. Bolgár Elek-Emlékkönyv (Bp., ELTE ÁJK MÁJT, 1983. 193-210.); Arisztokraták a magyar külügyi szolgálatban (1918-1944) (In: Jogtörténeti Szemle 1987/2. 45-64.); A magyar külügyi szolgálat története a harmincas évek első felében (In: Történelmi Szemle 1989/3-4. 149.-178.); A magyar külügyi szolgálat története 1936-1941 (In: Külpolitika 1995/3-4. 215-243.); A magyar külügyi igazgatás története az első polgári korszakban 1867-1948 (In: Gergely András – Máthé Gábor (szerk.): The Hungarian State 1000-2000: Thousand Years in Europe (Bp., Korona, 2000. 279-303.). A két korszak – a Monarchia és a két háború időszakának – folytonossági és elhatárolási problémáit egy életút kapcsán tanulságosan elemzi: Tóth Imre: Egy polgári arisztokrata: Kánya Kálmán (1869-1945) (Pécs-Bp., Kronosz-MTT, 2016.).

²⁰ L. például: The Sun 1935.10.29. 10. és vö.: 1935.10.12-i minisztertanácsi ülés napirendjei pontjai.

²¹ 1930. október és 1940.06.17. között.

²² L.: MNL XIX-j-1-k ADM 1945-1964 (Ausztrália) 3b. csomó, 1954. 04. 14-i feljegyzés a konzuli kapcsolatokról. E szerint egyébként a svéd képviselő megszünését követően a magyar kormány először Lengyelországhoz fordult, „de a lengyel kormány válaszcímében 1948. december 17-én közölte, hogy Ausztráliában nem vállalja a magyar érdekek képviselőtét.”

²³ „1948 után az ismert adatok szerint nem tettünk lépéseket, hogy megteremtjük a két ország között a diplomáciai vagy konzuli kapcsolatot, és nem bíztunk meg egyetlen kormányt sem érdekeink képviselőjével. Ettől az időponttól kezdődően az előforduló ügyeket londoni képviselőtünkön keresztül intéztük.” (MNL XIX-j-1-k ADM 1945-1964 (Ausztrália) 3b. csomó, 1954. 04. 14-i feljegyzés a konzuli kapcsolatokról.)

²⁴ Molnár József olimpiai attasé, a vele készült beszélgetést rögzítő feljegyzést l.: Feljegyzés, 1958.03.06., MNL XIX-j-1-k ADM 1945-1964 (Ausztrália) 15i. csomó. Molnár részletes beszámolója egy mappában kallódik, lelőhelye: MNL XIX-J-1-j TÜK 1953-1964 (Ausztrália) d. 5a csomó.

²⁵ Például az államosítások nyomán vagy Mindszenty elfogásakor. Ez utóbbihoz l.: MNL XIX-1-s Au-adm. 1945-1964. 4bf csomó, 1949.01.24-i jegyzék.

²⁶ A dipiket és az '56-osokat.

²⁷ Az erről szóló határozat 1962.05.03-án született meg, a mintát a kanadai Montreálban már működő megoldás jelenthette, ahol az ottani lengyel főkonzulátus látta el a magyar érdekek képviseletét (MNL XIX-1-j TÜK 1953-1964 (Ausztrália) 6a. cs. 1962.08.21-i és 1962.10.12-i feljegyzések).

²⁸ "...1962.12.13-án a sydney-i csehszlovák főkonzult értesítették, hogy az ausztrál kormányknak nincs kifogása az ellen, hogy a főkonzulátus, mint kommunikációs csatorna működjön a magyar és az ausztrál kormányzat között konzuli természetű ügyekben" (MNL XIX-J-1-j 1965/23. d.)

²⁹ Szendlai László cigányprímás megölése. L. például: Daily Mirror 1962.04.02-i számának címodala, illetve a Szendlai haláláról szóló 1962.04.05-i jelentést (MNL-XIX-J-1-j TÜK 1953-1964 (Ausztrália)).

³⁰ L.: a Szovjetuniót felkérő 1962.04.05-i szóbeli jegyzéket (MNL-XIX-J-1-j TÜK 1953-1964 (Ausztrália)), illetve az ausztrál peranyagot kikérő szovjet jegyzékre adott ausztrál választ (amelynek másolata a magyar külügyben is megtalálható, MNL XIX-J-1-j 1965/23 d. (Ausztrália), 1964.11.24-i jegyzék).

³¹ Litavsky prágai és budapesti felkészítés után 1963.05.14-én érkezett Sydney-be.

³² A jelentések cseh nyelvű anyaga: MNL XIX-J-1-k 1965/10. (Ausztrália) d., magyar nyelven: MNL XIX-J-1-j TÜK 1953-1964 (Ausztrália) d. 20f csomó. L. még.: Domaniczky Endre: Az '56-osok és a forradalom öröksége a csendes-óceáni térségben (In: Jogtörténeti Szemle (sajtó alatti)).

³³ L. bővebben: MNL XIX-J-1-j 1965/23. (Ausztrália) d.

³⁴ L.: MNL XIX-J-1-j 1965/23. (Ausztrália) d.

³⁵ Déry Gusztáv 1954-es (február és július között) több hónapos ausztráliai útjáról részletes jelentést készített, ennek leőhelye: MNL XIX-J-1-j TÜK 1953-1964 (Ausztrália) d. 5a csomó.

³⁶ Például több évbe telt, amíg a kereskedelmi képviselő angol megszólítását sikerült megváltoztatni (a képviselő ezt a magyar külügy utólagos tájékoztatása mellett intézte) trade representative-ről trade commissioner-re, ezt követően viszont a képviselőt már feltüntették a konzuli listában is.

³⁷ MNL XIX-J-1-k 1967/8. (Ausztrália) d., Menyhárt József levele 1967.08.12.

³⁸ L.: 227/1966 (XI.02.) NET-határozat főkonzulátus felállításáról Sydney-ben.

³⁹ Kázmér Zsigmond főkonzul egyik első javaslatként saját tulajdonú ingatlan vásárlását javasolta Bellevue Hill városrészben. Magyarország szempontjából közép- és hosszútávon előnyös javaslatát nem fogadták meg, így végül a főkonzulátus működésének öt évtizede alatt jelentős összegeket költött bérleti díjra.

⁴⁰ Vö.: MNL XIX-J-1-s EPO. 14. d. (Ausztrália), Kós Péter 1967.10.20-i utasítása a moszkvai magyar nagykövetségnek.

⁴¹ "...[A]usztrál részről is kíváncsian várták, mi lesz a főkonzulátus feladata: hazacsalogatni a magyarokat, beszervezni őket valamilyen illegális tevékenységre." (KÁZMÉR é.n. 75.) Az ausztrál félelem a képzett és munkakedvelő magyarok visszacsalogtatásától az iratok alapján valósnak tűnik. Nem véletlenül jegyezte meg az athéni ausztrál nagykövet a magyar nagykövetnél tett bemutatkozó látogatásán: az ausztráloknak "...szükségük van munkaerőre, a görög munkásokat jó munkaerőnek tartják. Tapasztalata szerint jobban dolgoznak Ausztráliában, mint Görögországban." (MNL XIX-1-j 1965/23., az athéni m. nagykövet 1965.09.21-i jelentése)

A sydney-beli, illetve a melbourne-i magyar diaszpórával Kázmér Zsigmondnak gyorsan sikerült jó kapcsolatokat kiépítenie. Sikeréhez – vagyis az ausztrál-magyar, majd az új-zélandi magyar kapcsolatok elmélyítéséhez és gördülékennyé tételéhez – kétszeri, egymást követő szolgálata (főkonzulként, illetve nagykövetként) jelentős mértékben hozzájárult.

⁴² MNL XIX-1-k 1971.IV.5.d., 1971.03.16-i jelentés

⁴³ Meg kell jegyezni, hogy az államközi kapcsolatoknak kezdettől fogva létezett egy speciális, személyes kapcsolatokon nyugvó vonulata is. Lajos Szalvátor főherceg (1847-1915) 1881-es ausztráliai útját, melynek során megtekintette a melbourne-i világiállítását is, és sajtóhírek szerint találkozott a victoriai kormányzóval, még a dualizmus időszakában több, mai szóval hivatalosként értékelhető látogatás követte (Vasárnapi Újság 1881. 603. skk.). Osztrák delegáció utazott már 1879-ben a sydney-i világiállításra is (MNL K26 1879/610). A személyes kapcsolatok hosszú szünet után a Kádár-rendszer konszolidációját követően kaptak új lendületet. Richard Schneemann bécsi ausztrál kereskedelmi képviselő 1965 decemberében Budapesten tárgyalt, John Russell Rowland (1925-1996) pedig még a Szovjetunióba akkreditált ausztrál nagykövetként 1966.10.23-án tájékoztató látogatást tett Magyarországon (MNL XIX-1-k 1969/19. Au). Ő 1972-ben, a diplomáciai kapcsolatok felvételét követően az első Magyarországra akkreditált ausztrál nagykövet lett. Az első ausztrál delegáció John McEwen miniszterelnök-helyettes vezetésével 1967.12.03-án érkezett Budapestre (Nagy Miklós (szerk.): Magyar külpolitika 1956-1989 (Bp., MTA JKB 1993. 78., illetve MNL XIX-1-k-1969.IV.5.d. (Tájékoztató a magyar-ausztrál kapcsolatokról 1968.01.15.)).

⁴⁴ A budapesti ausztrál nagykövetség 1985 és 2013 között működött.

⁴⁵ Az ausztrál reláció indonéziai magyar nagykövethöz rendelése már korábban is felbukkant a forrásokban. A melbourne-i olimpiai attaséval folytatott beszélgetésről készült feljegyzésben megfogalmazott javaslat szerint "...helyes volna utasítani djakarta-i követünket, utazzon át Ausztráliába és félhivatalos minőségben... tárgyaljon a konzuli kapcsolatok létesítéséről." (MNL XIX-J-1-k Adm 1945-1964 (Ausztrália) 1958.03.06-i feljegyzés és ennek nyomán l. még: MNL XIX-J-1-j TÜK 1953-1964 (Ausztrália) 5A cs. 1959.02.10.-i távirat, illetve 20B cs. 1959.10.10.-i távirat) Egy kósa kísérlet történt továbbá a tokiói magyar nagykövet akkreditálására is (l.: Baráth Magdolna-Gecsényi Lajos (szerk.) i.m. 264-265.).

⁴⁶ Az 1990 előtti adatok visszaellenőrzéséhez felhasználtuk Baráth Magdolna-Gecsényi Lajos (szerk.): Főkonzulok, követek és nagykövetek 1945-1990 (MTA BTK KTK 2015.) című könyvét is.

⁴⁷ Canberrában a külképviseletek szétszórva több negyedben fekszenek (többnyire Yarralumla, Deakin, O'malley városrészekben).

⁴⁸ Vö.: a tiszteletbeli konzuli tisztviselők intézményéről szóló 2/1988 (VIII.01.) KÜM rendelet, továbbá: Gresznáryk Pál: A Magyar Népköztársaság konzuli kapcsolatai (In: Külügyi Szemle 1977. 32-41., Éliás Pál: Egy klasszikus jogintézmény: a tiszteletbeli konzul (In: Külügyi Szemle 1986. 107-121.)

⁴⁹ Érdemes megjegyezni, hogy a tiszteletbeli konzuli intézmény 1950-es megszűnését követően az első újonnan kinevezett tiszteletbeli konzul a melbourne-i volt. Theodore Henry Lustig ausztrál tüzletembert 1989.06.30-án személyesen fogadta Bényi József külügyminiszter-helyettes Budapesten, majd "[á]tnyújtotta konzuli pátensét, amellyel a külügyminisztérium melbourne-i tiszteletbeli konzullá nevezi ki..." (Népszava 1989.06.30. 8. o.)

⁵⁰ L.: 2/1988 (VIII.01.) KÜM rendelet 2. § (1) bekezdés.

⁵¹ A jelenleg zsugorodó magyar diaszpórában belül szükséges-e fenntartani egy adott helyen egy konzulátust, s ha a nemzetpolitikai szempont nem indokolja, vajon más szempont indokolja-e a fenntartásának szükségességét? Másrészt a nagy távolságok áthidalását is lehetővé tevő elektronikus ügyintézés bővítheti és/vagy könnyebbé teheti-e a konzuli ügyintézés, akár nagyobb területet is lefedve, mint korábban egy adott központból történt?

⁵² Elegendő itt csupán a magyar külkereskedelmi minisztériumnak egy, a kereskedelmi iroda megnyitásáról Ausztráliában tárgyaló Déri Gusztávnak küldött táviratból idézni: "...kültügynél eljárhat magyar kereskedelmi iroda Hungarian Trade Delegation vagy Hungarian Trade Representation megjelöléssel való engedélyezése érdekében stop. Tájékoztatásul 1-2 export, 1-2 import kiküldött, összesen 3-4 létszámra gondoltunk Melbourne-ben vagy Sydney-ben..." (MNL XIX-J-1-k Adm 1945-1964 (Ausztrália) 3b cs. 1962.10.24-i átirat)

⁵³ MNL XIX-1-k 1974.IV. 7.d. 1974.01.30-i feljegyzés, 1974.02.05-i távirat.

⁵⁴ Ehhez vélhetően a köztisztviselőként álló, magyarországi elismertséggel és kapcsolatrendszerrel is rendelkező Antal Ferenc halála is hozzájárult.

⁵⁵ L.: 1221/2013. (IV.23.) kormányhatározat.

⁵⁶ Ausztrália, a legnagyobb sziget vagy legkisebb kontinens közel 8 millió km²-es szárazföldi területtel rendelkezik. A népesség döntő többsége a partmenti nagyvárosokban, azon belül elsősorban Sydney-ben és Melbourne-ben él. A mai közlekedési viszonyok mellett egy kontinensen belül egymáshoz közel két képviselő (Canberra és Sydney) fenntartása csak a diaszpóra egy részének szolgálja az érdekeit. A már meglévő két képviselő átpozícionálása (Canberra és Melbourne) révén viszont a magyar közösség nagyobb része látható el magasabb színvonalon, hasonló méretű erőforrásokból. Az, hogy egy Magyarországtól távoli, nagy kiterjedésű országban a modern technika világában a konzuli szolgáltatásokért utazni kell (maximum 300 kilométert, mert Sydney és Canberra között ekkora a távolság) nem lehet nyomós érv a fejlődéssel szemben. A magyarok

helyzetére I. még: Domaniczky Endre: Az ausztráliai magyarok (Kézirat, 2016.)

⁵⁷ Ezen túlmenően mérete, ausztrál gazdaságon belül betöltött pozíciója, jelentős számú és jól szervezett magyar közössége, továbbá jövőbeli fejlesztési lehetőségei mind kiemelt szerepét erősítik.

⁵⁸ Ezek értékelése nagyjából évszázaddal később, a már levéltárba küldött állampolgársági iratok kutathatóságának megnyíltát követően válik lehetővé. Vagyis a családi iratok hazaküldése révén a konzuli szolgálat legalább olyan hasznos értékmegőrző munkát végez, mint a különböző nemzetpolitikai kezdeményezésekkel kiküldött ösztöndíjasok. L. még: Varga Norbert: A magyar állampolgársági jog a 19. században (Bp., Akadémiai, 2012), illetve: Domaniczky Endre: Magyar emlékek a Melbourne-i Konzuli Iroda konzuli kerületében (Kézirat, 2016., 1-2, 33-34.)

⁵⁹ L.: a 2010 után egyre szélesebb körben alkalmazott konzuli fogadónapok rendszerének tapasztalatait.

⁶⁰ Bár a hatalmas óceániai konzuli kerület 2015-ben teljes egészében az újonnan megnyíló wellingtoni magyar nagykövetséghez került (L.: 1386/2015. (VI. 12.) kormányhatározat), fontos utalni rá, hogy az itt található egyes államok hagyományosan más relációkkal állnak szorosabb kapcsolatban, ami a jövőbeni feladatellátást esetleg megnehezítheti. Ausztrália vonatkozásában mindenképpen meg kell említeni Pápua-Új-Guineát (PÚG), amely az I. világháború befejezését követően közel hat évtizeden keresztül ausztrál igazgatás alatt állt. PÚG máig kötődik Ausztráliához, az ottani magyar érdekek képviselője egyértelműen Canberrából látható el legkönyebben.

Fejesné Varga Zita

bírósági titkár, Debreceni Ítéltábla,

PhD hallgató Debreceni Egyetem

Marton Géza Állam- és jogtudományi Doktori Iskola

A kóros elmeállapot kérdésének megjelenése a perújítási eljárásban

1. Bevezetés

Az egyénben rejlő „láthatatlan” pszichikai, lelki tényezők állandóan foglalkoztatták az embereket, akik a történelem folyamán mindig is elzárkóztak a másságot, rendellenességet mutató egyénektől. Ugyanakkor érdekelte – foglalkoztatta is őket a téma, példa erre, hogy számos irodalmi alkotás is feldolgozta az ilyen betegek sorsát – gondoljunk pl. Dosztojevszkij: Bűn és bűnhődés című művére. A társadalom tudatában rejlő vonzódás és taszítás, kíváncsiság és elzárkózás, a megfelelő ismeretek hiányában levont torz képek, valamint az, hogy „az elmebetegek köztünk élnek”¹ cselekményeket követhetnek el, amiért azonban nem (vagy enyhébben) büntethetők, vezetett ahhoz, hogy kutatást végezzek a kóros elmeállapot kérdésének perújításban történő megjelenésével kapcsolatban.

Az igazságszolgáltatás óhatatlanul feltételezi, hogy létezik az állításainkon kívüli valóság.² Az anyagi igazság jogállami követelménye a jogbiztonságot szolgáló intézményeken és garanciákon belül maradva valósulhat meg.³ A büntetőeljárás célja az, hogy a valósághoz a legközelebb érjen, a legalaposabban feltárja a valóság történéseit.

A perújítás, mint rendkívüli jogorvoslat a ténybeli hibák kiküszöbölésére szolgáló intézmény. A perújítási indítványokban a terheltet hivatkozásainak egy része arra irányul, hogy az elkövetés idején vagy azt követően beszámítási képességük kizárt vagy korlátozott volt. Az ilyen hivatkozás sikeres is lehet, és a jogerő feltöréséhez is vezethet, hiszen gyakran szakértői véleménnyel, orvosi dokumentumokkal bizonyítható, hogy utóbb, a jogerős ítéletet követően olyan körülmény állt elő, amely miatt szükség lehet a jogerő feltörésére.

Érdemes ezért a kóros elmeállapot és az ehhez szükséges orvosszakértés történeti adalékain túl megvizsgálni, milyen esetben lehet sikeres a beszámítási képességre való hivatkozás a perújítási eljárásban.

2. A beszámítási képesség

A büntetőjogi beszámítási képesség fogalmát a Büntető Törvénykönyv általános része nem definiálja, ebben a formában nem is használja, de feltételezi meglétét a büntethetőséggel összefüggésben. A jogtudomány a beszámíthatóságot úgy írja körül, hogy azon testi, pszichikai állapot, amelytől a cselekvő ember képes felismerni cselekménye társadalmi, erkölcsi megítélését és ennek megfelelően tud is cselekedni.⁴ A beszámítási képességgel rendelkező képes arra, hogy a felismeréshez viszonyítva akarátának megfelelő magatartást tanúsítson. Az elkövető több más feltétel megléte esetén is csak akkor büntethető, ha legalább korlátozott beszámítási képességgel rendelkezett az elkövetési magatartás tanúsításakor.⁵ A beszámítási képességet érintő okokat két csoportra bonthatjuk, így az *egyénben rejlő tényezők*, mint a kóros elmeállapot, valamint a *külső tényezők*, mint a kényszer, fenyegetés.⁶

3. A kóros elmeállapot szabályozásának történeti előzményeiről

Herodotos, a nagy görög történetíró leírásaiból már találhatunk utalást a kóros elmeállapotra. VI. könyvében szól arról, hogy Kleomenes, a zsarnok és kegyetlen spártai király, amikor visszatért Spártába, ahonnan el kellett menekülnie, „csakhamar megőrült, különben már előbb sem volt teljesen eszénél, mert pedig valahányszor valamely spártai polgárral találkozott, jogaival fejbe ütötte. Ilyen viselkedése miatt és őrzője miatt rokonai gúzsba kötötték”.⁷ Az elmekörtan hosszú évszázadokon keresztül a babonás hit, előítéletek, miszticizmus homályos légkörében fejlődött. Az elmebetegeket gonosz szellemek által megszállt, elvadult lelkű embereknek tekintették, büntették, sanyargatták és vagy ráolvasással igyekeztek „gyógyítani”, vagy pedig fogságra, halálra ítélték őket. Sokak máglyán, kőpadon végezték, vagy éppen boszorkánynak titulálva boszorkányperek áldozatává esett. A társadalomból való kirekesztésüket erősítette a börtönben való elkülönítés is. Az elítélt elmebetegeket dohos, piszkos, sötét helységekből minden emberi gondozás nélkül, leláncolva tartották. A középkor „szégyenfoltjai” voltak az elkülönítést szolgáló „örültek tornyai”, „bolondok börtönei”, amelyek a megfélemlítés erejével hatottak. Egy németországi domonkosrendi szerzetes, Sprengel 1487-ben kiadta a „Malleus malefici cam” (Boszorkányok kalapácsa) című hírhedt művét, amely „ideológiai alapul” szolgált ehhez az inkvi-

ziciós módszerhez. A végső büntetés a máglyahalál volt. Hazánkban a XVIII. század elején volt az utolsó boszorkányégetés Szegeden. Nagy változást hozott, amikor a svájci Weyer megállapította, hogy az úgynevezett „boszorkányok” elmebetegek, akiket nem büntetni és leláncoltan elkülöníteni kell, hanem gyógyítani.⁸ Az elmebetegek – a bűnöző elmebetegekről nem is szólva – jogvédelme igen alacsony alapon állt, bár a római igazságszolgáltatásban is ismeretes volt az elmebetegek gondnokság alá helyezése, védelme.⁹ A klasszikus római jogászok már felismerték, hogy az elmebetegek nem képesek számot adni cselekedeteikről, az „örjögők felmentést nyertek a büntetés alól”.¹⁰ A XVI. századtól figyelhetünk meg valamiféle haladást a beszámítás alanyi feltételeinek és az elmebetegségek lényegének behatóbb ismereteit illetően. Mindezt először az olasz jogásznál találhatjuk meg. A gyermekeket 10 és fél éves korukig bűnre nem képesnek tartották, az elmebetegeknél a beszámítási képességet nem tételezték fel, az indulatok is enyhítő körülményként szerepeltek, sőt már az indulat okát is figyelembe vették.¹¹ Paulus Zacchias pápai orvos volt az első, aki a törvényszéki lélektani tudomány számára anyagot gyűjtött, és lefektette annak alapelveit. Munkáját a *Quaestiones medico- legales* című művében összegezte. Megkülönböztette az egyes kórformákat és már elkülönítette a folytonos és időszakos elmezavart.¹² Nagy lendületet ad a büntetőjog fejlődésének Cesare Beccaria olasz jogtudós 1764-ben A büntettekéről és a büntetésekről címmel megjelent munkája. Alapítzise, hogy a bűncselekmények megelőzésének legbiztosabb, de legnehezebb eszköze a nevelés tökéletesítése. A kegyetlenséget elítélte, úgy vélte, hogy az csak még kegyetlenebbé teszi az embert.¹³ 1876-ban jelenik meg Lombroso Cesare olasz elmeorvosnak egy heves vitákat kiváltó könyve (*L'uomo delinquente – A bűnöző ember*), amelyben azt a tételt állítja fel, hogy a bűnözőknek olyan orvosilag megállapítható anatómiai, fiziológiai és pszichológiai jegyei vannak, amelyek egyenesen behajszolják őket a bűnbe.¹⁴ Ezzel megkezdődik a bűncselekmény alanyainak pszichológiai, fiziológiai vizsgálatainak sora. Hazánkban III. István korából maradtak fenn írásos jogi intézkedések elmebetegekkel kapcsolatban. A Gratiani-féle decretum, 1151-ben kimondta, hogy ha valamelyik házastárs elmezavarban megbetegedett és a másik válni óhajtott, a házasság felbontását megtiltja.¹⁵ Mária Terézia 1763. évi dekrétuma már úgy rendelkezett, hogy ha a bűnelkövető cselekedete örültségből származik, akkor az örültek házába, vagy kórházba kell szállítani. Itt érdemes kiemelni, hogy testü-

leti formában történő orvosi véleményezés, felülvéleményezés már Mária Terézia idején is volt. Egy elmebeteg ügyében történt leiratok között található: „1754. január 28-án Mária Terézia leiratot intézett a helytartó Tanácshoz, jelezve, hogy „az őrizetbe vett örült” egyén, kit Trencsén megye Pozsonyba szállítattott, állandóan levelekkel árasztja el és zaklatja a magyar kamarát. Vizsgálatot rendel el, vajon örült az illető vagy bűnös.”¹⁶ A XIX. század közepéig azonban Magyarországon ez a kérdés inkább a polgári jogot foglalkoztatja, s a büntetőjogban nincs enyhítés az elmebetegek számára. 1843-ban készítenek egy törvényjavaslatot, amely 84. §-a szerint ha „az örültség, betegség, tompaelműjűség, mely még azon fokon ugyan nincsen, hogy a 73.-dik § szerint minden beszámítást megszüntessen, de mégis olyan, hogy a törvényszegőnek józan belátását megzavarta... a beszámítást enyhíti.”¹⁷ Ez tehát már a mai értelemben vett *korlátozott beszámítási képesség* kezdetleges megfogalmazása volt. 1868-ban állítják fel az Országos Ideg- és Elmeorvosintézetet¹⁸, amely már bizonyítja, hogy a kóros elmeállapot betegség mivoltát elismerik, ám valójában – a társadalom védelme szempontjából – még mindig csak őrző-védő, elkülönítő funkciót látott el. Átfogó szabályzást Magyarországon először az 1867. évi XIV. tv. – a közegészségügyi rendezésről szóló törvény – adott, amely X. fejezete rendelkezik az ún. „tébolydai ügyről”, vagyis az elmebetegek tébolydai felvételéről, elbocsátásáról. A törvény közel 100 évig volt hatályban, az elmebetegek gyógykezeléséről és gondozásáról szóló 1966. évi 12. tvr. helyezte hatályon kívül.¹⁹ Az 1878. évi V. tc. indoklásában már a következőt találjuk: „Az ember gyakran kénytelen harcot küzdeni a bensejében tevékeny ingerekkel, vágyakkal, ösztönökkel, indulatokkal, szenvedélyekkel és kötelességeivel, mely harcban elhatározása majd az egyik, majd a másik hatóerő felé hajlik, a mint vagy erkölcsi ereje nagyobb mint az ellen működő ösztönök, vagy pedig a laza erkölcsiség a gonosz ösztönöknek engedi át a hatalmat...”²⁰ Ebből a szemléletből kiindulva a törvény vonatkozó szakasza a következő. 1878. V. tc. 76. §: „Nem számítható be a cselekmény annak: aki azt öntudatlan állapotban követte el vagy kinek elmetehetősége meg volt zavarva és e miatt akaratának szabad elhatározási képességével nem bírt.”²¹ 1900-ban a hazánkban működő pszichiátriai intézmények között 4 állami elmeorvosintézet, 1 egyetemi elmekórtani klinika, 1 forenzikus pszichiátriai létesítmény, 1 állami pszichiátriai kórház, 16 nagyobb közkórház elmeorvosnászati osztálya és 4 magánkórház volt, amely az elmebetegekkel foglalko-

zott.²² Ettől kezdve megindul egy jogalkotási folyamat a kóros elmeállapot szabályozását illetően, és az 1961. évi V. tv. szövegében nevesített formában már három pszichiátriai kórkép található – nevezetesen az *elmebetegség*, a *gyengeelméjűség* és a *tudatzavar*. Az 1978. évi IV. tv. a Büntető Törvénykönyvről újabb továbblépést jelent, kiegészíti a kóros elmeállapot eddig szabályozott formáit a *szellemi leépüléssel* és a *személyiségzavarral*. A jogszabály szövegezésében a különösen elnevezés azonban arra utalt, hogy a felsorolás nem taxatív, így a nevesített esetek csak példálózó jellegűek voltak. A hatályos szabályozás orvosolta a jogszabály-szerkesztési hibát, ezen túlmenően azonban egyebekben a kóros elmeállapot szabályozása nem változott.²³

A kóros elmeállapot szabályozásánál többféle módszer létezik, az ún. vegyes modell érvényesül a jogrendszerünkben, vagyis az, hogy a büntetőjogi felelősség akkor zárható ki, ha egyrészt fennáll a kóros elmeállapot, másrészt pedig ezzel összefüggésben az elkövetőnek kizárt a beszámítási képessége.

A hatályos Btk.-ban a büntethetőséget kizáró okok között szerepel.²⁴ Ha a kóros elmeállapot a beszámítási képességet az elkövetés idején nem zárta ki, csak korlátozta, korlátozott beszámítási képességről beszélünk.²⁵ Ennek a külön jogi szabályozása hosszas elméleti vita eredményeként alakult ki, mivel egyes szerzők (a klasszikus iskola hívei) csak két kategóriát ismertek el. A teljesen beszámíthatók és a teljesen beszámíthatatlanok kategóriáját.²⁶ Az orvostudomány fejlődése volt az, amely rámutatott a két szélsőséges kategória közötti átmenetre, és ezt vette át később a jogi szabályozás is. Bakody Aurél királyi törvényszéki orvos már beszél olyan határközi elmeállapotról, amely a normalistól elüt, de az elmebetegség fokát nem éri el.²⁷ Hacsker Ervin debreceni egyetemi ny. r. tanár értekezésében²⁸ 1943-ban leírta: vannak olyan egyének, akik ugyan nem elmebetegek, mégis elmeállapotuk nem mondható rendesnek. Ezek átmenetet képeznek a szellemi épség és az elmebetegség között. Taxatív felsorolásuk lehetetlensége okán értekezésében felsorolt példákat, így: élettani öregedés állapota, egyes nők pszichés állapota pl. menstruáció idején, abnormálisan élénk érzelmi hullámzásokban szenvedő egyének, alkati idegyöngék, krónikus alkoholisták, morfinisták, epileptikusok, hisztériások, agybetegségben szenvedők. Hangsúlyozta, hogy a büntető bírónak ezen problémák eldöntésénél, a vádlottak beszámítási képessége fokának a megállapításánál semmiképpen nem tudja nélkülözni elmeszakértő segítségét.

Előfordulhat, hogy az elkövető a bűncselekmény elkövetésekor még egészséges volt, de utóbb-akár a vele szemben folytatott eljárás alatt – kóros elmeállapotúvá vált. Az utóbb bekövetkezett kóros elmeállapot a bűncselekmény korábbi elkövetését nem teszi meg nem törtéنتté, ezáltal nem zárja ki az elkövető büntethetőségét, így a Btk. 17. § sem alkalmazható.

4. Az orvosszakértők szerepe

Azon kérdésnek az eldöntése, hogy az elkövető a cselekményt olyan állapotban követte-e el, amely őt a cselekménye társadalomra veszélyességének a felismerésében, illetve abban, hogy e felismerésnek megfelelően cselekedjék, képtelenné tette vagy korlátozta, orvosi véleményt igénylő ténykérdés, elmeorvosszakértői feladat. Az elmeorvosszakértő feladata azonban csak a tájékoztatás az észlelt kóros jelenségekről, ezek következményeiről, hatásairól, míg a büntethetőség jogi kérdésében kizárólag a bíróság dönthet. Az orvosszakértőkkel kapcsolatosan itt válik helyénvalónak azon megállapítás, miszerint az igazságügyi orvostan biztosítja a bűntudományok és az orvostudomány közötti kapcsolatot.²⁹ Már a XVII. századból fennmaradt büntető periratok is bizonyítják, hogy egyetlen olyan élet elleni bűnügy sem volt, ahol a bíróság nem szerezte be a városi fizikus vagy orvos (sebész) látelétét. Mária Terézia 1769-ben kiadott *Constitutio Criminalis Teheresiana* 37. §-ban foglalkozik a „*corpus delicti*” megállapításának módszertanával, és ide illeszti be az orvosszakértők igénybevételének részletesen kidolgozott ügyrendjét is. II. József 1788-as *Allgemeine Criminalgerichtsordnung*-ja, büntetőeljárás törvénye leszögezte, hogy szakértőt kell bevonni, ha „a büntett sajátosságainak alapos megítélése a szembetűnő ismertetőjegyek alapján különleges szakismereteket követel meg.”³⁰ A törvényszéki orvostan, a mai nevén az igazságügyi orvostan régmúltra tekint vissza. A helytartó tanács 1793. november 22-i rendelete kimondta: „a *Medicina Forensis* és a *Politica Medica*” a pesti Egyetemen önálló tanszéken szigorlati tárgyként oktattassék.”³¹ A szakértő személyével kapcsolatban aztán a XIX. században jelent meg a tudományos képzettség igénye, és ekkor szögezték le a szakértő véleményadási kötelezettségét.³² Hazánkban a legelső írásos pszichopatológiai dokumentumok a XIX. század 60-as, 70-es éveiben keletkeztek.³³ A törvényszéki orvostan a XIX. században nagy fejlődést mutatott, egyre nőtt az orvostudomány szerepe a bűnesetek felderítésében és az igazság kiderítésében. Az orvostudo-

mánynak ez az ága széles körű ismeretanyag elsajátítását követelte meg. Az 1894/16379. számú Igazságügyi Miniszteri rendelet a törvényszéki orvosi vizsgálatok rendszeresítéses szabályozása tárgyában szabályozta a feltételeiket.³⁴

A büntetőjog segédtudományai között található az elmekórtan is. Schwartzter Ferenc az 1850-es években felismerte a pszichiátriai tudás fontosságát. 1858-ban kiadta „A lelki betegségek általános kór – és gyógytana” c. munkáját. A szakterületen való alapismeretek elsajátítása azért is volt fontos, mert annak feltételeként, hogy valakit elmebetegnek minősítsenek a bíróságon, az állam kikérte két általános orvosi diplomával rendelkező doktor szakvéleményét.³⁵ Hazánkban az „elmebeteg-ügy” híres vezéralakjai voltak: Dr. Babarczi Schwartzter Ottó (1885-től a budapesti egyetem jogi karának törvényszéki elmekórtan magántanára), Dr. Bolyó Károly (1868-ban a lipótmezei elmeegógyintézet főorvosa, majd igazgatója), Dr. Epstein László (a lipótmezei intézet női osztályának főorvosa), Dr. Moravcsik Ernő Emil (1887-ban a budapesti királyi törvényszék elmeorvos szakértője lett), Dr. Oláh Gusztáv, tagja a magyar királyi igazságügyi orvosi tanácsnak), Dr. Salgó Jakab (1884-ben nevezték ki a lipótmezei intézet főorvosává).³⁶

A bűnüldöző és igazságszolgáltató szervek szakértőt akkor vesznek igénybe, ha a bizonyítandó tény megállapításához vagy megítéléséhez különleges szakértelem szükséges.³⁷ A Kúria joggyakorlat elemző csoportja összefoglaló véleményében is hangsúlyozta: Az igazságügyi szakértő különleges szakértelme birtokában észleli a bíró helyett a releváns tényeket és von le ezekből következtetéseket. Mivel a jogkérdések vizsgálata minden esetben a bíróság feladata, ezért a szakértőre sem birkoltan, sem nyilván nem háríthatja át a jogkérdések eldöntését.³⁸

A kóros elmeműködés gyanúját általában a következő adatok alapolozhatják meg:

- vallomásokból, orvosi igazolásokból betegségek, orvosi kezelésre, kórházi ápolásra, pszichiátriai betegségek utaló adatok,
- a gyanúsítottak korábbi bűntényeiben végzett elmeorvosszakértői vizsgálatok adatai,
- munkahelyi véleményekben szereplő adatok,
- a terhelt kihallgatása során tanúsított magatartása,
- a bűncselekmény elkövetési körülményei, kóros motiváltsága, motivátlansága.

A beszámíthatóság meghatározása, a korlátozott beszámíthatóság fokainak megállapítása (súlyos, közepes, enyhe), nagy igazságügyi elmeorvo-

si gyakorlatot igényel és gondos elemző munkát kíván meg. Nincs képlet, nincs séma, amely ebben a problémában egyértelmű útmutatóul szolgálhatna. Ezért szakvéleményt mindig csak egy bűncselekményre nézve lehet adni, egy másik ügyben adott szakvélemény azonban jelzés lehet a terhelt elmeállapotával kapcsolatban. A vizsgálat alapvető princípiuma, hogy az orvosszakértők állandóan együttműködjenek igazságügyi orvosi kérdésekben járatos szakemberekkel is. Sőt, az orvostudomány előrehaladott fejlődése, specializálódása egyenesen meg követeli azt is, hogy egyes ügyek véleményezését un. „team munkában” végezzék el. A vizsgálat során az orvosszakértő konzultálhat, szükség szerint szakvizsgálatot, laboratóriumi vizsgálatot kérhet.³⁹ A szakvélemény alapján a bíróságnak választ kell kapnia arra a kérdésre, amit Nyíró Gyula így fogalmazott meg: „Ki bűnözött, az egyén vagy a betegsége?”⁴⁰

5. A kóros elmeállapotra való hivatkozás a perújítási eljárásban

A Debreceni Ítéltábla 2005-2014-es időszakban érkezett perújítási ügyeinek teljes körű iratvizsgálatát követően megállapítható, hogy mind az elkövetéskori, mind az az utóbb bekövetkezett kóros elmeállapotra hivatkozva nyújtanak be perújítási indítványt a terheltnek.⁴¹ Amennyiben védővel járnak el, úgy sok esetben az indítványhoz ezt megerősítő szakértői véleményt is csatolnak. Az utóbb bekövetkezett kóros elmeállapotra való hivatkozásnak a perújítás szempontjából relevanciája nem lehet. A perújítás akkor lehet sikeres, ha már eleve az elkövetéskor fennálló kóros elmeállapotra hivatkoznak.

5.1 Az utóbb bekövetkezett kóros elmeállapot esete, esetlegesen az arra való hivatkozás a perújítási eljárásban

Előfordulhat, hogy az elkövető a bűncselekmény elkövetésekor még egészséges volt, de utóbb – akár a vele szemben folytatott eljárás alatt, vagy a büntetés végrehajtása alatt – kóros elmeállapotúvá vált. Az utóbb bekövetkezett kóros elmeállapot a bűncselekmény korábbi elkövetését nem teszi meg nem törtéنتté, ezáltal nem zárja ki az elkövető büntethetőségét. Ugyanakkor a a büntetés-végrehajtási intézetekbe bekerülnek olyanok, akinek a korlátozott beszámítási képességét már megállapította bíróság, s ezen személyeknek a börtöntűró képessége kisebb, illetve főként a személyiségzavaros elítélteknél a fogvatartás még inkább csök-

kenti a beszámítási képességet. Tüneteik annyira súlyosbodhatnak, hogy a végrehajtást is veszélyeztetik.⁴²

Mivel a bűncselekmény elkövetése időpontjában nem állt fenn büntethetőséget kizáró ok, így erre hivatkozva a perújítás nem lehet sikeres. Ha az elítélt kóros elmeállapotúvá válik, az IMEI-ben kell elhelyezni.⁴³ Ebből következően a kóros elmeállapotúvá vált elítéltek szabadságvesztés alatti gondozásában nagy szerepe van az IMEI-nek.⁴⁴ Gyógykezelésük azonos a kényszergyógykezeléssel, azonban adaptációs szabadságra nem bocsáthatóak. Ez nem a büntetés félbeszakítása, így az IMEI-ben töltött idő beszámít a fogvatartásba.⁴⁵

Ha a terhelt a bűncselekmény elkövetése után bekövetkezett elmebetegsége miatt az eljárásban nem vehet részt, akkor vele szemben a büntető-eljárást fel kell függeszteni.⁴⁶ A büntethetőség elévülésébe beszámít a felfüggesztés tartama, ha az eljárást azért függesztették fel, mert az elkövető elmebeteg lett. Ez a rendelkezés azon alapul, hogy az elkövetés után elmebeteggé vált terhelt a felrótt cselekmény miatt büntethető lenne, viszont amíg elmebeteg nem tud megfelelően védekezni, másrészt vele, mint elmebeteggel szemben a büntetés nem éri el a célját, esetében a kényszergyógykezelés törvényi feltételei pedig nem adóttak. Mindez egyben azt is jelenti, hogy nyilvánvalóan különbség van az elkövetés után elmebeteg lett, és a tartósan súlyos beteg terhelt esete között, utóbbi körülmény ugyanis közömbös a büntethetőség szempontjából, az emiatt történt felfüggesztés tartama nem számít az elévülésbe. Amennyiben a felfüggesztés oka megszűnik, értelemszerűen az elévülési időn belül folytatni kell az eljárást.⁴⁷

Ha az elkövetés után lett elmebeteg a terhelt, azonban az elkövetéskor nem volt az, ezért az eljárást felfüggesztették, de az elévülési időn belül felgyógyult, akkor megszűnik a felfüggesztés oka, az eljárást folytatni kell és a cselekménye miatt bűnössége megállapítható.

Az eljárás jogerős befejezését követően kialakult elmebetegség, illetve tovább romlott egészségi állapot és az ezt igazoló adatok és dokumentumok, így magánszakvélemény a perújítás alapját nem képezheti.⁴⁸

Így nem tekintette perújítási oknak a bíróság azt a körülményt, hogy a kóros elmeállapot a bűncselekmény elkövetése után 10 évvel, illetve 6 évvel a jogerős ítélet meghozatala után alakult ki.⁴⁹

Itt kell szót ejteni a börtöntűrő képességről. A büntetés elviselési képességet nagy mértékben csökkentő betegségekre vonatkozó új orvosi igazolás perújítás alapja lehet, feltéve, hogy a betegsége

már az ítélet jogerőre emelkedésekor is megállapítható lett volna. Ha az alapügyben eljáró bíróság számot adott arról, hogy a terhelt – általa ismert – egészségi állapota a büntetés-elviselési képesség szempontjából jelentőséggel bírhat, és ennek megfelelően mérlegelte ezt a büntetés-kiszabási körülmények között, akkor ez nem lehet alapja perújításnak. Az ekként hivatkozott egészségi állapotnak a végrehajtás, annak elkezdése, illetve a végrehajtás során való kezelés, kezelhetőség szempontjából van, lehet jelentősége.⁵⁰

Amennyiben az alapügyben eljáró bíróság enyhítő körülményként figyelembe vette, hogy a terhelt egészségi állapotát az előzetes fogvatartás fizikailag és pszichésen is megviselte, állapota leromlott, és erre a tényre külön is figyelemmel volt a szabadságvesztés mértékének meghatározásánál, nem szolgálhat perújítás alapjául akkor sem, ha az indítványozó olyan orvosszakértői véleményt csatol, amely az állapot súlyosbodást, akár az életveszély kialakulásának lehetőségét is felveti.⁵¹

Ha az új bizonyíték valószínűvé teszi, hogy az elítélt egészségi állapota miatt a vele szemben kiszabott tartamú szabadságvesztés elviselése a bűnösségi körülményekkel arányban nem álló hátrányt jelent számára, az a büntetés mértékének lényeges enyhítését alapozhatja meg, a perújítás elrendelhető.⁵²

5.2 Az elkövetéskor fennálló kóros elmeállapotra való hivatkozás a perújítási eljárásban

Abban az esetben, ha a terhelt a cselekmény elkövetésekor elmebeteg volt és ezt követően is megmaradt a betegsége, a cselekmény elkövetését pedig a bíróság megállapítja, akkor nem az eljárás felfüggesztésének, hanem felmentésének és kényszergyógykezelés elrendelésének van helye a Btk. 78. §-a alapján.⁵³ A törvény rendelkezése értelmében a kényszergyógykezelés határozatlan tartamú intézkedés, amely akkor szűnik meg, ha a bírói felülvizsgálat értelmében annak szükségessége már nem áll fenn. A kényszergyógykezelés elrendelése ellen a terhelt javára – a terhelt hozzájárulása nélkül is – terhelt törvényes képviselője, házastársa vagy élettársa terjeszthet elő perújítási indítványt.⁵⁴ Ha a terhelt a cselekmény elkövetésekor elmebeteg volt és felgyógyult, már nem elmebeteg, a cselekmény elkövetését pedig a bíróság megállapítja, akkor nem felfüggesztésnek, hanem felmentésének van helye, kényszergyógykezelését viszont nem lehet elrendelni.⁵⁵ A perújításban a perújítási indítványt elsődlegesen a megengedhetőség körében eljáró bíróság vizsgálja, amely a bizonyítéko-

kat nem mérlegelheti, így annak megítélése jöhet szóba, hogy az új bizonyíték az alapügy adataival összevetve alkalmas lehet-e a perújítási célok elérésére. Az új tényre, új bizonyítékra, mint perújítási okra, így a kóros elmeállapotra való hivatkozás esetén sorrendben azt kell nézni, hogy új bizonyítékról van-e szó valóban. Ha nemleges a válasz, elutasításnak van helye.

Sok esetben az elítéltek az alapügyben már felhozott egészségi állapotra, orvosi iratokra, adott esetben elutasított bizonyítási indítványra utalnak, azt ismétlik meg a perújítási indítványban. Ha az alapeljárásban a hivatkozott orvosi dokumentumok, így pszichiátriai, neurológiai leletek egy része az eljáró szakértők számára ismert volt, az indítványban írtak perújítás elrendelésére alapot nem adnak.⁵⁶ Ez eleve a perújítási indítvány elutasítását vonja maga után, hiszen felülmérlegelésre nincs lehetőség a perújításban.

Amennyiben a megengedhetőség kérdésében eljáró elsőfokú bíróság a perújítási indítványt elutasítja, s a terhelt a fellebbezéséhez csatol orvosi dokumentumokat, az új perújítás alapja lehet. Ha az új szakvélemény, amely arra vonatkozik, hogy a terhelt enyhe fokú értelmi fogyatékoságú és a beszámítási képessége enyhe fokban korlátozott, amennyiben a perújítási indítványt elutasító végzés ellen került benyújtásra, új perújítás alapja lehet. A fellebbezés mellékletét képező elmeorvos szakértői magánvélemény tartalma a perújítási kérelemhez képest többlet bizonyítékot képez, a másodfokú eljárásban értékelésre nem kerülhetett, az új hivatkozás másodfokú eljárásban történő vizsgálata az eljárást egyfokúvá téve sértené az indítványozó elítélt és védője jogorvoslati jogosultságát.⁵⁷ Hasonló indok alapján hagyta helyben a másodfokon eljáró ítélőtábla a terhelt perújítási indítványát elutasító végzését, hogy bár a csatolt orvosi dokumentumok új bizonyítékok, értékelésükre a másodfokú eljárásban nincs lehetőség.⁵⁸ Ugyanakkor új bizonyíték alapján, amely lehet pl. orvosi igazolás, lelet, zárójelentés, szakértői vélemény, vagyis az elmeállapotra vonatkozóan az ügyben nívumot képező bizonyíték, helye lehet perújítás elrendelésének vagy perújítási nyomonzásnak. Azon kérdésben, hogy mi tekinthető új bizonyítéknak, ki kell emelni, hogy ugyanaz a bizonyíték más forrásból, más bizonyítási eszköz révén nem új bizonyíték. A perújítás elrendelésének előfeltételét ugyanis nem az új bizonyítási eszköz, hanem az új bizonyíték képezi.⁵⁹ A bizonyíték nem a tárgyatól, a bizonyítandó ténytől függően lehet új, hanem attól, hogy alkalmas-e a bizonyítandó tény megállapítására. Kábítószerrel

visszaélés miatt folyt eljárásban az indítványhoz csatolt új elmeorvosi szakvélemény, miszerint a terhelt – az alapügyben megállapítottal ellentétben – az elkövetés idején kábítószerfüggő volt, új bizonyíték.⁶⁰

A terhelt elmeállapotára vonatkozó orvosi igazolások, mint új bizonyítékok alapján, amelyekből a beszámítási képesség korlátozottságából járó kóros elmeállapotára lehet következtetni, a perújítás elrendelhető.⁶¹ Amennyiben a terhelt vagy védő szakértőt kér fel, és véleményét csatolja a jogerős ítéletet követően, úgy az, mint okirati bizonyíték alapjául szolgálhat a perújítás elrendelésének. A perújításban is igen fontos lehet a szakértői véleményre, mint új bizonyítékra való hivatkozás, így a terhelt részéről arra való hivatkozás, hogy a cselekmény időpontjában vagy azt követően az elmeműködés kóros állapotában volt, így erre tekintettel enyhébb büntetés kiszabása, esetlegesen felmentése jöhet számításba. Az erre való hivatkozás alapján esetlegesen beszerzett igazságügyi elmeorvos szakértői vélemény alapul szolgálhat a jogerős feltörésére.⁶²

Amennyiben a terhelt olyan szakértői véleményt csatolt be, amely szerint a pszichés zavarai, nevezetesen a vonatkoztatásos szenzitív tartalmak már jóval korábban fennálltak, vagyis utalás van a korábbi fennállásra, alapot adhat a perújítás elrendelésére, ahol személyesen szükséges vizsgálni, ez a bűncselekmény elkövetése időpontjában is fennállt-e.⁶³ Nem került sor a perújítás elrendelésére azon ügyben, amelyben a terhelt védője arra hivatkozott, hogy az elkövetés időpontjában a védelem kábítószer függő volt, s csatolt az IMEI által kiállított véleményt szerfüggőségre. A perújítási indítvány szerint az alapügyben elfogadott szakértői véleményekkel szemben az általa becsatolt IMEI véleményeket kellene figyelembe venni, amelyek alapján a terhelt pszichoaktív szerfüggő. Az eljáró bíróságok szerint új bizonyíték hiányában a bizonyítékok mérlegelését támadta a perújítási indítvány.⁶⁴ A perújítási indítványt alaposnak találta a Kúria abban az esetben, amikor a védő által csatolt igazságügyi orvosszakértő és igazságügyi pszichiáter szakértő véleményét, mint okirati bizonyítékot figyelembe véve azt állapította meg, hogy azokban foglaltak elkövetéskori súlyos fokú korlátozottságra utalnak, így enyhébb jogkövetkezmény szükségességét valószínűsítik. Az újabb szakértői vélemény adatai, mely a terhelt cselekménykori súlyos fokú beszámítási korlátozottságára utalnak, amennyiben azokat valósnak fogadjuk el olyan enyhébb jogkövetkezmény alkalmazásának szükségességét valószínűsítik, amely a Be. 408. § (1)

bekezdés a) pontjába foglalt okot megállapítja.⁶⁵ Egy másik ügyben a terheltet kábítószerrel visszaélés bűntettében mondta ki az alapügyben eljáró bíróság bűnösnek. A jogerős ítélet ellen a terhelt védője terjesztett elő perújítási indítványt a Be. 408. § (1) bekezdés a) pontja alapján. A felkérésre készített magánszakvéleménnyel azt kívánta valószínűsíteni, hogy a terhelt szemben az alapügyben tett megállapítással kábítószerfüggő. Az, hogy a terhelt kábítószer függő-e az alapügyben adott nemleges megállapítással szemben a perújítási indítvány igénylő megállapíthatóságot valószínűsített. Mivel a védői indítvány valószínűsítette az enyhébb büntetés kiszabásának a lehetőségét, ezért az új bizonyíték tényleges bizonyító ereje a perújítás folyamatában válik vizsgálандó kérdéssel. Ezért a Kúria a megtámadott határozatot megváltoztatta és a perújítást elrendelte.⁶⁶ Az is lehetséges, hogy a perújítási indítvány benyújtása kapcsán sor kerül perújítási nyomozás elrendelésére. Ha a perújítási nyomozás során olyan szakértői adat jut a hatóság tudomására, amely új, vagy ellentmond a korábbi szakvéleményben foglaltaknak, perújítás elrendelésére is sor kerülhet. Perújítás elrendelése történt azon esetben, amikor a súlyos testi sértés büntette és más bűncselekmények miatt jogerősen elítélt terhelt szakvéleményt nyújtott be, amely alapján perújítási nyomozást rendeltek el. A két szakértő véleményének ellentmondásosságát perújítás keretében tisztázták, és sor került a büntetés enyhítésére.⁶⁷ Amennyiben a perújítási nyomozás során kirendelt igazságügyi elmeorvos és pszichológus szakértő nem tesz olyan megállapítást, amely szerint a több ember halálát eredményező közúti baleset gondatlan okozásának vétsége miatt elítélt a baleset idején beszámítási képességét illetően nem volt kizárt vagy korlátozott, az a perújítási indítvány elutasítását jelenti.⁶⁸ Ha a perújítási nyomozás során beszerzett igazságügyi elmeorvoszakértői vélemény szerint a terhelt epilepsziás megbetegedés miatt igazolhatóan 1995 óta állt kezelés alatt, ez a betegsége 2006-ban is fennállt, az ítélet tábla akként fogalt állást, hogy a 2006. július 30. napján elkövetett bűncselekményre (segítségnyújtás elmulasztásának bűntettében és közúti baleset okozásának vétsége) az epilepsziás rosszullét nem igazolható, s bár nővum, a perújítás alapjául nem szolgálhat.⁶⁹ Egy másik ügyben az alapügyben eljáró bíróságok a terheltet garázdaság vétségében, könnyű testi sértés vétségében, rongálás vétségében, súlyos testi sértés bűntettében mondták ki bűnösnek. A jogerős ítélet ellen meghatalmazott védő terjesztett elő perújítási indítványt arra hivatkozással, hogy két igazságügyi orvosszakértő által készí-

tett vélemény tanúsítja, hogy a terhelt a cselekmény elkövetésekor indulattorlódásos tudatszűkült állapotba került, amelynek folytán enyhe, közepes fokban korlátozott volt, ezen személyiségtorzulás követhetően előrehaladó jellegű, részben epilepszia betegségére, részben 2001-es koponyaagyi sérülésére vezethető vissza. Ennek alapján perújítási nyomozás elrendelésére került sor. A perújítás a nyomozás során beszerzett szakértői vélemény ugyancsak megállapít egy korlátozottságot, azonban ellentétben a perújítási indítványhoz csatolt véleménnyel azt nem enyhe közepesnek, csupán enyhének véleményezi. Az ítélet tábla megállapította, hogy a jelzett új bizonyítékok és az azokban felmerült ellentmondások a kiszabott büntetést lényegesen érinthetik, az ellentmondások feloldására azonban csak elrendelt perújítási, megismételt eljárásban van lehetőség.⁷⁰ Amennyiben a perújítási nyomozás során beszerzett elmeorvoszakértői vélemény alapján a terhelt bár személyiségzavarban szenved, és szenvedett a cselekmény idején, azonban ez korlátozó tényezőként nem értékelhető, a cselekmény elkövetését nem segíthette elő, illetve nem könnyíthette meg, akkor az figyelembe vehető enyhítő hatással sem bír.⁷¹

*Az új büntetőeljárási törvény koncepciója szerint bizonyítási eszközként nem vehető figyelembe a magánszakértői vélemény, valamint az a vélemény, amely bevonását a bíróság vagy az ügyészség megtagadta. Ez azonban felveti azt a kérdést, hogy alakul mindez a perújításnál. Ha a kóros elmeállapotra való hivatkozás hiányában bizonyítási eszközt az alapügy bírósága nem szerez be, majd erre nézve a jogerő után a terhelt vagy védője magánszakértői véleményt csatol, amennyiben ez nem bizonyítási eszköz, akkor ez azzal járhat, hogy lényegesen lecsökkenti azon esetek számát, amikor a perújítás alapos lehet.*⁷²

6. Összegzés

A kóros elmeállapot okozhatja a bűncselekmény elkövetését, s ez esetben a bűnözést „nem az egyén, hanem a betegsége okozza”, így a büntethetőség kizárt, vagy enyhébb büntetést kell kiszabni. Ez az oka annak, hogy a terheltnek a perújítási indítványok benyújtásánál gyakran hivatkoznak valamilyen „elmebeli” állapotra. Esetenként sikeres is lehet az erre való hivatkozás, talán sikeresebb is, mint más esetben, hiszen a „kóros betegség”, mint a bűncselekmény elkövetésében szerepet játszó tényező utóbb sem kérdőjelezhető meg. A jogerő által biztosítani kívánt jogbéke, jogbiztonság azonban perújítással is csak szűk körben oldható fel.⁷³ Az leszögezhető, hogy a perújítási eljárás-

ban kóros elmeállapotra hivatkozás során, amelyben valós adatok erre nézve fennállnak, a bíróság nem nélkülözheti az orvosszakértő segítségét.

Jegyzetek

¹ „Az elmebetegek köztünk élnek”- beszélgetés dr. Veér Andrásal Kritika, 1993. december 9-10.

² Bárd Károly: Igazság, igazságosság és tisztességes eljárás. Fundamentum 2004.1. 48. o.

³ 9/1992. (I. 30.) AB határozat

⁴ Kenese Attila: A 12-14. életév közötti bűnelkövetőkkel kapcsolatos új rendelkezések gyakorlati alkalmazásának kérdései – a belátási képesség. letöltés: www.mabie.hu/siles/mabie.hu/files/A%20belatasi%20kepesseg.odt., letöltve: 2016.04.11.

⁵ Blaskó Béla: Magyar büntetőjog – Általános rész. Rejtjel Kiadó, Budapest 2010. 176. o.

⁶ Blaskó Béla, Lajtár István, Elek Balázs: A büntetendőséget kizáró vagy korlátozó okok – A kóros elmeállapot. (Főszerk. Polt Péter) Új Btk Kommentár Nemzeti Közszolgálati és Tankönyv Kiadó, Budapest 2013. 1. kötet, IV. fejezet, 1.2., általános rész 129. o.

⁷ Moravcsik Ernő Emil: Gyakorlati elmekörtan. Magyar Orvosi Könyvkiadó Társulat, Budapest 1897. 6. o.

⁸ Boszorkányok, ördöggel cimborálók vagy elmebetegek? letöltés: [drinfo.hu > Életmód > Léleksarok](http://drinfo.hu/Életmód/Léleksarok), letöltve: 2016.04.14.

⁹ Győrök Katalin: A gondnokság alá helyezési eljárás fejlődése Magyarországon 1945-2001-ig. Iustum Aequum Salutare IV.2008/2. 135-154. o.

¹⁰ Domokos Andrea: A bűntevő elmetehetségéről. Jogtörténeti szemle 2005. 3. szám 1-6. o.

¹¹ Krafft-Ebing Rikárd: A törvényszéki elmekörtan tanácskönyve. MTA, Budapest 1891. 30. o.

¹² Moravcsik i.m. 10. o.

¹³ Földvári József: Magyar büntetőjog. Osiris Kiadó, Budapest 1997. 43. o.

¹⁴ Kádár Miklós –Kálmán György: A büntetőjog általános tanai. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1966. 354. o.

¹⁵ Zsakó István: Az egykori országos tébolyda keletkezésének története. Ideg-és elmegyógyászat orvostörténeti Könyvtár Adattár leöltve: orvostortenet.hu/tankonyvek/tk-05/Green/?subdiv=4&topic=414, letöltés: 2016.04.15.

¹⁶ Ideg-és elmegyógyászat orvostörténeti Könyvtár Adattár leöltve: orvostortenet.hu/tankonyvek/tk-05/Green/?subdiv=4&topic=414, letöltés: 2016.04.15.

¹⁷ Letöltés:

<https://books.google.hu/books?id=X3YLAAYAAAJ>, letöltve: 2016.04.11. A témához kapcsolódóan lásd részletesen: Kórhalmi László: A kóros elmeállapot és a beszámítási képesség büntetőjogi szabályozása. Büntetőjogi Szemle 2012/3. 29. o.

¹⁸ 1857. május 27-én rendelték el az Országos Tébolyda építését, 1868. december 6-án vette fel gyógykezelés céljából a legelső betegüket. A legelső beteg M.F. szerzett butaság miatt került be. 1906. április 24-ig 18.000 beteg nevét írták be. – Zsakó István: Az egykori országos tébolyda keletkezésének története. Ideg-és elmegyógyászat orvostörténeti Könyvtár Adattár leöltve: orvostortenet.hu/tankonyvek/tk-05/Green/?subdiv=4&topic=414, letöltés: 2016.04.15.

¹⁹ Dósa Ágnes: Az elmebetegek gyógykezelésének jogi kérdései. Magyar Jog 1995. évi 6. szám 327. – 333. o.

²⁰ Moravcsik i.m. 469. o.

²¹ Moravcsik i.m. 468. o.

²² Pisztor Ferenc: A pszichiátriai kórrajzokban rejlő folklorisztikai információk jelentősége a szellemi népraiz számára. letöltés:

orvostortenet.hu/.../tk.../4.../pisztora_pszichiatrai_korrajzokban_rejlo.pdf, letöltve: 2016.04.14.

²³ Új Btk. Kommentár i. m. 128. o.

²⁴ „17. § (1) Nem büntethető, aki a büntetendő cselekményt az elmeműködés olyan kóros állapotában követi el, amely képtelenné teszi cselekménye következményeinek a felismerésére vagy arra, hogy e felismerésnek megfelelően cselekedjék.

(2) A büntetés korlátlanul enyhíthető, ha az elmeműködés kóros állapota az elkövetőt korlátozza a bűncselekmény következményeinek a felismerésében vagy abban, hogy e felismerésnek megfelelően cselekedjék.” (2012. évi C. tv.)

²⁵ Btk. 17. § (2) bekezdés. A beszámítási képesség fogalmát Balogh Ágnes meghatározása a következő. „... beszámítási képesség az ember azon testi-pszichikai állapota, amelynél fogva képes cselekményét megfelelő társadalmi-erkölcsi értékelésben részisíteni és ezen értékelésnek megfelelően cselekedni.” Lásd: Balogh Ágnes: A bűncselekmény alanya és a beszámítási képesség. In: balogh Ágnes – Tóth Mihály (szerk.): Magyar Büntetőjog Általános Rész. Osiris Kiadó, Budapest, 2015. 112. o.

²⁶ „még folyik a harc a régi és új eszmék között...”- vélekedett Angyal Pál. Domokos: i.m., 3. o.

²⁷ Bakody Aurél: A határközi elmeállapotok és a fejlődő félben lévő psychosisok szerepe a bűnözésnél és kriminológiai elbírálásuk. In: Büntetőjogi Dolgozatok Finkey Ferenc irodalmi munkássága négyévtizedes évfordulójának emlékére, Pécs 1936.

²⁸ Hacker Ervin: Pszichiátria és büntetőjog – értekezések Dr.Hacker Ervin debreceni egyetemi ny.r. tanár büntetőjogi szemináriumából. Ludvig István Könyvnyomdája, Miskolc 1943. letöltés: mek.oszk.hu/14900/14977/14977.pdf, letöltve: 2016.04.15.

²⁹ Földvári i.m. 31. o.; Érdekes megállapításokat tesz Kórhalmi László a kóros elmeállapot anyagi büntetőkódexbeli szabályozásával kapcsolatban. Vélemény szerint az új szabályozás előrevetíti azt, hogy felértékelődik az igazságügyi elmeorvos szakértők szerepe a büntetőeljárásban, s gyakrabban kerülhet majd sor olyan helyzetre, amikor is az ellentétes szakvéleményeket valamiképpen fel kell oldani. Az ugyancsak jogirodalmi vita tárgyát képezheti, hogy a jelenlegi ítélkezési gyakorlatban tolodott vagy tolodik el az ún. szakértői bíráskodás irányába. Lásd még bővebben. Kórhalmi László: A büntetőjog alapproblémái. PTE Állam-és Jogtudományi Kar Gazdasági Büntetőjogi Kutatóintézet. Pécs, 2012. 124. o.

³⁰ Katona Géza: Orvosi láttelepek a pesti bíróságok előtt a XVIII. század második felében. letöltve: www.orvostortenet.hu/.../1971-060-061-katonageza, letöltés 2015.09.20.

³¹ Sótónyai Péter: Patológiai vizsgálatok szerepe az igazságügyi orvostanban. Magyar Tudomány 2007.8. 1007. o.

³² Katona Géza: Bizonyítási eszközök a XVIII-XIX. században. KJK, Budapest 1977. 287. o.

³³ Pisztor Ferenc: A pszichiátriai kórrajzokban rejlő folklorisztikai információk jelentősége a szellemi népraiz számára. letöltés:

orvostortenet.hu/.../tk.../4.../pisztora_pszichiatrai_korrajzokban_rejlo.pdf, letöltve: 2016.04.14.

³⁴ Gáspár Zita: A törvényszéki orvostan Magyarországon a 19. század második felében. Jogtörténeti szemle 2007.2. 45. o.

³⁵ Lafferton Emese: A magántébolydától az egyetemi klinikáig. Ideg-és elmegyógyászat orvostörténeti Könyvtár Adattár letöltve: orvostortenet.hu/tankonyvek/tk-05/Green/?subdiv=4&topic=414, letöltés: 2016.04.15.

³⁶ Az elmebeteg-ügy magyar vezérferfiái. letöltés: www.huszadikszazad.hu/1904.../az-elmebeteg-ugy-magyar-vezerferfiiai, letöltve: 2016.04.15.

³⁷ Be. 99. § (1) bekezdés

³⁸ A szakértői bizonyítás a bírósági eljárásban. Budapest, 2014. december 19. letöltés:

www.lb.hu/sites/default/files/joggyak/osszefoglalo_velemen_y_2.pdf, letöltve: 2016.04.11.

³⁹Az igazságügyi pszichiátriai szakértői vizsgálatokról és véleményezésről szól az Országos Igazságügyi Orvostani Intézet 14. sz. módszertani levele.

⁴⁰Huszár Ilona- Magyar István – Kuncz Elemér: Igazságügyi elmekórtan. Medicina Könyvkiadó, Budapest 1986. 22. o. Nyírő Gyula orvos, elme-idegyógyász, egyetemi tanár, az orvostudományok kandidátusa 1939-től az angyalföldi elme-gyógyintézet igazgató főorvosa, 1951-től a budapesti orvostudományi egyetemen pszichiátriát tanított. Legfontosabb kutatási területe a skizofrénia volt. Legfőbb műve: Elmekórtan. letöltés:

[https://hu.wikipedia.org/wiki/Ny%C3%ADr%C5%91_Gyula_\(orvos\)](https://hu.wikipedia.org/wiki/Ny%C3%ADr%C5%91_Gyula_(orvos)), letöltve: 2016.10.04.

⁴¹A Debreceni Ítéltáblán 2005-2015 közötti időszakban 7452 db. nemperes büntetőügy volt, ebből 1545 db. volt perújítással kapcsolatos. Az 1545 db perújítási ügyben közel száz körül volt a perújítási nyomozások száma.

⁴²Mucsi Szilvia: A kóros elmeállapotú elítéltekről. letöltés:

epa.niif.hu/.../EPA02699_modszertani_fuzetek_1988_02_010-015.pdf letöltve: 2016.05.23.

⁴³2013. évi CCXL. törvény 110. § (1) Ha az elítélt kóros elmeállapotúvá válik, a szabadságvesztést a bv. intézetben nem lehet végrehajtani, az elítéltet a büntetés-végrehajtási bíró döntése alapján az IMEI-ben kell elhelyezni. Az itt eltöltött idő a szabadságvesztés tartamába beszámít.

(2) Ha a bv. intézet a szabadságvesztés végrehajtása alatt az elítélt kóros elmeállapotára utaló tüneteket észlel, intézkedik az elítéltnak az IMEI-ben történő pszichiáter szakorvos általi kivizsgálása iránt.

(3) Ha az IMEI pszichiáter szakorvosa az elítélt kóros elmeállapotára utaló tüneteket állapított meg, és az elítélt pszichiátriai kezelése meghaladja a két hónapot, az IMEI főigazgató főorvosa előterjesztést tesz a büntetés-végrehajtási bírónak a szabadságvesztés végrehajtási helyének megváltoztatására.

(4) Az elítélt elmeállapotában bekövetkezett kedvező változásra tekintettel, az IMEI főigazgató főorvosa soron kívül tehet javaslatot az elítélt bv. intézetbe történő visszaszállítására a büntetés-végrehajtási bírónak.

⁴⁴Az IMEI a Budapesti Fegyház és Börtön területén helyezkedik el, 311 fő a befogadóképessége, 3 épületből áll. Az I. épületben vannak a kényszergyógykezeltek, ideiglenesen kényszergyógykezeltek, valamint a kóros elmeállapotú elítéltek.

⁴⁵Mucsi im.

⁴⁶Be. 188. § (1) bekezdés b) pontja, 266. § (1) bekezdés a), valamint 390. § (4) bekezdése.

⁴⁷Legfelsőbb Bíróság Bhar.III.900/2010/4.

⁴⁸Kúria Bkf.III.401/2012/2.

⁴⁹Debreceni Ítéltábla Bkf.I.846/2012/2.

⁵⁰Kúria Bkf.III.1095/2012/2.

⁵¹Kúria Bkf.III.75/2013/2.

⁵²BH1976. 396.

⁵³78. § (1) Személy elleni erőszakos vagy közveszélyt okozó büntetendő cselekmény elkövetőjének kényszergyógykezelését kell elrendelni, ha elmeműködésének kóros állapota miatt nem büntethető, és tartani kell attól, hogy hasonló cselekményt fog elkövetni, feltéve, hogy büntetethetősége esetén egyévi szabadságvesztésnél súlyosabb büntetést kellene kiszabni.

(2) A kényszergyógykezelést meg kell szüntetni, ha szükségessége már nem áll fenn.

⁵⁴Be. 409. § (2) bekezdés e) pont.

⁵⁵Legfelsőbb Bíróság Bhar.III.900/2010/4.

⁵⁶Debreceni Ítéltábla Bkf.III.169/2007/3.

⁵⁷Debreceni Ítéltábla Bkf.II.446/2009/7.

⁵⁸Debreceni Ítéltábla Bkf.I.485/2006/2.

⁵⁹Kúria Bpkf.II.1823/2015/2.

⁶⁰Kúria Bpkf.II.368/2016/2.

⁶¹BH2004. 354.

⁶²Elek Balázs: A szakértő, mint a jogerő feltörésének az eszköze a büntetőeljárásban. Az orvosszakértő a büntetőeljárásban. (Szerk.:Elek Balázs) Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Büntető Eljárásjogi Tanszék, Debrecen 2012. 43-64. o.

⁶³Fővárosi Ítéltábla Bpi.249/2005/3.

⁶⁴BH2015. 123

⁶⁵BH2013. 60.

⁶⁶Kúria Bpkf.II.368/2015/2.

⁶⁷Debreceni Ítéltábla Bf.III.400/2008/4.

⁶⁸Debreceni Ítéltábla Bkf.I.420/2009/2.

⁶⁹Debreceni Ítéltábla Bkf.I.145/2010/2.

⁷⁰Debreceni Ítéltábla Bpi.I.496/2007/3.

⁷¹Debreceni Ítéltábla Bkf.II.678/2014/2.

⁷²Az új büntetőeljárás törvény tervezete. Előterjesztés az új büntetőeljárásról szóló törvényről, IM, letöltve:

<http://www.kormany.hu/hu/dok?page=4&source=5&type=302#!DocumentBrowse>, letöltés: 2016.06.03.

⁷³Elek Balázs: A jogerő a büntetőeljárásban. Debreceni Egyetem Állam és Jogtudományi Kar Büntető Eljárásjogi Tanszék, Debrecen 2012. 271. o.

Háger Tamás

bíró, Debreceni Ítéltábla

óraadó DE ÁJK Büntető Eljárásjogi Tanszék

A tényállás megállapítása a büntetőperben, a tudati tények megjelenése a tényállásban

1. Bevezetés

A büntetőeljárásban központi jelentőségű a tényállás megállapításához vezető folyamat, a büntetőjogi releváns tények megállapítása és a megállapított tényekből a megfelelő jogi konzekvencia levonása. A tényállás megállapítása egy bonyolult, összetett gondolati folyamat, melyben nagy szerepet kapnak a logika szabályai és különösen a bírói meggyőződés, amint arra utal Elek Balázs is tanulmányában a tényállás megalapozottságával összefüggésben.¹ A tényállás megállapításához a bizonyítási eljáráson keresztül visz az út. A bíróság főszabályként a közvetlenül megvizsgált bizonyítékok alapján, a bizonyítékok gondos, alapos, egyenként és összességében történő értékelése után állapítja meg a vád keretei között a tényállást. Tanulmányomban a releváns tényeket, a büntető eljárásjogi tényállást, a tényállás megállapítás elméleti alapjait vizsgálom – figyelembe véve az ítélkezési gyakorlatot is –, különös tekintettel az ún. „tudati tényeknek” a tényállásba foglalására, ami érdemi kihatással lehet másodfokú eljárásban a ténybeli reformáció kereteire és ezáltal a másodfokú bíróság érdemi döntésére.

2. A tények és a büntető perjogi tényállás

A bíróság által megállapított tényállás az ítélet indokolásának központi, kiemelt fontosságú része, melyen alapszik a bíróságnak a *bűnösségről* vagy *ártatlanságról* szóló rendelkezése, emellett hangsúlyos a joghátrány megválasztásakor is. A büntető perjogi tényállás a vádlott személyi körülményeire vonatkozóan megállapított tényekből, a vádlott korábbi büntetéseire vonatkozó adatokból, valamint a múltbeli, a vádba foglalt események leírásából (történeti tényállás) áll.² Dolgozatom a tényállásnak a történeti részét elemzi.

Fel kell tennünk a kérdést, hogy pontosan mit is jelent a *tény* fogalma. A tény, mint főnév egyrészt a valóság egy mozzanata, az, ami van, illetve megtörtént, amit valaki, vagy valakik megtettek. Jogi értelemben olyan eset, amelynek jogi következményei vannak. Történeti a tény az olyan esemény, mely a történelem, mint megtörténtet igazol.³ A tény, illetve ezáltal a tényállás grammatikai értelmezése során is fontos szempont, hogy a fogalom egyik lényegi eleme a valóság, mely tükröződik a büntető perjogi szabályban is, miszerint a bíróságnak a valóságnak megfelelő tényállás megállapítására kell törekednie.

A büntető eljárásjogi történeti tényállás, mint más tényállások is, a bíróság által bizonyítottak talált, múltban megtörtént eseményekből, azaz tényekből épül fel.

A történeti események leírása a bíróság által bizonyítottak talált tényeken alapszik. A tények a bizonyítás által ismerhetők meg. Angyal Pál megkülönbözteti a közvetlenül jelentős ténykörülményeket, „amelyek annyiban nyerne súlyt, amennyiben létezésüknél a büntetendő cselekmény törvényes fogalma alá szubsumálhatók, – majd annyiban, amennyiben hiányuk feltétele a büntetőügy létezésének.” E tények a maguk közvetlenségükben érvényesülnek a jogalkalmazás során. A közvetlenül jelentős tények mellett kiemelendők az ún. *iniciidumok* (azaz a tényálláshoz nem tartozó olyan ténykörülmények, amelyeknek a követlen bizonyítása által következtetés vonható a tényálláshoz tartozó, közvetlenül már nem észlelhető ténykörülményekre) valamint a segédténykörülmények.⁴

Móra Mihály szerint az ítélet megalkotásának szellemi művelete gondos ténybeli és jogi elemzést követel meg. A ténymegállapítás különösen nehéz a büntetőügyekben. Az objektív valóságnak megfelelő tényállás felderítésének és az ítéleti ténymegállapításnak fontos biztosítéka, hogy a bíróság ítéletét a tárgyaláson megvizsgált bizonyítékokra alapítja, a bizonyítékokat pedig a maguk összességében értékeli, és meggyőződése szerint bírálja el. A bíróság ítéletalkotó tevékenysége több mozzanattal, a bizonyítási kérdések ugyanis elválnak a bizonyított tények jogi minősítésétől, ezen ítéletalkotó részfolyamatok azonban a szerző szerint dialektikus egységben jelennek meg az ítélkezésben.⁵

Cséka Ervin érvelése szerint a büntetőjog alkalmazása számára a tény – elvonatkoztatva a szükségszerűen benne rejlő jogi tulajdonságaitól – azonos a köznapi életben használt tényfogalommal, azaz a külvilágban lezajló történést, emberek magatartásával kapcsolatos „esemény-összesség-

get” kell rajta érteni. A valóság bármely izoláltan tekintett jelenségei azonban sosem egyszerű tények, hanem összetett tartalmúak, rész-elemekből állnak. A büntetőügyben is ilyen összetett tartalmú tényekről van szó, ezért helyesebb ténymegállapítás, tények helyett a tényállás megállapításáról beszélni. A tényállás utal ugyanis leginkább a tények összességére. Általánosságban maga a tény közhasználatú, büntető perjogi értelemben a tényállás tekinthető a megfelelő szakkifejezésnek. A tényállás megállapítás folyamatában alapvető maga a megállapítás. A tények megismerése a megismerési tevékenység általános elméleti fogalmából és a gyakorlati követelményekből eredő feladatok elvégzéséből áll. A tényállás megállapítás másik fontos része a megismert tények összességében való rögzítése. A releváns tényeknek a büntetőeljárásán kívül végbement azon események tekinthetők, melyek egy konkrét bűncselekmény megtörténte, elkövetőjének személyére, valamint a cselekménnyel és az elkövetővel összefüggésben álló egyéb, jogi relevanciával bíró tényadatokra vonatkoznak.⁶

A büntető tényállás megállapításának előfeltetele a bűncselekménnyel kapcsolatos tények megismerése, melyre a bizonyítás által van lehetőség és a bíróság a *bizonyító erő* értékelése után tudja a büntetőjogilag releváns tényeket megállapítani. A büntetőjogi megismerés tárgya a büntetőügyben eljáró hatóság által vizsgált ügy. A megismerés tárgyai konkrétan a jogilag jelentős tények, melyek elválaszthatatlanok a társadalmi viszonyoktól.⁷ A büntetőjogi ténymegismerés legjelentősebb tulajdonsága, hogy múltbeli társadalmi viszonyokhoz, jelenségekhez kötődik, a megismerés tárgyának ezen oldala a történetiség. Emellett releváns a vizsgált tények eseményszerűsége is. A megismerés és a ténymegállapítás fontos eszköze a rekonstruálási tevékenység, mely az ok feltárása és rögzítése felé. A büntetőjogilag releváns tényeket emberi magatartások hozzák létre. Az emberi magatartás belső, azaz tudati és külső, fizikai ténytartalommal bír. A tudati (belső) tények a külvilág objektív valóságának tükröződései az emberi tudatban, míg a külső emberi magatartások azok a cselekmények és mulasztások, melyeket a *múltbeliség* jellemez és rendszerint a külső magatartás okozatain keresztül, közvetve tárhatók fel a tapasztalás által.⁸

Cséka szerint ekként a tények csak egymás relációjában, tények összességékként, a tényállást alkotva értelmezhetők megfelelően a büntető eljárásjogi értelemben. A ténymegállapító tevékenység pedig a tények összességében megismerésén, va-

lamint a büntetőjogilag releváns tények rögzítésén, azaz tényállásként a büntető ítéletbe foglalásán alapszik. Az 1968-ban, más jogszabályi környezetben kifejtett elméleti álláspont véleményem szerint ma is irányadó. A bírói ténymegállapítás alapja ugyanis a bizonyítás eredménye alapján a büntetőjogilag lényeges tények megismerése, és az ítéletben való megállapítása. Osztom Cséka gondolatait abban is, miszerint a büntetőjogilag releváns tények kiválasztása nem egyszerű jogalkalmazói feladat, és nagy felelősség hárul az ítélkezési gyakorlatra is, hiszen a bizonyítás számos, különféle büntetőjogilag jelentős tényre terjedhet ki, mint a vádlott személyi körülményei, valamint a történeti események fő és részlettényei.⁹ A törvény ugyan meghatározza, hogy milyen tényekre kell folytatni bizonyítást, és a tényállás milyen részekből épül fel, minden ügy jellegzetessége azonban más, és a bíróságnak sohasem lehet sablonszerűen vizsgálni az eseteket, mindig az adott ügy jellemzői határozzák meg, hogy mely tények bírnak büntető anyagi jogi, vagy perjogi relevanciával. A büntető ténymegállapítás kibontakozó fázisokra tagolódik, de ugyanakkor egységes folyamat a büntetőeljárásban. E folyamat végső célja és az eljárás elvi alapja is a konkrét bűncselekmény valós tényeinek a felderítése és az objektív igazság erejével történő bizonyítása és megállapítása a *büntetőjogi felelősség* törvényes elbírálása érdekében.¹⁰ A tényállás kétséget kizáró bizonyítása a hatályos törvény alapján is egyértelműen rögzíthető, mint ahogy a valóságnak megfelelő tényállás megállapítására irányuló kötelem is. Az objektív igazság azonban nem mindig érhető el a büntetőperben. A bizonyítás és a ténymegállapítás szerves kapcsolatban állnak, viszonyuk meghatározó a büntetőjogi felelősségre vonás során. Ugyanakkor a bizonyítás és a tényállás megállapítás fogalmilag nem azonosak. A ténymegállapítás folyamatában a bizonyításon kívül ugyanis egyéb olyan részfunkciók is hangsúlyosak, mint a tények felderítése, nyomozása, összegyűjtése, rögzítése, megvizsgálása. A bűncselekmények ténykörülményeinek feltárása a valóság egy jelenségének, a bűncselekmény lefolyásának a megismerése.¹¹ Miként láthatjuk Cséka gondolataiban is dominál a tényfelderítés és ténymegállapítás során a megismerés, a bizonyítás és a valóság megragadása. A megismerési folyamat végső célja a bűncselekmény valós tényeinek a rögzítése.

Nagy Lajos szerint is a bírói ténymegállapítási tevékenysége lényegében egy megismerési folyamat, az „objektív valóság egyszer megtörtént, tehát térben és időben elhatárolható, érzékeink alá fog-

ható, büntetőjogilag releváns tényeknek – összességében a történeti tényállásnak – a feltárása és megismerése, valamint a megismerés eredményeinek a bizonyítása és mindezek rögzítése.”¹² A ténymegállapítások gerincét álláspontom szerint is a *megismerési folyamat* alkotja, melynek célja az ügyfelderítési kötelezettség körében a büntetőjogilag releváns tények feltárása, melyhez a bizonyításon keresztül vezet az út. A bíróság főszabályként a bizonyítékok közvetlen megvizsgálása és értékelése után rögzíti a megismerési folyamat eredményét, mely által alakul ki a büntető ítélet történeti tényállása. A tényállást megállapító bíró döntés első fontos tényezője az akarat-elhatározás, vagyis a bizonyítási eljárás során megszerzett információk alapján történt választás, több, ellenőrzött hipotézis közül az egyiknek az elfogása, valamint a többi lehetőség kizárása. További lépés az elfogadott lehetőségekhez képest fűződő jogkövetkezmények megállapítása. Azt, hogy a beszerzett adatok mikor tekinthetők súlyuknál, számuknál, nyomatékuknál fogva a bírói döntéshez elégségesnek, a bíróság (tanácsa) dönti el. A ténymegállapítási, illetve ítélethozatali folyamatban nagy jelentőséggel bírnak az ún. „belső feltételek”, mint a bírói pszichikum, élettapasztalat, a bíró természettudományos és köznap gondolkodása is.¹³

A ténymegállapítás *filozófiai értelemben* olyan ítélet, amely a valóságról állít valamit, függetlenül attól, hogy a valóság emberi cselekedetekben vagy tárgyi jelenségekben nyilvánul meg.¹⁴ A filozófiai alapú megközelítéssel szemben a bíróság ténymegállapítási tevékenységének lényege a megismerés: az elkövető múltbeli magatartásának az anyagi világban lezajlott egyedi és konkrét jelenségnek a gondolati rekonstruálására irányuló célzerű és aktív tevékenység.¹⁵

Varga Csaba a bírói ténymegállapítási folyamat természetéről készült monográfiájában kiemeli, hogy a tények meghatározása során alapvetők a tények megközelítése és a tények felfogásáról vallott nézetek. A tények *megközelíthetősége* filozófiai értelemben korántsem egyértelmű. A szerző szerint ugyanis filozófiai felfogásban a tény nem az, ami a valóságban van, hanem az, amit róla állítunk.¹⁶ A tény az ember megismerő birtokbavételét kifejezésre juttató relacionális kategória, a megismerésre irányuló és megismerő emberi tudat által kialakított olyan értelmezési keret, mely az anyagi valóság létező erővonalainak, illetőleg rendeződési elveinek felkutatásához, feltárásához és rögzítéséhez e valóság mobilitását, megnyilvánulását kifejező kategóriákat alkalmaz a megismerési folyamatban. A szerző utal rá, hogy egyes analitikus vizsgálá-

lódások szerint a tények lehetnek „nyersék” és „intézményiek”. A megkülönböztetés alapja pedig az a kérdés, hogy jellemezhető-e a tény önmagában, kizárólag fizikai, kémiai és más jelekkel, vagy ilyen jegyekkel való leírása csak és legfeljebb a fizikai, kémiai világban eseményként előfordulását rögzítheti, azonban sajátos, társadalmi viszonyát már nem specifikálja. A megkülönböztetés önmagában problémátlanul nem alkalmazható, de vannak olyan tények, amelyek az emberi intézményektől, vagyis csak konstitutív szabályoktól előfeltételezettek.¹⁷

Egyetértek a gondolatokkal, miszerint a tény több aspektusból vizsgálható, de a megismerés, az emberi gondolkodási folyamatok meghatározók a tényfogalom elemzésekor. A megállapított „nyers” tény a társadalmi fejlődés során egyre inkább intézményi jelleget nyer.

A jogban megjelenő tény sajátos megközelítést igényel, mert specifikuma egyrészt a törvényi tényállás szempontjából releváns volta, másfelől egyes büntető jogelméleti irányzatok szerint az objektív valóságnak megfelelésége, miáltal az ítélet az eljárás során a tényállás igaz voltáról születik.¹⁸

Varga kiemeli továbbá a bírói ténymegállapító folyamat *imputatív* jellegét, rámutatva, hogy az ítélezési folyamatban a bíró alapállását egy egészében retrospektív gondolkodási stratégia szabja meg. A bíró feladata, hogy a felek – a büntetőperre vetítve a vád és a védelem – küzdelmében egyensúlyozva lelje meg azt a döntést, amelyet utólag az indokolás rendjének megfelelően igazolhat logikailag, valamint a racionalizáló érvelés egyéb más eszközeivel.¹⁹

Bócz arra mutat rá, hogy a büntetőeljárásban a bizonyítással összefüggésben a megismerés tárgya valójában egy olyan történés, amely „többkevesebb valószínűséggel bűncselekményt foglal magába.” A feladat nem más, mint az aktuálisan érzékelhető jelenségből kiindulva annak feltárása, hogy mi lehetett a történés. A történés a szerző okfejtése szerint az egymást átható, összefonódó, kereszteződő *kazuális folyamatok* együttesének időben és térben tetszőlegesen körülhatárolható része. E történés a megismerés során alkotórészekre bontható, melyeket tényeknek nevezünk.²⁰ Bócz kifejti azt is, hogy a büntetőeljárás ténymegállapítás (megismerés) jellege folytán közvetett, ugyanis a megállapítandó tények következményeiből, eredményeiből, nyomaiból indul ki és ezek okainak a gondolati rekonstruálása a célja.²¹ A bírói ténymegállapítás azért is közvetett, mert a bíróság múltbeli eseményeket derít fel és állapít meg, közvetlenül azokat már a dolog jellegéből fakadóan

nem érzékelheti, hiszen értelemszerűen más idő-síkban zajlik a feltárandó és a feltárára irányuló folyamat, azonban a bizonyítékokat főszabályként a tárgyaláson közvetlenül vizsgálja meg a bíróság, és ennek megfelelően alakítja ki meggyőződését, mely az ítéleti tényállás megállapításához vezet.

Látható, hogy a jogirodalom képviselőinek a XIX. századtól napjainkig alapvetően azonos az álláspontja a megismerés tárgyával, ezáltal a bizonyítás céljával és azzal összefüggésben a tényállás megállapításának lényegével kapcsolatban, miszerint a bíróságnak elsősorban azon vádba foglalt múltbeli eseményeket kell tisztáznia és a tényállás körébe vonnia, amelyek büntetőjogi relevanciával bírnak, azaz anyagi jogi büntető törvényi tényállást meríthetnek ki. A megismerés tárgyai így elsősorban a tényállásszerű emberi magatartás és következményei, de természetesen a megismerés keretében a bizonyítás kiterjed egyes előzményi történésekre, mint ahogy a vádlott személyi körülményeire és a büntetés kiszabás szempontjából lényeges körülményekre is.

Szükséges a ténymegállapítások elemzésekor is megjegyezni, hogy a bizonyítás maga, a büntetőeljárás része, egy alkotó, *összetett megismerési folyamat*, mely a konkrét ügyben a büntetőjogilag releváns, döntően múltbeli tényállásnak az eljáró hatóság, végső soron a bíróság általi, a valóságnak megfelelő megállapítására irányul és a bizonyítékok összegyűjtésével, vizsgálatával és mérlegelésével kapcsolatos tevékenységben realizálódik.²² Király álláspontja szerint – amelyet még az 1973. évi I. törvény hatálya alatt fejtett ki – ugyanakkor a bíróság lényegében nem bizonyít, hanem a vád és a védelem által felkínált bizonyítékokat megvizsgálva a tényállásról szerez ismereteket, és tényállást állapít meg.²³ Az idézett álláspont az eljárásjogi feladatok megosztásának elvével összhangban áll, és osztom magam is az érvelést annak hozzáfűzésével, hogy a vád bizonyítása a vádlót terheli, nem pedig a bíróságot. A Be. 75. § (1) bekezdésének a bizonyítás tárgyára vonatkozó szabálya viszont a bíróságra is hárít bizonyítási kötelezettséget a tényállás alapos és hiánytalan feltárással kapcsolatban azon megkötéssel, hogy a bíróság ügyészi indítvány hiányában nem köteles a vádat alátámasztó bizonyítási eszközök beszerzésére, és megvizsgálására. A bírósági bizonyítással kapcsolatos feladatait ezen túl a bírósági eljárásra vonatkozó különös szabályok is meghatározzák, az elsőfokú pert érintően a Be. a XIII. fejezetében, a másodfokú eljárásban pedig a megalapozatlansággal és az eljárási szabálysértésekkel összefüggésben.²⁴ A büntetőeljárás nyomozási szakában klasszikus

értelemben vett, ítéleti mélységű tényállás megállapításról még nem beszélhetünk. A vádirat ugyan már rögzíti a történeti eseményeket, de a büntetőjogi felelősséget megalapozó tényállás megállapításának joga és kötelezettsége egyértelműen a törvényesen felvett bizonyítási eljárás lefolytatását követően a bíróságé, ami következik az eljárási feladatok megosztásának elvéből is. A tényállás megalapozottsága alapvető jelentőséggel bír a terhelt büntetőjogi felelősségének megállapításakor. A Be. 75. § (1) bekezdése a tényállás valóságnak megfelelő tisztázására való törekvést írja elő, de a valóság nem választható el az igazságtól. Az igazság ugyanis a büntetőeljárásban központi fogalom, bár az eljárásjogi törvény kerüli az igazság említését, ettől függetlenül hozzá szorosan kapcsolódik. Az eljárás célja a büntetőjogi felelősség eldöntése, a gondolkodásban azonban elválaszthatatlanul kötődik az igazsághoz.²⁵

A ténymegállapítás a *bírói döntéshozatali folyamat* szerves része. E döntéshozatali folyamat alapvetően kételemű: a tény és a jog vizsgálatából tevődik össze. E két elem szorosan összekapcsolódik, és egymással szoros kölcsönhatásban áll, de szétválasztható. Varga szerint a tény „megállapítandó, a jog pedig alkalmazandó”.²⁶ E megállapítással jogelméleti síkon és a perbíró szemszögéből is egyet kell érteni. A bíróság ugyanis a bizonyítékok megvizsgálása és értékelése után az általa hitelt érdemlő bizonyítékok alapján állapítja meg a tényeket, melyekből következnek a jogkérdések, a törvényi jogot pedig a kontinentális jogrendszerben a bíróság alkalmazza a törvényi rendelkezéseknek megfelelően. A hazai ítélkezésben is természetesen fontosak a felsőbíróságok, így különösen a Kúria döntéseiben megjelenő iránymutatások, de hazai büntetőeljárásunk nem precedens jog, a bíróság az alkotmányos feladatából is eredően nem alkotja, hanem alkalmazza a jogot. Más kérdés, hogy a felsőbírósági döntések az alsóbíróságok jogalkalmazását jelentősen befolyásolják, sőt véleményem szerint például a harmadfokú eljárással kapcsolatban a Kúria az 1. BK véleményben olyan mélységű jogértelmezést végzett a másodfellebbezés joghatályával kapcsolatban, ami már a jogalkalmazást meghaladva bírói alkotta jognak is minősíthető. Kétségtelen, hogy a hatályos Be. a másodperorvoslat hatálya kapcsán nem teljesen egzak, a jogalkotói hiányosságot azonban a jogalkalmazó döntése nem pótolhatja.

Jogelméleti megközelítésből megállapíthatjuk, hogy a tényállás a tények együttese, de nem differenciátlan halmaza, hanem csakis a kellő (szükséges) tények elrendezettségéből épül fel.²⁷ A bünte-

tőljárási tényállás is, mint minden más tényállás ekként a tények rendezett, egymáshoz szervesen kapcsolódó viszonyán alapszik és olyan tényeken, melyek büntetőjogi szempontból jelentőséggel bírnak. Varga általános jogelméleti megfogalmazását követve a büntető per tényállásának két fő jellemzője van: a magát felépítő tények rendezettsége és büntetőjogi relevanciája. A múltban lezajlott események tényeinek időbeli és logikai rend szerint kell megjelenenni az ítéletben és a törvény által is megkívánt követelmény, hogy csak olyan tényekre folytat a bíróság bizonyítást és olyan tényeket állapít meg ítéletében, mely büntető anyagi vagy eljárásjogi értelemben jelentőséggel bírnak. Irreleváns, büntetőjogi főkérdéssel vagy járulékos kérdéssel össze nem kapcsolható tények megállapításának nincs helye.

Bizonyítani azokat a tényeket kell, amelyeket az ügyész jogilag bűncselekményként értékel. A bizonyítás azon tényekre terjed ki, amelyek a *vádban* szereplő cselekmény jogi megítéléséhez szükségesek, mindez jelenti egyben azt is, hogy az ítélet indokolásának is csak ilyen tényeket kell tartalmaznia. A bizonyítás eredménye alapján hozott ítélet történeti tényállása rendszerint két fő részből tevődik össze. Egyik részébe azon tények tartoznak, amelyek alapján az ügy kellő határozottsággal és pontossággal érdemben, jogi relevanciával elbírállható. A másik csoportba pedig ezen ún. *főtények* részlettényei tartoznak, melyek a lényeges eseményeket összekötik, a történeti tényállást folyamatos egésszé, szemléletessé téve, megkönnyítve az ítélet megértését. A Legfelsőbb Bíróság mindezt elvi élel és részletesen fejtette ki egy nyereségvágyból elkövetett emberölés büntette miatt indult ügyben, az elsőfokú ítéletben megállapított tényállást megalapozottnak tartva, de kritikával illetve, miszerint a megyei bíróság túl részletesen állapította meg a tényeket, kitérve olyan részmomentumokra is, melyek nem bírtak büntetőjogi relevanciával. A ténykérdések fontossága miatt ezért – a gyakorlatban szokatlan módon – külön rögzítette iránymutatásként a büntetőjogilag valóban jelentős tények összességét.²⁸

Egyértelműen leszögezhetjük ezért, hogy a bíróságnak mindig jól felismerhetően, kellő rövidséggel és közérthetően kell rögzítenie a lényeges tényeket, ellenkező esetben az ítélet közérthetősége szenved csorbát.²⁹

A fő, ún. *központi tényeket* elsősorban a bűncselekmény tárgyi oldali elemeit meghatározó tények alkotják, mint a bűncselekmény elkövetési helye és ideje, az elkövetési magatartása, ha van, eredménye, illetve az elkövetési magatartás és az ered-

mény közötti okozati összefüggés (külső, objektív tények). Emellett bizonyítást igényelnek az egyes belső, szubjektív tények, melyek az elkövetőnek a külvilágban megnyilvánuló magatartásához fűződő viszonyát tükrözik.³⁰ A ténykérdések és jogkérdések viszonyát ugyanis meghatározónak tartom, és a büntető ítékezésben a megállapítandó tény és az alkalmazandó jog szorosán kapcsolódnak.

Lényeges kérdés, hogy a bíróság büntetőjogilag releváns, de bizonyítottan nem talált tényekkel kapcsolatban nemleges megállapításokat tehet-e *perrendszerűen* a történeti tényállásban. A Legfelsőbb Bíróság a 2000-es évek elején kritikával illette a megyei bíróság ítéletének tényállását annyiban, hogy nemleges megállapításokat is tartalmaz (a vádlottnál kóros részegség nem állt fenn, a sértett-nél a halál folyamatában átlagost meghaladó fájdalom nem igazolható). E legfelsőbb bírói döntés azt az üzenetet hordozza, hogy nem igazolt, nemleges ténymegállapításoknak nincs helye a tényállásban.³¹

2015-ben az ítélőtábla ugyanakkor megváltoztatva a marasztaló elsőfokú ítéletet, a vádlottat bizonyítottsága hiánya miatt felmentette a előre kitervelten, különös kegyetlenséggel elkövetett emberölés büntette miatt emelt vád alól, a törvényszék ítéleti tényállását több releváns részben módosítva, olyan nemleges megállapításokat téve, melyből egyértelműsíthető, hogy nem látta a vádat bizonyítottan. Az ügyben harmadfokú eljárásra került sor, ahol a Kúria helybenhagyta a másodfokú felmentő ítéletet, nem kifogásolva a tényállásba foglalt nemleges megállapításokat.³²

Látható, hogy a *bírói gyakorlat változik, és nem teljesen egységes*. Felmentő ítéleteknél helye lehet esetleges nemleges megállapításoknak is, melyek teljesen konzekvensen tükrözik a bíróság álláspontját, hogy nem a vádlott az elkövető. Különösen marasztaló ítéleteknél azonban lehetőség szerint kerülni kell a nem bizonyított tények, azaz nemleges ténymegállapítások tényállásba illesztését, mert ténynek a kifejtettek szerint a múltban valóban lezajlott események minősülnek. A felmentő ítélet tényállása is megszerkeszthető úgy, hogy abban nemleges tényállítás nem szerepel, mert a bizonyítottság hiányáról a bizonyítékok értékelésére vonatkozó indokolásrészben is állás foglалható.

3. A tudati tények megjelenése a bírói ítéletben

A Be. 258. § (3) bekezdés c) pontja értelmében az ítélet és az ügydöntő végzés indokolása összefüg-

gően tartalmazza a bíróság által megállapított tényállást. Ez rendszerint az objektív, a múltban lezajlott és a bíróság által bizonyítottnak talált, büntetőjogilag releváns, rendezett tények összességét jelenti. E tények azonban szoros összefüggésben állnak a bűnösség megállapításának folyamatában az elkövetőnek a tetteivel kapcsolatos pszichés viszonyulásával. A büntetőjogi tényismerésnek az objektív, külső tényeken kívül tárgya az elkövetőnek a magatartásához fűződő *pszichés viszonya* is. A tudati tények a külső, objektív valóság tükröződései a tudatban. Az objektív valóság megfelelő (külső) tényeiből kell a jogalkalmazónak következtetést vonni a belső létükre.³³ A bizonyítás kiterjed a belső tényekre is, és egyes formái az ítéleti tényállás részét képezhetik.

A bűnösség perjogi és anyagi jogi fogalma szorosan kapcsolódik, el nem választható.³⁴ A vádlott bűnösségének megállapításakor meghatározó a perjogi bűnösségen túl az anyagi jogi bűnösség fogalma, ami az elkövető és a cselekménye közötti pszichés viszonyt jelenti.³⁵ Ebből ered, hogy az elkövető akaratának, tudatának, gondolatainak tényként való megállapítása (ún. tudati tények rögzítése) lehet indokolt az ítéletben, mely folyamat, mint Elek rögzíti, minőségileg más tevékenységet igényel, mint a külső, objektív tények megállapítása. Hagyományos értelemben az elkövető tudattartalmára vonatkozó következtetéseket az ítélet jogi indokolása tartalmazza, azonban a Kúria és az ítéletábrák gyakorlatában is egyre inkább találkozni olyan döntésekkel, melyek az elkövető tudatára vonatkozó tényeket a történeti tényállás részének tekintik. A tény-és jogkérdés igen lényeges, mert alapvető hatással lehet a vádhoz kötöttség, valamint a másodfokú, harmadfokú és a felülvizsgálati eljárásban a tényálláshoz kötöttség elvére is.³⁶

Utalni kell rá, hogy az ítélet egységet képez, és a Kúria iránymutatása szerint az irányadó tényálláshoz tartozónak kell tekinteni a határozat indokolása bármely részében szereplő minden ténymegállapítást, amely az elbíralt büncselekmény büntetőjogi megítélésénél jelentős. A Kúria ezt elsősorban a felülvizsgálati eljárással kapcsolatban fejtette ki, de az elvi okfejtést irányadónak tekintem a másodfokú és a harmadfokú eljárásra is, azaz a felülbírált határozat indokolásának a történeti tényálláson kívül rögzített más ténymegállapításai is a tényállás részét képezik.³⁷ Gyakran előfordul, hogy az elsőfokú bíróság a bizonyítékok értékelésénél, vagy a jogi indokolásban állapít meg olyan tényeket, melyeket a történeti tényállásnak kellene tartalmaznia.³⁸ Szigorú álláspont szerint a

tényállás ezáltal megalapozatlanná válna, de ha az ítéletet egységnek tekintjük, akkor ilyen megalapozatlansági hiba nem tárható fel és nem kell alkalmazni értelemszerűen a megalapozatlanság jogkövetkezményeit sem. Ugyanakkor az ítéletábrák – egyetértve egyébként a Kúria gyakorlatával – egy döntésében rámutatott arra, hogy a Be. 258. § (3) bekezdés c) és d) pontjának az felel meg, ha a történeti tényállás jól felismerhetően elkülönül a bizonyítékok értékelésétől, vagy az indokolás más részétől, a ténymegállapításoknak ugyanis a tényállásban van a helye és nem az ítélet egyéb részeiben.³⁹ A másodfokú felülbírálatot és a felülvizsgálati eljárást is rendkívül megnehezíti ugyanis, főként nagy terjedelmű határozatoknál, ha a ténymegállapítások nem a történeti tényállásban szerepelnek. E körben megjegyzem, hogy az indokolásnak a történeti tényeken kívül eső megállapításai csak akkor alkothatnak tényeket, ha konkrét tényállásról, ténymegállapításról van szó, azaz a bíróság egyértelműen megfogalmazza, hogy a múltban lezajlott és bizonyított eseményre utal. Egyes valamóságok értékelése, vagylagos megállapítások, vagy értékelő kijelentések nem minősülnek ténymegállapításnak, ezért tényként azokat nem lehet figyelembe venni a revízió során.

Miként a Kúria elvi élel kifejtette az ítéleti tényállás személyi és történeti részében rögzített ténymegállapítások nem kizárólag fizikai jellegű, külső történések, de ún. *belső történések*, tudati tények is lehetnek.⁴⁰ Rögzítette továbbá, hogy egyfelől a tényből tényre vont következtetés is tény, emellett a jogkövetkeztetéseknek is ténybeli alapon kell nyugodnia. Ebből pedig az következik, hogy az ítéleti tények részei lehetnek a tudati tények is, mert a tényállás egyidejűleg „*akár primer, akár sekunder tényként*” és értelemszerűen a jogkövetkeztetésként is tartalmazza az elkövető cselekvésével kapcsolatos tudati tényeket. E tények pedig, mint a tényállás részei a tényállás tekintetében főszabályként kötik a másodfokú bíróságot, a felülvizsgálati eljárásban ezekre nézve is érvényesül a támadhatatlanság.⁴¹ Az elkövetőnek a cselekményhez való pszichés viszonyulását tükröző ún. *történeti* tudati tények azonban élesen megkülönböztetendők a jogi fogalmak formájában megjelenő következtetések közül álló *jogi* tudati tényektől. Amíg ugyanis a történeti tudati tények a tényállás készét alkotják és a Be. 352. §-ában meghatározott keretek között változtathatók meg a másodfokú eljárásban, addig a kizárólag jogi fogalmak (szándékosság, gondatlanság, célzat) formájában megjelenő jogi tények nem a történeti tényállás részét képezik és a másodfokú eljárásában a megalapozatlanság kiküszö-

bölése kapcsán megfogalmazott kötöttségek nélkül módosíthatók.⁴²

A Kúria viszonylag friss döntései – tudományos módon is egzaktul és színvonalasan – ekként megkülönböztetik a vázoltak szerint a történeti és jogi tudati tényeket.

Amíg a történeti tudati tények – mint például az orgazda tudatában a megszerzett ingó bűncselekményből származó voltának megjelenése, vagy csalásnál a megtevesztésnek a tettes vagy részes általi felismerése – a tényállás részét képezhetik és a Be. 352. §-ában írt keretek között változtathatók meg a másodfokú eljárásban, addig a kizárólag jogi fogalmak (pl. szándékosság, gondatlanság, célzat) formájában megjelenő jogi tények azok, melyek a másodfokú eljárásban a megalapozatlanság kiküszöbölése kapcsán megfogalmazott kötöttségek nélkül a már idézettek szerint megváltoztathatók. A tudati tény történeti vagy jogi jellegének megítélése nem mindig egyszerű a ténymegállapítás és a revízió során, de Kúria és a Debreceni Ítéltábla döntései alapján abban határozott a véleményem, hogy a szándék, a gondatlanság és azok formái egyértelműen jogi tudati tények és nem részei a tényállásnak, ezért a tényálláshoz kötöttség elvének sérelme nélkül módosíthatók a fellebbezési eljárásban.

Az elméleti háttér megvilágítása után indokoltan tartom, hogy konkrét bűntügyeken keresztül mutassam be a tudati tények megállapításával kapcsolatos eljárási problémákat.

Az emberölés büntettének kísérlete miatt indult büntetőügyben a törvényszék az I.r. és II.r. vádlottnál értékelve a feltárt alanyi és tárgyi tényezőket is, azt állapította meg, hogy a terheltek szándéka a VI.r. vádlott életének kioltására irányult, amelybe belenyugodva jártak el. Ezt a másodfokú bíróság álláspontja szerint egyértelmű jogkövetkeztetés, un. *jogi tudati tény*, a történeti tényből levont jogi következtetés, a külvilágban megjelenő terhelti magatartásnak, mint történeti tényeknek a törvényi tényállással való összevetése, ami nyilvánvalóan jogkérdés, és nem a tényállás része, hanem az indokolásnak a bűncselekmény minősítését taglaló eleme. A vádlottak bűnösségére, szándékára megállapított történeti tényállásba foglalt – helyesen a jogi indokolásba tartozó részek – az általános rész, másfelől a különös rész törvényi tényállási elemeit idézték és még a szándék formáját is megjelenítették. E jogkövetkeztetéseknek a történeti tényállásban nincs helye, ezért a jogi tudati tényeket a másodfokú bíróság a tényállásból mellőzte.⁴³

Az emberölés büntette miatt indult büntetőügyben az elsőfokú bíróság a történeti tényállás-

ban azt állapította meg, hogy „a vádlott ittas indulatában a védekezésképtelen sértett fejére taposva a sértett halálát ugyan nem kívánta, de abba belenyugodva cselekedett.” A másodfokú bíróság ezen ügyben is megállapította, hogy a vádlott szándékának, a szándék formájának, az eshetőleges szándéknak, mint jogi fogalomnak a rögzítése téves a történeti tényállásban, mert e tudati tények a jogi indokolás részét kell, hogy alkossák.⁴⁴

Az emberölés kísérlete és testi sértés büntettének kísérlete miatt indult ügyben az elsőfokú bíróság a tényállásban megállapította, hogy a II.r. vádlott szándéka testi sértés okozására irányult. Kitérve az alanyi és tárgyi tényezőkre rögzítette azt is, hogy a vádlott tudata átfogta a súlyosabb, 8 napon belül gyógyuló sérülés bekövetkezésének lehetőségét, ebbe azonban belenyugodva cselekedett. A másodfokú bíróság ezen ügyben is mellőzte a vádlott szándékára vonatkozó megállapításokat a történeti tényállásból a már kifejtett indokok alapján.⁴⁵

Egy tömegverekedésből kifolyólag életveszélyt okozó testi sértés büntettének kísérlete és más bűncselekmény miatt indított büntetőügyben az elsőfokú bíróság az egyes vádlottak egyes cselekvésegeinél külön, és részletesen megállapította tényállásban, hogy a terheltek szándéka milyen sérülés okozására terjedt ki, külön elemezve a tényállásban a szándék kapcsán releváns alanyi és tárgyi körülményeket. A másodfokú bíróság a tudati tényeket ezen ügyben is mellőzte.⁴⁶

Hasonlóan döntött a másodfokú bíróság egy másik, életveszélyt okozó testi sértés büntettének kísérlete miatt indult ügyben is, mellőzve a tényállásból a vádlottak szándékára és annak formájára tett megállapításokat, és azokat a jogi indokolás részének tekintette.⁴⁷

Áttekintve az általam közvetlen megfigyeléssel megvizsgált, idézett ügyeket, látható, hogy a tény és jogkérdésekkel kapcsolatban felmerült perjogi probléma valós és több esetben előfordult a gyakorlatban, csak 2016 évben legalább négy esetben volt szükséges a Debreceni Ítéltábla, mint másodfokú bíróság által a tényállás helyesbítése, figyelemmel a Kúria már részletezett iránymutató gyakorlatára. Az ítélkezési tapasztalataim is azt erősítik meg, figyelemmel a Kúria döntéseire is, hogy a vádlott bűnösségének formái, a magatartás következményeinek kívánása, vagy a következményekbe belenyugvás, olyan jogi kategóriák, melyek nem illeszthetők a történeti tényállásba, hanem a határozat indokolásának a jogkérdéseket elemző részébe tartoznak. Ezt nem csak az ítélkezési gyakorlat, de a jogtudomány már felhívott kutatásai is meg-

erősítik. Az kétségtelen, hogy a bíróság tényfelderítési kötelezettsége kiterjed minden büntetőjogilag releváns tényre. Ilyen tények lehetnek tudati tények, melyek rögzítése történhet hasonló módon, mint a külső körülmények, fizikai tények megállapítása. A jogi értékelés azonban ehhez képest valószínűleg már elfogadott fizikai és tudati tényeknek a jogi normával való megfeleltetése, mely elemzést, értékelést az ítélet jogi indokolásában kell elvégezni.⁴⁸

4. Záró gondolatok

A büntetőjogilag releváns tények megállapítása elsősorban a bíróság feladata. Miként láthattuk, a tényállás-megállapító bírói tevékenységben kulcsfontosságú a megismerés, melyben meghatározó szerepet játszik a bizonyítás. A bíróság az egyes bizonyítási eszközökből származó bizonyítékok megismerése és mérlegre tétele után állapítja meg a vádlói indítvány keretei között a történeti tényállást, melyből következtethet a vádlott bűnösségére, vagy ártatlanságára. A rendszerezett tények, mint a büntetőítélet tényállásának alkotóelemei az idézetek szerint lehetnek külső, objektív tények, valamint belső (szubjektív) jellegűek. A tény- és jogkérdések a büntetőeljárás folyamatában végig szervesen kapcsolódnak, de elválaszthatók, és bizonyos esetekben, mint a tényállás megállapításakor nem mellőzhető az elválasztásuk. Napjainkban a tudati tények egyre markánsabban megjelennek a bírósági ítéletek tényállásában, fontos azonban leszögezni, hogy a jogi tudati tények nem tartoznak a tényállásba, ekként a másodfokú eljárásban a tényálláshoz kötöttség elvének sérelme nélkül megváltoztathatók.

Jegyzetek

- ¹ Elek Balázs: A bírói meggyőződés és a megalapozott tényállás összefüggései. Jura 2014. 1. sz. 40-50. o. [Elek 2014/a].
- ² A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény (Be.) 258. § (3) bekezdés b) és c) pont.
- ³ Pusztai Ferenc (főszerk.): Magyar Értelmező Kéziszótár második, átdolgozott kiadás. Akadémiai Kiadó, Budapest 2003. 1327. o.
- ⁴ Angyal Pál: A magyar büntetőeljárás jog tankönyve I. kötet. Athenaeum Irodalmi és Nyomdai Rt. Kiadása, Budapest 1915. 319. o.
- ⁵ Móra Mihály – Kocsis Mihály: A magyar büntetőeljárás jog. Tankönyvkiadó, Budapest 1961. 379-380. o.
- ⁶ Cséka Ervin: A büntető ténymegállapítás elméleti alapjai. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1968. 213-224. o.
- ⁷ A büntetőjogi ténymegismerés tárgya konkrétan az általános és a különös anyagi büntetőjogi normákban megállapított, elvont magatartásoknak megfelelő, konkrét emberi magatartások (tevékenységek, mulasztások), eseményszerű megnyilvánulások, tények, melyek összessége ténykérdés. L. Cséka Ervin: A ténymegismerés elméleti alapjai a büntetőeljárásban. In:

- Gödöny József (szerk.) Kriminológiai Tanulmányok. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1963. 49-61. o.
- ⁸ Cséka [1968]: i.m. 60-80.
- ⁹ Cséka Ervin: A büntetőjogilag releváns tények problémája, Jogtudományi Közlöny 1961.6. sz. 322-324. o.
- ¹⁰ Cséka [1968]: i.m. 253. o.
- ¹¹ Cséka [1968]: i.m. 282-284. o.
- ¹² Nagy Lajos: Ítélet a büntetőperben. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1974. 267. o.
- ¹³ Nagy Lajos, A büntetőbírói tanács döntésének kialakulása. Jogtudományi Közlöny 1970. 10. sz. 523-524. o.
- ¹⁴ Földesi Tamás, A marxista filozófia bizonyításméletének alapjai. Kossuth Kiadó, Budapest 1967. 553.o.
- ¹⁵ Nagy [1974]: i.m. 500.o.
- ¹⁶ Varga Csaba, A bírói ténymegállapítási folyamat természete. Akadémia Kiadó, Budapest 2003, 25-26. o.
- ¹⁷ Varga [2003]: i.m. 36-37. o.
- ¹⁸ Varga [2003]: i.m. 53-55. o.
- ¹⁹ Varga [2003]: i.m. 63. L. még: Varga Csaba: A bírói ténymegállapítás imputatív jellege. Állam- és Jogtudomány 1990. 1-4 sz. 30-93. o.
- ²⁰ Bócz Endre: Büntetőeljárás jogunk kalandjai. Sikerek, zátonyok, vargabetűk. Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest 2006. 82-102. o.
- ²¹ Bócz [2006] i.m. 118-121.
- ²² Herke Csongor – Fenyvesi Csaba – Tremmel Flórián: A büntető eljárás jog elmélete. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2012. 132. o.
- ²³ Király Tibor: Büntetőeljárás jog 3., átdolgozott kiadás. Osiris Kiadó, Budapest 2003. 227. o.
- ²⁴ Be. 353. §.
- ²⁵ Erdei Árpád: Mi az igazság? Büntetés és igazságkeresés. In: Erdei Árpád (szerk.), A büntetőítélet igazságtartalma. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest 2010. 9. o.
- ²⁶ Varga [2003]: i.m. 18. o.
- ²⁷ Varga [2003]: i.m. 70. o.
- ²⁸ Legfelsőbb Bíróság Bf.III.359/2000/9.
- ²⁹ Nagy [1974]: i.m. 505. o.
- ³⁰ Háger Tamás, Gondolatok a bizonyításról. Debreceni Ítéletlő tábla. Szakmai Anyagok. Büntető Kollégium 2016. <http://debreceniuletotabla.birosag.hu/20160218/2016> (letöltés: 2016. december 14.).
- ³¹ Legfelsőbb Bíróság Bf.III.436/2002/5. (Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Bíróság 8.B.1696/2001/9. számú ítéletének felülbírálatára).
- ³² Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Törvényszék 24.B.70/2014/242., Debreceni Ítéletlő tábla Bf.II.254/2015/17., Kúria Bf.III.2003/2015/3.
- ³³ Cséka [1963]: i.m. 78-81. o.
- ³⁴ Elek Balázs: A „tudati tények” a büntetőítéletben. Magyar Jog, 2014. 1. sz. 24. o. [Elek 2014/b].
- ³⁵ Gál István László: Gazdasági büntetőjog közigazdászoknak, Akadémiai Kiadó, Budapest 2007. 37. o.
- ³⁶ Elek [2014/b]: i.m. 24. o.
- ³⁷ EBH2013.B.2. ind., BH2014. 388.I., BH2013. 237., BH2013. 53., BH 2006. 392., Kúria Bfv.II.1424/2015/9.
- ³⁸ Debreceni Törvényszék 26.B.513/2013/209., 26.B.505/2014/148., 24.B.176/2016/25.
- ³⁹ Debreceni Ítéletlő tábla Bf.II.578/2016/6.
- ⁴⁰ BH2006. 392., Kúria Bfv.II.1424/2015/9.
- ⁴¹ Kúria Bfv.II.1643/2015/4., Bf.II.1424/2015/9.
- ⁴² Kúria Bfv.II.502/2014/15.
- ⁴³ Debreceni Törvényszék 24.Fk.331/2015/48., Debreceni Ítéletlő tábla Fkf.II.12/2016/9.
- ⁴⁴ Debreceni Törvényszék 25.B.548/2014/99., Debreceni Ítéletlő tábla Bf.II.128/2016/7.

⁴⁵ Debreceni Törvényszék 24.B.443/2013/88., Debreceni Ítéltábla Bf.II.516/2014/24.

⁴⁶ Debreceni Törvényszék 9.Fk.161/2015/42., Debreceni Ítéltábla Fkf.II.125/2016/5. (Az életveszélyt okozó testi sértés jogértelmezésével kapcsolatosan sajátos véleményt fejt ki Kóhalmi, aki szerint: „Az életveszélyt okozó testi sértést egészen egyszerűen mondva nem más, mint a véletlen műve, hiszen csak a véletlenül múlik, hogy a sértett halála nem következik be. Nem lehet tudatosan előidézni életveszély. Véleményem szerint tarthatatlan az a jogbizonytalanság, ami az életveszélyt

okozó testi sértés körül a hosszú évtizedek alatt a joggyakorlatban kialakult, ennek megoldása azonban meghaladja a jogtudomány kompetenciáját.” Lásd bővebben: Kóhalmi László: Egy problémás szabályozási örökség az új anyagi büntetőkönyvben: az életveszélyt okozó testi sértés. Debreceni Jogi Műhely 2013/3. 68.o.

⁴⁷ Debreceni Törvényszék 26.B.639/2014/116., Debreceni Ítéltábla Bf.II.9/2016/11.

⁴⁸ L. Elek [2014/b]: i.m. 31. o.

Halász Vendel PhD

óraadó, PTE ÁJK

Gazdasági és Kereskedelmi Jogi Tanszék

A felelős társaságirányítás fogalmáról és értéktartalmáról

1. Bevezető gondolatok

A kereskedelmi jog tudományának kutatása és művelése a Pécsi Tudományegyetem Jogi karán olyan szellemi közegben zajlik, amelyet napjainkban is áthatnak a múlt gondolati és eszméi. E tanulmány szerzője a közelmúltban védte meg sikeresen PhD disszertációját az *alma mater* falai között, s azóta szüntelenül gyötri őt a gondolat, miszerint hálával tartozik: Hálával az egyetemnek, egykori mestereinek és a régi professzorok emlékének, akiknek gondolatai kicövekelték azt az utat, melyen fiatal kutatóként elindult.¹ Hogy adósságának egy részét leróghassa, a szerző ezzel a tanulmánnyal is szeretné kifejezni köszönetét e patinás intézménynek és pécsi kollégáinak.

Másrészt, e tanulmány célja, hogy a felelős társaságirányítással kapcsolatos korszerű kérdések közül felvesse a legfontosabbakat és igyekezzen megválaszolni azt, hogy a menedzsmentnek végső soron kinek vagy kiknek az érdekeit kell figyelembe vennie. Ennek során áttekintésre kerülnek mindazon jelentős elméletek, amelyek lehetővé teszik az értékválasztást, ezzel elősegítve a menedzsmenti tevékenység értékelését.²

Bár a legtöbb elmélet a tőkeegyesítő társaságok működésével összefüggésben keletkezett, azonban nem szabad megfeledkezni arról sem, hogy felelős társaságirányítás és a professzionális menedzsment kérdései akár megjelenhetnek a személyegyesítő társaságok esetében is.³ Azonban a tanulmány nem kíván kitékinteni ilyen irányba, hiszen gazdasági szempontból a részvénytársaságok felelős társaságirányítási kérdései nagyobb horderejűek.

2. A felelős társaságirányítás fogalma

Már a kora újkori társasági formák kialakulásától kezdve velünk vannak a felelős társaságirányítási problémák. Például a korai 17. században a Holland Kelet-Indiai Társaság⁴ működését komolyan

befolyásolta az igazgatók és a részvényesek közötti érdekkonfliktus.⁵ A kiváló angol közgazdász, Adam Smith⁶ a 18. században szintén felhívta a figyelmet arra, hogy a nem kellően számon kérhető menedzserek gyengíthetik a társaságok teljesítményét.⁷ A felelős társaságirányítás modern tudományának ébredését azonban elfogadott 1932-re datálni. Ekkor jelent meg Adolf A. Berle⁸ és Gardiner C. Means⁹ professzorok *The Modern Corporation and Private Property* című kötete. A mű felvázolta a felelős társaságirányítás és menedzsment-tudomány egy alapvető, mára klasszikusnak számító problémáját, nevezetesen a vállalat feletti közvetlen irányítás és tulajdonlás elválasztását és az ebből adódó érdek-konfliktusok lehetőségét a modern részvénytársaságban.¹⁰

Érdemes megemlékeznünk arról, hogy Berle és Means klasszikus kérdésfeltevése a mai álláspontokhoz viszonyítva még meglehetősen korlátozott volt. Kiindulópontként felismerték azt, hogy az egyre növekvő vállalatokban, melyek tulajdonosi szerkezete egyre inkább szórt képet mutatott,¹¹ valójában a menedzsment gyakorolja¹² a vállalat feletti tényleges irányítást. Ezzel kapcsolatban pedig azt a logikus kérdést tették fel, hogy van-e bármiféle igazolás arra a feltételezésre vonatkozóan, hogy a modern társaságokat ténylegesen irányítók e tevékenységük során a tulajdonosi (részvényesi) érdekeknek megfelelően fognak eljárni?¹³ Sajnos számos eset¹⁴ mutatott rá arra, hogy a vállalatot irányító menedzsment a tulajdonosi (és egyéb) érdekek szem előtt tartása helyett saját célokat (is) követett. Berle és Means pontosan felismerte ezt a veszélyt, és ennek hangot is adtak művükben. Kifejtették, hogy a tulajdonlás és a vállalat feletti irányítás elválasztása olyan helyzetet teremt, melyben a tulajdonos és a vállalat végső vezetőjének érdekei különbözhetnek, és gyakran különböznek is. Az érdekek e szétválásának megelőzése, illetve legalábbis annak hatásainak csökkentése vált a felelős társaságirányítás tudományának egyik kulcskérdésévé.¹⁵ E megközelítés szerint mivel végül is a részvényesek a társaságok tulajdonosai, a társaságoknak az ő érdekeiket kell szolgálniuk.¹⁶

A részvényesi, mint tulajdonosi érdekek fontosságának elismerése mellett ugyanakkor nem tekinthetünk el a vállalatokkal kapcsolatban álló egyéb érdekelték szerepének hangsúlyozásától sem. A felelős társaságirányítás fogalma, e fogalom terjedelme ennek megfelelően széles spektrumot ölelhet fel. Egyes álláspontok szűken értelmezik a felelős társaságirányítás fogalmát, és azt például a társasági tevékenység ellenőrzésének, felügyelet-

nek struktúrája szempontjából közelítik meg. Ezzel párhuzamosan különös hangsúlyt helyeznek olyan területekre, mint az igazgatótanács megfelelő szerepe, a külső igazgatótanácsi tagok funkciója, illetve olyan sajátos kérdésekre, mint pl. hogy az ún. CEO¹⁷ betöltheti-e egyúttal az igazgatótanács elnöki pozícióját.¹⁸ Más megközelítések viszont jóval tágabb aspektusból közelítik meg a felelős társaságirányítást. Így eljuthatunk egy olyan tág nézőponthoz, melyben a felelős társaságirányítás ahhoz az általános magatartáshoz kapcsolódik, ahogy a társaságok kifejtik tevékenységüket egy társadalomban.¹⁹ Ez a két eltérő megközelítés is rámutat arra, hogy a felelős társaságirányítás definíciójával kapcsolatos eltérő álláspontok milyen széles spektruma lelhető fel a tudományos szakirodalomban.

Hillary Sale²⁰ professzor szerint például a felelős társaságirányítás kifejezést széles körben használják a vállalat tisztségviselői, az igazgatók és a részvényesek közötti hatalmi egyensúly leírására. A helyes (felelős) társaságirányítás egyensúlyt hoz létre aközött, amit a vállalat tisztségviselői és igazgatói tesznek, és amit a részvényesek kívánnak. A kifejezés arra utal, hogy a menedzserek megfelelő ösztönzéssel rendelkeznek a részvényesek érdekében való munkavégzésre, és hogy a részvényesek megfelelően tájékozottak a menedzserek tevékenységével kapcsolatban.²¹ Bár számos különböző megközelítést olvashatunk a felelős társaságirányítás meghatározásáról, a legtöbb ezek közül kiemeli annak szükségességét, hogy minimalizáljuk a vállalat feletti tulajdonlásnak és az irányításának elválasztásából adódó problémákat.²² Az alábbiakban a teljesség igénye nélkül bemutatok eltérő megközelítéseket, illetve az általam is követendőnek tartott meghatározást.

Bhattacharyya professzor²³ megállapítása szerint a felelős társaságirányítás a válasz az ügynökség-problémákra (*agency-problem*), amelyek a vállalat feletti tulajdonlás és irányítás elválasztásából adódnak. Michael C. Jensen²⁴ és William H. Meckling²⁵ 1976-os munkájukban²⁶ pedig már megfogalmazták, hogy az ügynökség-problémák benne rejlenek minden „társasági tevékenységben”, mivel bármely „társasági tevékenység” résztvevőinek megvannak a saját preferenciái és részrehajlása, és lehetséges, hogy nem olyan módon járnak el, mint ahogy azt más érdekelték feltételezik.²⁷

Az OECD megközelítésében a felelős társaságirányítás egy kulcsfontosságú tényező a gazdasági hatékonyság és növekedés elősegítésében, illetve a befektetői bizalom erősítésében. A felelős társaságirányítás átfogja a vállalat menedzsmentje, igazgatótanácsa, részvényesei és egyéb érdekeltjei közti

viszonyrendszert. A felelős társaságirányítás biztosítja továbbá azt a keretet, melyen keresztül a társaság célkitűzéseit kijelölik, illetve ahogy az ezek elérésére szolgáló eszközöket, valamint a teljesítmény nyomon követésének módját meghatározzák.²⁸ A valóban felelős társaságirányításnak megfelelő ösztönzést kell biztosítani a menedzsment és az igazgatótanács számára, hogy azok olyan célokat kövessenek, melyek a társaság és részvényeseinek érdekében állnak, illetve elő kell mozdítani a hatékony nyomon követést.²⁹

Andrei Shleifer³⁰ és Robert W. Vishny³¹ álláspontja szerint a felelős társaságirányítás tudománya azokkal a módszerekkel foglalkozik, amelyekkel a vállalatok számára finanszírozást nyújtók biztosítják maguknak, hogy nyereséget fognak elérni befektetésükkel.³² William L. Megginson³³ professzor pedig egy állam felelős társaságirányítási rendszerének meghatározását úgy adja meg, mint törvények, intézmények, gyakorlatok és szabályozások halmazát, melyek meghatározzák, hogy a korlátolt felelősséggel rendelkező társaságokat miként irányítsák, és kinek az érdekében.³⁴

Figyelemreméltó és már meglehetősen tág perspektívából közelíti meg a felelős társaságirányítás kérdéskörét Rick Julien és Larry Rieger. Véleményük szerint a felelős társaságirányítás egy szervezeten belül az a rendszer, mely védi a különböző érdekelti (*stakeholder*) csoportjainak az érdekeit. A legjobb megközelítések felismerik, hogy az érdekelti kör túlmutat a részvényeseken, és beletartoznak a fogyasztók, a munkavállalók, a beszállítók, a már visszavonult személyek, a közösségek, a kölcsönt nyújtók és egyéb hitelezők.³⁵

Megközelítem szerint a felelős társaságirányítás fogalmi meghatározásában a Kecskés András által 2011-ben, *Felelős társaságirányítás: Corporate Governance* című könyvében megfogalmazott definíciót indokolt viszonyítási pontnak tekinteni. Ez alapján a felelős társaságirányítás (*corporate governance*) a) a társaságok felelős irányítási rendszere, b) amely a társaság ügyvezetése, tulajdonosai, munkavállalói és más érintettek közötti relációk viszonylatában realizálódik, c) amely a profitorientált működés törvényes, etikus, ésszerű, hatékony és társadalmi szinten is hasznos megoldásain alapul, d) és amelynek szabályait a jogszabályok, a piac és az üzleti szféra önszabályozó mechanizmusai alakítják.³⁶ Fontos kiemelni, hogy a meghatározás nem csupán a felelős társaságirányítás fogalmát adja meg számunkra. Ezen túlmenően alapvető igazodási pontot nyújt abban a tekintetben is, hogy a nyilvánosan működő részvénytársaságok világában mely érdekelték és érdekek vannak je-

len, tarthatnak számat figyelemre, és akár jogi vagy egyéb szabályozásban megnyilvánuló védelemre.

A felelős társaságirányítás fejlődése során álláspontom szerint is megfigyelhető, hogy a jelentősebb válságok, vállalati összeomlási hullámok (melyek komolyabb közérdeklődésre tartanak számat) e tudományág – legalábbis átmeneti – felértékelődéséhez vezetnek.³⁷ Jól megfigyelhető volt ez például az új évezred elején, az *Enron*, illetve az azt követő (*WorldCom*, *Global Crossing* stb.) vállalati botrányok esetében,³⁸ melyek utat nyitottak a felelős társaságirányítás területén egy drámai változásokhoz vezető jogalkotási hullámnak az Egyesült Államokban (és azon túlmutatóan is).³⁹ Amikor ugyanis válságokkal kerülnek szembe, a kormányok, a piac és a társaságok egyaránt érdekeltek a gyors reagálásban a befektetői bizalom visszaszerzése érdekében. A hatékony (vagy a hatékonyság látszatát keltő) beavatkozás szintén azt a képet mutatja, hogy e szereplők urai a helyzetnek, és teszik kötelességüket. Nem véletlen, hogy az Egyesült Államokban az új évezred elején lezajlott vállalati botrányok komoly szabályozási reformot indítottak el.⁴⁰ És mivel az új évezred ez idáig nem szűkölködött vállalati botrányokban és egyéb piaci kihívásokban, a felelős társaságirányítás evolúciója szempontjából az elmúlt időszak rendkívül mozgalmassá tekinthető.

3. A részvényesek és a részvényesi érdekek elsődlegességét valló elmélet

Az elmélet azon alapul, hogy a társaság tevékenységének elsődleges célja, és éppen ezért a vállalatot irányító vezetők elsődleges felelőssége, illetve a társasági jog elsődleges feladata a részvényesek befektetéseire jutó hozam maximalizálása.⁴¹ Tehát a részvényesi érdekek elsődlegességét hangsúlyozó elmélet alapján a vállalatok vezetői csak (de legalábbis elsősorban) a társaság részvény-tulajdonosai érdekében hozhatják meg döntéseiket. A részvényesi érdekek elsődlegessége visszatükröződik abban az axiómában, hogy a társaság egyetlen célja a profit maximalizálása, illetve, hogy a menedzsment célja a részvényesi jólét maximalizálása.⁴² Ennek az elvnek már jól érzékelhető volt a gyakorlati megjelenése a *Dodge v. Ford Motor Co.* ügy kapcsán 1919-ben hozott bírósági határozatban.⁴³ Ebben az ügyben a részvényesek azért perelték be a *Ford Motor Company*-t, mert a társaság haszontöbbletét a gépkocsik árcsökkentésére használta fel osztalékfizetés helyett. A *Michigan Supreme Court* (Michigani Legfelsőbb Bíróság) a

döntéshozatal során abból indult ki, hogy a társaságokat elsődlegesen a részvényesek profitja érdekében hozzák létre és működtetik. Ebből azt a következtetést vonta le, hogy az igazgatóknak e cél szolgálatába kell állítaniuk hatalmukat.⁴⁴

A tudomány világában ezt a megközelítést jól tükrözte *Adolf A. Berle* professzor álláspontja. 1931-ben a *Harvard Law Review* hasábjain megjelent *Corporate Powers as Powers in Trust* című tanulmányát a napjainkban részvényesi érdekek elsődlegességét valló elméletként ismert megközelítés fontos alapvetéseként értékelhetjük.⁴⁵ *Berle* professzor már tanulmányának elején egyértelműen kijelenti, hogy egy társaságra vagy annak menedzsmentjére, vagy a társaságban jelenlévő bármely csoportra ruházott minden hatáskör, eredjen az akár törvényből, akár az alapszabály rendelkezéseiből, vagy mindkettőből, szükségszerűen és mindenkor csak valamennyi részvényes felbecsülhető érdekében gyakorolható, annak megfelelően, ahogy érdekeik megjelennek.⁴⁶ Ennek megnyilvánulásaként emeli ki például, hogy az új részvények kibocsátását lehetővé tevő hatáskört mindenkor azzal a korlátozással kell gyakorolni, hogy a kibocsátás a társaság meglévő és leendő részvényeseinek érdekeit védje.⁴⁷ Az osztalék nyújtására vagy az osztalék visszatartására vonatkozó hatáskörrel is úgy kell élni, hogy az ne csak a társaság, mint egész javára váljon, hanem hogy minden részvényes javát is szolgálja olyan mértékben, amilyen mértékben ez lehetséges.⁴⁸ Szintén kiemelte, hogy a társaság más társaságra való átruházását – történjen az akár egyesüléssel, részvénycsere-üggyel, eszközértékesítéssel, vagy bármely más módon – lehetővé tevő hatáskört csak oly módon szabad gyakorolni, hogy minden részvényosztályhoz tartozó részvényes saját érdekeit elismerik, és szilárd védelemben részesítik.⁴⁹

A részvényesi érdekek elsődlegességét valló elmélet helyességének alátámasztására szolgáló egyik legfontosabb és legáltalánosabb megközelítés a részvényesek tulajdonosi pozíciójából indul ki. Ez alapján a nyilvánosan működő részvénytársaság a részvényeseié. Ennek az érvrendszernek egy tipikus megnyilatkozása *Milton Friedman*⁵⁰ 1970-ben a *New York Times* hasábjain megjelent esszéjében olvasható. Ebben úgy érvelt, hogy mivel a társaság részvényesei az üzlet tulajdonosai, ezért az egyetlen társadalmi felelőssége a vállalatnak a profitjának növelése.⁵¹ E hagyományos megközelítés alapján a részvényesek a társaság tulajdonosai. A társaságoknak a tulajdonosaitól elkülönül jogi személyisége, és az igazgatótanács irányítja őket, melynek tagjait a részvényesek választhat-

ják meg. Ez a testület van megbízva a társaság üzleti tevékenységének és ügyeinek vitelével. A jog ugyanakkor az Egyesült Államokban azt a bizalmi kötelezettséget ruházza az igazgatókra, hogy a részvényesek legjobb érdekében járjanak el. Mindenki más pedig – ide sorolva a munkavállalókat, hitelezőket, és fogyasztókat – harmadik (tehát kívülálló) szereplőnek tekinthető, aki a társasággal szerződéses kapcsolatba lép. A kölcsönösen előnyös szerződéseken mindenki nyer, míg a társadalom a társaság által teremtett lehetőségekből profitál.⁵² Ebből az következik, hogy a részvényeseken kívül más szereplők nem minősülnek a társaság belső viszonyrendszere, döntéshozatali folyamata szempontjából – szerződéses kapcsolaton túlmutatóan – figyelembe veendő tényezőnek.

Az alapvetően második leggyakrabban hangoztatott érvrendszer már nyitva hagyja annak lehetőségét, hogy a részvényesek nem feltétlenül a társaság (szoros értelemben vett) tulajdonosai. Ugyanakkor ezen álláspont szerint ők legalábbis az egyetlen többletértékre jogosultak (*residual claimant*) a társaságban. Ennek mentén érvelt például *Frank H. Easterbrook*⁵³ és *Daniel R. Fischel*⁵⁴. E megközelítés abból indult ki, hogy egy társaságot szerződések összefüggésrendszereként lehet leírni, mely szerződések a társaság részvényesei és a társaság életében szerepet játszó egyéb résztvevők (érdekeltek) között jönnek létre. Ilyen, a részvényesek körén kívül eső érdekelti csoportok például a munkavállalók, a menedzserek, vagy a hitelezők. Jellemző e csoportokra, hogy meghatározott feltételekkel megkötött, világos (tehát *explicit*) szerződéssel rendelkeznek, mely előre meghatározott, fix követelésre (fizetési igényre) jogosítja fel őket a társasággal szemben. Ilyen például a munkavállalók munkabére, vagy a hitelezők által nyújtott hitelre fizetett kamat. Ezzel szemben a részvényesek egy *implicit* szerződéssel rendelkeznek. Ez arra jogosítja fel őket, hogy a társasággal szemben fennálló, *explicit* szerződések által meghatározott fix kötelezettségek, fizetési igények rendezése után fennmaradó bármilyen maradványra igényt tartanak.⁵⁵

A részvénybefektetés fenti sajátosságát *Easterbrook* és *Fischel* a következő gondolatmenettel érzékeltette a *The Corporate Contract* című 1989-es tanulmányában. A társaság egy finanszírozási eszköz. A társaság részvényt bocsát ki a befektetésért cserébe. Ezek nem szükségszerűen állnak a társaság munkavállalóinak tulajdonában. A befektetők viselik a kudarc (pl. csőd) kockázatát, ezért őket „kockázatviselőknél” is nevezhetjük. Ugyanakkor őket illeti meg a sikerhez kapcsolódó jutalom. A

részvénybefektetőket a legutolsóként fizetik ki, a hitelezőket, munkavállalókat, és az egyéb, viszonylag rögzített követeléssel rendelkező befektetőket követően. Így a részvénybefektetők (*equity investors*) az egyetlen többletértékre jogosultak. A részvénybefektetők jogosultak a többletértékre, abban az értelemben, hogy ők csak ahhoz jutnak hozzá, ami fennmaradt a többi – viszonylag rögzített – követelés kielégítése után. Ugyanakkor ez a fennmaradó érték, többletérték teljes mértékben őket illeti.⁵⁶ Így a részvényesek *implicit* szerződéses jogaival összhangban, a társaságokat a részvényesi jólét maximalizálására figyelemmel kell vezetni.⁵⁷

*Gordon D. Smith*⁵⁸ professzor álláspontja szerint az Egyesült Államokban a társasági jog szerkezete azt biztosítja, hogy a vállalatok általánosan a részvényesi érdekeknek megfelelően működjenek. A munkavállalók, hitelezők, beszállítók, fogyasztók és más érdekelték szerződésen alapuló igényekkel rendelkezhetnek egy társasággal szemben, ugyanakkor a részvényesek a társaság „lényegére” tarthatnak igényt. A társasági jog eme részvényesközpontú megközelítésére pedig gyakran hivatkoznak úgy, mint a részvényesi érdekek elsődlegességét valló elméletre. A professzor szerint a részvényesi érdekek elsődlegességét valló elmélet áthatja az Egyesült Államok társasági jogának szerkezetét. Ennek legközvetlenebb kifejeződését pedig a bizalmi kötelezettség szabályozásában látja: a vállalatok igazgatóit bizalmi kötelezettség terheli, hogy a részvényesek legjobb érdekét szolgáló döntést hozzanak. A bizalmi kötelezettség ezen aspektusát gyakran a részvényesi érdekek elsődlegességét kimondó szabálynak is tekintik.⁵⁹

*Reinier Kraakman*⁶⁰ és *Henry Hansmann*⁶¹ professzorok 2001-ben a *The End of History for Corporate Law* című tanulmányukban úgy fogalmaztak, hogy az akadémiai, az üzleti és a kormányzati elit egyetértett abban, hogy a társaság feletti végső irányításnak a részvényesi osztályt kell illetnie. A társaság menedzsereit azzal a kötelezettséggel kell megbízni, hogy a vállalatot a részvényesei érdekeknek megfelelően irányítsák. A társaságokban jelen lévő egyéb szereplőknek (mint például hitelezők, munkavállalók, beszállítók, fogyasztók) érdekeiket szerződéses viszonyokon és szabályozási eszközökön keresztül kell védeni, inkább mintsem a társaságirányításban való részvétel útján. Szintén kiemelték, hogy a tőzsdei kereskedelemben bevezetett részvénytársaság papírjainak piaci ára a részvényesi érdekek elsődleges mércéje.⁶²

Angol-amerikai nézőpontból érvelve *Kraakman* és *Hansmann* professzorok úgy vélték, hogy az ehhez képest alternatívát jelentő társaságirányítási

modelleket (melyeket menedzsment-orientált, munka-orientált és állam-orientált modellként aposztrofáltak) már kipróbálták, és azok nem váltak be.⁶³ Jómagam *Kraakman* és *Hansmann* professzoroknak az *Enron-botrány* kirobbanásának évében kifejtett gondolataival sem elvi alapon, sem az azt követően tapasztalt vállalati és tőkepiaci „szerecséltenségek” fényében nem tudok maradéktalanul egyetérteni. A fent leírtak mégis jól tükrözik a részvényesi érdekek elsődlegességét valló nézőpont lényegét, és ezen elmélet erőteljes ideológiai támogatottságát a 21. század hajnalán.⁶⁴

*Paddy Ireland*⁶⁵ professzor 2005-ben megjelent tanulmányában a részvényesi érdekek elsődlegességét valló elmélet további erősödésére számított az Egyesült Államokban. Erre az amerikai gazdaság közelmúltban lezajlott folyamataiból következett. Az általa ismertett gondolatmenet szerint az elmúlt időszakban érzékelhető változások mentek végbe az amerikai gazdaságban, melyek erőteljes összefüggést mutathatnak a neoliberais gazdaságpolitikai iránnyal és a részvényesi érdekek elsődlegességével. A tőke túlzott koncentrációja, a termelés dominanciájának fokozatos elvesztése, a megfelelő nyereséget kínáló hazai befektetési lehetőségek hiánya problémát jelent az amerikai tőkének. A termelés területén fenyegetett Egyesült Államok a pénzügyi terület segítségével erősítette meg hegemoniáját, és abba az irányba mozdult el, hogy egy „járadékélvező” gazdaság legyen a világ többi részéhez való viszonyában.⁶⁶ A pénzügyi rendszer és a tőketulajdonos „részvényesi osztály” egyre növekvő hatalma miatt a professzor álláspontja szerint a részvényesi érdekek elsődlegességét valló elmélet valószínűleg tovább fog erősödni a jövőben is.⁶⁷

Összefoglalva, a részvényesi érdekek elsődlegességét valló elmélet alapján egy vállalat menedzsmentjének – így az igazgatóknak és vezető menedzsmentnek – a részvényesi érdekek előmozdítása érdekében kell kifejteniük tevékenységüket és gyakorolniuk hatáskörüket. Ha e cél követése ütközik a vállalatban jelenlévő egyéb (nem részvényesi) érdekelt(ek) érdekeivel, a menedzsmentnek figyelmen kívül kell hagynia az ilyen konkuráló szempontokat. A megközelítéssel kapcsolatban álláspontom szerint különösen aggályos lehet, hogy a részvényesi jólét maximalizálására irányuló törekvések gyakran egyéb, nem részvényesi érdekeltek rovására valósulhatnak meg.⁶⁸

4. Az egyéb érdekeltek érdekeinek figyelembe vétele

Az egyéb érdekeltek érdekeinek figyelembe vételével kapcsolatos nézőpont komolyan alapoz *Edward Freeman*⁶⁹ professzor munkásságára. A professzor kifejtette az egyéb érdekeltek érdekeinek gazdasági jogi és felelős társaságirányítási szabályozásba való beépítésével járó előnyöket. Az elmélet követői amellet érvelnek, hogy a vállalatok vezetői nem pusztán a részvényesek „ügynökei”, és céljukat nem szabad kizárólag a profit maximalizálására korlátozni. Ellenben a vállalatok igazgatóinak közvetítőként kell fellépniük a különböző érdekeltek irányába, és felelős döntést kell hozniuk a vállalat által megtermelt többlet különböző érdekeltek közötti elosztásáról.⁷⁰

Fontos kérdés annak meghatározása, hogy egy társaság tevékenységéhez kapcsolódóan kiket tekintünk érdekelteknek. Ez azonban korántsem egyszerű feladat. Például az uniós szabályozás ez idáig kerülte, hogy a társaságokban megjelenő – részvényesi érdeken túlmutató – érdekelti kör terjedelmét és szerepét illetően állást kelljen foglalnia. Sőt, ez a hiányosság nem csak az uniós megközelítésre jellemző. Dr. Auer Ádám is doktori értekezésében – a Gazdasági Együttműködési és Fejlesztési Szervezet (OECD) *Principles of Corporate Governance* vizsgálatát követően – arra a megállapításra jutott, hogy az OECD sem definiálja konkrétan a társaság „érintettje” kifejezés jelentéstartalmát. Szintén kiemeli továbbá, hogy ennek meghatározása egyébként sem könnyű behatárolási kérdés.⁷¹ Így ebben a tekintetben – szabályozási megközelítés hiányában – érdemes a tudományos szakirodalomhoz fordulnunk segítségért.

Freeman úgy határozta meg egy szervezetben az (egyéb) érdekeltek (azaz *stakeholderek*) körét, mint bármely olyan csoportot vagy személyt, aki befolyásolhatja a szervezet céljainak elérését, vagy akit befolyásolhat e célok elérése. *Freeman* professzor ezen meghatározása és az egyéb érdekeltekkel kapcsolatos nézőpontja az alapját jelenti az egyéb érdekeltek érdekeinek figyelembe vételét hangsúlyozó ún. *stakeholder* elméletnek. Definíciójáról megállapíthatjuk, hogy az meglehetősen tágan határozza meg az érdekeltek körét. Ugyanakkor az elmélet fejlődése során *Freeman* definícióját az érdekeltek körének meghatározása tekintetében továbbgondolták. Ennek során keletkeztek szűkebb és némiképp tágabb megközelítések is. Egy jól körülhatárolt megközelítést olvashatunk *Max B. Clarkson*⁷² professzor tollából. Megfogalmazása szerint az érdekelteket úgy határozhatjuk meg,

mint önkéntes illetve önkéntelen kockázatvállalókat. Az önkéntes kockázatvállalók azon okból viselnek bizonyos kockázatot, mert tőkét (ide értve a humán és a pénzügyi tőkét egyaránt) vagy valami értékeset fektettek egy társaságba. Az önkéntelen (tehát nem önkéntes) érdekelték pedig egy társaság tevékenységéből adódóan vannak kockázatnak kitéve. Ugyanakkor e kockázati elem nélkül nincsen érdekelttség. Ez a megközelítés bevezeti a definícióba a kockázati elemet, és leszűkíti az érdekelték körét tulajdonképpen a legitim igényekkel rendelkezőkre.⁷³

Archie B. Carroll⁷⁴ professzor pedig szélesebb perspektívából közelíti meg az érdekelték körét, mely véleményem szerint hasonlóságot mutat Freeman professzor definíciójával. Álláspontja szerint érdekeltnek tekinthető bármely olyan csoport vagy személy, akikkel egy szervezet kölcsönhatásban van, vagy akikkel egymásra van utalva. Továbbá azon személy vagy csoport is, aki befolyásolhatja, vagy akit befolyásolhat a szervezet tevékenysége, döntései, stratégiái, gyakorlatai vagy célkitűzései. Ez alapján egy társaságban érdekelték lehetnek a munkavállalók, a fogyasztók, a tulajdonosok, a versenytársak, a kormányzat, és a civil társadalom szervezetei.⁷⁵ Az Ernst & Young fent hivatkozotthoz hasonló megfogalmazása alapján az érdekelték azok az egyének vagy csoportok, akik érdekeltséggel rendelkeznek a társaság tevékenységében, és befolyásolni tudják a társaság tevékenységét.⁷⁶ Robert Gray⁷⁷ professzor és szerzőtársai pedig még inkább kiterjesztették az érdekelték körét, és ide sorolták az eljövendő generációkat és a nem-emberi élőlényeket is.⁷⁸

A stakeholder elmélet megközelítésében a gazdasági társaságok kollektív vállalkozások. Ezek pedig különböző érdekelték befektetéseire építenek, akik hozzájárulnak a cég sikeréhez. A befektetés szót jelen esetben tágan indokolt értelmezni. Egyrészt egy gazdasági társaságnak szüksége van a magán-személyek és intézményi befektetők által befektetett tőkére, tehát pénzre. Ez érkezik akár részvénybefektetésként, akár hitel formájában. Szintén szüksége van olyan személyekre, akik munkájukat, intellektusukat, tapasztalatukat, tudásukat és figyelmüket a társaság szolgálatába állítják, és munkavállalóként vagy menedzserként működnek közre a társaság sikerében. A helyi közösségekre pedig a társaság működéséhez szükséges megfelelő háttér (például infrastruktúra, oktatás, stb.) biztosításában hárul fontos szerep.⁷⁹ Ez a szemlélet érhető tetten a társaság csoportteljesítmény-elmélet (*team production theory*) által leírt megközelítésében. Az elmélet alap gondolata annak felismerése, hogy

a társaság tevékenysége gyakran számos különböző csoporttól kíván meg ráfordítást. A részvényesek önmagukban nem képesek egy társaság felépítésére, működtetésére. Szükség van ehhez hitelezőkre, munkavállalókra, menedzserekre, és gyakran még a helyi közösségekre is, akiknek mind hozzá kell járulniuk a társaság boldogulásához. Fontos kérdésként merülhet fel, hogy miért is vállalják a hozzájárulást e csoportok a társaság sikeréhez? Egyrészt nyilvánvalóan számítanak arra, hogy erőfeszítéseikért kárpótolva lesznek *explicit* szerződéseik alapján. Például a munkavállalók – legalábbis részben – azért dolgoznak, mert ez alapján munkabérré jogosultak. Mindazonáltal a munkaviszonyokkal foglalkozó közgazdászok régóta kiemelik, hogy ebben ezen túlmutató szempontok is szerepet játszanak. Egy komplex és bizonytalan világban a nem részvényesi csoportok gyakran hagyatkoznak az *implicit*, „beleértett” szerződésekre is. Például az alacsonyabb beosztású vezetők vagy munkavállalók ez alapján arra számítanak, hogy amennyiben jól dolgoznak és lojálisak maradnak a céghez, akkor a társaság jó teljesítménye esetén a szerződésükben kifejezetten rögzített fizetésen túlmutató előnyben is részesülnek. Így ebben az esetben számítanak például fizetésemelésre (és/vagy jutalmazásra), munkabiztonságra, és az előléptetés lehetőségére.⁸⁰

A különböző érdekelték szerepének elismerésével párhuzamosan a stakeholder elmélet megkérdőjelezi a Milton Friedman által is hangoztatott azon elképzelést, mely szerint a vállalat igazgatóinak kötelezettsége, hogy a vállalat üzleti tevékenységét a részvényesek óhajának megfelelően vezessék. Ezt az óhajt pedig általánosan úgy lehetne összefoglalni, hogy „annyi pénzt csináljanak, amennyit csak lehetséges”.⁸¹ A fenti megközelítés alapján az egyéb érdekelték érdekeit csak akkor lehetne, és olyan mértékben figyelembe venni, míg az előmozdítja a részvényesi érdek érvényesülését (illetve, amilyen mértékben ezen érdekelték megfelelő piaci erővel rendelkeznek ahhoz, hogy rávegyék a társaságot érdekeik figyelembe vételére).⁸² Ugyanakkor az egyéb érdekelték érdekeit figyelembe vevő elmélet alapján az igazgatók felé követelményként fogalmazódik meg, hogy tekintetbe vegyék a társasághoz kapcsolódó egyéb érdekelték érdekeit a részvényesi érdekeken kívül.⁸³ Így az igazgatóknak a vállalatot nem pusztán a részvényesek értéknövekedésének érdekében kell vezetniük, hanem érdekelték sokaságának figyelembe vételével, akik hatással tudnak lenni a vállalat tevékenységére, illetve akikre hatással lehet a vállalat tevékenysége. Ezen érdekelték között termé-

szetesen a részvényesek is szerepelnek.⁸⁴ Ez a szemlélet világosan tetten érhető a társasági értékek meghatározása és az üzleti etika területén úttörő munkásságot folytató Clarkson professzor nevét őrző elvekben. A Clarkson-elvek alapján például a vállalatok vezetőinek (menedzsereinek) el kell ismerniük és aktívan figyelemmel kell kísérniük minden legitim érdekelt megfontolásait, és érdekeiket megfelelően figyelembe kell venniük a döntéshozatal és működés során.⁸⁵ Szintén, a vállalatok vezetőinek (menedzsereinek) meg kell hallgatniuk az érdekelteket, és nyitott kommunikációt kell folytatniuk az érdekeltekkel az ő megfontolásairól és közreműködésükről, illetve azokról a kockázatokról, melyet a vállalatban való részvételük miatt feltételeznek.⁸⁶ A vállalat vezetőinek (menedzsereinek) szintén fel kell ismerniük az erőfeszítések és jutalmak összefüggését az érdekeltek között, és törekedniük kell arra, hogy a társasági tevékenység előnyeinek és terheinek tisztességes elosztását valósítsák meg közöttük, tekintetbe véve a rájuk nehezedő kockázatokat és kitettséget.⁸⁷

Az egyéb érdekeltek érdekeit figyelembe vevő elmélet alapján a legfontosabb ilyen érdekeltek a munkavállalók,⁸⁸ a hitelezők,⁸⁹ a beszállítók,⁹⁰ a fogyasztók,⁹¹ és a – vállalat működésével érintett – helyi közösségek.⁹² Bizonyos nézőpontból (illetve helyzetekben) megjelenhet még figyelembe vehető érdeként egy adott állam vagy nemzet gazdasága is, illetve ezzel párhuzamosan a kormányzati⁹³ érdek.

5. Indokolt-e figyelmet fordítani az egyéb érdekeltek érdekeire?

Fentiek alapján adódik a kérdés, hogy a társaságok működési célja kizárólagosan a részvényesi érdekek (profit) szolgálata, vagy ezen túlmutatóan más érdekeket is figyelembe kell venni irányításuk során? Adolf A. Berle professzor 1931-ben a *Harvard Law Review* hasábjain megjelent *Corporate Powers as Powers in Trust* című tanulmányának, illetve a következő évben Gardiner C. Means professzossal közösen írt *The Modern Corporation and Private Property* című könyvének egy alapvető fontosságú megállapítása, hogy a részvényesek a társaságok tulajdonosai, és a társaságoknak az ő érdekeiket kell szolgálniuk.⁹⁴ Ebben a megállapításban pedig benn rejlik a részvényesi érdekek elsődlegességét (ha nem éppen kizárólagosságát) hangoztató elmélet fontos alaptézise. Viszont már ezzel egy időben megjelent azon álláspont is, mely nem volt hajlandó elfogadni a részvényesi érdekek ilyen meghatározó, kizárólagos szerepét. Ennek megfogalmazása

E. Merrick Dodd⁹⁵ professzor nevéhez fűződik. A professzor egyetértett Berle olyan jogi szabályozás kialakítását szükségesnek látó megközelítésével, mely hatékonyabban elejét veszi, hogy a vállalat vezetése a saját maga számára átcsoportosítsa a profitot a részvényesek zsebéből. Ezzel párhuzamosan viszont nem tartotta szerencsésnek azon nézőpont erőteljes hangsúlyozását, hogy a gazdasági társaságok kizárólag a részvényeseiknek való profitszerzés érdekében léteznek. Inkább azzal a szemlélettel értett egyet, mely a gazdasági társaságot a gazdasági élet olyan intézményének tekinti, amelynek társadalmi szolgálatot, illetve profittermelő feladatot egyaránt be kell töltenie.⁹⁶ Érvelésében rámutat a gazdasági, társasági szerkezetben már ekkor meglévő azon sajátosságra, hogy az egyre fontosabb szerepet betöltő gazdasági társaságok olyan tulajdonosok kezében vannak, akik nem vesznek részt ügyeik vitelében, gyakran még nem is látták, mely vagyonelemek termelik számukra a hasznot. Véleménye szerint pedig azt a részvényest, akinek kapcsolata a társasággal az osztalék kivételében kimerül, kevés eséllyel tölti el a köz szolgálatára irányuló szakértő szellem. Így egyre inkább nemcsak az érződik, hogy az üzleti tevékenységnek felelőssége van a társadalom felé, hanem az is, hogy a társaságokat irányító vállalati vezetőknek, menedzsereknek önkéntesen és a jogi kényszer kivárása nélkül kell kezelniük ezt, olyan módon, hogy megfeleljenek e kötelezettségeknek.⁹⁷ A professzor idézte Owen D. Young ma is érvényesnek ható szavait, mely szerint a kapitalizmus megvédésének egyetlen módja azon vezetésen keresztül lehetséges, mely elfogadja a társadalmi felelősséget, és megfelel az emberek nagy többségének józan igényeinek.⁹⁸ Dodd professzor szerint a társaság – mely a társadalom gazdasági szervezete – csak egy bizonyos feltételes értelemben magántulajdon, és a társadalom helyesen követelheti, hogy oly módon folytassa tevékenységét, mely óvja a hozzá kapcsolódó érdekeket, így akár a munkavállalókat, akár a fogyasztókat. Igaz ez még akkor is, ha ezáltal a tulajdonosaik vagyoni jogai megrövidítésre kerülnek.⁹⁹ Természetesen ez az álláspont merőben különbözött Berle professzornak a részvényesi érdekek köré szerveződő nézőpontjától, így a két professzor lefolytatta a felelős társaságirányítás e fontos kérdéséről az első tudományos diskurzust. Több tanulmányban fejtették ki saját érveiket, illetve az eltérő nézőponttal szembeni ellenérveiket. A vita azonban már ekkor, a felelős társaságirányítás modern tudományának hajnalán eldőlt a két elmélet viszonyáról, bár Dodd professzor ezt 1951-ben, autóbalesetben bekövetkezett

halála miatt¹⁰⁰ már nem érthette meg. Berle professzor 1962-ben, a *Columbia Law Review* hasábjain megjelent *Modern Functions of the Corporate System* című tanulmányában ugyanis árnyalta saját korábbi, a részvényesi érdeket és profitot középpontba állító nézőpontját. Arra utalt ugyanis, hogy Dodd professzorral folytatott vitájában csak azért helyezkedett a már ismertetett álláspontra, mert tartott a vállalati vezetők „szociális államfériként”, vagy egyetemek számára adományozóként, illetve hasonló filantróp tevékenységet végző szereplőként való megjelenésétől. Ennek oka viszont nem az volt, hogy ellenezte e tevékenységek elvégzését, hanem abbéli meggyőződése, hogy a vállalati menedzsmentek nem különösebben képzetek e feladat ellátásához. E tevékenységek ellátása során pedig óhatatlanul is visszatérhetnek klasszikus profit-termelő funkciójukhoz, ami azt eredményezné, hogy e tevékenységeket rosszul – vagy még rosszabbul – látnák el. Utalt arra is, hogy az események és a társaságok világa a vitát Dodd professzor javára döntötte el.¹⁰¹ Szintén számos érdekes megállapítást olvashatunk Berle professzortól e tanulmányában, mely a vállalatok létcélját érintő korábbi vélekedését jelentősen árnyalja. Először is rámutat arra, hogy a *The Modern Corporation and Private Property* című művükben Means professzorral kifejtették, hogy a tulajdon folyamatos mozgásban van, és a klasszikus gazdasági logika nem érvényesül ebben a tekintetben. Megfigyelése szerint 1962-ben ez még kevésbé érvényesült, mint 1932-ben. Ennek oka pedig, hogy a passzív tulajdon – mely olyan tulajdon, ami elválik a tulajdonlás bármilyen felelősségétől, melynek értéke anélkül növekszik, vagy éppen csökken tulajdonosának kezében, hogy bármilyen kapcsolatban állna annak kockázatvállalásával, munkájával vagy törekvésével – túlélte azt a gazdasági létjogosultságot, mely életet adott neki, ezért új filozófiai és gazdasági alapot kell keresnie.¹⁰² Szintén hangot adott annak a meggyőződésének, hogy amikor Means professzorral megállapították, hogy a társaságokat pénzügyileg az azt „irányítók” érdekében működtethetik, legalább részben felismerték a valós helyzetet. Nem azt, hogy a vállalatot „irányítók” (tehát a vállalati menedzsmentek) „tolvajokká” válhattak; hanem pont az ellenkezőjét. Inkább eljutottak a vállalatot irányítók arra a felismerésre (talán, mint „üzleti államférfiak”), hogy az első számú igény az összegyűjtött profitra vonatkozóan a társaság saját igénye. Így például egy vasgyártó cég elsődleges kötelessége, hogy vasat gyártson, és az elegendő mennyiségben álljon rendelkezésre, és így megfeleljen a közösség meglévő vagy előrelát-

ható kívánalmainak. Ezek a szükségletek pedig elsőbbséget élveznek a passzív részvényesek bármely testületének osztalék-elvadásaihoz képest; – ahogy ennek valóban lennie kell.¹⁰³ Ezek a gondolatok pedig egyértelműen a társasági érdek összetett szemlélete és az egyéb érdekeltek, közösség szerepének fontossága mellett teszik le a voksot véleményem szerint.

6. Következtetések

Jómagam E. Merrick Dodd professzor érvelésével értek egyet. A gazdasági társaságok véleményem szerint is a gazdasági élet olyan intézményei, amelyeknek társadalmi szolgálatot, illetve profittermelő feladatot egyaránt be kell töltenie.¹⁰⁴

Ebből kiindulva fontosnak tartom a profitot, mint a befektetések megtételére ösztönző alapvető tényezőt, és a felelős gazdálkodás eredményét. A részvényesek (befektetők) érdekeinek figyelembe vétele alapvető fontosságú a felelős társaságirányításban. Így a részvényesek érdekeit védő szabályok véleményem szerint is kiemelt részét kell, hogy képezzék a gazdasági jogi és felelős társaságirányítási szabályozásnak. Ez hozzásegít a befektetői bizalom, a befektetéseknek kedvező tőkepiaci környezet kialakításához, továbbá minimalizálja a részvényesek (befektetők) által viselt kockázatot. Az alacsonyabb befektetői kockázat pedig a befektetési döntések mérlegelésénél mindenképp pozitív tényező, és csökkenti a vállalatoknak a növekedéshez szükséges tőke megszerzésének költségét. Így a gazdaság (sőt, a társadalom) egésze tekintetében is pozitív hatással van.

E mellett viszont nem tarthatom elfogadhatónak, hogy a részvényesi jólét (a *profit*) maximalizálására irányuló törekvések gyakran egyéb, nem részvényesi érdekeltek jelentős érdeksérelmével valósulhatnak meg. Így a részvényesi érdek mellett az egyéb érdekeltek érdekeit is indokolt figyelembe venni a felelős társaságirányítás elméletében és gyakorlatában.

Ez a szemlélet egyértelműen jelen volt a társasági szféra hajnalán. Az Egyesült Államokban a nagytekintélyű John Marshall¹⁰⁵ bíró például a *Trustees of Dartmouth College v. Woodward* ügy kapcsán 1819-ben a következőket fogalmazta meg: „a célok, melyekért egy társaságot létrehoznak, általánosan azok, amelyeket a kormányzat elő kíván mozdítani. Ezeket hasznosnak tekintették az országnak...”¹⁰⁶ A 19. század vége felé a különböző államok a társasági bejegyzést (jogi személyé alakulást) szabályozó és általánossá tevő törvényeket fogadtak el, melyek viszonylag egyszerűvé tették a társaságok bejegy-

zését. Az államoknak a társaságok bejegyzésének előmozdítására irányuló törekvése abból a remélt előnyből fakadt, melyet a társaságok nyújthattak a társadalomnak. Azért biztosítottak korlátozott felelősséget a részvényeseknek, és „örök életet” a vállalatok számára, mert reményük szerint a társadalom hasznát látja a társasági növekedés és életképesség ösztönzésének. A társadalmi hasznok előmozdításában megnyilvánuló érdeket jelölhetjük meg *Steven Wallman*¹⁰⁷ szerint, mely ösztönzi a jogot, hogy különleges egyéni előnyöket adományozzon a befektetőknek és a társaságoknak.¹⁰⁸ *Wallman* szerint a társadalmi jólét általános előmozdítása a bejegyzés (jogi személlyé válás) elsődleges célja. A részvényesek számára nyújtott vonzó hozam csupán ennek az eszköze. A kizárólag a részvényesi érdeket figyelembe vevő megközelítés hívei ezt nem veszik figyelembe. Megközelítésük arra utal, hogy az állam által megadott bejegyzés (a jogi személlyé váláshoz kapcsolódó előnyök) szándéka kevesek egyéni haszonhoz jutása, ellentétben a közösség hasznával mindenki javára.¹⁰⁹ Így amennyiben egyértelműen elszakad a részvényesi profit (részvényesi érdek) a társadalom egészének hasznától (és így az egyéb érdekelték érdekeitől), akkor az szembemegy a társasági szektor alapjaival.

Jegyzetek

¹ Lásd Kecskés András: A kereskedelmi jog régi professzorai Pécsen, (Bozóky Géza és Rudolf Lóránt), In.: Kajtár István (szerk.): Pécsi Jogászprofesszorok emlékezete 1923-2008. antológia Publikon Kiadó, Pécs 2008. 247-260. o.

² E tárgyban lásd még: Kecskés, András: Részvényárak mindenek felett? Érdekszférák a vállalatirányítás jogában, In: Kiss György, Berke Gyula, Bankó Zoltán, Kajtár Edit (szerk.): Emlékkönyv Román László születésének 80. évfordulójára. PTE ÁJK, Pécs 2008. 215-234. o.

³ Lásd: Kecskés András: A betéti társaságról, JURA XIV. évfolyam 1. sz. 116. o.

⁴ Lásd Kajtár István, Egyetemes Állam és Jогtörténet, (Diálogo Campus, 2005)

⁵ Lásd Wells, Harwell, The Birth of Corporate Governance, Seattle University Law Review, Vol. 33. Issue 4. (2010.) 1247.

⁶ Adam Smith, élt 1723-1790-ig. Skót származású klasszikus közgazdász és filozófus. A modern közgazdaságtudomány megalapozójának tekinthetjük. Különösen jelentős a modern közgazdaságtudományra gyakorolt hatása szempontjából az 1776-ban megjelent A nemzetek gazdagsága című műve (eredeti nyelven: An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations).

⁷ Lásd Falaschetti, Dino, Shareholder Democracy and Corporate Governance, Review of Banking and Financial Law, Vol. 28. Issue 2. (2009) 554. o.

⁸ Adolf A. Berle, élt 1895-1971-ig. 1916-ban elvégezte a Harvard Law School-t, a valaha volt legfiatalabb végzősként az iskola történetében (21 éves korában). A Columbia Law School társasági jog professzora 1927-1967-ig, ügyvéd, diplomata.

⁹ Gardiner C. Means, élt 1896-tól 1988-ig. Közgazdász, a Harvard egyetem tanára.

¹⁰ Lásd Wells, Harwell, The Birth of Corporate Governance, Seattle University Law Review, Vol. 33. Issue 4. (2010.) 1247., 1251., 1286-1291. o.

¹¹ Adolf A. Berle és Gardiner Means vizsgálataihoz az Amerikai Egyesült Államokban megfigyelhető vállalatípus és tulajdonosi szerkezet nyújtott kiindulási alapot. Európában a tulajdonosi szerkezettel és felelős társaságirányítással kapcsolatos kérdések némiképp eltérően jelentkeznek. Lásd például Speeck-aert, Patrick, Corporate Governance in Europe, Fordham Finance, Securities and Tax Law Forum, Vol. 2. (1997); Shu-Acuaye, Florence, Corporate Governance Issues: United States and the European Union, Houston Journal of International Law, Vol. 29. Issue 3. (2007) 583-624. o.; Salacuse, Jeswald W., Corporate Governance, Culture and Convergence: Corporations American Style or with a European Touch, European Business Law Review, Vol. 14. Issue 5. (2003) 471-496.,

¹² Az Egyesült Államokban a vállalatot vezető menedzserek, a CEO-k általában különösen jelentős, domináns hatalmi pozíciót foglalnak el az egyes vállalatok élén. Kulcsszerepet játszanak például a tevékenységüket felügyelő igazgatótanácsok összeállításában, a szavazások lebonyolításában, illetve általában véve a vállalatvezetésben. Lásd Ramirez, Steven A., American Corporate Governance and Globalization, Berkeley La Raza Law Journal, Vol. 18. (2007) 55-59.

¹³ Lásd Williamson, Oliver, Corporate Governance, The Yale Law Journal, Vol. 93. Issue 7. (1984) 1199. o.

¹⁴ Lásd erről Dr. Kecskés Andrásnak a 2000-es évek elején kirobbant amerikai vállalati botrányokat bemutató tanulmányait. Így pl. Kecskés, András, Post Enron, Post Sarbanes-Oxley – De mi változott? In: Szikora Veronika (szerk.) Kihívások és lehetőségek napjaink magánjogában: tanulmánykötet 223-258. o.; KECSKÉS, András, Az Enron-botrány és az üzleti jog rohadt almái, Magyar Jog 2008. 55. 6. sz. 429-440. o.; Kecskés András, Az Enron botrány üzleti jogi kérdései, In: Ádám Antal (szerk.) PhD Tanulmányok 6. PTE ÁJK Doktori Iskola, Pécs 2007. 223-254. o.

¹⁵ Lásd Bainbridge, Stephen M., The Politics of Corporate Governance, Harvard Journal of Law and Public Policy, Vol. 18. Issue 3. (1995.) 672. o.

¹⁶ Lásd Falaschetti, Dino, Shareholder Democracy and Corporate Governance, Review of Banking and Financial Law, Vol. 28. Issue 2. (2009.) 553. o.

¹⁷ A CEO a tőzsdei részvénytársaság operatív irányításának vezetője. Lásd Halász, Vendel – Kecskés András, Társaságok a tőzsdén (HVG-Orac, Budapest, 2011.) 177-178. o.

¹⁸ Lásd ennek kapcsán például a The UK Corporate Governance Code (September, 2014.) vonatkozó rendelkezéseit. Main Principle A.2. Elérhető (2015. május 11.):

<https://www.frc.org.uk/Our-Work/Publications/Corporate-Governance/UK-Corporate-Governance-Code-2014.pdf> valamint Kecskés András: Felelős vállalatirányítás az Egyesült Királyságban, Németországban és Franciaországban, In: Ádám Antal (szerk.) PhD tanulmányok 8. Pécs: PTE ÁJK Doktori Iskola, 2009. 213-233. o.

¹⁹ Lásd Courchene, Thomas J., Corporate Governance as Ideology, Canadian Business Law Journal, Vol. 26. Issue 2. (1996.) 202. o.

²⁰ Hillary A. Sale a Washington University of Law jogtudományi és menedzsment professzora.

²¹ Lásd Sale, Hillary A., Delaware's Good Faith, Cornell Law Review, Vol. 89. Issue 2. (2004) 456, 460. o., Wells, Harwell, The Birth of Corporate Governance, Seattle University Law Review, Vol. 33. Issue 4. (2010.) 1252. o.

²² Lásd Wells, Harwell, The Birth of Corporate Governance, Seattle University Law Review, Vol. 33. Issue 4. (2010.) 1252. o.

²³ Asish K. Bhattacharyya professzor, az indiai Indian Institute of Corporate Affairs School of Corporate Governance and Public Policy vezetője.

²⁴ Michael C. Jensen a Harvard Business School Business Administration professzor emeritusa.

²⁵ William H. Meckling a University of Rochester William E. Simon Graduate School of Business Administration dékánja volt 1964 és 1983 között.

²⁶ Lásd Jensen, M.C., Meckling, W., Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and capital structure, Journal of Financial Economics. Vol. 3. No. 4. (1976) 305-360. o.

²⁷ Lásd Bhattacharyya, Asish K., Public Enterprises – Corporate Governance and the Role of Government, (2005) 4. o. Elérhető (2012. április 30.): http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=697381; Jensen, M.C., Meckling, W., Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and capital structure, Journal of Financial Economics. Vol. 3. No. 4. (1976) 357. o.

²⁸ Ennek egyik eszköze a menedzsment javadalmazásáról való döntés. Lásd: Kecskés András – Cseh Balázs: Elsöpörte-e e az alpesi fón a vállalati vezetők javadalmazásának korábbi kereteit Svájcban? JURA XXI. évfolyam 1. sz. 224-235. o., valamint Kecskés András: „Say on Pay” – Részvényesi szavazás a vállalati vezetők javadalmazásáról az Egyesült Államokban. JURA XXI. évfolyam 1. sz. 59-64. o.

²⁹ Lásd OECD – Organisation for Economic Co-Operation and Development, OECD Principles of Corporate Governance, 2004, OECD Publishing, 11. o. Elérhető (2012. április 30): <http://www.oecd.org/dataoecd/32/18/31557724.pdf>,

³⁰ Andrei Shleifer a Harvard Egyetem közgazdász professzora.

³¹ Robert W. Vishny az University of Chicago Booth School of Business pénzügyek professzora.

³² Lásd Shleifer, Andrei, Vishny, Robert W., A Survey of Corporate Governance, The Journal of Finance, Vol. 52. No. 2. (1997) 737. o.

³³ William L. Megginson a The University of Oklahoma Michael F. Price College of Business professzora.

³⁴ Lásd Megginson, William L., Corporate Governance in Publicly-Quoted Companies; For presentation at the Conference on: Corporate Governance of State-Owned Enterprises in China (Beijing, China, January 18-19. 2000.) (OECD) 4-5. o. Elérhető (2012. április 21): <http://www.oecd.org/dataoecd/47/27/1923755.pdf>

³⁵ Lásd Zhao, Jingchen, Dr., The Curious Case of Stakeholder Theory: Calling for a More Realistic Theory, International Trade and Business Law Review, Vol. 17. Issue 1. (2014) 9. o.; JULIEN, Rick, RIEGER, Larry, The missing link in corporate governance: Risk manager's role in corporate governance, Risk Management, No. 4. Vol. 50. (2003) 32-33. o.; Lásd még HALÁSZ, Vendel, A nemzeti tulajdonú vállalatok felelős társaságirányítási reformalternatívái, Kézirat, (2012.) Fellelhető: Corvinus Egyetem Könyvtára (szakdolgozat)

³⁶ Lásd Kecskés András, Felelős társaságirányítás: Corporate Governance. HVG-Orac, Budapest 2011. 12-20. o.

³⁷ Lásd Yang, Lei, Corporate Scandals and Corporate Governance Agenda, US-China Law Review, Vol. 3. Issue 4. (2006) 75. o.

³⁸ Lásd Kecskés, Az Enron-botrány... 429-435. o.

³⁹ Lásd Thompson, Robert B., Corporate Governance after Enron, Houston Law Review, Vol. 40. Issue 1. (2003) 99. o.

⁴⁰ Lásd Yang, Lei, Corporate Scandals and Corporate Governance Agenda, US-China Law Review, Vol. 3. No. 4. (2006) 75. o.; Diplock AO, Jane, Corporate Governance Post-Enron, Waikato Law Review, Vol. 13. (2005) 63, 69. o.

⁴¹ Lásd Millon, David, Shareholder Primacy in the Classroom After the Financial Crisis, Journal of Business & Technology Law, Vol. 8. Issue 1. (2013) 191. o.

⁴² Lásd Sprague, Robert, J.D., Lyttle, Aaron J., J.D., Shareholder Primacy and the Business Judgment Rule: Arguments for Expanded Corporate Democracy, Stanford Journal of Law, Business & Finance, Vol. 16. Issue 1. (2010) 3, 4-5. o.

⁴³ Indokolt megjegyezni, hogy már ezt megelőzően is született több olyan jelentős bírói határozat az Egyesült Államokban, mely a részvényesi érdekek elsődlegességére engedett következtetni. Ezek között említhetjük az Ohio Supreme Court 1831-es döntését a Taylor v. Miami Exporting Co. ügyben, vagy a New York Court of Chancery 1832-es döntését a Robinson v. Smith ügyben. Ez utóbbi ügyben hozott döntést a részvényesi érdekek elsődlegességét valló nézet megszületésének is tekintik. A részvényesi érdekek elsődlegessége szintén visszaköszön a United States Supreme Court (Legfelsőbb Bíróság) által 1855-ben a Dodge v. Woolsey ügyben hozott határozatban. Lásd Smith, Gordon D., The Shareholder Primacy Norm, The Journal of Corporation Law, Vol. 23. Issue 2. (1998) 306-309. o.

⁴⁴ Lásd Sprague, Robert, J.D., Lyttle, Aaron J., J.D., Shareholder Primacy and the Business Judgment Rule: Arguments for Expanded Corporate Democracy, Stanford Journal of Law, Business & Finance, Vol. 16. Issue 1. (2010) 3, 5. o.

⁴⁵ Lásd Stout, Lynn A., Bad and Not-so-Bad Arguments for Shareholder Primacy, Southern California Law Review, Vol. 75. Issue 5. (2002) 1189. o.

⁴⁶ Lásd Berle, Adolf A., Corporate Powers As Powers in Trust, Harvard Law Review, Vol. 44. Issue 7. (1931) 1049. o.; Stout, i.m. 1189. o.

⁴⁷ Lásd Berle, i.m. 1050. o.

⁴⁸ Lásd Berle, i.m. 1060. o.

⁴⁹ Lásd Berle, i.m. 1069. o.

⁵⁰ Milton Friedman, élt 1912-től 2006-ig. Nobel-díjas amerikai közgazdász.

⁵¹ Lásd Stout, i.m. 1190-1192. o.

⁵² Lásd Velasco, Julian, Shareholder Ownership and Primacy, University of Illinois Law Review, Vol. 2010. Issue 3. (2010) 898-899. o.

⁵³ Frank H. Easterbrook a United States Court of Appeals for the Seventh Circuit bírása 1985-től. Ezt megelőzően 1979-től a University of Chicago Law School tanára, ahol - bírói hivatása mellett - a mai napig oktatási tevékenységet végez.

⁵⁴ Daniel R. Fischel a University of Chicago Law School jog és üzleti tudományok professzor emeritusa. Az 1982-1983-as akadémiai évben vendégelőadóként, majd ezt követően 1984-től állandó jelleggel a University of Chicago Law School tanára, 1999 és 2001 között a jogi kar dékánja.

⁵⁵ Lásd Stout, i.m. 1192-1193. o.

⁵⁶ Lásd Easterbrook, Frank H., Fischel, Daniel R., The Corporate Contract, Columbia Law Review, Vol. 89. Issue 7. (1989) 1425. o.

⁵⁷ Lásd Stout, i.m. 1193. o.

⁵⁸ Gordon D. Smith a Brigham Young University J. Reuben Clark Law School professzora.

⁵⁹ Lásd Smith, Gordon D., The Shareholder Primacy Norm, The Journal of Corporation Law, Vol. 23. Issue 2. (1998) 277-278. o.

⁶⁰ Reinier H. Kraakman a Harvard Law School jogászprofesszora.

⁶¹ Henry B. Hansmann a Yale Law School jogászprofesszora.

⁶² Lásd Stout, Lynn A., On the Rise of Shareholder Primacy, Signs of Its Fall, and the Return of Managerialism (in the Closet), Seattle University Law Review, Vol. 36. Issue 2. (2013) 1177. o.; IRELAND, Paddy, Shareholder Primacy and the Distribution of Wealth, The Modern Law Review Limited, Vol.

68. Issue 1. (2005) 49. o.; Hansmann, Henry, Kraakman, Reinier, The End of History for Corporate Law, Georgetown Law Journal, Vol. 89. Issue 2. (2001) 439-468. o.

⁶³ Lásd Liao, Carol, Corporate Governance Reform for the 21st Century: A Critical Reassessment of the Shareholder Primacy Model, Ottawa Law Review, Vol. 43. Issue 2. (2011-2013) 191-192. o.

⁶⁴ Lásd Liao, i.m. 187. o.

⁶⁵ Paddy Ireland a University of Bristol jogászprofesszora.

⁶⁶ Lásd Ireland, Paddy, Shareholder Primacy and the Distribution of Wealth, The Modern Law Review, Vol. 68. Issue 1. (2005) 49-81. o.

⁶⁷ Lásd Ireland, i.m. 79-80. o.

⁶⁸ Lásd Smith, Gordon D., The Shareholder Primacy Norm, The Journal of Corporation Law, Vol. 23. Issue 2. (1998) 282. o.

⁶⁹ R. Edward Freeman a University of Virginia Darden School of Business professzora.

⁷⁰ Lásd Rahim, Mia Mahmudur, The „Stakeholder Approach” to Corporate Governance and Regulation: An Assessment, Macquarie Journal of Business Law, Vol. 8. (2011) 304-305. o.

⁷¹ Lásd Auer, Ádám, A felelős társaságirányítás megjelenése a magánjogban (viszonyítási pontok és dogmatikai következtetések), Doktori Értekezés (Szeged, 2013.) 34. o. Elérhető (2016.02.23.): http://doktori.bibl.u-szeged.hu/1909/1/PhD_ertekezes_Auer.pdf

⁷² Max B. E. Clarkson élt 1922-1989. Akadémiai pályáját tekintve a University of Toronto, Faculty of Management dékánja (1975-1980), ezt követően 1988-ig professzora, majd professzor emeritusa. 1989-ben megalapította a Centre for Corporate Social Performance and Ethics intézetet. Úttörő munkát végzett a társasági értékek bemutatása és az üzleti etika területén. Nevét őrzik az egyéb érdekeltek érdekeinek figyelembe vételével kapcsolatos alapelveket tartalmazó ún. Clarkson-elvek (The Clarkson Principles of Stakeholder Management). Elérhető: <http://www.cauxroundtable.org/index.cfm?menuid=61>,

⁷³ Lásd Zhao, Dr. Jingchen, The Curious Case of Stakeholder Theory: Calling for a More Realistic Theory, International Trade and Business Law Review, Vol. 17. Issue 1. (2014) 6. o.

⁷⁴ Archie B. Carroll a University of Georgia professzor emeritusa.

⁷⁵ Lásd Rahim, Mia Mahmudur, The „Stakeholder Approach” to Corporate Governance and Regulation: An Assessment, Macquarie Journal of Business Law, Vol. 8. (2011) 306-307. o.; Lásd Zhao, i.m. 5. o.

⁷⁶ Lásd Zhao, i.m. 5. o.

⁷⁷ Robert Hugh Gray a University of St Andrews professzora.

⁷⁸ Lásd Rahim, i.m. 307. o.; Gray, Rob, Owen, Dave, Carol, Adams, Accounting and accountability: Changes and challenges in corporate social and environmental reporting, Published by Prentice Hall College Div. (1996) 1-332. o.

⁷⁹ Lásd Greenfield, Kent, Defending Stakeholder Governance, Case Western Reserve Law Review, Vol. 58. Issue 4. (2008) 1043. o.

⁸⁰ Lásd Stout, i.m. 1195-1196. o.

⁸¹ Lásd Friedman, Milton, The Social Responsibility of Business Is to Increase Its Profits, N.Y. TIMES, Sept. 13, 1970, (Magazine), 32. o.; Greenfield, Kent, Reclaiming Corporate Law in a New Gilded Age, Harvard Law and Policy Review, Vol. 2. Issue 1. (2008) 8. o.

⁸² Lásd Greenfield, Kent, Reclaiming Corporate Law in a New Gilded Age, Harvard Law and Policy Review, Vol. 2. Issue 1. (2008) 8. o.

⁸³ Lásd Kecskés András – Budai Judit – Hanák András – Hardi Péter – Kazár Péter: Felelős vállalatirányítási és üzleti etikai szótár / Glossary of Corporate Governance and Business

Integrity Terms. The American Chamber of Commerce, Budapest 2011. 39. o.

⁸⁴ Lásd Zhao, i.m. 2. o.

⁸⁵ Lásd The Clarkson Principles of Stakeholder Management, Principle 1. Elérhető:

<http://www.cauxroundtable.org/index.cfm?menuid=61>,

⁸⁶ Uo.

⁸⁷ Uo.

⁸⁸ A munkavállalók érdekeltek a vállalatban, hiszen az biztosítja számukra jelenlegi (és potenciálisan jövőbeli) megélhetésüket. A munkavállalók munkájukkal járulnak hozzá a vállalat teljesítményéhez. Így például kialakítják, feltalálják és elkészítik annak termékeit, professzionális szolgáltatásokat nyújtanak a vállalatnak, továbbá képviselik azt a külvilág felé. A munkavállalókat a vállalat életében játszott szerepük alapján lehet csoportosítani helyettesíthető és helyettesíthetetlen munkavállalókká. A helyettesíthetetlen munkavállalók helyettesítése csak nehézséggel megvalósítható. A munkavállalók fontossága abból adódik, hogy tulajdonképpen ők termelik meg a profitot és tartják fenn a vállalat működését. A munkavállalók bármilyen negatív tevékenysége káros hatást gyakorolhat a vállalatra. Lásd Zhao, i.m. 9-11. o.

⁸⁹ A részvénytőke bevonása mellett a vállalatok gyakran elégték ki hitelből finanszírozási igényeiket. Ez az ún. kölcsöntőke, melyet hitelezők nyújtanak. Ilyen hitelezők tipikusan a bankok és egyéb pénzügyi intézmények. A hitelezőket tovább csoportosíthatjuk aszerint, hogy biztosított vagy nem biztosított követeléssel rendelkező hitelezőkről van szó. A biztosított hitelezők a befektetett pénzüket a társaság valamely eszközének megterhelésével biztosítják, mely elsőbbségi kifizetést biztosít számukra a társaság fizetési képtelensége esetén. A nem biztosított hitelezők jogai pedig mindig korlátozottak a biztosított hitelezőkéhez képest. Szintén meg lehet különböztetni önkéntes és nem önkéntes hitelezőket. A hitelezőkkel való jó kapcsolat azért fontos, mert részben ők elégték ki a vállalat tőkeigényét. A hitelezők vállalatba fektetett bizalma csökkentheti a hitelezés költségeit. Lásd Zhao, i.m. 11-12. o.

⁹⁰ A beszállítók a vállalatok tevékenységéhez fontos alapanyagokat, szolgáltatásokat vagy egyéb termékeket, inputot biztosítanak. A vevő és a beszállító között kialakuló kapcsolat alapvetően fontos a társaság versenyképessége és sikere szempontjából. A társaság és beszállítója kölcsönösen függ egymástól saját sikeressége szempontjából. Lásd Zhao, i.m. 12-13. o.

⁹¹ A fogyasztók tulajdonképpen a közösség tagjai, akik érdekeltek a vállalat tevékenységében, mivel igénybe veszik annak termékeit vagy szolgáltatásait. A fogyasztók talán a legfontosabb érdekelti csoportot képezik, hiszen a vállalat sikerét az ő vásárlási szokásai, hozzáállásuk fogja meghatározni. A vállalatok éppen ezért folyamatos figyelmet fordítanak a fogyasztói igényekre és elvárásokra, és ezt beépítik üzleti stratégiájukba is. Éppen ezért van jelentősége annak, hogy a fogyasztók egyre inkább körültekintőek a vállalati magatartás társadalmi, környezeti és etikai aspektusait illetően, és egyre inkább olyan vállalatokat részesítenek előnyben fogyasztásukkal, amelyek társadalmilag felelős módon viselkednek. Lásd Zhao, i.m. 13-14. o. A helytelen társaságirányítási gyakorlat akár a fogyasztók életét és testi épségét is veszélyeztetheti. Lásd: Ferencz Barnabás: Felelős társaságirányítási felvetések a General Motors gyújtáskapcsoló-botrány tükrében, JURA XXI. évfolyam 2. sz. 170-174. o.

⁹² A helyi közösségeknek jelentős érdekeltégük fűződik a területükön működő vállalatokhoz. Így egyrészt jelentős költségvetési bevételük származhat innen, másrészt számos helyi munkavállalónak nyújthatnak megélhetést, harmadrészt az adott területen működő vállalatok gyakran folytatnak karitatív tevékenységet vagy tesznek adományokat, mely a közösség előnyére válik. A hatások természetesen lehetnek pozitívak és

negatívak is. A helyi közösségek éppen ezért fontosnak tartják, hogy a környezetükben működő vállalkozások környezetbarát, és társadalmilag felelős módon végezzék tevékenységüket. Lásd Zhao, i.m. 15-16. o.

⁹³ Lásd Zhao, i.m. 16. o.

⁹⁴ Lásd Berle, Adolf A., Corporate Powers As Powers in Trust, Harvard Law Review, Vol. 44. Issue 7. (1931) 1049-1074.; Berle, Adolf A., Means, Gardiner C., The Modern Corporation and Private Property (New York, Macmillan, 1932) 1-426. o.

⁹⁵ Edwin Merrick Dodd professzor, élt 1888-1951. A Washington and Lee University School of Law professzora.

⁹⁶ Lásd Dodd, E. Merrick, For Whom Are Corporate Managers Trustees? Harvard Law Review, Vol. 45. Issue 7. (1932) 1147-1148. o.

⁹⁷ Lásd Dodd, i.m. 1153-1154. o.

⁹⁸ Lásd Dodd, i.m. 1155-1156. o.

⁹⁹ Lásd Dodd, i.m. 1162. o.

¹⁰⁰ Lásd

<http://law2.wlu.edu/faculty/profiledetail.asp?id=368>

¹⁰¹ Lásd Berle, Modern Functions... 442-443. o.

¹⁰² Lásd Berle, Modern Functions... 448. o.

¹⁰³ Lásd Berle, Modern Functions... 448-449. o.

¹⁰⁴ Lásd Dodd, E. Merrick, For Whom Are Corporate Managers Trustees? Harvard Law Review, Vol. 45. Issue 7. (1932) 1147-1148. o.

¹⁰⁵ Chief Justice John Marshall, élt 1755-1835-ig. Az Amerikai Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságának (Supreme Court) vezető bírása (Chief Justice of the Supreme Court) 1801-1835-ig. A leghosszabban hivatalban lévő személy máig is ebben a pozícióban.

¹⁰⁶ Lásd Wallman, Steven M.H., The Proper Interpretation of Corporate Constituency Statutes and Formulation of Director Duties, Stetson Law Review, Vol. 21. Issue 1. (1991) 166. o.

¹⁰⁷ Steven M. H. Wallmann, a Securities and Exchange Commission biztosa 1994-1997-ig. Ezt megelőzően a Covington & Burling jogi iroda partnere.

¹⁰⁸ Lásd Wallman, i.m. 166-167. o.

¹⁰⁹ Lásd Wallman, i.m. 167-168. o.

Herke-Fábos Barbara Katalin
PhD hallgató, PTE ÁJK Doktori Iskola

Az élettársi jogviszony alkotmányossági és családjogi kérdései

I. A jogintézmény formálódása az alkotmánybírósági határozatok tükrében

Magyarországon jelenleg az élettársi kapcsolatok három formája tekinthető a jog által szabályozott házasságon kívüli együttélési formának. A társadalmi elvárásoknak köszönhetően ugyanis egyre többen választják az élettársi kapcsolatot az együtt élés alternatívájaként.¹ A jogalkotás feladata, hogy a szakmai szempontokat figyelembe véve és ne a politikai vita hevében hozzon előírásokat az emberek mindennapi személyes életét és a társadalom evidens érdekét érintő kérdésekben.²

Az élettársi kapcsolat hatályos, de facto fogalom-meghatározását a 2013. évi V. törvény (továbbiakban Ptk.) 6:514. § (1) bekezdés tartalmazza. Az intézmény jogi szabályozását kettősség jellemzi. A vagyoni jogi – mint valamennyi élettársi kapcsolatban élő személyt érintő – szabályok a kötelmi kötetben kerültek elhelyezésre. Míg a tipikusan családjogi – a közös gyermek létevel összefüggő – kérdéseket a Családjogi Könyv szabályozza.

„Élettársi kapcsolat áll fenn két olyan, házasságkötés nélkül közös háztartásban, érzelmi és gazdasági közösségben (a továbbiakban: életközösség) együtt élő személy között, akik közül egyiknek sem áll fenn mással házassági életközössége, bejegyzett élettársi életközössége vagy élettársi kapcsolata, és akik nem állnak egymással egyenesági rokonságban vagy testvéri kapcsolatban.”

A továbbiakban, az alkotmánybírósági határozatok tartalmának ismertetésénél kifejtésre kerülnek az intézmény fogalmi elemeit érintő változások. A Ptk. az élettársi kapcsolat intézményét szerződésnek kezeli – amelyben a polgári jogi társasági szerződés érzelmi szálakkal átszőtt fogalmi elemei jelennek meg –, ezzel indokolható a kötelmi szabályok közötti szerepeltetése.

A nyilvántartásba vett élettársi kapcsolat lényegében a Ptk. de facto élettársi kapcsolat fogalmi elemeinek megfelel, joghatásaiban is teljesen azonos. Azonban létrejötte és megszűnése nem tény-

kérdés, az hatósági aktushoz kapcsolódik. Léte azzal indokolható, hogy jelentős mértékben megkönnyíti az ilyen típusú párkapcsolatban élő személyek vonatkozásában a hatóságok irányában fennálló bizonyítási kötelezettséget. A nyilvántartás létrejöttét megelőzően a feleknek az ilyen típusú bizonyítási kötelezettséget magánúton, saját költségre kellett megoldaniuk.³

Bejegyzett élettársi kapcsolat az azonos nemű személyek számára ad lehetőséget összetartozásuk kifejezésére. A hatályos szabályozás értelmében a nagykorú és kizárólag azonos nemű partnerek az anyakönyvvezető előtt bejegyzett élettársi kapcsolatot létesíthetnek, amely kapcsolat számos, különösen vagyoni joghatást von maga után.⁴ Joghatás kiváltásában rokon vonásokat mutat a házasság, illetve a házastárs jogi kategóriájával. Azonban a bejegyzett élettársi közösségben élő személyek

- nem fogadhatnak örökbe sem együttesen, sem az egyik bejegyzett élettárs partnerének gyermekét;
- vonatkozásukban nem alkalmazhatóak a házassági névviselés szabályai;
- emberi reprodukcióra irányuló eljárásban nem vehetnek részt;
- apasági vélelmet nem keletkeztet.

Tanulmányban ismertetett alkotmánybírósági határozatok részletesen elemzik az intézmény létjogosultsága kapcsán felmerülő alkotmányossági, családjogi, morális kérdéseket. Fontosnak tartom megjegyezni, hogy ugyan sokan párhuzamot vonnak a házasság és bejegyzett élettársi kapcsolat tartalma és keletkezésével, megszűnésével összefüggő eljárási szabályok között, a korábban ismertetett négy lényeges különbségen kívül van még egy jelentős eltérés, éspedig a partnerkapcsolat megszűnése kapcsán. Míg a házasságot kizárólag bíróság szüntetheti meg polgári peres eljárásban, addig a bejegyzett élettársi közösség a bíróságon kívül a felek közös kérelmére közjegyzői nemperes eljárásban is megszüntethető törvényben lefektetett feltételek együttes fennállása esetén.⁵ További érdekes kérdés a házasság és bejegyzett élettársi jogviszony párhuzamában, hogy míg hatályos büntetőjogunk a kettős házasság fennállását büntetni rendeli⁶, addig a bejegyzett élettársi kapcsolat vonatkozásában ilyen büntetőjogi tényállást jelenleg a büntető törvénykönyv nem tartalmaz. A kérdés eldöntése azért bonyolult, mert ha a de facto élettársi közösség fogalmából indulunk ki – amely feltételezi, hogy egyik személynek sem áll fenn mással bejegyzett élettársi közössége –, polgárjogi szempontból nem beszélhetünk az intézmény dup-

likálásának lehetőségéről. Azonban a bejegyzett élettársi kapcsolat létrejöttét, joghatásait és megszűnését szabályozó törvény⁷ 3. § (1) bekezdés a) és b) pontjai alapján a házassággal és a házastárssal egy tekintet alá esik a bejegyzett élettársi kapcsolat és a bejegyzett élettárs kategóriája, ugyanakkor a Büntető Törvénykönyv e tekintetben nem ad pontosítást, nem tisztázza, hogy a kettős házasság büntetőjogi kategóriája a bejegyzett élettársi közösségben élő személy által megvalósítható-e.

Az élettársakról egy ismérv bizonyosan tudható: nem házastársak, nincs közöttük házassági kötelék. Rendszerint a házások módjára történő, házasságszerű együttélés megvalósulása jelentkezik követelményként a jogalkotó oldalán.⁸

Az a kérdés, hogy a házasságon kívüli partnerkapcsolatok körében van-e olyan tartós együttélési forma, amely alappal tarthat igényt arra, hogy a jogalkotó elismerje és fennállásához pozitív jogkövetkezményeket kapcsoljon, nemcsak családjogi aspektusból vizsgálható. Ennek a kérdéskörnek alkotmányjogi, emberi jogi, alapjogi összefüggései is vannak. Másként közelíthető meg a különmemű partnerek együttélése, másként az azonos neműek partnerkapcsolata, s adott esetben másként ítéltethető meg az informális élettársi kapcsolat, mint a regisztráción alapuló kapcsolat.⁹

Az élettársi jogviszonyt érintő vizsgálatok kapcsán a házasság és a család fogalmi elemeinek meghatározása, azoktól való elhatárolása élvez prioritást.

Alkotmányjogi családfogalomra vonatkozó meghatározást sem az Alkotmánybíróság, sem pedig az Emberi Jogok Európai Bírósága (továbbiakban: EJEB) döntései nem tartalmazzak, legfeljebb egyes fogalmi elemek rekonstruálhatóak.¹⁰

Drinóczi Tímea és Zeller Judit szerint a család alkotmányjogi fogalma a következőképpen hangzik: „Alkotmányjogi értelemben családnak tekinthető az olyan szabad akaratlan alapuló életközösség, amelynek legalább két tagja van, akiket tényleges kapcsolat, kötődés és függőségi helyzet tart össze, és amely viszonyrendszerben mindegyik félnek meghatározott jogai és – a gyermekeket kivéve – egyben kötelezettségei vannak.”¹¹ A szerzőpáros fogalom-meghatározása alapvetően a család alkotmányjogi fogalmi elemei pontosításának szükségességét feszegeti. A törvény által elismert, az Alkotmánybíróság által is megerősített bejegyzett élettársi kapcsolatban élő párok azonban a hatályos szabályozás alapján nem válhatnak családdá – annak ellenére, hogy az Alkotmánybíróság 43/2012. (XII. 20.) számú határozatával hatályon kívül helyezte a családok védelméről szóló

2011. évi CCXI. törvény (továbbiakban: Csvt.) fogalom-meghatározását – és így számos vonatkozásban nem gyakorolhatják a családi élethez való alapvető jogukat sem, hiszen esetükben mind a házasság, mind az örökbefogadás kizárt.¹²

Az Alkotmánybíróságnak néhány ítélete érintette meghatározóan a házastárs – élettárs – bejegyzett élettárs problematikát. Miután az indítványok nem a különmemű partnerek különböző kapcsolatai közötti eltéréseket vagy hasonlóságokat érintették, a határozatok sem elsősorban ezzel foglalkoztak, hanem az azonos nemű személyek partnerkapcsolatai lehetőségének alkotmányos megítélésével.¹³

Vegyük sorra kronológiai sorrendben az élettársi jogviszony kapcsán született alkotmánybírósági határozatokat és tekintsük át, hogyan hatottak a jogintézmény tartalmára, a társadalmi viszonyok színesedése mennyiben hatott az Alkotmánybíróság érvrendszerére a házasság és család fogalmi elemeinek tisztázása során.

1. 14/1995. (III. 13.) AB határozat

Fontosnak tartom kiemelni jelen Alkotmánybírósági határozat jogalkotásra kifejtett hatását. A Ptk. 1996. évi módosítása során a határozatnak köszönhetően változott az élettársi kapcsolat alanyi köre. A korábbi „nő és férfi” kitéltet felváltotta a mai hatályos „két személy” megfogalmazás.

Az alkotmánybírósági határozat rendelkező részének 3. pontja szerint:

„Az Alkotmánybíróság megállapítja: ellentétes az Alkotmánnyal, hogy azok a jogszabályi rendelkezések, amelyek az érzelmi, szexuális és gazdasági közösségben házasságon kívül együtt élő, és kapcsolatukat nyilvánosan vállaló személyekre nézve jogokat és kötelezettségeket állapítanak meg, csakis a Polgári Törvénykönyv fogalom meghatározása szerinti élettársi viszonyhoz fűznek jogkövetkezményeket.”

A vizsgálat tárgyává tett rendelkezések a következők voltak.

- 1) A házasságról, a családról és a gyámságról szóló 1952. évi IV. törvény (a továbbiakban: Csjt.) 10. § (1) bekezdése: „Házasságot nagykorú férfi és nő köthet”.
- 2) A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban: régi Ptk.) 578/G. § (1) bekezdés tartalmazta az élettársak fogalmának meghatározását: „házasságkötés nélkül, közös háztartásban érzelmi és gazdasági közösségben együttélő nő és férfi”.

Az élettársi kapcsolat fogalmával kapcsolatban az Indokolás III. pontjában fejtette ki véleményét részletesen az Alkotmánybíróság: „Két személy tartós életközössége megvalósíthat olyan értékeket, hogy az érintettek személyi méltóságának figyelembevételére alapján az együttélő személyek nemétől függetlenül igényt tarthat az elismerésre. Az azonos elbánás mindig a jogi szabályozás tárgyát képező életviszonytól függően mérlegelendő. A magyar jog számos rendelkezése elismeri az élettársi kapcsolatot, egyetlen törvényi meghatározását a Ptk. 578/G. § (1) bekezdése tartalmazza. Az Alkotmánybíróság megvizsgálta a hatályos jogszabályokat, s úgy találta, hogy ezekben az életviszonyokban általában nincs jelentősége annak, hogy az élettársi viszony különböző nemű személyek között áll-e fenn.”

Az alkotmánybírák valójában arra keresték a választ, hogy az a szabályozás, amely szerint az azonos nemű személyek nem élhetnek sem házasságban, sem a Ptk. szerinti élettársi kapcsolatban, alkotmányellenes-e.¹⁴

Az Alkotmánybíróság a törvényhozóra bízta az Alkotmánynak megfelelő helyzet megteremtését, az élettársak jogi fogalmát érintetlenül hagyta azal, hogy az eljárást 1996. március 1-jéig felfüggesztette: amennyiben a törvényhozó nem teremti meg az Alkotmánynak megfelelő állapotot a megadott határidőn belül, az Alkotmánybíróság az utólagos normakontroll keretén belül teremti meg az Alkotmánynak megfelelő állapotot.

Összességében elmondható, hogy határozatában azt deklarálta az Alkotmánybíróság, hogy két személy tartós életközössége megvalósíthat olyan értékeket, amelyek az érintettek személyi méltóságának egyenlő figyelembevételére alapján az együttélő személyek nemétől függetlenül igényt tarthatnak jogi elismerésre.¹⁵ Fontos és előremutató megállapítást tett az Alkotmánybíróság azzal, hogy két személy tartós életközösségét a jog által védendő értéknek deklarálta azzal, hogy formális családjogi kapcsolat hiányában – azaz leszármazókat nélkülözve is – elismeri az érzelmi, gazdasági kapcsolathoz fűződő érdeket. Ennek a megállapításnak az azonos nemű személyek vonatkozásában van konkrét, előremutató jelentősége, mintegy felszólítva a törvényhozót, hogy „egyenlő jogállást biztosítson a határozat szerinti élettársi viszonyok megfelelő kapcsolatban együtt élő minden személy számára azokban a jogviszonyokban, ahol a párkapcsolatban együtt élők neme szerinti megkülönböztetésnek nincs alkotmányos indoka”.¹⁶

Az Alkotmánybíróság jelen határozat kapcsán megállapította, hogy a Kormány 1996 februárjában

az Országgyűlés elé terjesztette a régi Ptk. módosítására vonatkozó törvénytervezetet, és azt az Országgyűlés 1996. május 21-i ülésnapján elfogadta (1996. évi XLII. törvény). A törvényi szabályozás vizsgálata alapján az Alkotmánybíróság kifejtette, hogy a záró rendelkezések között elhelyezett fogalom meghatározás az alkotmánybírósági kritériumoknak megfelel, így a törvényhozó eleget tett az alkotmánybírósági határozatban foglalt követelményeknek, ezért az Alkotmánybíróság a felfüggesztett eljárást megszüntette.

2. 154/2008. (XII. 17.) AB határozat

Az Országgyűlés 2007. december 17. napján fogadta el a bejegyzett élettársi kapcsolatról szóló 2007. évi CLXXXIV. törvényt (továbbiakban: Békvtv.). A törvény releváns szakaszai az alkotmánybírósági határozat függvényében a következők:

1.§ (1) Bejegyzett élettársi kapcsolat akkor jön létre, ha az anyakönyvvezető előtt együttesen jelen levő két, tizennyolcadik életévét betöltött személy személyesen kijelenti, hogy egymással bejegyzett élettársi kapcsolatban kíván élni.

(2) Kiskorú a gyámhatóság előzetes engedélyével sem léphet bejegyzett élettársi kapcsolatra.

2. § (1) Az e törvényben szabályozott kérdésekben a bejegyzett élettársi kapcsolatra a házasságról, a családról és a gyámságról szóló 1952. évi IV. törvény (a továbbiakban: Csjt.) házasságra vonatkozó rendelkezéseit alkalmazni kell. A Csjt. közös gyermekre fogadásra és a házastársak névviselésére vonatkozó rendelkezései nem alkalmazhatóak a bejegyzett élettársakra.

(2) Ha a törvény eltérően nem rendelkezik,

- a) a házasságra vonatkozó szabályokat a bejegyzett élettársi kapcsolatra,
- b) a házastársra vagy házastársakra vonatkozó szabályokat a bejegyzett élettársra vagy élettársakra,
- c) az özvegyre vonatkozó szabályokat az elhunyt bejegyzett élettárs túlélő bejegyzett élettársára,
- d) az elvált személyre vonatkozó szabályokat arra a személyre, akinek bejegyzett élettársi kapcsolatát megszüntették,
- e) a házaspárra vonatkozó szabályokat a bejegyzett élettársakra is megfelelően alkalmazni kell.

Az Alkotmánybíróság 2008. december 17. napján, a tervezett hatálybalépés előtt mintegy két héttel hirdette ki döntését. Az ügy előadó bírása Lenkovich Barnabás volt, párhuzamos véleményt

csatolt Balogh Elemér és Kiss László, különvéleményt pedig Bragyova András.

A rendelkező rész két részből áll:

- a) kimondja, hogy az azonos nemű párok részére nem alkotmányellenes a bejegyzett élettársi kapcsolat,
- b) de egyúttal megsemmisíti a Békvt.-t az „indoklásban kifejtett okokra” hivatkozva.

A döntés mögötti elvek a következők:

- a) ellentmond az Alkotmány 15. §-ának, ha különemű párok számára tartalmilag a házassághoz túlzottan hasonlító jogintézményt hoz létre a jogalkotó;
- b) az azonos nemű és a különemű párokra az Alkotmány 70/A. §-a miatt eltérő szabályokat kell alkotni;
- c) ellentmond a jogbiztonságnak [Alkotmány 2. § (1) bekezdés], ha párhuzamosan létezik a házasság és egy vele tartalmilag majdnem egyező másik intézmény, amelyet ugyanazok a személyek vehetnének igénybe;
- d) ellentmond a jogbiztonságnak [Alkotmány 2. § (1)] az olyan technikai megoldás, amely egy jogintézmény minden jogrendszerbeli szabályát (csak úgy általában) „megfelelően” rendeli alkalmazni egy másik jogintézményre;
- e) az Alkotmány 54. §-ából (emberi méltóság és az abból levezetett önrendelkezési jog) következően az azonos nemű párok számára (külön jogintézményben) a házastársakéhoz hasonló jogállást kell biztosítani.¹⁷

A bejegyzett élettársi kapcsolatot először szabályozó, 2007. évi CLXXXIV. törvény egészét tehát az Alkotmánybíróság 2008. decemberi határozatával hatályon kívül helyezte arra hivatkozással, hogy a bejegyzett élettársi kapcsolatban élők számára az új jogintézmény nem alkotmányellenes, a különeműek számára azonban igen. A határozat sem a házasság, sem az élettárs-fogalomhoz nem adott többletet, a bejegyzett élettárs fogalmi köréhez azonban igen. A határozat a védelem körében kitért arra, hogy az élettársi kapcsolat létesítése levezethető az önrendelkezési jogból, de az Alkotmány ezt az együttélési formát nem védi. 2009 júliusában lépett hatályba az alkotmánybírósági határozat által támasztott feltételeknek megfelelő 2009. évi XXIX. törvény.¹⁸

3. 32/2010. (III. 25.) AB határozat

A 2009. évi XXIX. törvény lényegében megismételte a hatályon kívül helyezett 2007. évi CLXXXIV törvény megtámadott és alkotmányellenesnek

talált rendelkezéseit, de ezúttal csupán azonos nemű párok számára tette lehetővé a bejegyzett párkapcsolatot.

Ezt a törvényt is megtámadták, de ezúttal az Alkotmánybíróság az indítványokat egytől egyig elutasította. A határozat érvelési szempontból lényegében az első határozat utóhangjának minősíthető. Az Alkotmánybíróság jelen határozatának érvelésében több alkalommal vissza-visszaütalt a korábbi, élettársi jogviszonyt érintő határozataira. Megállapította, hogy a különemű párok esetében nem lehet létrehozni alkotmányosan egy házassággal majdnem azonos tartalmú más jogviszonyt. Továbbá az élettársi jogviszony jelentéstartalmát tekintve a következő megállapítást tette: „mind nyelvtani, mind jogi értelemben elfogadott, ismert és világos jelentéstartalmú.” Két életvitelszerűen együtt élő ember gazdasági, érzelmi közösségét jelenti, amely alapvetően eltér más hasonló (baráti, hozzátartozói, stb.) kapcsolatoktól, tekintve, hogy az utóbbiak nélkülözik a párkapcsolati jelleget. Tartózkodott azonban a fogalom elemei között a tartós és házasságszerű együttélés hangsúlyozásától.¹⁹

4. 43/2012. (XII. 20.) AB határozat

Az alapvető jogok biztosának kérelmére indult vizsgálat eredményeként a határozat rendelkező részében foglaltak szerint a Csvt. 7. és 8. §-ai alaptörvény-ellenesek, ezért ezen rendelkezéseket megsemmisítette.

A Csvt. 7. §-a (1) és (2) bekezdései rögzítik a család fogalmát, míg a 8. § a törvényes öröklés kérdésével foglalkozik.

Az indítványban foglaltak vizsgálata kapcsán áttekintette a család intézményét elemző gyakorlatának jelen ügy szempontjából releváns elemeit és a vizsgálat eredményeképpen megállapította, hogy az indítvány megalapozott. Az indítványozó megjelölt a kérdéskörrel foglalkozó – korábban már idézett, a Drinóczi-Zeller szerzőpárostól származó – alkotmányjogi szakirodalmi forrást, amely szerint „családnak tekinthető az olyan szabad akaratlan alapuló életközösség, amelynek legalább két tagja van, akiket tényleges kapcsolat, kötődés és függőségi helyzet tart össze, és amely viszonyrendszerében minden félnek meghatározott jogai és kötelezettségei vannak”.²⁰ Ezzel szemben a Csvt. 7. §-a értelmében a család alapja a társkapcsolatok köréből kizárólag egy férfi és egy nő házassága lehet. Az Alaptörvény L) cikk értelmében a házasság intézménye férfi és nő között, önkéntes elhatározáson alapuló életközösség esetén választható

megoldás. Emellett azonban a társkapcsolatoknak ma számos egyéb formája is létezik, ahogyan ezt a 32/2010. (III. 25) AB határozat indokolása is bemutatta.²¹

Az Alkotmánybíróság utólagos normakontroll keretében lefolytatott vizsgálata során alaptörvény-ellenesség fennállását valószínűsítette, erre tekintettel felfüggesztette a családvédelmi törvény törvényes öröklésről szóló rendelkezésének hatálybalépését.

A testület a döntést azzal indokolta, hogy a törvényes öröklés kérdésében a Polgári Törvénykönyv és a hatályba lépő Csvt. között nincs összhang.

Az Alkotmánybíróság megállapítása szerint „a vizsgált rendelkezés alaptörvény-ellenessége valószínűsíthető az alaptörvényben rögzített jogállamiság elve és a belőle levezethető jogbiztonság követelménye alapján”. A Ptk. öröklési rendje szerint a bejegyzett élettárs egyértelműen a házastárssal azonos szinten örököl, míg a Csvt. normaszövege „elsősorban” a rokonok és a házastárs öröklésére utal, és ezzel súlyos bizonytalanságot okoz.

Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint előfordulhat, hogy – leszármazó hiányában – a Ptk. alapján az örökhagyó bejegyzett élettársa, míg a Csvt. alapján az örökhagyó testvére a törvényes örökös. Ez jogértelmezéssel feloldhatatlan bizonytalanságot okozhat, ezért a jogszabály hatálybalépését felfüggesztette a testület.²²

Valódi támpontot a határozat indoklása ad annak eldöntéséhez, hogy sikerült-e a testületnek döntésével a „kibillent” mércét tartalmilag is helyreállítani. A határozatban megfogalmazott értelmező megállapítások, alkotmányos követelmények szinte maradandóbb elemei a határozatnak, mint a törvényhelyek megsemmisítését kimondó érdemi rész.²³

II. Összegzés

Az Alkotmánybíróság érdemeit elismerve hiányságként említhető, hogy nem tudta hathatósan, világos mérce felállításával csökkenteni a további, igen sokszínű szociológiai értelemben vett családformák elismerése és védelme körében uralkodó bizonytalanságot.

A család alkotmányos védelme az Alkotmánybíróság szerint a szociológiai értelemben vett családi életre is vonatkozik. Itt az Alkotmánybíróság a status quo-t rögzíti akkor, amikor kiemeli, hogy a más jogági normákban kifejeződő jogvédelmi szintet a jogalkotó nem szállíthatja le oly módon, hogy

megadja az Alaptörvényben is szereplő család általános, leszűkített fogalmát.²⁴

A bírálókat képező alaptörvényi fogalom meghatározás a következőképpen hangzik: „Magyarország védi a házasság intézményét mint férfi és nő között, önkéntes elhatározás alapján létrejött életközösséget, valamint a családot mint a nemzet fennmaradásának alapját. A családi kapcsolat alapja a házasság, illetve a szülő-gyermek viszony.”²⁵

A 43/2012. (XII. 20.) AB határozat kifejti, hogy az azonos neműek tartós párkapcsolatait vizsgálva rá kell mutatni az Alaptörvény L) cikkének első fordulatára, amely a házasságot mint férfi és nő között, önkéntes elhatározás alapján létrejött életközösséget rendeli védeni, valamint az Alkotmánybíróság által a 154/2008. (XII. 17.) AB határozatban tett azon megállapításokra, amelyek szerint azonos nemű bejegyzett élettársak esetében jogi értelemben vett család kizárólag közös örökbefogadás (illetve egymás gyermekének örökbefogadása) útján jöhetne létre; ennek kizárásával pedig a jogalkotó számukra nem kívánja elősegíteni a jogi értelemben vett családdá válást (ABH 2008, 1203, 1220-1221.).²⁶

Az Alaptörvény által védett értékek a házasság és a család. Mint látható, a család fogalma nem olvasható ki a szövegből, amit konkrétan meghatároz a jogalkotó, az a családi kapcsolat alapja.

A családokat megillető alaptörvényi védelem kiterjed azokra a tartós jellegű társkapcsolatokra is, amelyekből közös gyermek származik. Ebben az esetben az intézményvédelmi kötelezettségnek az a vonása került előtérbe, amely a keletkezett új életet hivatott oltalmazni attól függetlenül, hogy az a jogalkotó által milyen szinten szabályozott, vagy esetlegesen nem szabályozott együttélési formából származik; pusztán arra tekintettel, hogy a nemzet (a társadalom) az Alaptörvényben is kifejezésre juttatott módon a saját fennmaradását, így az életet magát is védendő értéknek tekinti.²⁷

A jogalkotó a család fogalmának konkrét tényállási elemként történő meghatározásától azért határolódik el, mert fennállna a lehetőség, hogy más jogági normákban kifejeződő jogvédelmi szintet leszállítja.

A hatályos Csvt. család fogalmának meghatározása sokkal inkább bír szociológiai színezettel, mint jogi terminológiai tényállási elemekkel: „A család az emberi történelemben már a jog és az állam kialakulását megelőzően létrejött önálló közösség, amely erkölcsi alapokon nyugszik. A család Magyarország legfontosabb nemzeti erőforrása. A társadalom alapegységeként a család a nemzet fennmaradásának biztosítója és az emberi

személyiség kibontakozásának természetes közege, amit az államnak tiszteletben kell tartania. A családban történő nevelkedés biztonságosabb minden más lehetőséghez képest. A család létrejöttének biztos alapja a házasság, amely az egymás szeretetén és tiszteletén alapuló életközösség, ezért az mindenkor megkülönböztetett megbecsülést érdemel. A család akkor tölti be szerepét, ha az anya és az apa tartós és szilárd kapcsolata a gyermekek iránti felelősségben teljesedik ki.” (Megjegyzem a család fogalmi elemeinek a Csvt. hivatkozott szakaszának hatályon kívül helyezését követően sem került megfogalmazásra sem itt, sem a Polgári Törvénykönyv Családjogi Könyvében.)

Ha a család fogalmának meghatározására nem is kerülne sor, de a családi kapcsolat alapja bővülne – oly módon, hogy a szülő-gyermek viszony alanyi köre kiterjed a bejegyzett élettársi közösségben élő személyekre és az általuk örökbefogadott gyermekekre is –, maga az Alaptörvény által védendő érték, a család alkotmányossági szempontból nem sérülne. Azonban az Alkotmánybíróság az azonos neműek tartós párkapcsolatának védelmét nem a házasság és a család védelmét előíró intézményvédelmi kötelezettségből vezeti le, az elismerés és a védelem igénye esetükben az emberi méltósághoz való jogból, az abból származtatott önrendelkezési jogból, az általános cselekvési szabadságból, illetve a személyiség szabad kibontakoztatásához való jogból következik.

Szeibert a következőképpen értékelte az intézményt érintő alkotmánybírósági határozatok által kiváltott hatást: „Az Alkotmánybíróság más mércét állított fel a házasságnál és az élettársi kapcsolatnál. Míg a házasság során annak céljából indult ki, addig az élettársakat illetően egyáltalán nem fogalmazta meg azt, hogy miért hoznak létre ilyen kapcsolatokat, azaz nem értékelte az élettársi kapcsolat funkcióját. Az értékelés nem a „házasság és élettársi viszony” problémakörére koncentrált, hanem arra, hogy megengedhetőek-e az azonos neműek ilyen jellegű kapcsolatai.”²⁸

Kétségtelen, hogy a joghierarchia szempontjából fontos lenne bizonyos fogalmak Alaptörvényben történő szerepeltetése a jogalkalmazók munkájának megkönnyítése érdekében. A bírói gyakorlat az élettársi kapcsolat létezésének vizsgálatánál a Ptk.-beli de facto fogalomból indul ki azzal, ha a kapcsolat fennállása szorul bizonyításra és megállapításra, akkor valamennyi fenti tényállási elemet együttesen értékelik és vizsgálják, így különösen a gazdasági és érzelmi kapcsolat létét, valamint a közös háztartásban történő együttélés tényét.²⁹ Jelentősége van továbbá annak is, hogy a partnerek

a tartós együttélés szándékával éltek-e együtt, volt-e kapcsolatuknak jövőre irányultsága, továbbá harmadik személy felé kinyilvánították, kifejezték-e együvé tartozásukat. A gazdasági közösség akkor valósulhat meg, ha a partnerek közös célok érdekében együttműködnek, jövedelmüket közös célokra használják fel, egymást ebben az értelemben is támogatják. A közös gyermek, egyedül nevelt gyermek tényének kétségkívül lehet jelentősége, de önmagában ez és a közös háztartásban való együttélés nem feltétlenül elégséges az élettársi viszony megállapíthatóságához.³⁰

Tanulmányomban az élettársi kapcsolatokat érintő alkotmánybírósági határozatok, valamint a határozatok által kifejtett jogalkalmazói és jogalkotói változások bemutatására törekedtem. Az élettársi kapcsolat polgári joganyagba történő integrálása vonatkozásában megoszlanak a vélemények. A jogalkotói szándék a családjogi és kötelmi rendelkezések között történő elhelyezésben testesült meg, ezzel szemben a jogalkalmazás szempontjából egyértelműen megfogalmazható, hogy nem szerencsés az intézmény szerződéses és családjogi elemeket vegyítő volta, védve azon élettársi kapcsolatban élő személyek érdekeit, akiknek például egészségügyi okok miatt nem lehet gyermekük, így viszonyukra a kötelmi jog szabályai lesznek irányadóak mellőzve a családjogi jellegét.

Véleményem szerint az intézmény sajátosságaira és a társadalmi változásokra tekintettel a kérdés, vita nem zárható le. A jogalkotó feladata, hogy a társadalmi viszonyoknak megfelelő normákon keresztül szabályozza az együttélés kereteit.

Statisztikai adatokból megfigyelhető tendencia, hogy mind Magyarországon, mind az Európai Unióban csökken a házasságkötések száma, amiből arra következtethetünk, hogy a házasság intézménye egyre inkább veszít a jelentőségéből. Egyre inkább nő a házasságon kívüli együttélések száma, illetve a házasságon kívüli gyermekvállalási hajlandóság.³¹

Jelen tanulmány terjedelmi kereteire tekintettel nem került sor az intézményt érintő történeti áttekintésre, de elmondható, hogy a jogi szabályozás vagy éppen annak hiánya mindig az adott kor erkölcsi, társadalmi normáihoz igazodott.

Az élettársi kapcsolat tekintetében a társadalmi viszonyok átalakulásának aktuális tendenciája az, amely változásokat sürget. Megállapítható, hogy a társadalom alapsejtje – a korábbi házasságon alapuló családhoz képest – egyre inkább a jelenleg jobbra csak informális kereteket jelentő élettársi kapcsolaton alapuló család.³² Fentiekre tekintettel a Drinóczi – Zeller szerzőpáros már 2006 során meg-

fogalmazta az élettársi kapcsolat esetleges alkotmányi szintű formalizálásának lehetőségét. Az élettársi kapcsolat alaptörvényi szintű szabályozására napjainkig nem került sor. Az élettársi kapcsolatok létjogosultsága a család védelmén keresztül ugyanakkor levezethető az Alaptörvényből.

Tagadhatatlan ugyanakkor, hogy napjaink liberalizmusa szembe megy az Alaptörvényben lefektetett konvenciókkal...

Jegyzetek

¹ Pingrácz Tiborné – Spéder Zsolt: Élettársi kapcsolat és házasság hasonlóságok és különbségek az ezredfordulón. Szociológiai Szemle 2003. 4. sz. 55-75. o.

² Sarolta Judit: Repedések a házasság intézményén. Az élettársi kapcsolat hatása, nemzetközi tendenciák: betekintés a spanyol jogba, hazai lehetőségek. Iustum Aequum Salutare V. 2009. 4. sz. 231-232. o.

³ A korábbi Malév Zrt. az utazási kedvezmény megadását élettársak esetén a kapcsolat közjegyzői nyilatkozatban történő elismerését követelte meg.

⁴ Szeibert Orsolya: Az élettársi kapcsolat fogalma – itthon és Európában különös tekintettel a de facto élettársi viszonyokra. Magyar Jog 2011. 5. sz. 297. o.

⁵ Az egyes közjegyzői nemperes eljárásokról szóló 2008. évi XLV. törvény 36/A-36/D. §

⁶ A Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény 214. §

⁷ A bejegyzett élettársi kapcsolatáról, az ezzel összefüggő, valamint az élettársi viszony igazolásának megkönnyítéséhez szükséges egyes törvények módosításáról szóló 2009. évi XXIX. törvény

⁸ Szeibert Orsolya: Az élettársak és vagyoni viszonyaik. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest 2010. 20. o.

⁹ Szeibert: Az élettársak és vagyoni... 31. o.

¹⁰ Láposy Attila – Szabó Tasi Katalin – Szajbély Katalin: A családjog jövője. A család(fogalom) és más alapjogok – alkotmányjogi megközelítésből. Családi Jog 2013. 1. sz. 2. o.

¹¹ Drinóczi Tímea – Zeller Judit: A házasság és a család- alkotmányjogi értelemben. Acta Humana 2005. 4. sz. 80. o.

¹² Láposy – Szabó Tasi – Szajbély: i.m. 4. o.

¹³ Szeibert: Az élettársi kapcsolat fogalma... 298. o.

¹⁴ Szeibert: Az élettársi kapcsolat fogalma... 298. o.

¹⁵ Láposy – Szabó Tasi – Szajbély: i.m. 3. o.

¹⁶ Molnár Sarolta Judit: Repedések a házasság intézményén. Az élettársi kapcsolat hatása, nemzetközi tendenciák: betekintés a spanyol jogba, hazai lehetőségek. Iustum Aequum Salutare V. 2009. 4. sz. 240. o.

¹⁷ Jakab András: Az Alkotmánybíróság első határozata a bejegyzett élettársi kapcsolatáról. Jogesetek Magyarázata 2010. 1-2. sz. 12. o.

¹⁸ Szeibert Orsolya: Az élettársi kapcsolat fogalma... 297. o.

¹⁹ Szeibert Orsolya: Az élettársi kapcsolat fogalma... 299. o.

²⁰ Az alapvető jogok biztosa 2012. június 1-jén a családok védelméről szóló törvény két rendelkezésének alkotmányossági vizsgálatát kezdeményezte.

²¹ Csvt. 7. és 8. §-ai tárgyában előterjesztett utólagos norma-kontroll tárgyában hozott 43/2012. (XII.20.) AB határozat 3.

²² A bejegyzett élettárs egyértelműen a házastárssal azonos szinten örököl – A családvédelmi törvény öröklési részével kapcsolatos Ab-határozatról. In: <http://www.jogiforum.hu/hirek/28703> Utolsó letöltés ideje: 2015.12.01.

²³ Láposy – Szabó Tasi – Szajbély: i.m. 1. o.

²⁴ Láposy – Szabó Tasi – Szajbély: i.m. 3. o.

²⁵ Magyarország Alaptörvénye L) cikk (1) bekezdés

²⁶ 43/2012. (XII. 20.) AB határozat [40]

²⁷ 43/2012. (XII. 20.) AB határozat [39]

²⁸ Szeibert Orsolya: Házasság – házasságon kívüli partnerkapcsolat – család a nemzetközi emberi jogi egyezmények, az Alkotmány és az alkotmánybírósági gyakorlat tükrében. In: Alkotmányosság a magánjogban. (szerk. Sajó András) Complex Budapest, 2006. 258-259. o.

²⁹ Szeibert Orsolya: Az élettársi kapcsolat fogalma... 296. o.

³⁰ Szeibert Orsolya: Az élettársi jogviszony. In: A családjog kézikönyve (szerk. Kőrös András) Negyedik kiadás. Budapest, 2007. 853-863. o.

³¹ Drinóczi – Zeller: i.m. 16. o.

³² Drinóczi – Zeller: i. m. 20. o.

Kecskés András

tanszékvezető, habilitált egyetemi docens, PTE ÁJK,
Gazdasági és Kereskedelmi Jogi Tanszék

Bujtár Zsolt

tanársegéd, PTE ÁJK,
Gazdasági és Kereskedelmi Jogi Tanszék

Az árnyékbankrendszer jogi szabályozása az Egyesült Államokban és az Európai Unióban*

I. Bevezető

Az árnyékbankrendszerek a 2007-2009-es pénzügyi válság kapcsán kerültek reflektorfénybe. A válsághoz vezető út elejére, a korai 2000-es évekre datálták az árnyékbankrendszer működésének kezdetét a szakemberek, azonban egyre szélesebb körűvé válik az árnyékbankrendszer mind fogalmi, mind időbeli kiterjesztés tekintetében.

Az árnyékbankrendszer elnevezés különösen baljósan cseng, ha egy pénzügyi válság körvonalai sejlenek fel a tőkepiacok horizontjain. Ezek a baljós jelek azonban nemcsak a jelenben és a jövőben, hanem az elmúlt évszázad teljességében is jól nyomon követhetők. A szerzők legfrissebb kutatásaik alapján a XX. század elejéig bővítik ki az árnyékbankrendszer- szerű működést. A tanulmány további célja, hogy az Egyesült Államok és az Európai Unió eltérően működő árnyékbankrendszereit azok kapcsolódási pontjait és az egyes árnyékbankrendszeri kihívásokra adott szabályozói válaszokat hasonlítsák össze a pénzpiaci alapok és a repo szerződések példáin keresztül vizsgálva azok különbségeit.

II. Az árnyékbankrendszer újradefiniálása

Az árnyékbank elnevezést Paul McCulley,¹ pénzügyi szakember használta első alkalommal egy, a *Federal Reserve*² által rendezett konferencián. Az árnyékbank fogalmát mindazon nem-banki pénzügyi intézmények összességéként határozta meg,

melyek lejáratí transzformációt végeznek. A lejáratí transzformációt pedig úgy határozta meg, mint olyan pénzügyi közvetítői folyamatot, melynek révén sor kerül a jellemzően rövid lejáratú források hosszú lejáratú eszközökké történő átalakítására.

Az árnyékbank kifejezés találó metafora, mert az így kialakult pénzügyi rendszer a hagyományos kereskedelmi bankrendszerre vet *árnyékot* – alternatív lehetőségek formájában –, amelynek kiterjedése és kontúrvonalai nem határolhatók körül pontosan.

Kecskés András korábbi meghatározása szerint³ árnyékbankrendszer nem más, mint vegyes – tehát kereskedelmi⁴ és befektetési banki⁵ jellegű – szolgáltatási portfólióval működő pénzügyi intézmények összessége, amelyeknek működési struktúrája nem különbözteti el e két klasszikus banki tevékenység folyamatait és eredményeit, sőt azokat keresztfinanszírozás útján összekapcsolja. A tőkeallokáció jellemzően értékpapír kibocsátás, de semmiképpen nem betétgyűjtés útján valósul meg. Így a transzformált hitelviszonyok⁶ esetén a forrásgyűjtés, a forráskihelezés és a megtérülés is befektetési tevékenység útján megy végbe.

Kecskés András a fent említett tanulmányban úgy fogalmazott, hogy az árnyékbankrendszer a pénzügyi rendszer a) közelmúltban jelentőssé vált szegmensé, amely b) alternatív kereskedelmi banki szolgáltatásokat kínál c) a megtakarítások és hitelviszonyok összekapcsolásával d) atipikus eszközökkel történő transzformáció útján e) és intézményi rendszer szinten korábban nem szabályozott keretek között.

Ehhez lényegében hasonló következtetésre jutottak a témával foglalkozó nemzetközi pénzügyi szervezetek is. A *Financial Stability Board (FSB)*⁷ is például a 2007-ben kezdődött amerikai másodlagos jelzálog hitelpiaci összeomlás kapcsán definiálta, az árnyékbankrendszert. Meghatározásuk szerint az árnyékbankrendszer nem más, mint egy olyan hiteltranszformációs rendszer, amely azokat a piaci szereplőket és tevékenységeiket foglalja magába, amelyek a hagyományos bankrendszeren kívül esnek.

Mindazonáltal, a *Financial Stability Board (FSB)* az árnyékbankrendszer szereplőit alanyi és tárgyi körben külön-külön is elhatárolja.

Alanyi oldalról ezek a szereplők olyan pénzügyi intézmények, melyek az alábbi tevékenységeket végzik:

- Betét-jellegű forrásgyűjtés
- Lejáratí, és/vagy likviditási transzformáció⁸
- Hitelezési kockázat áthelyezése⁹
- Közvetett vagy közvetlen tőkeáttétel használata



* Az Emberi Erőforrások Minisztériuma ÚNKP-16-4 kódszámú Új Nemzeti Kiválóság Programjának támogatásával készült.

Tárgyi oldalról az árnyékbankrendszer működését a *Financial Stability Board (FSB)* úgy definiálja, hogy kibontja az alanyi oldalról meghatározott pénzügyi intézmények által végzett tevékenység tartalmát. Erről, mint összességében egy *nem banki jogalanyok* számára biztosított finanszírozásról beszél. Részletezve három finanszírozási formát határoz meg:

- Értékpapír-kibocsátás
- Értékpapír-kölcsönzés
- Értékpapír-visszavásárlási megállapodás használatára (*repo ügylet*)¹⁰

A *Financial Stability Board (FSB)* vizsgálati fókuszsa mögött az az elgondolás húzódik meg, hogy meghatározását minden olyan piaci szereplőre rávetíthesse, amelyek működése rendszerszintű kockázatot jelenthet.¹¹

Ebből a szempontból határozott meg egy – nem teljes körű – listát azon jogalanyok vonatkozásában, amelyeket vizsgálat tárgyává és szabályozás alanyává kíván tenni. E felsorolás szerint az érintett jogalanyok körébe tartozhatnak az alábbiak:

- Lejáratú és/vagy likviditási célú *transzformációt végző speciális célú jogalanyok (SPE*¹² *és ABCP)*¹³
- Pénzpiaci alapok és olyan befektetési alapok, amelyek betét-jellegű forrásgyűjtéssel foglalkoznak, mely erőteljes visszaváltási kockázattal jár;
- Befektetési alapok, amelyek hitelt nyújtanak és/vagy tőkeáttételt használnak (beleértve az *ETF* fogalomkörét is);¹⁴
- Pénzügyi intézmények, amelyek hitelt nyújtanak, vagy hitelgaranciát vállalnak, vagy likviditási és/vagy lejáratú transzformációt végeznek pénzügyi jogszabályok nélkül;
- Biztosítók és viszontbiztosítók,¹⁵ melyek hiteltermékeket bocsátanak ki, vagy garantálnak.

Összességében megállapíthatjuk, hogy a *Financial Stability Board (FSB)*, ha körülményesen is, de eljut azoknak a jogalanyoknak a köréhez, melyek az árnyékbankrendszer szereplői és a pénzügyi gazdaság szisztematikus kockázatainak jelentős tényezői.

A *McCulley* nem véletlenül a *2007-2009-es pénzügyi válság* alapján határozta meg az árnyékbankrendszer fogalmát. A *2007-2009-es válság* ugyanis az árnyékbankrendszer „állatorvosi lovának” is tekinthető. A válság teljes körű kifejlődését ugyanis olyan klasszikus intézmények, mint a biztosítók és értékpapírkereskedőházak vagy olyan jól ismert intézmények, mint a pénzpiaci alapok vagy akár olyan egzotikusnak tűnő pénzügyi intézmények mint a hedge fundok vagy a *repo* ügyletek és a

CDS-ek, SPE-k és CDO-k korábban ismeretlen együttes és kockázataiban egymást erősítő hatása fémjelzte.¹⁶

III. Az Egyesült Államok és az Európai Unióban működő árnyékbankrendszerek összehasonlítása

Az árnyékbankrendszer működése számos formában azonosítható be világszerte. A legtöbbet az utóbbi években az *Egyesült Államok* és *Kína* árnyékbankrendszerével foglalkozott a szakma és a közvélemény. Ennek oka, hogy a *2007-2009-es pénzügyi válságban* az *Egyesült Államok* míg napjainkban *Kína* árnyékbankrendszere volt illetve lehet kiemelt szerepben, azzal a ténnyel, hogy e két ország árnyékbankrendszerének a pénzügyi rendszerében betöltött részesedése túlmutatott a többi ország árnyékbankrendszeri súlyán. A jelen tanulmányban a kínai árnyékbankrendszerrel nem foglalkozunk az egy önálló tanulmány tárgyát képezte.

Azonban az *Egyesült Államok* és az *Európai Unió* éppen a *2007-2009-es pénzügyi válság* során tanúsított eltérő árnyékbankrendszeri fejlődése és eltérő szabályozási megoldásai folytán egy önálló elemzés tárgyát képezik. Az *Egyesült Államok* vállalkozásai és pénzügyi rendszere jellemzően tőkepiacról finanszírozza/refinanszírozza önmagát. *Európában* ettől eltérő (*univerzális*) bankrendszeri működés¹⁷ a jellemző, a pénzügyi rendszer eltérő szerkezete ezeket az árnyékbankrendszeri különbségeket önmagában azonban nem vagy csak kisebb részben magyarázza.

A) A két árnyékbankrendszer általános összehasonlítása

1. Az Egyesült Államok árnyékbankrendszere

Az *Egyesült Államokban* az árnyékbankrendszer működése három fő tényező hatására alakult ki. Egyik részről hozzájárult, hogy az állam a *kereskedelmi banki tevékenységet* gazdaságpolitikai eszközökkel korlátozta. Másik részről a *deregulációs folyamatok* felerősödése hatott közre, melynek hatására és egyben harmadrészben egy *jelentős pénzügyi innovációs folyamat* vette kezdetét.

Az *Egyesült Államokban* a *XX. század teljességében* napirenden volt a *kereskedelmi és befektetési banki tevékenység* szétválasztása.

A két banki tevékenység szétválasztását két súlyos válság előzte meg. Az *1907-es* és az *1929-33-as* gazdasági világválság. Míg ez utóbbi működési

mechanizmusa széles körben feltárt a korábbi hatásmechanizmusa kevésbé ismert.

1907-ben egy olyan pénzügyi válság alakult ki, melyet egyértelműen az első árnyékbankrendszeri pánikként azonosíthatunk. Az 1907-es válság oka a new-york-i elszámolóházi és pénzügyi közvetítői szerepet játszó letétkezelő pénzintézetek (trust companies) ellen indult árnyékbanki pánik kialakulása volt. Ezek a letétkezelő pénzintézetek a kereskedelmi bankokkal versenyeztek forrásgyűjtésben, de nem voltak a kereskedelmi banki elszámolási rendszer (*New York Clearing House*) részei. Így nem állt mögöttük az elszámolási rendszer likviditása sem. (Ekkor még a kereskedelmi bankok mögött sem volt ott utolsó mentsvár hitelezőként egy szövetségi jegybank, csak éppen az 1907-es válság hatására, 1913-ban hozták létre a FED-et, a szövetségi jegybankot.) Az elszámolóházak közvetve finanszírozták a tőzsdei kereskedők saját számlás és megbízói megbízásait, mert a kereskedelmi bankok közvetlenül nem finanszírozhatták fedezet nélkül a tőzsdei tevékenységet sem.¹⁸ Egy befektetői csoport sikertelenül próbálta meg sarokba szorítani a piacot (corner the market),¹⁹ azonban a tranzakcióik sorozata sikertelenül zárult, így a New-York-i pénzpiacon a bizalom megingott a tranzakciókban érintett befektetői csoport letétkezelő pénzintézetei irányában. Miután ezen letétkezelő pénzintézetek nem voltak az elszámolóházi rendszer részei, de ennek ellenére betétgyűjtési licenszük volt, így a betétesek joggal félték a pénzüket elvesztésétől. Az elszámolóházi rendszer ugyan működtetett a tagjai számára egy később FED likviditási ablakhoz (discount window)²⁰ hasonló likviditási hálót, a tagok átmeneti likviditási nehézségeinek megoldására, de a letétkezelő pénzintézetek számára ez a végső mentsvár nem volt elérhető – tagságának hiányában.²¹ A hasonló likviditási csapdák elkerülésére jött létre a FED, hogy utolsó mentsvár hitelezőként elsősorban a kereskedelmi bankok, de mint később láttuk a pénzügyi közvetítők egyre szélesebb körének nyújtva likviditási segítséget abból a célból, hogy ezzel egy, az egész pénzügyi rendszerre kiterjedő likviditási válság kialakulását – szükség esetén – előzhessen meg.

Az 1929-33-as gazdasági világválság után került sor, a kereskedelmi és a befektetési banki tevékenység szétválasztására éppen az 1907-es és az 1929-33-as válságok legfontosabb, bár nem teljes működési mechanizmusának feltárását követően.

Az 1933-as *Universal Banking Act*, közismert nevén a *Glass-Steagall Act*²² alapján a kereskedelmi bankoknak értékesíteniük kellett a befektetési banki tevékenységet végző vállalati részlegeiket. A törvény

ugyanis kimondta, hogy a szövetségi bankok – az állampapírok kivételével – nem végezhetnek értékpapír kereskedelmi tevékenységet, mint ahogy az egyes állami bankok sem.

A neoliberális gazdaságpolitika az 1970-es évektől indulva egyre nagyobb teret nyert az Egyesült Államokban a gazdasági irányítás meghatározó szereplői között²³. A deregulációt alapjaiban meghatározó filozófia Ronald W. Reagan elnöki időszakától datálható. A neoliberális megközelítés Adam Smith metaforájához nyúlt vissza, mely szerint a piacgazdaságot egy láthatatlan kéz irányítja tökéletesen, így a piac teljes önszabályozásra képes. Erre alapozta nézőpontját a neoliberális közgazdasági áramlat²⁴ is, hangsúlyozva, hogy kevesebb szabályra van szükség. Az Egyesült Államok jogalkotásában ez intenzív deregulációs időszakot eredményezett a rákövetkező 20-25 évben. A folyamat töretlen maradt, egészen a 2007-2009-es pénzügyi válság kiterjedéséig. George H. Bush, Bill Clinton és George W. Bush nem kis részben járultak hozzá ehhez, de igazán meghatározó alakja Alan Greenspan, a FED korábbi elnöke volt.

Többek között a dereguláció hatására az árnyékbanki rendszer fontos részei a *repo* (határidős visszavásárlási megállapodások) piacok a 2007-2009-es válság kezdetére már évi 100 billió dolláros értékre duzzadtak. Azonban már jóval korábban, 1982-ben a Drysdale Government Securities csődje előre jelezte a közelgő vihart egy kisebb árnyékbankrendszeri roham megjelenésével.

Mivel a *Drysdale Government Securities* csődje dominó effektust indíthatott volna el pénzpiacon. Ezért egyértelmű volt, hogy az árnyékbankrendszeri pánik megelőzésére volt szükség, hiszen a pénzügyi közvetítők teljes rendszerében is akár meginghatott volna a bizalom, ami a pénzügyi rendszer összeomlásának a veszélyét vetítette előre.

A FED a piaci bizalom helyreállítására a végső menedék²⁵ szerepében lépett fel. Ennek keretében a kereskedelmi bankok számára megemelte az elérhető hitelkeretek nagyságát. Az elsődleges állampapírforgalmazók számára szintén megemelte az értékpapír fedezetre nyújtott hitelek keretét és korábbi gyakorlatával szemben értékpapírokat kölcsönzött az elsődleges forgalmazók számára a short pozíciók²⁶ zárására is.²⁷

Ehhez hasonló beavatkozásra volt szükség a LTCM hedge fund 1998-as válsága idején is.²⁸ Bár ebben a válságban csak közvetítő szerepet játszott a FED²⁹, mint központi bank azzal, hogy a bajba jutott hedge fund számára tőkebefektetőket szervezett az azonnali csőd elkerülésére. Ezzel egy

újabb árnyékbanki roham kialakulását sikerült megelőzni.

A dereguláció jelenségkörét azonban egész más megvilágításban tüntetik fel és súlyos kritikai nézőpont tárgyává teszik a 2002 óta folyamatosan jelen lévő és a 2008-ban kulmináló tőkepiaci válságtünetek. Emiatt az Egyesült Államokban 2008-10 szabályozási hullámaik³⁰ követően korlátozni próbálták az árnyékbankrendszer mozgásterét. E korlátozások azonban még így sem tekinthetők különösebben jelentősnek, figyelemmel arra, hogy a korábbi – több mint ötven éven keresztül tartó – deregulációs politika túl sok garanciális korlátot számolt fel a bankrendszer működése tekintetében. A Trump kormányzat pedig ismét a pénzügyi rendszer deregulációja irányában tette le a voksát éppen a legerősebb „bástya” a Dodd-Frank Wall Street-i Reform és Fogyasztóvédelmi Törvény törvény (Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act – Dodd-Frank Act)³¹ tervezett módosításával.

2. Az európai árnyékbankrendszer

Az európai árnyékbankrendszer – mint ahogy az Európai Unió is – plurális arculatot mutat. A pénzügyi rendszeren belül a banki mérlegek eszköz oldalán az Egyesült Államokénál alacsonyabb árnyékbankrendszeri részesedés jellemző.³² Ez az átlagosan 30%-os érték azonban jelentős szórás³³ mutat. Hollandiában például ez az érték 45%, míg az Egyesült Királyságban mindössze 20%. Az árnyékbankrendszer az Európai Unióban jellemzően a hagyományos bankrendszerrel szoros kapcsolatban fejlődött ki. Az univerzális bankrendszer ugyanis a hagyományos bankok számára kínált új lehetőséget a forrásgyűjtésre az értékpapírosítás, a pénzpiaci alapok,³⁴ valamint az értékpapír formában történő hitelkihelyezés segítségével.

Az európai bankrendszer eddig kevésbé ismert jellegzetességére világított rá az európai bankok jelentős kitétsége a 2007-2009-es pénzügyi válságban. A nagy európai bankok ugyanis olcsó forrásokat gyűjtöttek³⁵ az amerikai pénzpiaci alapjaikon keresztül, amelynek jelentős részét magasabb hozamot tűzve ki célul, a New-yorki és londoni irodáik segítségével kihelyezték az értékpapírosított jelzáloghitel-piaci eszközökbe. Ennek folyamánya, hogy a válság kitörésekor egyszerre kellett likviditási problémákat kezelni a pénzpiaci alapok miatt, valamint jelentős tőkevesztéseket elkönyvelni a toxikus jelzálogpiaci eszközökkel fedezett értékpapírokon.

További érdekes különbség Európa és az Egyesült Államok között, hogy míg az USA-ban egy év alatt, tehát már 2008-ra radikálisan visszaesett az

értékpapírosítás nagyságrendje (az előző évi egyötödére, azaz 400 milliárd USA dollárra),³⁶ addig Európában egészen 2010-ig bár alacsonyabb bázisról, de folyamatosan nőtt az újonnan kibocsátott jelzáloggal fedezett értékpapírállomány. Ebben a folyamatban élen járt az Egyesült Királyság, Hollandia, Spanyolország és Olaszország. Ezekben az országokban az ingatlanpiaci növekedést is részben ez az értékpapírosítási folyamat táplálta, amit a jelzálogpiacok összeomlásakor az érintett bankrendszereknek csak hosszabb idő alatt – vagy azóta sem – sikerült kiheverniük.³⁷

Európa esetében egyértelműen megállapítható hogy az árnyékbankrendszer terjeszkedését egy olyan szabályozási arbitrázs³⁸ határozta meg, amely az értékpapírosítást a tartalék képzésének elkerülésére használta fel, így a vonzóbb hozamok elérésével magasabb megtérülést biztosított a hagyományos bankrendszer részvényesei számára.³⁹ Ez különbözik attól, a szabályozási arbitrázstól, amely az Egyesült Államokra volt jellemző, a betéti és a hitelkamatlábak szabályozásának oldaláról kiinduló árnyékbankrendszeri expanzió esetében.

IV. Az árnyékbank működésének szabályozása a 2007-2009-es válságot követően az Egyesült Államokban és Európában

A) Az Egyesült Államok

Az Egyesült Államok esetében az árnyékbankrendszer tekintetében öt nagy szabályozási terület hiányosságaira hívta fel a figyelmet a 2007-2009-es másodlagos jelzáloghitel-piaci válság.

Az egyik ilyen szabályozási terület közvetlenül az árnyékbankrendszer részét képező pénzügyi intézmények, a fedezeti alapok (hedge fundok) működési szabályainak újragondolása volt⁴⁰. A második jelentős – és szintén közvetlenül az árnyékbankrendszer részét képező – szabályozási terület a tőzsdén kívüli származtatott ügyletek betételése volt a Commodities Trading Futures Commission – CFTC⁴¹ felügyeleti autoritás hatáskörébe.

A harmadik jelentős szabályozási terület, mely kapcsolódik az árnyékbankrendszerhez, a túlduzasztott pénzügyi intézmények szabályozása.⁴² Erre a szabályozási hiányosságra 2013. március 8-i beszédében hívta fel ismételten a figyelmet Richard W. Fischer a Federal Reserve Bank of Dallas elnöke. Azzal a meglepő javaslattal élt ugyanis, hogy a túl nagyra nőtt pénzintézeteket célszerű lenne feldarabolni, sőt még azt is megfontolás tárgyává tette, hogy ezekről a pénzintézetektől szükséges lenne megvonni az

FDIC⁴³ betétbiztosítási védelmét és a FED átmeneti likviditást biztosító eszközét⁴⁴ is. E védőelemek hiányáról, a javaslat alapján a pénzüzetek kötelesek lettek volna ügyfeleiket is tájékoztatni.⁴⁵ Ezt – az inkább kifakadásnak, mint szakmailag megalapozott javaslatnak tekinthető – beszédet két nappal előzte meg a hivatalban lévő legfőbb ügyész, Eric Holder beszéde az Egyesült Államok Szenátusának Jogi Bizottsága előtt,⁴⁶ melyben gyakorlatilag azt állította, hogy a legnagyobb pénzügyi konglomerátumok vezetői az Egyesült Államokban de facto immunitást élveznek az ügyészégi vizsgálat alól és az ügyészégi vizsgálatok száma ezen pénzüzetekkel szemben a húsz éves minimumára esett vissza 2012-re.⁴⁷

Bár 2010. július 20-án hatályba lépett a Dodd – Frank Wall Street-i Reform és Fogyasztóvédelmi Törvény, amelynek célja kifejezetten az adófizetők által finanszírozott beavatkozások elkerülése volt, bátran kijelenthető, hogy a jogalkotónak nem sikerült megvalósítania a kitűzött célokat.⁴⁸ A pénzüzetek méreteikkel továbbra visszaélhetnek, fenntartva amorális kockázatokat⁴⁹ a pénzügyi rendszer egészére nézve. Kockázatkezelésük és üzleti stratégiájuk során a továbbiakban is többletkockázatot vállaltak, tapasztalva, hogy a pénzügyi rendszerben betöltött súlyuk okán a FED – és szükség esetén akár a többi jegybank is – a segítségükre siet.⁵⁰

Négy olyan terület említhető csupán, amelyen lehetséges ezt az attitűdöt visszafogni. Az első és legradikálisabb megoldás a Federal Reserve Bank of Texas elnöke által említett kiemelkedően nagy bankok feldarabolása a fentiek szerint; a második a kockázatok csökkentése szigorúbb szabályozással; a harmadik egy speciális adónem kivetése az okozott károk és költségek fedezetéül; és végül a felügyeleti monitoring tevékenység szigorítása és kiterjesztése.

A nagy pénzüzetek bukása azért gyakorolna kritikus hatást a pénzrendszer egészére, mert eszközeik volumene akár az ország éves GDP-jének 50%-át is kiteheti. Amennyiben az egyes nemzetgazdaságok az éves GDP-t megközelítő vagy az azt meghaladó szinten adósodnak el, különösen veszélyes lehet a nagy pénzüzetek bedőlése, hiszen a GDP 100%-át meghaladó államadósság csak nagyon lassan csökkenthető le újból az 50% közeli szintre.⁵¹ Ezért ezekre a pénzüzetekre nézve egy külön betétbiztosítási rendszer vagy a jelölt adó lehetne a megfelelő megoldás.

A kockázati tényezők szabályozásában érdemi eredmény, hogy a Dodd–Frank Wall Street-i Reform és Fogyasztóvédelmi Törvény érdemben tudta csökkenteni a tőkeáttételt a korábbi hússzoros szintekről a

tízszeres szint környékére. Szintén üdvözölhető a jogalkotó ama tilalma, melyet a szájtársamlás tevékenységek⁵² vonatkozásában hatályosított a kereskedelmi bankok működési körében. Szájtársamlás kereskedés esetén ugyanis a tranzakciók során elszenvedett veszteségek közvetlenül terhelték a bankot, felemészte a nem teljesítő hitelek és a betétek garanciáját képező saját tőke egy részét. Ezzel ellentétben, az ügyfelek megbízásából végrehajtott tranzakciók jutaléka a bankot illeti meg minden esetben, az esetleges veszteségek kockázata pedig az ügyfelek megtakarításait terheli.

A megoldást a nemzetközi szabályozás biztosíthatja. A FSB 2015 novemberének elején elfogadott javaslata alapján 2019. jan. 1-től a világ harminc legnagyobb pénzüzetének egy új szabályozásnak kellene megfelelnie⁵³. A javaslat szerint a 2019. év elejére⁵⁴ először 16%-ra majd egy évvel később már 18%-ra kell emelniük a kockázattal súlyozott eszközök arányában a veszteségfelszívásra (bail-in)⁵⁵ alkalmas források nagyságát. Ez a közel 1,2 billió USD értékű tőkebevonás⁵⁶ jellemzően átváltható kötvények kibocsátása útján valósul meg, amelyek után a kamat meg nem fizetése sem fog csődeseménynek számítani. Ennek eredményeképpen a pénzügyi intézményekben megvalósul a belső tőkekonszolidáció, mivel a kötvények átváltása folyamán a tőkeemelés automatikusan megvalósul külső forrás bevonása nélkül. Ettől azt várják az Egyesült Államokban és az Európai Unióban⁵⁷, hogy az állami mentőövre ne legyen szükség a továbbiakban. Míg a 2007-2009-es pénzügyi válság előtt az állami – elsősorban jegybanki – beavatkozások voltak jellemzőek, addig a válságot követő új szabályozási javaslatok valóban a részvénytulajdonosokra és a kötvénytulajdonosokra terhelnék a veszteségek felszívásának kötelezettségét. A többszintű, prudenciális védőháló kialakításával és a növekvő tőkekövetelményekkel, valamint a korlátozottan magas kockázatú tevékenységekkel az állam és a jegybank szerepét világszerre minimalizálni szeretnék a jogalkotók.

Ennek a folyamatnak is lehetnek azonban káros hatásai. Ezzel a megoldással ugyanis a kötvényalapok is bankpánikok⁵⁸ potenciális elindítóivá és rendszerszintű kockázattá válhatnak az árnyékbankrendszer kiemelt elemeiként,⁵⁹ közvetlenül a pénzügyi alapok mellett.

A legnagyobb és egyben az ötödik kockázatot mégis az árnyékbankrendszer azon elemei jelenthetik, amelyek a saját piaci szegmensükön túlterjedő hatást váltanak ki, rendszerszinten veszélyeztetve a pénzügyi rendszer egészét és a törvényi szabályozás nem biztosítja a megfelelő korlátokat a tovaterjedő hatások megelőzésére. Ebből a szempontból

további kockázatot rejthet a *pénzpiaci alapok* új amerikai szabályozása és a *repo ügyletek piacának* nem teljes körű szabályozása.

a) A pénzpiaci alapok szabályozása az Egyesült Államokban a 2007-2009-es válságot követően

2016. október 14-én⁶⁰ az Egyesült Államokban lezárult a *pénzpiaci alapok* egy klasszikusnak nevezhető és jól körülhatárolható korszaka. Ettől az időponttól szűnt meg a korábbi fix (1 USD) nettó eszközérték⁶¹ számítás rendszere és kötelező jelleggel bevezetésre került rugalmas nettó eszközérték számítás az intézményi prime⁶² és az adómentes önkormányzati⁶³ pénzpiaci alapok vonatkozásában.

A SEC⁶⁴ már 2010. január 27-i szabályozásmódosítása során szigorításokat vezetett be a pénzpiaci alapok szabályozásában a 2008-as pénzpiaci válságban betöltött szerepük megisméltetésének elkerülésére.⁶⁵ A szigorítások kiterjedtek a pénzpiaci alapok portfóliójának⁶⁶ a minőségére, az alap likviditására, a portfólióban tartott eszközök lejárat- struktúrájára, valamint az időszakos stressz tesztekre⁶⁷ és a portfólióra vonatkozó adatok közzétételére.

A pénzpiaci alapok számára a *repo ügyletek*⁶⁸ tekintetében is szigorítást vezetett be a szabályozás 2010-es változása, ugyanis a korábbi szabályozással ellentétben, mely a *kiemelkedő minőségű (highly rated)* értékpapírok fedezetét írta elő, az új szabályozás már csak készpénz vagy állampapír fedezet elfogadását engedélyezte a pénzpiaci alapok számára.⁶⁹ Ezzel a döntéssel – a szabályozás 2010. május 28-i hatályba lépésétől – a kereskedelmi kötvények is kikerültek a fedezet köréből. Ez a döntés egyértelműen kedvezőtlen hatást fejtett ki a kereskedelmi kötvénypiacra. Az egyébként is szűk másodlagos piaci likviditás mellett további visszaesést hozott, hogy a kereskedelmi kötvények már *repo ügyletek* fedezeteként sem használhatók fel a pénzpiaci alapokkal kötött ügyletekben. A pénzpiaci alapok szabályozása a pénzügyi rendszer egészére ható kockázatokat e fenti szabályozással csökkenteni tudja. Azonban a FED utolsó mentstvár hitelező szerepére még a továbbiakban is szükség lehet e pénzügyi eszköz esetében, különösen, ha problémák éppen a FED beavatkozása által buborékszerű tüneteket mutató állampapírpiacon felől érkeznek új kihívásokat képezve az árnyékbankrendszer alanyai számára.

b) A repo ügyletek szabályozása az Egyesült Államokban 1982 és 2012 közötti időszakban

A *repo ügyletek* működésük során kettős kockázat jelenik meg a *pénzügyi rendszer* tekintetében. Egyrészt *likviditási kockázat*, mivel a többi pénzügyi eszköz piacára jelentős hatással lehetnek a *repo* piac likviditási problémái, amiatt, hogy a teljes értékpapírpiacon bármely része és szinte bármely pénzügyi eszköz lehet az egyes *repo ügylet* fedezete. A másik fontos kockázati tényező, pedig a *repo ügyletek fedezett hitelügylet* jellege. Azzal a ténnyel, hogy a fedezet rendelkezésre áll (hasonlóan a magyar és az Egyesült Államokbeli 2007-2009-es pénzügyi válságot megelőző gyakorlathoz), a hitelező pénzügyi közvetítő vagy bank nem, vagy nem teljes körű hitelkockázat elemzést végez, bízva a fedezet által a kihelyezett kölcsönösszeg behajthatóságában az ellenérdekű fél nemfizetése esetén is. Így a nem megfelelően likvid értékpapírok, vagy rossz irányban felvett pozíciók a hitel visszafizetését jelentős mértékben megnehezíthetik vagy akár meg is hiúsíthatják. Mindez a hitelt igénybe vevő társaság alacsony tőkéje mellett kialakított jelentős nagyságú pozíciók miatt a kockázatok – a tőkeáttételhez hasonló – exponenciálisan növekedését jelent.

Az 1980-as és 2010-es évek közötti *repo ügyleteken* alapuló csődök sorozatára hatályba lépett szabályozási változások az Egyesült Államokban a *repo ügyletek* kockázatait csökkentette. A szabályozási változások érintették a *fedezetként felajánlott értékpapírokon felhalmozott kamatokat figyelembe vételét* a *repo ügyletek elszámolása* során (Drysdale Government Securities),⁷⁰ a fedezetként felajánlott értékpapírokat a csődeljárás alól történő mentesítését (Lion Capital Group)⁷¹ és a háromoldalú elszámolást (MF Global Holdings)⁷² is. A központi elszámolóházi elszámolás, amely más hasonló elven működő, például származtatott ügyleteknél (hitelfedezeti csereügylet)⁷³ is a megoldást jelentette, lehet a megoldás a *repo ügyletek rendszerszintű kockázatának további* jelentős csökkentésére. Ez a megoldás azonban még várat magára az Egyesült Államokban, annak ellenére is, hogy az *MF Global Holdings 2012-es* csődjére már az átfogó pénzügyi rendszeri kockázatok csökkentő Dodd-Frank törvény hatálybalépését követően kerül sor.

B) Az Európai Unió

Az *Európai Unió* esetében az árnyékbankrendszer alanyai nem állították az Európai Központi Bankot és a tagállamok jegybankjait olyan kihívások elé,

mint a tengerentúli árnyékbankok szereplői a *repo* ügyletek vagy a *pénzpiaci alapok* által okozott likviditási kihívásokkal az *Egyesült Államok* jegybankját, a *FED*-et. Így az EU a hagyományos bankok közül a legnagyobbakra (és azok árnyékbankrendszeri tevékenységére) a rendszerszinten is jelentős kockázatot jelentő pénzügyi intézmények szabályozására koncentrált. Ez a stratégia a Deutsche Bank és az olasz bankok köztük az Unicredit és a Banca Monte dei Paschi di Siena 2016-2017 évi problémáit tekintve utólag is helyesnek bizonyult.

Az Európai Unió a 2009/111/EK irányelvében (III. Tőkekövetelményi irányelv) rendelkezett először a bankok és biztosítók szabályozásán keresztül az árnyékbankrendszeri tevékenységek közvetett szabályozásáról. Ennek keretein belül az EU megelőző lépéseket tett annak érdekében, hogy a pénzügyi intézmények (bankok és biztosítók) ne tudják kikerülni a tőkekövetelményekre vonatkozó (már meglévő) szabályozást a kibocsátások során. Az irányelv így végső soron azt határozta meg, hogy csak a saját tőke megfelelő arányában bocsátható ki értékpapír, amivel összefüggésben a pénzügyi intézményeknek megfelelő arányban további garanciális tőkeelemeket kell képezniük. Emellett az irányelv a meglévő prudenciális szabályokat⁷⁴ is kiterjesztette az árnyékbankrendszer intézményeire.

Végül fontos eleme az európai jogi szabályozásnak az *alternatív befektetési alapkezelőkről* szóló irányelv (2011/61/EK) irányelv, ismertebb nevén az *Alternative Investment Fund Managers Directive* (AIFM Directive.) Az irányelv ugyanis kimondja, hogy a vagyonkezelőknek a likviditási kockázatot folyamatosan figyelemmel kell kísérniük és ezzel párhuzamosan egy *likviditási menedzsment-rendszer*t is üzemeltetniük kell.

Az AIFM irányelv új garanciális célokat⁷⁵ jelölt meg az alternatív befektetési alapokat kezelő ágazat tekintetében. Az első és legfontosabb a *makroprudenciális kockázatok*⁷⁶ kezelése. A *makroprudenciális* megközelítés a pénzügyi rendszer egy adott alszégmensének *rendszerszintű kockázatát* igyekszik csökkenteni azzal, hogy az alrendszerek közötti tovaterjedést megakadályozó szabályozásokat ír elő az érintett alszégmens szereplőinek. Ez az új felfogáson alapuló szabályozás célja tehát a *makroszintű kockázatok* kialakulásának megelőzése⁷⁷, amelynek eszköze az összehangolt adatgyűjtés⁷⁸. A *prudenciális hatóságok*⁷⁹ ezután a határokon átívelő együttműködés keretében dolgozzák fel a begyűjtött adatokat⁸⁰.

Az Európai Unió esetében a *repo* ügyletek kapcsán azt érdemes kiemelni, hogy az Egyesült Államokéhoz hasonló a *repo* ügyletek kezelése adó-

zás szempontjából, azaz mint értékpapírfedezettel hitelt felvevő szerződésként kezeli az EU is a *repo* ügyleteket. Az Egyesült Államokban a *Lombard Wall repo ügyletek* miatt csődjét követően 1984-ben fogadták el a *repo ügylet* hitelezői oldalára kedvező módosítást a felszámolási törvényben. E szerint a csőd hatálya alól a *repo ügylet* fedezetétől szolgáló értékpapírok a *repo ügylet* hitelezője által kivonhatók.⁸¹ Az Európai Unió esetében már jóval a válságot megelőzően, a 2000-es évek elejétől jogilag biztosított volt⁸² az értékpapírfedezetből történő ilyen módon történő kielégítésének lehetősége a *repo* ügyletek esetében.⁸³

A pénzügyi alapok esetében az Európai Unió jelentős elmaradásban van a szabályozás reakció idejét tekintve. Azonban a lemaradás hamar érthetővé válik, oka ugyanis egyértelműen a pénzügyi alapok alacsonyabb rendszerű kockázata – az Európában működő univerzális bankrendszeri működése miatt. Az Európai Unióban a pénzügyi alapok működésének a válságot követő szabályozása még több éves szabályozási folyamat ellenére sem ért révbé. A várhatóan még csak 2017. év második felében kerül elfogadásra az Európai Unióban bejegyzett pénzügyi alapok szabályozása,⁸⁴ és ezt követően is, legkorábban csak 2018-ban (az új pénzügyi alapok esetében 12 hónapos, a már működő alapok esetében 18 hónapos átmeneti időszakot követően) lép csak hatályba.⁸⁵

V. Konklúzió

A jelen tanulmány céljaként tűzte ki az *árnyékbankrendszer* fogalmának kettős bővítését – az *Egyesült Államok* és az *Európai Unió árnyékbankrendszerének* és annak szabályozására vonatkozó jogalkotói tevékenység összehasonlítása során. Ez a bővítés egyrészt magában foglalta az *árnyékbankrendszeri tevékenység időbeli kiterjesztését*, másrészt a *tevékenységi kiterjesztést* is különösen a pénzügyi alapok és a *repo* ügyletek rendszerszintű kockázatának megfelelő szintre helyezésével.

A szerzők kutatásai alapján az *1907-es new yorki pénzügyi válságig*, – egészen a múlt század elejéig terjesztik ki – az árnyékbanki pánikok megjelenésével az árnyékbanki működést. Ekkor a pénzügyi közvetítők egy speciális részei, a *letétkezelő pénzügyi intézetek* ellen indult árnyékbanki roham. A korábbi árnyékbanki kutatásaikat kibővítve a szerzők szerint a *repo ügyletek és pénzügyi alapok likviditási csapdái* kiemelt kockázatot jelentenek a teljes pénzügyi rendszer működése tekintetében. Ezért e két pénzügyi eszköz kezelése különösen fontos a pénzügyi rendszer stabilitása szempontjából. Az *Egyesült*

Államok esetében, ahol több árnyékbankrendszeri pánik és csőd alapvető okaként azonosítható e két pénzügyi eszköz és a 2007-2009-es pénzügyi válság kiinduló pontjai is ezekhez az eszközökhöz köthetők – különösen fontos a megfelelő preventív szabályozás. Amíg a pénzpiaci alapok esetében ez megvalósult addig, – a szerzők szerint – a *repo* ügyletek kockázatának kezelése még nem teljes körű az *Egyesült Államokban*. A megoldás a *repo* ügyletek elszámolásának központi elszámolóházakhoz történő kizárólagos és kötelező telepítése lehet a hasonló válsághelyzetek megelőzését biztosítva.

Az *Európai Unió* az *Egyesült Államokhoz* hasonlóan nagy hangsúlyt helyez a pénzügyi rendszer szintjén fontos pénzügyi intézmények *prudens* működésére. Az elmúlt két év német és olasz nagybankjainak pénzügyi helyzete és az ebből fakadó kockázatok ez az út szükséges voltát maximálisan alátámasztják. A megoldás eszközei azonban még hosszú ideig vita tárgyát képezhetik, mint például a *bail-in*, a *belső konszolidáció* intézménye, melynek során a tulajdonosok a kötvényesek és a betétesek számára is kötelezővé válik a *bankcsőd megelőzésében* való részvétel.

Jegyzetek

¹ Paul McCulley (1957-) keynesianus közgazdász az Egyesült Államokban. A Columbia Business School-on szerezte meg MBA fokozatát. Ezt követően a UBS Warburg, befektetési bank vezető közgazdásza volt 1996-1998 között. 1999-től 2010-ig a PIMCO (Pacific Investment Management Company LLC), az egyik legnagyobb, 1,5 billió USD vagyoni eszközt befektető, globális vagyongazdálkodó társaság ügyvezető igazgatójaként dolgozott. 2010-es nyugdíjba vonulását követően a Global Interdependence Center kutatóközpontjához csatlakozott. Lásd <http://merage.uci.edu/EventSites/GlobalConfs/PaulMcCulleyBio.html> (2017.01.14.)

² Federal Reserve (FED) más néven Federal Reserve System az Egyesült Államok jegybankja. A Federal Reserve Act hozta létre 1913. december 23-án, az 1873-as, 1884-es, 1890-es az 1893-as, az 1896-os bankpánikok és az 1907-es árnyékbanki pánikot követően. Működése során hármasként kell megfellelnie. Az árstabilitást, a hosszú távú kamatok csökkentését és a foglalkoztatottság maximalizálását jelölte ki a törvény az USA jegybankjának legfontosabb feladataiként. Lásd <https://www.federalreserveeducation.org/about-the-fed/history> (2017.01.14.)

³ Lásd Kecskés András: Európai jogi szabályozás és annak magyarországi implementációja a pénzügyi intézményeket érintő új kihívások területén. In: Az Unió jog és a magyar jogrendszer viszonya (szerk.: Tilk Péter), Pécsi Tudományegyetem, Pécs, 2016. 334-336. o.

⁴ A kereskedelmi bankok jellemzően számlavezetési, betégyűjtési és hitelezési tevékenységet folytatnak önkormányzati, vállalati és lakossági ügyfelek számára. A kereskedelmi bankok e tevékenységük során, ügyfél szinten, a betétek viszonylatában meghatározott összességük betétbiztosítási rendszer által védettek. A pénzügyi vállalkozást a monetáris hatóság felügyeli. Bankpánik esetén a monetáris hatóság pótlólagos likviditás biztosításával tudja a rendszerszintű kockázatok kialakulását megelőzni.

⁵ A befektetési bank működése kiterjed a tőkeerős magánügyfelek és intézményi befektetők megtakarításainak megbízási vagy vagyongazdálkodási jogviszony formájában történő gyarapítását célzó tevékenységre, illetve a tőkepiaci tranzakciók (felvásárlások, nyilvános kibocsátások) során végzett tanácsadói és jegyzési garanciavállalási tevékenységre és a társaság saját vagyonának kezelésére, melyre az ügynevezett saját számlás tevékenység keretein belül kerül sor.

⁶ A hiteltranszformációs folyamatok azon pénzügyi tranzakciók összességét jelentik, melyek során a jellemzően rövid lejáratú (egy éven belüli) megtakarítások hosszú lejáratú hitelekkel (elsősorban magánszemélyeknek nyújtott jelzáloghitelekkel vagy társaságoknak folyósított beruházási hitelekkel) vagy értékpapírokká (államkötvény vásárlás, részvénybefektetés) kerülnek átalakításra. A transzmisszió során megváltoznak a megtakarítás likviditási és lejáratú jellemzői is. A legfőbb kockázatot az jelenti, amikor a betétesek pánik hatására a betétek jelentős részét felmondják, és készpénz formájában szeretnék hozzájutni azokhoz. Ezek azonban a magas készpénztartási költségek és üzleti tényezők miatt nem állnak azonnali rendelkezésre, ami fokozhatja a pánikot. Ez – megfelelő jegybanki védőháló hiányában – a pénzintézet csődjét eredményezheti.

⁷ A Pénzügyi Stabilitási Tanács (Financial Stability Board – FSB) 2009-ben alakult a Pénzügyi Stabilitási Fórum (Financial Stability Forum FSF) utódszervezeteként. Az intézmény székhelye a svájci Basel. Az elődszervezetet, a német jegybank, vagyis a Bundesbank akkori elnöke Hans Tietmeyer javaslatára, a hét legfejlettebb ország (G-7) pénzügyminiszterei és jegybankvezetői alapították. A Pénzügyi Stabilitási Tanács célja a pénzügyi stabilitás elérése a legfejlettebb húsz nemzetgazdaságban (G-20), a résztvevő államok pénzügyi vezetőinek és monetáris hatóságai vezetőinek a bevonásával. A szervezet a fenti célt a nemzetközi sztenderdek létrehozó szervezetek és a nemzeti pénzügyi hatóságok munkájának összehangolásával és koordinálásával, valamint a pénzügyi szektor szabályozásával kívánja elérni. Lásd <http://www.fsb.org/about/history/> (2017.01.14.)

⁸ A hiteltranszformációs folyamatok során a jellemzően rövid lejáratú (egy éven belüli) megtakarítások hosszú lejáratú hitelekkel (elsősorban magánszemélyeknek nyújtott jelzáloghitelekkel vagy társaságoknak folyósított beruházási hitelekkel) vagy értékpapírokká (államkötvény vásárlás, részvénybefektetés) kerülnek átalakításra. E transzmisszió során megváltoznak a megtakarítások nemcsak lejáratú de likviditási jellemzői is.

⁹ A hitelezési kockázat áthelyezése során az eredeti hitelező, például a kereskedelmi bank átadja az adós nemfizetési kockázatát a hitel új tulajdonosának, jellemzően a jelzáloghitellel fedezett értékpapír tulajdonosának. A jelzálog hitellel fedezett értékpapír ugyanis megtestesíti a fedezetétől szolgáló jelzáloghitelekből származó összes jogot és kötelezettséget.

¹⁰ A *repo* ügylet a repurchase agreement rövidítéseként alakult ki, egy értékpapír vagy értékpapírcsomag eladása és meghatározott időben történő visszavásárlását foglalja magában, ahol a fedezett kölcsönügylet díja jellemzően bankközi kamatlábnak megfelelő nagyságban és különböző formában (kamat, árfolyamnyereség) jelenik meg a kölcsönadó félnek.

¹¹ Lásd Schwarcz, Steven, L.: Lawyers in the Shadows: the Transactional Lawyer in the World of Shadow Banking 63 Am. U. L. Rev. 157 2013-2014 160. o.

¹² A speciális célú jogalany (special purpose entity – SPE) olyan jogi személy, amely előre meghatározott célra jön létre és többnyire olyan gazdasági társaság alapítja egy személyben, amely az eredeti célt közvetve a SPE működésén keresztül kívánja megvalósítani. A speciális cél jellemzően valamilyen befektetéssel, fedezeti ügylettel vagy értékpapír tranzakcióval összefüggő művelet lebonyolítása (például a vállalatcsoport

vagyoni érdekeltségeinek kezelése, értékpapír kibocsátása, teljes hozamcserén alapuló ügylet.)

¹³ Az eszközökkel fedezett kereskedelmi kötvény (asset-backed commercial paper – ABCP) olyan értékpapír, mely a kereskedelmi kötvény rövid lejáratára, magas likviditására és kiváló minősítésére (kiemelkedő minősítésű nagyvállalatok) alapozva használja ki a kereskedelmi kötvény nyújtotta előnyöket. Ezt az értékpapír formát azonban, olyan hosszabb lejáratú és kevésbé likvid eszközökkel tölti fel a kibocsátó, amely a hasonló előnyökre apellálva próbál értékesíteni, mint a nagyvállalatok által, fedezet nélkül kibocsátott kereskedelmi kötvények

¹⁴ A tőzsdén jegyzett befektetési alap (exchange-traded fund – ETF) olyan befektetési alap, mely egy pénz vagy tőkepiaci eszköz mozgását követi le közvetlenül az adott eszközbe fektetve vagy származékos ügyletek megkötésével. Így biztosítja a befektetőik számára a pénz vagy tőkepiaci eszköz mozgásának minél pontosabb és gyorsabb – a tőzsdén keresztül napon belüli árfolyam-változásokkal történő lekövetését. Az ETF-ről részletesen lásd Bujtár Zsolt: Eladó az egész világ? Avagy – az ETF-k szabályozási kérdései, JURA 2016. 1. sz. 171-181. o.

¹⁵ A viszontbiztosító a biztosítók kockázataira vállal fizetési kötelezettséget díj fizetése mellett, amennyiben a káresemény bekövetkezik. A biztosító célja ezzel a kockázatok csökkentése. Ez kétféleképpen valósulhat meg egyfelől a kártérítés a saját tőke és a kárfizetési tartalékalap terhére történő kifizetési hányadának csökkentésével másfelől a természeti károk okozta kiemelkedő kárfizetések csődöt is eredményezhető kockázatának megelőzésével. A viszontbiztosító egy jól diverzifikált biztosítási portfólió mellett az alacsony kárhányaddal növelheti a profitját a befizetett díjakból.

¹⁶ Lásd Munoz, David Ramos: Shadow Banking a Blind Spot in Banking and Capital Markets Reform European Company and Financial Law Review Volume 13 2016 Issue 1 164. o.

¹⁷ Az univerzális és nem univerzális banki működés alapvetően a kereskedelmi banki és befektetési banki működési engedélyek oldaláról határozható meg. Azok a bankrendszerek ahol mindkét banki típusú licensszel rendelkezhetnek a pénzügyi intézetek, univerzális bankrendszernek nevezzük, amely európai (vagy kontinentális) modellként ismert. A nem univerzális modell az Egyesült Államokra jellemző, ahol általában ezt a két tevékenységekört külön pénzügyi intézet végzi, bár az 1990-2000-es évek deregulációs időszakában már szinte univerzális bankokként működtek a pénzügyi holdingtársaságok, amelyek kereskedelmi bankokat és befektetési bankokat is tulajdonolhattak egyszerre – egészen a 2010-es Dodd-Frank törvény hatálybalépésig.

¹⁸ Lásd <http://www.federalreservehistory.org/Events/DetailView/97> (2017.02.01)

¹⁹ A piac sarokba szorítása (corner the market) az a tiltott piacbefolyásolási folyamat, melynek során egy tőzsdei árupiaci termék (commodity) vagy egy részvény árfolyamát úgy próbálják meg befolyásolni, hogy jelentős pozíciókat

²⁰ A discount window egy olyan monetáris eszköz az Egyesült Államokban, mely rövid távú likviditási problémák esetében nyújt segítséget az arra jogosult pénzügyi intézetek számára. A jegybank alkalmazásában érhető el ez az eszköz a jegybanki alapkamatnál magasabb kamattal egynapos (overnight) futamidejű forrásként. Az elnevezés onnan ered, hogy egy jegybanki pult ablakánál kellett igényelni a jogosult pénzügyi intézet munkatársának. A 2001-es szeptember 11-i terrortámadás idején a discount window intézményből 46 milliárd USD összegben került igénybevételezést kerülni, ami a korábbi igénybevétele kétszázszorosát érte el. Érdemes megjegyezni, hogy 2007 augusztusában a FED a kamatlábat úgy csökkentette, hogy

a korábbi egy százalékos prémium (többlet) a fél százalékosra csökkent és az egynapos futamidő harminc napra nőtt. Mintha csak érezt volna a FED az eszköz hamarosan várható igénybevétele, hiszen 2008 márciusában a discount window eszköz igénybe vételei lehetőségét tovább enyhítette a Bear Stearns válság hatására. Ekkor már csak huszonöt bázis felárat kellett az igénybe vevő pénzügyi intézetnek a jegybanki alapkamat felett fizetni és a maximális időszak is kilencven napra bővült. 2008 szeptemberében a Lehmann Brothers csődje után az eszköz igénybevétele ismét jelentősen megnövekedett. Európában a Standing Facility néven működik egy hasonló védelmi mechanizmus, melyet az Európai Központi Banknál vehető igénybe az arra jogosult pénzügyi intézetek által.

²¹ Lásd <https://www.bostonfed.org/-/media/Documents/education/pubs/panicof1.pdf> (2017.02.01.)

²² Glass – Steagall Act az 1933-as Banktörvény (Banking Act of 1933) 4 fő része, melyek korlátozzák a kereskedelmi bankok és leányvállalataik értékpapírkereskedelmi tevékenységét. Azonban a teljes 1933-as Banktörvényt is nevezik Glass – Steagall törvénynek a két előterjesztő Carter Glass szenátor és Henry B. Steagall képviselő nevei alapján. Lásd <http://www.federalreservehistory.org/Events/DetailView/25> (2017.01.14.)

²³ Lásd Schwarcz, Steven, L.: The Governance Structure of Shadow Banking: Rethinking Assumptions about Limited Liability 90 Notre Dame L. Rev. 1 2014-2015 12.o.

²⁴ Ez az irányzat a chicagói közgazdasági iskola néven jól körülhatárolható közgazdasági nézetrendszert foglalt magába. Már az 1950-es évektől a Chicagói Egyetem Közgazdasági Karán, a Booth School of Business és a Jogi Iskola (Law School) keretein belül létrejött egy olyan tudományos kör, melynek tagjai rendszeresen találkoztak és a kör nézeteit megosztva és azokat tovább fejlesztve tizenkét alkalommal a közgazdasági Nobel-díj elismerésben részesülhettek az elmúlt 65 év alatt. Három hulláma jól elkülöníthető. Az első hullám J.M. Keynes által képviselt állami beavatkozás szükségességét tagadva Milton Friedman a monetáris politika elsődlegességét hirdető elméletére támaszkodott. Ez az első hullámot követte az 1970-es évek közepétől a racionális várakozások elméletére alapozott második hullám. A neoklasszikusizmus termékenyítő hatására egy szélesebb immáron jogi iskolát is magába foglaló harmadik hullám alakult ki. A polgárok választán alapuló modell (public choice) a közgazdaságtan a jogbölcsület területén pedig a jog és közgazdaságtan (law and economics) elmélet kidolgozása is a chicagói iskola csoportjának tagjaihoz kötődik.

²⁵ A lender of last resort végső menedékként hitelező szerepet a jegybankok azon feladataikat határozható meg, hogy a pénz és tőkepiacok védelem érdekében utolsó mentőként lépnek fel a megfelelő átmeneti likviditást biztosítva. Ezzel előzhetik meg a pénzügyi rendszer likviditásának kiszáradását azaz a pénzügyi rendszer összeomlását. Ez a bankpánikok esetében a bankok elleni betétes, az árnyékbankrendszeri pánikok esetében pedig a befektetői rohamot előzheti meg.

²⁶ A short pozíció vagy más nyílt eladás során a pénzügyi befektető az árfolyamesésből kíván nyereséget elérni. Ehhez értékpapírt kölcsönöz majd azokat a pozíció zárásakor visszadja az értékpapírt kölcsönző befektetési szolgáltatóknak. A tranzakcióval a befektető nagyobb kockázatot vállal, mint a long pozícióval, ez utóbbi esetén árfolyam emelkedésre épít ki pozíciót. A short ügylet esetében ugyanis a rosszul felvett pozícióban a veszteség szinte korlátlan lehet, míg az árfolyam emelkedésre kialakított pozíció vesztesége maximálisan a pénzügyi eszköz nulla értékig terjedhet.

²⁷ Lásd Garbade, Kenneth G.: The Evolution of Repo Contracting Conventions in the 1980s FRBNY Economic Policy Review 2006 május. 33. o.

²⁸ Az LTCM hedge fundnak 1998 őszén az orosz válság hatásaként a hitelező bankok felé esedékes 120 milliárd USD összegű hitelét kellett volna visszafizetnie. Ahhoz, hogy a meglévő pozíciók mégse kerüljenek kényszer-értékesítésre és így a pénzügyi rendszer likviditása ne kerüljön veszélybe, 1998. szeptember 19-20-án, – hétfőn – a FED tizennégy pénzintézet bevonásával likviditási hitel szervezett az LTCM részére.

²⁹ Federal Reserve (FED) más néven Federal Reserve System az Egyesült Államok jegybankja. A Federal Reserve Act hozta létre 1913. december 23-án, az 1873-as, 1884-es, 1890-es az 1893-as, az 1896-os bankpánikokat és az 1907-es árnyékbanki pánikot követően. Működése során hármasként kell megfellelnie. Az árstabilitást, a hosszú távú kamatok csökkentését és a foglalkoztatottság maximalizálását jelölte ki a törvény az USA jegybankjának legfontosabb feladataiként. (2017.01.14.)

³⁰ A 2008-as Problémás Eszközmentő Program (TARP – Troubled Asset Relief Program) mely a 2008-as Rendkívüli Gazdasági Stabilizációs Törvény (Emergency Economic Stabilization Act of 2008) keretében valósult meg értékpapírosított követelések megvásárlásával pumpált többlet likviditást a bankrendszerbe. A 2010-es Dodd-Frank Wall Street Reform és Fogyasztóvédelmi törvény (Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act of 2010) pedig az hedge fundok a swap ügyletek és értékpapírosítás keretében hozott az árnyékbankrendszer működését korlátozó új jogi szabályozást. Lásd <https://www.treasury.gov/initiatives/financial-stability/TARP-Programs/Pages/default.aspx> (2017.01.14.)

³¹ A törvény teljes elnevezése tartalmazza azon célt is, hogy „a túl nagy ahhoz, hogy megbukjon” elv (“too big to fail”) alkalmazásának korszaka véget érjen.

³² Jeffers Esther, Plihon Dominique: Universal Banking and Shadow Banking in Europe lásd <https://fernandonogueiracosta.files.wordpress.com/2014/10/jeffers-plihon-european-shadow-banking4.pdf> 12. o. (2017.01.12.)

³³ A szórás az átlagtól való átlagos eltérést mutatja statisztikai mutatószámként. Ezzel a mutatóval az adott számhalmaz elemeinek értékei átlagától való távolságának mértékét jelölik. Nagy szórás esetén az átlagos értéktől jelentősebb távolságra helyezkednek el az adott számsor egyes értékei, mint alacsony szórásnál, ahol az egyes értékek az átlaghoz közelebb helyezkednek el.

³⁴ Pénzpiaci alap éven belüli eszközöket vásárolnak az alap által összegyűjtött tőkéből és a betétekkel versenyeznek az ügyfelek rövid távú megtakarításaiért, ezzel ellentétben a kötvényalapok hosszú lejáratú állami, önkormányzati és vállalati kötvényekbe fektetik az összegyűjtött tőkéjüket. Az első pénzpiaci alapot Bruce R. Bent és Henry B. R. Brown hozta létre 1971-ben az Egyesült Államokban. Az 1940-es Befektetési társaságokról szóló törvény (The Investment Company Act of 1940) alapján a pénzpiaci alapokat az Amerikai Értékpapír és Tőzsdefelügyelet (SEC) felügyeli. A pénzpiaci alap portfóliójában csak 13 hónapnál rövidebb futamidejű értékpapír lehet és az alap eszközeinek átlagos súlyozott futamideje nem haladhatja meg a 60 napot. Az alap egy értékpapír kibocsátó által piacra bocsátott értékpapírba maximum az alap befektetéseinek csak 5%-át teheti, kivéve az állampapírok és határidős visszavásárlási megállapodások (repo ügyletek). Lásd http://www.nytimes.com/1973/01/07/archives/overnight-mutual-funds-for-surplus-assets.html?_r=0 (2017.01.14.)

³⁵ Lásd Jeffers – Plihon: i.m. 14. o.

³⁶ Bázeli Bizottság Bankfelügyeleti jelentése: Jelentés az eszköz értékpapírosítási ösztönzőkről Report on Asset Securitisation Incentives, 2011. július lásd <http://www.bis.org/publ/joint26.pdf> 9.old. (2017.01.12.)

³⁷ The heavy load Italy's latest attempt to stabilize its banking system. The Economist 2016. április 16. Lásd

<http://www.economist.com/news/finance-and-economics/21696996-italys-latest-attempt-stabilise-its-banking-system-heavy-load> (2017.01.10.)

³⁸ A szabályozási arbitrázs során az egyes befektetési szolgáltatók a kedvezőbb, vagy enyhébb szabályozási környezetet biztosító országot választják működési székhelyükként, mely döntésnek lehet ugyan költség-vonzata is, de az elsődleges szempont az egyszerűbb és kevesebb teherrel járó működés. Ezzel a módszerrel a szolgáltatók az olcsóbb működést választják. Az arbitrázs eredetileg azt a piaci szituációt foglalja magába, amikor egy pénzügyi eszköz több, de legalább két pénzügyi piacon is kereskedhető és a piaci szereplő az olcsóbb piacon megvásárolja és a drágább piacon ezzel egyidejűleg eladja a terméket. Erre csak akkor kerül sor, ha tranzakciós költségeknél nagyobb a különbség a két piaci ár között

³⁹ Lásd Atik Jeffery: EU Implementation of Basel III in the Shadow of Euro Crisis 33 Rev. Banking & Fin. L. 283 2013-2014 319. o.

⁴⁰ Lásd Kane Edward J.: Shadow Banking: Theft by Safety Net 31 Yale J. on Reg. 773 2014 781. o.

⁴¹ Határidős Árutőzsdei Ügyletek Felügyelete (Commodities Trading Futures Commission – CFTC.) Az 1974-ben alakult kormányzati szervezet az Egyesült Államokban a tőzsdei határidős és opciós ügyletek piacát felügyeli. Lásd <http://www.cftc.gov/About/MissionResponsibilities/index.htm> (2017.01.14.)

⁴² Lásd Wilmarth, Arthur, E., Jr: Refoming Financial Regulation to Adress the Too-big to-fail Problem 35 Brook. J. Int'l L. 707 2010 754. o.

⁴³ A Szövetségi betétbiztosítási társaság (FDIC Federal Deposit Insurance Company) 1933. június 16-án alakult az Egyesült Államok 1933-as Banktörvénye alapján (Banking Act of 1933) miután az 1929-33 hatására a bankok közel egyharmada csődöt jelentett. A betétbiztosítás létrehozására a másik okot a sorozatosan előforduló bankpánikok megelőzése szolgáltatta. A betétbiztosítás 2500 USD-ről indult a betétbiztosítás 1933-as létrejöttékor és a 2010-es Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act alapján 250 ezer USA USD-re emelkedett. Lásd <https://www.fdic.gov/exhibit/> (2017.01.14.)

⁴⁴ Ez az eszköz a discount window, amely egy olyan átmeneti hiteforrás, melyet bankpánik esetén a FED nyújt, és amely kellő likviditást biztosít az átmenetileg megnövekedett készpénz-igény esetére. Európában az Európai Központi Bank hasonló rendelkezésre állási eszközt (Standing Facility) biztosít a likviditási csapdába esett pénzintézeteknek.

⁴⁵ Lásd Bárczi Judit, Zéman Zoltán: A pénzügyi kultúra és annak anomáliái Polgári Szemle: Gazdasági és társadalmi folyóirat 11. évf. 3. szám 2015 101-108.o.

⁴⁶ Lásd Holder, Eric (March 2013). „Testimony to the Senate Committee on the Judiciary”. video. United States Senate. https://www.youtube.com/watch?feature=player_embedded&v=tpjFn7B4D5g (2017.01.12.)

⁴⁷ Lásd Lentner Csaba, Szegedi Krisztina, Tatay Tibor: Társadalmi felelősségvállalás a bankszektorban Pénzügyi Szemle 60.évf 1. szám 2016 96-104 o.

⁴⁸ Lásd Gao Siming – Wang Qianyu: Chasing Shadow in Different Worlds: Shadow Banking and its Regulation in th US and in China 11 Manchester J. Int'l Econ. L. 421 2014 438.o.

⁴⁹ A morális kockázat azt jelenti, hogy az egyik szerződő fél a szerződés létrejöttét követően visszaél a helyzetével. A pénzügyi intézmények esetében ez a prudens működés hiányát jelenti.

⁵⁰ Lásd Borzán Anita, Lentner Csaba, Szigeti Cecilia: A Pénzügyi vállalkozások felelősségvállalásának új dimenziói Economica (Szolnok) 4. évf. 11. sz. 2011 21-30. o.

⁵¹ Lásd Zéman Zoltán, Tóth Antal, Majoros György: A konzern típusú vállalatcsoportok irányításának újszerű kihívásai Pénzügyi Szemle 48. évf. 8. szám 2003 775-790. o.

⁵² Sajátzárlás tevékenység (proprietary trading) esetén a társaság a saját tőkéjét megforgatva próbál folyamatos nyereséget elérni, ha azonban a piac ellentétes irányban mozdul el, mint amilyen irányba a társaság pozíciót vett fel, a társaságnak ezen a módon is keletkezhetnek veszteségei, különösen származtatott ügyletek esetén. Ez a tevékenység, ezért a társaság tőkéjét közvetlenül veszélyezteti, ellentétben a bizományosi tevékenységgel, mely esetén az ügyfél megbízása alapján az ügyfél tőkéje van csak kitéve a piac változásainak.

⁵³ Lásd <http://www.bloomberg.com/news/articles/2015-11-15/end-of-too-big-to-fail-banking-era-endorsed-by-world-leaders> (2017.01.14.)

⁵⁴ Három érintett – részben állami – kínai bank esetében ez a határidő a 2025. év illetve a 2028. év első napja.

⁵⁵ A veszteségfelszívás (bail-in) a belső forrásból történő kimentést jelöli, eltérően a korábbiakban általánosnak tekinthető külső segítségétől (bail-out), melyet jellemzően a jegybankok nyújtottak válsághelyzetben.

⁵⁶ Lásd <http://www.bloomberg.com/news/articles/2015-11-15/end-of-too-big-to-fail-banking-era-endorsed-by-world-leaders> (2017.01.14.)

⁵⁷ Az olasz bankrendszer 2016-17-es válsága azonban jól mutatja, hogy a tagállamok szintjén ez a megoldás jelentős gazdasági és újabb politikai feszültségeket indukálhat.

⁵⁸ A bank-pánik egy olyan rendkívüli eseményre (vagy eseménysorozatra) használt szakkifejezés, amikor a pénzügyi vállalkozás ügyfelei vélt vagy valós okok miatt egyszerre nagy számban kívánják érvényesíteni a pénzintézzel szemben fennálló követeléseiket. A magyar gazdasági élet emlékezetes bank-pánik jellegű eseménysorozata az 1997-ben kirobban Postabank-pánik volt, melynek során betétesek tízezrei álltak sorban a bankfiókok bejárat előtt, hogy hozzájussanak megtakarításaikhoz.

⁵⁹ Lásd European Securities and Markets Authority Reports on Trend, Risks and Vulnerabilities 2015. év 2. sz. 37. o.

⁶⁰ Lásd: <http://www.bloomberg.com/news/articles/2016-09-13/there-s-a-300-billion-exodus-ahead-as-new-money-fundera-dawns> (2017.01.21.)

⁶¹ A nettó eszközérték megmutatja egy portfólió összes követeléseinek és kötelezettségeinek egy adott időpontra eső különbségét. Ez a nettó eszközérték egy egységnyi befektetésre, egy befektetési jegyre vetítve is meghatározható, mégpedig úgy, hogy ha a portfólió nettó eszközértékét elosztjuk a befektetési jegyek számával.

⁶² Azok a pénzügyi alapok, amelyek rövid lejáratú állampapírok mellett bankok és vállalkozások által kibocsátott eszközökbe is befektethetik az összegyűjtött megtakarításokat. Így többek között kereskedelmi kötvényekbe, repo ügyletekbe is eszközölhetnek befektetéseket.

⁶³ Az önkormányzati pénzügyi befektetési alapok (municipal money-market funds) azok a pénzügyi alapok, melyek rövid lejáratú állampapírok mellett elsősorban önkormányzatok és szövetségi államok által kibocsátott rövid lejáratú eszközökbe fektetik az általuk kezelt vagyont.

⁶⁴ Az Egyesült Államok Tőzsde és Értékpapír Felügyelete (Securities and Exchange Commission – SEC)

⁶⁵ Lásd: <http://documents.jdsupra.com/5dc2edc1-8f78-4ebb-9b4b-5c1fe072ae59.pdf> (2017.01.20.)

⁶⁶ A portfólió a pénzügyi szakirodalom szerint egy olyan diverzifikált azaz több instrumentum között megosztott befektetések összessége, melyek összesített kockázata így nagy valószínűséggel alacsonyabb mint az egyes instrumentumok kockázata. A piacra jellemző szisztematikus kockázatok csökkentése leginkább az egymással ellentétes irányban mozgó úgynevezett

negatív korrelációjú instrumentumokkal valósítható meg. Ugyanakkor a tíz feletti portfólió megosztás már nem csökkenti érdemben a teljes portfólió kockázatát.

⁶⁷ A stressz tesztek az egyes pénzügyi intézmények fizetőképességének vizsgálata során használt mérési módszerek. A stressz tesztek olyan külső sokkhatásokra történő egyedi reakciókat vizsgálnak az adott pénzügyi intézménynél, ami a társaság tőkehelyzetének vagy likviditási helyzetének a megerősítésével a valóban bekövetkező válsághelyzetekben a pénzügyi intézmény nagyobb ellenállóképességét eredményezheti. A pénzügyi alapok esetében ilyen sokktényező lehet a pénzügyi kamatok változása, a visszaváltások megnövekedett nagyságrendje, vagy a portfólió minőségének romlása.

⁶⁸ A határidős visszavásárlási megállapodások (repo megállapodások) gazdasági tartalma egy olyan kamatozó készpénz alapú kölcsönszerződésnek felel meg, mely mögött egy értékpapír fedezet áll. A szerződés szerinti vételár és eladási ár közötti különbözete mutatja meg az adott időszakra felszámított kamat mértékét. Az értékpapír fedezet azt biztosítja, hogy a hitelező aki kölcsönadja a készpénzt minden esetben kielégíthesse követelését, még abban az esetben is ha a kölcsönvevő időközben fizetéseképtelenné válna. Ebben az esetben ugyanis már nem az adós a kölcsön igénybe vevője fizetné vissza a kamattal növelt hitel összegét, hanem az értékpapírt értékesítve ki tudja elégíteni a követelését a hitel nyújtója. Ahhoz, hogy a kamatokra és az esetleges likviditási veszteségekre is fedezetet nyújtson az értékpapír egy esetleges fizetéseképtelenség esetén az szükséges, hogy a hitel nagyságánál nagyobb értékű legyen az értékpapír fedezet.

Arra is van lehetőség a repo ügyletek keretében, hogy kölcsön vegyen egy pénzintézet értékpapírokat annak tulajdonosától. Ez akkor lehet vonzó, ha kölcsönadó magasabb hozam mellett tudja azt így kapott összeget egy határidős visszavásárlási megállapodásban a pénzügyi piacon egy másik pénzügyi eszközbe kihelyezni. Ez a fordított (reverse repo) határidős visszavásárlási megállapodás – amit Magyarországon passzív reponak nevezünk. Ezt a fordított repo megállapodást például a jegybankok alkalmazzák, hogy további likviditást pumpálhassanak a bankrendszerbe. Ez úgy történhet, hogy az értékpapír letétekért cserébe a jegybank plusz forrást bocsát a kereskedelmi bankok rendelkezésére, így azok ezt a plusz forrást is kihasználhatik hitel formájában.

⁶⁹ Lásd: <https://www.sec.gov/news/press/2010/2010-14.htm> (2017.01.20.)

⁷⁰ Lásd

<http://www.nytimes.com/1982/05/20/business/lessons-in-drysdale-s-default.html> (2017.02.01.)

⁷¹ Lásd Garbade: i.m. 36. o.

⁷² Lásd <https://fas.org/sgp/crs/misc/R42091.pdf> (2017.02.01.)

⁷³ A csere ügyletek egy fontos típusa a hitelfedezeti csere ügylet (Credit Default Swap-CDS). A hitelfedezeti csere ügyletek abban különböznek a többi csere ügylettől, hogy egyfajta biztosítási ügyletként funkcionálnak. Ez azt jelenti, hogy a hitel adósának csődje esetén a hitelfedezeti csere ügylet kibocsátója fog helytállni a még fennálló tőkeköveteléséért.

A hitelfedezeti csere ügyletek lehetnek tőzsdei ügyletek és tőzsdén kívüli ügyletek. A tőzsdei ügyletek esetében a nemfizetés kockázata a CDS eladója részéről gyakorlatilag zéró. Azért, mert a derivatív ügyletek esetében a tőzsdéi elszámolóház belép szerződő félként és letéti követelményekkel fedezetet képeztet az eladó által a kibocsátó nemfizetés esetére.

A hitelfedezeti csere ügyletek egy fontos típusa a szuverén hitelfedezeti csere ügylet. Bár nagyságrendjében a vállalati és banki hitelfedezeti csere ügyletek csak mintegy 16%-át teszik ki, azonban jelentőségük ennél jóval nagyobb. Ugyanis a szuverén adósságokra kötött hitelfedezeti csere ügyletek egyfajta árnyék

adósminősítési rendszerként is működnek. Ezen a piacon is működnek a fedezeti pozíciót, a spekulatív vagy az arbitrázs pozíciókat felvevő piaci szereplők.

⁷⁴ A prudens szó eredeti jelentése óvatos körülmények között. A pénzügyi gazdasági szférában azt jelenti, hogy az egyes tranzakciók csak akkor kerülnek a pénzügyi és számviteli rendszerben is rögzítésre, ha azok pénzügyileg is teljesítésre kerültek, azaz a szerződő fél már kifizette a szerződés ellenértékét. A pénzügyi intézmények esetén pedig a prudens működés olyan üzletpolitikát foglal magába, mely nemcsak biztosítja a jövedelmezőséget, de ezzel egyidejűleg a folyamatos rövid távú likviditást (fizetőképességet) és hosszú távú likviditást (szolvenciát) is.

⁷⁵ Lásd Commission Staff Working Document – Impact Assessment – Accompanying the document – Commission Delegated Regulation supplementing Directive 2011/61/EU of the European Parliament and of the Council with regards to exemptions, general operating conditions, depositories, leverage, transparency and supervision – SWD (2012) 386 final. Elérhető: http://ec.europa.eu/finance/investment/docs/20121219-directive/ia_en.pdf 14-15. o. (2017.01.12.)

⁷⁶ 2011/61/EU Irányelv Preambulum 49. szakasz

⁷⁷ 2011/61/EU Irányelv Preambulum 51. szakasz

⁷⁸ 2011/61/EU Irányelv Preambulum 49. szakasz

⁷⁹ A prudenciális hatóságok a tőkepiaci felügyeletet ellátó hatóságok körét jelentik.

⁸⁰ 2011/61/EU Irányelv Preambulum 49. szakasz.

⁸¹ Public Law 98-353 – July 10 1984 559 §. Lásd <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-98/pdf/STATUTE-98-Pg333.pdf> (2017.02.01.)

⁸² Az EP és az ET 2001/24 2001. április 4-i Irányelve a hitelintézetek reorganizációjáról és felszámolásáról 25 cikkely 15,25 szakaszai szerint

⁸³ Lásd HARTLAGE, Andrew W.: Europe's Failure to Prepare for the Next Financial Crisis Affects us all 44 Geo. J Int'l L. 847 2012-2013 876. o.

⁸⁴ Lásd

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/577956/EPRS_BRI\(2016\)577956_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/577956/EPRS_BRI(2016)577956_EN.pdf) (2017.01.31.)

⁸⁵ Lásd

https://www.gsam.com/content/dam/gsam/pdfs/common/en/public/articles/2016/eu_mm_reform_081216.pdf?sa=n&rd=n (2017.01.31.)

Eduard Kunštek, Ph.D.

University of Rijeka Faculty of Law, Republic of Croatia

Vjekoslav Puljko, Ph.D.

*Josip Juraj Strossmayer University of Osijek
Faculty of Law, Republic of Croatia*

Mirela Župan, Ph.D.

*Josip Juraj Strossmayer University of Osijek
Faculty of Law, Republic of Croatia*

Enforceability of Mediation Agreements – Croatian and European Law

1. Introduction

Access to justice within the European judicial area is an imperative reflected in the increasing role of mediation as a means of alternative dispute resolution.¹ Through a wider prism, the Stockholm Programme places the focus of judicial cooperation in civil matters on the free movement of judicial decisions (including all other acts equated with judicial decisions), and, to that end, effective cross-border enforcement should be achieved by the abolition of *exequatur*.² If we join these two propositions, the rationale of European legislators is evident: *a)* that disputes are resolved faster, more efficiently and with less cost by means of the mediation process, and *b)* that the outcome of a peaceful settlement of a dispute is suitable for unrestricted enforcement in any Member State of the European Union.

The key European legislative act of mediation was adopted in 2008 in the form of a Directive on certain aspects of mediation in civil and commercial matters,³ imposing an obligation on Member States to apply the provisions of this Directive to their respective national legislation. By implementing the Directive, the Member States should accomplish its objectives and purpose in a manner deemed acceptable to the relevant national legal order.⁴ While adopting the new Mediation Act of 2011, Croatia was guided by the need for harmonization with EU law. We should therefore address the nomotechnical solution of that Act, as adopted by the Croatian legislators. Specifically, we should emphasize that, although the scope of the Media-

tion Directive *ratione materiae* refers to “cross-border civil and commercial disputes”, Member States are free to extend the application of its provisions to domestic (national) procedures.⁵ The importance of such a solution was reflected earlier in the Draft Act on Amendments to the Mediation Act of 2003: “[a] general attitude of the legal system of the European Union is that a dual legal system (one for cross-border and the other for other disputes) would not provide equal rights and obligations for both domestic and foreign natural and legal persons, but on the contrary, it would cause legal uncertainty; the concept of a uniform legal system for domestic and cross-border disputes in relation to mediation is a more favorable option for the Republic of Croatia”.⁶ This attitude was used later in the *Strategic study of the development of mediation in civil and commercial proceedings in the Republic of Croatia*⁷ and the new Mediation Act.⁸ It may be noted here that, to some extent, this monistic model may thwart the efforts of the European model when it comes to cross-border enforcement itself.

Given the increasing number of mediation processes and the concomitant interest in mediation and its legal effects,⁹ enforcement of settlement agreements resulting from the mediation process should reflect the fundamental postulates of mediation, i.e., confidentiality and speed. In its recital (19), the Mediation Directive itself stresses that “mediation should not be regarded as a poorer alternative to judicial proceedings in the sense that compliance with agreements resulting from mediation would depend on the good will of the parties.”

However, uniform rules on enforcement are not contained in the Mediation Directive itself.¹⁰ Enforcement is left to enforcement mechanisms in a particular Member State, following which the agreement should be “made enforceable by a court or other competent authority in a judgment or decision or in an authentic instrument in accordance with the law of the member state.” Bearing in mind that, in the adoption of the Mediation Act of 2011, the Croatian legislature was guided by the need to comply with the EU *acquis communautaire*, we examine whether it managed to achieve the *ratio legis* of the European legislation regarding enforcement of mediated settlement agreements.

2. Cross-border enforcement in the European system of mediation

In 2002, the Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial matters¹¹

marked the beginning of the standardization of mediation at the EU level.¹² The importance of effective enforcement of mediation agreements was immediately highlighted by the European Parliament suggesting that EU legislation should provide for the possibility of verifying the validity of mediation agreements by a judge or notary public.¹³ Article 6 of the Mediation Directive provides that Member States shall ensure efficiency of the mediation instrument, but it is left up to the discretion of the national systems to prescribe the conditions under which the agreement resulting from mediation will have such effect.¹⁴

Enforcement of an agreement resulting from mediation is again emphasized by the European Parliament which “*is convinced that speedy and inexpensive enforcement of agreements resulting from ADR is indispensable, including cross-border; and calls for legislative measures to this end.*”¹⁵ The far-reaching importance of efficiency in enforcing agreements resulting from mediation is clearly indicated by arguments that enforcement would strengthen the confidence of citizens in the common market and thus stimulate the economy in the European Union.¹⁶ In particular, the enforceability of mediation agreements in family proceedings promotes the dominant principle of the best interest of the child.¹⁷

The Mediation Directive is only one of the acts of EU secondary legislation in the field of judicial cooperation in civil matters, to which it is inextricably linked and from which it is functionally indivisible. Also inseparable from the rest of the *acquis* is the segment of the Mediation Directive, by which the agreement resulting from mediation may be recognized and made enforceable in other Member States because that procedure is carried out under other communitarian rules.¹⁸ Additionally, recital (21) in the preamble to the Mediation Directive is also unambiguous.¹⁹ Thus, once an agreement resulting from mediation is made enforceable under domestic law, it can be enforced in other Member States. More specifically, in the case of uncontested claims, enforcement in another Member State shall be carried out pursuant to the rules of Regulation No 805/2004 on a European Enforcement Order. This Regulation defines (*inter alia*) a notion of a court settlement and an authentic (public) instrument.²⁰ Only documents that meet this definition are eligible for unrestricted cross-border enforcement.²¹

Furthermore, a settlement agreement resulting from mediation can be enforced in other Member States under the rules of Regulation No 44/2001

(1215/2012),²² in particular Article 58 thereof in the case of a court settlement, or Article 57 thereof in the case of an authentic document. If claim from the mediation agreement can be deemed “uncontested” and refers to payment of specific sum of money, it should be enforced under the provisions of Art. 25 of the Regulation 805/2004 (as European enforcement order for uncontested claims). Likewise, in the field of family law proceedings, a mediation agreement in matters relating to support obligations and matters of parental responsibility shall be enforced under the rules of Regulation No 4/2009²³ and Regulation No 2201/2003,²⁴ respectively.

If a settlement is actually contained in the arbitral award (on agreed terms) enforcement abroad would be assessed under the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958.²⁵ However, there are differing views.²⁶ At this point we shall only indicate that all EU regulations which deal with the recognition and enforcement of judgments and other instruments rendered in civil and commercial matters expressly indicate that they are not applicable to arbitration.

3. Mediation in the Croatian legal system and cross-border enforcement

Mediation, as a form of dispute resolution, was initially regulated by the Mediation Act of 2003.²⁷ Under that Act, the mediation procedure was defined as any process, regardless of its name, in which the parties try to resolve their dispute in a mutually agreeable way with the assistance of one or more mediators who help the parties reach a settlement without the authority imposing an obligatory resolution.²⁸ A conceptual definition of mediation was slightly amended²⁹ in 2009,³⁰ and an entirely new legislative act was adopted in 2011.³¹

According to the original text of the Mediation Act of 2003 a settlement in the mediation process could be enforceable if the signatures of the parties were certified by a notary public.³²

However, the amendments of 2009 provide for a completely different approach to solving this issue, to wit, by referring to the need to harmonize the Mediation Act with the provisions of the Enforcement Act and the Public Notaries Act. Pursuant to Article 9 of the Act on Amendments to the Mediation Act, an enforceable settlement agreement must contain an “enforceability clause”.³³ One could conclude (by quite a liberal interpretation) that the legislature actually intended to re-

quire that a settlement in the mediation process shall contain a declaration provided for in Article 54 of the Notaries Public Act³⁴ and that the signatures of the parties simply certified by the notary public would not suffice – it would be necessary to have the title verified by a notary public.³⁵ Of course, different interpretations are also possible, and one might also reasonably conclude that a declaration provided for in Article 54(1) of the Notaries Public Act, without having to take any notarial act, is legally sufficient.

The new Mediation Act of 2011 governs this matter in a completely different way. The provision of its Article 13 reads:

(1) The settlement agreement concluded in a mediation process shall be binding on the parties to the settlement. If specific obligations have been assumed by parties under a settlement agreement, the parties shall be obliged to meet such obligations in a timely manner.

(2) A settlement agreement resulting from a mediation process shall serve as an enforcement title provided it stipulates a specific act to perform on which parties may reach a settlement and provided it contains the party's authorisation for direct enforcement (enforceability clause).

(3) By the enforceability clause, the party expressly agrees that enforcement of settlement may be levied directly on agreed terms after the obligation becomes due. The enforceability clause may be contained in a separate document.

(4) Enforcement of the settlement agreement referred to in paragraph (2) above shall be rejected if:

- the conclusion of the settlement agreement is not permitted;
- the settlement is contrary to the public order;
- the content of the settlement agreement is unenforceable or impossible to enforce.

(5) The parties may agree for the settlement agreement to be formulated as a notarial deed, a court settlement or an arbitral award on agreed terms.³⁶

Given the precise wording of Article 13 and the lack of any textual explanation, one must conclude that no notarial deeds are required to make a settlement resulting from mediation an enforcement title. Such a conclusion can also be drawn from its section 5 which provides for the possibility of concluding a settlement in form of a notarial deed, court settlement or arbitral award (an award on agreed terms because the Croatian Arbitration Act does not provide for any institute similar to a court

settlement but rather passing the award on agreed terms).³⁷

Pursuant to the Mediation Act of 2011, a settlement agreement, even if not confirmed (solemnized) by a notary public would constitute an enforcement title under Croatian law as provided by the currently applicable provisions of the Enforcement Act,³⁸ as well as by previously existing acts governing these issues (1996-2012). However, if the mediation agreement is not made as a notarial deed or a court settlement, its effects would be limited to the Croatian territory and could not be extendable abroad – not even to the EU because such a document is not “authentic”, to wit, as it is not in compliance with the assumptions that must exist in order to be certified as a European enforcement title (order).³⁹ Enforcement would require a notarial deed, confirmation by a notary public, or conclusion of a court settlement.

Mediation should find its place in our legal system pursuant to the new Family Act of 2015.⁴⁰ Under that Act, the basic principles that govern family relationships are, *inter alia*, a mutually agreeable resolution of family disputes and the invaluable role of⁴¹ family mediation. Mutually agreed dispute settlements are encouraged by numerous provisions, and reference is made to achieve enforceability of such agreements. For example, in a dispute involving parental responsibility or support, an agreement would be part of the joint custody parenting plan pursuant to Article 106 of this Act. In order to become an enforcement title, the joint custody parenting plan must be submitted to the court in a non-litigation proceeding for the purpose of examining the content and approving the plan.⁴² Court approval in non-litigation proceedings is also required in cases involving spousal support.⁴³

Because the legislators refer to the application of the general rule,⁴⁴ as defined by the Mediation Act on a cross-border “European dispute”,⁴⁵ specific solutions of the 2015 Family Act would be more suitable for cross-border enforcement. The Act provides for the agreement to be confirmed by court, and such a decision on support or parental responsibility is undoubtedly within the framework of Regulations No 4/2009 and No 2201/2003 and can be easily enforced within the EU.⁴⁶

4. Conclusion

The fact that the most attractive part of the Mediation Directive, i.e., smooth enforcement of agreements across the EU, is dependent on other com-

munitarian acts, is largely ignored in our nations' Mediation Act of 2011. The fact that several of the provisions on cross-border disputes actually refer to general provisions leads to a situation where rules applicable under Article 13(1)-(3) also apply to the agreement originating from a European dispute. Consequently, an agreement valid under the Croatian law, for which the parties reasonably believe that it shall also produce effects in the European judicial area, would not be enforceable in other EU Member States under applicable European regulations.

Lack of awareness within the immediate and the wider professional community in relation to the interconnectedness of communitarian acts and national legislation implementing the Mediation Directive is particularly emphasized by the European Parliament in its Resolution of 2011.⁴⁷

It should be emphasized that the Mediation Directive introduces only minimum standards, beyond which national implementing regulations can be developed. This means that the provision of Article 13(5) of the 2011 Mediation Act reached the minimum required by this Directive. Given the monistic solution to mediation in Croatia (both domestic and cross-border), by reference to national standards of the Public Notaries Act, certain parts of Article 13 of the 2011 Mediation Act may thwart the potential scope of this regulation, thus calling into question one of the key imperatives in the implementation of alternative dispute resolution, i.e., "efficiency".⁴⁸ Because the Mediation Act of 2011 did not set a time limit in which the activity referred to in its Article 13(5) may take place, mediation agreements that do not satisfy the requirements for European cross-border enforcement must be brought subsequently to the court or a notary public for the appropriate certificate.

Blažević Borislav, *Zakon o mirenju s komentarom*, Informator No 5968-5969, 2011.

Notes

¹ X.E. Kramer, C.H. van Rhee (eds.), *Civil Litigation in a Globalising World*, Springer 2012, pp. 280-284.

² "The main policy objective in the area of civil procedural law is that borders between Member States should not constitute an obstacle either to the settlement of civil matters or to initiating court proceedings, or to the enforcement of decisions in civil matters." The Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting citizens, OJ C 115, 4.5.2010, p. 15.

³ Directive 2008/52/EZ of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, OJ L 136/3.

⁴ Paul Craig, Gráinne de Búrca: *EU Law: Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, 2011.

⁵ See recital (8) in the preamble to the Directive on Mediation.

⁶ Draft Act on Amendments to the Mediation Act, PZE 371.

⁷ Decision of the Government of the Republic of Croatia of 14 May 2009.

⁸ See Article 1, in relation to Articles 21, 22 and 27.

⁹ Giuseppe De Palo, Mary B. Trevor, Introduction, in: Giuseppe de Palo, Mary B. Trevor (eds.), *EU Mediation Law and Practice*, Oxford 2012.

¹⁰ For more information about such efforts in terms of UNICITRAL, see: Ellen E. Deason, *Procedural Rules for Complimentary Systems of Litigation and Mediation - Worldwide*, 80 *Notre Dame L. Rev.* 553 (2005).

¹¹ Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, COM (2002) 196 final.

¹² Jasnica Garašić, *Uvod u europsko građansko procesno pravo*, in: Jasnica Garašić (ed.), *Europsko građansko procesno pravo – izabrane teme*, Narodne novine 2013, pp. 25-26.

¹³ See point K in the preamble to the European Parliament resolution on the Commission's Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law (COM(2002) 196 – C5-0284/2002 – 2002/2144(COS)).

¹⁴ R. Jagtenberg A. De Roo, *Enforcing mediated settlements in Europe*, in: C.H. Van Rhee and A. Uzelac (eds.), *Enforcement and enforceability*, 2010, p. 285.

¹⁵ See point 17 of the European Parliament resolution of 25 October 2011 on alternative dispute resolution in civil, commercial and family matters, (2011/2117(INI)).

¹⁶ See point G in the preamble to the European Parliament resolution of 2011.

¹⁷ Rhona Schuz, *The Hague Child Abduction Convention*, Hart Publishing, Oxford etc. 2013, p. 409.

¹⁸ Elena D'Alessandro, *Enforcing Agreements Resulting from Mediation within the European Judicial Area: A Comparative Overview from an Italian Perspective* (October 1, 2011). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1950988> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1950988>

¹⁹ See recital (21) of the same Directive. "The content of an agreement resulting from mediation which has been made enforceable in a Member State should be recognised and declared enforceable in the other Member States in accordance with applicable Community or national law. This could, for example, be on the basis of Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (1) or Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility (2)." (22) This Directive should not affect the rules in the Member States concerning enforcement of agreements resulting from mediation.

²⁰ For more information on publication and relevant definitions, see note 39 *infra*.

²¹ For more information, see: Jasnica Garašić, *Uvod u europsko građansko procesno pravo*, op.cit., pp. 19-20; Eduard Kunštek, *Pretpostavke za izdavanje potvrde o europskom ovršnom nalogu*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* (1330-349X) 28 (2007), 1; 441-493.

²² As of 10 January 2015, this Regulation is replaced by Regulation (EC) 1215/2012 ("Recast Regulation").

²³ Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations, OJ L 7/1, 10.1.2009.

²⁴ Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of

parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000, OJ L 338, 23.12.2003.

²⁵ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958). For more information, see: Brette L. Steele, *Enforcing International Commercial Mediation Agreements Arbitral Awards under the New York Convention*, 54 *UCLA L. Rev.* 1385 (2007).

²⁶ J. Fitchen, *Authentic Instruments and European Private International Law in Civil and Commercial Matters: is now the Time to Break New Ground?*, *Journal of Private International Law*, 33 (2011).

²⁷ Official Gazette, 163/2003.

²⁸ See Article 2(1)(a).

²⁹ See Article 2:

...“mediation is any process, whereby parties attempt to resolve a dispute in an amicable manner with the assistance of one or more mediators who help the disputants reach an amicable settlement without being authorised to impose an obligatory resolution ...”

³⁰ Official Gazette 79/2009.

³¹ Official Gazette, 18/2011. See the first indent of paragraph 1 of Article 3:

... “mediation is any process, whether conducted in court, by a mediation organisation or out of court, whereby parties attempt to resolve a dispute in an amicable manner with the assistance of one or more mediators who help the disputants reach an amicable settlement without being authorised to impose an obligatory resolution ...”

³² See Article 10(2):

“A settlement agreement concluded in the mediation process shall be an enforcement title if the signatures of the parties thereto are certified by a notary public.”

³³ See Article 9:

Article 10(1) and (2) shall be amended as follows:

“(1) At the request of the parties, the mediator may draw up a settlement agreement.”

(2) A settlement agreement concluded in the mediation process is an enforcement title if it contains the enforceability clause.”

See also the explanatory notes in the Draft Act on Amendments to the Mediation Act (PZE 371 of 2009):

“The provisions of paragraph 1 of this article made nomenclature and linguistic improvements in Article 10 of the Mediation Act.

The provision of paragraph 2 harmonised paragraph 2 of Article 10 of the Mediation Act with the provisions of the Enforcement Act and the Notaries Public Act.”

The Act was entirely unnecessarily adopted under an urgent procedure at the 11th session of the Croatian Parliament on 24 June 2009.

³⁴ Official Gazette 78/1993, 29/1994, 16/2007 and 75/2009. See Article 54(1):

The Notaries Public Act is an enforcement title provided it stipulates a specific liability to perform on which parties may reach a settlement and provided it contains the liable party’s authorisation expressing that enforcement for settlement of the liability to perform may be levied directly after the liability becomes due.

³⁵ See the Act on Amendments to the Notaries Public Act (Official Gazette, 16/2007), Article 27:

Article 54(4) is amended as follows:

“(4) If the liability is dependent on the condition or term that is not defined in calendar, for enforceability of a notarial deed, unless otherwise agreed by the parties to that notarial deed, it is necessary, by virtue of a public instrument or an instrument containing the creditor’s certified signature, or, if not possible, by the final judgment rendered in a civil proce-

dure, to determine that the condition has occurred or that the deadline has expired.”

Paragraph 6 is amended as follows:

“(6) The private document which is confirmed (solemnised) by a notary public shall have the same effect as the instruments referred to in paragraph 1 of this Article. If a private document does not contain a declaration of the liable party referred to in paragraph 1 of this Article or if it is unclear, such a declaration, at the request of the liable party, further in the text of the private document, under which the liable party will put his signature and before solemnisation, can also be entered by a notary public.”

³⁶ This legislative intervention was implemented in an expedited procedure and adopted at the 22nd session of the Croatian Parliament on 28 January 2011. See the Draft Act PZE 680, commentary on Article 13: Article 13 is one of the most important articles. It regulates the effect of a settlement agreement concluded in the mediation process, or prescribes conditions under which the concluded agreement may be enforced. It stipulates that the agreement works between the parties and creates an obligation that parties are required to meet in a timely manner and that the mediation settlement agreement functions as an enforcement title that can be enforced directly if it contains an explicit clause authorising enforcement (the enforceability clause), by which the liable party unconditionally allows enforcement upon the maturity claim. Alternatively, the parties may agree that, if it suits their needs, to rewrite the settlement agreement in another form that will provide immediate enforceability thereof (paragraph 2).

³⁷ See Arbitration Act, Official Gazette 88/2001, Article 29:

(1) If the parties settle the dispute during arbitral proceedings, the arbitral tribunal shall terminate the proceedings upon their request, unless the parties request to record the settlement in the form of an arbitral award on agreed terms.

(2) The arbitral tribunal shall, upon the request of the parties, record the settlement in form of an arbitral award on agreed terms, unless it finds that its content violates the public order of the Republic of Croatia.

(3) An award on agreed terms shall be made in accordance with the provisions of Article 30 of this Act and shall have the legal force and effects of the award (Article 31 of this Act).

³⁸ Official Gazette, 112/2012, 25/2013, 93/2014, 55/2016, Article 23:

Enforcement title documents are:

(1) an enforceable court decision and an enforceable judicial settlement;

(2) an enforceable arbitral award;

(3) an enforceable decision rendered in the administrative procedure and an enforceable settlement reached in the administrative procedure if they are related to the satisfaction of a monetary

obligation, unless provided otherwise by law,

(4) an enforceable notarial decision and an enforcement notarial deed;

(5) a settlement reached in procedures before courts of honour with various chambers in the Republic of Croatia;

(6) any other deed regulated as an enforcement title document by law.

³⁹ See Regulation (EC) No 805/2004 of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 creating a European Enforcement Order for uncontested claims, Official Journal No L 143, 30/04/2004, pp. 15-39 and L 97, 15/04/2005 (Corrigendum).

Article 4

Definitions

For the purposes of this Regulation, the following definitions shall apply:

1. “judgment”: any judgment given by a court or tribunal of a Member State, whatever the judgment may be called, including a decree, order, decision or enforcement title, as well as the determination of costs or expenses by an officer of the court;

2. “claim”: a claim for payment of a specific sum of money that has fallen due or for which the due date is indicated in the judgment, court settlement or authentic instrument;

3. “authentic instrument”:

(a) a document which has been formally drawn up or registered as an authentic instrument, and the authenticity of which:

(i) relates to the signature and the content of the instrument; and

(ii) has been established by a public authority or other authority empowered for that purpose by the Member State in which it originates;

or

b) an arrangement relating to maintenance obligations concluded with administrative authorities or authenticated by them;

4. “Member State of origin”: the Member State in which the judgment has been given, the court settlement has been approved or concluded or the authentic instrument has been drawn up or registered, and is to be certified as a European Enforcement Order;

5. “Member State of enforcement”: the Member State in which enforcement of the judgment, court settlement or authentic instrument certified as a European Enforcement Order is sought;

6. “court of origin”: the court or tribunal seized of the proceedings at the time of fulfilment of the conditions set out in Article 3(1)(a), (b) or (c);

7. in Sweden, in summary proceedings concerning orders to pay (*betalningsföreläggande*), the expression “court” includes the Swedish enforcement service (*kronofogdemyndighet*).

⁴⁰ Official Gazette, 103/15.

⁴¹ See Articles 9 and 10.

⁴² See Articles 107 and 336.

⁴³ See Articles 52 and 302.

⁴⁴ Article 333.

⁴⁵ See Article 22; for more information, see Blažević Borislav, *Zakon o mirenju s komentarom*, Informator No 5968-5969, 2011.

⁴⁶ See Article 2(1)(1)-(3) of Regulation No 4/2009, Article 2(1) and (4) of Regulation No 2201/2003.

⁴⁷ “40. Calls on the Commission, at the same time, to take immediate steps to ensure that consumers and businesses are made more aware of existing legislative instruments, such as Regulation (EC) No 861/2007 establishing a European Small Claims Procedure, Directive 2008/52/EC on certain aspects of mediation in civil and commercial matters and Regulation (EC) No 805/2004 creating a European Enforcement Order for uncontested claims; with that aim in view, proposes that national authorities, courts, bar associations and chambers of commerce, consumer advice bureaux, legal expenses insurers and other competent organisations should be involved in a comprehensive information campaign; calls for financial support to be provided for European and national campaigns of this kind;...”

⁴⁸ Commission Recommendation on the principles applicable to the bodies responsible for out-of-court settlement of consumer disputes (98/257/EC).

László Balázs
abszolvált doktorandusz

Királyi jog az Aranybullákban*

1. Prológus

A kialakulóban lévő állam időszakának, az Árpád-kor hatalmi-közjogi berendezkedésének, így a király közjogi hatalmának, a *ius regium* jelenségének is fontos megismerési forrásai a XIII. század vélhetően legismertebb törvényei, dekrétumai, az Aranybullák. E törvények rendelkezéseit számos szerző megannyi megközelítésben vizsgálta, és a történelmi gondolkodásban közkeletű az álláspont, miszerint azok a királyra a királyi serviensek, illetve a nemesek által „rákényszerített” szabadságlevelek, misztifikált státustörvények. Az alábbiakban a serviensek szabadságai helyett a király közjogi állására vonatkozó elemeket, a királyi jog megnyilvánulásait keresem e dokumentumokban.

2. A királyi jog (*ius regium*)

Mivel az országban minden közjogi hatalom forrása a király, az Árpád-kor hatalmi-közjogi berendezkedésének, a kialakuló állam mibenlétének központi kérdése a király jogállása, a királyi hatalom működése, végső soron a királyi jog (*ius regium*).

A *ius regium* általam is irányadónak tekintett tágabb értelmében – elfogadva Párniczky Mihály definícióját – nem más, mint a király közjogi állását meghatározó olyan jogszabályok összessége, amelyek a király számára valamely politikai, vagy gazdasági előnyt biztosítanak.¹

A *ius regium* jelöli ki tehát a királyi hatalom közjogias kereteit, annak mibenlétét, meghatározza a király közjogi jellegű előjogait, egyszerűbben fogalmazva a *ius regium* az, amitől tartalmi értelemben király a király.² Jellegzetes elemei – korszakoktól és országoktól függően részleteikben némiképp eltérő tartalommal – a törvényhozás, a bíráskodás, az adók, vámok szedése, a fontosabb

tisztviselők állítása, a birtokadományozás, vagy éppen a hadsereggel rendelkezés, amelyeket napjaink jogrendszerében (természetesen tartalmilag is más, modernebb formában) a főbb állami szervek hatásköreiként azonosítanánk. Mivel azonban a személyes királyság korában hazánkban ezek az előjogok egyetlen hatalmi tényezőre, a királyra mutattak, nem volna helytálló a *ius regium* elemeit hatásköröknek nevezni, helyesebb ezeket a király hatalomgyakorlásának formáiként megjelölni. E formák pedig jellegüknél fogva alkalmasak arra is, hogy a királynak országához, alattvalóihoz való jogi viszonyát tükrözzék.

Léteznek a *ius regium*nak más meghatározásai, szűkebb értelmezései is. Ezek közül kiemelendő a Werbőczy István Hármaskönyvében is leírt, de a jelölt forrás szokásjogi jellegéből adódóan az Árpád-kori királyi birtokadományozás és birtokháramlás rendszerére is érvényes definíció, miszerint a királyi jog a nemesek birtokai királyra háramlásának szubszidiárius jogcíme.³ Béli Gábor pedig e szűkebb értelemben felfogott *ius regium*-ot a tulajdont korlátozó elidegenítési tilalomként azonosítja.⁴ Fontos azonban hangsúlyozni, hogy a birtokok királyra háramlásának e szubszidiárius jogcíme-ként, illetve elidegenítési tilalomként is felfogható királyi jog a tágabb értelemben vett királyi jog körében is megjelenik annak egyik vagyoni jellegű – Párniczky szavaival vagyongerdekű (*fiscalia regum*)⁵ – elemeként.

A királyi jogot érintő jogszabályok megismerési forrásai többfélék: kiemelt figyelmet érdemelnek az írott jog körében a törvények (dekrétumok és privilégiumok), de a főként ítéletekben, birtokadományokban vagy egyéb oklevelekben testet öltő szokásjog vizsgálata is hasznos információkkal szolgálhat a jelenségről. A szokásjog persze részben beépülhetett és be is épült az írott törvényekbe is.

3. Az Árpád-kor írott törvényei

A törvényhozás, a mindenkire kötelező (magatartási) szabályok alkotása az Árpád-korban értelemszerűen a király egyik legfőbb jogosultsága, ekként a *ius regium* egyik legfontosabb eleme. A jogtörténetesek széles körében elfogadott nézet szerint a korabeli magyar jog írott forrásait vizsgálva a formai azonosság mellett tartalmi szempontból különbséget tehetünk dekrétumok és privilégiumok között. Ezt az álláspontot képviseli például a Csizmadia Andor – Kovács Kálmán – Asztalos László szerzőhármassal.⁶ E felfogás szerint a forrásokban már gazdagabb XIII. században a dekrétum általá-

* „A kutatás a TÁMOP 4.2.4.A/2-11-1-2012-0001 azonosító számú Nemzeti Kiválóság Program – Hazai hallgatói, illetve kutatói személyi támogatást biztosító rendszer kidolgozása és működtetése konvergencia program című kiemelt projekt keretében zajlott. A projekt az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap társfinanszírozásával valósul meg.”

nos jogszabály forrása, míg a privilégium egyesek vagy közületek jogviszonyainak szabályozására szolgál, és mint ilyen, *ius singulare*-t teremt. Kovács Kálmán szerint pedig a később kialakuló rendi-képviselési államban a dekrétum már a király és a rendi országgyűlés közös aktusa, míg a privilégium kiadásában az országgyűlésnek nincs szerepe.⁷

A rendi állam jogforrásaira vonatkozó fenti különbségtételt indokoltnak tartva és elfogadva, az Árpád-korra vonatkozó ilyen elméleteket azonban elutasítva, azt az álláspontot látom igazolhatóbbnak, miszerint a XIII. században, a rendi országgyűlés magyarországi kialakulása előtt dekrétum és privilégium között még nincs és nem is tehető lényegi különbség.⁸ E források lényegi eleme ugyanis azonos: a király akarata. A jogalkotás alapvetően még a király mint egyedüli törvényhozó akaratán nyugodott. Az uralkodó mellett idővel ugyan megjelent egy előkelő személyekből álló, állandó szervezet nélküli tanács, ez azonban – 1267 előtt egészen bizonyosan – nem rendelkezett semmiféle hatáskörrel a jogalkotásban.⁹ A király nem volt köteles kikérni a tanács véleményét, és a vélemény kikérése esetén sem volt köteles azt figyelembe venni, hatalmát a tanács jelenléte – közbizonyosan – nem korlátozta. Igaz ez még akkor is, ha az uralkodó nevében kiadott oklevelek olykor említést tesznek a király báróinak tanácsáról, ahogy a győri népeknek adott 1240. évi privilégiumában IV. Béla teszi: „*nostra ordinacio consilio baronum nostrorum facta*” (rendelkezésünk, melyet báróink tanácsában alkottunk).¹⁰

Gyenge lábakon áll az az állítás is, miszerint a privilégiumok legfőbb jellemzője az, hogy *ius singulare*-t hoznak létre. Tény, hogy a király e levelekben elsősorban egy személy vagy közösség jogállását szabályozza, ugyanakkor gyakran tartalmaznak olyan rendelkezéseket is, amelyeknek címzettjei köre túlmutat adott személyen vagy a konkrét közösség tagjain. A privilégiumok egyik legjellegzetesebb típusát képező források, a királyi hospesközösségek szabadságlevelei például tartalmukban egymáshoz igen hasonlóak voltak (gyakran hivatkoztak is más hospesközösség kiváltságaira vagy kiváltságlevelére, különösen a fehérvári jogra), és esetleges különbségeik ellenére is olyan kiterjedt szabályrendszert alkottak, amely kifizíti a *ius singulare* kereteit.¹¹

4. Az Árpád-kor dekrétumai

Bár az előbb írtaknak megfelelően az Árpád-korban a dekrétumok és privilégiumok közötti éles különbségtételt nem tartom indokoltnak, illetve

egy források mindkét típus jellemzőit magukon hordozzák, érdemes felsorolni azokat a dokumentumokat, amelyeket a jogirodalomban általában az Árpád-kor dekrétumaiként említenek. E körbe sorolandó Szent István első (1024–1025) és második (véltetően 1030–1038) törvénye, Szent László úgynevezett harmadik (véltetően 1077–1083), második (1077 vagy később) és úgynevezett első (1092) törvénye, Kálmán első (1100 körül) és második (1116 előtt) törvénye, II. András korából az 1222. évi Aranybulla és az 1231-ben keletkezett (gyakran, de jellegét tekintve helytelenül „bulla-megújításnak” nevezett)¹² második Aranybulla, IV. Béla és fiai – (V.) István ifjabb király és Béla herceg – 1267. évi törvénye, az úgynevezett harmadik Aranybulla, továbbá IV. László első (Buda, 1279. június 23.) és második (Tétény, 1279. augusztus 10.) törvénye, vagyis a kun törvények, valamint III. András első (1290, Erdélyben 1291-ben újra kiadott) és második (1298) törvénye. A fenti többek között közismert törvények mellett Béli Gábor a dekrétumok közé sorolja a Kálmán uralkodása idején keletkezett zsinati határozatokat¹³ és a II. András és Jakab pápai legátus között 1233-ban a beregi erdőben kötött megállapodást.¹⁴ Tágabb értelemben pedig a dekrétumok közé kell sorolnunk III. Bélának azt a rendelkezését is, amellyel 1181-ben Farkas nádor és Froa asszony ügyében arról rendelkezett, hogy a király előtti aktusokat a továbbiakban írásba kell foglalni.¹⁵ E forrásban a kancellária felállítását kell látnunk.

5. Az Aranybullák

A felsorolt dekrétumok között éppen az 1222. évi, 1231. évi és 1267. évi Aranybullák azok, amelyek – a királyi serviensek státuszának alapvető szabadságait is rögzítve – a privilégiumok bizonyos jellegzetességeit is látványosan magukon hordozzák. Béli Gábor szavaival élve, ezek a dekrétumok formájukra nézve kiváltságok.¹⁶

A királyi serviensek (*servientes regis*) jogállásáról – mivel e dolgot nem ez az elsődleges tárgya, igen sommásan – előre kell bocsátani, hogy ezek a királynak szolgáló szabad állapotú népek, akiknek státusza 1222-ben és 1231-ben is (miként ez az első két Aranybullából is kiderül) más szabadokhoz viszonyítva kiváltságos, de a nemesek (*nobiles*) szabadságától különböző, annál kevesebb; a tatárjárást követően pedig mindinkább, végül 1267-re (a harmadik Aranybullában kifejezetten is) már a nemességgel egyenlő és azonos.¹⁷

5.1 Az 1222. évi Aranybulla előzményei

II. András király történelmi megítélése nem nevezhető pozitívnak. A köztudatban élő kép szerint ő volt a gyenge király, aki elherdálta a királyi birtokokat, aki drága, ám sikertelen hadjáratokat vezetett Halicsba, aki a magyar előkelőkkel szemben az idegeneket pártolta, aki nem vagy csak alig tudta megtorolni feleségének meggyilkolását, és akire a királyi serviensek rákényszeríthették akaratukat, ami az 1222. évi Aranybullában öltött testet.

E kritikáknak nyilván van alapja, a mértéktelen királyi birtokadományozás folytán a kincstár valóban nehéz helyzetbe került, Andrásnak voltak olyan gazdasági törekvései, amelyek alattvalóiban ellenérzéseket válthattak ki, és a magyar előkelők – kiegészülve az esztergomi egyházzal – nem nézték jó szemmel Gertrúd királyné környezetének, a merániai németeknek a pártolását sem.¹⁸ Az elégedetlenkedők egy csoportjának indulata 1215-ben a Gertrúd és kísérete elleni merényletben csúcsozott ki. A király gazdaságpolitikájának problémáját *Kristó Gyula* úgy foglalja össze, hogy András a királyi birtokrendszeren alapuló jövedelmek helyett a királyi jogon szedett regálék rendszerére kívánt áttérni, erre azonban az ország gazdasága nem volt alkalmas.¹⁹

Mindezek ellenére azonban a királyi serviensek, mivel nem gyakoroltak közhatalmat (ahogy egyébként a nemesek sem), jogi értelemben nem tudták akaratukat rákényszeríteni a királyra, aki még ekkor is az egyetlen közhatalmi tényező volt saját országában. A serviensek valójában csak kérhették a királyt szabadságaik rögzítésére, és legfeljebb a jogon kívüli nyomásgyakorlás eszközeire támaszkodhattak – leginkább arra, hogy a királynak be kellett látnia, hogy hatalma fenntartásához éppen az előkelőkre és egyre inkább a serviensekre is kell támaszkodnia. Ez azonban nem változtat azon – az Aranybulla szövegezéséből is szembetűnő – tényen, hogy a király saját akaratát nyilatkozta ki dekrétumában, ő alkotott törvényt. Ugyancsak helytelen volna e dekrétumot a király és az alattvalóinak egy csoportja közötti közjogi szerződésnek felfogni. Az, hogy az Aranybulla mégis a királyi hatalom önkorlátozását – így a királyi jog bizonyos korlátozását is – tükrözi, a király ésszerű belátásának szükségszerű folyománya. A királyi serviensek jogainak rögzítése pedig nem csupán azt jelöli ki, hogy ők mit várhatnak el az uralkodótól, hanem ezzel egyidejűleg – bár kevésbé látványosan – meghatározza azt is, amit a király követelhet, és aminél a királyi hatalom (és a királyi jog) nem szenvedhet nagyobb mértékű sérelmet. Ezen a

tényen nem változtat az sem, ha a történelemtudomány rendre a serviensek jogait állítja középpontba a dekrétum elemzése során.

5.2 Az 1222. évi Aranybulla bevezetése és záradéka

Az Aranybullában²⁰ a király akaratát, rendelkezéseit rögzítő korabeli oklevelek – lényegében a törvények – szokásos formáját követve a rendelkező részt az oklevél kiadása előzményeinek, indokainak megjelölése vezeti be. II. András ugyan elmondja, hogy rendelkezéseivel a nemesek és más kiváltságosok kéréseinek kíván eleget tenni (*eorum petitioni satisfacere cupientes in omnibus*), majd hozzáteszi: ahogy (tennünk) kell (*ut tenemur*), azonban e megjegyzés értékelése során – utalva az előző bekezdésekben kifejtettekre – szem előtt kell tartani, hogy 1222-ben a közjogi hatalom és ezen belül a törvényhozás letéteményese a király. Ennek megfelelően az *ut tenemur* kitételben nem közjogi alapú kötelezettséget – tehát nem a királyi hatalom közjogi korlátját – kell látnunk.

A korabeli okleveles források tanúsága szerint a királyi hatalom elsődleges korlátja az ésszerű önkorlátozás, annak felismerése, hogy az ország és a hatalom fenntartása érdekében az uralkodó kénytelen bizonyos kedvezményeket biztosítani egyes alattvalóinak. Egyetlen példát kiemelve álljon itt a körmendi hospesek 1244. évi oklevelének *arenga* szövege: „mivel nem fér kétség ahhoz, hogy a beköltöző vendégek hű szolgálatából a királynak és országnak megannyi haszna származik, ezeknek a szabadságát a királyi adakozásnak hathatósabban kell részesítenie kegye bőségében, hogy az itt lévők örüljenek annak, hogy betelepültek, és a távoliak könnyebben szánják rá magukat arra, hogy jöjjenek”.²¹

A másik fontos korlát maga a törvény. Jóllehet, a személyes királyság korában a törvény a király akaratával azonosítható, így a király akaratát a korábbi törvényt is felülírhatja, az oklevelekből kiolvasható az is, hogy a királyok elfogadják és elvárják a törvény hosszú távú kötelező erejét. Erre utalnak például az új rendelkezéseket rögzítő oklevelek olyan szokványos kitételei, hogy azok „örök érvénnyel fennmaradjanak” vagy „meg ne változtassanak”. Gyakori továbbá a királyi oklevelekben az uralkodó elődökre és rendelkezéseikre, különösen Szent Istvánra utalás, akár olyan formában, hogy valamely oklevél *arenga* szövege a régtől való törvénynek valamely királyok általi megsértését emlegeti fel. Végezetül említésre méltó az is, hogy a királyok rendelkezéseikben gyakran

utalnak a szokásra, vagyis a szokásjog íratlan törvényeire.

Az Aranybulla az érdemi rendelkezéseit bevezető részében kétszer is utal a király jogalkotó hatalmára. II. András először a Szent István által a nemeseknek és másoknak adott szabadságokat (*libertas tam nobilium regni nostri quam etiam aliorum instituta a sancto Stephano rege*) említi, és elmondja, hogy azokat elődei olykor megsértették. Később e szabadságok megerősítésének szándékát fejezi ki, és azokra mint a Szent Király által engedettekre utal (*libertatem a sancto rege concessam*).

Érdemes megemlíteni az oklevél érdemi rendelkezéseit követő – a korabeli királyi rendelkezésekben, törvényekben szokásos – megerősítő záradékot is, amelyben a király azt rendeli, hogy engedményei és rendelkezései az ő és utódai idejében is örökké érvényesek legyenek (*hec nostra tam concessio quam ordinatio sit nostris nostrorumque successorum temporibus in perpetuum valitura*). Megfogalmazza továbbá a király azt a követelményt, hogy szabadságaik biztosítását követően és azoknak örvendvén a nemesek „meg ne tévedjenek”, a királyhoz és utódaihoz mindenkor hűségesek maradjanak, és a koronának járó szolgálatokat meg ne tagadják. E mondat is arra utal, hogy az Aranybullát II. András nem csupán a királyi serviensek jogainak biztosítékául, de legalább ilyen mértékben saját jogainak biztosítékául is szánta.

Ezt követően rögzíti a dekrétum a közismert ellenállási záradékot, miszerint a törvényben rögzített jogaik, kedvezményeik biztosítását a mindenkori püspökök, a király jobbágyai és a nemesek együtt vagy egyenként is a hűtlenség bélyege nélkül követelhetik a királytól (hiszen az Aranybulla rendelkezései a király akaratát, saját vállalásait tartalmazzák). A *ius regium* oldaláról nézve e kitétel lényege az, hogy a (szabadságaikat tekintve sorrendiségben) megjelölt személyi kör anélkül várhatja el a királytól a törvényben ígért betartását, hogy ezzel hűtlenségbe esnének. A hűtlenségi bűncselekmények lényege pedig éppen a király közjogi hatalmának, méltóságának megsértése. A kör azzal válik teljessé, hogy a hűtlenségi deliktumok fő- és jószágvesztéssel (vagyonkobzással) történő megtorlása ugyancsak a *ius regium* egyik részjogosultsága.²²

5.3 Az 1222. évi Aranybulla érdemi rendelkezései

Az Aranybulla érdemi rendelkezései közül több is érinti a *fiscalia regum* elemeinek, a *ius regium* úgynevezett vagyonérdekű jogosítványainak körét. A kincstár adójellegű, továbbá *confiscatio* vagy az

uratlan birtokok királyra (koronára) háramlása jogcímén alapuló bevételei, illetőleg a birtokadóományozás intézménye mellett tágabb értelemben ide sorolhatjuk valamennyi, döntő módon gazdasági jellegű királyi előjogot.

Az adózási szabályok körében rögzíti például a dekrétum, hogy a serviensek birtokai után és az egyházi népektől a király sem szabadok dénárjait, sem más jogcímen begyűjtést (adószedést) nem eszközöl, és nem is száll meg náluk, hacsak nem hívásukra (beleegyezésükkel). A nyestbőr adójáról úgy rendelkezik, hogy azt a Kálmán király óta szokásos módon – vagyis pénzben – kell fizetni. A királyi jövedelmek biztosítékaként kiemeli azt is, hogy az ispánok csak azt élvezzék, ami a hivatalukat illeti, míg a csöböradó, a vámok, az ököradó és a vár jövedelmének két része (kétharmada) a királyt illesse.

A pénzverési monopóliumra és ennek hasznaira (*lucrum camarae*) következtethetünk abból a törvénycikkből, amely kimondja, hogy az új királyi pénz hűsvétttől a következő év hűsvétjáig lesz forgalomban. Ennek megfelelően a király elvileg nem nyúlhat gyakrabban a pénzrontás eszközehez, évenként egyszer azonban erre törvényben is rögzített lehetősége van.

A serviensek vagyonának örökléséről az Aranybulla úgy rendelkezik, hogy egynegyed rész jusson a lánynak (lányoknak), a fennmaradó rész pedig a fiú leszármazók, ilyenek hiányában a végrendeleti örökösök, végrendelet hiányában a nemzetségbeli legközelebbi rokonok kapják; mindezek hiányában pedig a királyra szálljon. Erre konkrétan nem utal az Aranybulla, de leánygyermek hiányában nyilvánvalóan a teljes vagyonra ennek az öröklési rendnek kell érvényesülnie, vagyis fiúgyermek, végrendeleti örökös vagy nemzetségbeli örökös léte esetén a leánynegyed sem száll a királyra. Ha azonban leánygyermek, fiúgyermek, végrendeleti örökös és nemzetségbeli örökös sincs, akkor minden a királyra háramlik. A leánynegyed (*quarta puellaris*) egyébiránt nem az Aranybulla találmánya. Ez a nőt illető törvényes örökrész már korábban kimutatható az előkelők körében.²³ Ennek az artikulusnak a lényege pedig nem kevesebb, mint az, hogy a királyi serviensek a nemesekkel azonos szabad tulajdonosi, birtokosi jogot élvezhettek.²⁴

A *fiscalia regum* körébe tartozó birtokadóományozás és az ezzel összefüggő, de személyi döntésként nem közvetlenül vagyonérdekű jog, a tisztéségek adományozása körében is tartalmaz rendelkezéseket az 1222. évi dekrétum. A királyi birtokpolitika korlátját képezik azok a törvénycikkek,

miszerint egész megyéket (és tisztségeket) örök jószágul a király nem adományozhat, a szolgálattal szerzett birtokot pedig nem lehet visszavonni, illetőleg idegeneknek (az országon kívülieknek) birtokot adományozni nem lehet, a már eladományozott ilyen birtokokat pedig meg kell váltani, tisztséget pedig az ország egyetértése nélkül (*sine consilio regni*) nem kaphatnak. Továbbá a nádor, a bán, valamint a királyi és a királynéi udvar bírójának kivételével senki nem viselhet több (országos) tisztséget.

Megígéri a király azt is, hogy ha valamely tisztséget viselő jobbágya hadjáratban meghalna, annak tisztségét fiának vagy fivérének biztosítja, míg az így elhunyt serviens fiát belátása szerint részesíti adományban. A várjobbágyokat pedig a Szent Király által meghatározott, a bármely nemzetiségű hospeseket a kezdetektől fogva nekik engedett szabadságaikban (*secundum libertatem ab inicio eis concessam*) ígéri megtartani. Ezek a rendelkezések nem csupán az említett rétegek számára jelentik megszerzett státuszuk, jogaik megtartását, de a servienseknek is garantálják, hogy az alacsonyabb státuszban lévők nem emeli az ő szabadságaikkal azonos szintre.

A nem vagyónérdekű királyi jogokat érintő szabályok körében az Aranybulla első rendelkezései között találjuk a király bíraskodáshoz kapcsolódó ígéretet arra nézve, hogy minden évben Szent István ünnepén a király Fehérváron törvénynapot ül, ahol a serviensek megjelenhetnek és ügyeiket előadhatják, ha pedig a király nem tud megjelenni a törvénynapon, akkor a nádor lesz ott helyette és érte, mint helyettese (*pro nobis ut vice nostra*). E törvényhellyel II. András – mivel a gyakorlatban a nádori jelenlét vált általánossá – hozzájárult a nádori bíraskodás intézményének alakulásához, kiteljesedéséhez.²⁵ A nádori *suo iure* (saját jogon történő) bíraskodás köréből kiemelve azonban magának tartja fenn a király a nemesek fő- és jószágvesztési ügyeinek bevégzését.

A király hadúri jogait érinti az a törvénycikk, miszerint a király az ország határain kívül csak saját terhére hívhatja hadba a servienseket, illetőleg ha személyesen vonul hadba, az ispánokat; az országot ért támadás esetén azonban (az országhatárokon belül) valamennyi servienst hadba szólíthatja.

Végezetül a királyi hatalom által és mellett kialakulóban lévő – a gyakorlatban nem hatáskörmegosztásként, hanem területi alapon elkülönülő – ifjabb király hatalmának elismerésére utal az a cikk, amelyben II. András megígéri, hogy a serviensek, akik erre engedélyt kaptak, szabadon me-

hessenek a királytól annak fiához (és nyilván visszafelé is), és emiatt nem kell birtokaik pusztulásától tartaniuk. Ugyancsak rögzíti a király a saját és az ifjabb király bírói joghatóságának és ítéleteinek kölcsönös tiszteletben tartását.

5.4 Az 1231. évi (második) Aranybulla előzményei

Az 1222. évi Aranybulla rendelkezései a gyakorlatban nem érvényesültek maradéktalanul, és ezúttal – *Degré* Alajos megállapításai szerint – leginkább az egyháziak sérelmei kerültek előtérbe.²⁶ 1222 után is folytatódtak a halicsi hadjáratok, a túlzott mértékű birtokadományozás (az idegenek javára is), II. András és fia, (a későbbi IV.) Béla ellentéte sem csitult, az egyház pedig sérelmesnek találta az 1222. évi dekrétum több pontját (például az egyházi sókereskedelem ellen irányuló rendelkezést).²⁷ 1231-ben aztán II. András kiadta újabb dekrétumát, a második Aranybullát, amely jellegét tekintve szintén a király aktusa. A sérelmek által egy táborba állított királyi serviensek és egyházi előkelők ekkor sem gyakorolhattak közhatalmat, tehát jogi értelemben továbbra sem tudták akaratukat rákényszeríteni a királyra. II. András ekkor is maga alkotott törvényt, amellyel az ésszerű belátáson alapulva ismét megtörtént a királyi hatalom önkorlátozása, a királyi jog határainak kijelölése. Tartalmát tekintve pedig nem egyszerűen a közismert előzményének formális áttünetése, megerősítése; materiájában néhol szűkebb, máshol szélesebb annál. Főbb vonalaiban mégis követi az 1222. évi dekrétum rendelkezéseit.

Mindezek ellenére volt azonban egy – nem túlbecsülendő, de nem is teljesen jelentéktelen – különbség az 1222. évi és az 1231. évi dekrétumok megszületéséhez vezető folyamatban. 1222-ben ugyanis II. András a saját akaratát kifejező törvényében (közjogilag) önként korlátozta a királyi hatalmat, erre tekintettel 1222 és 1231 között az elégedetlenkedő alattvalók már nem egyszerűen a korábbi királyoktól származtatott régi jogukra és a szokás(jog)ra hivatkozhattak, hanem az első Aranybullára is. Ez következik már önmagából az Aranybulla törvény-jellegéből, de konkrét alapja is lehetett az 1222. évi dekrétumban rögzített ellenállási jog. A királyi hatalom jellege – és a királyi serviensek, illetve az egyháziak közjogi hatalmának hiánya – folytán azonban a királyi hatalmat (és a királyi jogot) az 1231. évi dekrétum sem – a még nem létező – rendek jogai irányából, hanem a király státusza és az ő ésszerű belátásának irányából közelíthette meg.

5.5 Az 1231. évi Aranybulla bevezetése és záradéka

Az 1231. évi (második) Aranybulla²⁸ rendelkezései lényegében betűről betűre átveszik az 1222. évi dekrétumban foglaltakat. II. András itt is utal a nemeseknek és másoknak Szent István király által engedett szabadságokra (*libertas tam nobilium regni nostri quam etiam aliorum a sancto Stephano rege instituta*), és arra, hogy azokat a királyok gyakran megsértették. Ismét rögzíti a király azt is, hogy az előbbiek kéréseinek kíván eleget tenni (*petitioni eorum satisfacere cupientes in omnibus*), ahogy (tenünk) kell (*ut tenemur*). A közhatalmi-közjogi állapotok alapvető azonosságára tekintettel ezeket a megjegyzéseket az 1222. évi Aranybullánál kifejtettekkel azonosan értékelhetjük.

Az oklevél érdemi rendelkezéseit követő megerősítő záradék (*corroboratio*) némiképp különbözik az 1222. évi törvényben olvashatótól. András ugyanis – bár az 1231. évi dekrétum saját, és nem fiaival közös aktusa – hangsúlyozza, hogy ő és fiai is kötelezőnek ismerik el a törvény rendelkezéseit: *ut autem hec nostris et successorum nostrorum temporibus firma et inconcussa permaneant, tam nos quam filii nostri prestito corporaliter sacramento confirmavimus, et tam nostro quam filiorum nostrorum sigillis fecimus roborari* (és hogy ezek a mi és utódaink idejében szilárdan és rendületlenül fennmaradjanak, úgy magunk mint fiaink, közös esküvel megszilárdítottuk, és mind magunk mind fiaink pecsétjével megerősítettük).

Megváltoztatta a király az ellenállási záradékot is, eszerint már csak az esztergomi érsek jogosult meginteni a mindenkori királyt, amennyiben az nem tartaná tiszteletben saját vállalásait, az intése eredménytelensége esetén pedig ugyancsak ő jogosult a királyt a kiközösítés (*excommunicatio*) fenytékével sújtani, vagyis megtagadhatja a királytól a szentségek kiszolgáltatását.

5.6 Az 1231. évi Aranybulla érdemi rendelkezései

A második Aranybulla rendelkezései közül is kiemelhetők a *fiscalia regum* körét érintő szabályok. A dekrétum első cikkei között ígéri meg a király az újonnan bevezetett és a rendkívüli adók eltörlését, valamint a kamara hasznáról való lemondást, a további cikkekben pedig az 1222. évi Aranybullában foglaltakhoz hasonló rendelkezések olvashatók az egész várbirtokok eladományozásának tilalmáról, a tisztségek adományozásának korlátairól, az örökös nélkül maradt vagyonnak a királyra háramlásáról, valamint a királyi jövedelmek (ispá-

ni jövedelmekkel szembeni) sértetlenségéről. A külföldieknek történő birtokadományozás tilalma azonban kiegészül ezek méltóságra emelésének tilalmával is, „ugyanis az ilyenek viszik ki az ország gazdagságát” (*per tales enim divicie regni extrahantur*). Meghatározza továbbá e dekrétum a nyestbőr adójának mértékét és elosztását is.

Ugyancsak gazdasági jelentőségű az a rendelkezés, amelyben a király megígéri, hogy sem ő, sem egyéb tisztviselők vagy bárók nem szállnak meg akaratuk ellenére a serviensek birtokán, ha mégis megszállnának, akkor illendő árat tartoznak fizetni mindenért, amit elvesznek vagy elfogyasztanak. Ezzel II. András az utazó udvartartás jellegzetes – és az alattvalókra az elszállásolt kíséretének nagy létszáma miatt rendkívül súlyos terhet jelentő – bázisáról, vagyoni jellegű jogáról mondott le. Királyi jövedelemként említi a második Aranybulla a „királyokat régtől fogva megillető” huszadot (*vicesimam, quam ab antiquo reges habent*), de további királyi jogosítványokra következtethetünk azokból – az önkorlátozást jelentő – törvénycikkekből is, miszerint a servienseket és az egyháziakat a király nem kényszerítheti semmilyen munkára a királyi birtokokon, illetőleg a király disznói nem legeltethetők és makkoltathatók ezek földjein és erdeiben (a servienseknek és egyháziaknak biztosított efféle kedvezményből ugyanis arra következtethetünk, hogy más jogállású alattvalókat e kötelezettségek továbbra is terhelték a királlyal szemben).

Kiemelkedő jelentőségű az a törvénycikk, amelyben II. András úgy rendelkezik, hogy a *confiscatio* útján elvett (például a hűtlenségben marasztalt személytől elkobzott) vagyonról a király rendelkezhet, azt magának fenntarthatja vagy eladományozhatja, és a továbbiakban – a korábbi gyakorlattal szemben – tilos az ilyen jószágot elpusztítani. Ezzel vált lehetővé az elkobzott jószág gazdasági értékének tényleges kihasználása.²⁹

A *fiscalia regum* körén kívül eső szabályok közül kiemelhető a nemesek hadkötelezettségének szabályozása (1222-ben a serviensek hadkötelezettségéről volt szó), miszerint az országon kívül csak a nagyobb tisztséget viselők vagy nagyobb birtokkal adományozottak tartoznak hadba vonulni. Idegen hatalom támadása esetén azonban, ha az ellenséges sereg visszavonul, azoknak is üldözőbe kell venniük azt, akik csak belföldön kötelesek hadba vonulni.

Az 1222. évi Aranybullához hasonlóan rendelkezik az 1231. évi dekrétum a fehérvári törvénytől, azzal azonban, hogy amennyiben a nádor „hanyagul intézi a király és az ország dolgait” (*si palatinus interim male administravit negocia regis et*

regni), akkor a királyi serviensek a nádor leváltását kérhetik a királytól, amely kérés teljesítésére II. András ígéretet is tett, ahogy megígérte az 1222 óta az Aranybullával össze nem egyeztethető módon elrendelt vagyonkobzások felülvizsgálatát és a birtokok visszaállítását is. Megismétli e törvény az Aranybullának a billogosok hatáskörére vonatkozó szabályát is.

Fontos eleme az 1231. évi dekrétumnak a nádori bírászkodás főbb hatásköreinek ismételt kijelölése.³⁰ Az 1222. évi Aranybullához hasonlóan e dekrétum is kimondja, hogy a nádor az egész ország bírója az egyháziak és bizonyos – az egyházhoz is kötődő – ügycsoportok (házassági ügyek, hitbérrel kapcsolatos ügyek) kivételével. Fenntartja e törvényt azt a szabályt is, hogy a király tudta nélkül a nádor nem fejezheti be a nemesek fő- és jószágvesztési ügyeit.

A második Aranybulla rendelkezései a korszakot vizsgáló történészek álláspontja szerint annyira sem érvényesültek, mint a korábbi dekrétum szabályai, mitöbb, maga az 1231. évi törvény is hosszú időre feledésbe merült.³¹

5.7 A harmadik Aranybulla előzményei

A harmadik Aranybulla megszületésének előzményei között már nagyobb szerepet tulajdoníthatunk a nemesség (illetőleg annak felsőbb rétege) erősödésének, a dekrétum rendelkezéseinek háttere azonban ennél összetettebb. A királyi birtokadományozás működésével, a külföldiek támogatásával és a királynak a bevételei növelésére irányuló kísérleteivel kapcsolatos ellenérzések IV. Béla uralkodásának első szakaszában a birtokadományok visszavételéből fakadó elégedetlenséggel egészültek ki. Ezt követte a tatárjárás pusztítása, amely a korábban kialakult földbirtokosi szerkezetben helyenként „hatalmi” vákuumot idézett elő, felélesztve a környező területek földesurainak éhségét, birtokigényét. Amikor a tatárjárást követően IV. Béla birtokpolitikája – a fenti vákuumok betöltése és az ország újjáépítése, védelmi rendszerének fejlesztése (és nyilvánvalóan saját hatalmának újabb lekötelezéseken alapuló megszilárdítása) érdekében – megváltozott, ez a nemesség egyes tagjainak újabb csalódásokat okozott, az említett igényeik kielégíthetetlenek maradtak, veszteségek érthették őket. Összességében tehát IV. Béla – bár szervező és országépítő tevékenysége dicséretes volt – méltán nem örvendhetett nagy népszerűségnek e rétegek körében.³²

A nemesek – a velük a korábban írtak szerint egyéges státuszt elnyerő királyi serviensekkel

együtt – 1267-ben Esztergomnál királyi engedéllyel közgyűlést tartottak, hogy megtárgyalják a király és fiai elé viendő ügyeiket.³³ Kérelmeik visszaköszönnek a harmadik Aranybullában, és arról tanúskodnak, hogy a kérelmezők a királyi jog keretével is tisztában voltak, és azokat tiszteletben tartották.

Az 1267. évi dekrétum legfontosabb előzménye és magyarázata azonban – álláspontom szerint – nem (közvetlenül) a nemesi elégedetlenségben keresendő, hanem a IV. Béla és fia, István ifjabb király (a későbbi V. István) hatalmi harcában. A hatalmi vetélkedés ugyanis – a konkrét fegyveres ütközeteken túlmenően – nyilvánvalóan azt jelentette, hogy a két szembenállóknak minél erősebb bázist kellett kiépítenie maga körül, maga mellé kellett állítania azokat, akikre a hatalmi harcban támaszkodhatott – ezek pedig az egyháziak mellett a világi urak, bárók és nemesek voltak.³⁴ Utóbbiak pedig egyre nyilvánvalóbban igyekeztek kihasználni a körülmények által kínált lehetőséget saját jogaik, kedvezményeik körülbástyázására.

A harmadik Aranybulla egyik legfontosabb jellemzőjének a fentiekre tekintettel azt tartom, hogy a király és az ifjabb király egyfajta egyezségeként, közös aktusaként, akarataként a további hatalmi vetélkedés, a bárók és nemesek támogatásának megszerzését célzó licitálás lezárását volt hivatott szolgálni. Ennek megfelelően a törvény vizsgálata során nem (csupán) arra kell koncentrálni, hogy a dekrétum mit ad (ígér, enged meg) a nemességnek, hanem arra, hogy hol jelöli ki ennek határait. A király és az ifjabb király ugyanis nem csak arra vállalt garanciát, hogy bizonyos szabadságokat biztosít a nemeseknek, és ezek jogait nem sérti, hanem arra is, hogy ennél többet egyikük sem ígérhet nekik. Ez pedig annak kijelölése mellett, hogy a királyi jog meddig terjeszkedhet, annak rögzítését is jelenti, hogy a királyi jog határai sem sérthetők további korlátozások útján.

Béla herceg szerepe a dekrétum megszületésében – mivel hatalma nem érhetett fel a király és az ifjabb király hatalmával – leginkább annak kifejezése lehetett, hogy a rendelkezések őt is kötelezik. Ezzel IV. Béla és V. István kizárhatták annak lehetőségét, hogy Béla herceg egyikük mellé állva és a nemeseket újabb ígéretekkel megnyerve lépjen fel a harmadikkal szemben.

A harmadik Aranybulla másik legfontosabb jellegzetessége pedig az, hogy a nemesség egy szűkebb rétege, a király bárói itt már a közhatalom részeseként, a jogalkotás közreműködőjeként jelennek meg.³⁵ IV. Béla, István ifjabb király és Béla

herceg ugyanis a „bárókkal tanácsot ülve és egyetértésükkel” alkották meg az 1267. évi dekrétumot.

5.8 A harmadik Aranybulla bevezetése és záradéka

A harmadik Aranybulla³⁶ bevezető részéből kiemelendő – miként arról az előbb szó volt –, hogy az Béla király és István ifjabb király (valamint ifjabb Béla herceg) közös és a királyi tanáccsal egyetértésben megalkotott törvénye. E dekrétum is utal a királyi servisensek kérésére azzal, hogy őket immár a nemesekkel azonosítja (*nobiles regni Hungarie universi, qui servientes regales dicuntur*), és ugyancsak visszautal Szent István királytól kapott szabadságaikra. Az oklevél záró részében található ellenállási záradék az 1231. évi dekrétumhoz hasonlóan az esztergomi érsek kezébe teszi le az ellenállás jogát az egyházi fenyték, lényegében az *excommunicatio* eszközével.

5.9 A harmadik Aranybulla érdemi rendelkezései

A harmadik Aranybulla a gazdasági érdekű királyi jogok vonatkozásában a két korábbi dekrétumhoz képest sommásan rendelkezik arról, hogy a nemesektől és népeiktől adókat nem szednek, azok mentesek az elszállásolás alól, továbbá a király újfent lemond a kamara hasznáról.

A dekrétum rendelkezik a fehérvári törvénytől is azzal, hogy ott a király, az ifjabb király vagy a herceg fog megjelenni, és megyénként kettő vagy három nemes társaságában ítélni. A nemesekkel szembeni eljárások esetére pedig a király és fiai ígéretet tesznek a törvényes rend betartására azzal, hogy nemest elfogni, személyi szabadságától megfosztani csak törvényes bírói ítélettel, őket elítélni pedig a bárók jelenlétében lehet.

A dekrétum ígéretet tesz a korábban elvett várföldek és udvarnoki földek visszaadására, nehogy az ott letelepedett népek a kiváltságolt hospesek státuszába jussanak, sértve ezzel a földesúri jogokat, érdekeket. Ugyanakkor a törvény megígéri a nemesektől elvett és a király vagy királyné szabad népeinek, az udvarnokoknak vagy várnépeknek adott birtokok visszaállítását is, amelynek intézésére a király két báróját küldi ki. E két báró, név szerint Kemény fia Lőrinc nádor, somogyi ispán, illetve Csák bán, zalai ispán mellé IV. Béla megyénként nemeseket állított bírótársnak.³⁷ E bírótársak – miként Béli Gábor elemzi működésüket – a későbbi szolgabírók elődeinek tekinthetők ugyan, valójában azonban még a király által delegált bírók, akik ítélezési hatalmukat, *iusdictio*-jukat a

királytól, és nem valamiféle nemesi közösségtől kapják.³⁸ E delegált bírók működését a korszakból fennmaradt több oklevél (ítélet) tanúsítja.

A harmadik Aranybulla megismétli az 1222. évi dekrétum azon rendelkezését, miszerint a nemesek, akik erre engedélyt kaptak, szabadon mehesenek a királytól annak fiához vagy fordítva, és emiatt nem kell birtokaik pusztulásától tartaniuk.

A nemesek hadba vonulásáról a törvény úgy rendelkezik, hogy azok az ország határain kívül csak önként vagy fizetségért vonuljanak hadba. Az ifjabb király vagy bárki más segítségére azonban nem szólíthatók hadba.

Látszólag kizárja a nemesi birtokoknak a királyra háramlását a harmadik Aranybulla öröklési szabályrendszere. Eszerint ugyanis a fiúörökös nélkül elhunyt nemes birtokai nem adományozhatók el anélkül, hogy az örökséget őrizni köteles rokonokat a király és a bárók jelenlétére hívták volna. A hadjáratban elhunyt nemes örökségéről pedig a dekrétum úgy rendelkezik, hogy örökös birtokai rokonait, majd nemzetségét illetik, míg vásárolt vagy szerzett birtokairól szabadon rendelkezhet. E törvénycikk kimondja ugyan, hogy a jószágok „a király kezére ne háramoljanak” (*ad manus regias non devolvantur*), a korábbi törvények és szokásjog alapján azonban rokonok és nemzetiség, illetőleg végrendelet együttes hiányában a *ius regium* alapján a király szükségképpen birtokszerezése továbbra sem zárható ki.³⁹

6. Összegzés

Az ismertetett rendelkezések alapján megállapítható, hogy az Aranybulláknak nevezett XIII. századi törvények egyaránt magukon hordozzák a dekrétumok és a privilégiumok sajátosságait. Tartalmukban hasonló kérdéseket érintenek, de egyes szabályaikban kisebb-nagyobb eltéréseket mutatnak, mindezt jellemzően úgy, hogy az időben később keletkezett dekrétum (egyetlen kivételtől eltekintve) nem utal a korábbi Aranybullá(k)ra.

Jellegüket tekintve pedig az Aranybullák a király akaratát tükröző (a harmadik Aranybulla esetében már a bárók tanácsának egyetértésével kiegészült) törvények, amelyek bár a királyi hatalom ésszerű önkorlátozását is jelentik, mégsem tekinthetők a királyra a királyi servisensek vagy a nemeség által ráerőszakolt, (jogilag) kikényszerített rendelkezéseknek.

A királyi servisensek alapvető szabadságainak rögzítése mellett – amely ismérvet az Aranybullákról szólva általában elsődlegesnek tartanak – e jogforrások a királyi jogra, a király közjogi hatal-

mára nézve is jelentős szabályokat tartalmaznak. Ami ugyanis az érintett népelemek oldaláról jog, engedmény, az a király oldaláról egyfelől a saját jogáról való (részbeni) lemondás, másfelől önmagának kötelezése, de ezzel egyidejűleg a felső határa is annak, amit tőle elvárhatnak alattvalói. Egyszerűbben szólva, a király nem csak azt jelöli ki, hogy mi az, aminél többet nem fog követelni, de azt is, aminél kevesebbet nem vár el.

Jegyzetek

- ¹ Párniczky Mihály, *De iure regio Hungarico tempore regum stirpis Arpadianae. A magyar ius regium az Árpád-házi királyok korában.* (Illés Szeminárium, Budapest 1940), 7.
- ² László Balázs, *A király helye az Árpád-kori államszervezetben.* In: PhD Tanulmányok 13. (Szerk. Ádám Antal) PTE ÁJK Doktori Iskolája, Pécs 2014. 187. o.
- ³ Werbőczy István, *Tripartitum. A dicsőséges Magyar Királyság szokásjogának Hármaskönyve.* Téka Könyvkiadó, Budapest 1990. 104. o.
- ⁴ Béli Gábor, *Magyar jogtörténet. A tradicionális jog.* Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2000. 72-73. o.
- ⁵ Párniczky Mihály, vj. 2., 8.
- ⁶ Csizmadia Andor – Kovács Kálmán – Asztalos László, *Magyar állam- és jogtörténet. Második, változatlan kiadás.* Tankönyvkiadó, Budapest 1975. 63-66. o.
- ⁷ *Ibid*, 129-133. o.
- ⁸ Béli Gábor, *Árpád-kori törvényeink,* Jura 2000. 1-2. sz. 40-43. o.
- ⁹ Degré Alajos, *Magyar alkotmány- és jogtörténet.* Készült: Dr. Degré Alajos egyetemi tanár 1950/51. tanévben tartott előadásai nyomán. (Szerk. Béli Gábor) IDRResearch Kft./Publikon Kiadó, PTE ÁJK Pécs 2009. 81. o.
- ¹⁰ Endlicher, Stephanus Ladislaus, *Rerum Hungaricarum Monumenta Arpadiana.* Sangalli 1849. 448. o.
- ¹¹ László Balázs, *Bíraskodási szabadság a XIII. századi hospesközösségekben.* In: *Studia Iuvenum Iurisperitorum* 6. A PTE ÁJK hallgatóinak tanulmányai. (Szerk. Drinóczi Tímea – Naszladi Georgina) PTE ÁJK, Pécs 2012. 40. o.
- ¹² Az 1231. évi Aranybulla az 1222. évi törvénnyel javarészt azonos kérdéseket szabályoz, formálisan azonban nem megújítása annak, maga sem utal a korábbi dekrétumra. Az 1231. évi Aranybulla kiadásának előzményeiről az 5.2.1. cím alatt számolok be.
- ¹³ Béli Gábor, vj. 9., 35. o.
- ¹⁴ Béli Gábor, vj. 5., 26. o.
- ¹⁵ Fejér, Georgius, *Codex diplomaticus Hungariae ecclesiasticus ac civilis* II. Budae 1829. 198-199. o.
- ¹⁶ Béli Gábor, vj. 9., 37. o.
- ¹⁷ A királyi serviensek és a nemesek státuszának viszonyához az Aranybullák rendelkezéseire is tekintettel, lásd: Béli Gábor, *A nemesek négy bírója. A szolgabírók működésének első korszaka 1268-1351.* (Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, PTE ÁJK, Pécs 2008. 20-41. o.
- ¹⁸ Pauler Gyula, *A magyar nemzet története az Árpád-házi királyok alatt* II. Atheneum, Budapest 1899. 39-44. o.
- ¹⁹ Kristó Gyula, *Az Aranybullák évszázada.* Magyar História sorozat, Gondolt Kiadó, Budapest 1976. 54-57. o.
- ²⁰ Bak, János M. – Domonkos, Leslie S. – Sweeney, James Ross, *The Laws of the Medieval Kingdom of Hungary. Decreta Regni Mediaevalis Hungariae.* Tomus I. 1000-1031. Idyllwild, California 1999. 32-35. o.
- ²¹ Ipolyi Arnold – Nagy Imre – Véghely Dezső, *Hazai okmánytár. Codex diplomaticus patrius* VI. Budapest 1876. 42. o.
- ²² László Balázs, *A hűtlenség és annak büntetése az Árpád-korban,* 59-90. In: *Studia Iuvenum Iurisperitorum* 7. A PTE ÁJK hallgatóinak tanulmányai. (Szerk. Drinóczi Tímea – Naszladi Georgina – Novák Barnabás) PTE ÁJK, Pécs 2014. 62-65. o.
- ²³ Béli Gábor, *Women' Acquisition of Property during the Era of the Arpad Dynasty in Hungary.* In: *Jogtörténeti Tanulmányok X.* (Szerk. Béli Gábor – Herger Csabáné – Peres Zsuzsanna) Pécs, IDRResearch Kft./Publikon Kiadó, Pécs 2010. 42-43. o.
- ²⁴ Béli Gábor, vj. 18., 27-32. o.
- ²⁵ Béli Gábor, *A nádor bírói hatalma a XIII. század derekáig,* 53-65. In: *IV. Szegedi Jogtörténeti Napok. Konferencia a bírói hatalomról és az állampolgárságról.* (Szerk. Homoki-Nagy Mária) Szegedi Egyetemi Kiadó, Szeged 2011. 53. o.
- ²⁶ Degré Alajos, vj. 10., 65. o.
- ²⁷ Kristó Gyula, vj. 20., 67-74. o.
- ²⁸ Bak, János M. – Domonkos, Leslie S. – Sweeney, James Ross, vj. 21., 36-39. o.
- ²⁹ László Balázs, vj. 23., 68. o.
- ³⁰ Béli Gábor, vj. 26., 53-54. o.
- ³¹ Degré Alajos, vj. 10., 65-66. o.
- ³² Kristó Gyula, vj. 20., 106-129. o.
- ³³ Szücs Jenő, *Az 1267. évi dekrétum és háttere. Szempontok a köznemesség kialakulásához,* 341-394. In: *Mályusz Elemér emlékkönyv.* (Szerk. H. Balázs Éva – Fügedi Erik – Maksay Ferenc) Akadémiai Kiadó, Budapest 1984. 342-343. o.
- ³⁴ Kristó Gyula, vj. 20., 138-145. o.
- ³⁵ Béli Gábor, vj. 9., 39.
- ³⁶ Bak, János M. – Domonkos, Leslie S. – Sweeney, James Ross, vj. 21., 40-41. o.
- ³⁷ Kristó Gyula, vj. 20., 145. o.
- ³⁸ Béli Gábor, vj. 18., 179. o.
- ³⁹ Béli Gábor, vj. 5., 136., Párniczky Mihály, vj. 2., 62-63. o.

Malik Éva

Pillanatkép az alternatív polgári vitarendezésről^{1, 2, 3}

1. Miért alternatív vitarendezés?



Az Európai Unió hivatalos plakátja⁴ 2015-ből – nyilvánosan felhívja polgárai figyelmét jogaik érvényesítésére. Az elmúlt időszakban az Európai Unió jelentős lépéseket tett nem csak a jogvédelem (például utas jogok, online fogyasztók védelme), hanem a jogtudatosság fokozása érdekében is egy olyan közösségben, mely eltérő politikai, közigazgatási, jogi berendezkedéssel és hagyományokkal rendelkezik.

Az Unió egyre intenzívebb tevékenysége fokozhatja a tagállamok polgárainak jogtudatosságát, emelkedhet a „látható” vitás ügyek száma, függetlenül attól, hogy az államok polgárainak pereskedési „hajlandósága” változó: míg Finnországban 100 emberből 0,3 pereskedik, Olaszországban 4, Oroszországban pedig majdnem 10.⁵

Az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférés elve alapvető az Európai Unióban. Ha a számokat nézzük, meglehetősen változatos képet kapunk: míg az OECD területén, mely számos Uniós tagállamot is érint,⁶ 2010-ben ez első fokú eljárás átlagosan 240 napig tartott (Japánban csak 107 nap), Olaszországban például 564 napig. Amennyiben a fél/felek fellebbezéssel élnek, a jogerős határozatig átlagosan 788 nap telik el (Svájcban csak 368 nap) – de Olaszországban akár 8 évet is várni kell rá.⁷ A peres eljárás költsége is változó – a perköltség várható magas(abb) összege szintén visszatarthatja a feleket polgári peres eljárástól.

Az igazságszolgáltatáshoz való jobb hozzáférést biztosíthatják az alternatív vitarendezési eljárások, melyek gyorsabb és olcsóbb megoldásokat kínálhatnak – önkéntes jogkövetés vagy kikényszer-

ríthetőség esetén – a peres eljárásnál. Az *alternatív vitarendezési eljárások nem helyettesítik, hanem kiegészítik a polgári peres eljárást*. Vannak olyan igazságszolgáltatási rendszerek, melyek a peres eljárás előfeltételévé teszik az ügyek egy meghatározott csoportjában.

2. Az alternatív vitarendezés (ADR)

A ma alternatív vitarendezés, mint gyűjtőfogalom alatt értett eljárások egyes fajtái minden társadalomban, a kezdetektől jelen voltak/vannak.

Ma, amellett, hogy a bíróság is megkísérelheti a per bármelyik szakában, hogy a felek a jogvitát vagy a vitás kérdések egy részét *egyezséggel rendezzék*⁸, a *békéltetést*⁹ és az *egyeztetést*¹⁰ is ismeri polgári perrendtartásunk, melyek alternatívát nyújtanak a peres eljáráson belül. Sőt, a jogi személy gazdálkodó szervezetek egymás közötti jogvitáiban a hatályos polgári perrendtartásunk *kötelező egyeztetést* ír elő: a keresetlevél benyújtása előtt a feleknek meg kell kísérelniük a jogvita peren kívül elintézését. (Ez azonban mellőzhető, ha a felek a közöttük felmerült véleményeltérésről közös jegyzőkönyvet készítenek).¹¹ A közigazgatási hatósági eljárás is nevesíti az egyezségi kísérletet, melyet jogszabály is elrendelhet, de akkor is sor kerülhet rá, ha az ügy természete megengedi.¹²

A fent említett eljárásokon kívül is számos mechanizmus áll/állhat a vitában érintett felek rendelkezésére jogvitáik megoldására; az ügyvéd előtti megállapodás és a közjegyzői fizetési meghagyásos eljárás is irányulhat a vita peren kívüli rendezésére.

Az *alternatív vitarendezési eljárások a jogviták peres eljáráson kívüli rendezésére szolgáló eljárások, melyek jellemzően gyorsabbak, olcsóbbak és egyszerűbben igénybe vehetők, mint a peres eljárások*. Az *alternatív vitarendezési eljárások önkéntesek, bizalmasak, és független harmadik személy bevonásával járhatnak*. Az alternatív vitarendezés legelterjedtebb, jogszabályokban strukturált mechanizmusai: a közvetítés, a békéltetés és a választottbíráskodás.

Ezeknek az eljárásoknak számos, ún. hibrid fajtája is ismert¹³ (pl. *semleges értékelés (ENE)*, tényfeltárás, választottbírói-közvetítói eljárás¹⁴, társ-közvetítói-választottbírói eljárás, mini tárgyalás, tárgyalásos szabályalkotás, egyeztetés hete, stb.). A nálunk kevésbé ismert *semleges értékelés [(Early) Neutral Evaluation]*¹⁵ során – mely a közvetítói eljárás és a kötőerővel bíró választottbíráskodás között helyezkedik el – és a feleknek fontos a kapcsolat fenntartása –, a felek indokolt véleményét kaphatnak a tényekről, bizonyítékokról és

az ügyük jogi megalapozottágáról egy független harmadik féltől, a közösen kiválasztott semleges szakértőtől. A szakértő általában a szakterületen járta, tapasztalt ügyvéd (vagy pl. ex-bíró). Az értékelő értékeli az álláspontok erősségeit és gyengeségeit, elfogulatlan, kiegyensúlyozott javaslatot tesz a megoldásra, és egy peres eljárás várható kimenetelét is ismertetheti. Bár az értékelő véleménye nem köti a feleket, a felek általában a véleményre alapozva próbálnak egyezségekre jutni. Bár széles körben lehet alkalmazni, különösen eredményes lehet, amikor technikai vagy tudományos kérdésen vitáznak a felek, vagy amikor a vita tárgya a kár összege. Nem biztos, hogy megfelelő az eljárás, ha jelentős személyes vagy érzelmi akadályba ütközik a vita megoldása. A semleges értékelés egyezség hiányában folytatódhat és megalapozhat egy sikeres közvetítői eljárást.

Az alternatív vitarendezési eljárások egy vitarendezési kontinuum mentén írhatók le, három fő változó: a végeredményre gyakorolt kontroll, a folyamatra gyakorolt kontroll, illetve az eljárás költségei mentén, melyet kiegészít a folyamat formalizáltsága, illetve a folyamat bizalmassága. Ahogy a felek az informálisabb folyamattól a formálisabb felé mozdulnak, úgy növekednek a költségek, úgy válik egyre nyilvánosabbá a vita és úgy csökken a felek végeredményre gyakorolt kontrollja. Az alternatív vitarendezési eljárásokat *facilitált*

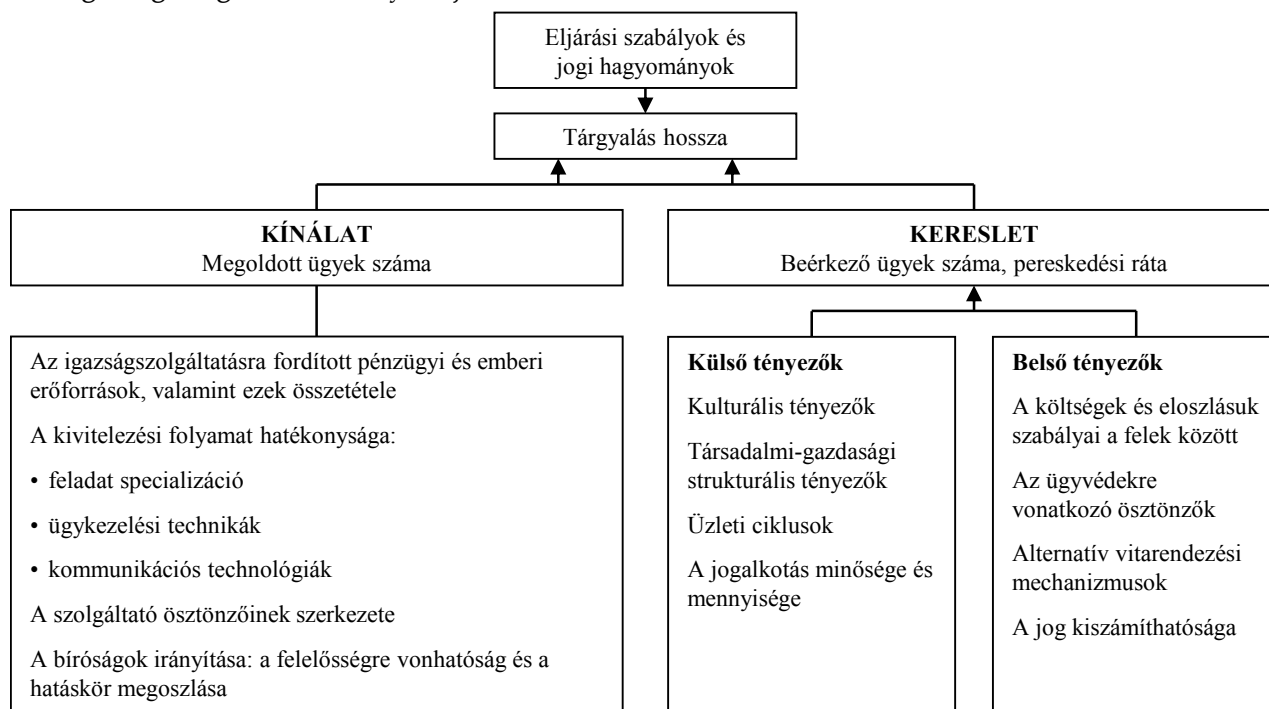
(pl. strukturált tárgyalás (harmadik fél bevonása nélkül), közvetítés), *értékelő* (pl.: semleges értékelés, egyeztető tanácskozás), illetve *eldöntő* (pl. választottbíráskodás) eljárásokra oszthatjuk.¹⁶

Mindegyik alternatív vitarendezési mechanizmusnak vannak előnyei és hátrányai; nem mindegyik mechanizmus alkalmazható minden esetre; ugyanakkor a mechanizmusok kombinálhatóak is. A megfelelő alternatív vitarendezési eljárás kiválasztása függ az elérni kívánt céloktól, illetve attól, hogy a felek mekkora befolyást szeretnének a folyamatra és az eredményre gyakorolni, azzal, hogy az alternatív vitarendezési eljárásoknak is megvannak a maga korlátai és nem minden esetben célszerű alternatív vitarendezési mechanizmust alkalmazni.

3. Az államok alternatív vitarendezési eljáráshoz való hozzáállása

Az államok alternatív vitarendezési eljáráshoz való hozzáállását több tényező befolyásolja, például az állam kontinentális vagy common law jogrendszerre, meglévő tagsága regionális vagy nemzetközi szervezetekben, stb.¹⁷ Az egyes nemzeti szabályozást és hajlandóságot nem függetleníthetjük a társadalmi-kulturális környezettől.¹⁸

Az igazságszolgáltatást befolyásolja:



Forrás: az eredeti táblázat az OECD kiadásában angolul jelent meg a következő címmel: Palumbo, G., et al. (2013), "Judicial Performance and its Determinants: A Cross-Country Perspective", OECD Economic Policy Papers, No. 5, OECD Publishing. – <http://dx.doi.org/10.1787/5k44x00md5g8-en>

4. A jogszabályokban strukturált alternatív vitarendezés fajtái és elterjedtsége a tagállamokban

a) Közvetítés

A közvetítés olyan strukturált eljárás – függetlenül megnevezéséről vagy az arra való hivatkozástól –, amelyben egy jogvitában részt vevő két vagy több fél önkéntes alapon, közvetítő segítségével maga kísérli meg vitájának megállapodással történő rendezését. Ezt az eljárást a felek kezdeményezhetik, bíróság javasolhatja vagy rendelheti el, vagy egy tagállam joga írhatja elő.¹⁹ Nem alkalmazható olyan jogokra és kötelezettségekre, melyekről a felek a megfelelően alkalmazandó jogszabályok alapján nem rendelkezhetnek.²⁰ A közvetítői eljárás hozzájárulhat a felek közötti jó kapcsolat fenntartásához, szemben a peres eljárással; nincs „győztes” vagy „vesztes” fél, mely különösen fontos például családjogi vitákban.

Az Európai Unióban a közvetítést egymástól igen eltérő módokon és területeken alkalmazzák.

Az Unió 2008-ban alkotta meg a 2008/52/EK irányelvet a polgári és kereskedelmi ügyekben végzett közvetítés egyes szempontjairól (mediációs eljárás), melyet 2011 májusáig kellett végrehajtani és ma már alkalmazzák a tagállamokban.^{21, 22} Vannak olyan országok, melyek az Irányelvet csak határon átnyúló viták megoldására adaptálták, kettős jogi szabályozást fenntartva, mint például Ausztria²³, míg mások – eltérő mértékben ugyan –, de az országon belüli jogvitákra is érvényes, egységes szabályozást hoztak létre, mint Magyarország. Az Irányelv lehetővé teszi a tagállamok számára a kötelező közvetítés elemeinek használatát, beleértve a szankcionálást is, azért, hogy a közvetítői eljárást gyakrabban alkalmazzák. Azonban csak Olaszországban tették a peres eljárás előfeltételévé, meglehetősen széles körben. Anglia²⁴ egy bizonyos pénzbeli értékhez kívánta kötni²⁵ (kis értékű követelések), aztán visszalépett; Franciaország bizonyos (családjogi) területeken teszti; több tagállam pedig csak a közvetítői eljárást bemutató informális megbeszélést tette kötelezővé. Vannak tagállamok, amelyek pénzügyi ösztönzőkkel próbálják a közvetítői eljárásban való részvételt növelni (ilyen például a Magyarországon biztosított illetékkedvezmény).²⁶

Az irányelv hatása a tagállamokra attól függően változó, hogy milyen volt az irányelv hatálybalépését megelőző rendszer a tagállamokban:

Comprehensive mediation systems in place before the transposition of the Directive

Comprehensive regulated system in place	■
No comprehensive system in place	■



Impact of the transposition of the Directive on national mediation systems

No changes/ Limited changes	■
Substantive changes/ Creation of a system	■



Forrás: European Commission: Study for an evaluation and implementation of Directive 2008/52/EC – the 'Mediation Directive'. Final Report. October 2013. 32. o., 63. o., <http://bookshop.europa.eu/en/study-for-an-evaluation-and-implementation-of-directive-2008-52-ec-the-mediation-directive--pbDS0114825/> Letöltve: 2016. április 20.

Öt és fél évvel a Mediációs Irányelv (2008/52/EK) megszületése után az Európai Parlament Jogi Bizottsága tanulmányt készítettett Giuseppe De Palo²⁷ vezetésével 2013-ban, hogy lássa, mennyire váltotta be az Irányelv a hozzá fűzött reményeket, megoldotta-e az EU mediációs paradoxonját²⁸. A válasz egyértelműen NEM: az eljárás bizonyított és többszörös haszna ellenére a polgári és kereskedelmi ügyek még mindig kevesebb, mint 1%-ában veszik igénybe a közvetítői tevékenységet az Unióban.²⁹ Az irányelv érdeme ugyanakkor, hogy felhívta a tagállamok jogalkotóinak figyelmét a közvetítői eljárás előnyeire, a közvetítői eljárás bevezetésével vagy a meglévő közvetítői rendszer kiterjesztésével, anélkül, hogy jelentősebb költséggel terhelte volna a nemzeti költségvetéseket.³⁰

Számos javaslat, tanulmány³¹ született már a közvetítői eljárás népszerűbbé tétele érdekében, és számos jó gyakorlat működik, mint az un. „közvetítői klauzula”, melyre Nagy Britanniában, Írországon, Szingapúrban, Lengyelországban, Fran-

ciaországban is van példa. Nagy Britanniában például több mint 4000 működő vállalat és 1500 ügyvédi iroda írta alá, mutatva elköteleződésüket, hogy pereskedés előtt meggondolják az alternatív vitarendezés lehetőségét. A Szingapúri Mediációs Központ például ezen túlmenően különböző kedvezményeket (díjkedvezmény, ingyenes 1 órás konzultáció, stb.) kínál a klauzulát alkalmazó szerzeteknek.

Magyarországon Jelenleg három rétegű szabályozás van hatályban: általános szabályozás, kiegészítő szabályok, illetve szektor-specifikus jogszabályok.³²

Általános közvetítői eljárás. Magyarországon az 1990-es évek közepétől figyelhetők meg törekvések a közvetítői eljárás intézményének a meghonosítására.³³ Hazánkban a polgári és kereskedelmi ügyekben alkalmazandó közvetítői eljárásról szóló 2002. évi LV. törvény³⁴ – amely 2003. március 17. napján lépett hatályba – határozza meg a *közvetítői eljárás általános szabályait* – a határon átnyúló közvetítői eljárást is beleértve.³⁵ A közvetítői tevékenységről szóló 2002. évi LV. törvény 15. § szerint a közvetítő, illetve a jogi személy minden tárgyévet követő év január 31. napjáig köteles adatszolgáltatást teljesíteni a miniszter részére a tárgyévben lefolytatott közvetítői eljárásokról. 2013-ban 560 családi és 203 egyéb polgári jogi jogvitáról kapott a miniszter adatot; 2014-ben 1111³⁶, 2015-ben 1318³⁷ ügyet regisztrált a minisztérium. A vita jellegét tekintve a családi jellegű viták a meghatározóak: 2014-ben a viták 65%-a, 2015-ben a viták 80%-a családi jellegű volt. A közvetítői eljárásban lefolytatott egyéni munkaügyi viták száma alacsony és csak az esetek kb. 2%-ában került rá sor³⁸ (ugyanakkor a munkaügyi peres eljárásokban az esetek 4-5 százalékában születik egyezség³⁹), gazdasági jellegű viták pedig (7 darab 2015-ben) alig oldódtak meg az általános közvetítői eljárás keretében.

Az általános közvetítői eljárás széles körben alkalmazható, igénybevételenek lehetőségét több jogszabályunk nevesíti is; például a lakásszövetkezetekről szóló 2004. évi CXV. törvény, vagy a társasházakról szóló 2003. évi CXXXIII. törvény.

Külön szabályok vonatkoznak a *bírósági közvetítésre*.⁴⁰ Jelentős változást vezetett be a 2014. március 15. napjától hatályos 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről családjog területén, mert a házasság felbontása iránti perben a bíró javasolhatja a feleknek a közvetítői eljárást (PTK 4:22.§, önkéntes), a szülői felügyelet gyakorlása és a kapcsolattartás iránti perekben (PTK 4:172.§) pedig kötelezővé teheti a feleknek a közvetítői eljárásban való

részvételt a felek gyermekkel összefüggő együttműködése érdekében. A bírói kötelezés a közvetítő előtti megjelenésre, a tájékoztatás meghallgatására való kötelezést jelent. A felek választhatnak, hogy bírósági közvetítés lefolytatása iránti kérelmet terjesztenek elő a bíróságon, vagy az Igazságügyi Minisztérium által vezetett névjegyzésben található „külső”, nem bírósági közvetítőhöz⁴¹ fordulnak. A bírósági közvetítői eljárás jelentősen eltér az általános közvetítői eljárástól céljaiban, eljárási szabályaiban és következményeiben⁴². Az eljárás azért is kedvező a felek számára, mert a bírósági közvetítő⁴³ illetékmentesen jár el mind a bírói kötelezésre, mind a felek saját kérelmére induló belföldi és határon átnyúló polgári ügyekben, az eljárásra nem kizárt ügytípusokban⁴⁴. Míg 2013-ban 14 törvényszéken 20 bírósági közvetítő, addig 2014-ben 20 törvényszéken 120 bírósági közvetítő működött (41 bíró és 79 bírósági titkár). A törvényszékeken 2013-ban 295 közvetítői ügyből 201 lefolytatott eljárásban 108, 2014-ben 656 lefolytatott bírósági közvetítői eljárásból 363 zárult megállapodással.⁴⁵ 2015-ben már 1099 lefolytatott eljárásból 495 eljárásban kötöttek megállapodást.⁴⁶ Ugyanakkor a közvetítői eljárás „eredménytelen” befejezését követő első bírósági tárgyaláson a Kecskeméti Járásbíróságon például az ügyek mintegy 20%-ában kötöttek egyezséget a felek.⁴⁷

A 2002. évi LV. törvényt a Polgári Eljárásjogról szóló törvényünk mellett több jogszabály is kiegészíti.

Gyermek- és családvédelem. Az általános közvetítői eljárás mellett a gyámhatóság is kezdeményezheti vagy a gyermek érdekében elrendelheti a konfliktus – a gyámhatóságokról, valamint a gyermekvédelmi és gyámügyi eljárásról szóló kormányrendeletben meghatározottak szerint lefolytatott – közvetítői eljárás vagy támogatott közvetítői eljárás keretében történő rendezését a gyermek és hozzátartozói közötti kapcsolattartás szabályozása vagy annak végrehajtása iránti eljárásban felmerült konfliktusok megoldására.⁴⁸ A területi gyermekvédelmi szakszolgálat a Ptk. 4:177. § szerinti, a gyámhatósági eljárásban a családjában élő vagy a nevelésbe vett gyermek érdekében tekintettel elrendelt vagy a szülők kérelmére biztosított közvetítői eljárás esetén – a szülők egymással, illetve a gyermekkel való megfelelő együttműködésének kialakítása érdekében – közvetítőt biztosít. A közvetítő a területi gyermekvédelmi szakszolgálat, a gyámhatóság vagy a gyermekjóléti szolgálat, a gyermekjóléti központ székhelyén támogatott közvetítői eljárás keretében nyújt szolgáltatást az érintett szülő és gyermek számára.⁴⁹ A közvetítői eljárás díja jogszabályban szabályozott⁵⁰; a támogatott

közvetítői eljárás a rendszeres gyermekvédelmi kedvezményre jogosult gyermeket nevelő szülő számára – bizonyos feltételekkel⁵¹ – ingyenes. A családsegítő szolgálatok mediáció és konfliktuskezelés tevékenysége a Központi Statisztikai Hivatal adatai alapján a következőképpen alakultak⁵²: 5.471 (2010), 2.542 (2011), 2.600 (2012), 2.492 (2013), 2.358 (2014), amely nem mutat lényeges változást az ezt megelőző időszakhoz⁵³ képest, mikor az ügyek 1%-a sem került mediátorhoz. A területi gyermekvédelmi szakszolgálat bevonása a közvetítői tevékenységbe várhatóan közvetítői eljárások számának növekedésével fog járni (a közvetítők számának emelkedését követően).

Munkaügyi viták. Magyarországon a közvetítői eljárás törvényi szintű szabályozása a Munka Törvénykönyvéről szóló 1992. évi XXII. törvénnyel kezdődött, melynek egyeztetés – közvetítés – döntőbíráskodás hármas szabályrendszerét sok kritika érte. Bírálatként fogalmazódott meg, hogy a közvetítés megközelítése nem felelt meg a nemzetközi irodalomban többségének tekintett álláspontnak.⁵⁴ A 2012. évi I. törvény, az „új Mt.” az egyeztető bizottság és a döntőbíráskodás lehetőségét – nem említve a közvetítői eljárást – biztosítja a munka világának szereplői számára.

Kollektív munkaügyi viták (érdekviták) esetére a munkáltató és az üzemi tanács vagy a szakszervezet a közöttük felmerült viták feloldására *egyeztető bizottságot*, akár állandó bizottságot alakíthat, melynek döntése alávetési megállapodás esetén kötelező. Bizonyos esetekben – az üzemi tanács választásával és működésével kapcsolatos indokolt költségek és a jóléti célú pénzeszközök felhasználásával kapcsolatban felmerült viták esetében – döntőbíró dönt.

*A döntőbíráskodás egy olyan, a felek önkéntes részvételével zajló vitarendezési eljárás, amelynek során egy pártatlan, semleges harmadik személy (vagy ilyen személyekből álló testület) a felek álláspontjának meghallgatása után a feleket kötelező döntést hoz.*⁵⁵

Kollektív munkaügyi viták esetében lehetőség van a *Munkaügyi Közvetítői és Döntőbírói Szolgálat (MKDSZ)*⁵⁶ közreműködésének igénybevételére is. A szervezethez a tevékenysége megkezdését követő 16 év alatt 110 felkérés érkezett, ugyanakkor több száz esetben kérték fel hivatalosan, írásos formában a szolgálat szakembereit tanácsadási tevékenység ellátására, mely nem igényli minkét fél hozzájárulását.⁵⁷ A szervezet által kezelt konfliktusok nagy része a közszférából érkezett, vagy magas állami érdekeltségű vállalatoktól.⁵⁸

Az *egyéni munkaügyi jogviták* alternatív rendezését az 1990. évi XCIII. törvény 58.§ (3) bekezdése

támogatja az illetékkedvezményrel⁵⁹. Ezekre az eljárásokra az általános szabályok vonatkoznak. Az Igazságügyi Minisztériumnak 2014-ben 43, 2015-ben 27 egyéni munkaügyi közvetítői eljárásról adtak adatot az általános közvetítői eljárás keretén belül. Ugyanakkor jelentős – 4-5% – a munkaügyi perekben született egyezségek száma: 934 (2011), 828 (2012), 868 (2013), 738 (2014), 696 (2015), mely tartalmazza a másodfokú eljárásban kötött egyezségek számát is.⁶⁰ Bár az egyezségek darabszáma csökkent, mivel a peres eljárások száma is csökkenő tendenciát mutat, arányaiban mégis lassan nőtt – 4 százalékról 5,2 százalékra – az egyezségek száma.⁶¹

A *kormánytisztviselő* a kormányzati szolgálati jogviszonyból származó igényének érvényesítési érdekében a *Kormánytisztviselői Döntőbizottsághoz* nyújthat be a jogszabályban meghatározott esetekben közszolgálati panaszt.⁶² Míg 2012-ben 21, 2013-ban már 115, 2014-ben 99, 2015-ben pedig 225 (203 panasz és 22 véleménykérő levél) ügyben járt el a Kormánytisztviselői Döntőbizottság.⁶³

Munkaügyi viták rendezésére több megoldás is létezik. Nagy-Britanniában például 2014-től a munkavállalóknak munkaügyi perekben kötelező, ingyenes egyeztető szolgáltatást kell igénybe venniük a keresetlevél benyújtása előtt, melyet a munkaügyi bíróságokon megállapított eljárási díjakkal párhuzamosan vezettek be. A bírósági ügyszám a változás első fél évében (2013/2014 második felév) 60 százalékkal csökkent az egy évvel korábbi adathoz viszonyítva.⁶⁴ A 2016-os, interjúkon alapuló felmérés azt mutatja, hogy az esetek valamivel több, mint 50 százalékában a felek a szolgáltató által elismert (COT3) egyezséget kötnek; körülbelül ötödük esetében került sor tárgyalásra; az esetek 7-8 százalékában pedig a felek magán-egyezséget kötöttek.⁶⁵ Bár a szolgáltatással kapcsolatos elégedettségi mutatók magasak, máig megoszlanak a vélemények a szolgáltatás hatékonyságáról és hatásáról.⁶⁶

Közvetítés az oktatásügyben. Bár 2004 óta létezik az oktatásügyi közvetítés intézménye, az eljárás az olyan vitás kérdések rendezésére szolgál, mint például az intézmények átalakulása kapcsán kialakult viták, oktatási intézmény és fenntartója közötti szerződés vitatott kérdései vagy a fegyelmi ügyeket követő, vagy megelőző egyeztetések.⁶⁷

A nevelési-oktatási intézmények működéséről és a köznevelési intézmények névhasználatáról szóló 20/2012. (VIII.31.) EMMI rendelet szabályozza a hatályos oktatásügyi közvetítői eljárást (62. §), mely szerint, ha a nevelési-oktatási intézmény a gyermeket, tanulót veszélyeztető okokat pedagóg-

giai eszközökkel nem tudja megszüntetni, vagy a gyermekközösség, a tanulóközösség védelme érdekében indokolt, segítséget kérhet konfliktuskezelési szaktanácsadótól, valamint az ifjúságvédelmi, családjogi területen működő szolgálattól.⁶⁸

„Az iskolai erőszak megelőzése, valamint a konfliktusok erőszakmentes feloldása érdekében minden nevelési-oktatási intézményben legalább egy fő iskolai mediátort kell képezni, aki a módszer alkalmazásával enyhíteni tudja a szülők és tanárok; tanárok és tanárok; tanárok és diákok; diákok és diákok; szülők és diákok között felmerülő konfliktusokat.”- áll a Nemzeti Bűnmegelőzési Stratégiában, melyhez évi 2 millió forintot biztosít 2018-ig a Nemzeti Bűnmegelőzési Tanács költségvetése, mediátor képzés formájában. Bár a program a bűnmegelőzési stratégia része, az iskolai közvetítők várhatóan nem csak az erőszakos magatartás- és viselkedésmintákat fogják helyben kezelni, hanem a magánjogi konfliktusokat is. *Ugyanakkor azzal, hogy az eljárás általánosan elterjed az általános iskolákban és a felnővekvő generációk számára mindennaposává válik (válhat), a későbbi felnőttkori elterjedést/gyakoribb használatot is magában hordozhatja.*

Közvetítés a hagyatéki eljárásban. Nem az általános közvetítói eljárás miatt, hanem annak végrehajtása miatt érdekes a hagyatéki eljárásban zajló közvetítói eljárás. A hagyatéki eljárásról szóló 2010. évi XXXVIII. törvény a közjegyző kötelezettségévé teszi, hogy felhívja a felek figyelmét a – külön törvényben meghatározott – közvetítói eljárás igénybevételének lehetőségére az idézésben,⁶⁹ melynek speciális eljárási szabályait a különleges eljárások között⁷⁰ szabályozza a jogalkotó. A felek a rendelkezésre álló határidő alatt jóváhagyás céljából egyezséget terjeszhetnek be a közjegyzőnek, aki azt részben vagy egészben végzéssel jóváhagyhatja vagy az egyezségnek megfelelő hagyatékátadó, végrehajtható végzést hozhat. Pontos adatok nem állnak rendelkezésre a hagyatéki eljárásban megvalósuló eljárások számáról; azt az általános közvetítói eljárás számadata tartalmazza.

Szektor-specifikus eljárási szabályok vonatkoznak az egészségügyi és a hatósági közvetítésre. Láthatjuk azonban, hogy ezeken a területeken a szektor-specifikus eljárásokat nem, vagy csak alig veszik igénybe, mely megkérdőjelezheti a szektor-specifikus szabályok szükségességét.

Közvetítés az egészségügyben. Az alternatív vitarendezési megoldások három típusa terjedt el az egészségügyben:⁷¹

- a felróhatóságot nem vizsgáló biztosítási alapon történő vitarendezési mód,

- a választottbírói eljárás egészségügyi jogvitákra specializálódott formája,
- a közvetítói típusú eljárás.

Az egészségügyi közvetítói eljárást⁷² a 2000. évi CXVI. törvény és a 4/2001. (II.20.) EüM-IM rendelet szabályozza⁷³. Az egészségügyi közvetítés is az önkéntességen és a titoktartáson alapul, szabályozása azonban mind az eljárás folyamatában, mind a jogkövetkezményekben számos ponton különbözik az általános eljárástól.⁷⁴ Bár a törvény hatálybalépése óta több mint tíz év telt el, az egészségügyi szolgáltatók és a betegek közötti jogvitákban a közvetítói eljárás nem nyert teret. A Magyar Igazságügyi Szakértői Kamarán belül gyakorlatilag nincs lefolytatott egészségügyi közvetítói eljárás.⁷⁵ Decastello Alice az egészségügyi közvetítő eljárás sikertelenségének okait elsősorban abban látja, hogy az egészségügyi szolgáltatók vonakodnak a felelősségüket elismerni és a biztosítók sem preferálják a közvetítói eljárást a peres eljárással szemben.⁷⁶ Ez azonban nem jelenti azt, hogy az egészségügyben nincs alternatív vitarendezés: a szolgáltatók azonban a peren kívüli egyezséget preferálják a közvetítói eljáráshoz képest.

Hatósági közvetítés. A hatóság és az ügyfél, valamint az ellenérdekű ügyfelek közötti vita rendezése érdekében a hatóság hatósági közvetítőt vehet igénybe.⁷⁷ A közigazgatási eljárás számos ponton eltér az általános közvetítói eljárástól: például a hatóság – és nem a felek – veszi a közvetítőt igénybe, aszimmetrikus az információ áramlása⁷⁸ (pl. a hatósági közvetítő *tájékoztatja az ügyfeleket az ügyben irányadó jogszabályok rendelkezéseiről, az anyagi jogi és eljárásjogi jogszabályokban meghatározott jogairól; a hatóság rendelkezésére bocsátja az ügyfelektől beérkezett, az eljárás tárgyára vonatkozó észrevételeket*). A hatósági közvetítőkről a 185/2009. (IX. 10.) kormányrendelet rendelkezik, mely a tevékenységet speciális szaktudáshoz (hatósági közvetítói vizsga vagy közigazgatási szakvizsga vagy azzal egyenértékű végzettség) köti; díjazását⁷⁹ pedig a 42/2009 (IX. 15.) IRM rendelet tartalmazza. Költségeinek megtérítésére a költségviselés szabályai szerint tarthat igényt. A hatósági közvetítói eljárás máig nem terjedt el polgári ügyekben: 2013-ban 1, 2014-ben 11, 2015-ben pedig 19 hatósági közvetítói eljárást folytattak le az országban; 16 megyében még nem folytattak le hatósági közvetítói eljárást.⁸⁰

b) Békéltetés

A békéltető testület eljárásának alapvető célja és funkciója a fogyasztó és a gazdálkodó szervezet közötti vitás

ügy egyezsége alapuló rendezésének megkísérlése; ha ez nem lehetséges, a fogyasztói jogok gyors, hatékony és egyszerű érvényesítése érdekében az ügy eldöntése.⁸¹ Döntése azonban csak alávétési nyilatkozat esetében köti a feleket, azaz a vállalkozás egyoldalú magatartásától függ.⁸²

A Békéltető Testületek hazánkban 1999. elején alakultak a fogyasztói jogviták bírósági eljáráson kívüli rendezése. A békéltető testület feladata, hogy megkísérelje a fogyasztói jogvita rendezése céljából egyezség létrehozását a felek között, ennek eredménytelensége esetén az ügyben döntést hoz a fogyasztói jogok egyszerű, gyors, hatékony és költségkímélő érvényesítésének biztosítása érdekében. A békéltető testület a fogyasztó vagy a vállalkozás kérésére tanácsot ad a fogyasztót megillető jogokkal és a fogyasztót terhelő kötelezettségekkel kapcsolatban. A hazai békéltető testület ingyenesen igénybe vehető és az ország egész területén igénybe vehető vitarendezési fórum, a megyei (fővárosi) kereskedelmi és iparkamarák (a továbbiakban: kamara) mellett működő független testület.⁸³

A békéltető testület hatáskörébe az áruk és szolgáltatások

- minőségével, biztonságosságával,
- és a termékfelelősségi szabályok alkalmazásával,
- valamint a szerződések megkötésével és teljesítésével

kapcsolatos fogyasztói jogviták bírósági eljáráson kívüli rendezése tartozik.

2013-ban 9026, 2014-ben 10210 – melyből 16 volt a határon átnyúló –, 2015-ben 11377 ügyet – melyből 42 volt határon átnyúló – zártak le a békéltető testületek. 2015-ben az eljárások közül a békéltető testületek 2651 esetben foglalmaztak meg ajánlást, 1370 esetben (12%) egyezség született és 141 esetben végződött az eljárás kötelezéssel. 1047 alkalommal került sor elutasításra. A 6171 megszüntetett ügy közül is 412 a felek megállapodása miatt szűnt meg. 2014-ben a 10210 lezárt ügyből 1088 esetben született egyezség és 329 esetben a felek megállapodása miatt szűnt meg az eljárás. Az érdemi eljárások közül, melybe nem számítjuk bele azokat a megszüntetéssel végződő ügyeket, melyben az eljárás lefolytatása lehetetlen, vagy a kérelem megalapozatlan, illetve nem tettek eleget a hiánypótlási felhívásnak, 2013-ban az esetek 20,7%-ában, 2014-ben az esetek 22%-ában, míg 2015-ben az esetek 25%-ában született az eljárásnak köszönhetően, az eljárás keretein belül vagy kívül egyezség. A vállalkozások együttműködési készsége a békéltető testülettel a fogyasztóvédelmi törvény 2015. szeptemberi változását⁸⁴ követően javult.⁸⁵

A békéltető testületek alapvető intézményi és eljárási szabályairól a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény 18. §-37/A. §-rendelkezik.

Pénzügyi Békéltető Testület. Pénzügyi fogyasztói jogvitákban a Pénzügyi Békéltető Testületet a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyeletéről szóló 2010. évi CLVIII. törvény 2011. július 1-jén hozta létre, ezt megelőzően nem volt pénzügyi békéltetés Magyarországon. 2013. október 1-től a Testület a Magyar Nemzeti Bank önálló és független belső szervezeteként működik. Amikor a pénzügyi jogviták megoldása is még az általános békéltetés rendszerében zajlott 2010-ben, összesen 880 kérelmező vette igénybe ezt a lehetőséget. 2011-ben – a Testület működésének első feléve alatt – 1196 fogyasztói kérelem érkezett, még ebben az évben 857 ügy zárult le, összesen hét eljáró tanács munkájának eredményeképpen. A 2012. év volt a pénzügyi békéltetés első teljes éve, ekkor már nőtt az ügyek száma, 3224 kérelmet nyújtottak be a pénzügyi fogyasztók. 2013-ban újabb 4320 ügyben kezdeményeztek eljárást, 2014 –ben pedig összesen 4181 új ügy érkezett.⁸⁶ 2015-ben 15 százalékkal több, 4833 új ügy érkezett, melyből 42 ügy volt határon átnyúló.⁸⁷

A Pénzügyi Békéltető Testület működése a Magyar Nemzeti Bankról szóló 2013. évi CXXXIX. törvény (MNB tv.) 96–130. §-ában foglalt szabályokon alapul. *A Pénzügyi Békéltető Testület kötelezést tartalmazó határozata az elszámolási törvény⁸⁸ értelmében jogszabályban meghatározott esetekben minden érintett pénzügyi intézményt kötelez, még akkor is, ha egyébként sem általános, sem egyedi alávétést nem tett.* (2015-ben egy kötelezést tartalmazó határozatot hozott a Testület; az esetek 36,71 százalékában egyezség született).

Fogyasztói jogviták az Európai Unióban – szektor-specifikus szabályozás

Az Unónak készült tanulmány⁸⁹ 2011-ben összegezte a fogyasztói jogviták kezelésére szolgáló eljárásokat:

Table 2: Identified notified and non-notified ADR schemes by Member State

Member State	Notified ADR schemes ⁹⁰	Non-notified ADR schemes ⁹¹
AT	18	4
BE	25	14
BG	0	3
CY	1	0
CZ	20	5
DE	20	24
DK	19	2
EE	2	0
ES	75	1
FI	4	1
FR	19	16
GR	3	0
HU	18	2
IE	5	10
IT	4	125
LT	1	4
LU	5	1
LV	1	2
MT	6	1
NL	4	0
PL	4	20
PT	13	0
RO	1	1
SE	1	15
SK	0	3
SL	0	6
UK	18	21
EU	471	281

Sources: (a) EC database of notified schemes (as of 17 March 2011).

A határon átnyúló, ma még alacsony szintű kereskedelem elősegítése érdekében az Európai Unió létrehozott egy online platformot (az Európai Parlament és a Tanács 524/2013/EU rendelete a fogyasztói jogviták online rendezéséről), melynek célja, hogy a fogyasztók számára probléma esetére a segítséget „karnyújtásnyira” hozza, ezzel növelve a fogyasztók biztonságérzetét.⁹⁰ Minden Uniós online módon működő kereskedőnek és szolgáltatónak a honlapján meg kell jelenítenie az ODR platform linkjét.⁹¹ Nem az ODR platform fogja a vitát megoldani, hanem segít a vitát „becsatornázni” a megfelelő alternatív vitarendezési eljárásba – mindkét fél egyetértésével. Az elektronikus úton benyújtott panasz és a releváns dokumentumok csatolása mellett a felek kiválaszthatják a megfelelő ADR szolgáltatót az akkreditált szolgáltatók közül. A vitarendezés – az ADR szolgáltatótól függően – történhet az ODR platformon keresztül is.⁹² Magyarországon a Budapesti Békéltető Testület látja el az online vitarendezési kapcsolattartó pont feladatait és rendelkezik kizárólagos illetékességgel 2015. szeptember 11-től a határon átnyúló online fogyasztói jogviták elbírálására.⁹³ A Budapesti Békéltető Testület eljárása ingyenes. Az online platform használata nem szektor specifikus és a fővárosi és megyei békéltető testületek mellett a Pénzügyi Békéltető Testület is eljárhat, például a

biztosítási szektorban, pénzügyi fogyasztói jogvitákban.

Az irányelv és így a platform is csak az internetes úton létrejött adásvételi vagy szolgáltatási szerződések kapcsán, a fogyasztó és kereskedő közötti vitákra alkalmazandó.⁹⁴ Az online vitarendezési platform feladatai ellátásának módjáról és a panaszok bejelentésére szolgáló elektronikus űrlap kitöltésének módjáról, és az online vitarendezési kapcsolattartó pontok közötti együttműködés módjáról a Bizottság (EU) 2015/1051 (2015. július 1.) végrehajtási rendelete rendelkezik.

c) Online vitarendezés (ODR)

Az online vitarendezés más, mint az eddig bemutatott alternatív vitarendezési eljárások online változata: egy olyan online technológiával támogatott alternatív vitarendezési eljárás⁹⁵ (ADR),⁹⁶ melynek kezdetei az 1990-es évekre tehetőek.⁹⁷ *Lehetővé teszi, hogy a felek vitájukat online eszközök – mint például az internet vagy a virtuális kommunikációt lehetővé tevő más eszközök – segítségével oldják meg, anélkül, hogy a feleknek egy helyiségben kellene tartózkodniuk.* Nem nevezhető ODR-nek, amikor az informatika az eljárások egyes elemeit helyettesíti csak, vagy nyújt hozzá segítséget és a hagyományos vitarendezés elemeit (például telefon- vagy videokonferencia, de akár a számítógépes bünteteskiszabási rendszer⁹⁸) váltja fel. Richard Susskind⁹⁹ hangsúlyozza, hogy ODR-ről csak akkor beszélhetünk, ha a jogvita rendezésének folyamata és különösen a megoldás megfogalmazása teljesen vagy nagyrészt az interneten keresztül történik.¹⁰⁰¹⁰¹

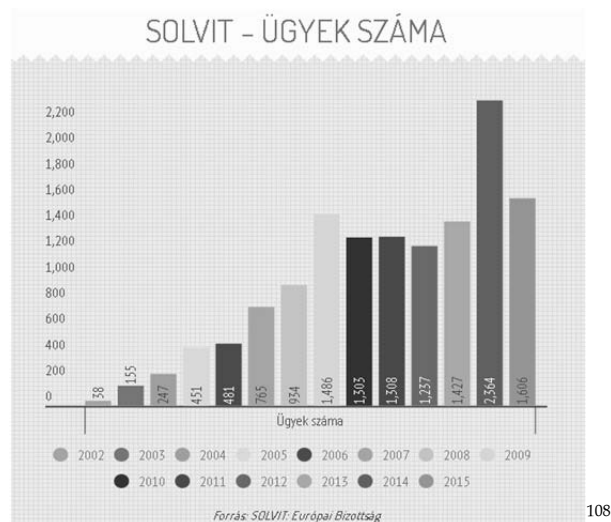
Az ODR-t széles körben lehet alkalmazni az online békéltetéstől a teljesen automatizált online tárgyaláson (pl.: eBay) keresztül az online közvetítői programig (pl.: eBay, Wikipedia). Az ODR több mint az ADR online változata: az online vitarendezés harmadik, szakértő fél bevonása nélkül is megvalósulhat, új típusú megoldásokat kínálhat. Már ma is számos online vitarendezési platform¹⁰² működik¹⁰³, a bírósági gyakorlatban is¹⁰⁴. Az egyik legismertebb platformot az eBay működteti, amelyen 2010-es adat szerint évi 60 millió vita oldódik meg.

Magyarországon 2005 óta működik a .hu felső szintű internet domain közdomainjei alá delegált domain nevek tárgyában keletkezett viták eldöntésére szolgáló *Regisztrációs Döntnöki eljárásban* használt online platform. A Regisztrációs Döntnök, mint a Domainregisztrációs Szabályzatban meghatározott Alternatív Vitarendező Fórum, eljárhat minden, a közvetlenül a .hu felső szintű domain

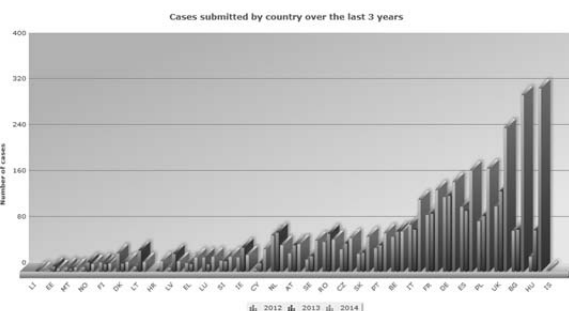
alá delegált közdomain tárgyában keletkezett vitában. A Regisztrációs Döntnök eljár továbbá mindazon vitás ügyben, amelynek eldöntését a vitás felek rá bízzák, és amelyben a felek alávetik magukat a Regisztrációs Döntnök, mint alternatív vitarendező fórum hatáskörének. A .hu alá delegált közdomainek tárgyán kívüli vitás ügyekben az eljárási szabályokat a Regisztrációs Döntnök eljárását kérő felek és az eljárásra kijelölt Döntnök együttesen állapítják meg. A Regisztrációs Döntnök eljárása magyar nyelven, írásban, elektronikus úton történik.¹⁰⁵ Döntései 2009 óta nyilvánosak, az infomediator.hu oldalon megtalálhatóak, mintegy 54 2015-ben.¹⁰⁶ Az eljárás nem kötelező, viszont gyorsasága miatt vonzóbb a bírósági eljárásnál.

SOLVIT rendszer. A közigazgatásban – mely egyre inkább preferálja az online ügyintézését Magyarországon is – sem ismeretlen az online vitarendezés: az Európai Unió 2002-ben hozta létre SOLVIT hálózatot, mely a határokon átnyúló olyan ügyekkel foglalkozik, amelyek oka a belső piacot szabályozó uniós jog közigazgatási hatóság általi esetleges megsértése, amennyiben és amilyen mértékig e problémák nem képezik nemzeti vagy uniós szintű jogi eljárások tárgyát.¹⁰⁷

A SOLVIT arra törekszik, hogy 10 héten belül megoldást találjon a problémákra – attól a naptól számítva, amikor a panaszt befogadja a helyi SOLVIT-központ abban az országban, ahol a kérdéses probléma felmerült. A SOLVIT használata ingyenes, eljárása informális. Amennyiben a SOLVIT eredményes megoldást talál, tájékoztatja a kérelmezőt, mit kell tennie a javasolt megoldás végrehajtása érdekében. Amennyiben az ügy nem oldható meg a SOLVIT keretén belül, az ügyet lezárják és tájékoztatják a kérelmezőt a lehetséges nemzeti vagy uniós jogorvoslati lehetőségekről. A meg nem oldott ügyeket az adatbázison keresztül jelenteni kell a Bizottságnak.



2014-ben a Solvit rendszer több mint 4.000 embernek segített a probléma megoldásával, a kérdés tisztázásával vagy a probléma megfelelő helyre irányításával. Magyarország a legtöbb panaszt benyújtó országok között van.¹⁰⁹



Van-e jövője az online vitarendezésnek? A Z generáció felnőtte válása várhatóan nem csak az online eszköz térnyerését fogja eredményezni, de a vitarendezés módjára, a különböző vitarendezési eljárások igénybevételére is hatással lehet.

d) Választottbíráskodás¹¹⁰

A választottbíráskodás olyan magánbíráskodás, amelyek egy vagy több választottbíróból állnak, és akikre az állami bíróságok helyett a felek magánjogi akaratnyilatkozattal (választottbírói szerződéssel vagy kikötéssel) ráruházták a polgári jogi jogvitájuk eldöntését.¹¹¹ Az ilyen megállapodásban a felek szabadon dönthetnek arról, mely ügyleteikre¹¹², illetve az adott ügylet keretében mely kérdésekre kötik ki a választottbíró eljárását és szabadon határozzák meg az eljáró választottbírókat is, melynek döntése a feleket kötelezi.

- Magyarországon az 1949 óta egyetlen állandó választottbírásként működő kamarai (Magyar Gazdasági Kamara) választottbíró jogutódja 1995. január 1-től a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett működő Állandó Választottbíró, mely – ha törvény eltérően nem rendelkezik – kizárólagos jogosultsággal rendelkezik¹¹³ az 1994. évi LXXI. törvény 46. § (3) bekezdése értelmében nemzetközi választottbírói ügyekben. Az 1994. évi LXXI. törvény hatályba lépése óta több, mint 6600 peres ügyet nyújtottak be a Választottbíróhoz¹¹⁴. Eljárásainak száma az elmúlt öt évben stagnált; ügyforgalma 200 és 400 között változik, melyből a határon átnyúló ügyek száma 10-15% között ingadozik. Igaz, Magyarországon a választottbíráskodásról szóló törvény értelmében csak akkor van helye az eljárásnak, ha legalább a felek egyike gazdasági tevékenységgel hivatászerűen foglalkozó személy, és a jogvita e tevékenységével kapcsolatos.¹¹⁵ Az eljárási

szabályzat közvetítői eljárás lefolytatását is lehetővé teszi.

- Állandó választottbírósként működik a *Pénz- és Tőkepiaci Állandó Választottbíróóság*, melynek működését a választottbíráskodásról szóló 1994. évi LXXI. törvény, illetve a tőkepiacról szóló 2001. évi CXX. törvény (376. §) szabályozza. Szabályzatai azonban nem teszik lehetővé, hogy az eljárások adatai megismerhetőek legyenek.
- A *Nemzeti Agrárgazdasági Kamara mellett működő Állandó Választottbíróóság*¹¹⁶ alávétés esetén kizárólagos hatásköre van a kamarai tagok agrárgazdasági tevékenységgel összefüggő jogvitáikban. Más választottbíróóság elé ezen jogviták nem utalhatók a 2013. március 28-át követően indult eljárásokban.¹¹⁷ Az eljárás gyors, a választottbíróóság az eljáró tanács megalakulásától számított hat hónapon belül az eljárást lehetőleg befejezi.¹¹⁸ A Választottbíróóság Eljárási Szabályzata lehetővé teszi, hogy ha a választottbíróági eljárás még nem indult meg, a Választottbíróóság a jogvita békés rendezését célzó egyeztető-közvetítő eljárást folytasson le (48. § (1)). Amennyiben egyezség jön létre, az egyeztető-közvetítőnek kijelölt egyesbíró a felek között létrejött és aláírt egyezséget választottbíróági ítéletbe foglalja (54. § (2)). Az eljárási díj kedvező, mértéke nem lehet nagyobb az azonos perértékű, egyesbírói eljárásban folyó választottbíróági eljárás díja 50%-ánál.¹¹⁹¹²⁰
- A 2000. évi CXLV. törvény hozta létre a *Sport Állandó Választottbíróóság*¹²¹, melynek működési feltételeit a MOB biztosítja, és amely a választottbíróági tanács (egyesbíró) megválasztásától számított 30 napon belül köteles tárgyalást tartani és a tárgyalás befejezésétől számított 15 napon belül az ügyet döntéshozatallal befejezni. Az eljárások száma alacsony.
- 2008. év végén a törvényi háttér létrejöttével a Magyar Energia Hivatal megalapította az *Energetikai Állandó Választottbíróóság*¹²², amelynek hatásköre a Villamos energiáról és Gázenergiáról szóló törvény szerinti engedélyköteles tevékenységet folytató engedélyesek közti jogvitákra, illetve az engedélyesek és (ipari) nagyfogyasztók közti vitarendezésre terjed ki hazai és nemzetközi ügyekben a jogszabályok értelmében. A Választottbíróóság jogosult közvetítői eljárás le-

folytatására is.¹²³ Az eljárások száma csökken.

Az állandó választottbíróóságok ügyforgalma az MKIK mellett működő Állandó Választottbíróóság kivételével eddig nem mondható jelentősnek. Dr. Kecskés László ennek okát abban látja, hogy a választottbíróóságok általában egy meglévő, vagy egy hajdani gazdasági, ágazati, adminisztratív-szakmai struktúrára, vagy annak nyomaira épülnek. Az ügyfelek egyike szükségszerűen közelebb van a centrumhoz, mint a másik. Az MKIK mellett működő Állandó Választottbíróóság ágazatokon átfekvő módon működik, tehát a centrumhoz közelség, centrumtól távolság problematikája nem jelentkezik erősen.¹²⁴

Az állandó választottbíróóság(ok) eljárása mellett a felek un. ad hoc választottbíróági eljárást is választhatnak. Bizonyos államokban specializálódott választottbíróóságokat is létrehoztak (pl. egészségügyre specializálódott választottbíróóságok az Egyesült Államokban vagy Németországban¹²⁵).

A választottbíróági ítélet hatálya ugyanaz, mint a jogerős bírósági ítéleté, annak végrehajtására a bírósági végrehajtásról szóló jogszabályok az irányadóak. Az 1958. évi New Yorki Egyezmény¹²⁶ alapján a magyarországi választottbíróági ítélet külföldön, még ez Európai Unión belül is könnyebben végrehajtható, mint egy magyar rendes bírósági ítélet.¹²⁷ Annak ellenére, hogy a külföldi végrehajthatóságot a választottbíráskodás egyik fő előnyének szokták tekinteni, a határon átnyúló eljárások száma alacsony; a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett *Állandó Választottbíróóság* eljárásaiból a határon átnyúló ügyek száma 15 és 30 között ingadozik. Ennek okát Lukács Józsefné részben abban látja, hogy a külföldi cégek mára már üzleti kapcsolataikat a hazánkban alapított leányvállalataikon keresztül bonyolítják, így az ügyek „belföldivé” váltak.

5. Hogyan tovább?

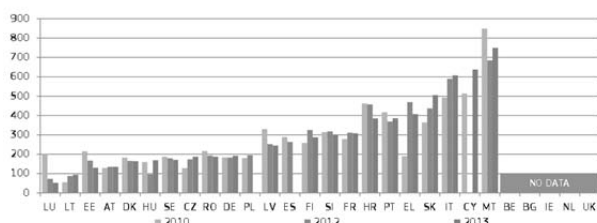
Magyarországon a bíróságokra 2013-ban 331 475 bírói hatáskörbe tartozó polgári peres ügy érkezett (az év végi ügyhátralék 159 085 ügy), 2014-ben 309 453 polgári peres ügy érkezett¹²⁸ (év végi ügyhátralék: 141 564 ügy, tehát az érkezettnél több, 326 974 ügy került befejezésre.). 2014-ben az előző évhez hasonlóan a perek több mint 77%-a egy éven belül befejeződött a bíróságra érkezéstől számítva.¹²⁹

Visegrády Antal szerint Magyarország közelebb áll a rövid perek országaihoz, de átlagosan minden típusú per valamivel tovább tart Magyarországon, mint Németországban (hat hónap) vagy

Franciaországban (négy hónap). Bár Németország után Magyarország dicsekedhet a lakosság arányában második legnépesebb bírói karral (2800 bíró), az elsőfokú és a másodfokú eljárások átlagosan egy végi tartanak, de a leleterheltebb bíróságokon (pl. Pest megye) a perek időtartama a két évet is elérheti.¹³⁰

Az Unióban az Európai Bizottság 2015-ös igazságügyi eredménytábláján Magyarország a hatodik helyen áll a polgári peres és kereskedelmi ügyek első fokon történő megoldását illetően.¹³¹

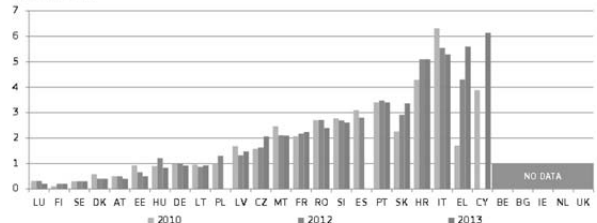
Time needed to resolve litigious civil and commercial cases* (First instance in days)
source: CEPEJ study



* Litigious civil and commercial cases concern disputes between parties, for example disputes regarding contracts, following the CEPEJ methodology. By contrast, non-litigious civil and commercial cases concern uncontested proceedings, for example, uncontested payment orders. Commercial cases are addressed by special commercial courts in some countries and handled by ordinary civil courts in others. Comparisons should be undertaken with care, as some Member States reported changes in the methodology for data collection for investigations in 12, 15, 17, 19, 21, 23, 25, 27, 29, 31, 33, 35, 37, 39, 41, 43, 45, 47, 49, 51, 53 or made caveats on completeness of data that may not cover all Länder or all courts (DE, LU, NL). Changes in reporting cases may also apply in Member States in 12, 17 and 25.

A folyamatban maradt ügyek tekintetében – ugyanebben a szegmensben – a hetedikiek vagyunk:¹³²

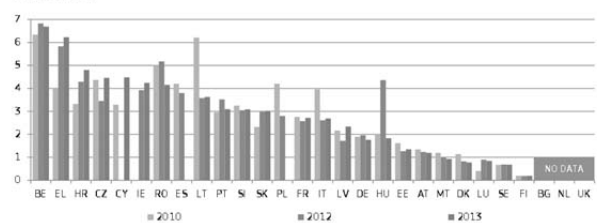
Number of litigious civil and commercial pending cases* (First instance/per 100 inhabitants)
source: CEPEJ study



* Comparisons should be undertaken with care as some Member States reported changes in the methodology for data collection on investigations in 12, 15, 17, 19, 21, 23, 25, 27, 29, 31, 33, 35, 37, 39, 41, 43, 45, 47, 49, 51, 53 or made caveats on completeness of data that may not cover all Länder or all courts (DE, LU). Changes in reporting cases may also apply in Member States in 12, 17 and 25.

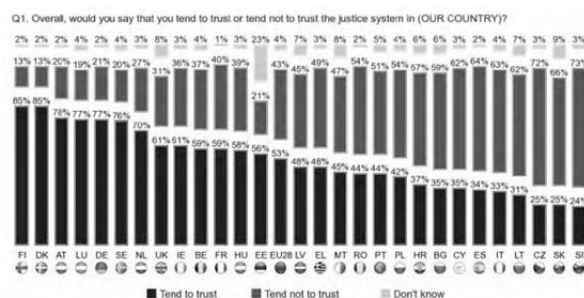
Ugyanakkor polgári és kereskedelmi pereskedési „hajlandóságunk” az alacsonyabbak közé tartozik az Unióban – a 18. helyet foglaljuk el (három tagállamról nincs adat).¹³³

Number of incoming civil and commercial litigious cases per 100 inhabitants* (First instance, 2010, 2012 and 2013)
source: CEPEJ study



* Litigious civil and commercial cases concern disputes between parties, for example disputes regarding contracts, following the CEPEJ methodology. By contrast, non-litigious civil and commercial cases concern uncontested proceedings, for example, uncontested payment orders. Commercial cases are addressed by special commercial courts in some countries and handled by ordinary civil courts in others. If the possible misinterpretation concerning the comparison between 2010, 2012 and 2013 could be explained by the implementation of a different classification of civil cases.

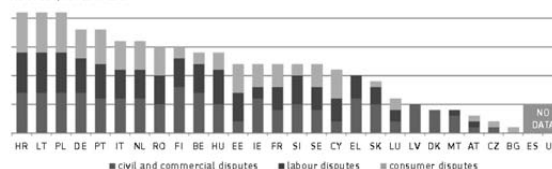
A nemzeti igazságszolgáltatási rendszerek iránti bizalom terén az Eurobarométer 2013-as felmérése szerint azonban az emberek csak 58%-a bíz a magyar igazságszolgáltatási rendszerben Magyarországon:



Forrás: 385. Eurobarométer felmérés, 2013. november – Igazságszolgáltatás az EU-ban¹³⁴

Az Európai Unió igazságügyi politikájában a 2014-es év fordulópontot jelentett: új politikát fogalmazott meg az Európai Bizottság a kölcsönös bizalom fokozása, a mobilitás ösztönzése és a gazdasági növekedéshez való hozzájárulás „hármásában”. Az EU Igazságügyi Politikája 2020¹³⁵ – a bíróság előtti hatékony jogorvoslat mellett – a tagállamokat a viták gyors megoldásának további elősegítése érdekében a nem bírósági jogorvoslati lehetőségek (például közvetítés, alternatív vitarendezés, online vitarendezés, SOLVIT, a kis értékű követelések európai eljárása és polgári és kereskedelmi ügyekben a tagállamközi követelésbehajtás megkönnyítése érdekében létrehozott ideiglenes számlázórolást elrendelő európai végzés¹³⁶) további népszerűsítésére biztatja.

Promotion of the use of ADR by the public sector*
source: European Commission**



* Appraisal indicator based on the following data: (1) website providing information on ADR (2) public campaigns in media, (3) brochures, (4) specific information sessions, (5) free legal aid, (6) legal aid, (7) legal aid, (8) legal aid, (9) legal aid, (10) legal aid, (11) legal aid, (12) legal aid, (13) legal aid, (14) legal aid, (15) legal aid, (16) legal aid, (17) legal aid, (18) legal aid, (19) legal aid, (20) legal aid, (21) legal aid, (22) legal aid, (23) legal aid, (24) legal aid, (25) legal aid, (26) legal aid, (27) legal aid, (28) legal aid, (29) legal aid, (30) legal aid, (31) legal aid, (32) legal aid, (33) legal aid, (34) legal aid, (35) legal aid, (36) legal aid, (37) legal aid, (38) legal aid, (39) legal aid, (40) legal aid, (41) legal aid, (42) legal aid, (43) legal aid, (44) legal aid, (45) legal aid, (46) legal aid, (47) legal aid, (48) legal aid, (49) legal aid, (50) legal aid, (51) legal aid, (52) legal aid, (53) legal aid, (54) legal aid, (55) legal aid, (56) legal aid, (57) legal aid, (58) legal aid, (59) legal aid, (60) legal aid, (61) legal aid, (62) legal aid, (63) legal aid, (64) legal aid, (65) legal aid, (66) legal aid, (67) legal aid, (68) legal aid, (69) legal aid, (70) legal aid, (71) legal aid, (72) legal aid, (73) legal aid, (74) legal aid, (75) legal aid, (76) legal aid, (77) legal aid, (78) legal aid, (79) legal aid, (80) legal aid, (81) legal aid, (82) legal aid, (83) legal aid, (84) legal aid, (85) legal aid, (86) legal aid, (87) legal aid, (88) legal aid, (89) legal aid, (90) legal aid, (91) legal aid, (92) legal aid, (93) legal aid, (94) legal aid, (95) legal aid, (96) legal aid, (97) legal aid, (98) legal aid, (99) legal aid, (100) legal aid.

6. Az alternatív vitarendezési mechanizmusok sarokkövei: költsége és kikényszeríthetősége

Az adatokból látszik, hogy Magyarországon az évi kb. tizenötezer jogszabályokban strukturált és jelentett polgári vitával ma a polgári peres eljárások 4-5 százaléka terelődik el és oldódik meg részben vagy egészben jogszabályokban strukturált alternatív vitarendezési eljárással.

Magyarországon a jogalkotó két oldalról: egyfelől eljárási kedvezményekkel próbálja az alternatív vitarendezési mechanizmusok elterjedését növelni, másfelől szankciókkal próbálja az alternatív vitarendezési eljárás során született egyezségek betartását biztosítani.

A kedvezmények Magyarországon kettős rendszert alkotnak:

- az egyik rendszer az eljárást teszi kedvezővé az illetékmentességgel (pl. bírósági közvetítő eljárása¹³⁸, a békéltető testületek eljárása)
- másrészt mérsékli a peres illetéket (50¹³⁹-70¹⁴⁰- vagy akár 90¹⁴¹ százalékkal is)¹⁴².

A szankciók Magyarországon a közvetítői eljárásban létrejött megállapodás ellenére, illetve a békéltetőtestületi eljárásban határozattal jóváhagyott egyezség útján rendezett fogyasztói jogvita tárgyában perlekedő felet sújthatják – pernyerteségre tekintet nélkül – a költségek viselésének terhével.¹⁴³

Bár több kezdeményezés is elindult az alternatív vitarendezési eljárások ismertebbé tétele érdekében, visszatartó erő lehet az alternatív vitarendezési eszköz igénybevételére az eredmény kikényszeríthetőségének megkérdőjelezhetősége. Kikényszeríthetőség hiányában az alternatív vitarendezés nem feltétlenül éri el célját, azaz nem nyújt gyors és olcsó megoldást, sőt: elvesztegetett idő és pénz lehet, hiszen később indulhat a peres eljárás.

Ideális esetben a felek tiszteletben tartják az általuk kidolgozott megállapodást és magas az önkéntes jogkövetés aránya – de nem mindig. Mivel a választottbírósági eljárás során hozott ítélet hatálya ugyanaz, mint a jogerős bírósági ítéleté, és a békéltető testületek döntései is kötelezőek (bizonyos esetekben alávétési nyilatkozat esetén), a kérdés a közvetítői eljárás során létrejött megállapodások esetében merül fel, és a végrehajtás általában már nem az eredeti vitát, hanem a létrejött megállapodást, egyezséget érinti.¹⁴⁴ A közvetítői eljárás eredményeképpen létrejött megállapodás polgári jogi szerződés. *A Mediációs Irányelv alapján a megállapodás tartalmát bíróság vagy egyéb illetékes hatóság ítéletben vagy határozatban vagy hiteles okiratban végrehajthatóvá nyilváníthatja, a kérelem benyújtásának helye szerinti tagállam jogszabályaival összhangban.*¹⁴⁵ Belgium, Csehország, Magyarország és Olaszország nem követeli meg minden fél kifejezett beleegyezését a közvetítői eljárás eredményeképp létrejött megállapodás végrehajthatóvá nyilvánításához. Görögországban és Szlovákiában végrehajtás iránti kérelmet az egyik fél a másik fél (felek) kifejezett beleegyezése nélkül is benyújthat. A lengyel jogban, a megegyezés aláírásával a fél automatikusan beleegyezik abba, hogy a másik fél végrehajthatóvá nyilváníttassa a megegyezést.¹⁴⁶ Egy adott tagállamban végrehajthatóvá nyilvánított, közvetítés eredményeképpen létrejött megállapodás másik tagállamban történő elismerése és végrehajtása a 44/2001/EK tanácsi rendelet¹⁴⁷, illetve a 2201/2003/EK

tanácsi rendelet¹⁴⁸ alapján történhet,¹⁴⁹ mely az illetéktörvény 57. § (1) t) pontja alapján illetékmentes.

Az alternatív vitarendezési eljárás nem kötelező eljárás; ugyanakkor a bíróságok a megfelelő esetekben a megfelelő alternatív eljárás alkalmazását annak előnyeinek ismertetésével bátoríthatják. Az alternatív vitarendezési eljárásokról szóló tájékoztatás meghallgatására kötelezés nem ismeretlen sem Magyarországon, sem az Unióban; alkalmazásuk nem sérti az EJEE 6. cikkelyét.¹⁵⁰

Az elvi lehetőség tehát adott, ugyanakkor az alternatív vitarendezési eljárások sikeres alkalmazásához megfelelő politikai támogatás, intézményi és kulturális háttér, valamint megfelelő személyi és pénzügyi források szükségesek.

Jegyzetek

¹ Köszönet témavezetőmnek, dr. Király Lillának, a PTE ÁJK adjunktusának a tanulmány megírásában nyújtott támogatásáért.

² Köszönöm az Igazságügyi Minisztériumnak, az Országos Bírósági Hivatalnak, a Magyar Igazságügyi Szakértői Kamarának, a Kormánytisztviselői Döntőbizottságnak, a Magyar Kereskedelmi és Iparkamarának és a Központi Statisztikai Hivatalnak, a Nemzeti Agrárgazdasági Kamara mellett működő Állandó Választottbíróságnak, valamint a fővárosi és megyei kormányhivataloknak, hogy adatokkal segítették a tanulmány megírását.

³ Kézirat lezárva: 2016. október 30.

⁴ <http://bookshop.europa.eu/en/bundles/posters-cbcWuep2Ixxv8AAAEuyyUD0Ufc/> (2016. január 13.)

⁵ 'What makes civil justice effective?', OECD Economics Department Policy Notes, No. 18 June 2013. 7. o. <http://www.oecd.org/eco/growth/Civil%20Justice%20Policy%20Note.pdf> (2016. február 8.)

⁶ Ausztria, Belgium, Csehország, Dánia, Észtország, Finnország, Franciaország, Németország, Görögország, Magyarország, Olaszország, Luxemburg, Hollandia, Lengyelország, Portugália, Szlovákia, Szlovénia, Spanyolország, Svédország és az Egyesült Királyság.

⁷ Az OECD i.m. tanulmány vizsgálja az államok GDP arányos, az igazságügyi szervezetrendszerre fordított költségét is, és megállapítja, hogy az nem függ össze az elsőfokú eljárás költségével. A különbség inkább az igazságszolgáltatásra fordított költségek struktúrájával és a bíróságok struktúrájával és irányításával függ össze.

⁸ A polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény, 148. §.

⁹ A polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény, 285. § (3).

¹⁰ A polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény, 355. §.

¹¹ 1952. évi III. törvény a polgári perrendtartásról 121/A. § (1).

¹² 2004. évi CXL. törvény a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól. 64. §, 75. §.

¹³ Lásd bővebben: Alternative Dispute Resolution. Practitioners Guide. USAID.

www.usaid.gov/sites/default/files/documents/1868/200sbe.pdf (2016. március 11.)

¹⁴ Egy egyszerűsített választottbírósági eljárást – melynek eredményét a felek csak a sikertelen közvetítői eljárás után

ismerhetnek meg – követ a közvetítői eljárás. Az, hogy létezik egy döntés, ugyanakkor annak tartalma bizonytalan, gyakran serkenti megegyezésre a feleket a közvetítői eljárásban. BLAKE, i.m. 188. o.

¹⁵ Government of Canada, Department of Justice alapján. <http://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/dprs-sprd/res/drrg-mrrc/eval.html> (2016. február 29.)

¹⁶ ADR Recent Development. New Judges Seminar, January 5-9, 2015. 13-15. o. Michigan Judicial Institute. <http://courts.mi.gov/education/mji/New%20Judges%202015/ADR%20Recent%20Developments.pdf> (2016. március 7.)

¹⁷ Melissa Hanks: Perspectives on Mandatory Mediation. University of New South Wales Law Journal 39, 2012. 929. o.

¹⁸ Bár a szocialista időszakban létezett például a munkaügyi döntőbizottság jogintézménye, igénybevétele nem az önkéntes-ségen, hanem a jogszabály kötelező előírásán alapult. A döntőbizottság sem volt szervezetileg független a munkáltatótól.

¹⁹ 2008/52/EK Irányelv 3. cikk a).

²⁰ 2008/52/EK Irányelv, Preambulum (10).

²¹ Dániát kivéve.

²² 2008/52/EK irányelv (1)-(4)

²³ 'Bundesgesetz über bestimmte Aspekte der grenzüberschreitenden Mediation in Zivil- und Handelssachen in der Europäischen Union, EU-Mediation-Gesetz'

²⁴ Angliában a 2004-2005 közötti időszakban már próbálkoztak egy ún. „Automatikus Közvetítésre Ajánlás” kísérleti programmal a Londoni Megyei Bíróságon, melyben havi körülből 100 esetet terveztek közvetítői eljárásra utalni. Azonban 10 hónappal a projekt zárása után készült értékelés szerint az 1232 közvetítői eljárásra utalt esetnek csak 22 százalékában egyeztek meg a közvetítői eljárás időpontjában. Az esetek 81 százalékában legalább az egyik fél ellenezte a közvetítői eljárást. 2011-ben egy konzultációs dokumentum a megyei bíróságoknak az automatikus közvetítői eljárásra utalást javasolta kis értékű követelések esetében, mely ha megvalósul, a bírósági eljárás részeként ismerte volna el a közvetítői eljárást. A 2012. április 2-ától tervezett szabályozás a 10.000 font érték alatti követelések estén utalta volna az ügyeket automatikusan közvetítői eljárásra. Hanks, i.m. 933. o.

²⁵ Igazságügyi Minisztérium (UK) 2011-es sajtóközleménye: 'Solving disputes in the county courts: creating a simpler, quicker and more proportionate system' <https://www.gov.uk/government/news/clarke-stamping-out-compensation-culture-fears>.

²⁶ Directorate-General for Internal Policies, Policy Department c: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Legal Affairs: 'Rebooting' the Mediation Directive: Assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU. Tanulmány. 162. www.europarl.europa.eu/studies

²⁷ Giuseppe De Palo az amerikai Hamline Egyetem Minneapolis Jogi Karának professzora, a római székhelyű ADR Center SpA elnöke

²⁸ Míg a közvetítői tevékenység darabszáma kevés, ugyanakkor 70%-át sikeresnek jelentik.

²⁹ 'Rebooting' the Mediation Directive', i.m. 1. o.

³⁰ European Commission: Study for an evaluation and implementation of Directive 2008/52/EC - the 'Mediation Directive'. Final Report. October 2013. 12-13. o.

³¹ Például 'Rebooting' the Mediation Directive: Assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU.

³² Tajti Tibor: Hungary. In: David Richbell: How to Master Commercial Mediation. Bloomsbury Professional Limited, 2015. 436. o.

³³ Nagy Márta: Bírósági mediáció. Bába, Szeged 2011. 173. o.

³⁴ A 2002. december 17-én kihirdetett törvényt a 2002. április 19-i COM (2002) 196 final Zöld Könyv is befolyásolta.

³⁵ A mediátorok tevékenységét szabályozó további jogszabályok: 3/2003. (III. 13.) IM rendelet a közvetítői névjegyzék vezetéséről; a közvetítői névjegyzékbe történő felvételi eljárás igazgatási szolgáltatási díjáról a 3/2006. (I. 26) IM rendelet rendelkezik; a közvetítői szakmai képzésről és továbbképzést pedig a 63/2009. (XII.17.) IRM rendelet szabályozza. A bírósági közvetítésről és a kijelölés feltételeiről szóló szabályzatot a 11/2014. (VII. 11.) OBH utasítás tartalmazza.

³⁶ 851 eredményes és 260 eredménytelen eljárás. Az adatokat az Igazságügyi Minisztérium szolgáltatja.

³⁷ 841 eredményes és 477 eredménytelen eljárás. Az adatokat az Igazságügyi Minisztérium szolgáltatja.

³⁸ A 2014-ben jelentett 43 egyéni munkaügyi vitáról 27-re 2015-ben.

³⁹ Bővebben a 10. oldalon. Az Országos Bírósági Hivatal Magyar Igazságügyi Akadémia adatai és a <http://birosag.hu/kozerdeku-informaciok/statistikai-adatok/ugyforgalmi-adatok> (2016. június 27.) alapján.

⁴⁰ Háttérjogszabály a polgári és kereskedelmi ügyekben alkalmazandó közvetítői eljárásról szóló 2002. évi LV. törvény.

⁴¹ Ebben az esetben a feleknek jogszabályban meghatározott díjat kell fizetniük.

⁴² Lásd bővebben: Nagy i.m.

⁴³ Bírósági közvetítői kijelölést szakmai képzettséget szerzett bírósági titkár vagy bíró kaphat az OBH elnökétől.

⁴⁴ A feleknek lehetőségük van arra is, hogy a Közigazgatási és Igazságügyi Minisztérium által vezetett névjegyzékben található közvetítőt válasszanak, ekkor azonban az eljárás nem ingyenes: az első megbeszélés, illetve a további ülések óradíja legfeljebb 4.000 Ft és a felek számának szorzata; a közvetítő igazolt költségei megtérítésére is igényt tarthat.

⁴⁵ Az Országos Bírósági Hivatal elnökének 2014. évi beszámolója. 32. o. http://birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/obh/elnokei-beszamolok/elnokei_beszamolo_2014.pdf (2016. március 11.)

⁴⁶ Az Országos Bírósági Hivatal elnökének 2015. évi beszámolója. 34. o. http://birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/obh/elnokei-beszamolok/2015_eves_elnokei_beszamolo.pdf (2016. augusztus 30.)

⁴⁷ I.m. 35. o.

⁴⁸ A gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvény 132. §. (6) bekezdés. A közvetítői eljárást a gyámhatósági eljárásban a gyámhatóságokról, valamint a gyermekvédelmi és gyámügyi eljárásról szóló 149/1997. (IX.10.) Korm. rendelet 30/A § szabályozza.

⁴⁹ I.m. 62/E. §.

⁵⁰ 149/1997. (IX.10.) Korm. rend. 30/A. (5), 2002. évi LV. törvény 38/D. §. 1997. évi XXXI. törvény 133/A. § (3a) b), (3b).

⁵¹ 149/1997. (IX.10.) Korm. rendelet, 30/D. § (6).

⁵² Központi Statisztikai Hivatal: Szociális Évkönyv 2012. 129. o. (2010-2012 adatok). Elérhető: www.ksh.hu/docs/hun/xftp/idoszaki/evkonyv/szocialis_evkonyv_2012.pdf és KSH: Szociális Évkönyv 2013. 140. o. Elérhető: www.ksh.hu/docs/hun/xftp/idoszaki/evkonyv/szocialis_evkonyv_2013.pdf. Letöltve: 2016. március 14.

⁵³ Bővebben: Somfai Balázs: Kapcsolattartás, mint a gyermek emberi joga. HVG-Orac, Budapest 2009. 112. o.

⁵⁴ Rác Zoltán: Quo Vadis, MKDSZ? Az alternatív vitarendezés helyzete a munkajog területén. Publicationes Universitatis Miskolcensis. Sectio Juridica et Politica. Tomus XXXIII (2015), 326-334. o.

⁵⁵ Kovács Géza: Munkajogi mediáció. In: Mediáció. Közvetítői eljárások. Szerk.: Sáriné Simkó Ágnes. HVG-Orac Kft., Budapest, 2012. 409. o.

56

http://www.tpk.org.hu/engine.aspx?page=tpk_MKDSZ_A_szervezetrol Letöltve: 2016. február 1.

57 Kovács, i.m. 416-417. o.

58 Az MKDSZ tevékenységét részletesen elemzi a Részlet Gyula Mediációs Intézet: Kutatási beszámoló. A Munkaügyi Közvetítői és Döntőbírói Szolgálat tevékenységének társadalmi hasznossága c. kutatás (elérhető: http://www.tpk.org.hu/engine.aspx?page=tpk_MKDSZ_Hirek_rolunk_irtak) és Rácz. i.m.

59 Az illeték a peres eljárás illetékének 50%-a, ha az egyezségkötésre az első tárgyalást követően kerül sor. Ha a felek az első tárgyalást követően külön törvényben szabályozott közvetítői eljárásban vettek részt, és ezt követően a bíróság az egyezséget jóváhagyja, az egyébként fizetendő peres eljárás illetékek 50%-ának a közvetítő általános forgalmi adóval növelt díjával, de legfeljebb 50 000 forinttal csökkentett összegét kell megfizetni, feltéve ha a közvetítői eljárást törvény nem zárja ki; a fizetendő illeték mértéke azonban ebben az esetben sem lehet kevesebb a peres eljárás illetékének 30%-ánál.

60 Az adatokat az Országos Bírósági Hivatal Magyar Igazságügyi Akadémia szolgáltatta.

61 Az adatok az OBH honlapján elérhetőek: <http://birosag.hu/kozerdeku-informaciok/statisztikai-adatok/ugyforgalmi-adatok>

62 2011. évi CXCV. törvény a közszolgálati tisztviselőkről, illetve 1952. évi III. törvény a polgári perrendtartásról a Kormánytisztviselői Döntőbizottság határozatának felülvizsgálata iránti perről szóló 358/C.-359/A. §

63 Az adatokat a Kormánytisztviselői Döntőbizottság Titkársága szolgáltatta.

64 Richard Saundry, Duncan Adam, Ian Ashman, Chris Forde, Gemma Wibberley and Sally Wright: Managing individual conflict in the contemporary British workplace. Research Paper. 2016.

<http://www.acas.org.uk/media/pdf/c/4/Managing-individual-conflict-in-the-contemporary-british-workplace.pdf> 10. o.

65 Matthew Downer, Carrie Harding, Shadi Ghezelayagh, Emily FU, William Pitt and Andrew Thomas (TNS BMRB): Evaluation of Acas conciliation in Employment Tribunal applications 2016.

<http://www.acas.org.uk/media/pdf/2/t/Evaluation-of-Acas-conciliation-in-Employment-Tribunal-applications-2016.pdf> 4. o.

66 Lásd erről bővebben: Saundry et al., i.m.41-42. o.

67 Nemzeti Bűnmegelőzési Stratégia (2013-2023), 1 melléklet az 1744/2013. (X.17.) Kormányhatározathoz. Magyar Közlöny 2013. 172. sz. 74058. o.

<http://www.bitegyesulet.hu/letoltesek/20150824114601/Nemzeti%20B%C5%B1nmegelőzési%20Strat%C3%A9gia.pdf> (2016. március 30.)

68 20/2012. (VIII. 31.) EMMI rendelet 62.§ (1).

69 2004. évi CXL. törvény 57. § (c).

70 2004. évi CXL. törvény 93. §.

71 Dr. Decastello Alice: Mediáció az egészségügyben. HVG-Orac, Budapest 2010. 20. o.

72 A felhatalmazás az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény 34. §-án alapul.

73 Melyek megalkotását az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény tette lehetővé.

74 Az eljárás lebonyolításának feladatait a szabályozás a területi igazságügyi szakértői kamarákhoz telepítette. Az eljárásban – a felek eltérő megállapodása híján – egészségügyi közvetítő tanács jár el és észrevételezési joga van a szolgáltató biztosítójának, stb. Az egyezség a biztosítóval szemben azonban csak akkor hatályos, ha azt a biztosító részben vagy egészben tudomására hozták.

75 Az adatokat a fővárosi és megyei kormányhivatalok szolgáltatták.

76 Sáriné Simkó Agnes (szerk.): A mediáció. Közvetítői eljárások. HVG-Orac, Budapest 2012. 261-262. o.

77 2004. évi CXL. törvény a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól, 41. §.

78 Bővebben: KRÉMER András: Hatósági közvetítés. In: Mediáció. i.m. 76-79. o.

79 A hatósági közvetítő munkadíja óránként 5000 Ft, mely az ÁFÁ-t nem tartalmazza.

másul vette. Előnye, hogy a beteg az első üléstől számított négy hónapon belül hozzájuthat a kártérítés összegéhez. Bővebben: Dr. Decastello Alice: Mediáció az egészségügyben. HVG-Orac, Budapest 2010

75 Köszönöm a Magyar Igazságügyi Szakértői Kamarának az adatszolgáltatást.

76 Sáriné Simkó Agnes (szerk.): A mediáció. Közvetítői eljárások. HVG-Orac, Budapest 2012. 261-262. o.

77 2004. évi CXL. törvény a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól, 41. §.

78 Bővebben: KRÉMER András: Hatósági közvetítés. In: Mediáció. i.m. 76-79. o.

79 A hatósági közvetítő munkadíja óránként 5000 Ft, mely az ÁFÁ-t nem tartalmazza.

80 Az adatokat a fővárosi és megyei kormányhivatalok szolgáltatták.

81 <http://www.bekeltetes.hu/> (2016. március 7.)

82 1997. évi CLV. törvény a fogyasztóvédelemről, 32. §.

83 1997. évi CLV. törvény 18.§ - 37/A §.

84 I.m. 47/C. § (5) e) pontja alapján a fogyasztóvédelmi hatóság minden esetben bírságot szab ki, ha a vállalkozás megsérti a békéltető testületi eljárásban fennálló, a 29. § (11) bekezdésben meghatározott együttműködési kötelezettséget. A jogsértésről a békéltető testület értesíti a 29. § (12) bekezdése alapján a székhelye szerint illetékes fogyasztóvédelmi hatóságot.

85 Magyar Kereskedelmi és Iparkamara: Szakmai beszámoló és elemzés a békéltető testületek 2015. évi tevékenységéről. Budapest, 2016. február. A beszámolót összeállította: dr. Korcsog Tamás jogtanácsos. MKIK: Szakmai beszámoló és elemzés a békéltető testületek 2014. évi tevékenységéről. Budapest, 2015. február. A beszámolót összeállította: dr. Korcsog Tamás jogtanácsos.

86 A PBT története. <https://www.mnb.hu/bekeltetes/bemutakozas/a-pbt-tortenete> (2016. február 1.)

87 Jelentés a Pénzügyi Békéltető Testület éves tevékenységéről. 2015. 14. o. <https://www.mnb.hu/letoltes/pbt-eves-jelentes-2015.pdf> (2016. május 2.)

88 2014. évi XL. törvény és 2014. évi XXXVIII. törvény.

89 Directorate General for Internal Policies. Policy Department A: Economic and Scientific Policy. Internal Market and Consumer Protection. Cross-Border Alternative Dispute Resolution in the European Union. June 2011. IP/A/IMCO/ST/2010-15. 17. o.

90 Az Európai Parlament és a Tanács 524/2013/EU rendelete Preambulum (2).

91 Az ODR alacsony alkalmazási szintjének legfőbb oka, hogy nem ismerik, nem terjedt el a köztudatban. Cortés & Lodder, i.m. 5-6. o. Az EU-nak ez a rendelkezése segít a módszer ismertté tételében.

92 Bár a platform az Unió hivatalos nyelvein elérhető, az eljárás nyelvét az ADR szolgáltató fogja meghatározni.

93 1997. évi CLV. törvény a fogyasztóvédelemről, 19. §

94 524/2013/EU (15).

95 Jogviták bíróságon kívüli rendezésére szolgáló eljárások, melyek jellemzően gyorsabbak, olcsóbbak és egyszerűbben igénybe vehetők, mint a peres eljárások. Nem számít alternatív vitarendezésnek, amikor a fogyasztói panaszokkal közvetlenül maga a kereskedő foglalkozik, vagy amikor a fogyasztó és a kereskedő peren kívül megállapodik.

http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-11-840_hu.htm (2015. július 1.)

96 http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-11-840_hu.htm (2015. július 1.)

97 Pablo Cortés & Arno R. Lodder: Consumer Dispute Resolution Goes Online: Reflections on the Evolution of European Law for out-of-court Redress. Maastricht Journal of European

and Comparative Law, 2014/1. 2014. március 24.

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2414098 (2015. augusztus 3.) Pablo Cortés a Leicesteri Egyetem Jogi Karának adjunktusa, Arno R. Lodder az internet szabályozásának professzora az amszterdami VU Egyetem Transznacionális Jogi Tanulmányok Osztályán.

⁹⁸ mely jogi, ténybeli és statisztikai adatokkal segíti a bírót

⁹⁹ A brit ODR Advisory Group vezetője, a Számítógépek és Jog Társaság elnöke, a Legfelsőbb Bíróság elnökének IT tanácsadója.

¹⁰⁰ Richard Susskind: Az ügyvédség vége? A jogi szolgáltatások természetének újragondolásáról. CompLex, Budapest 2012.196. o.

¹⁰¹ Az ODR-nek ma még számos megfogalmazása létezik. Az infokommunikációs technikát általában „negyedik fél”-ként emlegeti a szakirodalom, ezzel is hangsúlyozva fontosságát a folyamatban, amely nem csak a harmadik felet segítheti eszközként, hanem időnként át is veheti a harmadik fél szerepét, pl. automatizált tárgyalás során.

¹⁰² Az ODR platform az elektronikus kommunikáció generalására, küldésére, fogadására, tárolására, cserélésére vagy feldolgozására szolgáló rendszer – ügykezelő rendszer is a kommunikációs platform mellett. Philippe: ODR Redress System for Consumer Disputes. International Journal of Online Dispute Resolution. Issue 1. 2014.

¹⁰³ Online Dispute Resolution Advisory Group: Online Dispute Resolution for Law Value Civil Claims. February 2015. <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2015/02/Online-Dispute-Resolution-Final-Web-Version1.pdf>

¹⁰⁴ Lásd erről bővebben: Malik Éva: Polgári vitarendezés online. Jura 2016. 1. sz. 245-252. o.

¹⁰⁵ <http://infomediator.hu/alternativ-vitarendezo-forum/regisztracios-doentnoek-eljarasi-szabalyzata> (2016. október 10.)

¹⁰⁶ Ma már ezren felüli az ügyszámuk.

¹⁰⁷ A Bizottság ajánlása (2013.9.17.) a SOLVIT működését meghatározó elvekről. C(2013) 5869 final. 5. o.

http://ec.europa.eu/solvit/_docs/2013/20130917_recommendation_solvit_hu.pdf

¹⁰⁸ <http://hu.euronews.com/2015/10/02/solvit-az-unios-problema megoldo/> (2016. május 6.)

¹⁰⁹ Single Market Scoreboard. Reporting period: 01/2014 – 12/2014.

http://ec.europa.eu/internal_market/scoreboard/performance_by_governance_tool/solvit/index_en.htm (2016. május 19.)

¹¹⁰ Boronkay Miklós – ifj. Wellmann György: A választottbíráskodás helyzete Magyarországon. MTA Law Working Papers, 2015/12.

http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwp/2015_12_Boronkay-Wellmann.pdf (2016. március 10.)

¹¹¹ Horváth Éva: Nemzetközi választottbíráskodás. Budapest, HVG Orac, 2010. 25. o.

¹¹² 3/2013. Polgári jogegységi határozat fogyasztói szerződésben az általános szerződési feltétel, vagy egyedileg meg nem tárgyalta feltételen alapuló választottbírási kikötés tisztességtelenné nyilvánításáról, Indokolás IV. pont.

¹¹³ 2015-től például az Energetikai Állandó Választottbíráóság is eljárhat a felek erre irányuló megállapodása esetén a hatáskörébe tartozó eljárások esetében nemzetközi ügyekben (2007. évi LXXXVI. törvény a villamos energiáról 169. § (3)-(4)), a Pénz- és Tőkepiaci Állandó Választottbíráóság, illetve ad hoc választottbíráóság is eljárhat nemzetközi ügyekben.

¹¹⁴ Az ügyszámok alakulásáról és magyarázatáról lásd bővebben: Lukács Józsefné: A Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett Állandó Választottbíráóság 2006-2011. évi tevékenységének számszerű adatai. In: Kecskés László – Lukács

Józsefné: Választottbírók könyve. HVG-Orac Kft., Budapest, 2012. 231-240. o. és <http://www.mkik.hu/hu/magyar-kereskedelmi-es-iparkamara/hasznos-informaciok-8720> (2016. október 10.)

¹¹⁵ A fogyasztói szerződésekben tisztességtelenné minősül az a kikötés, mely kizárólag választottbírási útra kényszeríti a fogyasztót. PTK, 6:104.§ i).

¹¹⁶ 1997-től működik az agrárgazdaságban felmerült jogviták elbírálására választottbíráóság. Bővebben: Kecskés, i.m. 179. o.

¹¹⁷ 2012. évi CXXXVI. törvény a Magyar Agrár-, Élelmiszer-gazdasági és Vidékfejlesztési Kamaráról 32. §.

¹¹⁸ Magyar Agrár-, Élelmiszer-gazdasági és Vidékfejlesztési Kamara mellett szervezett Állandó Választottbíráóság Eljárasi Szabályzata 12. §. (2016. november 11.)

http://www.nak.hu/images/Kamara/Letoltheto/VB_ELJARASI_SZABALYZAT.pdf

¹¹⁹ i.m. 57. § (2).

¹²⁰ A választottbírási díj az adminisztratív költségek, az egyesbírói honorárium és a közterhek összegéből tevődik össze, melynek mértékét a Választottbíráóság eljárás díjtáblázata tartalmazza.

¹²¹ 2004. évi I. törvény a sportról 47. § és 40. § h).

¹²² Hatályos szabályozás: 2007. évi LXXXVI. törvény a villamos energiáról 169. §.

¹²³ i.m. 169. § (8).

¹²⁴ Kecskés, i.m. 182. o.

¹²⁵ Gutachterkommissionen and Schlichtungsstellen

¹²⁶ New Yorkban 1958. június 10-én kelt Egyezmény a külföldi választottbírási határozatok elismeréséről és végrehajtásáról. Magyarországon kihirdette az 1962. évi 25. tvr.

¹²⁷ A New Yorki Egyezmény alapján a végrehajtás megtagadási okok köre szűkebb, mint a 1215/2012/EU Rendelet alapján.

¹²⁸ A bírói hatáskörbe tartozó peres ügyek számának csökkenése azonban csak látszólagos, tekintettel arra, hogy módosult az iratkezelési szabályzat a tekintetben, hogy mely ügyeket kell peres, illetve nemperes számba lajstromozni. Az Országos Bírósági Hivatal elnökének 2014. évi beszámolója. I.m. 20. o.

¹²⁹ Az Országos Bírósági Hivatal elnökének 2014. évi beszámolója. I.m. 20-21. o.

¹³⁰ Visegrády Antal: A magyar jogi kultúra az uniós tagállamok jogi kultúráinak rendszerében. In: Az Uniós jog és a magyar jogrendszer viszonya (Szerk. Tilk Péter) Pécs 2016. 35. o.

¹³¹ European Commission: The 2015 EU Justice Scoreboard. http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/justice_scoreboard_2015_en.pdf 9. o. (2015. március 19.)

¹³² European Commission: The 2015 EU Justice Scoreboard. I.m. 12. o.

¹³³ I.m. 7. o.

¹³⁴ Európai Bizottság: A valódi európai igazságszolgáltatási térség felé: a bizalom, a mobilitás és a növekedés megerősítése. Sajtóközlemény. IP/14/233. Strasbourg, 2014. március 11.

¹³⁵ European Commission: Strengthening Trust, Mobility and Growth within the European Union. The EU Justice Agenda for 2020. A New EU Framework to Strengthen the Rule of Law. 4. o. http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/future_justice_brochure_en.pdf Letöltve: 2016. április 4.

¹³⁶ Az Európai Parlament és a Tanács 655/2014/EU rendelete.

¹³⁷ European Commission: The 2015 EU Justice Scoreboard. http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/justice_scoreboard_2015_en.pdf 29. o. (2015. március 19.)

¹³⁸ 1990. évi XCIII. törvény, 56. § (4)

¹³⁹ Az illeték a peres eljárás illetékének 50%-a, ha az egyezségkötésre az első tárgyalást követően kerül sor. Ha a felek az első tárgyalást követően külön törvényben szabályozott közvetítői eljárásban vettek részt, és ezt követően a bíróság az egyezséget jóváhagyja, az egyébként fizetendő peres eljárás illetékének 50%-ának a közvetítő általános forgalmi adóval növelt díjával, de legfeljebb 50.000 forinttal csökkentett összegét kell megfizetni, mely nem lehet kevesebb a peres eljárás illetékének 30%-ánál. I.m. 58. § (3)

Az 58. § (9) bekezdése értelmében ha a felek a polgári eljárást megelőzően külön törvényben szabályozott közvetítői eljárásban vettek részt, az eljárás illetékének a közvetítő általános forgalmi adóval növelt – az illetékfizetésre kötelezett fél által viselt – díjával, de legfeljebb 50.000 forinttal csökkentett összegét, de legalább az egyébként fizetendő illeték 50%-át kell megfizetni. Nem jár illetékkedvezmény, ha a) a közvetítői eljárást törvény kizárja, vagy b) a közvetítői eljárásban létrejött megállapodás ellenére a megállapodással rendezett jogvita tárgyában a felek bármelyike bírósághoz fordul, kivéve, ha a per tárgya kizárólag a megállapodásban foglaltak érvényesítése.

¹⁴⁰ Az illeték a peres eljárás illetékének 30%-a, ha a felek az első tárgyalást követően a per megszüntetését közösen kérik. I.m. 58. § (2).

¹⁴¹ Az illeték a peres eljárás illetékének 10%-a, ha a felek az első tárgyaláson egyezséget kötnek. I.m. 58. § (1) d).

¹⁴² Az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 42.§ (1) c) alapján az egyezségi kísérletre történő idézés és szóbeli kereset azonnali tárgyalása iránti kérelem esetén is jelentős kedvezményt biztosít az elsőfokú polgári eljárásban: 6% helyett 1% illetéket (3.000-és 15.000 Ft közötti összeget) kell megfizetni az egyébként akár 1.500.000 forintig terjedő illeték helyett. A jogalkotó a választottbírói eljárásban az általános eljárásnál kedvezőbb, 1%-os, 5.000 és 250.000 forint közötti mértékben állapítja meg az illeték mértékét (55. §).

¹⁴³ 1952. évi III. törvény a polgári perrendtartásról, 80. § (3)-(6) bekezdései.

¹⁴⁴ Ez alól lehetnek kivételek. Ilyen kivétel lehet a nem teljesítés esetére kikötött, a régi kötelezettségek feléledése; vagy ha a teljesítés feltételről függő; vagy ha a megállapodás hatástalan (pl. nem felel meg a szerződéssel szemben támasztott követelményeknek). Susan Blake, Julie Browne, Stuart Sime: The Jackson ADR handbook. Oxford University Press, 2013. 230. o.

¹⁴⁵ 2008/52/EK 6. cikk (2).

¹⁴⁶ European Commission: Study for an evaluation and implementation of Directive 2008/52/EC – the 'Mediation Directive'. Final Report. October 2013. 39. o.

¹⁴⁷ A határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló, 2000. december 22-i 44/2001/EK tanácsi rendelet.

¹⁴⁸ A házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló, 2003. november 27-i 2201/2003/EK tanácsi rendelet.

¹⁴⁹ 2008/52/EK Preambulum (20).

¹⁵⁰ Az Európai Unió Bírósága előtt nem ismeretlen a kötelező peren kívüli egyeztetési kísérlet létjogosultságának elismerése: 2010-es C-317/08-C-320/08. sz. Rosalba Alassini és társai kontra Telecom Italia SpA és társai között, előzetes döntéshozatali eljárásban hozott ítéletében kimondja, hogy a peres eljárás előfeltételeként előírt kötelező peren kívüli egyeztetési kísérlet előírása – bizonyos feltételekkel: „amennyiben ezen eljárás nem vezet a felek tekintetében kötelező határozathoz, nem eredményezi a bírósági kereset benyújtásának lényeges késedelmét, felfüggeszti az érintett jogok elévülését, és nem jár semmilyen – vagy legalábbis nem számottevő – költséggel a felek számára, feltéve mindazonáltal, hogy az elektronikus út nem képezi az említett egyeztetési eljáráshoz való hozzáférés egyetlen módját, és kivételes esetekben, vagy ha a helyzet sürgető volta megköveteli, van lehetőség ideiglenes intézkedések meghozatalára.” – nem veszélyezteti az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférést és ezért alkalmazható. Ez jelentős változás a 2002-es Zöld Könyvhöz képest, mely még arra hívta fel a tagállamok figyelmét, hogy kötelezően választható közvetítői eljárás bevezetése veszélyeztetheti az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférést, mivel késleltetheti vagy akadályozhatja a bíróságok megkeresését.

Mészáros Gábor
 egyetemi tanársegéd, PTE ÁJK
 Büntető és Polgári Eljárásjogi Tanszék

A kivételes állapot jogelméleti alapjai

Az alkotmányos demokráciák egyik visszatérő problémája a különleges helyzetek és azok hatékony kezelésének kérdése. A dilemma kiindulópontja, hogy valamennyi alkotmányos demokrácia sajátja a jog, a szabadság és a biztonság¹ folyamatos összeütközése, békeidőben is. Ennek háttere, hogy az egyes emberek szeretnék jogaik gyakorlását a lehető legszélesebb spektrumban érvényesíteni, míg az állam egyéb feladatai megvalósulása érdekében sokszor kénytelen e jogok korlátozásának eszközához nyúlni. Témám szempontjából a fent említett kettősség azért releváns, mert különleges helyzetekben² ezek az értékek még látványosabban ütköznek össze. Ez akkor válik jogilag releváns kérdéssé, amikor az egyes emberek tulajdonát kártalanítás nélkül elvonják, vagy valakit eljárási garanciák nélkül, határozatlan ideig tartanak fogva, cenzúrázzák a sajtót, statáriumot vezetnek be, sérülnek az igazságszolgáltatáshoz kapcsolódó jogok, kijárási tilalmat rendelnek el, ezáltal a mozgásszabadságunkat korlátozzák stb.

Széles körben elfogadott azon tétel, miszerint a kivételes állapot a jogállamiság³ számára a legnagyobb kihívást jelenti, úgy is fogalmazhatunk, hogy a kivételes állapot a legszélesebb értelemben vett jog legnagyobb tesztje.⁴ A jogirodalomban pedig sokáig az egyik legfontosabb kérdés az volt, hogy ki a döntésre jogosult és a megnövekedett hatalmának vannak-e a jogi korlátai. Már John Locke is szembesült azzal, hogy különleges helyzetekben az emberek a politikai vezetőkre támaszkodnak, akik szuverén előjogaikat felhasználva cselekednek a közösség érdekében hivatkozva. Az egyetlen korlátozás az volt, hogy az intézkedéseknek a közérdeket kellett szolgálniuk.⁵ Egy ilyen helyzetben a kormánynak rendelkeznie kell azzal a hatáskörrel, hogy a közjó érdekében, de saját belátása szerint cselekedjen, a jog előírásai alapján, ugyanakkor bizonyos helyzetekben akár a jog ellenében is.⁶ Locke-nál megjelenik tehát a közérdek és a jog szembenállása kivételes állapotban. Az intézkedési kényszer másik oldala viszont az a tény, hogy a korlátlan szuverén hatalomgyakorlás rendkívül veszélyes lehet. Ahogyan azt az amerikai

Legfelső Bíróság *Hamdi-ügyében*⁷ Sandra Day O'Connor bíró írta, a kivételes állapot nem tekinthető egy, az elnök kezében lévő biankó csekknek. Vagyis jogi korlátok nélküli szuverén hatalom, még kivételes állapotban sem létezhet. Az alkotmányos demokráciák számára tehát az igazi kérdés egyre inkább a „ki jogosult dönteni” mellett (vagy helyett) az, hogy vajon a kivételes állapotot a joggal való kapcsolata, avagy a jog hiánya jellemzi-e?⁸ A szuverén hatalom és a jog uralma közötti feszültség tehát a kivételes állapot egyik legjelentősebb elméleti kérdése, egyúttal pedig a kivételes állapottal kapcsolatos jog- és alkotmányelméletekben a legvitatottabb is. A kivételes állapot és a jog kapcsolatával számos szerző foglalkozott. Ebben a tanulmányban azokat a jelentősebb elméleteket kívánom bemutatni, amelyek segítenek megérteni az alkotmányos demokráciák megoldásait és diszfunkcióit.

A tanulmány egyúttal azzal az igénnyel lép fel, hogy az egyes elméletek alapján hasznosítható következtetéseket vonhassunk le valamennyi alkotmányos demokrácia számára, anélkül, hogy az alkotmányi szabályozások nyilvánvalóan eltérő jellege befolyásolja az értékelést. Miként látni fogjuk az alkotmányos hagyományoktól és az alkotmányi szabályozás jellegétől függetlenül, általános standardok állapíthatók meg, amelyek értelemszerűen az egyes országok megoldásaira is hatással lehetnek. Úgy gondolom, hogy a hazai elméleti és gyakorlati jogászok számára is hasznos lehet a kivételes állapot felfogásának kontinentális és angolszász szerzőkre alapozott vizsgálata. Valamennyi elméletben ugyanis megtalálható a már említett kérdés: vajon a kivételes állapotot uralhatja-e a jog, avagy a hatékony fellépés érdekében a hagyományos értelemben vett joguralmi elvek beáldozhatók, ezáltal kockáztatva magának az alkotmányos demokráciának a fenntarthatóságát?

1. A kivételes állapot és a joguralom viszonya az alapul szolgáló elméletek tükrében

1.1 A joguralmi megközelítés alapja - Albert V. Dicey

A klasszikusnak számító 19. századi angol parlamenti szuverenitás és a joguralom koncepcióit foglalta rendszerbe korszakos hatású műveiben Albert V. Dicey. Mindenekelőtt a parlament központi funkciójára és a jog uralmára hívta fel a figyelmet, mint amely jellemzők Anglia politikai intézményrendszerét meghatározzák.⁹ Témám

szempontjából a jog uralmával kapcsolatos téziseit érdemes részletesebben megvizsgálni, amely szoros kapcsolatban van a parlamenti szuverenitással. Dicey szerint a jog uralmának hármasságát jelentéstartalma van az angol jogban: egyrészt a kormányzati önkény korlátozottsága, vagyis az, hogy „*a kormánynak nincs arbitrarius hatalma*”.¹⁰ Másrészt a rendes bíróságok által alkalmazott jognak minden ember alá van vetve, tekintet nélkül rangjára, állására stb.¹¹ Végül pedig ebbe a körbe tartozik az alkotmányjog sajátos jellege. A jog uralmának túlnyomó volta ugyanis arra vezethető vissza, hogy az alkotmány általános elveit bírói döntések hozzák létre, amely döntések egyéni jogvitákból származnak. Ehhez képest a legtöbb alkotmányban az egyéni jogok az alkotmány általános rendelkezéseiben biztosítottak.¹² A joguralom tehát azt jelenti, hogy a „közönséges” jog elsőbbséget élvez az önkényes hatalommal szemben.

A törvény előtti egyenlőség értelmében mindenki a rendes bíróságok által alkalmazott közönséges jog hatálya alatt áll, így a joguralom „*kizárja annak lehetőségét, hogy a tisztviselők vagy mások kivételesen a többi polgárokat kötelező jog iránti engedelmesség, vagy a rendes bíróságok illetékessége alól*”.¹³ Végül pedig az alkotmányjog - szemben a kartális alkotmányi megoldásokkal - nem forrása, hanem folyamánya a bíróság által elismert egyéni jogoknak.¹⁴ A jog uralmához kapcsolódó nagyon fontos megállapítása az, amely az alkotmány felfüggesztésének lehetőségéről szól. Dicey szerint az alkotmány a jog uralmán alapul, ezért annak felfüggesztése egyenesen forradalmat jelentene, vagyis az alkotmányos berendezkedés forradalmi megdöntése lenne.¹⁵ Az angol alkotmányos berendezkedés a parlamenti szuverenitáson alapul, tehát kedvez a jog uralmának, hiszen a parlament törvényeket hoz, amely egyúttal a bíróságok hatalmát is erősíti.¹⁶ Az angol bíróságok ugyanis nem ismernek más értelmezési eszközt, mint a „*törvény szavát*”.¹⁷ A jog fenségét támogatja, hogy a parlament, mint szuverén nem úgy szuverén, miként a szuverén fejedelem, aki a törvényhozás mellett a kormányzásba is beavatkozhatott. A parlament, mint szuverén sohasem használhatta fel a kormányzati hatalmat a törvényalkotás folyamatában.¹⁸ A parlament szuverén jellegét továbbá az a tény adja, hogy bár a bírák minden hatalomtól függetlenek, ugyanakkor elmozdításukról a parlament dönthet.¹⁹ Ez a bírói függetlenség ugyanakkor a garancia arra, hogy a bíróság megelőzze a kormányzat hatalomra való törekvését, különösen ha mindez a személyes szabadság korlátozására irányul.²⁰ Dicey ezen a ponton utal arra, hogy za-

vargás, vagy külső támadás idején törvényesé kell tenni a törvényteleniséget. Ilyen helyzetekben ugyanakkor úgynevezett felmentő törvény²¹ az egyetlen lehetőség a megtett diszkrecionális, törvénytelen intézkedések miatti felelősségre vonás alóli mentesülésre. Ez az utólagos felelősség alóli mentesülés pusztán egy bizonytalan lehetőség, amellyel a parlament élhet, ugyanakkor ennél fontosabb jelentéssel is bír: a kormány még a legönkényesebb hatalmat is a jog uralmának keretében gyakorolhatja, vagyis a bírói felülvizsgálat a szélesebb jogkörrel eljáró kormányzatot is korlátozza. Még különleges helyzetben is egy rendkívüli jogkörrel rendelkező, de nem korlátlan hatalmat gyakorló kormányzatról beszélhetünk, melynek működése a bíróságok, vagyis a jog által korlátozott és az esetleges jogsértések megállapítása esetén kizárólag a parlament utólagos felmentésében bízhat.²² Dicey rámutatott arra is, hogy a kivételes állapot (megfogalmazásában: hadi jog, *martial law*) - abban az értelemben, hogy az a rendes, hagyományos jog felfüggesztését és a katonai törvényszékek időleges működését az ország egésze, vagy egyes területei vonatkozásában is érvényesíti -, ismeretlen az angol jogban.²³ Ez a tény pedig a jog abszolút felsőbbrendűségének félreérthetetlen bizonyítéka az angol alkotmányos rendben.²⁴ Az angolszász jogban - szemben például a franciával - ismeretlen a kivételes állapot kihirdetésével kapcsolatos jogi aktus.²⁵ A kivételes állapot tehát nem más, mint a korona, a király és alattvalóinak szokásjogon alapuló azon joga, hogy erővel hárítsák el az inváziót, a lázadást, a felkelést, vagy valamilyeni, a jogrendet fenyegető erőszakot.²⁶ A kivételes állapot a jog által biztosított erő, vagy hatalom a jogot fenyegető veszéllyel szemben. Fontos hangsúlyozni, hogy ez a jog egyúttal kötelezettség is. A gyakorlatban persze a végrehajtó hatalom és a katonai, fegyveres szervek lesznek az eljárók. A cél ebben az esetben is a közrend fenntartása, ahogyan Dicey fogalmaz „*bármilyen áron*”.²⁷ A jelentős különbség a kontinentális kivételes állapot felfogáshoz képest, a bíróságok szerepének felértékelődése. A kivételes állapot tehát része az angol (szokás)jognak, ezért a különleges intézkedéseket tevőnek mindig szem előtt kell tartania azt a tényt, hogy az alkalmazott erőszak szükségességének megítélése előbb-utóbb bírói megítélés alá esik. Figyelemmel kell továbbá lenni arra is, hogy a különleges helyzet elmúltával a biztonságos környezetben meghozott bírói döntés jelentős mértékben eltérhet attól, melyet egy parancsnok, vagy akár hivatali tisztviselő hoz meg különleges körülmények között.²⁸

Dicey az angolszász jogfelfogás további, jelentős sajátosságára is felhívja a figyelmet. Kiindulási alapként a francia alkotmány szabályozásához fordul, amely kivételes állapotban lehetővé tette egyes garanciális alkotmányos szabályok felfüggesztését. A rendes jog ebbéli felfüggesztése az angol alkotmány alapján ismeretlen, miként a speciális katonai tanácsok, a statáriális bíróságok felállítására is. Vagyis szembeállítható az angol jogban érvényesülő, a joguralom primátusát hirdető megoldás a francia jog kivételeket engedő perspektívájával. A katonák bár harcolhatnak a lázadókkal, ugyanúgy miként tennék azt külső fenyegetettség esetében, sőt akár meg is ölhetnek állampolgárokat, de ez a jog nem terjedhet ki arra, hogy a lázadásért büntetést szabjanak ki. Ez a korlátozás egyúttal azt is jelenti, hogy valamennyi katonai tanács által kiszabott halálbüntetés jogellenes és gyilkosságnak tekintendő.²⁹

Dicey szerint a bírói ellenőrző szerepnek kivételes állapotban is működni kell. A bírák a parlament törvényeit minden helyzetben kötelesek alkalmazni, de a szokásjogi alkotmány alapvető elveivel összhangban.³⁰ A kérdés ebben az esetben az, hogy ha a parlament a jogalkotás legfőbb főhatóságával bír, és ezt felhasználva határoz a kivételes állapotról, netán visszaél a jogalkotási privilégiummal és a szokásjogi alkotmány részévé tesz bizonyos korlátozásokat, akkor vajon a bíróságok kötelesek-e ezen új alkotmányjog alkalmazására? Ha nem, akkor pedig visszatérhetnek-e a korábbi alapvető elvekre és mondhatják-e azt, hogy az új, alkotmány részévé váló kivételes állapot szemben áll a korábbi szokásjogi alkotmánnyal, ezért az nem alkalmazható? A parlamenté a hatalom arra vonatkozóan, hogy akár az alkotmány alapvető elveit is módosítsa, de ebben az esetben meg kell különböztetni a parlamenti szuverenitást és a hatalom gyakorlásának jogkörét, amely a jog által korlátozott felhatalmazáson alapul.³¹ Így bár a parlament hatalma korlátlan, de annak gyakorlása szükség szerint korlátolt. A hatalom (főhatalom) gyakorlására vonatkozó jogi felhatalmazás ugyanis megszűnik, ha a törvényesség alapvető rendjét, a jog uralmát az államszervezet bármely szereplője megsérti. Ez a megközelítés tehát még kivételes állapotban is végső célként, ha úgy tetszik szuverénként nem valamely személyt, vagy szervet határoz meg, hanem a legalitást, illetve a joguralmat helyezi valamennyi intézkedés vezérelvévé. A joguralom, az alkotmányosság őreként pedig a független bíróságok és a hivatásánál fogva független bíró áll. Dicey szerint továbbá a jogrend döntő jellemzője nem az, hogy kié a döntési jogkör, ha-

nem az, hogy ennek a döntésnek milyen a jogrendbeli minősége. Ebben a felforgásban így a kormányzat a hatalmát kizárólag a joguralommal összhangban gyakorolhatja.³²

1.2 Joguralom helyett szuverén hatalom? - Carl Schmitt válasza a kivételes állapotról

A következőkben egy a Dicey-val rivális kivételes állapot elméletet ismertetek, Carl Schmitt német jogtudósét, akinek kiindulópontja, hogy a kivételes állapot nem kodifikálható a hagyományos jog rendszerében, az ugyanis az állam létét fenyegető, extrém különleges helyzetben vagy ehhez hasonló egyéb helyzetben alapul.³³ Tehát a rendes jog számára mindenképpen ismeretlen, előre nem látható jelenségen. Éppen ezért részletes kidolgozása nem lehetséges, mivel az sem jósolható meg pontosan előre, hogy mi is történik egy ilyen különleges helyzetben. A különleges helyzet ismeretlen a jogtudomány előtt, hiszen számára csak a „normál állapot” értelmezhető.³⁴ A kivételes állapot meghatározása pedig különösen nehéz akkor, amikor egy extrém különleges helyzet bekövetkezik és az azal szembeni hatékony fellépés azonnali intézkedést kíván meg.³⁵ Az egyetlen dolog, amit az alkotmány biztosíthat, az annak meghatározása, hogy ki legyen a különleges helyzetben cselekvésre jogosult, vagyis a szuverén. Így a szuverén az, aki dönthet a kivételes állapotról, miként arról is, hogy milyen intézkedések megtétele szükséges a különleges helyzet kezelése érdekében. Kivételes állapot modelljének kiindulópontja tehát, hogy nincsen olyan létező norma, amely alkalmazható lenne a káoszra.³⁶ Éppen ezért a szuverén döntési kompetenciáját tartja a legfontosabbnak. Ki a szuverén? Teszi fel a kérdést. Szuverén az, aki különleges helyzetekben döntésre jogosult.³⁷ A tézis fordítva is igaz lehet: a kivételes állapot az, amely a szuverén kérdését is relevánssá teszi. Kivételes állapot nélkül ugyanis nem kérdéses a döntésre jogosult letéteményesének szerepe. Rá kell ugyanakkor mutatni arra, hogy ez a döntési jogkör elmentmondáson alapszik. A döntési jogosultság forrása ugyanis az alkotmányon kívülről származik, de mindeközben a szuverén a jogrend része. Egyúttal pedig azt is feltételezi, hogy a politikai hatalom nem a jog által alapított hatalom.³⁸ Vagyis a politikai és a jogi hatalom ebben a felfogásban szétválak.

Schmitt mellett érvelt, hogy egy különleges helyzetben a szuverén kontroll nélkül járhat el, ugyanakkor ezen a megállapításon tovább is lép, amikor megállapítja, hogy a szuverén a jogi korlá-

tok alól nem csak a szükséges intézkedések megtétele során mentesül, hanem ő jogosult dönteni magáról a kivételes állapotról, vagyis arról, hogy a különleges helyzettel szembeni védekezéshez szükséges-e kivételes állapot. Ez a jogköre ráadásul nem közvetlenül az alkotmányból ered, hiszen a szuverén hatalmának eredete nem jogi, hanem politikai jellegű és ez utóbbi megelőzi az előbbit.³⁹ Bár a szuverén a jogrendszeren kívül áll, egyúttal ahhoz is tartozik, mivel az alkotmány alapján jogosult arról is dönteni, hogy az alkotmány egészének felfüggesztése szükséges-e.⁴⁰ Megállapítható tehát, hogy Schmitt szuverénje gyakorlatilag egy korlátlan politikai hatalommá válhat kivételes állapotban.

Schmitt kivételes állapotú modelljének kulcseleme a döntés, a szuverén döntési monopóliuma. A szuverén döntési monopóliuma két aspektusból merül fel: egyrészt a döntés arról, hogy olyan különleges helyzetről van-e szó, amely a jog felfüggesztését indokolja, vagyis kivételes állapotot keletkeztet, másrészt a döntés arról, hogy - amennyiben igen - akkor milyen intézkedések megtétele indokolt a kivételes állapot kezelése érdekében.⁴¹ Schmitt Politikai Teológiájában a két döntési elem egyesül abban a megfogalmazásban, hogy a szuverén dönt a kivételes állapotról, ami egyidejűleg jelenti a döntést arról, hogy extrém különleges helyzet áll fenn, valamint arról, hogy mit kell tenni a hatékony védekezés érdekében.⁴² Az a kifejezés, hogy a szuverén dönt a kivételes állapotról nem jelent mást, mint hogy a két döntés egyetlen kézbe kerül, a kérdés tehát egyszereplőssé válik.⁴³

A fenti megközelítés, a kivételes állapot természetfeletti jellegére is felhívja a figyelmet,⁴⁴ amely mindenképpen direkt utalás annak jogon kívüli jellegére is. Ezt a jelleget Schmitt a kivételes állapot és a „csoda” fogalma közötti párhuzammal erősíti meg, amikor amellett érvel, hogy a kivételes állapot - akárcsak a „csoda” - kivételt jelent a normál életünkből. Ebből arra következtethetünk, hogy a kivételes állapotnak is létezhet olyan felfogása, amely annak természetfeletti jellegét hangsúlyozza.⁴⁵ Schmitt ezen a ponton a szuverén és Isten közötti tizenhetedik, tizennyolcadik századi analógiát hívja segítségül, amelynek lényege Isten világgal szembeni felsőbbrendűsége. Ezt az istenvilág transzcendens kapcsolatot követi az akkori államjog és filozófia, amely a szuverén-állam viszonyában is ugyanezt a felsőbbrendűséget, transzcendenciát fogadta el.⁴⁶ Miként tehát a mindenható Isten a „csoda” eszközével felfüggesztheti a természet törvényeit, úgy a szuverén ezzel analóg módon járhat el a pozitív jog terepén.⁴⁷ A

kivételes állapot természetfeletti jellege Schmitt szerint a tizenkilencedik, huszadik századra megváltozott. Amíg tehát a tizennyolcadik századi kivételes állapot alatt a szuverénnek a hagyományos jog felfüggesztésére vonatkozó hatalmát érthetjük, addig a tizenkilencedik, huszadik századi kivételes állapot szekularizáltabb. Schmitt koncepciójában ugyanakkor a szuverén messianisztikus, természetfeletti jellege így is egyértelműen felismerhető, amely a végkövetkeztetés szempontjából is releváns. Ez a felfogás tekinthető a kivételes állapot jogon kívüli jellegét hirdető elméletek alapjának is.

Carl Schmitt kivételes állapottal kapcsolatos elképzeléseit a Politikai teológia⁴⁸ című műve mellett a Diktatúrában⁴⁹ írta meg. Ez utóbbiban kifejezésre juttatta, hogy a diktatúra bizonyos tekintetben nem más, mint egy speciális kivételes állapot, vagyis a jog felfüggesztésének egyik esete. Schmitt ebből a kiindulópontból a kivételesség lényegének kérdésére, mint vizsgálendő problémára mutat rá.⁵⁰ A kivételes állapot jogi értelemben különbözik az anarchiától - mint a jog teljes felfüggesztésének állapotától -, ugyanis feltételez egyfajta rendszert, még akkor is, ha ez a rendszer nem tekinthető a szó szoros értelmében vett jogrendszernek.⁵¹ Miután Schmitt a kivételes állapotot a diktatúrával összehasonlítható helyzetbe hozta, megkülönböztette a komisszár diktatúrát és a szuverén diktatúrát. Amíg a komisszár diktatúrának csak célja az alkotmány helyreállítása, addig a szuverén diktatúra - mint a kivételesség egyik formája - ezt meg is valósítja. Ebben a megoldásban tehát nagyon sarkítottan arról van szó, hogy míg a komisszár diktatúra egy cél, addig a szuverén diktatúra már ennek a célnak a megvalósulása. A Politikai teológiában ez a kettéosztottság eltűnik, miként a diktatúra és a kivételes állapot fogalmi distinkciója is. Egyúttal pedig a hangsúly a kivételes állapot definíciójáról a szuverén definíciójára tevődik át.⁵² A szuverén - a legmagasabb, független nem származtatott hatalom⁵³ - tehát az, aki különleges helyzetben döntésre jogosult.⁵⁴ A szuverén békeidőben szunnyad, és csak különleges helyzetben ébred fel, összekötve így a normál és kivételes állapotot.⁵⁵ Ez a megállapítás arra utal, hogy a szuverént nem a különleges helyzet keletkezteti, hanem a szuverén számára a különleges helyzet teremti meg az egyébként létező kivételes állapotú hatalom gyakorlásának lehetőségét.

Mindkét művében hangsúlyos elem, hogy a kivételes állapot nem alkot önálló jogot, kivonja magát a jog alól, ugyanakkor minden esetben elengedhetetlen, hogy legyen valamilyen kapcsolata a

jogrenddel. A kivételes állapot közös vonása így mind a komisszár diktatúrával, mind pedig a szuverén diktatúrával, hogy utóbbiaknak szintén van valamilyen kapcsolata a joggal,⁵⁶ vagyis nem a teljes jog nélkülség jellemzi. Ez a „jogon kívül és jogon belül is helyzet” a komisszár diktatúra esetében a jogi normák és a jogi norma realizálódása közti különbséggel, míg a szuverén diktatúra esetében a konstituáló hatalom és a konstituált hatalom megkülönböztetésével írható le. A komisszár diktatúrában az alkotmány alkalmazása az alkotmány alapján felfüggeszthető, annak túlélése érdekében. A szuverén diktatúra a komisszár diktatúra adta keretekhez képest némileg többet jelent. Ebben az esetben ugyanis a hatályos alkotmány alkalmazásának felfüggesztése nem azon alapszik, hogy lehetséges az alkotmányban megtalálható. Sokkal inkább egy olyan új helyzetről beszélhetünk, amely alapján lehetővé válik egy kvázi új alkotmány megalkotása. Ebben az esetben a kapocs, amely a kivételes állapotot a jogrendhez kapcsolja a konstituáló és a konstituált hatalom közötti különbségtétel. A Diktatúrában kidolgozott „kettős rendszer” egyébként a Politikai teológiában is megfigyelhető, a norma és a döntés közötti különbségtétellel. Schmitt a jog ezen két elengedhetetlen elemével keresi a kivételes állapot természetét. Megállapítja, hogy a norma felfüggesztése a kivételes állapot egy speciális jogi elemére, a döntésre mutat rá.

Összefoglalva az eddigieket megállapítható, hogy Schmitt a kivételes állapotot végső soron a diktatúrával hozza összefüggésbe. A diktátor/szuverén a jogon belüli és kívüli szférát egyesíti, egy jogon kívüli intézkedés eszközével, de a jog erejének birtokában. Ezzel a megoldással szerinte az alkotmányos rendszer megőrizhető, megmenthető, még úgy is, ha az alkotmány egyébként fel van függesztve. Ennek két alternatíváját mutatja be, egyrészt a komisszár diktatúrát, amelyben az alkotmány időlegesen felfüggesztésre kerül, hogy megóvása érdekében később majd ismételten alkalmazható lehessen. És bár az alkotmány nem alkalmazható, de hatással van a kivételes állapotra azáltal, hogy biztosít egyfajta jogi háttérrel alkalmazásának felfüggesztésére. Másik alternatíva pedig a szuverén diktatúra, amelyben semmilyen biztosítékot, kötöttséget nem ad az alkotmány, pusztán a szuverén kizárólagos döntési joga, mint politikai hatalom érvényesül.⁵⁷

1.3 Schmitt kortárs kritikusa: Hans Kelsen

Carl Schmitt szuverén koncepciójának legnagyobb hatású kortárs kritikusa Hans Kelsen volt. Kelsen mindenekelőtt az alkotmány őre kérdésért

vizsgálva megállapította, hogy annak funkciója az alkotmány megvédése, annak megsértésétől.⁵⁸ Szokás emiatt az alkotmány garanciájának is nevezni. Kelsen Schmitt elméletének kritikájaként említi, hogy azáltal, hogy a birodalmi elnököt az alkotmány őrének tekinti (vö. szuverén), egyúttal kénytelen az alkotmánybíráskodás intézménye ellen fordulni. Többek között tagadva annak igazságszolgáltatási jellegét is,⁵⁹ vagyis álláspontja szerint ezzel Schmitt az ellen fordul, hogy az alkotmány garanciájának funkcióját egy független bíróság végezze.⁶⁰ Az alkotmánybíráskodás mellett Kelsen nem ért egyet továbbá Schmitt rendes bíróságokkal kapcsolatos álláspontjával sem. Kiindulópontja Carl Schmitt azon tévesnek tekinthető előfeltételezése, hogy az igazságszolgáltatás funkciója és a politikai funkció között lényegi ellentét van. Ebben a tekintetben a törvények alkotmányosságáról és az alkotmányellenes törvények megsemmisítéséről való döntés politikai aktus, amelyből arra következtet, hogy ez a tevékenység már nem igazságszolgáltatás.

Témám szempontjából az egyik legfontosabb kritika Schmitt azon álláspontjával kapcsolatosan fogalmazódott meg, amely szerint a birodalmi elnök az alkotmány legfőbb őre. Kelsen abból indult ki, hogy az államfő többek között azért sem a legalkalmasabb az alkotmány ellenőrzésére, mert függetlenség és semlegesség szempontjából nem említhető azonos szinten az alkotmánybírással.⁶¹ Aggályá nem is a birodalmi elnök alkotmány őrének való alkalmassága kérdésében rejlik, hanem sokkal inkább abban, hogy Schmitt a birodalmi elnököt kizárólagosan alkalmas személynek tekinti a funkció betöltésére. Amíg tehát Schmitt az alkotmány őrének a birodalmi elnököt tartja, aki a társadalmi és gazdasági hatalmi csoportok pluralizmusával szemben semleges és hatékony ellensúlyt képez,⁶² addig Kelsen szerint csak az önálló alkotmánybírásság képes ellátni ezt a feladatot.⁶³

A fenti előzmények alapján indokolt rámutatni arra, hogy Kelsen álláspontja a jog felett álló szuverén tagadásának kérdésében, pozitivisták gyökereken alapul. Kiindulópontja, hogy a jog, mint rend (jogrend) jogi normák összefüggő rendszere, amelyek egységet alkotnak és amelyek érvényességét az alapszabályhoz való viszony határozza meg. A jogrendszer egy lépcsőzetes rendszer, amelyben valamennyi norma érvényessége az alapszabályra vezethető vissza.⁶⁴ Az állam továbbá nem más, mint társadalmi kényszerrend (emberi magatartások meghatározott rendje), amely kényszerrend azonos a jogrenddel, az állam jogrend, az állam és a jog dualizmusa feloldódik, vagyis min-

den állam szükségképpen jogállam, azaz alpnorma szerint érvényes normák összessége.⁶⁵ Ezt követően jut el Kelsen az azonosság téziséhez, amely szerint az állam egyetlen lehetséges igazolása a jogállam-elmélet. Tehát az állam és a jog nem kétződik meg, hiszen ha az államfejlődés eléri a központosítás egy bizonyos fokát akkor az államot jogrendnek nevezzük.⁶⁶ Az állami jogrend felett Kelsen szerint a nemzetközi jogrend állhat, ekkor az állami jogrend már nem fogható fel többé szuverénként, hanem pusztán mint a legmagasabb, a nemzetközi jog által határolt jogrend. Fontos azonban hangsúlyozni, hogy a nemzetközi jogrendet leszámítva semmilyen magasabb jogrend nem korlátozhatja az állami jogrend azon képességét, hogy „érvényességét mind territoriális, mind materiális tekintetben kiszélesítse”.⁶⁷ Az eddigiekből két következtetést vonhatunk le. Egyrészt az állam teljes mértékben a jog által alkotott képződmény, másrészt pedig ha egy politikai szereplő a jogon kívül kíván tevékenykedni, akkor az intézkedései immáron nem tulajdoníthatók az állam, mint szuverén intézkedéseinek, következésképpen érvénytelenek. Kelsen, bár más jogi hagyományokon alapuló rendszerben, de hasonló megállapításra jutott, mint Dicey. Azt állítja ugyanis, hogy ha az intézkedésre jogosult kilép a jogállami keretek közül, vagyis megkerülve az alpnormát a jog által létesített állam fölé helyezi magát - sőt azzal ellentétes intézkedéseket hoz - akkor nem tesz mást, mint kilép a jogállam keretei közül. Ha pedig ez történik, akkor valamennyi cselekvése hatástalan lesz az adott jogállami alapokon nyugvó rendszerre.⁶⁸

2. A modern kivételes állapot filozófiai alapja Giorgio Agamben munkásságában

Az egyik legjelentősebb modern kritika Schmitt szuverén koncepciójával összefüggésben az úgynevezett szuverén paradoxona, amely rávilágít arra az ellentmondásra, hogy a szuverén egyidejűleg helyezkedik el a jogrenden kívül és azon belül is.⁶⁹ Ennek a kritikai elméletnek a képviselője Giorgio Agamben olasz filozófus. Egyik legfontosabb tézise Schmitt azon következtetésének cáfolata, amely szerint szuverén az, akinek a jogrend biztosítja a hatalmat arra, hogy döntsön a kivételes állapotról, vagyis a jogrendszeren kívül helyezkedik el. Ugyanakkor a jogrendszerhez is tartozik, hiszen ő dönt a jogrendszer részét képező alkotmány felfüggesztéséről. Ez nem jelenthet mást, mint a paradoxont, hogy „én, a szuverén, aki a jogon kívül állok, kijelentem, hogy a jog (amellyel egyébként

nincsen kapcsolat) nem érvényesül”.⁷⁰ Agamben továbbá a kivételesség és a normalitás kapcsolatáról ezzel összefüggésben kiemeli, hogy a kivételesség végső soron nem a jog alól kivonást, sokkal inkább a jog önfelfüggesztését jelenti, ezáltal lehetőséget adva az amúgy szunnyadó kivételességnek.⁷¹ Mivel nincsen olyan szabály, amely a káoszra alkalmazható lenne, ezért a káoszt elsődlegesen a jogrendbe kell integrálni akként, hogy egy átmeneti zónát alkotunk a kint és a bent között, a kivételesség és a normál állapot között, amely maga a kivételes állapot.⁷² Kivételes állapotban ugyanis lehetetlen megkülönböztetni a törvényszegést, a jogkövetéstől, ekként nem tudjuk megkülönböztetni a törvényszegőt a jogkövetőtől. Agamben szemléletes példával vázolja fel ezt a paradox helyzetet. Ha kijárási tilalom alatt egy személy elmegey sétálni, azzal a kivételes állapot szabályába ütköző magatartást tanúsít, ugyanakkor nem követ el olyan súlyú vétséget, ami a józan ésszel, és legfőképpen a rendes joggal összeütközésbe kerülne. A másik oldalon pedig a kivételes szabályok betartásáért felelős katona áll, aki az illetőt emiatt lelövi. A jogfilozófiai kérdés, hogy az a személy, aki kijárási tilalom alatt elmegey sétálni, mennyivel követ el nagyobb törvényszegést annál a katonánál, aki emiatt lelövi őt?⁷³ Schmitt megoldásában a katona tevékenysége lenne követendő, ugyanakkor ez a rendes joggal és a jog morális tartalmával is ellentétes következtetés lenne.

Agamben szerint Schmitt megoldása, amely gyakorlatilag egy jogi vákuumot kíván a jogrendszerbe helyezni, nem szolgálhat más célt, mint kizárólag a szuverénét.⁷⁴ A tézis cáfolatát egyébként Walter Benjamin erőszak kritikájára alapozza.⁷⁵ Ebben az olvasatban Schmitt kivételes állapot fogalma nem más, mint egy olyan jogintézmény, amelyet annak érdekében hoztak létre, hogy megszelídítse a tiszta erőszakot. A kivételes állapot *factio iuris*, amely a jog fenntartásának igényével lép fel annak felfüggesztése alatt, ugyanakkor ennek ellenére olyan erőszakot generál, amely miatt elveszíti kapcsolatát a joggal.⁷⁶ Álláspontja szerint valamennyi megoldás, amelynek célja a jogon kívüli bevezetése a jogba, egyenlő a jogon kívüliség elutasításával. Ez pedig nem jelent mást, mint a fennálló jogrend totálissá válását.⁷⁷ Agamben végül a római jogi *auctoritas* (a jog felfüggesztésének hatalma) és *potestas* (a magisztrátus azon hatalma, hogy a jogot végrehajthassa) kapcsolatával összefüggésben arra a megállapításra jut, hogy amíg ez a két elem csak fogalmilag kapcsolódik össze, együttműködésük vitathatatlan. De abban az esetben, ha egy személy kezében egyesülnek - miként

az Schmitt szuverénjénél látható - a két hatalom gyakorlatilag megszűnik. Ez az eredmény pedig a jogi-politikai rendszert egy gyilkoló géppé változtatja, amikor is a kivételes állapot válik általánossá.⁷⁸

Agamben Schmitt tézisének cáfolatával a kivételes állapot jogon kívüli vagy jogon belüli jellege szerinti megosztás helyett, annak is-is jellegére hívja fel a figyelmet. Vagyis nála a kivételes állapot a kettő közötti határon található, azaz jogi és nem jogi jellege is érvényesül. Ennek konkrét példája a tábor metafora. Véleménye szerint a modern korban a kivételes állapot, mint alapvető politikai struktúra egyre inkább előtérbe helyeződik és végül maga is szabállyá, tehát a rendes jog részévé válik, akár fel is válthatja azt. Ezt a modern kivételes állapotot a táborhoz⁷⁹ hasonlítja, amely egyúttal a kivételes állapot állandóvá válásának szimbóluma is. A kivételes állapot ugyanis a jog uralmának ideiglenes felfüggesztését jelenti és a tábor térben jeleníti meg mindezt. A tábor tehát egy új jogpolitikai paradigma, amelyben a norma megkülönböztethetlenné válik a kivételtől, az ugyanis a jog és a jog nélküli valóság keveréke, amelyben immáron a kettő egymástól nem választható el. A kivételes állapot tehát egy látens, ugyanakkor lényeges kapcsolatot létesít a jog és a jog hiánya között, amely így szintén a jogrendszer alkotóelemévé válik.⁸⁰ A legfontosabb feladat a kivételes állapot teóriájával kapcsolatosan nem pusztán annyi, hogy egyszerűen tisztázzuk van-e a kivételes állapotnak jogi természete avagy sem, hanem az, hogy meghatározzuk jelentését, helyét és módszereit a joggal való viszonyában.⁸¹ A kivételes állapot nem a jog egy speciális fajtája (miként a háborús jog), hanem sokkal inkább - mivel magát a jogot függeszti fel - a jog ütközőzónájaként, vagy határaként definiálható.

Agamben rámutatott arra is, hogy egyes megközelítések szerint a kivételes állapot a szükségszerűség teóriájából eredeztethető. Vagyis abból az igényből, hogy az alkotmányos demokrácia hosszú távú fennmaradása érdekében szükséges lehet akár a jogrend egészének ideiglenes felfüggesztése is különleges helyzetekben. A szükségszerűség teóriája⁸² így nem más, mint a kivételes állapot elméleti alapja,⁸³ amely a rendelkezésre álló idő szempontjából releváns, mintegy kényszerítő erőként hat, végül megkérdőjelezhetlenné teszi az azonnali intézkedés igényét.⁸⁴ A kivételes állapot ugyanezen sajátosságából következik, hogy a jogrend egészét veszélyezteti, azon az alapon, hogy azonnali és gyors választ tesz szükségessé, erre pedig a hagyományos jog a legtöbb esetben nem

áll készen.⁸⁵ A kivételes állapottal való viszonyban a szükségszerűség egy alapvető elvként funkcionálhat, amelyre hivatkozással jogszerűvé válhat mindaz, ami normális körülmények között jogszerűtlen lenne.⁸⁶ A modern jogirodalomban így a szükségszerűséget sokszor a kivételes állapottal azonosítják.⁸⁷

Agamben végül a szuverén hatalom kérdésével összefüggésben megállapította, hogy az a kivételes állapotról való döntés és a rendes jog egészéből bizonyos elemek kivételének, felfüggesztésének hatalma. Ez a megoldás első ránézésre Schmitt szuverén felfogására utal, vagyis arra, hogy a különleges helyzet olyan gazdasági vagy politikai krízis, amely az állam létét fenyegeti, ezért a kezelése érdekében szükségessé válhat a hagyományos jog felfüggesztése.⁸⁸ A két szerző megoldásában közös, hogy a kivételes állapot szuverénjének lényegét egyikük sem a szabályozás, vagy a korlátozás, hanem a döntés monopóliumában látta.⁸⁹ Agamben azonban hangsúlyozta azt is, hogy ami a rendes jogból felfüggesztésre kerül, az egyúttal nem veszíti el teljesen a joggal való kapcsolatát, jogjellegét. Ha tehát a szuverén a kivételes állapotban egy jogelemet kizár a jogrend egészéből, ez még nem jelenti azt, hogy megszűnne a jogrend részévé válni. Sokkal inkább arról van szó, hogy a kivételes állapot során is fenntartja a joggal való viszonyát, de már felfüggesztett szabály formájában.⁹⁰ Amíg tehát Schmitt szerint a szuverén a kivételességről való döntéssel a kivételes állapotot a jog terrénján kívülre helyezi, addig Agamben - elismerve a szuverén kivételes hatalmát - amellet érvel, hogy a döntés jogi jellege vitathatatlan. Vagyis a szuverén akként dönthet a kivételes állapotról, majd a kivételes állapotban, hogy amit kivételesként jelöl meg, annak jogi jellege is megmarad. A kivételes állapot ebben a kontextusban így némi jogi jelleget mutat, vagyis a teljes jog nélküli valóság és a rendes jogrend közötti átmeneti zónában helyezkedik el.⁹¹ Ebből pedig a szuverén részbeni jogi kötöttsége vezethető le, szemben annak korlátlan politikai hatalmával.

3. A kivételes állapot két szélsőséges álláspontja a jelenkori terrorizmus fényében

3.1 A jogon kívüli intézkedések modellje Oren Gross munkájában

Oren Gross kivételes állapoti modelljének célja, hogy egyszerre gondoskodjon az alkotmányos demokrácia valamint az állam és a társadalom védelméről. Ő is azon jelenkori szerzők közé tarto-

zik, akinek gondolkodását nagyban befolyásolták a 2001. szeptember 11-i események. Az általa kidolgozott *extra-legal measures model*, avagy a jagon kívüli intézkedések modelljének kiindulópontja az azonnali szükség igénye. A modell bár korlátozott ideig, de lehetővé teszi a jog uralmának bizonyos mértékű felfüggesztését, ugyanakkor a konkrét intézkedések utólagos jóváhagyásával igyekszik megakadályozni az ún. csúszós lejtő effektust. A szerző elméletét egy konkrét példával is illusztrálja. Kiindulópontja, hogy a kínzás generális tiltása minden körülmények között fennmaradna, annak érdekében, hogy az emberi méltóság és az emberi élet sérthetlensége érvényesüljön. Ha azonban a fenyegetettség olyan mértékű, hogy a fenti garanciális szabályok megsértése is arányos korlátozásnak tekinthető az intézkedésre jogosult megítélése szerint, akkor a vonatkozó szabályt figyelmen kívül hagyhatja azzal, hogy az intézkedés megtételére irányuló bejelentést nyilvánosságra hozza. Ezt követően pedig a társadalom utólag megítélheti a jagon kívüli intézkedések indokolatlanságát, vagy akár az intézkedések kegyetlen voltát. A kínzást elrendelő személy pedig köteles a cselekményei jogi és politikai érveit is előadni, egyúttal igazolni a cselekmény szükségességét és arányosságát. Végül az, aki a kínzást elrendeli vagy elvégzi, szembesül azzal, hogy utólag felelősségre vonható.⁹² Gross hangsúlyozza, hogy modellje nem tekinthető egyfajta diktatórikus, antidemokratikus megoldásnak, hiszen az intézkedések maguk is jagon kívüliek, vagyis nem a jogrend egyes szabályainak felfüggesztéséről van szó, hanem arról, hogy a modell biztosítja a jagon kívüli intézkedések lehetőségét. Ha az intézkedésre jogosult úgy érzi, hogy a konkrét helyzet megköveteli a szabályoktól való eltérést, akkor ezt a modell lehetővé teszi. De ezek a cselekmények ettől, még jogellenesek maradnak, hiszen a jogrend egyébként nem kerül felfüggesztésre.⁹³

Ebben a megoldásban az intézkedésre jogosultak tehát a hagyományos jog által rendelkezésre álló eszközökön túl kivételes intézkedéseket is tehetnek az állam, a társadalom megóvása érdekében. A modell abból indul ki, hogy kivételes állapotban a különleges helyzetekkel szembeni hatékony fellépés egyes alkotmányos alapelvektől való eltérést, bizonyos normák és szabályok arányos korlátozását igényelhetik.⁹⁴ A modell ugyanakkor nem csak a bíróságok szerepével nem foglalkozik különösebben, hanem szkeptikus a kivételes állapotban intézkedésre jogosult tevékenységével kapcsolatban is. Ezért a végső döntést a társadalom kezében hagyja, megteremtve a társadalom felelős-

ségét, az intézkedések utólagos jóváhagyása útján. Az intézkedésre jogosult köteles a kivételes intézkedéseket nyilvánosságra hozni, míg a modell a társadalom oldaláról a felelősségi elemet az intézkedések utólagos, de bizonytalan elfogadása útján biztosítja.⁹⁵ Alkalmazására azonban csak a legszélsőségesebb esetekben van lehetőség. Gross is hangsúlyozza, hogy „előfordulhatnak olyan körülmények, amikor a rendkívül komoly, az állam létét veszélyeztető fenyegetettséggel szembeni arányos fellépés megköveteli a jagon kívüli eszközök alkalmazását, akár olyanokat is, amelyek az egyébként elfogadott alkotmányos elvekbe ütköznek.”⁹⁶ Elmélete kidolgozásának kiindulópontja a különleges helyzetekkel kapcsolatos alábbi előfeltevések voltak:

- valamennyi különleges helyzet kivételes kormányzati választ vár el,
- az alkotmányos érvek a kormányokat a veszély elhárítása érdekében tett intézkedések során nem foglalkoztatják,
- nagy az esélye annak, hogy a kormány által tett rendkívüli intézkedések a rendes jogrendbe is beépülnek, ezáltal az alkotmányos demokrácia erodálódását segítik elő.

Az elmélet támogatói hangsúlyozzák, hogy a jagon kívüli intézkedések modellje elsődlegesen a jogállam, az alkotmányos demokrácia hosszabb távú megőrzését célozza, ezen túl pedig a különleges helyzet hatékony, gyors kezelését is szolgálja azáltal, hogy a jagon kívüli tevékenység lehetősége az eljáró szervek részére biztosított. Végül pedig lehetővé válik az egyes intézkedések társadalmi kontrollja, mint a legszélesebb utólagos felülvizsgálat lehetősége.⁹⁷ Ebben a megoldásban tehát a különleges helyzettel szembeni fellépés jagon kívüli intézkedésekkel is biztosított, de az intézkedések arányosságát és az alkotmányos demokrácia megőrzését a társadalom utólagos kontrollja biztosítja.⁹⁸ A modell kritikájaként mindenképpen el kell mondani, hogy a társadalom különleges helyzetekben könnyen manipulálható, ráadásul az azonnali, szigorú intézkedések megtétele a legtöbb esetben társadalmi elvárás is.

Gross ezen elméletét számos kritika érte, amely jó része arra hivatkozott, hogy a jagon kívüli intézkedések modellje gyakorlatilag semmiben sem különbözik Carl Schmitt megoldásától.⁹⁹ Ezzel a problémával maga Gross is foglalkozott és arra a megállapításra jutott, hogy Schmitt modellje és a jagon kívüli intézkedések modellje közötti legnagyobb különbség, hogy Schmitt kivételes állapota nem ismer semmilyen normát, csak a szuverén döntését. Carl Schmitt szuverénje az alkotmányos renden kívül áll, ami lehetővé teszi számára, hogy

figyelmen kívül hagyjon, módosítson, hatályon kívül helyezzen vagy felfüggeszzen akár valamennyi alkotmányos normát. Ez a koncepció közelebb áll egy jogi kötöttségektől mentes autokráciához, semmint a jogon kívüli intézkedések alkotmányos kivételes állapot modelljéhez. Ez utóbbi ugyanis a szuverén hatalmat a társadalom (nép) kezében hagyja, ráadásul az intézkedések továbbra is az alkotmányos jogrend fennállása mellett történnek, erre utal a jogon kívüli megnevezés. Gross modellje tehát nem teszi lehetővé az alkotmányos rend megváltoztatását, felfüggesztését.¹⁰⁰ A modell csak azt biztosítja, hogy ha szükséges, akkor a rendes jog által nem ismert intézkedések is megtehetők legyenek, de a végső hatalom a népnél marad,¹⁰¹ utalva ezáltal a modern alkotmányosság népszuverenitási elemére.

3.2 Gross legfőbb kritikusa: David Dyzenhaus, avagy Dicey koncepciójának reneszánsza?

David Dyzenhaus is egy modern kivételes állapot modell kidolgozója, akinek megoldását joguralmi bírósági modellnek nevezem és amely egyúttal az előző pontban már ismertetett jogon kívüli intézkedések modellje kritikájának tekinthető.¹⁰² Dyzenhaus kritikájának legfőbb aspektusa az a megállapítás, hogy a kivételes állapotú intézkedések utólagos társadalmi felülvizsgálata nem elegendő a joguralom hosszabb távú fenntartása érdekében. Álláspontja szerint Gross elméletének legnagyobb hibája, hogy túlzott bizalommal viseltetik a társadalom józan ítélőképessége iránt, egy olyan időszakban, amikor a pánik vagy esetleg bosszúvágy jelentősen befolyásolják az emberek demokráciatudatát. Elegendő pusztán egyetlen rossz döntés ahhoz, hogy a kivételes állapotú intézkedések a rendes jogrend részévé váljanak, így hozzájárulva az alkotmányos demokrácia leépüléséhez. Az általa javasolt modell jelentős szerepet szán a bíróságok kivételes állapotú működésének, a különleges intézkedések jogi felülvizsgálatának.¹⁰³ Ez utóbbi szempontból Dyzenhaus gondolkodását nagyban befolyásolta Dicey korábban már kifejtett álláspontja, ugyanakkor Dyzenhaus - kortárs szerzőként - már az újabb tendenciákra reflektál. Nem tagadja a kivételes állapot létét és a végrehajtó hatalom működésének fontosságát, pusztán segítségül hívja a törvényhozást és mindenekelőtt a bíróságokat annak megállapítására, hogy a kormányzati válasz megfelel-e a joguralom elvének. Dyzenhaus szerint a bíróságok azok, amelyeknek elsődlegesen felül kell vizsgálniuk a végrehajtó hatalmi intézkedéseket a joguralom szempontjából.

Ezzel szemben hangsúlyozott érv, hogy a bíróságok szakmai kompetencia hiányában egyszerűen nem alkalmasak arra, hogy a kivételes állapottal kapcsolatos végrehajtó hatalmi döntésekben megfelelően mérlegeljék az intézkedés és az adott helyzet közötti kapcsolatot. Különösen igaz ez akkor, ha az intézkedés megtételére a különleges helyzet hevében kerül sor.¹⁰⁴

A joguralmi bírósági modell további nagyon fontos aspektusa a joguralom fenntartásának feladata (*rule of law project*), amely során bár a bíróságok szerepe a leghangsúlyosabb, ugyanakkor a megvalósítás során mindhárom hatalmi ágnak együtt kell működnie. Ez a követelmény pedig Dyzenhaus szerint a jog morális tartalmából vezethető le.¹⁰⁵

Dyzenhaus a szuverén hatalmának jogi kötöttsége mellett érvel, vagyis amellett, hogy a kormányzat kivételes állapotú intézkedéseit a jogrenddel összhangban gyakorolja. A jog uralma így kihat a kivételes állapotra is, azaz kivételes állapotban is maradéktalanul érvényesül.¹⁰⁶ Kivételes állapotban a jog uralma (szemben a szuverén hatalommal) fennmarad, nem függesztődik fel, vagyis „a joguralom általános felfogása érvényesül.”¹⁰⁷ Biztosnak kell tehát lennünk abban, hogy a szuverén egyes intézkedései a pozitív jog terepében belül, a jog uralmára figyelemmel valósulnak meg. A kivételes állapot szempontjából nála nem a döntési monopólium, hanem a döntésnek a joggal való kapcsolata a fő kérdés.¹⁰⁸ A bírói kontroll szerepe tehát ebben a modellben emiatt kulcsfontosságú. A bírák feladata nem egyszerűen csak a joguralom speciális védelme, hanem ennél jóval több. Abban az esetben ugyanis, ha ebben a kérdésben kudarcot vallanak, akkor nem lesz senki, aki a társadalom figyelmét felhívna a joguralom fenntartásának fontosságára, a felelős kormányzás követelményeire.¹⁰⁹ Dyzenhaus sem hiszi, hogy kivételes állapotban is ragaszkodni kell a hatalommegosztás szigorú szabályaihoz,¹¹⁰ vagyis elismeri, hogy kivételes állapotban a parlament és a kormányzat kulcsszerepet játszik. Sőt hangsúlyozza, hogy a „*rule of law project*” azt sem kívánja meg, hogy a bíróságok a joguralom kizárólagos őreivé váljanak. Sokkal inkább akkor van szerepük, ha a törvényhozó és végrehajtó hatalom joguralommal összhangban álló együttműködése megbomlik és szükségessé válik az erre történő figyelemfelhívás.¹¹¹

A széles bírói felülvizsgálatot biztosító megoldás kritikájaként leginkább az szolgál, hogy a különleges helyzet előzetes felismerése, definiálása nehézségekbe ütközik, sőt a legtöbb esetben jóformán lehetetlen. Éppen ezért sokkal nagyobb prob-

lémát jelent a különleges helyzet hatékony kezelése, mint az attól való félelem, hogy az alkotmányos demokrácia a kivételes állapot visszaélészerű alkalmazása folyamán megszűnik. A különleges helyzet hatékony kezelését viszont hátráltatja a klasszikus bírói felülvizsgálat rendszere, a joguralomhoz való feltétlen ragaszkodás.¹¹²

4. Összegzés

Az itt ismertetett elméletek rámutatnak a kivételes állapot alkotmányjogi és jogelméleti dilemmájának sarkalatos kérdésére is, hogy tudniillik a kivételes állapot és annak kezelése lehetséges-e jogi eszközökkel és ha igen, akkor a hagyományos jogi eszköztár alkalmazható-e. Jogi vagy jogon kívüli rendezést kíván-e meg a kivételes állapot?

A kérdés továbbgondolásához most hipotetikusán fogadjuk el Carl Schmitt azon tézisét, hogy kell lennie egy döntésre jogosultnak, egy szuverénnek. Ebben az esetben felmerül a kérdés, hogy az intézkedésre jogosult pontosan milyen felhatalmazással bír, vagyis a jog rendszerében hol helyezkedik el, milyen eszközei lehetnek? A szuverén továbbá a rendes jogrenden kívül áll, ugyanakkor hozzá is tartozik, hiszen ő az, akinek döntenie kell arról, hogy szükséges-e az alkotmány esetleges felfüggesztése.¹¹³ Ez nem jelent mást, mint hogy a szuverén egyidejűleg az alkotmányos renden kívül és belül helyezkedik el.¹¹⁴ Függetlenül azonban attól, hogy az adott megoldási javaslat a rendes jogrend felfüggesztését avagy annak kivételes állapotban való további alkalmazását határozza meg, a cél mindkét esetben az alkotmányos demokrácia, a jogállam helyreállítása és ezzel egyidejűleg a különleges helyzettel szembeni hatékony védekezés biztosítása. A kivételes állapot jogon kívüliségét vallók álláspontját hatásosan foglalta össze Rossiter, aki szerint „*a demokráciáért semmi nem túl nagy áldozat, legkevésbé magának a demokráciának az ideiglenes felfüggesztése.*”¹¹⁵ Abból indult ki, hogy ha a helyzet különleges, akkor a cél (ti.: a demokratikus intézményrendszer helyreállítása) érdekében ideiglenesen szinte bármilyen - egyébként normál körülmények között nem jogállami - eszköz felhasználható. A megoldás legszükségesebb pontján állók számára a jogvédelem teljes mértékben beáldozható a hatékony védekezés érdekében. A probléma ezzel kapcsolatban az, hogy vajon ha egyszer legálissá tesszük például a kényszervallást (függetlenül a körülményektől), akkor a jövőben vállalható-e a demokrácia, egy ilyen sérelem után. A megoldás kritikussai joggal aggódnak amiatt, hogy ha kivételes állapotban a legsötétebb

diktatórikus eszközöktől sem riadunk vissza, akkor mi akadályozza meg, hogy a veszély elmúltával sem cselekszünk így? A másik, joguralminak tekinthető felfogás tehát a fenti problémából kiindulva amellel érvel, hogy ha a demokratikus értékeket és a jogvédelem minimális garanciáit elvetjük, pusztán a hatékonyság és az állam önvédelmének jegyében, akkor a demokratikus értékrend jelentős sérelmet szenved. Emiatt pedig a jogállam egy olyan lefelé tartó spirálba kerül, amely hosszú távon annak teljes erózióját eredményezi. Ennek megakadályozása úgy lehetséges, hogy ha a kivételes állapotot a jog eszközzel kezeljük. Ebben a formában tehát a jogvédelem eszköztára is érvényesül, és a bíróságok szerepe is felértékelődik. A bíróságok itt olyan kivételes állapotú intézményekké válnak, amelyek a kontrollfunkciót töltik be a kivételes állapotban eljáró hatalom és a jogvédelem között. Az irányzat kritikussai ugyanakkor joggal állítják azt, hogy ebben a megoldásban bár a jogvédelem intézményrendszere és a demokratikus értékrend teljes mértékben érintetlen marad, ugyanakkor a rendes jog eszközzel, mechanizmusaival nem hatékony, sőt a fenyegetéshez képest túlzottan is körülményes a védelem mechanizmusa, amely így nem csak a jogállam, hanem egyenesen az államnak a végét is eredményezheti.

Jegyzetek

¹ A biztonság fogalma alatt a fenyegetésekkel, veszélyekkel szembeni hatékony védelmet értem, amely magába foglalja az állambiztonság, nemzetbiztonság és közbiztonság fogalmát is. Erről részletesen lásd: Ádám Antal: A biztonság az értékek között. JURA 2005. 1. sz. 33. o.

² Jelen tanulmány kereteit jelentősen meghaladná a különleges helyzettel kapcsolatos elméletek részletes bemutatása, ugyanakkor előre kell bocsátanom, hogy a különleges helyzet fogalma alatt az olyan rendkívüli helyzetek értem, amelyek befolyásolják az állam normális működését, így sok esetben kivételes intézkedéseket tesznek indokoltá. A legtöbb elmélet három kategóriát különböztet meg, úgy mint az erőszakos jellegű különleges helyzeteket (fegyveres konfliktus, lázadás stb...), a természeti és ipari katasztrófákat, valamint a gazdasági krízist, igaz utóbbi különleges helyzeti jellege vitatott a jogirodalomban. Gross, Oren - Ni Aolain, Fionnuala: Law in Times of Crisis - Emergency powers in theory and practice, Cambridge University Press, Cambridge 2006. 5. Az alkotmányos demokráciák számára ugyanakkor csak abban az esetben merül fel problémaként a különleges helyzet kérdése, ha annak kezelése érdekében kivételes intézkedéseket alkalmaz az erre jogosult. Az állami reakció alapulhat speciális alkotmányi szabályokon (pl.: a hazai különleges jogrenden), de van olyan alkotmányos megoldás is, amely legalábbis az alkotmány szintjén nem alkalmaz speciális jogrendet (ilyen például az Egyesült Államok alkotmánya, amely pusztán a habeas corpus felfüggesztése kapcsán beszél különleges helyzetekről és az azzal járó esetleges jogkorlátozásról). Utóbbi esetekben az intézkedésre jogosult ad hoc módon teszi meg a különleges helyzet kezeléséhez szükséges intézkedéseket, amelyek így erős bírói kontroll alatt állnak, legalább az egyéni jogvédelem terén. Mindkét megoldás

ugyanakkor alkotmányos demokratikus megoldás azzal, hogy vagy a beépített alkotmányi garanciarendszer, vagy pedig az intézkedések erős bírói ellenőrzése biztosítja az alkotmányosság minimumát. A különleges jogrendi alkotmányi szabályok, vagy az alkotmányi szabályozás hiányában alkalmazott rendkívüli intézkedések és a kapcsolódó alkotmányos garanciák, valamint a bírói felülvizsgálat összefoglalóan kivételes állapotot hív életre.

³ A tanulmányban a jogállam és a joguralom fogalmakat szinonimaként használom. A német jogi kultúra hatására a magyar nyelvben használt jogállamiság kifejezés (Rechtstaat) az angol-amerikai terminológiában joguralomként szerepel (rule of law). A tanulmány nagy hangsúlyt fektet az angolszász jogirodalomra, ezért a joguralom kifejezést gyakrabban használom. Ráadásul ez utóbbival jobban kifejezhető annak a kivételes állapottal való kapcsolata. A joguralom és a jogállam kérdéséről lásd részletesen: Takács Péter (szerk.): *Joguralom és jogállam*. ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest 1995. 9-17. o. A két fogalmat hasonlóan szinonimaként kezeli: Tóth Gábor Attila: *Túl a szövegen – Értekezés a magyar alkotmányról*. Osiris, Budapest 2009. 149-151. o.

⁴ Dyzenhaus, David: *Legality and Legitimacy*: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar. Oxford University Press, Oxford, New York, 1999; Yoo, John: *The Powers of War and Peace: The Constitution and Foreign Affairs After 9/11*. University of Chicago Press, Chicago 2005; Sarat, Austin: *Toward New Conceptions of the Relationship of Law and Sovereignty under Conditions of Emergency*. In: Sarat, Austin (ed.): *Sovereignty, Emergency, Legality*. Cambridge University Press, Cambridge 2010. 1-15. o.

⁵ Locke, John: *Second Treaties on Civil Government*, Hackett Publishing, C. B. Macpherson, Indianapolis, 1980, 159-160, idézi: Sarat, i.m. 1. Magyar nyelven megjelent: Locke, John: *Második értekezés a polgári kormányzatról*, Polis, Kolozsvár 1999. (ford.: Endreffy Zoltán)

⁶ Locke [1980], idézi: Dyzenhaus, David: *States of Emergency*. In: Rosenfeld, Michel – Sajó András (szerk.): *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford 2012. 443. o.

⁷ Hamdi v. Rumsfeld, 542. U.S. 2004.

⁸ Agamben, Giorgio: *Az élet szerző nélküli műalkotás. A kivételes állapot, a káosz igazgatása és a magánszféra – Ulrich Railff beszélgetése Giorgio Agamben olasz filozófussal*. *Fundamentum* 2005 3. sz. 65. o.

⁹ Dicey, Albert Venn: *Bevezetés az angol alkotmányjogba*, A Magyar Tudományos Akadémia Könyvkiadó Vállalata, Budapest 1902. 173. o.

¹⁰ Dicey [1902] i.m. 177. o.

¹¹ Dicey [1902] i.m. 182-183. o.

¹² Dicey [1902] i.m. 185. o.

¹³ Dicey [1902] i.m. 191. o.

¹⁴ Dicey [1902] i.m. 193. o.

¹⁵ Dicey [1902] i.m. 191. o.

¹⁶ Dicey [1902] i.m. 326. o.

¹⁷ Dicey [1902] i.m. 327. o.

¹⁸ Dicey [1902] i.m. 327. o.

¹⁹ Dicey [1902] i.m. 328. o.

²⁰ Dicey [1902] i.m. 331. o.

²¹ Az ún. „indemnity act”, vagy felmentő törvény a gyakorlatban egy parlamenti határozat, amely valamely állami érdekre tekintettel felmenti a felelősség alól jogsértőt, vagyis utólagosan kvázi jogszerűvé teszi az elkövetéskor egyébként jogszerűtlen magatartást. Lásd: Takács [1995] i.m. 48. o.

²² Dicey [1902] i.m. 332-333.

²³ Dicey, Albert Venn: *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Liberty Classics, Indianapolis, 1982, (a 8. kiadás, London: MacMillan, 1915. újrányomtatása) 182.

²⁴ Dicey [1982] i.m. 183. o.

²⁵ Dicey [1982] i.m. 182-183. o.

²⁶ Dicey [1982] i.m. 183. o.

²⁷ Dicey [1982] i.m. 185. o.

²⁸ Uo.

²⁹ Dicey [1982] i.m. 186-187. o.

³⁰ Dyzenhaus [2010]. In: Sarat, i.m. 17. o.

³¹ Dyzenhaus [2010]. In: Sarat, i.m. 18. o.

³² Dyzenhaus [2010]. In: Sarat, i.m. 22-23. o.

³³ Schmitt [2005] i.m. 6. o.

³⁴ Schmitt, Carl: *Politikai teológia*, ELTE ÁJK, Budapest 1992. 5. (ford.: Paczolay Péter)

³⁵ Schmitt [2005] i.m. 6-7. o.

³⁶ Schmitt [2005] i.m. 7. o.

³⁷ Schmitt [2005] i.m. 5. o.

³⁸ Dyzenhaus, David: *Schmitt v. Dicey: Are States of Emergency Inside or Outside the Legal Order?*, *Cardozo Law Review*, Vol. 27 No. 5., 2005

³⁹ Dyzenhaus [2012] i.m. 442. o.

⁴⁰ Schmitt [2005] i.m. 7. o.

⁴¹ Feldman, Leonard C.: *The Banality of Emergency*. In: Sarat 139. o.

⁴² Schmitt [2005] i.m. 5, 7. o.

⁴³ McCormick, John: *The Dilemmas of Dictatorship: Carl Schmitt and Constitutional Emergency Powers*, In: Dyzenhaus, David (szerk.), *Law as Politics: Carl Schmitt's Critique of Liberalism*, Duke University Press, Durham, 1998, 223. o.

⁴⁴ Feldman i.m. 140. o.

⁴⁵ Feldman i.m. 140. o.

⁴⁶ Vö. Schmitt [2005] i.m. 49. o.

⁴⁷ Schmitt [2005] i.m. 46. o.

⁴⁸ Schmitt [1922]

⁴⁹ Schmitt, Carl: *Die Diktatur*, Duncker & Humblot, Munich – Leipzig 1921

⁵⁰ Schmitt [1921] i.m. 17, idézi: Agamben, Giorgio: *Stato di eccezione (State of Exception)*. The University of Chicago Press, 2005. 32. o.

⁵¹ Agamben [2005] i.m.33. o.

⁵² Agamben [2005] i.m.32-36. o.

⁵³ Schmitt [2005] i.m. 17. o.

⁵⁴ Schmitt [2005] i.m. 5. o.

⁵⁵ Kamga, Gerard Emanuel Kamden, *State of emergency, state of exception: A critical investigation*, University of Pretoria, 2010, 10-23. <http://upetd.up.ac.za/thesis/available/etd-06032011-145154/unrestricted/dissertation.pdf> (2015. április 11-i letöltés), 14. o.

⁵⁶ Schmitt [1921] i.m. 137-139. o.

⁵⁷ Humphreys, Stephen: *Legalizing Lawlessness: On Giorgio Agamben's State of Exception*, *The European Journal of International Law*, Vol. 17, No. 3, 2006, 680. o.

⁵⁸ Kelsen, Hans: *Wer soll Hüter der Verfassung sein?*, Walter Rotschild, Berlin - Grunewald, 1931. A dolgozatban felhasználva: Kelsen, Hans, *Ki legyen az alkotmány őre?* (ford.: Fodor Bea és Jakab András). In: Takács Péter: *Államtan – Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*, Szent István Társulat, Budapest 2003. 289. o.

⁵⁹ Kelsen [1931]. In.: Takács [2003] i.m. 299. o.

⁶⁰ Kelsen [1931]. In.: Takács [2003] i.m. 316-319. o.

⁶¹ Kelsen [1931]. In.: Takács [2003] i.m. 324-329. o.

⁶² Schmitt, Carl: *Der Hüter der Verfassung*. J.C.B. Mohr, Tübingen 1931. A dolgozatban felhasználva: Schmitt, Carl, *A birodalmi elnök, mint az Alkotmány őre*. In: Takács [2003] i.m. 288. o. (ford. Cserne Péter)

⁶³ Kelsen [1931]. In.: Takács [2003] i.m. 290. o.

⁶⁴ Kelsen, Hans: *Tiszta jogtan* (ford.: Bibó István). Rejtjel, Budapest 2001. 35-37. o.

⁶⁵ Kelsen [2001] i.m. 69-70. o.

⁶⁶ Kelsen [2001] i.m. 64-65. o.

⁶⁷ Kelsen [2001] i.m. 66. o.

⁶⁸ Fontos megjegyezni, hogy a rendes jogrendszer mellett érvényesülő kivételes állapot tézise nem maradt követők nélkül a későbbiekben sem. Friedrich Koja álláspontja szerint a pozitív jog felett álló kivételes állapotra vonatkozó elmélet nyilvánvalóan téves, ugyanis a jog egésze szabályok és kivételek rendszere, és a kivételes esetek nem kevésbé szabályozandók és szabályozhatók, mint a normális esetek. Vö. Koja, Friedrich: Állami szükségállapot és a szükségállapotra vonatkozó jog (ford. Jakab András). In: Takács [2003] i.m. 798. o.

⁶⁹ Erre a problémára David Dyzenhaus is emlékeztet, aki a kivételes állapotot jogi fekete lyukhoz (legal black hole) hasonlítja, amelyben a kivételes hatalom gyakorlójának hatalma (uralom joga, rule by law) a jog uralmán alapszik (rule of law). A probléma tehát az, hogy éppen a rule of law eredményezi a jogi korlátok nélküli rule by law-t. Dyzenhaus szerint a kivételes állapot a jog által létrehozott, de már a jog nélküliség állapota, amelyben az intézkedésre jogosult a joguralom korlátai nélkül tevékenykedhet, ráadásul a kivételes állapoti jogkört biztosító felhatalmazás alapján tevékenységét (formálisan) jogszerűnek nyilvánítja. Dyzenhaus David: *The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency*. Cambridge University Press, Cambridge, 2006, 196-220. o.

⁷⁰ Agamben, Giorgio: *Homo Sacer. Il potere sovrano e la nuda vita* (Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life), Stanford University Press, Stanford, California, 1998, 17. (ford. Daniel Heller-Roazen)

⁷¹ Agamben [1998] i.m. 18. o.

⁷² Agamben [1998] i.m. 18. o.

⁷³ Agamben [1998] i.m. 38. o.

⁷⁴ Humphreys i.m. 23. o.

⁷⁵ Benjamin, Walter: *Critique of Violence*. In: Demetz, Peter (ed.), *Walter Benjamin, Reflections, Essays, Aphorisms, Autobiographical Writings*, Schocken Books, New York 1986. 277-300. o. (ford. Edmund Jephcott)

⁷⁶ Agamben [2005] i.m. 57. o.

⁷⁷ Humphreys i.m. 682. o.

⁷⁸ Agamben [2005] i.m. 86. o.

⁷⁹ A tábor metaforával a szerző nem elsődlegesen a koncentrációs táborokra utalhatott, hanem a guantánamói fogolytáborra is, ahol sok esetben megfelelő jogi eljárás és garanciák hiányában tartottak, tartanak fogva terrorcselekmény elkövetésével gyanúsítható személyeket. A tábor ebben a kontextusban is a fokozatos és teljes jogfosztás állapotára utal.

⁸⁰ Agamben. *Fundamentum* [2005] i.m. 65-69. o.

⁸¹ Agamben [2005] i.m. 8. o.

⁸² Miként azt Agamben megállapította: a szükségszerűség teóriája lényegében nem más, mint a kivételes állapot teóriája. *Necessitas* legem non habet, avagy a szükségszerűség nem ismeri a jogot, hanem önálló rendet alkot. Ebben a formában tehát egyszerre tartalmazza a kivételes állapottal kapcsolatos elméleti tézisek valamennyi jellemzőjét. A *necessitas* legem non habet elvének értelmezése kettős, amely ráadásul a kivételes állapot megértéséhez is közelebb vihet. Az egyik értelmezés szerint ugyanis az elv jelentése, hogy a szükségszerűség nem ismer el semmilyen jogot, míg a másik szemben álló interpretá-

ció szerint a szükségszerűség saját jogot hoz létre, mivel ha nincsen jog, amely ilyenkor irányadó lenne, akkor magának kell azt megalkotnia.

⁸³ Agamben [2005] i.m. 24. o.

⁸⁴ Feldman i.m. 139. o.

⁸⁵ Zuckerman i.m. 523. o.

⁸⁶ Gross -Ni Aoláin i.m. 47. o.

⁸⁷ Feldman i.m. 136. o.

⁸⁸ Hussain, Nasser: „Thresholds: Sovereignty and the Sacred”. *Law and Society Review*, Vol. 34 No. 2., 2000, 495. o.

⁸⁹ Schmitt [2005] i.m. 13. o.

⁹⁰ Agamben [1998] i.m. 17-18. o.

⁹¹ Sarat i.m. 3. o.

⁹² Vö. Gross i.m. 1098-99. o.

⁹³ Gross. In: Ramraj (szerk.) i.m. 62-63. o.

⁹⁴ Gross -Ni Aoláin i.m. 11. o.

⁹⁵ Gross -Ni Aoláin i.m. 11, 112. o.

⁹⁶ Gross i.m. 1097. o.

⁹⁷ Gross i.m. 1097. o.

⁹⁸ Gross - Ni Aoláin, i.m. 9. o., 17. Lásd még: Posner, Eric A. - Vermeule, Adrian: *Accommodating Emergencies*. University of Chicago, 2003

<http://www.law.uchicago.edu/files/files/48.eap-av.emergency.pdf> (2015. január 10-i letöltés).

⁹⁹ Dyzenhaus. In: Ramraj- Hor- Roach (szerk.) i.m. 69.; Ackerman [2004] i.m. 1044. o.

¹⁰⁰ Gross -Ni Aoláin i.m. 169-170. o.

¹⁰¹ Agamben [2005] 74-85. o.

¹⁰² Az általa kidolgozott modellt lásd részletesen: Dyzenhaus [2006] i.m. 12-19., 34-54. o.

¹⁰³ Mivel a modell kivételes állapotban is a joguralom fenntartását és a kötelező jellegű bírósági felülvizsgálatot tartja elengedhetetlennek, ezért nevezem ezt a modellt joguralmi modellnek.

¹⁰⁴ Posner, Eric A. - Vermeule, Adrian: *Terror in the Balance - Security, Liberty, and the Courts*. Oxford University Press, New York 2007 20-21. o.

¹⁰⁵ Dyzenhaus [2006] i.m. 17. o.

¹⁰⁶ Dyzenhaus, David: *The „Organic Law” of Ex Parte Milligan*. In: Sarat, i.m. 16-57; Dyzenhaus [2006], lásd még: Dyzenhaus. In: Ramraj (ed.) i.m. 33-59. o., valamint Gross. In: Ramraj (ed.) i.m. 60-95. o.

¹⁰⁷ Dyzenhaus [2006] i.m. 65. o.

¹⁰⁸ Vö. Dyzenhaus. In: Sarat, i.m. 53-57. o.

¹⁰⁹ Dyzenhaus [2006] i.m. 64-65. o.

¹¹⁰ Ez az a pont, ahol Dyzenhaus eltér Dicey álláspontjától. Vö. Dyzenhaus [2006] i.m. 200-201. o.

¹¹¹ Dyzenhaus [2006] i.m. 201. o.

¹¹² Vö. Posner -Vermeule [2007] i.m. 38-39. o.

¹¹³ Schmitt [2005] i.m. 7. o.

¹¹⁴ Ennek a paradoxonnak a szemléletes bemutatását rendkívül hatásosan végezte el: McNulty, Tracy: *The Gap in the Law and the Border-Breaching Functions of the Exception*, 5-6. o.

<http://journals.oregondigital.org/konturen/article/view/1261/1271>, (2015. december 7-i letöltés)

¹¹⁵ Levinson, Sanford: *Alkotmányos normák tartós szükségállapot idején*. *Fundamentum* 2005. 3. sz. 28. o.

Mohai Máté

ügyvéd (NOCHTA & TÁRSAI Ügyvédi Iroda),
tanársegéd, PTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék

A társaság létre nem jöttének megállapítása, avagy irányadó-e még a Legfelsőbb Bíróság EBH2001. 443. számon közzétett elvi döntése?

A Kúria jogelődjenek fenti számú döntésében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a társasági szerződésben valamely tag aláírásának hiánya a társaság létre nem jöttét eredményezi-e? A konkrét ügy felperesei egy cég létre nem jöttének bírósági megállapítását kérték arra hivatkozással, hogy annak létesítő okiratát nem minden tagja írta alá. A legfőbb bírói fórum nem adott helyt a kereseti kérelemnek és kimondta, hogy társasági szerződésben valamelyik tag aláírásának hiánya nem eredményezi a társaság létre nem jöttét. Mivel a döntés meghozatal óta sokat változott a vonatkozó jogszabályi környezet, felmerülhet a kérdés, hogy vajon ma is megállják-e a helyüket az abban foglalt elvi megállapítások? Ennek megválaszolásához azonban nem csak a Ptk. és a Ctv. rendelkezéseit, de az uniós jogot is segítségül kell hívunk. Ezt megelőzően a döntés alapjául szolgáló ügyet ismertetem.

1. A tényállás és a peres eljárás

Az 1989. december 27-én kelt társasági szerződés szerint a felperesek jogelődje, H. A. kültagként alapító tagja volt az 1981-ben alapított polgári jogi társaságból létrejött közkereseti társaság jogutódjának, a III. r. alperesnek. A Fővárosi Bíróság mint Cégbíróság 1990. január 2-án a III. r. alperest bejegyezte a cégnyilvántartásba.

H. A. 1994. október 31-én benyújtott keresetében az I. r. alperes elszámolásra kötelezését, és az annak eredménye alapján történő marasztalását kérte. A perbe belépő felperesi jogutódok többször módosított keresetükben végül annak megállapítását kérték, hogy a III. r. alperes nem létezik, valamint kérték az alperesek elszámolásra kötelezését és az alperesek egyetemleges marasztalását. Arra hivatkoztak, hogy a felperesi jogelődnek nem volt tudomása a gazdasági társaságokról szóló 1988.

évi VI. törvény 332. §-ának (2) bekezdésében előírt szerződésmódosítási kötelezettségről, és a III. r. alperes létezéséről, továbbá a III. r. alperes létesítéséről szóló okiratot a felperesek jogelődje nem írta alá. A III. r. alperes alapítása nem az 1988-as Gt. 19. §-a szerint történt, ezért a III. r. alperes nem létezik, a III. r. alperes cégbejegyzése velük szemben hatálytalan. Az akkor hatályos Gt. 2. §-a és az 1959. évi Ptk. 205. §-ának (1) bekezdése szerint a III. r. alperes társasági szerződése a felek akaratának hiányában nem létezik. Az alperesek kérték a kereset elutasítását.

Az elsőfokú bíróság rész- és közbenső ítéletével megállapította, hogy a III. r. alperes nem létezik, és egyetemlegesen kötelezte az I. r. és a II. r. alpereseket a perköltség megfizetésére. Határozatát azzal indokolta, hogy a III. r. alperes létesítő okiratát a felperesek jogelődje nem írta alá, az 1988-as Gt. 19. §-ának (2) bekezdésében meghatározott alakiségű, valamennyi tag által aláírt társasági szerződés nem jött létre. A szerződő felek megállapodásának hiányában a társasági szerződést az akkor hatályos Ptk. 205. §-a értelmében létre nem jöttek kell tekinteni, ebből következően a III. r. alperes nem létezik.

A rész- és közbenső ítélet ellen az I. r., a II. r. és III. r. alperesek fellebbeztek, kérték a kereset elutasítását.

A Legfelsőbb Bíróság, mint másodfokú bíróság részítéletével az elsőfokú bíróság rész- és közbenső ítéletét megváltoztatta, a III. r. alperes létre nem jöttének, illetve a III. r. alperes 1989. december 27-én megkötött társasági szerződése létre nem jöttének, valamint érvénytelenségének megállapítására irányuló felperesi keresetet elutasította, és a perköltségekre vonatkozó rendelkezéseket mellőzte. A jogerős részítélet indokolása szerint az 1959. évi Ptk. 205. §-ának (1) bekezdése értelmében a szerződés a felek akaratának kölcsönös és egybehangzó kifejezésével jön létre, tehát a szerződő felek akaratának hiányában a szerződést létre nem jöttek kell tekinteni. A társasági szerződés azonban egy olyan speciális szerződés, amelyben a szerződést aláíró személyek gazdasági társaság alapításáról döntenek. Ha a társasági szerződés alapján a cég bejegyzésre kerül, akkor a cég a társasági szerződés megkötésének időpontjára visszamenőleg jön létre, mint a tagoktól elkülönült olyan önálló jogalany, amely saját cégneve alatt jogok és kötelezettségek alanyává válhat. A társasági szerződés speciális jellege miatt rendelkezett úgy az akkor hatályos Gt. 17. §-a, hogy a gazdasági társaságnak és tagjainak csak a Gt.-ben nem szabályozott vagyoni és személyi viszonyaira kell a Polgári Tör-

vénykönyv rendelkezéseit alkalmazni. Ez azt jelenti, hogy a Ptk. olyan háttér jogszabály, melynek rendelkezései csak a Gt. speciális rendelkezéseinek hiányában alkalmazhatóak. A III. r. alperest a cégbíróóság az 1989. december 27-én megkötött társasági szerződés alapján a cégjegyzékbe bejegyezte, így az önálló jogalanyként létrejött. A bírósági cégnyilvántartásról és a cégek törvényességi felügyeletéről szóló 1989. évi 23. törvényerejű rendelet (Ctvr.) 1995. július 30-ától hatályos rendelkezéseit kell irányadónak tekinteni abban, hogy a cég alapításával és bejegyzésével kapcsolatban milyen eljárások indításának van helye. E rendelkezések szerint a bejegyző végzés hatályon kívül helyezését lehet kérni, továbbá per indítható a jogerős cégbejegyzést követően a társasági szerződés érvénytelenségének megállapítása iránt, de csak a Ctvr. 18/A. §-ának (1) bekezdésében meghatározott okokra hivatkozással. A cégjegyzékbe már bejegyzett cégek esetében az akkor hatályos Ptk. 205. §-ának (1) bekezdésére alapítottnak nincs helye a társasági szerződés létre nem jöttének megállapításának, továbbá a cég nem létezésének megállapításának, ilyen cégek esetében a Ptk. 205. §-ának (1) bekezdése háttér jogszabályként nem alkalmazható. A III. r. alperes társasági szerződésének érvénytelensége sem állapítható meg a Ctvr. 18/A. §-a alapján. A III. r. alperes társasági szerződése nem ütközik a Ctvr. 18/A. §-a (1) bekezdésének tételes rendelkezésébe, és az összes bizonyíték mérlegelése alapján nem bizonyított a felperesi jogelőd akaratnyilvánításának hiánya a szerződés megkötésének időpontjában.

A másodfokú bíróság jogerős részítéletét követően a bíróság folytatta az elsőfokú eljárást. Ebben az eljárásban a felperesek 3. sorszám alatt terjesztették elő a jogerős részítélet felülvizsgálata iránti kérelmüket.

A felperesek a felülvizsgálati kérelmükben a jogerős részítélet jogszabálysértését az 1988. évi Gt. 17. §-ában, az 1959. évi Ptk. 205. §-ában, és a Ctvr. 27. §-ának (1) bekezdésében jelölték meg. Arra hivatkoztak, hogy a Ptk. és a Gt. az általános és különös viszonyában van, ami azt jelenti, hogy a Gt. a szerződés létrejöttének körülményeit azért nem szabályozza, mert az erre vonatkozó rendelkezések a Ptk.-ban megtalálhatóak. Felesleges lett volna a polgári jog általános szabályaival azonos rendelkezések megismétlése a Gt.-ben. A másodfokú bíróság nem a jogalkotó akaratának megfelelően értelmezte az akkor hatályos Gt. 17. §-ában foglaltakat. Az 1990. január 1-jén hatályba lépett Ctvr. 27. §-ának (1) bekezdése szerint a Ctvr. rendelkezéseit a folyamatban lévő ügyekben is alkalmazni kell.

A III. r. alperes cégbejegyzésekor a Ctvr. már hatályban volt, azonban a Ctvr. rendelkezései nem vonatkozhatnak a felperesek jogelődje előtt ismeretlen III. r. alperes létesítő okiratára, amely a Ctvr. hatálybalépését megelőző keltezésű, hiszen a jogalkotásról szóló 1987. évi XI. törvény 12. §-ának (2) bekezdése értelmében a jogszabály a kihirdetését megelőző időre nem állapíthat meg kötelezettséget, és nem nyilváníthat valamely magatartást jogellenessé.

Az I-II-III. r. alperesek a felülvizsgálati ellenkérelmükben kérték a jogerős részítélet hatályban való fenntartását. Álláspontjuk szerint a másodfokú bíróság helyesen állapította meg azt, hogy gazdasági társaságok cégbejegyzése esetén nem alkalmazható a régi Ptk. 205. §-a, és a jelen ügyben a Ctvr. 18/A. §-át kell alkalmazni, amelyben meghatározott érvénytelenségi okok egyike sem áll fenn. A IV. r. alperes felülvizsgálati ellenkérelmet nem terjesztett elő.

A legfőbb bírói fórum a felülvizsgálni kért jogerős részítéletet nem találta jogszabálysértőnek.

Indokolása szerint a Legfelsőbb Bíróság már több eseti döntésében kifejtette, hogy az érvénytelenség megítélésénél abban az időpontban hatályos szabályozást kell figyelembe venni, amely időpontban erre a keresetben először hivatkoznak (pl. Gfv. X. 30. 005/1998.). A felperesek (mint jogutódok) keresetmódosításukban hivatkoztak arra, hogy jogelődjük, H. A. a III. r. alperes létesítő okiratát nem írta alá. A keresetváltoztatáskor az ügyben a Ctvr. rendelkezései voltak az irányadók, ezért azt kell vizsgálni, hogy a Ctvr. 18/A. §-ának (1) bekezdésében szerepel-e ez az ok, erre alapítottnak lehet-e a társasági szerződés érvénytelenségére hivatkozni. A Ctvr. 18/A. §-ának (1) bekezdése ilyen érvénytelenségi okról nem rendelkezik, ezért erre alapítottnak a társasági szerződés érvénytelenségére a felperes sikerrel nem hivatkozhat.

A III. r. alperes az akkor hatályos Gt. 24. §-ának (1) bekezdése értelmében 1990. január 2-án a cégbejegyzéssel létrejött a társasági szerződés keltére, 1989. december 27. napjára visszaható hatállyal. A társaság önálló jogalany, amelyet a közhiteles cégnyilvántartás is tanúsít. A cégbejegyzés után a létesítő okirat érvénytelenségére csak a Ctvr. 18/A. §-ának (1) bekezdésében meghatározott érvénytelenségi okból lehetett hivatkozni. Nincs jogi lehetőség a társasági szerződés, mint több alanyú kötelelem egyik alanyának hiányára alapítottnak a társasági szerződés és a cég létre nem jöttének a megállapítására. A társasági szerződésben valamelyik tag aláírásának hiánya nem eredményezi a társaság létre nem jöttét.

Arra viszont van jogi lehetőség – érvelt a legfőbb bírói fórum –, hogy a bíróság – valamelyik tag aláírásának hiánya esetén a társasági szerződés alapján bejegyzett cégnél – megállapítsa, hogy a társasági szerződést alá nem író személy nem tagja a társaságnak. Az 1989. évi Gt. 17. §-a alapján a Ptk. rendelkezéseit csak akkor lehet alkalmazni, ha a Gt. és az ahhoz kapcsolódó Ctvr. a jogkérdést nem szabályozza. A Ctvr. 18/A. §-ának (1) bekezdése meghatározza a társasági szerződés érvénytelenségére való hivatkozás lehetséges okait, ezért a Ptk. rendelkezései nem alkalmazhatóak.

Mindezekre tekintettel a Legfelsőbb Bíróság, mint felülvizsgálati bíróság a Pp. 275/A. §-ának (1) bekezdése alapján a Legfelsőbb Bíróság, mint másodfokú bíróság érdemben és jogi indokaiban helytálló részítéletét hatályában fenntartotta.

2. A társasági szerződés érvénytelenségére, létre nem jöttére vonatkozó hatályos szabályozás bemutatása

A tanulmány címében szereplő kérdés megválaszolásához elengedhetetlen a releváns, hatályban lévő jogszabályi rendelkezések ismertetése. Mint látni fogjuk, a probléma megoldásához a vonatkozó uniós joganyag ismeretére is szükség lehet.

2.1 A Ptk. szabályai

A Ptk. 3:15. § (1) bekezdése szerint a jogi személy létesítő okiratának érvénytelenségére a jogi személynek a nyilvántartásba való bejegyzését elrendelő határozat jogerőre emelkedéséig a szerződések érvénytelenségének szabályait kell megfelelően alkalmazni. A (2) bekezdés értelmében a jogi személynek a nyilvántartásba való jogerős bejegyzését követően a jogi személy létesítő okiratának érvénytelenségére nem lehet hivatkozni a nyilvántartásból való törlés érdekében.

A 6:63. § (1) bekezdése kimondja, hogy a szerződés a felek akaratának kölcsönös és egybehangzó kifejezésével jön létre. A (2) bekezdés szerint a szerződés létrejöttéhez a feleknek a lényeges és a bármelyikük által lényegesnek minősített kérdésekben való megállapodása szükséges. A lényegesnek minősített kérdésben való megállapodás akkor feltétele a szerződés létrejöttének, ha a fél egyértelműen kifejezésre juttatja, hogy az adott kérdésben való megállapodás hiányában a szerződést nem kívánja megkötni.

2.2 A Ctv. vonatkozó rendelkezései

A Ctv. 69. § (1) bekezdése értelmében a cég bejegyzését követően a cég alapítása érvénytelenségének megállapítása iránt a cég ellen a cég bejegyzését elrendelő végzés Céggközlönyben történő közzétételétől számított hat hónapos jogvesztő határidőn belül a cég székhelye szerint illetékes törvényszék előtt indítható per. A perindításra az ügyész, illetve az jogosult, aki jogi érdekét valószínűsíti.

A (2) bekezdés szerint perindításnak valamilyen cégforma tekintetében csak a következő érvénytelenségi ok fennállása esetében van helye: *a)* a létesítő okirat ügyvédi, illetve az alapító jogtanácsosa általi ellenjegyzésére vagy közjegyzői okiratba foglalására nem került sor; *b)* a létesítő okirat nem tartalmazza a cég cégnevét, főtevékenységét, jegyzett tőkéjét, továbbá a tag vagyoni hozzájárulása mértékét; *c)* a cég tevékenységi köre jogszabályba ütközik; *d)* a cég alapításában részt vevő valamennyi tag cselekvőképtelen volt vagy a cég alapításában részt vevők a tagok legkisebb számára vonatkozó törvényi előírásokat megsértették; *e)* a korlátolt felelősségű társaság és a részvénytársaság esetében a jegyzett tőke legkisebb összegére vonatkozó törvényi előírásokat megszegték.

E pertípus már az elnevezésében is utal arra, hogy a cégalapítás érvénytelenségének megállapítása iránti per csak a létesítő okirat érvénytelenségére alapítható a cégbejegyzést követően. (A létesítő okirat módosítása cégbejegyzést követő érvénytelenségének megállapítása iránti pert a Ctv. 70. §-a külön pertípusként szabályozza.) A perben az érvénytelenségi okok tekintetében nem a létesítő okirat keltekor, hanem a keresetlevél benyújtásakor hatályos rendelkezéseket kell alkalmazni. A per alperese maga a cég, a pert tehát a cég ellen kell megindítani. Jogvesztő határidőre figyelemmel a per során a határidőn túl a kereset nem módosítható, újabb semmisségi okok már nem jelölhetők meg a kereset alapjául.¹

A 69. § (3) bekezdése szerint a bíróság a perben megfelelő határidő tűzésével felhívja a céget az érvénytelenségi ok megszüntetéséhez szükséges intézkedések megtételére. E rendelkezés alkalmazása értelemszerűen olyan módon történhet, hogy amennyiben a kereseti kérelemnek helyt adó határozat várható, akkor az ilyen tartalmú határozat meghozatalát megelőzően a perben eljáró bíróság számára nem tilos, hanem kifejezetten kötelező a „prejudikálás”, ugyanis az érvénytelenségi ok kiküszöbölésére vonatkozó felhívást csak akkor kell kiadni, ha a társasági szerződés érvénytelensége megállapíthatónak látszik (Fővárosi Ítéletábra Pol-

gári Kollégiuma: Társasági szerződés és társasági szerződésmódosítás érvénytelenségére hivatkozás perekben). Ha az intézkedések eredményre vezetnek, a bíróság ítéletében csak az érvénytelenség tényét állapítja meg és felhívja a cégbíróságot a 66. § (2) bekezdésében foglalt intézkedések megtételére.

A (4) bekezdés értelmében, ha az érvénytelenség oka nem küszöbölhető ki vagy a cég a bíróság felhívásának nem tesz eleget, a bíróság a cégalapítás érvénytelenségének megállapítása mellett az ítéletében megállapított időpontig a létesítő okiratot hatályossá nyilvánítja. Az ítéletben meghatározott hatályossági időpont nem lehet későbbi, mint az ítélet jogerőre emelkedésétől számított kilencven nap. Emellett felhívja a cégbíróságot, hogy intézkedjen a cég megszűntnek nyilvánításáról és ehhez kapcsolódóan kényszer törlési eljárás vagy felszámolási eljárás lefolytatásáról. A cégbíróság a cég megszűntnek nyilvánítási időpontját a bírósági ítéletben megállapított hatályossági időponttal azonos időpontban határozza meg.

A 65. § (1) bekezdése szerint a kérelemnek helyt adó cégbejegyzési (változásbejegyzési) végzés vagy az annak meghozatala alapjául szolgáló iratok jogszabályba ütközése miatt az ügyész, valamint az, akire a végzés rendelkezést tartalmaz - a rendelkezés őt érintő részére vonatkozóan - pert indíthat a cég ellen a végzés hatályon kívül helyezése iránt a cég székhelye szerint illetékes törvényszék előtt. A 68. § (1) bekezdése kimondja, hogy ha a perben a felperes a cégbejegyzési (változásbejegyzési) végzés jogszabályba ütközését az alapjául szolgáló létesítő okiratnak, illetve módosításának a végzésben foglalt cégjegyzékadattal összefüggő érvénytelenségére alapítja, a bíróság a per során megkísérli az érvénytelenségi ok kiküszöbölését. A (4) bekezdés értelmében a cég bejegyzésére vonatkozó végzés teljes hatályon kívül helyezésének, illetve a létesítő okirat érvénytelensége megállapításának csak a 69. § (2) bekezdésében foglalt érvénytelenségi ok fennállása esetén van helye.

2.3 Az Európai Parlament és a Tanács 2009/101/EK irányelve (2009. szeptember 16.) az egész Közösségre kiterjedő egységes biztosítékok kialakítása érdekében a tagállamok által a társasági tagok és harmadik személyek érdekei védelmében a Szerződés 48. cikkének második bekezdése szerinti társaságoknak előírt biztosítékok összehangolásáról

A közösségi jogalkotó hamar felismerte a veszélyét annak, hogy ha utóbb, a társaság létét érvénytelen-

ségre hivatkozva, visszamenőleg is kétségbe lehetne vonni, akkor akár a társasági formában vállalt kötelezettségek alól is mentesülni lehetne úgy, hogy közben a hitelezőknek nincs kivel szemben érvényesíteniük igényüket. Ilyen okból indokoltnak tekintette a társaságok érvénytelenségének speciális szabályozását. Ha azonban ez a speciális szabályozás az Európai Unió tagállamaiban jelentősen eltérne, akkor - mivel ez a társaságok kockázatának különbözőségét eredményezné - alkalmas lenne arra, hogy annak a szabályozásnak a hatálya alá vonzza a cégeket, ahol kevésbé szigorú következményekkel kell számolniuk az alapítónak, s esetleg könnyebb a kényelmetlenné vált társaságtól érvénytelenségre hivatkozva az alapításra visszamenő hatállyal megszabadulni. Az eltérő szabályozás tehát torzítaná az egységes belső piac működését, a társaságokat nem érdemi gazdasági, hanem esetleg jogi szempontok alapján irányítaná egyik vagy másik tagállam joghatósága alá, ezért indokolt volt a társaságok érvénytelenségére vonatkozó jogi előírások harmonizálásának megkísérlése. Az ennek eredményeként (is) megalkotott, 1968. március 9-i 68/151/EGK első társasági jogi irányelv III. része foglalkozott az érvénytelenség kérdésével, s alapvető szabályként leszögezte, hogy a tagállamok a társaságok érvénytelenségét csak az irányelvvel összhangban szabályozhatják. Az érdemi szabályok három témakört öleltek fel: az érvénytelenség megállapítására irányuló eljárást, az érvénytelenségi okokat és az érvénytelenség jogkövetkezményeit. Ahogy azt a fentiekben már láttuk, a magyar társasági jogban az érvénytelenség szabályait a Ctv. tartalmazza. Ez a megoldás abból a szempontból kissé aggályos lehet, hogy az érvénytelenség kérdése túlmutat a nyilvántartási, eljárási szabályokon, praktikus okokkal azonban magyarázható, ha a jogalkotó egységesen, minden cégfajtára vonatkozóan azonos módon kívánja rendezni az érvénytelenség ügyét, mint ahogy ez nálunk történik. Ezzel kapcsolatban utalni kell arra, hogy a magyar szabályozás jelentősen túlment a közösségi szabályozás követelményein, hiszen az irányelv hatálya alá tartozó kft.-n és rt.-n kívül az összes többi gazdasági társasági, illetve cégfajtára is kiterjesztette az érvénytelenség szabályozását.²

Az első társasági jogi irányelvet több alkalommal jelentős mértékben módosították. Az átláthatóság és az ésszerűség érdekében az említett irányelvet kodifikálni kellett, így született meg a 2009/101/EK direktíva.

Az irányelv 12. cikke szerint a tagállamok jogszabályai kizárólag a következő rendelkezéseknek

megfelelően szabályozhatják a társaság érvénytelenségét: a) az érvénytelenséget bírósági határozatnak kell kimondania; b) az érvénytelenséget kizárólag az i-vi. pontban meghatározott okok alapján lehet kimondani: i. nem készült létesítő okirat, illetve nem tartották be az előzetes ellenőrzési eljárásra vonatkozó előírásokat, vagy a létesítő okiratot nem foglalták közokiratba; ii. a társaság tevékenysége jogszabályba ütközik vagy ellentétes a közrenddel; iii. a létesítő okirat vagy az alapszabály nem tartalmazza a társaság cégnevét, a tagok vagyoni hozzájárulását, a jegyzett tőke összegét, vagy a társaság tevékenységi körét; iv. a tagállamoknak a tőke legkisebb befizetendő összegére vonatkozó jogszabályi rendelkezéseit nem tartották be; v. valamennyi alapító tag cselekvőképtelen; vi. a társaságra vonatkozó tagállami jogszabályok ellenére az alapító tagok létszáma kettőnél kevesebb.

A fentiekben felsorolt érvénytelenségi okokon kívül a társaságok nemlétét, abszolút vagy relatív érvénytelenségét, illetve érvénytelenné nyilvánítását egyéb okok nem indokolhatják.

Érdeemes lehet röviden ismertetnünk a C-106/89. sz. *Marleasing v. La Comercial Internacional de Alimentación SA*-ügyet, melynek elbírálására még az 1968. március 9-i 68/151/EGK első tanácsi irányelvet kellett alkalmazni, s mely ügy az értelmezési kötelezettség doktrínájának továbbfejlesztése mellett – mint azt később látni fogjuk – témánk szempontjából is jelentőséggel bír.

A *Marleasing SA* a *La Comercial Internacional de Alimentación SA* vállalkozás ellen nyújtott be keresetet azzal a kérelemmel, hogy a spanyol polgári törvénykönyv 1261. és 1275. cikke alapján a társasági szerződést álcázott szerződés, a társaság alapító okiratát pedig semmissé nyilvánítsa. A vállalkozást állítása szerint csak azért alapították, hogy tartozások hitelfedezetét vonják el. Az alperes válaszképpen a 68/151/EGK irányelv 11. cikkére hivatkozott, amelyben a felperes által felhívott meg nem engedett jogalap hiánya nem szerepel semmisségi okként, és ezért a társasági szerződés nem lehet semmis. Az irányelvet a kereset benyújtásának időpontjáig implementálni kellett volna a nemzeti jogban, de ez nem történt meg Spanyolországban. A bíróság a 11. cikk értelmezésére vonatkozó kérdést terjesztett az Európai Bíróság elé. Az Európai Bíróság úgy találta, hogy a nemzeti bíróságnak kötelezettsége, hogy a nemzeti jogot a nevezett irányelv szövegének és céljának megfelelően értelmezze, ezért egy társaságot nem lehet a 11. cikkben fel nem sorolt okok alapján semmissé nyilvánítani.³

2.4 Nem létező vs. érvénytelen szerződés

A modern kontinentális jogok szerződésfogalmának talaján leszögezhetjük azt a közismert tételt, hogy a szerződés létrejöttének feltételét a felek akaratának kölcsönös és egybehangzó kifejezése és ezzel együtt a lényeges tartalmi elemekben való megállapodás képezi; a modern szerződési jogokban a konszenzuális konstrukció érvényesül.⁴ Ha egy perben ez iránt kétség merül fel, a bíróságnak először a szerződés létrejöttéről vagy létre nem jöttéről kell állást foglalnia. A szerződés létre nem jöttének észlelése éppúgy történhet hivatalból, mint a semmisségi ok észlelése [2/2010. (VI. 28.) PK vélemény az érvénytelenségi perekben felmerülő egyes eljárásjogi kérdésekről].

Az érvénytelen szerződéseket tehát meg kell különböztetni a nem létező szerződésektől. A szerződés nem létezik, ha a felek nem állapodtak meg a lényeges kellékekben, vagy ha a szerződés tartalmának értelmezésére irányuló kísérlet során kitűnik, hogy a szerződés tartalma nem állapítható meg, a felek között valójában nincs megegyezés (disszenzus).⁵ A nem létező szerződésnél a szerződésnek olyan lényeges feltétele hiányzik, amelynek következtében a felek között egyáltalán nem jön létre joghatás kiváltására alkalmas kötelem, míg az érvénytelen szerződés esetén nem a lényeges feltételekben fennálló akarategység hiánya, hanem az egyező akaratnyilatkozattal létrehozott szerződés hibája miatt alkalmatlan a kötelem a benne foglalt joghatás kiváltására (BDT2012. 2725.).

A nemlétező szerződés esetében a felek szerződéskötésre irányuló jognyilatkozatai között nem áll fenn összhang, a konszenzus helyét disszenzus foglalja el, illetve az adott szerződés megkötéséhez szükséges olyan lényeges tartalmi elemekben nem jön létre megállapodás, (pl. adásvételnél vételár, vállalkozásnál vállalkozói díj stb.), amely szerződéstípushoz kapcsolódó fogalmi elem hiánya kizárja a szerződés létrejöttét. A nemlétező szerződés abban különbözik az érvénytelen szerződéstől, hogy a nemlétező szerződéshez semminemű joghatás nem fűződik, így negatív joghatása (in integrum restitutio) sincs. A bírósági gyakorlatban is számos esetben felmerül a nemlétező és az érvénytelen szerződés elhatárolásának problematikája. Jellemző a normativizmus előtérbe kerülése, vagyis annak a gondolatmenetnek a követése, hogy az érvénytelen jogügylet semmis jogügylet, amelynek ugyanúgy nincs joghatása, mint a nemlétező szerződésnek. Így pl. abban az esetben, amikor a szerződést kötő gazdasági társaság képviselőjében eljáró személy nem volt a gazdasági társaság ügy-

vezetője a szerződés megkötésének időpontjában, vagyis az álképviselő esete állt fenn, a Legfelsőbb Bíróság az álképviselő által aláírt szerződést semmisnek minősítette. Ez tipikusan olyan eset, amikor annak kérdése merül fel, hogy létrejött-e a szerződés az adott gazdálkodó szervezet és a másik szerződő fél között, vagy – az álképviselőnél fogva – létre nem jött szerződéssel állunk-e szemben. Az új Ptk. hatálybalépés előtt egyöntetű volt a bírósági gyakorlat abban a tekintetben, hogy amennyiben valamely szerződés létrejöttéhez harmadik személy jóváhagyása szükséges, úgy annak hiányában a szerződés nem jön létre. Az új Ptk. szabályai alapján a beleegyezéstől vagy jóváhagyástól függő szerződést érvényesnek kell tekinteni, csak a szerződés hatálya függ a jóváhagyástól.⁶

3. A döntés hatályos jogunkra vetített elemzése

A hatályos jog alapján megválaszolandó jogkérdés a következő: van-e lehetőség a cégjegyzékbe már bejegyzett cégek esetében a társasági szerződés létre nem jötté, a cég nem létezése megállapításának? A Legfelsőbb Bíróság fent bemutatott döntésében – egyéb, elvi jellegű megállapításai mellett – nemmel válaszolta meg a feltett kérdést.

3.1 A Ptk. és a Ctv. szabályainak alkalmazása

Eltekintve az uniós jogszabályok vizsgálatától és pusztán a hazai joganyagból kiindulva nem látnám akadályát egy, a cégjegyzékbe bejegyzett gazdasági társaság létesítő okirata létre nem jötté bírósági megállapításának. Mindenekelőtt kiemelendő, hogy hatályos jogunkban nincsen már olyan, a fenti ügy eldöntésénél alkalmazott, az 1988-as Gt. 17. §-ában található szabály, melynek esetlegesen elképzelhető lenne olyan értelmezése, mely szerint a létesítő okirat létrejöttének megállapítására ne lehetne a Ptk. szerződés létrejöttére vonatkozó szabályait alkalmazni. A Ctv. 69. §-a és a Ptk. 3:15. §-a tartalmaz speciális rendelkezéseket a társasági szerződés *érvénytelenségére* vonatkozóan, azonban, mint ahogy azt a fentiekben is láttuk, az érvénytelenségtől meg kell különböztetnünk a létesítő okirat létre nem jöttét.

Szükséges megjegyezni, hogy a jogirodalomban vitatott, hogy amennyiben a társasági szerződés nem tartalmazza a Ptk. kötelező előírásait, úgy a társasági szerződés létre nem jöttéről vagy annak érvénytelenségéről beszélhetünk-e.⁷ Kisfaludi András szerint elméletileg valószínűleg helyesebb

lenne, ha a kötelező elemek hiányában a létesítő okiratot nem létezőnek tekintenénk, de a Gt. (ma már Ptk.) rendelkezéseiből inkább arra következtethetünk, hogy a társasági jogi szabályozás az ilyen szerződéseket érvénytelennek tekinti.⁸ A társasági szerződés technikai követelményeivel kapcsolatban Sárközy Tamás megjegyzi, hogy meglehetősen egybeolvadnak a „hibás” társaság és a létre nem jövő társaság elméletileg igencsak eltérő esetkörei. Ha ugyanis például egy társaság nem rendelkezik a kötelező tartalmi kellékekkel, a szerződések általános tanai szerint a szerződés nem jönne létre. Ezt az elméleti tételt azonban a gyakorlat lerontja: ha a társasági szerződést a regisztráló hatóság bejegyzi, és a bejegyzés konstitutív hatályú, úgy a társaság létrejött, csak hibás.⁹

A Ptk. 3:5. §-a rendelkezik a létesítő okirat kötelező tartalmi elemeiről. Ha a szerződő felek nem állapodnak meg ezekben a lényeges feltételekben, úgy megítélésem szerint a létesítő okirat létre nem jöttéről, nem pedig érvénytelenségéről beszélhetünk [kivételesen ezek alól a cégnév, a főtevékenység, a jegyzett tőke, továbbá a tag vagyoni hozzájárulásának mértéke, mivel ezek hiánya a Ctv. 69. § (2) bekezdésének b) pontja alapján érvénytelenség ok]. Érdekesebb probléma az egyszemélyes gazdasági társaság, melyet az alapító alapító okirattal vagy alapszabállyal alapít. Az új Ptk. ugyanis elődjével ellentétben már nem azt mondja ki, hogy az egyoldalú nyilatkozatokra a szerződésre vonatkozó szabályokat kell megfelelően alkalmazni, hanem 6:9. §-ában nevesíti azokat a kérdéseket, amelyekben egyoldalú jognyilatkozatok esetén is a szerződések általános szabályai alkalmazandóak. Ezek pedig a jognyilatkozat hatálya, érvénytelensége és hatálytalansága, annak létrejötté azonban nem szerepel e taxatív felsorolásban. Így tehát, ha az egyszemélyes kft. alapító okirata, vagy az egyszemélyes zrt. alapszabálya nem rendelkezik a törvény által előírt lényeges tartalmi elemekkel, akkor nem annak létre nem jöttéről, hanem – a Ptk. 6:6. § (1) és 6:7. § (1) bekezdésénél fogva – érvénytelenségéről beszélhetünk.

A részvénytársaságok, mint testületek alapszabályának jogi természetéről a nemzetközi jogirodalomban igen nagy vita folyik – „áttételes szerződés”, speciális jogügylet, szervezeti aktus, stb. Sárközy Tamás véleménye szerint a szerződéses jelleg – áttételesen – az alapszabálynál is megállapítható. Az rt. alapító okirata is voltaképp társasági szerződés, hiszen az alapítók egymás felé is vállalják valamennyi részvény átvételét [Ptk. 3:250. § (1) bekezdés a) pont].¹⁰ Így tehát, ha az alapítók nem állapodnak meg a Ptk. által előírt lényeges

feltételekben, úgy megítélésem szerint az alapszabály létre nem jöttéről, nem pedig érvénytelenségéről beszélhetünk.

3.2 A tagok aláírásának hiánya és a társaság(i szerződés) nem létezése

Véleményem szerint – az uniós normák vizsgálata nélkül – a hatályos magyar jog alapján, ha a gazdasági társaság valamely tagja nem írja alá a társaság létesítő okiratát, az a társasági szerződés és így a társaság létre nem jöttét eredményezi. Arról már volt szó, hogy álláspontom szerint a létesítő okirat létrejöttének megállapítására is a Ptk. szerződés létrejöttére vonatkozó szabályait kell alkalmazni. Ha valamely tag nem írja alá a társaság létesítő okiratát, az egyben azt is jelenti, hogy a tagok nem állapodtak meg a lényeges kellékekben, hiszen ilyen esetben – egyebek mellett – nincsenek meghatározva a jogi személy részére teljesítendő vagyoni hozzájárulások. Ha például hárman alapítanának egy kft.-t hatmillió forintos törzstőkével, úgy, hogy minden tag kétmillió forintos vagyoni hozzájárulást teljesítene, ám az egyik tag nem írja alá a társasági szerződést, akkor ez azt jelentené, hogy nincsen meghatározva a harmadik kétmillió forintos vagyoni hozzájárulás teljesítését vállaló személy, a vagyoni hozzájárulás pénzbeli vagy nem pénzbeli jellege, továbbá a vagyon rendelkezésre bocsátásnak módja és ideje. Valójában a két aláíró fél között sincsen megegyezés, hiszen szándékuk egy hatmillió forintos törzstőkével rendelkező társaság létrehozására irányul, de egyikük sem akar kétmillió forintnál nagyon vagyoni hozzájárulást teljesíteni. A szerződés tartalma nem állapítható meg, a felek között valójában nincs megegyezés, mivel a két aláíró tag társaság létesítésére irányuló akaratnyilatkozata azt tartalmazza, hogy harmadik társukkal együtt kívánnak üzletszerű gazdasági tevékenységet folytatni, nem pedig ketten. Miután pedig a harmadik „tag” a létesítő okiratot nem írta alá, ez a Ptk. 6:6. § (1) és 6:7. § (2) bekezdése értelmében azt jelenti, hogy a társaság létesítésére irányuló akaratnyilatkozatot érvényesen nem tett, a másik két fél szerződési ajánlatát nem fogadta el.

Ilyen esetben a létesítő okirat nem érheti el a célját, hiszen alkalmatlan a – példánk szerint – háromtagú társaság létrehozására. Hiába fog a cégbejegyzési kérelemben három tag szerepelni, mivel az ilyen társasági szerződés alapján nem lehetséges háromtagú társaság bejegyzése.

Összefoglalva tehát, ha a gazdasági társaságot létrehozni kívánó felek nem állapodnak meg a Ptk. 3:5. §-ában felsorolt lényeges feltételekben [kivéte-

ezekektől a cégnév, a főtevékenység, a jegyzett tőke, továbbá a tag vagyoni hozzájárulásának mértéke, mivel ezek hiánya a Ctv. 69. § (2) bekezdésnek b) pontja alapján érvénytelenség ok], valamint, ha a szerződés tartalmának értelmezésére irányuló kísérlet során kitűnik, hogy a szerződés tartalma nem állapítható meg, a felek között valójában nincs megegyezés (disszenzus), akkor a létesítő okirat – és így a társaság - létre nem jöttéről beszélhetünk (a hatályos magyar jogszabályok alapján, az uniós jog vizsgálata nélkül), függetlenül attól, hogy a társaságot bejegyezték-e vagy sem. A létesítő okirat *érvénytelensége* azonban csak a nyilvántartásba való bejegyzést elrendelő határozat jogerőre emelkedéséig állapítható meg a szerződések érvénytelenségére vonatkozó szabályok megfelelő alkalmazásával. Addig tehát, amíg nincs bejegyezve a társaság, a megtámadási és semmisségi okok egyaránt figyelembe vehetőek. A cég bejegyzését követően azonban változik a helyzet, mivel ilyenkor a cégalapítás érvénytelensége iránt már csak a Ctv. 69. § (2) bekezdésében meghatározott érvénytelenségi okok fennállása esetén van helye perindításnak. A cég létesítő okirata nemlétezése miatt törvényességi felülvizelési eljárást is kezdeményezhetnek a Ctv. 77. § (1) bekezdésében meghatározott személyek.

3.3 A döntés EU-jogra is kiterjesztett vizsgálata

Nem véletlenül hangsúlyoztam ki a fentiekben, hogy megállapításaim kizárólag a magyar jog alapján állhatják meg a helyüket, hiszen az Európai Parlament és a Tanács 2009/101/EK irányelve egyértelműen rendezzi a kérdést. A direktíva 12. cikkének második mondata ugyanis kimondja, hogy az irányelvben felsorolt érvénytelenségi okokon kívül a társaságok *nemlétezt*, abszolút vagy relatív érvénytelenségét, illetve érvénytelenné nyilvánítását egyéb okok nem indokolhatják. Való igaz, hogy a 12. cikk b) i) pontja szerint a társaság érvénytelenségét meg lehet állapítani, ha nem készült létesítő okirat, és nemlétező szerződés esetén a fent kifejtettek szerint tulajdonképpen nincsen létesítő okirat, az irányelv fenti fordulata azonban megítélésem szerint arra az esetre vonatkozik, amikor fizikai értelemben véve nem készítették az alapítók létesítő okiratot, így nem volt mit benyújtani a nyilvántartó bíróságnak.

Az direktíva preambuluma (9) bekezdése szerint ugyanis „biztosítani kell harmadik személyek védelmét olyan jogszabályok révén, amelyek a lehető legteljesebb mértékben korlátozzák annak jogi lehetőségét, hogy a társaság nevében érvényte-

len kötelezettségeket lehessen vállalni”. A (10) bekezdés pedig kimondja, hogy „a társaság és harmadik személyek, valamint a tagok egymás közötti viszonyával kapcsolatos jogbiztonság érdekében korlátozni kell az olyan eseteket, amikor az érvénytelenség, valamint az érvénytelenné nyilvánítás visszaható hatálya merülhet fel, illetve rövid határidőt kell szabni arra, hogy harmadik személyek bármely ilyen határozattal szemben kifogással élhessenek”. A fentiek fényében megállapítható, hogy az uniós jogalkotó célja egyértelműen az volt, hogy minél szűkebb körben fordulhassanak elő olyan eseteket, amikor egy társaságot visszaható hatállyal (például nemlétezése miatt) törölnek úgy, hogy a hitelezőknek nem lesz kivel szemben érvényesíteniük követeléseiket.

Ezt az értelmezést és uniós jogi kívánalmat pedig a nemzeti bíróságoknak is követniük kell. 1983-tól ugyanis több fontos ítéletében is megállapította az Európai Bíróság azt, hogy a tagállamok bíróságai az uniós irányelvekkel összhangban kötelesek értelmezni a nemzeti jogot. Az Európai Bíróság a Von Colson ügyben hozott ítéletében mondta ki első ízben azt, hogy a tagállamok bíróságai is kötelesek az uniós jog hatályosulásáról gondoskodni és ezzel összefüggésben nemzeti jogrendszerük szabályait az uniós irányelvek céljának fényében kell, hogy értelmezzék. Az Európai Bíróság értelmezési doktrínájának az alapja az EUSZ 4. cikkének (3) bekezdése, amely azt mondja ki, hogy „Az Unió és a tagállamok a lojális együttműködés elvének megfelelően kölcsönösen tiszteletben tartják és segítik egymást a Szerződésekből eredő feladatok végrehajtásában. A tagállamok a Szerződésekből, illetve az Unió intézményeinek intézkedéseiből eredő kötelezettségek teljesítésének biztosítása érdekében megteszik a megfelelő általános vagy különös intézkedéseket. A tagállamok segítik az Uniót feladatainak teljesítésében, és tartózkodnak minden olyan intézkedéstől, amely veszélyeztetheti az Unió célkitűzéseinek megvalósítását.”. Ezt a szabályt értelmezi az Európai Bíróság akként, hogy az a nemzeti bíróságok tevékenységére is kiterjed. A Von Colson ügyben hozott ítéletben nyilvánvaló módon kifejezésre jutott, hogy az Európai Bíróság kulcsszerepet tulajdonít a tagállamok nemzeti bíróságainak az uniós jog érvényre juttatásában és a tagállamoknak a Szerződések alapján fennálló kötelezettségeinek teljesítésében.

A Kolpinghuis Nijmegen ügyben az Európai Bíróság ismételt kimondta, hogy a tagállamok nemzeti jogrendszerének rendelkezéseit az uniós irányelvek céljával összhangban kell értelmezni. Az értelmezési kötelezettség doktrínáját az Euró-

pai Bíróság 1990-ben a Marleasing eset eldöntésénél lényegében kiépítette. Az ítélet 13. pontjában itt is megállapították, hogy a tagállam bírósága köteles hazai jogát az irányelv fényében értelmezni. A korábban már röviden ismertetett Marleasing ügyben hozott ítélet azon tétele, mely szerint a tagállam bírósága számára tilos a nemzeti jognak az uniós irányelvvel összhangban nem álló értelmezése, láthatóan nem engedi meg az értelmezési kötelezettség semmilyen korlátozását sem. A Marleasing-ítélet megállapításai túlnyomó többségükben olyan szövegezésűek, hogy azokból a tagállamok bíróságainak értelmezési kötelezettsége egyértelműen abszolút módon jut kifejezésre. Kétségtelen, hogy az Európai Bíróság az értelmezési kötelezettséget nem korlátozza csupán az irányelvet átvevő, harmonizációs (implementációs) jogszabályaira. A Marleasing ügy azt is nyilvánvalóvá tette, hogy az értelmezési kötelezettség nem csupán a nemzeti jog bizonyos speciális szabályaival kapcsolatban áll fenn, hanem a nemzeti jog általános szabályaival és elveivel kapcsolatban is. Az ügynek érdekessége (és témánk szempontjából további jelentősége), hogy a Marleasing nem állami szerv, hanem egy magántársaság, vele szemben azonban a La Comercial társaság mégis lényegében egy uniós irányelvre hivatkozott, pedig ezt közvetlenül nem tehette volna meg. A Marleasing-ítülethez fűződő fontos következtetés így az is, hogy a tagállamok bíróságainak a magánszemélyek közötti ügyekben is el kell ismerniük az uniós direktívák közvetlen hatályát és alkalmazhatóságát. Az értelmezési kötelezettség abszolút felfogása kétségtelenül erősíti az irányelvek közvetlen alkalmazhatóságának elismerését és az irányba is hat, hogy az irányelvek közvetlen hatálya, alkalmazhatósága a magánszemélyek közötti horizontális viszonylatokban is elismerésre kerüljön, és így az irányelvek közvetlen alkalmazhatósága ne korlátozódjon csupán az állam és a magánszemélyek közötti jogviszonyokra.¹¹

4. Következtetések

A fenti elemzés is jó például szolgál arra, hogy az Európai Unió tagállamaiban ma már egy jogeset eldöntésénél a nemzeti bíróságok számára a vonatkozó uniós joganyag (és sokszor bírói gyakorlat) ismerete elengedhetetlen. Különösen az implementált irányelveket tartalmazó jogszabályaink értelmezésénél szükséges visszanyúlni az átvett direktíva szövegéhez. A jelen tanulmány alapján megválaszolható jogkérdés az volt, hogy van-e lehetőség a cégjegyzékbe már bejegyzett cégek

esetében a társasági szerződés létre nem jött, a cég nem létezése megállapításának? Az Európai Parlament és a Tanács 2009/101/EK irányelvét is segítségül hívva – az EBH2001. 443. számon közzétett elvi döntéssel egyezően – ma is nemmel válaszolhatjuk meg a kérdést. Az irányelv rendelkezéseinek ismerete nehezen megkerülhető, hiszen – mint láttuk – a kérdés magyar jogdogmatikai megítélése nem is annyira egyszerű.

Megítélésem szerint az uniós joganyag figyelmen kívül hagyásával lenne helye a cégjegyzékbe már bejegyzett cégek létesítő okirata létre nem jött megállapításának. Az ilyen elszigetelt vizsgálódás azonban legfeljebb arra jó, hogy felhívja a figyelmet arra, hogy az uniós jogi ismeretek hiánya sok esetben jogszabálysértő döntések meghozatalához vezethet, valamint, hogy az elvi döntésként közzétett ítéletekben foglalt megállapításokat is érdemes hosszabb idő elteltével óvatosabban kezelni.

Jegyzetek

¹ Bánki-Horváth Mária – Bodor Mária Zsuzsanna – Gál Judit – Koday Zsuzsanna – Rózsa Éva – Vezekényi Ursula: Nagy-

kommentár a cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról szóló 2006. évi V. törvényhez. A 69. §-hoz fűzött kommentár.

² Darázs Lénárd – Faludi Gábor – Kisfaludi András – Pajor-Bytowski Magdalena – Vékás Lajos: Európai Közösségi jogi elemek a magyar magán- és kereskedelmi jogban. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest 2001. 169-170. o.

³ Karoliny Eszter – Komanovics Adrienne – Mohay Ágoston – Pánovics Attila – Szalayné Sándor Erzsébet: Az Európai Unió joga. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2015. 111. o.

⁴ Siklósi Iván: A nemlétező szerződések problémája a római jogban és a modern jogokban. Acta Universitatis Szegediensis. Acta Juridica et Politica. Tomus LXVII. Fasc. 19., Szeged 2005. 5. o.

⁵ Eörsi Gyula: Kötelmi jog. Általános rész. 26., változatlan kiadás, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest 2007. 93-94. o.

⁶ Kiss Gábor – Sándor István: A szerződések érvénytelensége. HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2014. 19-20. o.

⁷ Kiss – Sándor: i.m. 69. o.

⁸ Kisfaludi András: Társasági jog. Complex Kiadó, Budapest 2007. 85. o.

⁹ Sárközy Tamás: A magyar társasági jog Európában. HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2001. 139. o.

¹⁰ Sárközy: i.m. 65. o.

¹¹ Kecskés László: EU-jog és jogharmonizáció. HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2009. 568-572. o.

Pál Emese

PhD hallgató, PTE ÁJK Doktori Iskola

Gondolatok a nemzeti konzultációról közjogi megközelítésben

*„Mindent a népért, mindent a néppel együtt,
semmit a népről a nép feje felett.”*
(Kossuth Lajos)

I. Bevezető gondolatok

A nemzeti konzultáció kifejezést Orbán Viktor miniszterelnök elsőként a 2005. évi „országértékelő beszédében” használta, annak a folyamatnak az illusztrálásaként, miszerint a Fidesz Magyar Polgári Párt a 2006. évi országgyűlési választásokkal kapcsolatos kampányát a választópolgárokkal folytatott párbeszéd alapján tervezett intézkedésekre építi fel.

A nemzeti konzultáció intézményesítésére a 2011. évben került sor az Alaptörvény előkészítésével kapcsolatosan. E társadalmi konzultációs folyamat megvalósítására hivatott szervként a Magyar Köztársaság Kormánya felállította a Nemzeti Konzultációs Testületet, amely egy 12 kérdéses kérdőívet fogalmazott meg és küldött ki a választópolgároknak. Ezt követték a szociális biztonság-ról, a nyugdíjról, a minimálbérrel („Gazdasági Konzultáció) a bevándorlásról, valamint az internetről és a digitális fejlesztésekről szóló nemzeti konzultációk. A konzultációkkal kapcsolatos feladatokat kezdetben a Miniszterelnökség, majd a 2015 októberében alakult Miniszterelnöki kabinetiroda látja el.

A konzultáció kifejezés az angolszász nyelvterületen elterjedt „counseling” magyar nyelvű fordítása. A konzultáció - általános értelemben - két vagy több, független és autonóm szereplő közötti önkéntes együttműködés, amelynek célja egymás véleményének, álláspontjának kölcsönös megismerése, befolyásolása.¹

E meghatározást alapul véve azt mondhatjuk, hogy a Nemzeti Konzultáció tulajdonképpen egy makroszintű párbeszéd, amelynek kezdeményezője a kormány, aki mielőtt valamely döntését meghozná, a politikáját, illetve a stratégiáját valamely kérdésben véglegesítené, meg kívánja ismerni az érintettek véleményét, annak érdekében, hogy azt

mérlegelve szükség szerint korigálja a saját korábbi álláspontját. Tehát egy olyan mechanizmus, amelynek során a választópolgároknak lehetőségük nyílik közvetlenül véleményt nyilvánítani a közügyekben. Utóbbi tulajdonsága miatt hasonló a népszavazás Alaptörvényben² rögzített intézményéhez, hiszen utóbbi esetében is a társadalom egészét érintő kérdéssről van szó, amelyről a választópolgár kifejezheti akaratát, véleményét. Ugyanakkor kétségtelen tény, hogy a nemzeti konzultáció nem a klasszikus értelemben felfogott közvetlen hatalomgyakorlás egyik eszköze. Akkor mégis hogyan viszonyul a referendum évszázados intézményéhez? A nemzeti konzultáció összefüggésbe hozható a jogszabályok előkészítésében való társadalmi részvétellel, és annak ellenére, hogy két különböző intézményről van szó, indokolt figyelembe venni egy ilyen „politikai párbeszéd” esetén is a jogszabályok előkészítésében való társadalmi részvételről szóló 2010. évi CXXXI. törvényben (a továbbiakban: Tvt.) meghatározott alapelveket.³

A nemzeti konzultációs kérdőívek kitöltése érdekében mind a kapcsolatfelvétel, mind a kitöltött kérdőívek feldolgozása során személyes adatok, közelebbről különleges adatok kezelése történik, amely felvethet adatvédelmi problémákat.

A kérdőívek megválaszolását követően kerül sor az eredmények kiértékelésre. A társadalom összességének véleményét visszatükröző eredmények megállapítását azonban nem segíti elő az a tényező, hogy a különböző online belépési lehetőséget nyújtó csatornák nincsenek összhangban egymással, így egy személy akár többször is kitöltheti ugyanazt a kérdőívet.

Felmerül továbbá az a kérdés, vajon a nemzeti konzultáció intézményének miben áll a joghatása, azaz van-e valamilyen kötelező ereje a kormányzatra nézve a társadalom által kialakított véleménynek?

E tanulmány az említett sarkalatos pontok tárgyalásával igyekszik kísérletet tenni a nemzeti konzultáció közjogi kereteinek tisztázására, jellegének meghatározására.

II. A nemzeti konzultáció, a társadalmi részvétel és a népszavazás összefüggéseiről

„A kérdéssor nem egy közvélemény-kutatás, hanem egy politikai kérdőív, egy közvetlen levelezés a választókkal.”⁴ A nemzeti konzultációnak nincs meghatározott a jellege, fogalma - nyilván e dogmatikai úr miatt - nincs jogilag definiálva sem. A következőkben a negatív értelmezés módszerét segítségül hívva törekszünk tisztázni, miért nem

sorolható a fejezet címében említett egyik intézményhez sem a nemzeti konzultáció.

1. Nemzeti konzultáció = közvélemény-kutatás?

Az előzőekben említett dichotómia egyik megnyilvánulásaként említhető az adatvédelmi biztos és a Nemzeti Információsabadság Hatóság (a továbbiakban: NAIH) ellentétes álláspontja a tekintetben, hogy a Nemzeti Konzultáció vajon a kutatás és a közvetlen üzletszerzés célját szolgáló név-és lakcímadatok kezeléséről szóló 1995. évi CXIX. törvény hatálya alá tartozik-e (mint a közvélemény-kutatás). A biztos állásfoglalásában közvélemény-kutatásnak tekinti a konzultációt, így az 1995. évi CXIX. törvény garanciáinak hiányában jogszerűtlennek minősíti az adatkezelését. Ezzel szemben a NAIH határozatában azzal érvelt, hogy nem is kell e garanciáknak érvényesülniük, tudniillik a konzultáció nem minősül közvélemény-kutatásnak, következésképpen nem tartozik az említett törvény hatálya alá. E feltételezést erősíti a kormányzóvivő fentebb már idézett kijelentése is. Ez pedig arra enged következtetni, hogy a konzultációt semmiképp sem kezelhetjük közvélemény-kutatás-ként.

A Szociális Konzultáció 2011 során a Kormány úgy foglalt állást, hogy a Magyarországon élő, érvényes lakóhellyel, ennek hiányában tartózkodási hellyel rendelkező 1995. június 16. előtt született magyar állampolgárok *véleményét* kívánta megismerni a *kérdőíven* feltüntetett tíz kérdésben. Ehelyütt érdemes felhívni a figyelmet arra, hogy a konzultáció célja elméletileg megfelelne a közvélemény-kutatás törvény szerinti definíciójának: az egyének és csoportjaik (a továbbiakban: érintett) véleményének és ítéletalkotásuk összetevőinek kutatása.⁵ Ugyanakkor sem a kérdések összeállításában, sem a kérdőívek kiértékelésének módjában nem szerepelnek a közvélemény-kutatással kapcsolatos szakmai szempontok, így a konzultáció inkább egy egyszerű politikai kérdőívnek fogható fel. Példának okáért a konzultáció esetén a válaszadókat nem véletlen mintavétellel választják ki. Mindazonáltal a kérdőív használja a felmérések hagyományos eszközét, a válaszlehetőségek többfokú, skálás felsorolását, továbbá a nemzetközi gyakorlatból ismeretes „vannak, akik azt mondják..., míg mások azt mondják...” kérdésformát.

2. Nemzeti konzultáció mint társadalmi részvétel

A társadalmi részvétel vagy konzultáció beleszólást, participációt enged az egyénnek abba az állami feladatba, amelynek során az őt érintő döntések megszületnek. A konzultáció tehát az alkotmányos jogállam olyan eszköze, amely elősegíti a minőségi jogalkotás célkitűzéseinek elérését, végső soron „több-demokráciát” biztosít.⁶ Sokkal inkább elvárható a jogkövető magatartás, ha a leendő jogkövetők beleszólhatnak a jogszabályok előkészítésébe, ráadásul ez egy további legitimitációt is jelenthet a kormányzat számára.

A konzultáció alapjául szolgáló kommunikáció általános értelemben azt jelenti, hogy az üzenet küldőjének véleményét figyelembe veszi az üzenet fogadója, amely a pusztán tudomásulvételtől a valódi figyelembevételig terjedhet a normatív döntéshozatali folyamatban.⁷ Ez kétségtelenül igaz a nemzeti konzultáció intézményére is. Az általános értelemben felfogott konzultációs funkcióknak⁸ a nemzeti konzultáció azonban nem tesz maradéktalanul eleget. A tájékoztatói és demokratikus szerepeket betölti, hiszen egyfelől információt közvetít egy döntéshozatali folyamatba való bekapcsolódás lehetőségéről, másfelől részt vesz a demokratikus kormányzás erősítésében, a reprezentatív demokrácia támogatásában. Ugyanakkor a legnagyobb hiányosság, ami a nemzeti konzultáció számlájára írható, a jogi és a kontrollfunkció megvalósításának szinte abszolút figyelmen kívül hagyása. Nincs ugyanis jogi eszközökkel történő szabályozás a véleménykérést, illetve annak elutasítását illetően - leszámítva talán az adatkezelésre vonatkozó törvényi eljárásokat. A kontrollfunkció független közreműködő személyében tudna leginkább érvényesülni, megfelelő jogi biztosítékokkal. Ennek életre hívása azonban a mai napig várat magára.

Hazánkban a társadalmi részvétel jogi alapja Tvt., amely rögzíti a társadalmi egyeztetés alapelveit. Eszerint szükséges, hogy a véleményezési folyamatban a véleményeknek - különös tekintettel a hátrányos helyzetű, társadalmi-gazdasági szempontból marginalizált csoportok véleményére - a lehető legszélesebb köre jelenjen meg, továbbá biztosítani kell az egyeztetések átláthatóságát, azok minél teljesebb körű nyilvánosságát. A Tvt. ezen kívül előírja az egyeztetésben részt vevők kölcsönös együttműködési kötelezettségét.⁹

Mindenekelőtt le kell szögezni, hogy a nemzeti konzultáció nem azonosítható a törvényben szabályozott társadalmi részvétel intézményével, hiszen

a véleménykérésnek nem deklarált szándéka annak közvetlenül jogalkotási célból történő felhasználása, de akár implicit módon erre is sor kerülhet (ld: a 2015. szeptember 15. napjától hatályos Btk. módosítást). Mindenesetre elvárható lenne a Tvt.-ben rögzített princípiumoknak a nemzeti konzultáció(k) során történő érvényre juttatása. Ez több aspektusból vethet fel dilemmákat.

Egyrészt ha a nemzeti konzultációban való állampolgári részvétel csupán jogosultság, úgy korántsem biztos, hogy ténylegesen megjelenik a marginalizált társadalmi csoportok véleménye is, hiszen előfordulhat, hogy a pont ebbe a körbe tartozók nem küldik vissza a kérdőíveket.

Másrészt az átláthatóság követelményének érvényesülése alapvető jelentőségű egy demokratikus jogállamban. Márpedig a nemzeti konzultáció eredményeinek, azaz a beérkezett válaszok megoszlásának nyilvánosságra hozatalával kapcsolatosan, ez, a vonatkozó bírósági ítéletig nem volt egészen egyértelmű. A perben a Fővárosi Törvényszék kötelezte a nemzeti konzultáció lebonyolításáért felelős Miniszterelnöki Kabinetirodát az eddigi nemzeti konzultációk eredményének kiadására. Továbbá nem elhanyagolható a nyilvánosság azon jellegzetessége sem, hogy képes növelni az állampolgárok kormányzatba vetett bizalmát és a konzultációra fordított közpénzek felhasználásának átláthatóságát, így csökkentve a korrupciós kockázatokat. Végezetül az együttműködés kötelezettségként történő előírása szintén a kérdőívek kitöltésének önkéntessége vonatkozásában tekinthető aggályosnak.

3. Nemzeti konzultáció: a népszavazás előszobája vagy alternatívája?

A nemzeti konzultáció a Magyarország területén élő érvényes lakó- vagy tartózkodási hellyel rendelkező 18. életévét betöltött állampolgárok számára nyújt lehetőséget arra, hogy a kérdőív kitöltésével közpolitikai kérdésekben véleményt nyilváníthassanak. E jellege miatt emlékeztet a népszavazás intézményére.

A népszuverenitás közvetlen formában történő megvalósulása esetén elvileg minden fontos hatalmi kérdésben a népnek kellene döntenie. Ez azonban az alkotmányos demokráciákban csak korlátozott formában valósulhat meg. A közvetlen demokrácia tehát egy uralomgyakorlási forma, amelyben a nép magánál tartja a döntési jogot. A nemzeti konzultáció esetében azonban ilyen jellegű hatalomgyakorlásról nincs szó.

A közvetlen hatalomgyakorlásnak többféle formája, eljárása és technikája alakult ki, amelyeket az egyes államok alkotmányai eltérően nevesítenek. Így ismert a népgyűlés, a népszavazás, a népi vétó, a népi kezdeményezés, a népi törvénykezdeményezés intézménye. Elnevezéstől függetlenül azonban e formák kizárólag az alkotmányi előírások függvényében gyakorolhatók.¹⁰

Magyarországon az állampolgárok állami döntésekben való részvételének lehetőségét az Alaptörvény B) cikkének (4) bekezdése alapozza meg a következőképpen: „A nép a hatalmát választott képviselői útján, kivételesen közvetlenül gyakorolja.” E közvetlen hatalomgyakorlás módja az (országos vagy helyi) népszavazás. Az Alaptörvény XXIII. cikkének (7) bekezdése állampolgári alapjogként rögzíti a népszavazáshoz való jogot. Gyakorlásának részletes szabályait pedig az Alaptörvény mellett a népszavazás kezdeményezéséről, az európai polgári kezdeményezéséről, valamint a népszavazási eljárásról szóló 2013. évi CCXXXVIII. tv. tartalmazza. A nemzeti konzultáció vonatkozásában nem tisztázott egyértelműen az alanyok köre, bár az eddigi gyakorlat alapján kikristályosodni látszik az a tendencia, hogy a Magyarországon élő, érvényes lakóhellyel, ennek hiányában tartózkodási hellyel rendelkező 18. életévüket betöltött magyar állampolgárok a célközönség. A jogszabályi háttér hiányában nem zárható ki, hogy a jövőbeni konzultációkban a kormányzat eltérjen ettől az irányvonalától és esetleg a hazánkban élő külföldi állampolgárokat is bevonja a párbeszédbe.

Az Alkotmánybíróság 1993-ban vizsgálva a képviselő és a népszavazás egymáshoz való viszonyát megállapította, hogy „a Magyar Köztársaság alkotmányos rendjében a népszuverenitás gyakorlásának elsődleges formája a képviselő, ehhez képest a népszavazással való döntés kivételes jellegű. A népszavazás a parlamentáris rendszerben a hatalom képviselői gyakorlásának kiegészítésére, befolyásolására irányul, tehát komplementer jellegű.”¹¹ A hatalomgyakorlási formák mint alkotmányos intézmények között azonban nincs hierarchikus viszony, a képviselő elsődlegességének elve a parlamentáris berendezkedés lényegéből következik.¹² Emellett az Alaptörvény azt az alkotmánybírósági megállapítást is integrálta, miszerint az Alaptörvény módosítása nem lehet népszavazási kezdeményezés tárgya.¹³

Országos népszavazás tárgya kizárólag az Országgyűlés hatáskörébe feladat- és hatáskörébe tartozó kérdés lehet. E kritérium a nemzeti konzultációval szemben nem áll fenn, ugyanis abban – jogi szabályozás hiányában – bármely, a kormány-

zat szerint változtatásra érett tárgykör megjelenhet. Ennek alapján egyértelműnek tűnhet az is, hogy a nemzeti konzultációnak kizárt tárgykörei sincsenek. Nem adható egyértelmű válasz arra kérdésre, vajon fennáll-e a lehetősége annak, hogy a Kormány a konzultáció eredményének függvényében az Alaptörvény módosítására irányuló javaslatot terjesszen elő? Ebben az értelmezésben viszont a nemzeti konzultáció egy erősebb eszközt jelentene a kormányzat kezében, mint a népszavazás jogintézménye.

A népszavazásra javasolt kérdést úgy kell megfogalmazni, hogy arra egyértelműen lehessen válaszolni. Azaz kizárólag előtendő kérdést lehet népszavazásra előterjeszteni, amelyre igen vagy nem válasz adható. Ezzel szemben a nemzeti konzultációban feltett kérdésekre három opcionális válasz áll rendelkezésre.

A nemzeti konzultáció vonatkozásában nincs érvényességi küszöb, az tehát érvényes a kérdőívet aláíró és visszaküldő állampolgárok számától függetlenül, míg az országos népszavazás abban az esetben érvényes, ha az összes választópolgár több mint fele érvényesen szavazott. A népszavazási eredményességi küszöb az érvényesen szavazó választópolgárok több mint felének azonos válasza. A konzultációnál de iure érvényességi küszöb sincs, ugyanakkor az alacsony részvétel nyilvánvalóan nem teszi lehetővé a vélemények széles körű megismerését, az érdekek csatornázását, továbbá kedvezőtlenül hat a nemzeti konzultációba vetett bizalomra is. Szintén ezzel függ össze az az aggály, amely a kérdőívek többszörös kitölthetőségének vonatkozásában merül fel. A különböző online csatornák nincsenek kapcsolatban egymással, valamint a különleges adatok védelmére vonatkozó jogi szabályozásból eredően arra sincs mód, hogy összevessék ki az, aki papír alapon és ki az, aki az interneten válaszolt a kérdéssorra.

Eltérő a két intézmény kötőereje is, mivel a népszavazás eredménye alapján az Országgyűlést jogalkotási kötelezettség terhelheti, ilyen direkt törvényalkotási kötelezettséget keletkeztető joghatása a konzultációnak nincs. Mindazonáltal hangsúlyozandónak tartjuk, hogy az eddig lezajlott konzultációk, – noha közvetett módon – de már vezettek törvényt módosításhoz. A „Szociális Konzultáció 2011” adatvédelmi problémái indukálták a polgárok személyi adatainak és lakcímének nyilvánartásáról szóló 1992. évi LXVI. törvény módosítását. A migrációval foglalkozó konzultáció eredménye pedig hozzájárult a Büntető Törvénykönyv határozással kapcsolatos szabályainak elfogadásához.¹⁴

III. Nemzeti konzultáció és az adatvédelem

Az adatvédelem témaköre talán a nemzeti konzultáció egyik legvitatottabb és legtöbb kritikát ért területe.

A nemzeti konzultáció személyes adatok kezelésével együtt járó folyamat. Személyes adatnak tekinthető az érintettel kapcsolatba hozható adat – különösen az érintett neve, azonosító jele, valamint egy vagy több fizikai, fiziológiai, mentális, gazdasági, kulturális vagy szociális azonosságára jellemző ismeret, – valamint az adatból levonható, az érintettre vonatkozó következtetés. A konzultáció esetében azonban az egyén személyes adataiból következtetés vonható le politikai véleményére is, tehát nemcsak a személyes, hanem a különleges adatok kezelésére vonatkozó szigorúbb feltételeknek is teljesülniük kell. Közlebről a politikai véleményre vagy pártállásra vonatkozó különleges adat csak akkor kezelhető ha:

- az adatkezeléshez az érintett írásban hozzájárul,
- az törvényben kihirdetett nemzetközi szerződés végrehajtásához szükséges, vagy azt az Alaptörvényben biztosított alapvető jog érvényesítése, továbbá a nemzetbiztonság, a bűncselekmények megelőzése vagy üldözése érdekében vagy honvédelmi érdekből törvény elrendeli.¹⁵

A nemzeti konzultációval összefüggésben kétféle adatkezelés között kell differenciálni: az egyik a kapcsolat-felvételi, (a kérdőíveknek a tizennyolcadik életévét betöltött állampolgárokhoz juttatása), a másik pedig a visszaküldött kérdőívek feldolgozásnak eljárásában történik. E helyütt indokolt tisztázni az adatkezelés és az adatfeldolgozás, valamint az adatkezelő és adatfeldolgozó fogalompárokot is, amelyek tartalmát az Infotv. szintén megadja.

Az adatkezelés az alkalmazott eljárástól függetlenül az adaton végzett bármely művelet vagy a műveletek összessége, amelyet az a természetes vagy jogi személy, illetve jogi személyiséggel nem rendelkező szervezet végez, aki vagy amely önállóan vagy másokkal együtt az adat kezelésének célját meghatározza, az adatkezelésre (beleértve a felhasznált eszközt) vonatkozó döntéseket meghozza és végrehajtja, vagy az adatfeldolgozóval végrehajtja.

Az adatfeldolgozás az adatkezelési műveletekhez kapcsolódó technikai feladatok elvégzése, függetlenül a műveletek végrehajtásához alkalmazott módszertől és eszköztől, valamint az alkalma-

zás helyétől, feltéve hogy a technikai feladatot az adaton végzik.

Az adatfeldolgozó - az a természetes vagy jogi személy, illetve jogi személyiséggel nem rendelkező szervezet, aki vagy amely szerződés alapján adatok feldolgozását végzi - a törvényben és az adatkezelő által meghatározott jogokkal és kötelezettségekkel bír, tevékenysége során érdemi döntést nem hozhat, a tudomására jutott személyes adatokat kizárólag az adatkezelő rendelkezései szerint dolgozhatja fel.

A kapcsolat-felvétel (és a kiküldetési adatállomány létrehozását) elősegítését célzó adatkezelés jogalapja a polgárok személyi adatainak és lakcímének nyilvántartásáról szóló 1992. évi LXVI. törvény 19./A.§-a, míg az eredmények kiértékelését (és a konzultációs adatbázis összeállítását) célzó adatkezelés az érintettek hozzájárulásán alapul. A hozzájárulás az érintett akaratának önkéntes és határozott kinyilvánítása, amely megfelelő tájékoztatáson alapul, és amellyel félreérthetetlen beleegyezését adja a rá vonatkozó személyes adat - teljes körű vagy egyes műveletekre kiterjedő - kezeléséhez. Hangsúlyozandó azonban az, hogy a hozzájárulás megléte önmagában nem mentesíti az adatkezelőt az adatvédelem egyéb szabályainak (pl. törvényes cél, adatintegritáció tilalma) betartása alól.¹⁶ E szigorú törvényi garanciák az ún. információs önrendelkezés jog védelmét hivatottak biztosítani.

1. Az információs önrendelkezéshez való jog szabályozása/jogról

Az Alkotmánybíróság a személyes adatok védelméhez való jogot nem hagyományos védelmi jogként értelmezi, hanem annak aktív oldalát is figyelembe véve, információs önrendelkezési jogként: „mindenki maga rendelkezik személyes adatainak feltárásáról és felhasználásáról. Személyes adatot felvenni és felhasználni tehát általában csakis az érintett beleegyezésével szabad; mindenki számára követhetővé és ellenőrizhetővé kell tenni az adatfeldolgozás egész útját, vagyis mindenkinek joga van tudni, ki, hol, mikor, milyen célra használja fel az ő személyes adatát. Kivételesen törvény elrendelheti személyes adat kötelező kiszolgáltatását, és előírhatja a felhasználás módját is. Az ilyen törvény korlátozza az információs önrendelkezés alapvető jogát, és akkor alkotmányos, ha megfelel az alapjog-korlátozásra irányadó feltételeknek.”¹⁷

A személyes adatok védelme egyénileg gyakorolható emberi jog, alanya a természetes személy lehet. Harmadik generációs jogról beszélünk, a

szabadságjogok közé sorolható, amely szoros összefüggésben áll az emberi méltósághoz való joggal, ezen belül különösen a magánszféra sérthetlenségével.¹⁸

A személyes adatok jogi védelmének, a személyiség integritásának biztosítása nemcsak az egyes államok alkotmányából, hanem a nemzetközi és uniós jogi szabályozásból is eredeztethető kívánalom.

A vonatkozó nemzetközi dokumentumok (Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata, Emberi Jogok Európai Egyezménye, Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya) az információs önrendelkezési jogot a magán-és családi élet tiszteletben tartásához való jog részeként tartalmazzák. Ezzel szemben az Európai Unió Alapjogi Chartája külön szakaszban rendelkezik a személyes adatok védelméről, még hozzá az adatkezelésre vonatkozó alapvető követelmények és ezek érvényesülése kontrolljának rögzítésével: „Mindenkinek joga van a rá vonatkozó személyes adatok védelméhez. Az ilyen adatokat csak tisztességesen és jóhiszeműen, meghatározott célokra, az érintett személy hozzájárulása alapján vagy valamilyen más, a törvényben rögzített jogos okból lehet kezelni. Mindenkinek joga van ahhoz, hogy a róla gyűjtött adatokat megismerje, és joga van azokat kijavíttatni. E szabályok tiszteletben tartását független hatóságnak kell ellenőriznie.”¹⁹

A Charta mellett a személyes adatok védelmének részletes szabályait az Európai Parlament és a Tanács 1995. október 24-én elfogadott a személyes adatok kezelése vonatkozásában az egyének védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról szóló 95/46/EK irányelve határozza meg, amelynek átültetését Magyarország először a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvény, majd a jelenleg hatályos Infotv. keretei között teszi meg.

Alaptörvényünk VI. cikkének (2) bekezdése az említett nemzetközi és szupranacionális szabályoknak megfelelően a következőképpen rendelkezik: „Mindenkinek joga van személyes adatai védelméhez, valamint a közérdekű adatok megismeréséhez és terjesztéséhez.” A személyes adatok védelme a magánélet védelmét (is) jelenti, az Alaptörvény éppen ezért rögzíti e jogot közvetlenül a magánszférához való jogot [VI. cikk (1) bek.] követően. A jogérvényesülést kezdetben az adatvédelmi biztos intézménye, majd 2012. január elsejétől a Nemzeti Adatvédelmi és Információs szabadság Hatóság - mint független, csak a törvénynek alárendelt hatóság - ellenőrzi.

2. Az információs önrendelkezési jog garanciáinak érvényesülése a nemzeti konzultációk során

A nemzeti konzultációk történetében elsőként a *Szociális Konzultáció 2011* elnevezésű „politikai párbeszéd” kapcsán kezdett a figyelem az adatvédelem kérdésköre felé fordulni az adatvédelmi biztos egy 2011. június 7-én kelt állásfoglalásának köszönhetően, amely kimondta, hogy Szociális Konzultáció során végzett adatkezelés sérti az érintett személyes adatainak védelméhez fűződő jogát. Az állásfoglalás néhány lényeges pontját ismertetnénk a következőkben.

A legfontosabb problémaként a kérdőívek megismerését emelte ki a biztos, ugyanis ez lehetőség nyújt arra, hogy a politika vélemény összekapcsolható legyen az egyénnel és alkalmas lehet például az érintettre vonatkozó személyiségprofil készítésére.

Az Jóri András adatvédelmi biztos a tájékoztatás teljes vagy részleges elmulasztását állapította meg, amely a hozzájárulás érvénytelenségét (semmisségét), így az adatkezelés jogalapjának hiányát és az adatkezelés ebből adódó jogszerűtlenségét vonja maga után.

Kiemelte, hogy az önkéntesség hiánya két okból is vélelmezhető. Egyfelől maga a használt nyomtatvány nem ad erről kifejezett tájékoztatást. Másfelől az a tény, hogy az állam valamely szerve kéri az adatok megadását, valamint a hozzájáruló nyilatkozatnak az aláíró rész után történő elhelyezése, kisebb betűmérettel való feltüntetése, azt az érzetet keltheti a jogalanyban, hogy a válaszadás kötelező.

Súlyos hiátusként róta fel a biztos azt is, hogy az adatkezelésre, illetve adatfeldolgozásra jogosult személyre a kérdőív csak mint „a Kormány által kijelölt államigazgatási szervre” hivatkozik, tehát előzetesen nem azonosították az adatkezelőt és az adatfeldolgozót.

Aggályosnak tekinti a biztos az érintettek jogainak és kötelezettségeinek, az adatok sorsa és a vonalkódok célja tisztázásának hiányát, továbbá a kezelendő adatok pontatlan körének meghatározását.

Jelentősége van annak is, hogy a kiküldési adatállomány a kapcsolatfelvétel megtörténte után legfeljebb az érintett jogorvoslati jogai gyakorlásának biztosítása érdekében használható fel, abból a konzultációs adatbázis összeállításakor tehát személyes adat nem vehető át. A kiküldési adatállománynak a konzultációs adatbázis összeállítására történő felhasználása lehetőséget adna ugyanis egy „különbség-adatállomány” összeállítására, vagyis

annak nyilvántartására, hogy ki nem küldte vissza a kérdőívet.²⁰

Fentiekre tekintettel az adatvédelmi biztos felhívta a Közigazgatási és Elektronikus Közszolgáltatások Központi Hivatalát (a továbbiakban: KEK KH) mint adatkezelőt²¹, szüntesse meg a személyes adatkezelést, továbbá ismételt felhívta a figyelmet arra, hogy a kiküldési adatállomány csak az érintett jogorvoslati jogai gyakorlásának biztosítása érdekében használható fel, ezen kívül semmilyen állami vagy egyéb szervnek, személynek nem adható át. A kérdőívek feldolgozása során pedig kizárólag a nevet, lakcímet, vonalkódokat, az aláírás rovatot és email cím rovatot nem tartalmazó kérdőívek elektronikus képe rögzíthető, a visszaérkezett kérdőívek (tehát a Szociális Konzultáció 2011 keretében kezelt összes személyes adat) ezt követően haladéktalanul megsemmisítendő.

Az állásfoglalást a KEK KH válaszlevelében [11/4-1/2011] több ponton is kifogásolta, amelynek a biztos nem adott helyt, így 1642-9/2011/H. számú határozatával jogellenes adatkezelés miatt elrendelte a papíralapú kérdőíveken szereplő személyes adatok megsemmisítését és megtiltotta a Nemzeti Konzultációs Nyilvántartás létrehozását, az ezzel kapcsolatos jogellenes adatkezelést és -feldolgozást. A KEK KH a határozat bírósági felülvizsgálatát a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól-szóló 2004. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Ket.) 109.§-a alapján kérve felfüggesztette az adatkezelést és zárta az adatokat. A perben a felperes KEK KH-val szemben azonban már nem az adatvédelmi biztos vett részt alperesként, hanem az Infotv. alapján annak jogutódja a NAIH.

Érdemes megjegyezni, hogy az Infotv. nem mondja ki expressis verbis az adatvédelmi biztos és a NAIH közötti jogutódlást, de a törvény 75.§-ában ez implicite mégis megjelenik, hiszen az adatvédelmi biztoshoz 2012. január elseje előtt érkezett beadvány alapján folyamatban lévő ügyben is a NAIH jár el. Pontosán ez volt a helyzet a „Szociális Konzultáció 2011” esetében is. A perrel párhuzamosan a NAIH is vizsgálta a nevezett határozatot és e vizsgálat eredményeként azt saját hatáskörében módosította.²²

A módosító határozatában elrendelte, az azon érintettektől visszaérkezett papíralapú kérdőíveken szereplő személyes adatok megsemmisítését, akik aláírásukkal nem járultak hozzá az adataik kezeléséhez, továbbá ezen adatok vonatkozásában az adatkezelést is megtiltotta. Viszont a rendelkezésre álló adatok alapján, figyelemmel az eset ösz-

szes körülményeire, az érintettek szabadon dönthettek a hozzájárulás megadásáról, a döntési szabadságot befolyásoló körülmény nem volt, a hozzájárulás önkéntességének követelménye nem sérült. Egyszóval azon érintettek személyes adatait (név és lakcím, valamint annak feltüntetése estén e-mail cím), akik a hozzájárulásukat aláírásukkal megadták, nem kell törölni, a további kapcsolattartás érdekében ezeket az adatokat jogszerűen fel lehet használni. Az adatvédelmi biztos határozata ennek megfelelően jogszabálysértő a tekintetben, hogy az adataik kezeléséhez aláírásukkal hozzájáruló személyek adatainak kapcsolattartási célból való felhasználását jogellenesnek találta.²³

Szükséges megemlíteni ezen felül az 1992. évi LXVI. törvény módosítását, amelynek következtében lehetővé vált, hogy a Kormány által meghatározott ügyekben – mint amilyen a tárgyalt téma is – a Miniszterelnökség a polgárok személyre szóló tájékoztatása, illetve a polgárok álláspontjának megkérdezése céljából név és lakcím adatokat kérjen és kezeljen az átvételtől számított kilencven napig. E módosítás Nytv.-beli jogalapot teremtett a nemzeti konzultációk számára a kapcsolat-felvételt elősegítő adatkezeléshez. E rendelkezés tette tulajdonképpen egyértelművé azt, hogy a nemzeti konzultáció esetén nem a Kkt. alapján kerül sor adatok lekérésére, amely kizárja, hogy közvéleménykutatásként értelmezzük a nemzeti konzultációt – legalább is, ami az adatvédelem kérdéskörét érinti. Ez a megoldás a jövőbeli (2011 utáni) konzultációkra vonatkozóan alkalmazható. A kérdés már csak az, mi alapján került sor az ezt megelőző „közvetlen levelezéseknél” a polgárok adatainak kezelésére, mivel ezt a jogszabály nem tette lehetővé.

A 2015 nyarán lezajlott a bevándorlásról és a terrorizmusról szóló nemzeti konzultáció. Ez volt az első, amelyet nem csupán a mellékelt válaszlevélben, hanem az interneten (az e célra létrehozott kormányzati honlapon) keresztül is ki lehetett tölteni. Az online felület létrehozásának deklarált célja a konzultáció hatékonyságának növelése és a kitöltők számának emelése volt, azaz a társadalom legszélesebb rétegeinek bevonása. Ebben rejlett e konzultáció fő anomáliája is. Az oldalhoz való nem megfelelően konstruált hozzáférés ugyanis lehetővé tette az adatmanipulációt, mivel a név, lakcím, e-mail cím megadását, a magyar állampolgárságról és az életkoráról történő nyilatkozatot, illetve az adatvédelmi feltételek elfogadását követően korlátlanul lehetett szavazni. Ennél fogva tehát gyakorlatilag – apróbb módosításokkal – egy személy többször is kitölthette a kérdőívet, sőt akár a 18. élet-

évüket be nem töltött állampolgárok is szavazhattak, ráadásul bárki visszaélhetett mások személyes adataival és akár helyettük is voksolhatott. Továbbá a hatályos adatvédelmi szabályozásunk értelmében kizárt a személyes és véleményadatok együttes kezelése (adatintegráció tilalma). Éppen ezért a nem megszemélyesített kérdőívek okán nem akadályozható meg az, hogy a levélben válaszolók az interneten is kitöltsék a kérdőívet. Az InternetKon elnevezésű konzultáció egyébként a válaszok azonosíthatóságát is lehetővé, mert a facebook-profil, illetve az Ügyfélkapus azonosító segítségével is elérhető volt a kérdőív. A többszöri válaszadás problematikája azonban itt is fennállt, mivel a különböző csatornák nem álltak összeköttetésben egymással.

A személyes adatok kezelése garanciális szabályainak alkalmazása nem az adatkezelő elhatározásán kell, hogy alapuljon, hanem világos törvényi szabályokon, illetve a bizonytalanságokat kizáró hozzájáruláson. A nemzeti konzultáció során megvalósuló adatkezelés jogalapja tisztázott, valamint megvalósult a személyes adatoknak az érintett véleményével történő összekapcsolásának kizárása az ún. „szerializált adatstruktúra” alapján. Ennek lényege, hogy külön-külön táblába kerülnek a személyes adatok és a konzultációs kérdésekre adott válaszok (véleményadatok). Az adatmanipulációval kapcsolatos aggályok azonban továbbra is nagyfokú relevanciával bírnak. Egyfelől jelentősen gyengíthetik a társadalomnak e részvételi mechanizmusba vetett bizalmát, másfelől igencsak nehézkesebb – ha nem lehetetlen – az adatokkal való visszaélés kimutatása.

IV. Következtetések

Hazánkban a 2010. évi országgyűlési választásokat követően a kormányzati politika egyre inkább a társadalommal való kommunikáció magasabb fokának elérését célozza.

Erre kiváló példaként szolgál a Magyary Zoltán Közigazgatás-fejlesztési Program, amely a közigazgatás beavatkozási területeinek átfogó feladatásként említi a kezdeményező kommunikáció megteremtését: „A polgárok és a társadalmi, gazdasági szervezetek bizalmának visszanyeréséhez nem elegendő a jól működő folyamatok kialakítása és a minőségi szolgáltatások nyújtása. Ha ezek a szereplők nincsenek bevonva az őket megillető szolgáltatások megtervezésébe és az őket érintő döntések meghozatalába, a közigazgatásba vetett bizalmuk nem fog erősödni. A külföldi jó gyakorlatokat alapul véve tehát a Magyary Program célja, hogy a

közigazgatás kezdeményezően kommunikáljon az emberekkel, tegye lehetővé és ösztönözze aktív részvételüket az állam működtetésében. Ennek keretében Magyarországon is elindultak az állampolgári konzultációk...²⁴

Meglátásunk szerint a nemzeti konzultáció legnagyobb problémája - szemben az egyéb részvételi lehetőségekkel - a jogi intézményesítés teljes hiánya, hiszen egyetlen hatályos jogszabályban sem található rá utalás. Márpedig komoly veszélyekkel járhat az, ha egy jogi kontroll nélküli, a következményei tekintetében kétséges mechanizmus tölt be hasonló funkciót, mint az egyébként szabályozott intézmények.

Véleményünk szerint a nemzeti konzultáció jelen állapotában a közvélemény-kutatás és a társadalmi részvétel között helyezkedik el. Nem fogható fel a közvetlen demokrácia kiterjesztéseként, inkább úgy, mint a képviselői demokráciát segítő, azt hatékonyabbá tévő eszköz. Nem értelmezhető a népszavazás alternatívájaként sem (talán a korábbi konzultatív népszavazáshoz közelíthető). Ugyanakkor a népszavazás előszobájaként aposztrofálható, amennyiben a kérdőíveken szereplő kérdések megfelelnek a népszavazásra javasolt kérdés irányában előírt kritériumoknak. Továbbá lehetővé teheti akár azt is, hogy a népszavazásból kizárt tárgykörökben az állampolgárok véleménye megismerhetővé váljék, amennyiben e politika párbeszéd nem a népszavazás megkerülését célozza.

A Szociális Konzultációval összefüggésben a Nemzeti Adatvédelmi és Információs szabadság Hatóság megállapította azt, hogy a személyes adatok kezelése részben nem felelt meg az adatvédelmi követelményeknek, mert nem volt szükséges a kérdőívek megszemélyesítése, a válaszadás ugyanis anonim módon is lehetséges volt.²⁵ Másiképpen: a Hatóság nem úgy foglalt állást, hogy kizárólag névtelenül lehetséges a kérdőívek kitöltése, hanem, így is. E kijelentés pedig felveti annak a lehetőségét, hogy a jövőben akár olyan konzultációra is sor kerülhet, amelyben esetleg névvel ellátott kérdőíven kell válaszolni.

Végezetül úgy véljük, bizonyosan lehet létjogosultsága egy ilyen típusú konzultációs eszköznek, amennyiben azt a forma és a cél kijelölésével jogi keretek között valósítják meg. Ennek szükségessége pedig egyre sürgetőbb, hiszen a tendencia azt mutatja (öt év alatt hat konzultáció), hogy a nemzeti konzultáció gyakori módszer, amelynek eredményei az állami tevékenység hivatkozási alapjaként jelennek meg, s amely így fundamentális jellegűvé válhat a kormányzat stratégiájában.

Jegyzetek

¹ <http://juris.oldportal.u-szeged.hu/download.php?docID=20384&objectParentFolderId=20434> (letöltés ideje: 2016.01.14.)

² Magyarország Alaptörvénye 8. cikk

³ 2010. évi CXXXI. törvény a jogszabályok előkészítésében való társadalmi részvételről 2. §

⁴ Elhangzott Kovács Zoltán kormányzóvivő 2015. május 5-én tartott sajtótájékoztatóján.

⁵ 1995. évi CXIX. törvény a kutatás és a közvetlen üzletszerzés célját szolgáló név- és lakcímadatok kezeléséről

2.§ (1) bek. 2. pont

⁶ Drinóczi Tímea: A részvétel és a konzultáció elmélete és gyakorlata. Jura 2013. 1. sz. 7. o.

⁷ Drinóczi Tímea: i.m. 8. o.

⁸ Vö. Drinóczi Tímea: i.m. 10. o.

⁹ Tvt. 2.§

¹⁰ Petrétei József: Az alkotmányos demokrácia alapintézményei. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2009. 205. o.

¹¹ 2/1993. (I.22.) AB határozat

¹² Vö. Holló András: A képviselői és a közvetlen demokrácia viszonyának értelmezése az Alkotmánybíróság gyakorlatában (1993-2009) In: Közjog és jogállam. Ünnepi kötet Kiss László professzor 65. születésnapjára (Szerk. Csefkó Ferenc) Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs 2016. 155. o.

¹³ Ld. Magyarország Alaptörvény 8. cikk (3) bek. a) pontja és 2/1993. (I.22.) AB határozat

¹⁴ Ld. Btk. 352/A, 352/B és 352/C §-ok

¹⁵ 2011. évi CXII. törvény az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról (a továbbiakban: Infotv.) 3.§ (1) és (2) pontok, valamint 5.§ (2) bek.

¹⁶ Vö. Jóri András adatvédelmi biztos állásfoglalás a Szociális Konzultáció 2011 személyes adatkezelése jogi környezetét illetően (ügyszám: ABI-1642-4/2011/H)

¹⁷ 15/1991. (IV. 13.) AB határozat

¹⁸ Chronowski Nóra - Drinóczi Tímea - Petrétei József - Tilk Péter - Zeller Judit: Magyar Alkotmányjog III. Alapvető jogok. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2006. 110. o.

¹⁹ Az Európai Unió Alapjogi Chartája 8. cikk

²⁰ Ld. részletesebben. Jóri András adatvédelmi biztos állásfoglalás a Szociális Konzultáció 2011 személyes adatkezelése jogi környezetét illetően (ügyszám: ABI-1642-4/2011/H)

²¹ A KEK KH-t a Kormány szociális konzultációval összefüggő feladatok ellátásáról szóló 1137/2011. (V. 6.) számú határozatában jelölte ki adatkezelőként.

²² Ebben az esetben tehát hivatalból került sor a döntés felülvizsgálatára, mégpedig a Ket. 95.§ (3) bek. a) pontja és a 104.§-a értelmében.

²³ Ld. bővebben. NAIH-4638-1/2012/H. számú határozata

²⁴ Magyar Zoltán Közigazgatás-fejlesztési Program - A haza tüdvére és a köz szolgálatában. 2011. június 10. 37. o.

²⁵ Ld. bővebben. NAIH-4638-1/2012/H. számú határozata

Rab Henriett
egyetemi docens

Sütő Bianka Eszter
PhD hallgató

A munkajog reflexív jellege a vállalatok társadalmilag felelős működésének szemszögéből*

1. Bevezető gondolatok

A vállalatok társadalmilag felelős irányítási és működési eszméje már az előző évszázad elején – a nagyvállalatok erősödésével – megjelent. A globalizáció során, és a tőke szabadabb áramlása megerősítette a határokat átívelő vállalatok piaci és gazdasági erejét. Ezen vállalatok többsége úgy véli, hogy ezen piaci és gazdasági erejüknél fogva a társadalom felé is felelősséggel tartoznak. A fenntartható fejlődés (sustainable development), a felelős társaságirányítás (Corporate Governance) és a társadalmilag felelős vállalatirányítás (Corporate Social Responsibility) paradigmáját magukévvá tevő vállalatok azáltal, hogy hozzájárulnak térségük gazdasági növekedéséhez, és a munkahelyek megteremtéséhez, fő céljuk, hogy etikus magatartást tanúsítsanak a körülöttük élőkkel, a vállalt partereivel (stakeholders), valamint a tulajdonosokkal, részvényesekkel (shareholders) szemben is, ezzel is a hosszú távú jövedelmezőségüket szolgálva. Így a felelős társaságirányítás témakörével egyre gyakrabban találkozhattunk az elmúlt évtizedekben.

A téma még nagyobb relevanciát kapott az ezredfordulót követően napvilágra kerülő vállalati botrányok kapcsán. A tengerentúlon, de Európában is több „neves” vállalati csalásra derült fény, amelyeket nagy társadalmi felháborodások követtek világszerte. Annak ellenére, hogy mind a tár-

* Rab Henriett, PhD. egyetemi docens és Sütő Bianka Eszter II. évfolyamos nappali tagozatos PhD. hallgató, Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Agrárjogi, Környezetjogi és Munkajogi Tanszék.

A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogász képzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg.

sadalmilag felelős vállalatirányítás, mind a felelős vállalatvezetés fogalmát egyre gyakrabban halljuk, a tanulmányban szeretnénk egy rövid összefoglalást adni arról, – a fent említett két fogalom tükrében – hogy a munkajog és a közgazdaságtan között milyen többszörös kapcsolatrendszer figyelhető meg, illetve arról is hogy ezen mechanizmusoknak milyen reflexív hatásai vannak a két tudományterületen.

A cikk első felében úgy mutatjuk be a Corporate Governance (CG) és a Corporate Social Responsibility (CSR) jelenségét, mint a jogtudomány és a közgazdaságtan közös metszetét. Ezt követően pedig a cikk második felében a felelős társaságirányítás és a felelős vállalati magatartás aspektusából felvázoljuk a munkajog aktuális kihívásait, illetve azokat a problémákat, amelyek a humán erőforrás menedzsment, és a vállalatirányítás kudarcaiból következnek. Végül a tanulmányunk záró részében két eltérő nézőpont alapján említést teszünk a közgazdaságtan kutatásainak azon részéről, ami a felelős társaságirányítást huszonegyedik században a humán erőforrásmenedzsment egyik kudarcának tekinti, illetőleg azon munkajoghoz is köthető kutatásról, mely az emberi erőforrás gazdálkodás és a munkajog soft law fejlesztésének kapcsoltáival foglalkozik.

2. Kiindulási alapok

A Corporate Social Responsibility (későbbiekben CSR) fogalmával egyre többet találkozunk a munkajogi irodalomban, és egyre többet használjuk a munkajog fejlesztésének lehetséges irányaként definiálva azt. A fogalom valódi jelentésének pontos keretét éppen a fogalmi és tárgyi sokszínűsége miatt igen nehéz behatárolni.

Az utóbbi időben több paradigma is megfogalmazásra került a CSR jelenségről. (pl.: Hophkins, Európai Unió Bizottsága)¹. A CSR mögött egy olyan új és innovatív szempontrendszerrel, paradigmaváltásról beszélhetünk, amely során a vállalatok önkéntesen, maguktól ismerik fel annak, üzleti kultúrájukba való adaptálásának a szükségességét. A vállalatok az egyre fokozódó és kiélezett (nemzetközi) versenyben felismerték, hogy a vállalt nem egy zárt rendszerben működő egység, hanem egy olyan piaci és egyben társadalmi szereplő is, amely számos szállal kapcsolódik a környezetében lévő természetes és jogi személyekhez is. A CSR egy olyan koncepciót hordoz magában, amely – jó és akár rossz – eszköz lehet a vállalatok számára a gyorsan változó környezetükben. A CSR felfogható hosszú távú befektetés-

ként is, amely egy olyan vezetési és magatartási stratégiai alapelveket lefektető ideológia, amely végső soron win-win pozícióba helyezi a vállalatot, és a szűkebb és tágabb környezetét is. Ezen szemléletmód a vállalatok működését adó foglalkoztatás – mint a vállalati nyereséget alapjaiban meghatározó tevékenység – keretei között is egyre dominánsabban megjelenik.

Azonban a vállalati botrányok kapcsán jogosan merül fel a kérdés, hogy a CSR valóban egy új irányvonal a vállalati kultúrában, vagy nem más mint egy jókor időzített kommunikációs, marketing és PR eszköz. Ezen a kérdés nem alaptalan, hiszen a társadalmi elfogadottság növeli a piaci jelenléteket és ezen keresztül a profitot. Nem véletlenül a piaci szektor kiadásainak meghatározó eleme ezen bizonyos kommunikációs, PR és marketing költség. A vállalati botrányok rávilágítottak a vállalatok sebezhetőségeire, az információk aszimmetriára, és nem utolsósorban arra, hogy az állam szabályozó ereje csökken ezen a területen, így az a fajta naív lelekesedés, mely a kezdetekkor jellemezte a CSR ideológiáját, mára egy fenntartásokkal figyelt, de fejlődési pályát felmutató megoldásként került elkönyvelésre.

Ahogy az 1970-es évek elején elindult a CSR divathullám, egyre nagyobb figyelmet kapott az az ideológia, amely alapján a vállalatok a társadalmuk és a környezetük felé a fenntartható és szociális elköteleződésükre kötelezettséget vállaltak, vagyis külső nyomás nélkül, maguktól ismerték fel, hogy a gazdasági társaság ugyan haszonszerzésre jön létre, de egyben emberi társulás is, amelynek missziója nem korlátozódhat le csupán a profitmaximalizálás ösztönzőire. (Nem mellesleg a társadalmi pozíció is értékkel kezdett válni.) Sok vállalati menedzser immáron úgy véli, hogy a szervezet felé külső és belső kölcsönhatásban lévő szereplők felé egyaránt felelősséggel kell vállalnjon a társaság működése során. Ennek fényében azt mondhatjuk, hogy a CSR valójában érintettmenedzserment, azáltal, hogy az érintettek értékeit és érdekeit beépíti a vállalati működésbe. Ha ez valójában képes megvalósulni, és érvényesülni a mindennapok során az üzleti életben, akkor hatalmas minőségi javulások következhetnek be a jövőben az etikusnak vélt piaci versenyben.² McCrudden ennek kapcsán egyenesen úgy fogalmaz, hogy a CSR mindenkinek az érdeke kell hogy legyen. A CSR fogalmához szorosan kapcsolódó, magában hordozó irányelvek: a corporate sustainability, a corporate citizenship, a corporate responsibility.³

A Corporate Governance⁴ (későbbiekben CG) a CSR fogalmával szorosan összekapcsolódva vált

egyre divatosabbá az utóbbi évtizedekben, mind a média közreműködése által a hétköznapokban, mind a tudományos életben is. Azonban az utolsó két évtizedben az eddigiekhez képest is még nagyobb figyelmet kapott vállalati és tőzsdei krízisek után. A társaságirányítás kudarcaira az egyik legjelentősebb nemzetközi példa a 2002-es vállalati botrányok sorozata, amelyek egyaránt érintették az Egyesült Államok vállalatait, de a több európai vállalat is szereplője volt. A leghíresebb példa a tengerentúlról az energetikai Enron-botrány⁵, illetve Európában az olasz érdekeltségű tejfeldolgozó családi Parmalat⁶ cég csúfos bukása.⁷ Ezen vállalatok példái hívták fel a média koncentrált figyelmét, – így ráirányítva a közvélemény figyelmét is – a vállalatok elégtelen irányításának a problémájára. Ezen különböző vállalatok kudarcai során tört előre elsősorban a Corporate Governance jelentésköre. Azt a tudatosságot, amely jelentős relevanciát társít a felelős társaságirányítás elméletéhez, ezeknek a botrányoknak „köszönhetjük”. Több helyen is olvashatjuk, a már szállóigévé vált mondatot: „Ha Amerika tüsszent, akkor a világ többi része influenzás lesz”. Az amerikai vállalatok egyfajta mintaként szolgáltak, és egy olyan ideológiát testesítettek meg, amelyek a transzparencián, az etikus jogkövetésen és az erkölcsön alapultak. A nagy részvénytársaságok kiváltképp szerették azonosítani magukat a felelőstársaságirányítás és a CSR jelzőkkel, amellyel erősíteni tudták a befektetők bizalmát és lojalitást a piacon.⁸

Mindazok ellenére, hogy egyértelműen behatárolható, hogy a felelős társaságirányítás miért, és hogyan lett ennyire közkedvelt állandósult fogalom, a szakirodalom még sem tud egy olyan definíciót meghatározni, amely kellően és mindenki által egységesen elfogadott keretet adna neki. Ennek többek között az is az oka, hogy a Corporate Governance egy olyan jelenség, amely nem csak a jogtudomány területét érinti, hanem többek között a közgazdaságtudományt is. A Corporate Governance éppúgy interdiszciplinál a Corporate Social Responsibility (CSR) tudományterülettel is, amely a vállalatok társadalmi, szociális és környezetvédelmi fenntartható fejlődésével foglalkozik. Más részről a Corporate Governance-re tekinthetünk úgy is, mint önálló tudományterületre.

Dogmatikailag szintén nehézségekbe ütközünk, ha a két fogalmat (CSR és CG) el akarjuk egymástól határolni, hiszen egyes tudományos területeken közös metszetet alkotnak, de gyakran azzal a különbséggel, hogy egy azon tényezőt más szemszögből közelítenek meg.⁹ A Corporate Governance-el és CSR-al – mint elméleti és gyakorlati

modellekkel – kapcsolatban – ahogyan már említettük – számos kritika is megfogalmazásra került. A kritikai állítások szerint a Corporate Governance és a CSR nem több mint egy hatékony marketing és PR eszköz a vállalatok kezében, amellyel hatékonyan növeli tudják a befektetők bizalmát és lojalitását. Így az elméleti modell megvalósulásakor ezen szkeptikus szemléletet sem hagyhatjuk figyelmen kívül.

Annak ellenére, hogy eredendően a Corporate Governance angolszász eredetű már nem beszélhetünk csupán angolszász fogalomról. Globális folyamatok révén és a vállalatok méreteinek a növekedésével a felelős társaságirányítás nemzetközi viszonylatokban jelentősen felértékelődött. A felelős társaságirányítás egy olyan (önállóan mondható) tudomány, amely elsősorban a közgazdaságtudomány (pl: vállaltgazdaságtan), jogtudomány (pl:munkajog, társasági jog, tőkepiaci jog, magánjog) és pénzügy-számvitel tudományos területek halmazából áll. A jog, mint tudomány szemszögéből vizsgáljuk a felelős társaságirányítást, mint fogalmat, akkor azt mondhatjuk, hogy egy olyan vállalatvezetési mechanizmus, amelynek szabályait elsősorban jogszabályok alakítják, de mindezek mellett jelentős hatással bír rá a piac és az üzleti szféra önszabályozó mechanizmusa. A CG érintettjei a vállalt menedzsmentje és tulajdonosi köre (sareholders) mellett, a vállalat munkavállalói, és azok a különböző érintettek (stakeholders) (pl: beszállítók) akikkel valamilyen kapcsolatban áll. Ezek az érintettek lehetnek belső, vagy külső intézményi érintettek is.¹⁰A vállalat azon túl, hogy törvényes és jogkövető keretek között működik, profitjának maximalizálást úgy akarja elérni, hogy etikus és társadalmilag is fenntartható és hatékony módon éri el hosszú és rövid távú vállalati céljait. Az etikus vállaltirányítás sok vitának lehet az alapja, mivel elég szubjektív módon lehet csak értelmezni. A jogszabályok és a törvények betartása viszont objektív módon történik, ami egyfajta garanciális eszközt is jelent. Nizsalovszky Endre úgy fogalmazott, hogy a jog az erkölcs minimuma, mely gondolat itt kiindulási alapul kell szolgáljon. A vállalati botrányok tanulsága mindezek fényében az, hogy a jog lehet csak az a garanciális eszköz, amely megteremthet egy olyan szankcionáló rendszert, ami visszatarthatja a piaci szereplőket az etikátlan magatartástól. Ekörben azonban ajogszabályoknak kellően világosnak kell lenniük, hogy ki jelölhető legyen a gazdasági élet területén is, hogy mi tartozik a legális és illegális területhez, így ezen szociológiai szemlélet is jogi formát kell ölt-

sön, annak érdekében, hogy a gazdaság zsinórmértékként alkalmazni tudja.

A kritikai állásfoglalásokkal szemben a Corporate Governance és a Corporate Social Responsibility támogatói amellet foglalnak állást, hogy a CG és a CSR egy-egy új tudományterület, ésegy-egy olyan innovatív (soft law) önszabályozási technika a vállalatok eszközei között, amely arra sarkallja a gazdaság szereplőit, hogy a piaci működésük során jobban érvényesüljön a transzparencia elve, az ellenőrző és monitoring bizottságok hitelessége, és magatartásukra jobban megfeleljen a törvényi előírásoknak. ez az a pont, ahol a hitelesség kérdése az ellenzők körében felmerül hiszenemiatt is csak egy újabb eszköz lehet a vállalatok tárházában, mellyel az önszabályozás látszatával képes kikozmetikázni a vállalati elégtelenségeket, és ezzel elkerülni a magasabb külső kontroll igényét.¹¹ Az egyensúly megtalálása – mindegy melyik oldal nézőpontjából figyeljük a kérdést – egy kényes feladat.

Összegezve és a tárgyilagosság talaján maradv az azt mondhatjuk, hogy a Corporate Governance egy olyan újszerű tudományterület, amely egyelőre számos ellentmondásos és különböző álláspontú tudományos megközelítésen alapul. Nem hisszük, hogy önmagában a Corporate Governance egy varázseszköz lenne a jog betartásához, és a felelős vállaltirányítás idealizált teljesüléséhez. Mint ahogy az sem valószínű, hogy ezen elméleti álláspontoknak a gyakorlati visszaigazolódása a közeljövőben beteljesülne. Azonban ahogyan a következőkben a munkajog szempontjából vizsgáljuk a kérdést, egy lehetőséget jelent azon területek kontroll alá helyezéséhez, ahol a tételes jogi szabályozás elégtelenségével találkozunk. A gazdasági élet szereplői szempontjából alapvetően érzékeny jogi terület a társasági jog mellett a munkajog területe. Az emberi erőforrás gazdálkodás kialakulása is ahhoz a tényhez köthető, hogy a piaci szereplők a profiz maximaizálása érdekében a rendelkezésükre álló valamennyi eszközt be kívánnak vetni. A munkavállalók kiaknázására egyrésztől HR szerinti versenyelemek állnak rendelkezésre, másrésztől a szabályozás egyediesítése révén a munkaviszony felek megállapodásával működő kötelemmé alakítása.¹² Ezen egyediesítés társadalmi szintre emlésének lehet eszköze a CSR és CG elmélete.

3. A munkajog szerepe a vállaltirányítás szempontjából

Ahogy már a fentiekben is említettem a CSR és a CG gondolata megjelenik a munkajogban is. Az

amerikai és az európai vállalati krízis-hullám kapcsán a munkajog területén is megfogalmazódott, hogy ahogyan a társasági jogi és a pénzügyi jogi szabályozási terület, úgy a munkajog sem tud kellő hatékonysággal fellépni a multinacionális vállalatok szabályozása területén. Válaszként fogalmazódott meg, hogy érdemben egy olyan új szabályozási struktúrára van szükség, amely kellő hatékonysággal és kellő időben tud reagálni azokra a felelős vállalatvezetési kudarcokra, melyek képesek voltak arra, hogy a nemzetközi piaci színtereken jelen lévő hatalmas vállalati birodalmakat söpörjenek el a színtérről és a gazdasági szereplők foglalkoztatási struktúráját jelentősen átalakítsák. A munkajog ezáltal eljutott egy olyan fordulóponthoz, mely túlmutat a klasszikus munkajogi szabályozáson és a foglalkoztatási szabályokat nem csak a munkaviszony és a munkaszerződés tartalmával azonosítja, hanem egy minél szélesebb körű foglalkoztatást kíván felölelni. Ezzel a tételes jog területén kívülrre is kiterjeszteni kívánja a munkajog hatókörét. Ez egyrészt jelenti az atipikus jogviszonyok minél szélesebb körének kialakítását, a munkaviszonyon kívüli önfoglalkoztatási viszonyok munkajogi hatókörbe vonását, továbbá a foglalkoztatási szektor gazdasági szempontú elemzését is. A másik oldalról a gazdasági elvárások között is megjelennek viszont munkajogi szabályok keretébe foglalható előírású igények, mint például az Enron és a Parmalat botrány kapcsán is látnunk kell, hogy a vállalatok bukása mögött álló egyik legjelentősebb faktor a vállalati menedzsmentelégtelen szintű jogkövetésihajlandósága. Ezek a példák is arra felerősítették az igényt arra, hogy szükség van a munkajog új dimenzióinak a feltárására, új szabályozási elemek, módszerek beépítésére, amely a lehető legnagyobb hatékonysággal és eddigiektől eltérő újszerű megoldásokkal kívánnak reagálni a gyorsan változó multinacionális globális környezetre.¹³

A CSR és a CG – úgy mint új szabályozási megoldás, soft law (puha jogi) eszköz a vállalatok önkéntes alkalmazkodását felhasználva – a tételes jogi eszközök mellett a munkajogi szabályozást elindíthatja egy olyan új szabályozási innovációs úton, amely akár kellő garanciális eszköz is lehet arra vonatkozóan, hogy a vállalati vezetés egy pozitív irányú fejlődési pályán induljon el. Természetesen önmagában e két új tudományos irányvonal nem lehet még elégséges ahhoz, hogy elkerüljünk általuk a jövőben a rossz vállalatvezetési ideológián alapuló kríziseket¹⁴. Továbbá azt sem állítom, hogy csupán a Corporate Governance vagy önmagában a Corporate Social Responsibility kikényszeríthető

eszköz lehet a vállalatok esetében a jogkövetésre – hiszen még maga a szankciókkal bíró hard law eszközök sem feltétlenül képesek rá –, azonban mindenképpen alkalmas lehet arra, hogy rávilágítson azokra a munkajogi szabályozási deficitekre, és a szűrkezőnaba tartozó szabályozási hiányosságokra, amelyekkel máig érdemben nem számolt a (munka)jog. Így a munkajog akár indikátora lehet azoknak a szabályozási folyamatoknak, amelyek az elkövetkezendő időszakban garanciális eszközeivé válhatnak a felelős társaságirányítás valódi „minőségi” tartalommal való feltöltődésének. Így a felelős társaságirányítás szempontjából islehetneka CSR és a CG, azok a soft law eszközök, amelyek a munkajogi szabályzások határain belül is kikövezhetik az utat a tételes, hard law jogi eszközök előtt.¹⁵

A Corporate Social Responsibility és a Corporate Governance ideológiája a munkajog gazdasági szektor szempontú reform lehetőségén túl összhangban van a new governance azon irányvonalával is, amely azt hangsúlyozza, hogy az állam legfőbb szerepvállalásának át kell helyeződnie a regulációs kapitalista parancsnoki szerepből a karmesteri szerepbe. Az állam paternalista szerepe egyre jobban csökken, a vállalati önkéntes szabályozásokkal szemben. A munkajog vonatkozásában ez a munka törvénykönyvében megjelenő széles körű diszpozitív szabályozásban érhető tetten. A munka törvénykönyve több körben teret enged az önkéntes szabályozásnak, egyrészt a felek – törvényi előírásoktól eltérő – megállapodási lehetőségének biztosításával, másrészt a kollektív szerződés és üzemi megállapodás szabályozási területének kiterjesztésével, harmadrészt a soft law megoldások alkalmazási lehetőségének megengedésével. Ezt a folyamatot szokták a munkajog privatizálásának is mondani, amely során a globalizáció folyamatával erősödve törvénytelenül egy egyre dereguláltabb jogi környezet jön létre, ahol egyre nagyobb szerepet kap a rugalmasság, komplexitás, új és egyre több atipikus foglalkoztatási forma jelenik meg. Az atipikus jogviszony kialakítása is egyfajta válasz a munkajoggal szemben támasztott elvárásokra. Ahogyan a munkerő-kölcsönzés példáján¹⁶ is jól látható, a foglalkoztatáspolitikai programoknak, illetve azt megelőzően a munkaerőpiaci igényeknek meghatározó jelentősége van a munkajogi szabályozás kialakítására. A szabályozási logika már az atipikus jogviszonyok esetében is eltér a klasszikus regulatív tételes jogi szabályozástól, hiszen a munkaerőpiaci igényekre reflektálva, konkrét, működő programok taxációjára kerül sor. Azonban az atipikus jogviszonyok gyors alkal-

mazkodóképessége pont a jogszabályba foglalás által erodálódik is. Az atipikus jogviszonyok kialakítása igyekszik lépést tartani a munkaerőpiaci trendek változásával, azonban ez egyúttal a munkajogi szabályozás szétforgácsolódását is eredményezheti. A szabályozás felfogásában és megoldásaiban is jelentős különbségek mutathatóak ki napjainkban, annak ellenére, hogy az Európai Unió szintjén is több irányelvi született.¹⁷ Ehhez képest merülnek fel újabb és újabb szabályozási megoldások akár a nemzeti jogok, akára nemzetközi vagy uniós jog szintjén is, mely gyors és rugalmas alkalmazkodásra képes.

A foglalkoztatás mindig is kapcsolatban volt a munkáltatók révén a gazdasági stabilitással, azonban a teljesítmény fokozása a technológia rohamos fejlődésével egyre inkább meghatározóvá vált. Ennek meghatározó humán eszköze a munkavállalók foglalkoztatásának hatékonyabbá tétele, melyhez a rugalmas foglalkoztatási formák kidolgozása, fejlesztése nyújt megfelelő alternatívát. Mindig nehéz megkülönböztetni a kölcsönösséget és az okozati kapcsolatot, amikor elemezzük a gazdasági fellépés, a munkajogi kapcsolatok és a munkaerőpiaci szervezetek közötti viszonyt.¹⁸ A munkajogi szabályozás ezen körülmények mentén folyamatosan átalakul, a munkáltatói érdekek és a munkaerőpiaci igények beépülnek a munkajogi szabályozásba. A rugalmasság megjelenik az atipikus foglalkoztatási formák kidolgozásában és elterjedésében, továbbá a munkavállalókat védő garanciarendszer átalakításában. A gazdasági szektor szereplői a munkajogra, mint eszközre tekintenek, amely a verseny egyforma feltételének megteremtésére hivatott. Ebből kifolyólag a lehetőségek keretei között igyekeznek tágítani a jogi szabályozás határait, másként megfogalmazva a munkajogi garanciák lerontását célozzák. Az Európai Unió jelenlegi folyamatai, így például a belső piaci szolgáltatások 2006/123/EK irányelv szerinti liberalizálása azt sugallja, hogy az igényekben komoly különbség merül fel a gazdasági érdekek és a szociális jogok védelmének igénye között.¹⁹

Ilyen hatások mentén, a jelenlegi helyzet előzményeként született a flexicurity fogalma, mely a foglalkoztatási helyzet, a munkajogi elvárások és a szociális biztonsághoz kapcsolódó garanciális igények megfogalmazása mentén vállalta a „rugalmasan biztonságos” szabályozás kialakítását.²⁰ A flexicurity rugalmasságának gátló tényezője azonban pont a regulációs módszerben rejlik. A szociális jogok munkajogi kapcsolódása számos ponton érhető tetten: a munka világának alapvető garanciáit adják, egyúttal biztosítva a munkavállalók vé-

delmét és biztonságát. A vállalati szektor alapvetően érdekelt a munkavállalók biztonságérzetének megőrzésében, hiszen a stabil munkahely fluktuálódást gátló szerepe és így a piaci hatékonyság megőrzése megkérdőjelezhetetlen. A kérdés az egyensúly megtalálásának mikéntje: a munkajogi szabályozók és a szociális jogvédelem biztosítékai egyúttal a gazdasági versenyt gátló tényezők és mint ilyenek az emberi erőforrás menedzsment, mint a foglalkoztatás hatékonyságát javító eszközrendszer számára is ambivalens megoldások. A flexicurity fogalmával azonban nem oldódott meg a helyzet, hiszen a rugalmasság igénye pont abból ered, hogy a gazdasági tendenciák hatására a munkajoggal szembeni elvárások is folyamatosan átalakulnak.²¹ A rugalmas foglalkoztatás igénye egyrészt atipikus foglalkoztatási formák újabb és újabb megjelenését eredményezik napjainkban is, másrészt a munkajogi keretek átalakulása is bekövetkezik, ez tartalmi változásokat is hoz a stabilnak vélt munkajogi szabályozásban. Ekörben az állam új szerepköre immáron az kell hogy legyen, hogy személyeket az önkéntes jogkövetés felé terelgesse, és egyúttal vissza kell fognia a normalkotó szerepkörét. Ez az ideológia párhuzamba állítható a közgazdaságtan oldalán a neoklasszikus ideológiával, ami a piac erejét hangsúlyozza az állami szerepvállalással szemben.^{22 23}

A jogi szabályozás területén a polgári jogi hatások erősödésével a munkajogi szabályozásban megjelentek a szerződési szabadság kiteljesedésére való törekvések.²⁴ A rugalmasság ebben a kontextusban összetett fogalom: a rugalmas munkaerőpiac, a rugalmas munkavégzési formák és maguknak a jogi szabályozásoknak a rugalmassá tételét jelenti.²⁵ A rugalmasság napjaink ideológiája²⁶ a munkaerőpiac helyzetének javítására, illetőleg a gazdasági hatékonyságot fokozó elvárásoknak való munkajogi megfelelés igényének kielégítésére. A rugalmasság megjelenése a jogi szabályozásban is kettős, megjelenik: a munkajog munkaerőpiachoz igazításában és a munkajogi szabályozások diszpozitív jellegének szintjében egyaránt. Bármely irányból is vizsgáljuk, a hangsúly a munkajogi szabályrendszer alkalmazkodóképességén van.²⁷

A jogi szabályozás megítélésekor alapvető kérdés a jog és a gazdaság, a piac és a munkaerőpiac viszonyrendszerének vizsgálata. A jog ekörben avatkozik be a piaci szereplők autonómiájába. Példaként Deakin azon teóriája is megemlíthető, ami három csoportba sorolja a piac és a munkajog közös kapcsolatát. Deakin így a (munka)jog és a piac kapcsolatát vizsgálva három kategóriát nevesít: a

piackorlátozó, a piackorrekciós, és a piacreáló funkciót.²⁸ Azt mindenképpen megállapíthatjuk, hogy a jog és így a munkajog, mint élő organizmus nem választható el attól a környezettől, melynek keretei között működik. Ha a munkajogot elválasztanánk a működési hátterét adó gazdasági környezettől, akkor ellehetetlenítenénk a társadalmi hatások érvényesülését és így a gazdasági hatékonyság célja is kevésbé érhető el. Ez különösen igaz a munkajogra, amelynek értékelése a társadalmi és gazdasági hatásain keresztül történik. Éppen ezért önreflexívnek és önfenntartónak is tekinthetjük. A reflexív jogelmélet szerint bizonyos mértékű egymásra hatás tapasztalható a rendszerek között, de ez nem azt jelenti, hogy a jog, a politika vagy a gazdaság teljesen nyitott lenne más rendszerek hatására.²⁹ A reflexív jogelmélet lényege, hogy a jogi szabályozási technikát másik rendszer szempontjából vizsgáljuk. A munkajog esetében jelen tanulmány keretében a vizsgálódást a gazdaság és a munkaerőpiaci rendszer szempontjaira figyelemmel igyekszünk elemezni. Ezen kívülről végzett, de belső szempontú vizsgálat olyan rendszer-elemek kiemelését teszik lehetővé, amely a rendszer egésze szempontjából nem biztos, hogy jelentőséggel bír, azonban a másik rendszer szempontjából a szabályozási környezet meghatározó eleme lehet. A munkajog ilyen vizsgálatára például a piaci igények és a másik oldalról a szociális garanciák megjelenítésével egy reflexív elemzést jelent.

A flexicurity szemléletét továbbgondolva az állami szabályozás új, reflexív nézőpontjának eredményeként született meg uniós szinten a nyitott koordinációs mechanizmus (open method of coordination – OMC).³⁰ Az OMC ezt követően elsőként beépült a Foglalkoztatási Stratégiába is, s egy teljesen új, nem jogi mechanizmuson alapuló irányt adott a politika formálásában és implementálásában. 2003-ban további reformként a szereplők szélesebb körben való bevonását vezették be tagállami szinten, valamint összekapcsolták a gazdasági, foglalkoztatási és társadalmi nyitott koordinációs mechanizmusokat a kölcsönös hatékonyság növelése érdekében. A jog és a gazdaság viszonylatára értelmezve ez azt is jelenti, hogy a munkanélküliség elleni küdelem eredményei az OMC reflexióján keresztül összekapcsolják a foglalkoztatási és gazdasági irányvonalakat. Az OMC az EU szintjén a politikaformálás kulcsszereplőjévé vált.³¹ Így az atipikus jogviszonyoknál emlegetett irányelvi szabályozás helyett egy a reflexióra jobban építő új szabályozási megoldás született. Az uniós koordináció szintjén megjelenő újfajta állami szerepvállalás azonban nemzeti szinten nem

alkalmazható hatékonyan, így a nemzeti szinten is új megoldások születése formálódik. Álláspontunk szerint egy-egy ország szintjén (különösen, ha az olyan kicsi, mint Magyarország) a piac befolyásoló szerepe jelentős, így az önreflexió útja ezen piaci, gazdasági nyomás beépítésének módjában érhető tetten. Kézenfekvő megoldás, hogy a már említett polárgri jogi diszpozitívítás kerül szélesebb körben alkalmazásra, ahogyan azt a magyar munka törvénykönyve is teszi. Illetőleg másik megoldásként kínálkozik az angolszász dominanciával bíró önkéntes jogkövetési megoldások, puha jogon keresztül történő meghonosítása.

A soft law megoldások adaptálásának igénye, illetőleg a tételes jog regulatív jellegének szükségessége magában hordoz egy olyan paradox jelenséget, amely a felelősség demonstrálása és a vállalati krízisek együttes jelenségéből adódik. A vállalati kudarcok rámutattak arra, hogy a felelős társaságirányítás garanciális eszközeit megfelelő ösztönzőkkel, és szabályozásokkal lehet csak kikényszeríteni, de még azzal sem lehet teljes mértékben. A nagyvállalati csődöket – amelyeket mindig valamilyen gazdasági visszaesés vagy gazdasági összeomlás követett – a transzparencia mély hiánya, az információs aszimmetria a részvényes és a menedzsment között, az etikai- és morális értékválság, a rossz politikai ösztönzők, társadalmi felháborodások, extrém magas vezetői juttatások/végkielégítések (golden-parasuite) és kipúderezett pénzügyi beszámolók felszínre kerülése jellemezte. Ez az hosszútávú értékrendbeli torzulás egy olyan öncélú magatartásformához vezetett a vállalati irányításon belül, amely teljes mértékben figyelmen kívül hagyta a jog követésének szükségességét és olyan alapelveket alakított ki és helyezett követendő magatartásként a jog elé, amely az egyén saját javadalmának bármilyen áron való növelését segítette elő.³² Az egyének saját haszonmaximalizálási céljafelülírja a közösségi igényeket és így a jognak való megfelelés alapvető ösztönzőjét, amely azt eredményezte, hogy a napjainkra a vállalati vezetők jövedelme soha nem látott meredek növekedési pályán indult el.³³

Ha a jognak való megfelelést a tágabb társadalomtudományi értelemben vizsgáljuk, akkor a transzparencia növelése és a média nyilvánosság eszköze közvetetten tud hatni a felelős vállalati magatartásra és irányításra. Idézve Louis Brandeis amerikai bírósági elnök megállapítását, aki szerint a „napfény a legjobb fertőtlenítő”³⁴, erre a helyzetre is igaz. A vállalatirányítás és a munkajog vonatkozására értelmezve ez azt jelenti, hogy a vállalatok pénzügyi és egyéb gazdasági mutatóinak a transz-

parenciája indirekt módon hatással lehet a vállalat belső és külső érintettjeire egyaránt. Ily módon a különböző beszámolók, független kimutatások, és ellenőrző bizottságok jelentései során az átláthatóság gyújtópontja lehet a vállalatok önkéntes jogkövető magatartásának. A jog pedig reflexív módon ösztönzőleg hathat a transzparencia megkövetelésével a felelős vállalatirányítás működésére. Ez az elméleti érvelés párhuzamba hozható a felelős társaságirányítás, a CSR és a munkajog önszabályozó szankcionáló eszközrendszerével, illetve a new governance vagy a neoklasszikus közgazdaságtan elméletével is.

4. Következtetések

Összegzésképpen megállapíthatjuk, hogy a transzparencia és a nyilvánosság elve, úgynevezett light touch (puha érintés) szabályozási technikával, elősegítheti a munkaerőpiacihatékonyság növelését és megteremtheti az önkéntes, jogon túli felelősségvállalás ösztönzőit is.³⁵ Mindezt úgy, hogy a jog szabályozási jellege megmarad.

A transzparencia és a marketing-PR alapú önszabályozási verseny elindíthat egy úgynevezett „race to the top” piaci alapú versengést, ahol a gazdasági szféra vállalati szereplői, piaci kapitalista alapokon, a hosszútávú hatékonysági és profitszerzési megfontolásokból hajlandóak önként „felelősen” magatartást tanúsítani, akár még a jogi elvárásokon túl is. A szakirodalom is számos esetben hoz példát³⁶ a vállalatok piaci alapokon nyugvó versengése miatti önszelekciónak esetéről, amikor a verseny, nem felelős (Non-Corporate Governance) etikátlan szereplői kiesnek a piaci vérkeringésből.³⁷ A fentiek mellett úgy vélem naiv elképzelés lenne azt hinni, hogy a vállalatok csupán az önszabályozásútnál olyan szigorú szabályok közé szorítanánk magukat, ami esetleg piaci hátrányt okozna nekik. A „race to the top” elméletnek az elméleti korlátja abban áll, hogy a vállalatok addig a haszon-maximalizáló pontig fognak önkéntesen felelősen viselkedni, amíg ebből nekik piaci érdekük származik. Eddig a pontig az önszabályozásnak számos előnye mutatkozik meg a munkajogi megoldásokban, de ezen túl – úgy vélem – fontos és nélkülözhetetlen szerepe van a tételes jogi szabályozásoknak, amelyek tényleges garanciális eszközök lehetnek a jog betartására. Kulcsfontosságú kérdés tehát, hogy az előttünk álló évtizedekben bízhatunk-e az önkéntes jogkövetésben, amely a felelős társaságirányítás morális és erkölcsi (fel)emelkedéséhez vezethet.

A jogi szabályozás reflexív elméleti módszerének megjelenése a munkajog területén egyrészt a gazdasági elvárások nagyobb arányú megjelenését eredményezhetik, másrészt viszont a jogi szabályozási jelleg és a humán tőkéért érzett felelős munkáltatói viselkedés révén a szociális garanciák erodálódása elkerülhető.

Jegyzetek

¹ Az egyik legszélesebb körben elfogadott fogalmi meghatározása a CSR-nak Zöld Könyvből származik, ami 2001-be fogalmazta meg az alábbi módon: A CSR egy olyan koncepció, amely során a vállalatok önként szociális és környezeti szempontokat, megfontolásokat építenek be üzleti működésükbe, és ezen elvek alapján alakítják kapcsolataikat azokkal, akiket üzleti tevékenységeik során érintenek, szűkebb és tágabb értelemben egyaránt. (in: Promoting a European framework for corporate social responsibility – Green Paper (Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities 2001))

² Hancock, J.: Investing in corporate social responsibility: a guide to best practise, business planning and the UK’s leading companies 2005, London, Kogan, 1-13. o.

³ Vinkovic, M.: The Role of Soft Law Methods (CSR) in Labour Law, 4. o., in: mtapte.ajk.pte.hu/downloads/mario_vinkovic.pdf, (2017. február 21.)

⁴ Tükörfordításban csupán vállalati kormányzást jelentene, azonban a magyar szakirodalom és terminológia az angolszász árnyalt jelentéstartalmát megpróbálta visszaadni, így a corporate governance a felelős társaságirányítás fordításával szoktunk élni. (in: Kecskés A.: A felelős társaságirányítás fejlődési tendenciái, Pécs 2010 13-14. o.)

⁵ A 2001 decemberében csődbe jutott texasi székhelyű energetikai Enron cég hatalmas botrányt kavart, mikor kiderült, hogy három hónappal a csőd előtt több millió dolláros (több mint egymilliárd forintot) utalt minden vezető állású munkavállalójának. A bírósági csődjelzési vizsgálat során arra is fény derült, hogy Kennedy Lay a társaság vezérigazgatója, körülbelül százötven millió dollárral lett még gazdagabb. A prémium összegek napvilágra kerülése óriási felháborodást keltett a társaság dolgozóiban és a részvényesekben egyaránt, akik azt állították, hogy a vállalati menedzsment meglopta őket.

Az Enron cég pénzügyi kimutatásait a könyvvizsgáló David Duncan, az Arthur Andersen munkatársa sokáig kozmetikázni tudta a cég veszteségeit. Azonban, mikor végleg összezsúrtak a hullámok a fejük fölé, akkor Duncan több ezer Enron kapcsolatos iratot és kimutatást semmisített meg. (in: <http://www.economist.com/node/940091>)

⁶ Az olasz tejipari óriásvállalat csődje „jó példa” arra, hogy a vállalati családoknak köszönhetően a vállalatok pénzügyi beszámolóinak a hitelességéről nem beszélhetünk se Amerikában, de Európában sem. A családi vállalkozás vezetője Calisto Tanzi viszonylag rövid idő alatt hatalmas nagyvállalattá nevelte a Parmalat céget, amely bukása előtt harminc országban közel száznegyven üzemmel működött. A Tanzi és a Parmalat gyanús esetei 2003 végén kezdte napvilágra kerülni a médiában (veszteségek bejelentése, magas fluktuáció a vállalati vezetésben), ami egyre inkább aggodalomra azt sugallta, hogy a céget pénzmosásra használták, és több esetben is állami vezetőket, politikusokat is megvesztegettek. Az olasz családi mintavállalkozás illúziója 2004-ben szertefoszlott, mikor a céget finanszírozó Bank of America bejelentette, hogy a Parmalat cég által állított Kajmán-szigeteki számlán megjelölt vagyona nem létezik. E hír kapcsán elindult a Parmalat visszafordíthatatlan

botránnyá, amely felelősségre vonta a vállalt elnökvézerigazgatóját, Calisto Tanzit, és a vállalt pénzügyi igazgatóját is, Fausto Tonnának, akiket adócsalással és mérleghamisítással vádoltak. (in: ECGI Working Paper Series in Law Working Paper: Financial Scandals and the Role of Private Enforcement: The Parmalat Case, N° 40/2005 May 2005 Guido Ferrarini Paolo Giudici)

⁷ Kecskés A.: Az Ernon botránny és az üzleti jog rohadat mái, Magyar Jog 2008. június 429. o.

⁸ Kecskés A.: A felelős társaságirányítás fejlődési tendenciái, Pécs 2010, 5-14. o.

⁹ Fontosnak tartom kiemelni, hogy nagyon gyakran a két fogalmat azonosnak tekintik. A szakirodalmi kutatásom során arra a következtetésre jutottam, hogy a két tudományterületnek igaz vannak közös részterületei, de a CSR jelentésbeli karaktere egy tágabb halmaz a CG halmazán belül.

¹⁰ Campbell, J. L.: Why would corporations behave in socially responsible ways? An institutional theory of corporate social responsibility. *Academy of Management Review*, 2007. 32(3), 946-967. o.

¹¹ In: Kecskés: 2010, 13-14. o.

¹² Kiss Gy.: A rugalmasság és a státuszvédelem egy lehetséges megközelítése In: Horváth István (szerk.) Tiszteltetés: Ünnepi tanulmányok Dr. Hágelmayer Istvánné születésnapjára, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2015. 215-235. o.

¹³ Kun A.: A munkajogi megfelelés ösztönzésének újszerű jogi eszköze. L'Harmattan Kiadó, Budapest 2014. 9-19. o.

¹⁴ Különösen, mert a vállalatvezetés krízisei éppen a jogi megoldások – így a modern jogi megoldások – elégtelen alkalmazásával szoros összefüggésben áll.

¹⁵ Kun A.: A munkajog 'privatizálása'? Vállalatvezetési kódexek, magatartási szabályok a multinacionális vállalatoknál, Miskolci Jogi Szemle, 1. évfolyam (2006) 1. szám, 51-71. o.

¹⁶ Lásd in: Kártyás G.: Munkaerő-kölcsönzés Magyarországon és az Európai Unióban, Wolters Kluwer, Budapest 2015. 45-48. o.

¹⁷ Bankó Z. – Ferencz J.: Atipikus munkaviszonyok, Wolters Kluwer, Budapest, 2015. 14. o.

¹⁸ De Vos, M.: European Flexicurity and Globalization: A Critical Perspective, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Volume 25/3, 2009. 209. o.

¹⁹ Mattei A.: Prospects for Industrial Relations: Overriding Mandatory Provisions in the Transnational Labour Market in: *labour Markets, Industrial Relations and Human Resources Management, Grom Recession to Recovery* ed.: Blanpain, R., *Bulletin of Comparative Labour Relation*, 2012. Wolters Kluwer, 151. o.

²⁰ De Vos, M.: 2009. 209. o.

²¹ Empirical Analysis of Legal Institutions and Institutional Change: Multiple-Methods Approaches and Their Application to Corporate Governance Research ECGI Law Working Paper 238/2014 February 2014

²² Milton Friedman azt állítja (Friedman doktrína), hogy a vállalatoknak azon kívül nincs semmilyen társadalmi felelősségük, mint hogy a rendelkezésükre álló erőforrásokat úgy használják fel a vállalati működésük során, amellyel profitjukat maximalizálni tudják, a szabad verseny keretei között, csalás és megtévesztés nélkül. Friedman véleménye továbbá az is, hogy a vállalatoknak elégséges csak a belső érintettek felé tartozni morális cselekvőerővel (pl. munkavállalók, részvényesek). Stiglitz és számos más közgazdász is azon az ellentétes véleményen van a Friedman doktrínával kapcsolatban, hogy Adam Smith „láthatatlan keze” nem létezik, és vannak olyan zavaró jelenségek a piacon – úgy mint az információs aszimmetria, és a megbízó – tulajdonos közötti konfliktusok – amelyek gazdasági recessziókhöz, válságokhoz vezethetnek. Ez az állítás be is

bizonyosodott a 2008-ban induló válsággal kapcsolatosan is. In: Bruan R.: A vállalati társadalmi felelősségvállalás – A vállalatok politikája, Akadémiai Kiadó, Budapest 2015. 24-34. o.

²³ Kun A.: A puha jog (soft law) szerepe éshatékonyasága a munkajogban – Az új Munka Törvénykönyve apropóján, Pázmány Law Working Papers 2012/41, 8-9. o.

²⁴ Firlei K.: Neue Formen und Aspekte atypischer Arbeitsverhältnisse. In Floretta, H. (szerk.): *Österreichische Landesberichte zum Internationalen Kongress für das Recht der Arbeit und der Socialen Sicherheit in Caracas*. Wien, 1985, Manzsche Verlag, 1985. 32. o.

²⁵ Brewster, C. – Mayne, T. – Tregaskis, O.: *Flexible working in Europe*. JWB, 1997/2, 137. o.

²⁶ Caruso, B.: *The Concept of Flexibility in Labour Law, The Italian Case in the European Context*, Catania, 2004. Università degli Studi di Catania, 22. o.

²⁷ Bankó, Z.: *Az atipikus munkaviszonyok*, Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2010. 40. o.

²⁸ Deakin, S.: *The Contribution of Labour Law to Economic and Human Development*, In: *The Idea of Labour Law*, Davidov, Guy & Langille, Brian (eds.), Oxford University Press 2011. 156-179. o.

²⁹ Lásd erről Jakab N.– Rab H.: A munkajogi szabályozás foglalkoztatási viszonyokra gyakorolt hatása a szociális jogok és a munkaerő-piac kapcsolata függvényében (kézirat)

³⁰ Lásd erről: Hajdú J.: *Az Európai Unió szociális joga – különös tekintettel a szociális biztonsági koordinációra /Social law in the European Union – Social security coordination*, JATEPress Szeged, 7-9. o.; Gyulavári, T.: *Európai Szociálpolitikai Menetrend, Esély* 2001. 5. sz. 92-109. o.; *Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. „Social policy agenda [COM(2000) 379 final – not published in the Official Journal].; A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának Megújított szociális menetrend: Lehetőségek, hozzáférés és szolidaritás a XXI. századi Európában COM(2008) 412 végleges*. Bercusson, B.: *European Labour Law*. Cambridge University Press, Cambridge 2009. 168-198. o.

³¹ Deakin, S. – Rogowski, R.: *Reflexive labour law, capabilities and the future of social Europe*. In: Ralf Rogowski – Robert Salais – Noel Whiteside (eds.): *Transforming European Employment Policy. Labour Market Transitions and the Promotion of Capability*. Edward Elgar, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2011. 230-238. o.

³² Babbuck, L.A. and Fried, J. M.: *Executive Compensation as an Agency Problem, Journal of Economic Perspectives – Volume 17, Number 3. Summer 2003. 71-92. o.*

³³ Thomas Piketty „A tőke a 21. században” című művében kifejti, hogy a mai jövedelmi egyenlőtlenség abban különbözik a 19. századi tőkés jövedelmi egyenlőtlenségétől, hogy ma a társadalom felső decilisének és centilisének a jövedelemből származó vagyona növekedett meg. Ez pedig oda vezethető vissza, hogy a vállalatvezetőknek saját jövedelmezési politikája van. (in: Pierson, J.: *Background Facts*, In: Tom Church- John B. Taylor – Christopher Miller: *Inequality and Economic Policy*. Hoover Press, 2015)

³⁴ *Sunlight is said to be the best of disinfectants.” in: Louis Dembitz Brandeis, Other People’s Money- and How Bankers Use it, 1914*

³⁵ Eslund C.: „just the facts: the case for workplace transparency” *Stanford Law Review*, Vol 63, (January 2011) 357. o.

³⁶ Úgy mint, Murray Jill, Zadek Simon, vagy Hepple Bob

³⁷ Kun A.: A munkajogi megfelelés ösztönzésének újszerű jogi eszköze. L'Harmattan Kiadó, Budapest 2014. 110-113. o.

Rácz Attila Gyula
doktorandusz

Miért költözködött be Germanus Gyula szobájába isztambuli szállásadónője?

I. Germanus történetének jogtörténeti kérdésfelvetése

Ha érzékletes – és nem mellesleg hasonló kulturális talpköveken álló, hajdani honfitársi – beszámoló alapján szeretnénk képet kapni az Oszmán Birodalom XX. század eleji, különösen a korabeli Isztambul jellemző élet hangulatáról és társadalmi viszonyairól, többek között megkerülhetetlen forrásként kell tekintenünk Germanus Gyula visszaemlékezéseire is. Egy helyütt¹ azt olvashatjuk, hogy Nuricsánné – az amúgy örmény származású, de oszmán alattvaló szállásadónője – könyörögve kérte a fiatal magyar diák, Germanus engedélyét szöttesei, dunyhái és egyéb ingóságainak az egyébként tőle bérbe vett szobájában történő elhelyezésére és ottani őrizetére. Ugyanis a hatóságok valami adósság miatt ingóságainak lefoglalásával fenyegették. Ekkor 1903-at írtak. Miből fakadóan nyújthatott menedéket a lefoglalás elkerülésére az Oszmán Birodalom szívében, Isztambulban, az oszmánli² státusú szállásadónő saját ingatlanában az Osztrák-Magyar Monarchia magyar állampolgára által bérelt szoba? A válsz a kapitulációs szerződések által biztosított területen kívüliség elvében ragadható meg.³ A kapitulációs szerződés megnevezés az oszmánok és a nyugat-európai hatalmak között megkötött kezdetben jellemzően kereskedelmi kiváltságokat biztosító megállapodást, de akár a békeszerződések európai megnevezését is jelenthette. Eredete arra a tárgyalási módra vezethető vissza, amikor egy-egy szerződés tárgyalási folyamatában az egyes tárgyköröket latin kifejezéssel *capitula* formájában, azaz pontokba, fejezetekbe szedve rögzítették, melyek később a megállapodás végleges megszövegezésének alapja lett. A végleges forma, mint egész, a *capitulatio* megnevezést kapta.⁴ A jogi alapot pedig az Oszmán Birodalom és több nyugat-európai ország, így az Osztrák-Magyar Monarchia között is létrejött, hajózási és kereskedelmi kapcsolatokat is szabályozó szerző-

désekben az oszmán földön biztosított konzuli jogszolgáltatás nyújtotta, amely egyrészt ókori gyökerekre, majd a X. századtól új lendületet nyerő levantei kereskedelem kapcsán pedig több évszázados hagyományra és gyakorlatra vezethetők vissza.

Germanus később, igaz kissé ironizálva, de mindenképp érzékletesen világít rá a kapitulációs szerződések biztosította konzuli joghatóságból fakadó extraterritorialitás elvének lényegére: a „Török hatóság nem léphette át szobám küszöbét; mint magyar állampolgáré, szobám területen kívüli volt, és küszöböm volt eszmeileg Magyarország határa. Jaj, annak, aki most ellenem határsértést követ el, vagy belügyeimbe avatkozik. (...) Ilyen nagyhatalom voltam tizenkilenc éves koromban!”

Tanulmányomban felvázolom a Mediterráneum térségére vonatkozóan a kapitulációs szerződések alapuló konzuli bíraskodás és jogszolgáltatás idegen nemzetek közötti kapcsolatban megjelenő jog- és kultúrtörténeti hagyományait. Fő tárgyaként azonban a Germanus által leírt helyzet kialakulását lehetővé tevő oszmán kapitulációs szerződések keletkezésének körülményeit, valamint az osztrák-magyar konzuli intézmény szabályozásának fő jellemzőit kívánja számba venni.

II. Idegen nemzetek, jogi kultúrák közötti kapcsolatok kezdeteinek rövid áttekintése a Mediterráneum térségében

A történelem folyamán minden közösség kialakította saját normarendszerét, amely meghatározta a közösséget alkotó egyes személyek elfogadott magatartásformáit, melyeket a kikényszeríthetőség, vagy az attól eltérő esetben a szankcionálhatóság erejével vértezett fel. Formai megnevezésük, de önmeghatározásuk tekintetében is kaleidoszkópot megszügyenítő sokszínűségben megjelenő, az államiság jegyeit hordozó, politikai tekintetben szervezett közösségek a történelem korai időszakaiban jellemzően egymástól elkülönülten léteztek. Ezek a társadalmi alakulatok előbb-utóbb azonban elkerülhetetlenül kapcsolatba kerültek egymással, még ha egymást szükségszerűen riválisnak, vagy egyszerűen halálos ellenségnek is tekintették. Meg kell jegyezni, hogy az ókorban a különböző államiságot hordozó entitások közötti kapcsolatok általában legfeljebb csak regionálisak lehettek, gyakorlatilag a kultúrák és civilizációk egymástól függetlenül léteztek és fejlődtek.⁵ Ennek okaként többek között a közlekedés kezdetlegessége miatt korlátozottan elérhető földrajzi hatókör, vagy a kapcsolatok fenntartásának aránytalan gazdasági és biztonsági

sági kockázata, továbbá a kommunikáció lehetőségeinek korlátozottsága említhető. Azonban ezeknek az akadályoknak a fokozatos csökkenésével egyenes arányban nőtt a nemzetek egymás közötti érintkezésének lehetősége, sőt a javak cseréjének igénye rá is szorította a távolsági kereskedelem gócpontjain élőknek azok intézményesült formáinak kialakítására. Természeténél fogva nem kis fejtorést okozott az, hogy egy másik jogrend alá tartozó közösség tagjával szemben felmerült jogi megoldást igénylő kérdésben milyen normarendszer alapján és milyen fórum hozhasson végleges döntést. Továbbá az is megoldásra várt, hogy a távoli vizeken, földrészekén ki képviselje, alkalmazza a hajósok, kereskedők tekintetében a honi joghatóságot. Ezekre a kérdésekre a különböző kultúrák és korok társadalmi más-más módon közelítve próbáltak meg választ adni. Tehát törvényszerű, hogy felmerült a külső kapcsolatok szabályozottságának, intézményeinek szükség-szerű kialakításának igénye, melynek egyik lehetséges útja a konzuli intézményben testesült meg. A konzuli intézmény mai formájának kezdetét az ókorban már széles körben ismert, ám eltérő jegyeket hordozó vendégbarátságából fakadó védelem szolgáltatta.⁶ A konzul jogintézményének történeti előképei tehát már az antik kor jogtörténeti emlékeiben is megtalálhatóak, mely kialakulása a városállam határait átlépő kereskedelem megjelenésében és annak igényéből sarjadt, hogy az idegen területen is biztosítani akarták a saját gazdasági, kereskedelmi érdekeiket és polgáraik védelmét. A jogintézmény előképének tekinthető funkciókat ellátó személynek azért volt nagy jelentősége, mert az idegen államban az idegen teljesen kiszolgáltató és jogfosztott volt.

1. Az antik görög-római hagyomány

A görög poliszok élesen megkülönböztették a más poliszokban lakó idegeneket saját polgáraiktól, *xenos* megnevezéssel illették őket, ami egyébként ellenséget is jelentett.⁷ A Hellászon kívüli idegenekre a *barbaros* kifejezés volt használatos. A barbaros gúnynévként keletkezett, kezdetben a nehézkesen, döcögve beszélőkre használták, később azokra vonatkozott, akiknek nem értették a beszédét, tehát a más nyelven beszélő idegenekre.⁸ Az éles elhatárolódás oldódása egyrészt a poliszok között megélenkülő gazdasági kapcsolatokra, másrészt a szövetség-kötések, a háborúk, valamint az azt követő békés viszonyok szabályozottságára vonatkozó igényére vezethető vissza. A nemzetközi kapcsolatok egyik legrégebbi „intézményesült”

formája az ókori Athénban kifejlődött *proxenia*, a vendégbarátság intézménye.⁹ Ez kezdetben személyes szívességen alapuló forma volt, amely szerint a polisz köztiszteletben álló, tekintélyes polgára, mint *proxenosz*, oltalmába fogadva a városába érkező idegent, annak ügyeit magánmegbízásként látta el.¹⁰ Később megbízását az idegen várostól, de egyes esetekben a saját városállamától is kaphatta, amelyet rendszerint a poliszok közötti megállapodás alapozott meg, mint az i.e. V. század közepéről származó Oianthea és Chaleion közötti fennmaradt megállapodás is mutatja.¹¹ Megbízása kiterjedhetett az idegen polgár bírósági előtti és kereskedelmi ügyleteiben való eljárásra, képviselőté, végrendeleteik tanúsítására és végrehajtására, de az idegen városok követéinek fogadására is. Továbbá közvetítő és békéltető szerepet is betöltött az adott városok közti vitákban. Figyelemmel a fentiekre, a *proxenia* intézménye a mai tiszteletbeli konzul intézményének egyfajta előképének tekinthető.

Az idegen és honos polgárok közötti jogi különbség kiküszöbölésének eszközévé később az *isopoliteia* vált. A poliszok közötti kétoldalú megállapodással a szerződő államok kölcsönösen biztosítottak azonos köz- és magánjogi státust polgáraiknak.¹² Ilyen előzmények után nem csoda, hogy „Athénban kötöttek először olyan nemzetközi szerződéseket, amelyek átfogóan szabályozták a kereskedelmi kapcsolatok alapelveit, vagy a polgárok helyzetét a másik szerződő városban.”¹³ Ennek a megnevezése volt a szümbolon.¹⁴ A szerződések, megállapodások, békekötések létrehozásában jelentős szerepet játszottak a követek, akiknek megnevezése a megbízás tartalma szerint alakult. Kezdetben a küldöttek, hírnökök és követek megnevezése egyaránt *angelos* volt, majd később az eseti feladat ellátására kinevezett követ megnevezése a *presbys*, a hadüzenetet vivő követé *keryks*, a szent céllal megbízott követé a *theoros* volt. Az idegen követeket Athénban először az ötszázak tanácsa fogadta, akik megbizonyosodtak a követ megbízóleveléről. Ezt követően átvezették a népgyűlés elé, ahol a követ ismertette adott küldetése célját, melyről a népgyűlés egyből tanácskozott, s szavazással döntött a válaszlól.¹⁵ A Mediterráneum partvidékén egyre szaporodó görög gyarmatok ügyei hívták életre a *prostates* intézményét. A *prostates* a majdani konzulok elődjének tekinthető: a görögök a kolóniákon belüli jogvitákat volt hivatott rendezni a görög jog alapján, illetve a bírói funkciók ellátása mellett jogalkotói feladattal is rendelkezett.¹⁶

Később az egyre erősödő és birodalommá terebélyesedő Róma bírt meghatározó jelentőséggel a Mediterráneum világában élt politikai közösségek közötti kapcsolat fejlődéstörténetében is. Az archaikus Róma államközi kapcsolatai más latin, illetve itáliai városállamok közötti kapcsolatokra vonatkozó előírásai kezdetben vallási és rituális szabályokkal fonódtak össze, *ius fetiale* megnevezéssel.¹⁷ Ezek döntő részben formálisan kötött szakrális cselekményekben nyilvánultak meg, amelyek azonban eredetileg nem a *ius*, hanem a *fas*¹⁸ területét alkották.¹⁹ A rómaiaknál legősibbnak tekinthető kapcsolati forma a *hospitum privatum* körébe tartozott, amely eredetileg két különböző etnikumú család közötti védelmi megállapodáson nyugodott. Ez a későbbiekben egyes városállamok közötti barátsági szerződés, az *amicia* kifejlődésének alapja lett. Az *amicia*n alapuló *hospitum publicum*, a vendégjog, a szerződő városállamok polgárai tekintetében kölcsönösen nyújtott védelmet egymás területén.²⁰ A görögöknél lévő proxenosz tisztség római megfelelője a *patronus* volt, aki a Rómában lévő idegenek, főként kereskedők védelmét látta el, megbízatását a senatustól kapta, esetenként azonban a praetor nevezte ki.²¹ Róma és a nem latin közösségek kapcsolatát azonban nem az *amicia*, hanem a foedera körébe tartozó szövetségi szerződések szabályozták.²² Ezen belül a *foedus aequum*, a felek egyenlőségének talaján állt, míg a *foedus iniquum* megkötésével a másik fél formálisan is elismerte a római népnek való alávetettségét.²³ A szerződéskötések vonatkozásában kiemelendő, hogy a kezdeti korszakban a rómaiaknál is bevett elv volt a szerződések betartásának kötelezettségét kimondó elv, csakúgy, mint a görögöknél. Míg a görögök – a barbárokkal létesített kapcsolataik kivételével – egymás közti kapcsolataikban alkalmazták ezt az elvet, addig Róma – később megkérdőjelezhetetlen hatalmi súlyából következően – csak addig tartotta magára nézve az adott szerződést kötelező érvényűnek, ameddig az érdekében állt.²⁴ A rómaiak idegen nemzetekkel való érintkezési szabályainak betartatása és felügyelete a *fetiales* feladatkörébe tartozott,²⁵ amely már a rómaiak előtt is ismert volt Itáliában.²⁶ A fetialisok testülete húsz tagból állt, irányítója és vezetője a *magister fetialium*.²⁷ A jellemzően patrícus családokból kikerülő fetialisok kiemelt tiszteletben és megbecsülésben álltak, öltözkük már önmagában is egyfajta tekintélyt sugallt: fehér gyapjúból készült leplet viseltek, fejükön verbenából készített koszorút hordtak. A fehér lepel a világi hiúságtól való mentességüket, míg a koszorú Róma iránti hűségüket volt hivatott kifejezni.²⁸ A fetialisok

tevékenységi körébe egyrészt más államokkal kötendő szerződések formai követelményei tekintetében tanácsadói feladatok, másrészt az idegen állammal szembeni személyes eljárás tartoztak, azaz vallási rítusokon, ceremóniákon keresztül a cselekmények szentesítése. Utóbbihoz tartozott a *res repetere* vagy *clarigatio*, az elégtétel vagy jóvátételi kérés bejelentése. Ennek eredménytelensége esetén került sor az *indictio belli*, a hadüzenet átadására, mely szigorúan szabályozott rituális formája *bellica caerimonia* volt.²⁹ A háború lezárásakor a békeszerződés megkötése, vagy a *deditio*, eljárás római polgár kiszolgáltatása ügyében is a *fetiale* részét képezte.³⁰

„Minden szerződést más-más feltételekkel, de ugyanolyan módon szoktak megkötni.”³¹ Lívius i.e. VII. századi megállapítása már egy kikristályosodott, megszilárdult, minden kétséget kizáróan egy régóta fennálló eljárás bizonyítékát adja. Ügykörükbe tartozó feladataik során nem a teljes testület járt el, rendszerint ketten vagy négyen vettek részt: a szent füvek hordozójaként³² a *verbenarius* fő feladata – később a hadvezérrel együtt – a szerződés feltételeinek megtárgyalására, azaz a formátlan szerződéskötésre volt felhatalmazva; a *pater patratus* tisztje az volt, hogy formálisan is megkösse a megállapodást, azaz hogy kivegye az esküt, azzal szentesítse a szerződést.³³ Az eskü valójában egy Iuppiterhez intézett könyörgés volt: azt kérte, hogy arra a népre, amely a megállapodás feltételeit vétkes módon megsérti, sújtsa le azon módon, ahogy a papok szoktak az áldozati állatra.³⁴ Mivel fetialisok meglehetősen szigorú, a *stipulatio* formai jegyeit magán viselő, merev szabályok között fejtették ki tevékenységüket, ezért a köztársasági korszak végén, a császárság idején e szabályok háttérbe szorultak, hogy új, rugalmasabb kapcsolattartási formáknak adjanak helyet. A birodalmi státus kialakulása magával vonta az idegenek egyre nagyobb számú megjelenését is, és ezzel együtt a jogi megoldás szükségességét követelő ügyek, ügyletek számának növekedését is. Ez tette szükségessé az idegenek és a teljes jogú rómaiak közötti ügyekben való ítélkező, a *praetor peregrinus* tisztségének kialakulását, aki a *ius gentium* normái alapján járt el, amely a egyébként a birodalom belső joga volt, hisz a praetor peregrinusok alakították, fejlesztették azt.³⁵ De Rómában a *recuperatorok* intézménye is ismeretes volt, akik eredetileg békebírák voltak: Róma és az ellenfél közötti hadüzenet megtörténte után kaptak szerepet, hogy amennyiben van rá még lehetőség, a vitát barátságos úton rendezzék. Rómának az itáliai államok meghódítását követően, a *recuperator* a rómaiak és a szövet-

ségesek, valamint a szövetségesek egymás közötti ügyeiben ítélkezett. Ha maguk nem tudtak választani recuperatort, akkor azt a praetor peregrinus jelölte ki.³⁶

2. Konzulok a Mediterrán középkorban

A Római Birodalom kettészakadása, majd a nyugati rész széthullása, egyidejűleg "barbárságba" süllyedése Bizáncnak adta át a Mediterráneum politikai és kereskedelmi nagyhatalommá emelkedésének stafétáját. Konstantinápoly már császári székhellyé emelkedése előtt is két tenger közt fekvő kikötőként jelentős kereskedelmi központ volt.³⁷ Többek között fogadta az Ázsiát átszelő selyemút karavánjait, az északi vidékek, de az afrikai kereskedők áruit is, majd az V-X. század között a Mediterráneum – a Fekete-tengert is beleértve, mivel az a középkorban hozzátartozott a Mediterráneum világához³⁸ – első számú kereskedővárosává emelkedett. Emellett elhanyagolta a nyugati térségét, ezzel módot nyújtva a Földközi-tenger nyugati partjain újraéledő, első sorban az itáliai városállamoknak arra, hogy a levantei közvetítőkereskedelmet fokozatosan kezükbe kerítsék.³⁹ A levantei kereskedelem felvirágzásával a középkor legnagyobb piaci rendszere alakult ki, melynek lényege a távoli és különleges áruk beszerzése és közvetítésükkel drágább tovább-adása. Így a Mediterráneum újból a civilizációk közötti érintkezés csomópontjává vált. A kereskedővárosok a távol-keleti kapcsolatokkal rendelkező Közel-Kelet kötötték össze Európával. A fő luxuscikkek, mint például a selyem Kínából, a fűszerek Indiából kerültek Európa udvaraiba.

Az iszlám keletkezése is az Indiai óceántól a Mekkán és Medinán keresztül a Földközi-tengerhez vezető út forgalmának ellenőrzésével áll összefüggésben. A külállamok közötti szerződések és privilégiumok adományozása által ezekre az időkre vezethetők vissza a nemzetközi kapcsolatok jogfejlődésének keretében a konzuli intézmény kisarjadásának és kikristályosodásának kezdetei. Bizánc és az itáliai városállamok közötti kapcsolatok már a IX. századtól kimutathatók.⁴⁰ Majd a fokozatosan élénkülő levantei kereskedelem hatására gombamód szaporodva alakulnak meg a mediterráneum fontosabb kikötőiben és piaci székhelyein Itália, Katalónia, Franciaország egyébként egymással is versengő kereskedővárosainak állandó kereskedőtelepei. Konstantinápolyban például az utcák árkádos-oszlopos folyosókkal voltak ellátva, melyek megnevezése az embolos volt.⁴¹ Az üzletek és lakások vagy közvetlenül hoz-

zácsatlakoztak, vagy köréje csoportosultak. A császárok kiváltság-levéllel megerősítve átengedtek egy vagy több ilyen utcát egy-egy kereskedőnemzetnek. Ezek ragyogó lehetőségét nyújtották a zárt kereskedői kolóniák kialakulásához, melyek fondaco vagy funduq névre hallgattak.⁴² Egy-egy kolónia lakói jellemzően teljesen elzártan, a területi államtól népétől, mi több a többi nemzetétől is elkülönülve, falakkal körbevett lakónegyedekben saját jogrendjüket és hazai szokásaikat megtartva éltek életüket. Egy kolónia legfontosabb része a scala, a kikötőlépcső, vagyis a rakodóállás, melyekből egy-egy nemzetnek rendszerint is több volt. A velenceiek a Perama-kapu – a mai Balık Bazar Kapısı – mellett, a forgalom központjában helyezkedtek el. A pisaiaké a porta Neorii, a mai Bahçe Kapısı körül volt, a kettő közt volt az amalfibeli emboloma, a genovaiaké többször változott, először valószínűleg Pera, majd Galata városrész adott otthont számukra.⁴³

Velence a bizánci fennhatóság elismerésének fejében a görög kereskedőkhöz hasonló jogokat élvezett. Mikor Alexios császár Robert Guiscard ellen akarta a velenceieket felhasználni, cserébe 1082-ben jogokat adományozott számukra: a doge – a bizantinizmusra jellemző címkorságot nem meghazudtolva⁴⁴ – *protosebastos* címet kapott, a kereskedők telepalapítási engedélyt és három kikötőlépcsőt kaptak, továbbá minden adó alól mentességet élveztek, amennyiben velencei zászló alatt kereskedtek.⁴⁵ Amikor Bizánc a nyugati kereskedővárosokhoz fordult Antiochia ellen segítségért – Velence segített is –, Genova és Pisa semlegességük jutalmaként kereskedelmi kolóniák alapítási jogát nyerték el Konstantinápolyban. Az 1111-ben létrejött szerződés értelmében Bizánc területén pisai kereskedőhajó szabadon közlekedhetett, a bevitt arany, ezüst után nem kellett vámot fizetnie, az egyéb áru után 4%-ot, a görög földön vásárolt és fogyasztott áru után pedig annyi vámot, mint a honos kereskedőknek. A szálláson kívül kikötőhelyet, a Sophia-templomban és a Hyppodromban állandó helyet kaptak.⁴⁶ A genovaiak 1155-ben kaptak a pisaiakkal egyenlő jogokat.

Elsőként azonban Bizánc és Velence 1199. évi szerződése tesz említést a konzuli bírászkodás intézményéről.⁴⁷ A Konstantinápolyban működő velencei kereskedőállam elöljárója, a *comes*, Bizáncban a *legato* címet viselte, aki képviselhette és védhette a kolóniához tartozó honfitársai érdekeit, sőt, ő gyakorolta felettük a polgári és büntető ügyekben a jogszolgáltatást is.⁴⁸ De itt ki kell emelni a kontraktus egy lényeges elemét. Ha görög polgárnak velencei ellenében volt polgári panasza, a ve-

lenceiekből álló collegium, élén a legato-val végleges ítélezhetett azzal a feltétellel, hogy a be kellett mutatkozniuk a cancellarius viae, a bizánci államot képviselő tisztviselő előtt, továbbá az egyik görög temolomban a részrehajlás nélküli ítélethozatalra fel is kellett esküdniük.⁴⁹ A végleges kitétel azért volt fontos eleme a megállapodásnak, mert előzőleg nem volt ritka az a gyakorlat, hogy a bizánci bírák már egy velencei legato által hozott ítéletet újból elővettek és felülbíráltak. Az *actor sequitur forum rei*⁵⁰ elv érvényre jutásával – amit például már a lex Ribuarica is alkalmazni rendelt⁵¹ – Velence épp ezt akarta kizárni. Görög polgár elleni velencei polgári perében viszont a bizánci *cancellarius viae*, vagy a *magnus logarista* ítélt végleges hatállyal. A görögök és velenceiek között halálesettel végződő ügyben a vizsgálat és az ítélet szintén a honi jogrendet képviselő *cancellarius viae* hatáskörébe tartozott.⁵²

Itália kereskedőállamai nemcsak Konstantinápolyban telepedtek meg, hanem a birodalom más nagyobb városait, mint például Adrianapol, Durazzo, Thessalonika is bekötötték a kereskedelemi rendszer hálózatába.⁵³

Fentiek alapján látható, hogy az idegen állam területén a saját jog alkalmazása, illetve a helyi jog és bírói fórum kizárására való törekvés már a XI. században is érvényre juthatott, és később már szerződésben is rögzített, élő gyakorlat lehetett. A konzuli bíraskodás megjelenése azonban korábban, előbb a dél-európai kereskedővárosok belső, majd egymás közötti viszonyaiban alakultak ki és terjedt tovább a levantei kereskedelem által a Földközi-tenger jelentős kikötővárosaiba. A konzuli jog alapjaként az a germán eredetű jogelv tekinthető, amely adott egyénnel szemben az alkalmazandó jogot származási közösségének joga szerint határozta meg. Ez azt jelentette, hogy a *lex originis* elv alapján születéstől a halálig bezáróan mindenkire a saját törzsének jogát kell alkalmazni.⁵⁴ A germán jogok mellett az olasz statutumelmélet kidolgozó is úgy foglalt állást, hogy a jogvitákban a személyes jogot kell alkalmazni.⁵⁵ A személyi elv alapján a jogszolgáltatást is olyan személy kellett hogy gyakorolja, aki az adott honi joggal és annak gyakorlatával tisztában volt.

A Mediterraneum nyugati felén valószínűleg az itáliai városállamok példájából kiindulva formálódott ki a konzuli bíraskodás intézménye. Eredezhetett választás útján, amikor a *consul electus*, vagy *gubernator mercatorum* a kereskedők sorából kiválasztott személy a közbizalom alapján töltötte be hivatalát és nyert döntőbírói szerepet a közöttük felmerülő ügyekben. De lehetett *consul missus* is,

amikor az anyaállam hivatalos kiküldöttje a honi hatalom ráruházása által rendelkeztetett bírói hatalommal, eljárhatott honfitársai peres ügyeiben, az idegen hatalommal szemben államát és honfitársait képviselhetette.⁵⁶

A konzulnak választott kereskedők elnevezésére a *consuls des marchands*, *consuls d' outre mer*, *consuls de commerce*, *juges-consuls*, *consuls de mer*, *juges conservateurs*, *consules marianorum et mercetorum*, *sopra consuli* megnevezések is használatosak voltak.⁵⁷

A francia térségben először Marseille, majd Montpellier állított consul de mert, aki az igazságszolgáltatási feladatokon túl rendészeti feladatokat is ellátott. A tengeri vállalkozások alkalmával a hajón a hazaérkezés időpontjáig teljes igazságszolgáltatási hatáskört gyakorolt, de még az idegen állam területén is sőt, az idegen földön letelepült honfitársai felett is. Ezért megnevezése: *consul sur les navires*, majd később *consules ultramarini* lett.⁵⁸

A konzulok olykor idegen államokkal szerződés megkötésére is kaphattak megbízást. 1262-ben Barcelonában négy polgár nyert el konzuli megbízatást, a XIV. századtól évente két konzult választottak: egyet a polgárok, egyet a kereskedők sorából. A katalóniai Consolate del mare, a híres tengerjogi kódex pedig részletes tartalmazott szabályokat konzuli bíraskodásról.⁵⁹

A Közel-Kelet és egyben a világ történetében meghatározó jelentőséggel bírt a VII. század azon fejleménye, mely az iszlám hit, majd a különböző iszlám államalakulatok születését eredményezte. Ez többek között a Ázsiába irányuló kereskedelmi viszonyainak időleges megtorpanását, a Mediterráneum kereskedelmi és diplomáciai kapcsolatainak lassú átrendeződését is hozta. Bizáncot nem csak az egyre nagyobb hatalmi súllyal megjelenő arab dinasztiák, a szeldzsukok, oszmánok, mamlukok iszlám államai gyengítették, de paradox módon a keresztesháborúk is hozzájárultak sorvadásához. Bizánc hatalmát 1204-ben épp a keresztések törték meg Konstantinápoly bevételével, aminek eredménye egyrészt a város örvényessé válását, majd Balduin megkoronázásával a Latin Császárság megalakulása lett.⁶⁰ Az 1276-os bizánci restauráció már nem hozta vissza a hajdani keleti metropolisnak a mediterrán és kelet-európai távolsági kereskedelembe betöltött kulcsszerepét.⁶¹ Itália gályái nemcsak a távolsági kereskedelem áruit közvetítik Európa és Ázsia között sőt, a kereszties háborúk idején a hadseregeket is, hanem személyes jogukat is. Ez az az időszak, amikor a város elfoglalásához vezető IV. kereszties hadjáratot irányító Velence Bizánc érdekszféráját átvéve

vált a térség meghatározó gazdasági-kereskedelmi erejévé. Olyannyira, hogy a konstantinápolyi velencei konzul a *podesta* címet is felvette, és valóságosan uralkodói hatalommal bírt a kolóniák telepei és szigetei felett. Ekkor a jogszolgáltatást egy öttagú testület gyakorolta.⁶²

Ezen túlmenően a Boszporusz partján az a helyzet állt elő, hogy más itáliai kereskedőállamok, mint például Genova, már nem is közvetlenül a területiális hatalommal, hanem Velencével léptek szerződésre. Ugyan Velence és Genova egymás közötti viszonyaiban az *actor sequitur forum rei* elve érvényesült, de a szerződött nemzetek feletti protektorátussal Velence a felettük lévő bíraskodást is a maga hatáskörébe vonta. Velence vetélytársa, Genova az erőviszonyok váltakozásának megfelelően is jelentős szerepet játszott a konzuli bíraskodás terén. 1262. évi nymphanumi szerződéssel átvette a Velence helyét, amikortól már a genovai konzul viseli a *podesta* címet. Addigi megnevezése *consul*, *viceconsul* vagy *rector* volt.⁶³ A genovai alattvalókon felül a protektorátusa alatti kereskedők egymás közötti, valamint a genovai ellen keresetet benyújtó görögök felett megszerezte az ítélethozatali illetékességet, amelyet a genovai kúrián kellett előterjeszteni.⁶⁴ Abban az esetben, ha genovai vont perbe egy görögöt, akkor az már a bizánci bíróság illetékessége alá tartozott, azonban a *podesta* kérhette a császártól, hogy két esküdtbírárt nevezzen ki az ügy megítélésére, vagy a császár ítélezése is kérhető volt, aki az ügy érzékenységtől függően maga, vagy rendes bírái útján járt el. Akkor is a császár vette át az ügyet, ha a genovai *podesta* ok nélkül halogatta, vagy vonakodott a genovaiak büntetteit megtorolni.⁶⁵ A velenceiek konzuljának megnevezése ekkor már *bailo*, és új fejleményként jelent meg, hogy minden bizánci igyekezet ellenére az ottani örmények és zsidók fölé is kiterjesztette ítélező hatalmát.⁶⁶

A Mediterráneum keleti részein a keresztesháborúk nyomán alakultak ki kereskedelmi központok. A szíriai és palesztínai itáliai kolóniák igazgatását a *consul* az anyaországtól kapott kinevezés alapján, a helyi polgárok közül választott *senatus*, valamint az anyaországi tanácsnokok segítségével látta el. Hatáskörükbe tartozott a hajókapitányok, a legénység és az utasok közötti viták eldöntése mellett a gyarmaton megtelepedett egyéb nemzetbeliek ügyei is, de nem hozhattak a szabadságvesztés és pénzbírságnál súlyosabb ítéleteket. A halállal és csonkítással járó büntetések, melyek – az *Assises de Jerusalem*⁶⁷ alapján például a sebesítés, rablás, árulás, eretnokség – a helyi bíróság alá tartoztak.⁶⁸ Polgári ügyekben az itáliaiak

egymás közötti keresetek esetén a konzuli bíróság volt jogosult ítéletet hozni, de más, idegen ország-béli keresete, valamint mindennemű ingatlanokra vonatkozó ügy a területiális bíróságra tartozott.⁶⁹

A franciákra vonatkozóan említhető meg, hogy Marseille 1187-ben kapott kiváltságlevelet Marquis de Montferrat-tól, Tyrus urától, hogy a marseillei kereskedők és francia polgárok felett konzuli bírót nevezhessen ki.

A Lusigan dinasztia 1193. évi trónra kerülésével – Cipruson is megjelent a konzuli bíraskodás, kiváltképp a pisaiak, genovaiak, velenceiek, katalánok, marseilleiek, montpellieriek kaptak erre kiváltságot. Például genova konzulja a polgári ügyek mellett bármilyen súlyú büntettek esetében folytathatott vizsgálatot és hozhatott ítéletet, de a végrehajtás már a királyi akarattól és hatóságoktól függött.⁷⁰

Itt kell megjegyezni azt a téma szempontjából rendkívül érdekes fejleményt, hogy 1391-ben I. Bajezid, az oszmánok kibontakozó államának szultánja, annak igényével lépett fel Bizánccal szemben, hogy a Konstantinápolyban lévő muzulmán törökök felett ne hitetlenek, hanem oszmán bíró, a kádi ítélezhessen.⁷¹

3. Muzulmán-keresztény kereskedelmi szerződések a XII-XV. században

Az iszlám megjelenésével merőben eltérő civilizáció és jogi kultúrkör bontakozott ki a Földközi-tenger keleti térségében. Az iszlám egyszerre mutatja hitként és jogrendszerként is értelmezhető sajátosságait. Az iszlám mint az élet minden területét lefedő vallási és jogi természetéből fakadóan alapvetően különbséget tesz a személyek és közösségek között aszerint, hogy az iszlám hívők közösségének tagja-e, avagy nem. Ezen elv alapján a következő csoportokat különböztet meg: a) muszlim, aki a próféta követője, akire a Koránból fakadó jogok és kötelezettségek a maguk teljességében vonatkoznak; b) *dzimmí*, az iszlám fennhatósága alatt élő nem muszlim, első sorban keresztény vagy zsidó alattvaló, akikre mint a "könyvvel rendelkező népre" tekintettek, közösségük egyházi vezetőivel kötött szerződés alapján fejadó fizetése ellenében kollektív védelmet élveztek;⁷² c) a *mus-ta min* olyan külföldiek megnevezése, akik az országai közötti szerződés oltalma alatt állva ideiglenesen tartózkodnak muszlim területen; d) *harbí*, azaz ellenség minden olyan nép, amely nem tartozik az iszlám közösségek közé, és nem kötik egymást szerződéses kapcsolatokat.⁷³

Terület tekintetében az iszlám két ellentétes részre osztja a világot.⁷⁴ Az egyik a dar al-Islam, az iszlám háza, az összes olyan területet, országot magába foglalja, amely muszlim uralom alatt áll, függetlenül attól, hogy a lakói muszlimok-e vagy sem. A másik a dar al-harb, a háború háza, vagy másként dar al-kufr, a hitetlenek háza, azoknak a földje, akik még nem hívei az iszlámnak, amely előbb vagy utóbb muszlim fennhatóság alá fog kerülni, azaz olyan terület, ami az iszlám világ terjeszkedésének lehetőségét adja. A dar al-harb esetében a nem muszlim harbî-nak minősül. Az iszlám jog a muszlimoknak általában nem tiltja a hitetlenek földjén való tartózkodást, azonban elsősorban azoknak, akik kereskedelemmel foglalkoznak, s a hangsúlyt arra helyezi, hogy nem szabad a határ túloldalára olyan árut eladni, amely erősítheti az ellenséget. Az iszlám jogtudósok úgy tartják, hogy ha egy muszlim a dar al-harb területén tartózkodik, akkor bizonyos fokig ex lex állapotba kerül. Például, ha bűnt követ el, akkor nem büntethető, ugyanis ott nem létezik jogalkalmazó hatóság, ugyanis a hitetlenek nem bíraskodhatnak a muszlimok felett.

Az évszázadok során az éles elhatárolódást a kereskedelmi igények, valamint a diplomáciai, hatalmi játszmák szükségszerűen új kategóriával enyhítették. A két ellentétes világ között helyezkedett el a dar al-adh, a szerződés háza. Nyilvánvaló, hogy a szüntelen háború, az ellenséges viszony fenntartása lehetetlen volt minden körülmények közepedte, felfüggesztése valamilyen szükségszerűségre vezethető vissza, mint például a háborúkat lezáró békekötés vagy szövetségkötés. Így egy ellenséges területtel is fent lehetett tartani diplomáciai kapcsolatokat: határozott ideig tartó békét lehetett kötni velük. Általában a szerződéses területről induló kereskedők és zarándokok teljes élet és vagyonbiztonságot élvezhettek az iszlám földjén. Ebben az esetben az addigi harbî már a musta min megnevezést kapta.⁷⁵ Például az oszmánok az európai keresztény hatalmakkal – köztük a Magyar Királysággal 1519-ig – musta' min típusú megállapodásokat kötöttek. Az oszmán terjeszkedés idején a hódítás bevett eszköze volt egy-egy terület vazallusi függésbe való kényszerítése, így ide tartoznak azok a szerződések, amelyekben vazallusi függőség jelent meg, mint például Erdély esetében is. De megemlíthető például a Porta és az Orta Macar, azaz Thököly Imre felvidéki fejedelemsége közötti 'ahdnâme,⁷⁶ amely évi 40.000 tallér fejében az új vazallus állam lakosságának teljes vagyonbiztonságát és szabad vallásgyakorlatát szavatolta.⁷⁷ Az Oszmán Birodalomban

a vazallusra elsősorban a *teba'a*, *tebâ'iyet* kifejezést használták, és a *memâlik-i mahrûse*, azaz "jól védett birodalom" kifejezéssel saját birodalma részének tekintette.⁷⁸ Az alávetettséget az esetleges adófizetés mellett az egyéb szolgáltatások megnevezésével, illetve a szultán a vazallus uralkodó feletti investitúra jogának kiemelésével hangsúlyozta ki.⁷⁹ Meg kell említeni azt az szerződési fordulatot, hogy a vazallus állam a szultán *barâtainak barâtja*, *ellenségeinek ellensége* lesz, amely csak az alávetett keresztény uralkodók kinevező levelei esetén vált jellemző tartalmi elemmé.⁸⁰

A kapitulációs szerződések kialakulását azonban a kereskedelmi és gazdasági kapcsolatok szükségszerűsége szülte. Az első ezredforduló a muzulmán hadi- és kereskedelmi flották hanyatlását is hozza. Az arab államok kevésbé voltak gyakorlottak a tengeri kereskedelemben, nem is méltányolták a tengeri hadviselést, sőt meg is tiltották a tengeri hajók építését, ezzel a kereskedelmi hajózást lényegében a keresztények monopolizálták. Ibn Khaldun szerint a XIV. században a muzulmánok már nem tudták hogyan kell hajót építeni.⁸¹

A muszlim és a keresztény világ közötti kereskedelmi kapcsolatok a keresztes háborúk, az arab hódítások közel-keleti, afrikai és hispániai időszakában bontakoznak ki, jellemzően Szíria, Egyiptom, a Barbareszkumban és a Baleár-szigetek térségében. Valencia muzulmán uralkodójától Pisa 1150-ben nyert kapitulációs szerződéssel kereskedelmi jogot, melyet az egyiptomi kalifa nagyvezíre és a pisai követ, bizonyos Ranieri Bottaccio között megkötött szerződés erősített meg 1154-ben.⁸² Majd Tunisz Hercegétől sikerült kereskedelmi kiváltságot kapniuk 1157-ben. A pisaiak kapitulációs szerződését 1173-ban Szaladdin újra megerősítette, aki egyébként élesen megkülönböztette a palesztinában harcoló kereszteseket és államaikat az itáliai keresztény kereskedőállamoktól.⁸³ Miután Pisa Firenze uralma alá került – nem mellőzve a pisai kereskedők korábbi kapcsolatrendszerét – 1488-ban Magnificent Lorenzo követe, Delle Stufa a circassai szultánnal kötött megállapodással bővítette ki és erősítette meg a korábbi privilégiumokat.⁸⁴

De megemlíthető Velence, Genova, Catalónia is, akik szintén bírtak kapitulációs szerződésekkel.

Fontos megemlíteni, hogy Alexandriában a franciák *Consolo de 'Franceschi e dei pellegrini* (a frankok és idegenek konzulja) megnevezéssel – Maerseille és Narbonne külön-külön is – már a XIV. századtól képviseltették magukat Egyiptomban, azzal a különleges joggal, hogy minden nemzetet képviselhetnek, akinek nem volt kapitulációs szer-

ződése. 1447-ben pedig a legnagyobb kedvezmény szerinti elbánást nyerték a szultántól.⁸⁵ Ebből gyökerezik majd az oszmánok és Európa keresztény országai között kötött kapitulációk történetében a franciák különleges szerepe.

A XI-XV. század folyamán a muszlimok és keresztények között keletkezett kapitulációs szerződések lényeges tartalmi elemeit a következőkben lehet összefoglalni.⁸⁶

Az európai államok keresztény alattvalóinak személyi, vagyoni és kereskedelmi forgalmat érintő biztonságának garantálása.

A forgalom szabadsága azon kivételekkel, amelyeket az iszlám tilalmasnak tart, illetve azokat, amelyek hadianyagokra vonatkoztak. Ezek megsértése esetén, még ha muzulmán is követte el a jogsértést, akkor is következetes ítélethozatal követte.

A szankcionálás tekintetében az egyéni felelősség elvének betartása. Ez azért volt fontos, mert általános gyakorlat volt a muzulmánok részéről a kollektív felelősség, vagy pontosabban a megtorlás, illetve kártérítés áthárítása az elkövető családjára vagy honfitársára. Tehát ha egy keresztény állam alattvalója a területiális állam alattvalója ellen követett el bűncselekményt, vagy kárt okozott, csak a bűnös, illetve hibás személy ellen álljon fenn a kártérítés, büntetés. A pisaiak 1154. évi kapitulációjában külön kimondja, hogy egy pisait másik pisai helyett nem fognak felelősségre vonni, még apát sem a fia helyett, vagy fordítva. Továbbá egy pisai hajó egy másik pisaival szemben felmerült kereset miatt nem lesz feltartóztatva és nem szolgálhat a sérelem kielégítési alapjaként. A kereskedők menekülni szerettek volna attól a gyakorlattól is, hogy a keresztény kalózkok okozta felelősséget is a kalóz honfitársaira terheljék. Ezek folytonos szerződésbeli kihangsúlyozása arra utal, hogy ennek ellenkező alkalmazása sokáig csak írott betű, pusztá ígéret maradhatott.

A területiális állam háramlási jogának eltörlése. Ez azt jelentette, hogy az szerződéses állam polgárának hagyatékát a konzul vehette őrizetbe és szolgáltatta ki eljárása után az örökösöknek.

A partravetődéki jog megszüntetése. Ez a viharok, egyéb szerencsétlenségek következtében partra vetődött javak letétbe, vagy biztonságba helyezésére vonatkozott. De ennek érvényt szerezni vajmi kevés esély mutatkozott, hisz a partmenti lakosság ezt a tenger ajándékának tekintette – és mint tapasztaltam –, a legolcsóbb áru szinonímjaként szólásban megőrzött alakját még ma is hallani Törökországban.

Kolóniák létesítésének és vallásgyakorlási helyek, templomok építésének joga.

Jogosultság saját nemzethez tartozó konzul állítására. Személyében testesül meg a fondaco sajátos területenkívülisége. A konzul a kolónia élén állva a képviseli a honi államhatalmat: bírói hatalommal bír, hitelesíti a szerződéseket, ő folytatja le a hagyatéki eljárásokat és gondoskodik a végrendeletek végrehajtásáról is. Ekkora már rögzült, hogy általában a honfitársak egymás közötti polgári és bűnügyeiben a konzul ítélkezett. Különböző keresztény nemzeteket érintő ügyben az *actor sequitur forum rei* érvényesült. Keresztények és muzulmánok közötti vegyes perekben nem volt egységes a gyakorlat. Például Pisa és Egyiptom 1186-os szerződése szerint a keresztényt a mohamedánok is a konzuljánál panaszolták be, de Velence és Egyiptom 1422. évi szerződése szerint a *vámhivatal vezetője*, vagy az *erődítmény parancsnoka* volt a bírói fórum, sőt a kártérítést is az emin, a vámhivatal előjárója hajtotta be.

Honi fórum eljárásán konzul vagy képviselőjének jelenléte is szükséges volt. Külön fontosnak ítélt elemként jelent meg a kor kapitulációs szerződéseiben a keresztény telepek és hajók átkutatása esetében a saját konzul jelenlétének kikötése.⁸⁷

Amely államoknak nem volt közvetlen szerződése a muzulmán állammal, más – mint például Velence, Genova, Pisa – állam lobogója alatt kereskedtek, ezzel védelmüket élvezték, és egyben elismerve ügyeik tekintetében az ítélezés jogát. Ezt a lobogó oltalmának elve biztosította számukra.

Ezek a megállapodások, mivel a muszlimok nem igyekeztek keresztény földön kereskedelmi jogot szerezni, muszlim részről a reciprocitás igénye nélkül álló egyoldalú kedvezmények, némely esetben inkább csak ígervények voltak. Betartásuk, betartatásuk a folyamatos erőfeszítések ellenére is csorbát szenvedett, mint a partra vetődött áruk és hajók esetében.

III. Az Oszmán Birodalom kapitulációs szerződésai

Az Oszmán Birodalom és a Nyugat-Európai nagyhatalmak közötti kapitulációs szerződések rendszerének és egyben a diplomáciai kapcsolatok felvételének kiindulópontjaként II. Süleyman és I. Ferenc francia király között 1535-ben kötött megállapodást szokás tekinteni.⁸⁸ Mi indíthatta az oszmán hatalmi gépezetet ilyen lépésre? Főleg annak tükrében, hogy eközben hatalma zenitjén állt, és az oszmánok legfeljebb vazallusi viszonyt kialakító szerződéseket voltak hajlandók kötni nem muszlim államokkal. Ekkor Süleyman már a Magyar Királyságot Mohácsnál térdre kényszerítette és

immár Bécs városát vette hódításának célkeresztjébe. A válasz egyértelműen V. Károly, a német-római császár, a közös ellenség személyében ragadható meg. Célja pedig francia részről a nyugat-európai hatalmi egyensúly helyrebillentése, oszmán részről pedig nyugati terjeszkedésének elősegítése.

Maga a szerződés nem tartalmaz kifejezetten szövetségszövetségi megállapodást, de kimondja, hogy a két állam között *bonne et sűr paix et sincère concorde*, azaz béke és barátság legyen.⁸⁹ Emellett szabad legyen a kereskedelmi forgalom, kivétel a dzimmiket terhelő fejpénz és földadók alól, azzal a megszorítással, hogy a szerződött állam alattvalójának tíz év megszakítás nélküli oszmán földön tartózkodása után kiváltsága elenyészik, vagyis a *musta min státust* elveszítve dzimmivé válik.

A francia király jogosult a birodalom városaiba konzult⁹⁰ kinevezni és saját joghatóságként itélkezni. Továbbá a Szent Sírhoz zarándoklók és a francia alattvalók magánjogainak védelmére és a konzulállításra vonatkozott. Sőt, Franciaországnak 1528-ból már létezett egy okmánya, amely a francia konzulok régebbi időkben kapott, az oszmánok által meghódított Egyiptomra érvényes kiváltságait erősítette meg, azzal a végszóval, hogy a régi szokás szerint maradjon fel.⁹¹ Érdekes módon a kapituláció alapján a francia konzul bírói hatásköre kiterjed a francia és a katalóniai polgárok egymás közötti mindennemű pereire, kivéve a testi fenytéssel és a halálbüntetéssel járó bűncselekményeket, melyek a területiális bíróságok elé tartoznak. Továbbá kimondja, hogy a konzul személye sérthetetlen, ha személyében nincs tartozása, szabadon elhagyhatja az országot, vámmmentességet élvez, és az ellene irányuló panaszok felülvizsgálata a oszmán központi adninsztratív szerv, a diván vizsgálati körébe tartozik. Tulajdonképpen az 1528. évi szerződés megerősítése inkább a politikai közeledés lehetősége előtt nyitotta meg az utat.⁹²

Az 1535. évi kapituláció valójában nem tartalmazott lényegesen különböző, új elemeket, mint az előző századok okmányai, inkább a szerződésből fakadó jogosítványok egyértelmű megfogalmazottsága és strukturáltsága az, ami miatt mintaértékűvé válhatott.

Lényeges különbség a két okmány keletkezése, kiállítása és okirati formája szempontjából található. Míg az 1528. évi kapitulációs okirat a szultán egyoldalú akaratán alapuló kegyadomány formáját mutatja, addig az 1535. évi kölcsönös megállapodásnak tekinthető, hiszen a király nevében de la Forêt követ, a szultán nevében pedig Ibrahim pasa együttesen aláírva szentesítette az okmányt.⁹³ Ez

azért fontos, mert a szultán személyén alapuló oszmán állam gyakorlata szerint egy-egy szerződés, megállapodás csak azt kötelezte, aki kötötte, és csak addig, amíg be nem végezte földi életét, utódját nem kötötte. Ezért az új uralkodónak, ha életben akarta tartani a megállapodást, újból meg kellett erősítenie. Ráadásul az oszmánok szerint ezek nem is igazán kétoldalú szerződések, hanem a szultán akaratán nyugvó, a kereskedőknek önként és kegyként adott kiváltságlevelek voltak, amelyet ahogy adni kegyeskedett a nagyúr, úgy el is vehette. Az Európai államok azonban a kapitulációknak épp a szerződés – kölcsönös, kétoldalú akaratból fakadó – kötelező természetét hangsúlyozták. Ez a nézetkülönbség a kapitulációk további történetében folyamatosan felveti a szerződések időbeli hatályának kérdését. Megállapítható, hogy az oszmán államigazgatás okmánykibocsátási rendszerében a kapitulációs szerződések a XVI-XVIII. században az *ahdnâme* formát öltötték, amely a szultán akaratán és tetszésén alapuló, az oszmán uralom fennhatóságának elvét tükrözve inkább kiváltságlevél alakját mutatják. Alakilag ezek kezdetben valójában nem voltak nemzetközi szerződések, oszmán részről sokáig inkább kegyből fakadó kedvezményként tekintettek rájuk. A kapitulációkat ezért időről időre a újabb kiváltságlevelekkel kellett megerősíteni. Így például az 1569. évi IX. Károly és II. Selim közötti francia-oszmán kapituláció ismét egy kegyes kiváltságlevél alakjában jelenik meg.⁹⁴ Az 1581. évi III. Henrik és III. Murad közötti kapituláció azonban kibővíti a kiváltságok sorát, kimondva, hogy ezentúl Velence, Genova, Ancona, Ragusa, Anglia, Portugália, Szicília, Katalónia polgárai csakis a francia lobogó és a francia konzul protektorátusa alatt jelenhet meg az oszmán vizeken és területen, továbbá, hogy a francia követ elsősége minden időkre elismerést nyert.⁹⁵

A franciák szerették volna szerepüket kizárólagossá tenni, főleg Angliával szemben. Nem csak engedélyezték más államoknak a francia lobogó alatti kereskedést, de egyenesen követelték is.⁹⁶ Anglia azonban – ahogy mások is – a francia gyámság alóli szabadulás vágyával közvetlen kapcsolat kialakítására törekedett, ami 1579-ben sikerült is,⁹⁷ de a franciák tiltakozása meggátolta, mivel a szultán még a megerősítő aláírása előtt visszavonta. Azonban 1583-ban bizonyos William Harebronne, az angol királynő, I. Erzsébet nagykövete mégis tető alá hozta az első angol-oszmán kapitulációt, mellyel kimondatott: "Anglia királynőjének alattvalói szabadon kereskedhetnek az angol lobogó alatt."⁹⁸ Hasonlóképp Velence is szabadult a

francia protektorátus alól, megtartva régi kapitulációin alapuló kedvezményeit. Anglia kezdetben hasonlóan a franciákhoz, szintén lobogója alá kívánta terelni riválisait, mint ahogy Hollandiát és Firenzét sikerült is, amely alól Hollandia 1612-ben külön kapitulációval szabadult.⁹⁹ A XVII- századtól egyre több európai állam eszközölt ki kapitulációs szerződésekkel maga számára kereskedelmi és konzuli jogosítványokat: Ausztria 1718; Hanza Városok 1839; Oroszország 1783; Svédország 1737; Dánia 1756; Poroszország 1761; Portugália 1843; Spanyolország 1782; Szardínia 1825; Belgium 1838; Brazília 1858; Amerikai Egyesült Államok 1832; Görögország 1855; Csehország 1870.¹⁰⁰

A különböző országokkal kötött kapitulációs szerződések eltérő szerkezetben összeállítva, kisebb-nagyobb eltéréssel ugyan, de alapvetően az 1535. évi francia szerződésre támaszkodva, majd a későbbi szerződéseket is felhasználva egymás kompilációi voltak.¹⁰¹ A későbbi szerződések közül az 1740. évi francia kapitulációs szerződés az, amelyik a legterjedelmesebb és legrészletesebb. Az I. Mahmud és XV. Lajos által kötött szerződés jelentősége abban emelhető ki, hogy nem meghatározott időtartamra, vagy a szeződött uralkodók életére szól, hanem az utódok életére is kiterjedően, határozatlan időre szól.

A kapitulációs szerződések fő tartalmi elemeit a következők szerint lehet összefoglalni.¹⁰²

A szeződő állam alattvalója számára belépés engedélyezése az Oszmán Birodalom területére, szabad navigálás vizein és horgonyvetés kikötőiben.

Muzulmán földön vallásuk, rítusaik, szokásaik szabad gyakorlása.

A kereskedelem szabadsága. Kivétel minden oszmán alattvalóra vonatkozó adó alól. Természetesen ez nem vonatkozott a kereskedelemmel kapcsolatos adókra és vámra. Egymás közötti, mind civil, mind bűnügyek tekintetében jog a konzuli bíraskodáshoz. A helyi hatóságok kötelezettsége segíteni a konzul előbbiekre vonatkozó határozatainak érvényre juttatását.

Idegen által belföldi ellen elkövetett bűncselekmény a legtöbb kapitulációs szerződés szerint a helyi bíróságra tartozott, de az eljárás csak a konzul vagy a dragomán jelenlétében illetve segédletével folyhatott.

Oszmán felperes idegen állambeli alperes elleni polgári ügye esetében a kádi az illetékes, azonban külföldi polgár akkor volt megidézhető eléje, és csak akkor volt elítélhető, ha felperes az alperes ellenében az alperes vagy konzulja által jegyzett okmánnyal tudta alátámasztani keresetét. Tehát

nem volt elég a tanúk állítása, mint ahogy az a seriat bíróságok esetén gyakorlat volt. Ha nem volt írásos bizonyító erejű okmány, a kádinak az ügyet ejtenie kellett. Később az idegen és oszmán alattvaló között érvényesen csak a kádi előtt jöhetett létre ügylet, aki erről hocet-et, bizonylatot állított ki. Továbbá a vizsgálat és ítélethozatal csak a dragomán jelenlétében volt meghozható.¹⁰³

Az idegen állampolgár lakhelyének sérthetlensége. Ez azt a kötelezettséget jelentette, hogy lakóhelyre történő behatolásra csak a nagykövet vagy a konzul előzetes értesítése után és megbízottja jelenlétében kerülhetett sor, még letartóztatás esetén is.

1. A dragománok szerepe és jelentősége a konzuli eljárásokban

A kapitulációs szerződések alapján a konzulok rendelkeztek azzal a joggal, hogy oszmán alattvalókat szolgálatukba fogadhattak. Akár dragománként, de akár egyszerű szolgálóként az idegen állam szolgálatába fogadott személy a konzul közbenjárására berát formában¹⁰⁴ kiállított kiváltságlevelet kapott, mellyel kikerültek az oszmán joghatóság alól, vagyis a kérvényező konzul nemzetének megfelelő jogállást nyerték el.¹⁰⁵ Ez később párosult azzal a korrupciós gyakorlattal, hogy az oszmán jog uralma alól szabadulni igyekvő, főleg örmény és görög kereskedők jelentős számban és összeggel vásároltak kiváltságlevelet, amelyet az oszmán kormányzat – kizárva a kereskedőket és iparosokat a kedvezményezett körből – igyekezett csak a valóban konzulátusi szolgálatot ellátókra szorítani. A visszaélések megfékezésére például az 1761. évi porosz-oszmán szerződés szerint a konzul számára egy fő, a miniszterrezidensnek pedig négy fő dragomán kiváltságolására volt lehetőség.¹⁰⁶

A dragománok jelentős szerepet töltek be a egyes perekben, illetve az oszmán hatóságok egyes eljárásaiban. A dragomán jelentése eredetileg tolmács, de eljárási jogosítványa messze meghaladta az egyszerű fordítói szerepkört. Az oszmán bírósági eljárásban jelen kellett lennie, függetlenül attól hogy kereskedelmi vagy seriat, első vagy fellebbviteli bíróság járt-e el, az alperes vagy felperes oldalán, illetve polgári vagy büntetőügyről volt-e szó. A kihallgatás folyamán nem csak fordított, hanem kérdéseket is feltehetett mind a feleknek, mind a tanúknak. Ugyancsak jelen kellett lennie a helyszíni szemlénél és a bírói tanácskozásokon is. Az ezekről felvett jegyzőkönyveket, okmányokat aláírásával hitelesítette. Azonban a jog

és az igazság súlyos sérelme esetén joga volt megtagadni az ítélet, vagy az annak alapjául szolgáló jegyzőkönyv aláírását. Ezzel egyébként az ügy diplomáciai szintre emelkedett, ami az ügy messze hosszadalmasabb és érzékenyebb eljárás irányát vette. A dragomán tevékenységének eredményességét nagyban befolyásolta tapasztalata, kapcsolatrendszere, erélyes fellépése, de nem csekély mértékben számított annak az államnak a súlya is, amely képviselőjében eljár. A dragomán nem vehetett részt csak idegen nemzetbelieket érintő jogi ügyekben; a területi állam ingatlanait érintő perekben; oszmán alattvalók csődje esetén, mégha a hitelező idegen alattvaló is volt; ezer piaszteren aluli perekben akkor, ha kilencórányra volt a fél az idegen peres fél a konzuljának székhelyétől.¹⁰⁷

2. Az osztrák-oszmán kapitulációs szerződések

Az oszmánok kezdetben sikeres magyarországi és ausztriai területnyerése után, hódító erejének tudatában, hatalmi pozíciójából adódóan legfeljebb a vazallusi státust ismerte el, amely akadály volt a közöttük kifejlődhető kereskedelmi kapcsolatokra vonatkozó kapitulációs szerződések létrejöttének. A XVII. századtól az Oszmán Birodalom stagnáló, majd hanyatló periódusába lépve fokozatosan elveszíti erejét. Európai hódításait előbb folyamatos zsugorodása majd békekötések kényszere követte, többek között a Habsburgokkal is. 1615-től a Habsburg-oszmán békekötésekben már szó esik konzulokról, akik jogosultak az oszmán földön szabad kereskedelmi jogot élvező kereskedői felett rendészeti és jogszolgáltatási hatalmat gyakorolni, melyeket további szerződések erősítettek meg, mint például az 1699. évi karlováci béke.¹⁰⁸ Azonban az Oszmán-Habsburg kapitulációs szerződésekből fakadó kereskedelmi kedvezmények és konzuli jogintézmény valódi alapját az 1718. július 21-én kötött pozsaveráci béke fektette le. Maga a békeszerződés többek között csak a kölcsönös szabad kereskedelem elveit határozta meg. Érdemes még egyszer aláhúzni, hogy jelen esetben kölcsönös kedvezmények lehetőségét biztosító megállapodásról van szó, ami nem volt jellemző a korábbi, más nemzetekkel kötött megállapodásokra.

A kereskedelemre, illetve a konzuli jogintézményre vonatkozóan a részletesebb megállapodást „Tractatus commercii initus Passarovici” megnevezéssel július 27-én köti a két fél – III. Károly és Ahmed -, melyet Lers Vilmos „A konzuli bírászkodás intézménye” című munkájának függeléké is tartalmaz. Ennek alapján főbb pontokban a következő-

képp lehet összefoglalni az osztrák-oszmán kapitulációs szerződés konzuli intézményre vonatkozó lényeges elemeit.

A megállapodás rögzíti, hogy a szerződő felek alattvalói, a magyarok, mint Károly birodalma részeként az I. cikkelyben külön említést is nyernek, egymás országaiban szabadon kereskedhetnek. Kivételt képeznek olyan tiltott áruk, mint a puskapor és egyéb fegyverek.

Az V. cikkelyben jogosultság mondatik ki, hogy a Sacra Romano-Caesarea Regiaque Catholica Majestas, a Szent Római-Császár és Király Katolikus Őfelségének joga van az Oszmán Birodalom területén ugyanúgy, ahol a többi nemzet is konzuli hivattal bír, konzulokat, alkonzulokat, és dargománokat¹⁰⁹ kinevezni. De a Portához kinevezett császári és királyi követ külön kérelemre engedélyhez folyamodhatott olyan helyekre is kirendeltség alapítására, ahol eddig ilyen nem volt. A császári és királyi felség alattvalói – konzuli tisztviselők, kereskedők, de a tényleges szolgálatában álló eredetileg oszmán alattvaló dragománok, sőt a cselédség is – mindennemű helyi adó alól mentességet kaptak, egyben ez azt is jelenti, hogy a felsoroltak képezik azt a személyi kört, akik felett a konzul gyakorolja a joghatóságot. Az egymás közötti perekben a konzul, vagy megbízottja folytatja le a vizsgálatot és mind polgári, mind bűnügyek tekintetében a konzul ítélezik saját törvényeik és jogszokásaik alapján. Ha oszmán alattvaló adósságot követelt, azt csak konzul útján tehette. Az oszmán hatóságok a császár alattvalóit semmilyen jogcímen nem zaklathatták, fogságba nem vethették. Vegyes bűnvádi perek esetén csak a konzul tudtával, tolmács jelenlétében lehetett honi bíróság elé állítani, és csak a saját konzul vagy dragomán vehette őrizetbe.

Az ingatlanokra vonatkozó keresetek és azok végrehajtása minden esetben a honi bíróságok jogkörébe tartozott, még akkor is, ha minden érdekelt más állam polgára. Ráadásul úgy, hogy melőzhetett minden olyan kötelezettséget, amely a konzul vagy dragomán jelenlétére, eljárási cselekményére vonatkozott. Tehát ingatlanok esetén az idegen állampolgárra úgy kellett tekinteni, mint aki oszmán alattvaló volna.¹¹⁰

A konzul követelhetette a hajótöröttek, illetve a partra vetődött áruk számára történő kiadását.

Az oszmán földön elhunyt császári alattvaló hagyatékát szintén a konzul vette őrizetbe, aki köteles volt gondoskodni a hagyaték jogi sorsának rendezéséről. A konzulok tevékenységét a honi hatóságok kötelesek voltak minden tekintetben támogatni.

A szerződés alapján a konzulok és honfitársai otthonaikban házuk népével együtt a római katolikus szertartás szabadon volt gyakorolható, melyen más nemzetiségűek is részt vehettek.

A pozsaveráci szerződés értelmében viszonyoságként az Oszmán Birodalom is állíthatott *prokuratorokat*, melyek a helyi hatalom védelmét élvezték és jogosultak voltak az elhunyt oszmán alattvaló hagyatékának őrizetbe vételére. Azonban a bíraskodási jogokról nem történt említés a szerződés szövegében.

Fontos megemlíteni és ismertetni az 1783. évi orosz-oszmán szerződést, mivel az 1784. február 24-én kelt szenedben annak összes rendelkezését Ausztriára is kiterjesztették.¹¹¹ Ennek alapján miként Oroszország, a Monarchia is bárhol az oszmán területen szükség szerint konzulokat állíthatott, nemcsak ott, ahol volt már francia vagy angol konzul. A konzulok ellen per csak a porta előtt folytatható. Konzul el nem fogható, háza le nem pecsételhető. Oszmán bíróságon helyette a dragomán jelenléte is bármilyen ügyben elegendő, azonban a négyezer asper értékű ügyekben csak a magas porta ítélezhetett. Emellett a szerződés utalva az orosz-oszmán küçük kaynarcai békeszerződés XI. szakaszára kimondja, Oroszország a francia, angol és velencei kapitulációk összes kiváltságait is megkapja, függetlenül attól, hogy a magába az új szerződésbe belefoglaltatott-e, vagy nem.¹¹² Így az Osztrák-Magyar Monarchia az 1784. évi szened értelmében függetlenül a két állam alapszerződésében foglaltakra ugyanolyan kedvezményeket élvez és ugyanazok a konzuli jogosítványokkal bír, mint amit Franciaország, Anglia, Velence vagy Oroszország szerződése tartalmaztak.

IV. Az Osztrák-Magyar Monarchia konzuli intézményének főbb jellemzői

1718-tól kezdődően a konzulátusi szervezettrendszer az osztrák jog és kormányzati rendszer dominanciája alatt állt, melyen majd az 1867-es kiegyezés hoz változást. III. Károly uralkodása idején a levantei konzulátusok a bécsi udvari kereskedelmi tanács alá tartoztak, de a konzulok kinevezése a konstantinápolyi internuncius jogkörébe tartozott. Mária Terézia a levantei konzulátusokat számuk megnövelése mellett a házi, udvari és államkancelária alá rendelte. Más térségek konzulátusai felett a trieszti tengerészeti hatóság gyakorolt első fokon felügyeletet. Mindkét esetben másodfokú eljáró hatóság az udvari kereskedelmi tanács, majd felosztása után az udvari kamara lett a legmagasabb fokon eljáró szerv. 1849-től a kereskedelmi

minisztériumnak, majd 1859-től a külügyminisztériumnak voltak alárendelve.¹¹³

1855-ben kiadott osztrák császári nyíltparancs, amely a konzuli bíróságok szervezetét, az alkalmazandó anyagi és eljárásjogi törvényeket először fogta szabályozott rendszerbe kimondta, hogy a Keleten működő konzuli bíróságok rendes elsőfokú osztrák bíróságoknak tekintendők. Ezek pedig az osztrák állam minden honosára vonatkozóan az osztrák jogot alkalmazzák kivéve, „*hacsak különös és általánosan elismert szokásjog vagy kellően kihirdetett rendeletek egyéb határozmányokat nem tartalmaznak, avagy a konzuli területeken azon berendezések és tényleges viszonyok hiányoznak, a melyektől az osztrák törvény alkalmazása feltételezve van.*”¹¹⁴

Az 1867. évi XII. törvénycikk 8. § alapján az 1723. évi I. törvénycikkből, a Pragmatica Sanctióból folyó közös és együttes védelemnek egyik eszköze a külügyek célszerű vezetése. „*E célszerű vezetés közösséget igényel azon külügyekre nézve, melyek az Ő Felsége uralkodása alatt álló összes országokat együtt illetik. Ennél fogva a birodalom diplomaticai és kereskedelmi képviseltetése a külföld irányában és a nemzetközi szerződések tekintetében fölmerülhető intézkedések, mindkét fél ministeriumával egyetértésben és azok beleegyezése mellett, a közös külügyminister teendői közé tartoznak. A nemzetközi szerződéseket mindenik ministerium saját törvényhozáásával közli. Ezen külügyeket tehát Magyarország is közöseknek tekintti...*”¹¹⁵

Továbbá az 1867. évi XII. tc. 62. § azt is előírta, hogy egyrészt a magyar korona országai, másrészt Ő Felsége többi országai és tartományai között vám- és kereskedelmi szövetség lesz kötendő. Ebben az is szerepelt, hogy a külfölddel eddig kötött kereskedelmi szerződések érvénye Magyarországra is kiterjed. Ennek alapján az oszmán-osztrák kapitulációs szerződésből fakadó jogok Magyarországra is kiterjedtek. Az Oszmán Birodalom területén osztrák konzuli bíraskodás a XIX. század második felében a következő városokban állt fenn: Konstantinápoly, Szkutari, Aleppo, Bagdad, Beirut, Janina, Szaloniki, Durazzo, Szmirna, Trapezunt, Edirne, Kartea, Jeruzsálem, Monasztir, Üszküb, Prizen, Valona és Tripolisz.¹¹⁶

A Magyar Királyi igazságügyminiszter 1885. évi február 3-i 3503. sz. „a magyar büntető törvénykönyvnek az oszmán birodalmi és ruméliai császári és királyi konzuli bíróságoknál hatályba léptetése tárgyában” kiadott, valamennyi törvényeszköz és járásbíróshoz intézett körrendelete bevezetőjében áll, hogy „*A magyar alkotmány visszaállítását követően a magyar kir. és az osztrák cs. kir. kormány a közös külügyminisztériummal abban állapodott*

meg, hogy a magyar korona országait az oszmán birodalomban megillető bírászkodás végleges szabályozásáig a fennálló állapot fenntartassék.”¹¹⁷ Tehát a rendelet értelmében a konzuli bírászkodás a magyar állampolgárok tekintetében továbbra is a korábban kibocsátott törvények és rendeletek szerint a császári és királyi konzuli hatóságok gyakorolták.

1. Az 1891. évi XXXI. törvénycikk a consuli bírászkodás szabályozásáról

A magyar kormányzat az osztrák bíróságokhoz irányuló fellebbezési utat mindenképp meg szeretne változtatni, melyre 1869-től megkezdődtek a tárgyalások, de az osztrák fél inkább lassította a megoldás keresését. Emellett az a követelés is megfogalmazódott, hogy a konzul, mint közös szerv mellett a magyarok feletti bírászkodás tekintetében 1-1 külön szerv álljon fel.

Az addigi helyzeten változást csak az 1891. évi XXXI. törvénycikk¹¹⁸ hozott. De meg kell jegyezni, hogy ezt megelőzően az ügyek száma tekintetében a magyar állampolgárok viszonylag csekély arányban vettek részt, néhány konzulátuson évente egy-egy ügy érintett magyar honost, vagy elő sem fordult.¹¹⁹

a) A törvény időbeli és személyi hatálya

A törvény 21. §-a értelmében akkor fog hatályba lépni, ha a monarchia másik államában is törvény hozatott, a mely a konzuli bírászkodást a jelen törvényben foglalt elvekkel megegyező módon szabályozza. A magyar királyi minisztérium 1897. év július 30-i 12.970 M.E. számú rendelete 1898. január 1-ével hirdette ki a törvény hatályba lépését. A 20. § szerint a törvény hatályba lépése napjától 10 évig marad hatályban, továbbá ez idő alatt csak abban az esetben szüntethető meg és rendelkezései csak annyiban változtathatók meg, ha a másik államban fennálló és ugyanezen tárgyról szóló törvény szintén megszüntetik, vagy rendelkezései hasonlóképpen módosulnak.

A konzuli bírászkodás személyi hatályát tekintve az 1. § a magyar és az osztrák honosok, valamint a védenec tekintetében jelölte meg. A védenec ugyan nem tekinthetők magyar állampolgároknak, azonban a 11. § szerint, ha védelembe fogadásuk alkalmával a konzuli hatóságnál kijelentik, hogy magukat a magyar állampolgárokra érvényes jogszabályoknak vetik alá, ez esetben reájuk a budapesti illetőségű magyar állampolgárokra nézve érvényes jogszabályok alkalmazandók.

b) A konzuli bíróságok

A törvény 2. §-a értelmében azokban az országokban, ahol a konzuli bírászkodás gyakorlata fennállt, ennek első fokú fóruma konzuli hivatalokat illette. A konzuli szervezet főtörvényszéke a 3. § alapján Konstantinápolyban került felállításra, amely a konzuli hivatalok határozataira és rendelkezéseire vonatkozó konzuli bírászkodást második és utolsó fokban gyakorolta. A 9. § alapján mind az elsőfokú konzuli bíróságok, mind a konzuli főtörvényszék *Ő Felsége Ausztria császára és Magyarország apostoli királya* nevében hozta meg ítéletét. A konzuli bíróság és a monarchia valamelyik államának bírósága vagy hatósága között felmerülő illetőségi összeütkezés esetében a 13. § alapján mindkét állam minisztériuma egyetértve és a közös külügyminiszterrel tartott egyeztetés után hozta meg határozatát.

A törvény indoklása szerint a konzuli bíróságok mind a magyar és az osztrák honosok, védenec ügyeiben hozott határozatok felülvizsgálatával sem az egyik, sem a másik állam felsőbb bíróságai nem bízhatók meg, a fellebbezés kettéválasztása pedig sem igazságosan, sem következetesen, sem pedig úgy, hogy a felek érdekei érzékenyen ne szenvedjenek, nem vihető keresztül. Ezek alapján olyan felsőbbbírásról kellett gondoskodni, melyek sem tisztán magyar vagy osztrák jelleggel ne bírnak, hanem a paritás elve szerint legyen összeállítva, amelyek a különböző törvények alkalmazása mellett képesek a judikatúra egyöntetűségét biztosítani. A főtörvényszék egy elnökből, a megkívántató számú főbírákból és a szükséges segédszemélyzetből állt. Az elnöki tisztséget magyar vagy osztrák honossal kellett betölteni úgy, hogy a magyar honosra osztrák honos, az osztrák honosra pedig magyar honos következik. A törvény 7. §-a kimondta, hogy olyan szervezési szabályokat, amelyekről a törvény nem intézkedett, valamint konzuli bíróságok részére az ügyviteli szabályokat a közös külügyminiszter, a két állam minisztériumával egyetértve, rendeleti úton fogja megállapítani.

Erre tekintettel a 43.504. sz. rendelettel kihirdetett császári és királyi közös külügyminiszter 1897. évi július 30-i „a konzuli bíróságok szervezési és ügyviteli szabályai tárgyában” kiadott rendeletében került sor a részletesebb szabályozására. A rendelet 6. § szerint az elnökön kívül a megkívántandó számú egy osztrák és egy magyar főbíróból, két-két osztrák, illetve magyar helyettes főbíróból, a segédszemélyzetet pedig egy titkár, két irodatiszt és két szolga jelentette. A főtörvényszék megneve-

zése az ügyviteli rendelet 7. §-a alapján *Ausztriai császári királyi és magyar királyi konzuli főtörvényszék* volt. A magyar főbíró hivatalos címe *Magyar királyi konzuli főbíró*, míg az osztrák megnevezése *Ausztriai császári királyi konzuli főbíró* volt.

A törvény 5. §-a értelmében a főtörvényszéki elnöki és a főbírói tisztségekre a kinevezési jogkört a császár illetve király gyakorolja. Az elnöki állásra az előterjesztést és ellenjegyzést a másik állam minisztériumával és a közös külügyminiszterrel egyetértve annak az államnak a minisztériuma tette, amelynek honosa a sorban következett. A főbírói tisztre pedig az előterjesztést és ellenjegyzést a közös külügyminiszterrel egyetértve kellett annak az államnak a minisztériumának megtenni, melynek honosa a javasolt. Az elnöki és a főbírói állások magyar vagy osztrák államhivatalnokoknak vagy a közös külügyminisztérium és az alá rendelt hivatalok tisztviselőinek beosztásával tölthetők be. Az elnöki és főbírói tisztséget csak olyan személyek tölthették be, akik magyar, illetőleg osztrák honosok, a konzuli bíraskodást legalább tíz évig gyakorolták, és akik – ha magyar honosok, a magyar korona országaiban érvényes szabályok szerint, ha pedig osztrák honosok, a birodalmi tanácsban képviselt királyságokban és országokban érvényes szabályok szerint – a bírói hivatal gyakorlására képesítéssel rendelkeztek. A személyzet többi tagjának beosztása a közös külügyminiszter hatáskörébe tartozott.

c) A konzuli bíróság ügyköre az Oszmán Birodalomban

Büntető igazságszolgáltatás: A kapitulációs szerződés alapján azonos idegen állambeli egymás ellen elkövetett bűncselekmények a vádlott hazai bíróságát illeti az eljárás lefolytatása és az ítélethozatal. A 10. § értelmében a magyar honosok által elkövetett büntetendő cselekmények azon törvények és szabályok szerint ítélandók meg, amelyek az államnak azon részében vannak hatályban, amelyben az illető magyar honosnak községi illetősége van, illetőleg volt.

A konzuli bíróság csak az elővizsgálatot teljesíthette. De a konzul kérése alapján a helyi hatóságoknak kötelessége a tettes elfogásában segítséget nyújtani. A konzuli ítélezés csak a kihágásokra vonatkozott, elsőfokú fóruma a konstantinápolyi főtörvényszék, fellebbviteli fóruma pedig a konstantinápolyi nagykövetség volt. A kihágások anyagi jogi meghatározása tekintetében az 1852. évi osztrák büntetőtörvény volt irányadó.¹²⁰

Konzuli bíraskodás minden esetben kizárt volt, ha a bűncselekmény vagy kihágás sértette oszmán alattvaló, ebben az esetben az eljárás és ítélethozatal az oszmán hatóságra tartozott.

Polgári peres és peren kívüli ügyek: Konzuli bíraskodás hatáskörébe tartoztak a polgári peres ügyek, beleértve a váltó és a kereskedelmi ügyeket is, amennyiben a peres felek magyar vagy osztrák állampolgárok, illetve védencek. A konzuli bíróságok hatáskörébe tartozó polgári ügyköröket a magyar honosok tekintetében a 10. § 1. sorolja fel, úgymint: a magyar honos jog- és cselekvési képessége, családi jogai, – ideértve az atyai hatalmat, a gyámságot és gondnokságot, valamint a házassági vagyoni jogot is, – továbbá valamely elhunyt magyar honos után az öröklési jog, ideértve a hagyatéki eljárást is. Továbbá akkor is, ha egy harmadik állam polgára az 1. §-ben meghatározott személyi kör ellen lépett fel keresettel. Amennyiben a per tárgya ingatlan volt, nem tartozott a konzuli bíróság hatáskörébe, kizárólag az oszmán hatóságok járhattak el benne.

V. Összefoglalás

A Germanus említette eset jogi alapjai tekintetében a következők szerint foglалható össze. A bizánci, majd a levantei kereskedelem fellendülésével a kereskedőállamok gazdasági kapcsolataik kiépítése során olyan jogintézmények kialakítására törekedtek, melyekkel az idegen állam területén a gazdasági kedvezmények mellett exepciókat kívántak biztosítani polgáraik számára az egymás közötti polgári és büntetőügyek téren. Az Oszmán Birodalom területén az európai hatalmak polgárai számára a jogszolgáltatás tekintetében extraterritoriálitást és kivételes eljárási szabályokat biztosító kapitulációs szerződések az 1535-ös francia-oszmán megállapodásra vezethetők vissza. Eleinte ezekre az oszmán állam úgy tekintett, mint egyoldalú, a szultán különleges kegyeként adományozott kedvezményre, szerződésből fakadó kötőerejét vitatták. Később egyre több állammal kötött megállapodást, melyekben folyamatosan bővült, illetve kerültek pontosabb meghatározásra a konzuli bíraskodásra vonatkozó cikkelyek. Minden európai ország igyekezett a többi európai ország szerződéseiben megadott kedvezmények elérésére maga számára is. Ezt a körülmény is segítette, hogy a hódítások megtorpanása után az oszmánok birodalma lassú hanyatlásnak és zsugorodásnak indulva végül „Európa beteg emberévé” válva tehetetlenül figyelte, miként kényszerült az nagyhatalmak politikai játszmáinak játékszerévé. Az első

krími háború lezárása után 1856. március 30-án megkötött párizsi békeszerződéssel az oszmán állam bebocsátást nyert az európai hatalmak koncertjébe, mellyel elismertették teljes nemzetközi jogi státusa. A tárgyalások folyamán Ali pasa nagyvezír rámutatott, hogy az idegen államok konzuli joghatósága majdnem hogy államot teremt az államon belül.¹²¹ De gazdasági és katonai tekintetben megroppant, végzete felé haladó birodalom gyengesége folytán vajmi keveset tudott tenni az egyébként belügyeit is érintő nagyhatalmi presszió és kényszer ellen.

A tárgyaláson a nagyhatalmak el is ismerték a kapitulációk oszmán felségjogot sértő jellegét, de az oszmán hatalmi pozíció értékét jelzi, hogy az 1860-as évektől egyre szaporodtak a porta és a nagyhatalmak közötti korábbról fennállt kapitulációs szerződésekből fakadó privilégiumokat megerősítő barátsági, illetve kereskedelmi szerződések, mely Ausztria részéről 1862-ben kötött meg.¹²²

Visszatérve Germanus leírásában szereplő esetre, Nuricsánné javai mentése tekintetében a jogi megalapozottság a következőként foglалható össze.

Az 1862. évi május 22-én kelt szerződés 1. §-a szerint Ausztriát megilleti a legnagyobb kedvezmény szerinti elbánás. Az 1740. évi francia-oszmán kapituláció 65. 70., valamint az 1783. évi orosz-oszmán kapituláció 67. pontja alapján oszmán tisztviselő, bírói személy, fegyveres testület tagja szükség nélkül, erőszakosan nem hatolhat be idegen állampolgár lakásába vagy házába. A behatolás szükségessége esetén az érintett követ vagy konzul értesítése kötelező, és csak az általuk kijelölt személy jelenlétében lehet megtenni, akár átkutatás, akár elfogás esetéről is szó. Az 1868. évi Osztrák-Magyar Monarchia által aláírt idegenek általi ingatlanszerzésre vonatkozó jegyzőkönyv szerint a konzul nem késlekedhet intézkedésével, a felhívástól számított hat óra állt rendelkezésre küldöttjének megjelenésre. Olyan hely esetében, amely kilencórányi járásra, vagy ennél is messzebb volt a konzuli székhelytől, a vének tanácsa három tagjának jelenlétében lehetett a közhatalom képviselőjének az idegen állampolgár lakásába behatolnia. De ez esetben is csak sürgős esetben, mint például: gyilkosság, gyújtogatás, fegyveres rablás, pénzhamisítás, fegyveres felkelés eseteiben.

Nuricsánné minden bizonnyal nem rendelkezett hazája hatóságainak eljárását a kapitulációs szerződések alapján gúsba kötő cikkelyeiről – a fentiekben bemutatott – részletekre kiterjedő ismerettel. De az bizonyos, hogy a nagyobb kikötővárosok lakosai az európai országok alattvalóit illető exepciókat illető ismeretekkel tisztában voltak,

melyet Germanus szállásadónője ki is használt ügye időleges megoldásaként.

A kapitulációk rendszerét végül teljeskörűen, minden tekintetben majd a Lausanne-ban 1923. július 24-én aláírt békeszerződés 28. §-a számolja fel, melyhez az Oszmán Birodalom romjain születő Török Köztársaság szuverenitásának teljeskörű elnyerése érdekében messzemenőig ragaszkodott.¹²³

Jegyzetek

¹ Germanus Gyula: A félhold fakó árnyékában. In: Germanus Gyula: Kelet varázsa. Magvető Könyvkiadó. Budapest. 1984. 40-41. o.

² Az oszmani státust az 1876-ban kihirdetett Kanun Esasi, az első török alkotmány vezette be, amely a felekezeti hovatarozáson alapuló millet rendszert számolta fel. A millet rendszer alapján az egyes vallási felekezethez tartozó nem muzulmán kisebbségek vallási vezetőik alatt vallási, oktatási ügyekben saját belső önkormányzatisággal rendelkeztek, egymás közötti viszonyaikban saját joguk és jogszokásaik érvényesültek. 1839-ben a Gülhane Ediktum volt az első lépés az etnikai és vallási különbségeket figyelmen kívül hagyó egységes állampolgárság kialakítása felé, amely törekvését végül „Európa beteg emberének” – az Oszmán Birodalomnak – egyébként elkerülhetetlen végzetét megakadályozandó egy birodalmi identitás kialakítását célzó „oszmani” státus alkotmányjogi megfogalmazásában nyert kifejezést.

³ Eliana Augusti: From Capitulations to Unequal Treaties: The Matter of an Extraterritorial Jurisdiction in the Ottoman Empire, 4 J. Civil Law Studies (2011) <http://digitalcommons.law.lsu.edu/jcls/vol4/iss2/6>

⁴ Lers Vilmos: A konzuli bíraskodás intézménye. Lampel Róbert Cs. és Kir Udvari Könyvkereskedés. Budapest 1904. 33. o.

⁵ Bruhács János: Nemzetközi jog I. Dialóg Campus Kiadó. Budapest-Pécs. 2014. 26.o.

⁶ Kajtár István: Egyetemes állam- és jogtörténet. Dialog-Campus. Budapest-Pécs. 2005. 36. o.

⁷ Gönczi Katalin – Horváth Pál – Stipta István – Zlinszky János: Egyetemes jogtörténet. Nemzeti Tankönyvkiadó. Budapest. 1997. 54. o.

⁸ Gelenczey-Mihály Alirán: Mindnyájan görögök vagyunk? A hellén és európai identitás problémáiról.

http://okorportal.hu/wpcontent/uploads/2013/02/2006_1_gelenczey.pdf (2016/08/12 09:21)

⁹ Gönczi K. – Horváth P. – Stipta I. – Zlinszky J.: i.m. 54. o.

¹⁰ Ibid. 55. o.

¹¹ „Az oiantheiai idegent ne hurcolhassák el chaleioni területen, se a chaleionit az oiantheiai területen, se vagyonukat ne rabolja el senki; ha valaki mégis elrabolja, azt büntetlenül leheszen kifosztani. Az idegen tulajdont a tengeren büntetlenül el lehet rabolni, kivéve, ha valamelyik város kikötőjében van. Ha valaki jogtalanul rabol, négy drachma a büntetése; de ha tíz napnál tovább tartja magánál a zsákmányt, a másfélszeresét fizesse annak, amit elrabolt.” Érdemes megemlíteni, hogy egyes poliszok közötti megállapodás tartalmazott más polisz polgárainak személyét érintő joghatóságra vonatkozó rendelkezést: „Ha a chaleioni Oiantheiába vagy az oiantheiai Chaleionba telepszik át egy hónapnál hosszabb időre, a helyi törvénykezési eljárásnak legyen alávetve.” A megállapodás továbbá kimondta, hogy a proxenos, ha hamisan tölti be a proxenosi hivatalát, kétszeres büntetést fizessen. Oiantheia és Chaleion szerződése. IG IX 1. 333; Tod 34; Bengtson, H.: Die Staatsverträge des Altertums. II. München-Berlin, 1962, 146. Két oldalán teleírt bron-

ztábla. Kr. e. 450 k. Németh György fordítása. In: Görög-római szöveggyűjtemény

(www.tankonyvtar.hu/..tamop425./2011_0001_520_gorog_romai_szovegyujtemeny.pdf)

¹² Gönczi K. – Horváth P. – Stipta I. – Zlinszky J.: i.m. 55. o.

¹³ Ibid.

¹⁴ Szümbolonnak hívták a szerződéskor azt az értékét elvesztett, csupán szimbolikus pénzérmét, vagy kettétört cserépdarabot, amely a bizalom jeleként szolgált a szerződéskötések alkalmával.

¹⁵ Kincses László: Diplomáciatörténet. HVG-Orac Kiadó. Budapest. 2005. 40-41. o.

¹⁶ Jelentése pártfogó.

¹⁷ Földi András – Hamza Gábor: A római jog története és intézményei. Nemzeti Tankönyvkiadó. 2005. 66. o.

¹⁸ *Fas* alatt eredetileg minden olyan magatartást értettek, amely az isteneket nem sérti. A rómaiaknál a *fas* jelentette mindazt, ami az istenségeket és a neki szentelt dolgokat (*sacrum*) megillette. A későbbi korokban a *fas* alatt csak a vallási normák összességét értették, a jogi normával szemben, amit a *ius* képviselt. Továbbá a *fas* szabályainak egy része, mint *ius sacrum* közjogi jelleggel is bírt. (Földi András – Hamza Gábor: A római jog története és intézményei. Nemzeti Tankönyvkiadó. 2005. 28. o.)

¹⁹ Földi, András – Hamza, Gábor: i.m. 65. o.

²⁰ Ibid.

²¹ Lers Vilmos: i.m. 17. o.

²² Földi, András – Hamza, Gábor: i.m. 65. o.

²³ Ibid

²⁴ Kincses László. Diplomáciatörténet, 2005, HVG-Orac, Budapest. 43. o.

²⁵ Földi, András – Hamza, Gábor: i.m. 66. o.

²⁶ Bajánházy István: A fetialisok szerepe a római állam külkapcsolataiban. In: Publicationes Universitatis Miskolcensis, Sectio Juridica et Politica, Tomus XXX/1. (2012), pp. 7-25.

²⁷ Livius I. 24. Németh György fordítása. In: Görög-római szöveggyűjtemény

(www.tankonyvtar.hu/..tamop425./2011_0001_520_gorog_romai_szovegyujtemeny.pdf)

²⁸ Ramsay, William: Fetiales. In: Smith, Williams (ed.): A Dictionary of Greek and Roman Antiquities, 1875, John Murray, London, 530-531. o.

²⁹ A hadüzenet formális szövegsora és rítusa Lívius I.32. alapján: „Ekkor a fetialis egy vashegyű vagy keményre égetett dárdát visz az illető nép határaihoz, és ott nem kevesebb mint három felnőtt férfiember jelenlétében ezt mondja: 'Mivel a régi latinok népei és a régi latin emberek a Quirisek római népe ellen cselekedtek, és mivel a Quirisek római népe háborút rendelt el a régi latinok ellen, és a Quirisek római népének senatusa elhatározta, helyeselte és megszavazta a háborút a régi latinok népe ellen, ezért a római nép és én a régi latin népeknek és a régi latin embereknek hadat üzenek, és ellenük háborút kezdek.' Amint ezt elmondta, átdobta a dárdát a határon." A dárda átdobását később fikcióval úgy oldották meg, hogy Bellona temploma mellett kijelöltek egy „idegen területet”, ahol a columna bellica, a háború oszlopára hajították a dárdát.

³⁰ Bajánházy István: i.m.

³¹ Livius I 24. Tullus Hostilus és az albaiak szerződése. Kr. e. 672-640 között (fordította Németh György) Görög-római szöveggyűjtemény

www.tankonyvtar.hu/..tamop425./2011_0001_520_gorog_romai_szovegyujtemeny.pdf)

³² A szent füveket (*sagmina*) a Capitoliumon kellett kitépni, földestül. A szertartás jelentősége, hogy a fetialis mindenhová vigye magával hazája földjét, és maradjon vele eleven kapcsolatban még idegen földön járva is. Tullus Hostilus és az albaiak szerződése.

Kr. e. 672-640 között (Németh, György: Görög-római szöveggyűjtemény)

³³ Livius I 24. Németh György fordítása. In: Görög-római szöveggyűjtemény

³⁴ Bajánházy István: i.m.

³⁵ Földi, András – Hamza, Gábor: i.m. 42. o.

³⁶ Lers Vilmos: i.m. 17. o.

³⁷ Miskolczy István: A középkori kereskedelem története. Szent-István-Társulat, Az Apostoli Szentszék Kiadója. Budapest. 1926. 84. o.

³⁸ Hóvári János: A levantei kereskedelem néhány kérdése. Világtörténet. 1980. I. pp. 3-8.

³⁹ Miskolczy István: i.m. 83. o.

⁴⁰ Lers Vilmos: i.m. 24. o.

⁴¹ Lers Vilmos: i.m. 24. o.

⁴² Jelentése: fogadó.

⁴³ Miskolczy István: i.m. 84. o.

⁴⁴ Kajtár István: i.m. 47. o.

⁴⁵ Miskolczy István: i.m. 83. o.

⁴⁶ Ibid

⁴⁷ Lers Vilmos: i.m. 24. o.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ A felperes az alperes illetékessége szerinti bíróságon nyújthatja be és érvényesítheti keresetét.

⁵¹ Burián László – Kecskés László – Vörös Imre: Magyar nemzetközi kollíziós magánjog. Európai jogi kitekintéssel. KRIM Bt. Budapest. 2006. 60. o.

⁵² Lers Vilmos: i.m. 24. o.

⁵³ Miskolczy István: i.m. 84. o.

⁵⁴ Burián László – Kecskés László – Vörös Imre: i.m. 60. o.

⁵⁵ Ibid. 63. o.

⁵⁶ Lers Vilmos: i.m. 9. o.

⁵⁷ Lers Vilmos: i.m. 20. o.

⁵⁸ Lers Vilmos: i.m. 21. o.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Steven Runciman: A kereszties hadjáratok története. Osiris. Budapest. 2002. 734. o.

⁶¹ Miskolczy István: i.m. 85. o.

⁶² Lers Vilmos: i.m. 26. o.

⁶³ Miskolczy István: i.m. 85. o.

⁶⁴ Lers Vilmos: i.m. 26. o.

⁶⁵ Lers Vilmos: i.m. 27. o.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Balduin 1104-ben kiadott ítéletgyűjteménye. (Lers Vilmos. i.m. 24. o.)

⁶⁸ Lers Vilmos: i.m. 29. o.

⁶⁹ Ibid

⁷⁰ Ibid

⁷¹ Lers Vilmos: i.m. 31. o.

⁷² Korán (5:69) Simon Róbert fordítása. Lásd továbbá (2:62), (3:113), (3:199), (22:17)

⁷³ Lers Vilmos: i.m. 58. o.

⁷⁴ Papp Sándor: Muszlim és keresztény közösségek, egyházak és államok autonóm rendszerei az Oszmán Birodalomban. Keletkutatás. Kőrösi Csoma Társaság. 2011. tavasz, pp. 25-73. 38.o.

⁷⁵ Papp Sándor: i.m. 39. o.

⁷⁶ Jelentése szerződéslevél.

⁷⁷ Papp Sándor: i.m. 39. o.

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ A haracgúzár – adófizető – oszmán kifejezés általánosan elterjedt volt a vazallus államokra, még abban az esetben is, ha némely muszlim és keresztény állam soha sem fizetett adót. (Papp Sándor: i.m. 26. o.)

⁸⁰ Papp Sándor: i.m. 28. o.

⁸¹ Eliyahu Ashtor: A nagy változás a levantei kereskedelemben. Világtörténet. MTA Történettudományi Intézet. 1980/1. pp. 8-19. o. 10. o.

⁸² Edward A. van Dyck: Capitulations of the Ottoman Empire since the year 1150. Washington Government Printing Office. 1881. 14. o.

⁸³ Edward A. van Dyck: i.m. 14. o.

⁸⁴ Edward A. van Dyck: i.m. 14. o.

⁸⁵ Lers Vilmos: i.m. 38. o.

⁸⁶ Lers Vilmos: i.m. 45. o.

⁸⁷ Lers Vilmos: i.m. 42. o.

⁸⁸ Edward A. van Dyck: i.m. 14. o.

⁸⁹ Lers Vilmos: i.m. 60. o.

⁹⁰ Érdekes, hogy szerződés a velencei bailo megnevezést tartalmazza. (Lers Vilmos: i.m. 60. o.)

⁹¹ Lers Vilmos: i.m. 56. o.

⁹² Lers Vilmos: i.m. 55. o.

⁹³ Lers Vilmos: i.m. 56. o.

⁹⁴ Lers Vilmos: i.m. 55. o.

⁹⁵ Lers Vilmos: i.m. 62. o.

⁹⁶ Lers Vilmos: i.m. 70. o.

⁹⁷ Edward A. van Dyck: i.m. 16. o.

⁹⁸ Lers Vilmos: i.m. 71. o.

⁹⁹ Edward A. van Dyck: i.m. 17. o.

¹⁰⁰ Edward A. van Dyck: i.m. 6-23. o.

¹⁰¹ Lers Vilmos: i.m. 61. o.

¹⁰² Edward A. van Dyck: i.m. 28. o.

¹⁰³ Lers Vilmos: i.m. 61. o.

¹⁰⁴ A berát-típusú okirat eredetileg a magánbirtokok (mülk) adományozásokor és az állami hivatalokba történő kinevezések esetében alkalmazott adománylevél volt, később a vazal-lusok számára a hatalom átruházásának diplomája szerepét is betöltötte. Papp Sándor: i.m. 29. o.

¹⁰⁵ Lers Vilmos: i.m. 61. o.

¹⁰⁶ Lers Vilmos: i.m. 98. o.

¹⁰⁷ Lers Vilmos: i.m. 197-198. o.

¹⁰⁸ Lers Vilmos: i.m. 78. o.

¹⁰⁹ Lers Vilmos: i.m. 200. o.

¹¹⁰ Lers Vilmos: i.m. 218. o.

¹¹¹ Lers Vilmos: i.m. 89. o.

¹¹² Lers Vilmos: i.m. 93. o.

¹¹³ Lers Vilmos: i.m. 176. o.

¹¹⁴ Lers Vilmos: i.m. 224. o.

¹¹⁵ <http://1000ev.hu/index.php?a=3¶m=5313> (2016. 09. 15. 10:03)

¹¹⁶ Lers Vilmos: i.m. 181. o.

¹¹⁷ Lers Vilmos: i.m. 177. o.

¹¹⁸ <http://1000ev.hu/index.php?a=3¶m=6438>

¹¹⁹ Lers Vilmos: i.m. 181. o.

¹²⁰ Lers Vilmos: i.m. 261. o.

¹²¹ Lers Vilmos: i.m. 121. o.

¹²² Lers Vilmos: i.m. 119. o.

¹²³ Treaty of Peace with Turkey Signed at Lausanne, Jul. 24. 1923. http://sam.baskent.edu.tr/belge/Lausanne_ENG.pdf

Sághi András Tamás
doktorandusz, Pázmány Péter Katolikus Egyetem

A Meroving- és Karoling-kor alkotmányosságának és államberendezkedésének komparációja a Frank Birodalomban

1. Bevezetés

A Frank Birodalom alkotmányossága és államberendezkedése a Meroving-dinasztia letűnését követően a Karoling-dinasztia regnálása alatt igen komoly változtatásokon esett át. Nevezhetjük akár a középkori feudalizmus előszelének is a vizsgált időszakot, melyben a germán törzsi alkotmányos elemek több száz év elteltével is megfigyelhetők. A Meroving-dinasztia hatalmának csökkenésével párhuzamosan látható a különböző birodalomrészek és törzsi hercegségek önállósodási szándéka, melynek izolálása a Karoling-dinasztiára hárult. A Meroving-kori államigazgatás legnagyobb hiányossága véleményem szerint a király és az általa kihelyezett bizalmas tisztségviselők viszonyában lakozott. Miután a dinasztia patrimoniális hatalma meggyengült a belső viszályaik okozta nagyszámú földosztások hatására, már nem volt képes érdemben kihatással lenni az önállósodni vágyó tisztségviselőire és ezt a fajta gyengeséget kihasználva a grófok és hercegek örökletessé tették tisztségüket. A Merovingok helyzetét tovább nehezítette, hogy a 6. században beköszöntött a Meroving-gyermekkirályok korszaka és szinte ezzel egy időben a majordomusok kora. A 7. század közepétől már a tényleges hatalom az ő kezükben összpontosult, állandó belső és külső feszültségek jelentkeztek az elkövetkező egy évszázadban, melyeken csak egy erős vezető volt képes úrrá lenni. Ez a személy Martell Károly majordomus volt, aki elsőként vezette be a hűbériség intézményét a hadseregbe és így már saját vazallusaira támaszkodhatott regnálása során. A Karoling-dinasztia első királyává Martell Károly fia, III. Pippin vált a pápa támogatását maga mögött tudva megfosztva az utolsó Merovingot elenyésző hatalmától. Ő volt az első frank király, akit főpap kent fel a királyi méltóság-

ra és Krisztus földi helytartójaként uralkodhatott. A dinasztia legnagyobb uralkodójává III. Pippin fia, Nagy Károly vált. Nagy Károly megreformálta az államigazgatást, komoly területeket csatolt a Frank Birodalomhoz és jogfejlesztő tevékenységének hála az általa alávetett népek részére törvénykönyveket adott ki. A Karoling-alkotmányosság megalapítása az ő nevéhez köthető, melynek alappillérévé a hűbériséget tette, legfőbb hűbérúrként patrimoniális hatalma messze a legnagyobb volt az egész birodalomban. A Meroving-alkotmányosság alapjaira épült fel a Karoling-alkotmányosság, a hűbériség államigazgatásba történő bevezetésével azonban már messze túlmutatott rajta és a királyi hatalom megszilárdításával Nagy Károly megreformálta az egész államszervezetet, mellyel a későbbi középkorban tért nyerő feudalizmus alapköveit tette le.

2. A királyi hatalom eredete és a trónöröklés

A Frank Birodalom fennállásának egésze alatt berendezkedése patrimoniális királyság volt¹, a király hatalma egyrészt uralkodóként és legfőbb földesúrként is értelmezhető ebben a viszonylatban. Közjogi akarata csupán akkor szerezhetett magának érvényt, amennyiben patrimoniális magánhatalma meghaladta alattvalóinak földesúri hatalmát. Így a királyi hatalom erejét ebben a típusú államberendezkedésben a birtokában lévő földterületek nagysága határozta meg. A Merovingház uralkodói belviszályaik során rendkívül sok földterületet adományoztak el a nemesek támogatásának megnyeréséért, mely által a földterületekkel párhuzamosan a királyi hatalom is gyengült folyamatosan gyengült. A Karoling-ház ősapja, Martell Károly már a 8. század elején bevezette a hűbériséget a frank hadseregbe, ehhez egyházi birtokokat sajátított- és osztott ki, így már saját vazallusokkal rendelkezett. Nagy Károly császár miután bevezette a hűbériséget az államigazgatásba legfőbb hűbéressé lépett elő és így patrimoniális hatalma a Meroving-ház teljes ellenpéldájává vált.

A Meroving-kor Chlodwig frank király regnálásával vette kezdetét (482), aki leszámolt a többi száli és ripuri frank királlyal, valamint saját nemzetségének számára nem kívánatos tagjaival², így minden frank egyedüli királyává vált. Nem egy ország felett uralkodott, hanem saját frank népe felett. A király és saját törzsének kapcsolata a germán alkotmányos gyökerek hatására sokkal jobban dominált az uralkodásban, mint a megszerzett és pontosan körülhatárolt földterületek felett gyakorolt államszempontú vezetés. Chlodwig volt az

első frank király, aki felvette a keresztény hitet, mely által képes volt elnyerni az elfoglalt egykori római provinciák papságának támogatását, és legitimálni saját hatalmát még a bizánci császár részéről is³. A kereszténység ezt követően végigkísérte utódait is uralkodásuk alatt. Chlodwigot és a Meroving-ház későbbi uralkodóit szentként tisztelték, melynek hosszú hajuk és szakálluk kölcsönzött szakrális jelleget⁴. A Meroving-korszakban a nép és a király között fennálló viszonyban a nép a király kísérete volt⁵, ez a sajátos helyzet alapozta meg a frank királyok hűtlenséggel szembeni fellépésének lehetőségét a büntető igazságszolgáltatás keretében.

A Karoling-ház első királya III. Pippin volt, aki Zakariás pápa támogatását maga mögött tudva 751-ben letaszította a trónjáról, tonzúráztatta és kolostorba száműzte a Meroving-dinasztia utolsó uralkodóját, III. Childerichet. III. Pippint ezzel egy időben királlyá választották a Frank Birodalom nemesei és Bonifác érsek, a pápa legátusa az öszövecségi királyok mintájára a megszentelt krizmával⁶ felkente. II. István pápa 754-ben a Párizs melletti Saint-Denis-ben személyesen is megismételte ezt a szertartást, mellyel egy időben III. Pippin fiait trónörökössé kente fel⁷. A Karoling-ház legnagyobb uralkodójának, Nagy Károlynak császárrá történő koronázása (800) után két évvel minden alattvalóját közvetlen hűségeskü letételére kötelezte, mely intézkedés által minden alattvaló főhűbéresévé az uralkodó vált, így a hűbérviszony számára egyrészt alkotmányos tartalmat hozott létre, másrészt saját szakrális és állam fölött álló hatalmát garantálta⁸. Feudalizálódásról ekkor még nem beszélhetünk, hiszen az uralkodó továbbra is őrizte a germán törzsi szokások egy részét, miszerint az egész nép az ő kísérete⁹.

A legnagyobb különbség a Meroving- és Karoling-ház uralkodóinak eredeztetett hatalma között, hogy a Meroving-ház uralkodóinak a hosszú haj és szakáll kölcsönzött szakrális jelleget (melytől megfosztva nem voltak méltók az uralkodásra, így hatalmuk is elenyészett), míg ezzel szemben a Karoling-ház uralkodóit főpap és a pápa is felkente a királyi méltóságra (megszentelt uralkodóként). A Merovingok tonzúrázást követően elvesztették hatalmukat, ezzel szemben a Karolingok megszentelt hatalma megkérdőjelezhetetlenné vált, Krisztus földi helytartójává léptek elő keresztény királyként¹⁰. Miután Nagy Károly bevezette a hűbériséget az államszervezetbe egyrészt legfőbb hűbéressé vált, másrészt szakrális jellege a méltóságra történő felkenés hatására továbbra is dominált.

A frank király a Rex Franconium címet viselte a Meroving-ház uralma alatt, Nagy Károly miután 774-ben bevette a Longobárd Királyság fővárosát (Pavia) a longobárdok is királyukká (Rex Langobardorum) koronázták és ez a két tisztség egészült ki végül császárrá történő koronázásakor az Imperator Romanorum címmel (a Római Birodalom kormányzója) 800-ban¹¹.

A trónöröklés mindkét dinasztia esetében szinte teljesen megegyezik. Chlodwig halálát követően saját gyermekei osztották fel egymás között a birodalmat egyenlő részben, mely a *divisio regni*¹² (országmegosztás) intézménye volt. A *divisio regni* intézményének jogi normává tétele Chlodwig halálát követően is tovább élt a Frank Birodalomban. Az intézményesülést Nagy Károly szakította meg a 806-ban meghozott örökjogi rendelkezésével (*Divisio regni*¹³), a Karoling-dinasztia regnálása során ezt követően végrendeletben vagy előre meghatározott szerződésben történt meg az ország felosztása. Fiú utódok hiányában mindkét dinasztia esetében az elhunyt férfi testvérei örökölték meg a területeket¹⁴. Az új uralkodókat mindkét dinasztia esetében a germán szokást megőrizve pajzsra emeléssel kiáltották ki királlyá¹⁵, a királyi hatalom jelképe a Meroving-korban a lándzsa és jogar volt, melyet a Karoling-korban a kard, a jogar és a korona váltott fel¹⁶.

3. A Meroving- és Karoling királyi udvar

A Meroving-alkotmány régi germán törzsi eredetű és új, római mintájú elemeket is magában hordozott, az uralkodó kormányzása során az egyes udvari méltóságok bevonásával uralkodott. Az említésre került korabeli közigazgatás alapjai a paloták voltak, melyek valamelyikében volt fellelhető az utazó királyi udvar. Az utazó udvar jellegeből fakadóan nem alakult ki főváros, az adminisztráció központját a király személye testesítette meg éppen használatban lévő palotájában (*palatinum*)¹⁷. A királyi paloták egyfajta éléskamraként szolgáltak, annak javait felélve a királyi udvar másik palotába vándorolt. A Meroving-ház legfontosabb királyi palotái voltak keleten Reims és Metz, északon Párizs, Rouen és Soissons, Burgundiában pedig Orléans és Chalon-sur-Saône¹⁸. Nagy Károly regnálása alatt figyelhető meg egyre inkább a kialakulóban lévő birodalmi székhely Aachen központtal. A Karoling-dinasztia uralkodása alatt már megkülönböztetünk téli és nyári palotákat is, ahol a királyok a különböző ünnepeket ülték¹⁹, kedvelt palotáik voltak Regensburg, Frankfurt, Glosar, Monza és a fentiekben már említett Aac-

hen. A királyi udvar mivel mindkét dinasztia esetében utazó jellegű volt, annak állandó részét képezték a királyt kiszolgáló és munkáját segítő udvari méltóságok.

Az egyes paloták javainak és készleteinek felelősségévé *palotagróf* került kinevezésre, melynek feladata ekkor a király palotáival kapcsolatos ügyek intézése volt. A 7. század végén már több palotagróf is működött egyikük alárendeltségében. A palotagróf feladata volt a királyi bíróság szóbeli tárgyalásainak levezetése és azt követően a formális ajánlás elkészítése bírótársként, mely a királyi parancs alapja volt és az udvari bírói gyűlésen került kihirdetésre. A királyi bíróság szóbeli tárgyalásain maga a király elnökölt, távollétében a majordomus helyettesítette.²⁰ A majordomusok alapfeladata a Meroving-korban a királyi földbirtokok kezelése volt²¹, azonban a 6. század végén következett be a Meroving-dinasztia gyermekkirályainak kora. A majordomusok hatalma ekkor kezdett megerősödni, hiszen a gyermekkirályok mellett nevelőként egyre nagyobb befolyást és hatalmat szereztek, melyet már képesek voltak megőrizni a nagykorúvá vált királyok mellett is²². A Meroving-dinasztia hanyatlásával párhuzamosan kezdődött meg a Pippinida majordomusok felemelkedése. II. Pippin frank királlyá történő koronázásakor 751-ben megszüntetésre került a majordomusi pozíció²³. Udvari méltóságok voltak továbbá a király pénzügyeinek intézéséért felelős *kamarás*, a királyi szőlőbirtokok és borpincék ellenőrzéséért felelős *pincemester*, a királyi udvartartásért felelős *öregszolga*, valamint az udvari istállók felügyeletéért felelős *lovászmester*²⁴.

A Karoling-korban az udvari méltóságok köre ismételt változáson ment át és kibővült a *főszakács*, az *ajtóőr*, a *koártélymester*, a *királyi kardhordó*, a *királyi orvos* és a *könyvtáros* tisztségekkel²⁵. A palotagróf feladatköre megnövekedett a majordomusi pozíció eltörlését követően és miután Nagy Károly 811-ben megreformálta a királyi ítélkezést, az udvari bíróságból ténylegesen birodalmi illetékességű palotagrófi bíróságot hozott létre. A palotagrófnak saját kancelláriája alakult az ítéletlevelek hitelesítése céljából, külön királyi pecséttel. Mivel több palotagróft is kinevezett, így közülük az első birtokolta a királyi pecsétet, a többi palotagróf az ő megbízottjaként járt el²⁶. A palotagrófok igen komoly jogi képzettséggel bírtak, királyi helytartóként kihelyezésre kerültek a Frank Birodalom különböző birodalomrészeire és az udvari palotagróffal azonos hatáskörben folytatták tevékenységüket²⁷.

A Meroving-korban a birodalmi adminisztráció egyetlen viszonylag tartósan funkcionáló szerveze-

ti eleme a kancellária intézménye volt²⁸. Legfontosabb tisztségviselői a referendariusok voltak, feladatuk a királyi okiratok előállításuk volt. A királyi pecsétgyűrű őrzőjeként, az okiratok helyessége esetén azokat a király jóváhagyása esetén pecséttel látták el, azonban feladatuk csak a tervezetek előkészítéséből és ellenőrzéséből állt, azon nem terjeszkedhettek túl²⁹. A Meroving-kori kancellária munkájában a referendariusok mellett részt vettek a notariusok (jegyzők) is. A notariusoknak két csoportja létezett, az egyik az egyházi notariusok, a másik a király irányítása alatt álló notariusok csoportja volt. A számunkra relevanciával bíró király alárendeltségébe tartozó notariusok feladata a bíraskodással összefüggő nyilvántartások vezetése és egyéb írásbeliséggel kapcsolatos ügyek intézése volt királyi megbízottként³⁰ (a Nagy Károly korabeli királyi kiküldöttek előhírnökeként)³¹.

Az okiratok király általi jóváhagyása a 7. század végéig a király monogramjával történt, ezt követően ez elhagyásra került és a kereszt jel felrajzolása jelentette a király általi jóváhagyást. A referendarius által elhelyezett „subscripti jel” (látamozási jel), valamint a királyi viaszpecsét felhelyezése minden királyi okiraton szerepelt, mely a referendarius hivatalát is szimbolizálta³². Miután III. Pippint 751-ben királlyá választották nem rendelkezett a 7. századi Meroving-szokás megváltoztatásáról és továbbra is jóváhagyása esetén kereszt jelet helyezett el az okiratokon. Nagy Károly 769-ben változtatta meg ezt a szokást, aláírása ezt követően a „K”, „R”, „S”, „L” betűket tartalmazta és kereszt formában, egy központi rombuszba futva rajzolta meg a betűkből kiinduló vonalakat³³. Szintén Nagy Károly regnálása alatt, 799-ben került bevezetésre azon intézkedés, miszerint kizárólag az uralkodó család monopóliuma a monogram használata. Saját gyermekei is a kereszt elhelyezésével hagyták jóvá azon okiratokat, mely Nagy Károly illetékességébe tartozott³⁴. A király három fia saját hatáskörében kiadhatott okirataikat, melyeket elláthattak saját monogramjukkal. I. „Jámbor” Lajos 814-ben történt koronázását követően „H” alakban helyezte el monogramját.

Nagy Károly létrehozta az udvari kápolnát, tagjai a káplánok voltak a főkáplán vezetése alatt, aki egyben a király egyik személyes főtanácsadója is volt³⁵. A káplánok végezték a kormányzat írásbeli munkáját a királyi kancellár irányításával, aki emellett az egyházi hivatalviselők okleveleinek kiállítója volt és a királyi irattár őrzéséért is felelt³⁶. A Meroving-kori kancellária szerepét tehát Nagy Károly regnálása alatt az udvari kápolna káplánjai vették át az ezt követően királyi kancelláriának

nevezett hivatalban³⁷. Megemlíthető továbbá a királyi tanács szervezete is, mely az éppen a királyi udvarban tartózkodó főtisztviselők, főpapok és királyi vazallusok informális tanácsadó testülete a király döntései során a Karoling-korban³⁸.

Nagy Károly miután megreformálta az államigazgatást, kormányzásában komoly szerepet szánt a királyi kiküldötteknek (*missi dominici*), akiket maga választott- és nevezett ki ezen hivatal betöltésére³⁹. A királyi kiküldötteknek két fajtája létezett, az egyik kategória a „*missi ad hoc* volt”, melyek feladata a meghatározott különleges események és az igazságtalanságok vizsgálata volt, a másik kategória a *missi dominici* volt, akiknek feladata az esetleges korrupció feltárása volt a kihelyezésre került grófok, örögrófok, egyházi nemesek (például apátok és püspökök) körében⁴⁰. Meghatározott földrajzi területen (*missaticum*) működtek és kaptak illetékességet feladatuk végrehajtására a király személyes képviselőiként. Legfőbb feladatuk a királyi akarat kikényszerítése volt, emellett az új capitulárek közvetítése, a király által kihelyezett fő hivatalnokok tevékenységének vizsgálata és a kincstári bevételek begyűjtéséért is felelősséggel tartoztak⁴¹. A gróf által elnökölt megyei bíróságok (*mallus*) ülésein évente legalább kétszer királyi küldöttek bíráskodtak és a grófok ítéletével szemben fellépő fellebbezések esetén feljebbviteli bíróságként döntöttek arról, hogy szükséges-e a legfelsőbb feljebbviteli fórumként ismert udvari bíróság hatáskörébe rendelni az adott ügyet⁴². A grófok kötelessége volt számukra étel és szállás biztosítása. A király által vezetett hadjáratok előtt a királyi küldöttek feladata volt a vazallusi eskük megismétléséhez kapcsolódó adminisztrációs munka⁴³.

A germán törzsi eredetű hadseregszemle intézménye továbbra is fennmaradt, a Meroving-kori márciusi mezőt (*campus Martius*) a frank hadseregen belüli lovasság térhódításával III. Pippin regnálása alatt 755-ben májusi mezőre változtatta. Azért szükséges a megemlézése, mert a király itt hirdette ki a törvényeit és döntött a gyülekező harcosok által előterjesztett kérdésekben⁴⁴. A hadiszemléken részt vett a király minden udvari tisztviselője, a világi és egyházi hatalmasságok mellett.

4. A Frank Birodalom államszervezete

A Meroving-korban az egykori római minta alapján a grófságok lettek a helyi szintű igazgatási rendszer alapelemei. Mindemellett ezt a rendszert kettősség jellemezte, hiszen az egykori római pro-

vinciák területén már korábban kialakításra került a grófságok adminisztratív alapjellege, mellyel szemben a birodalomba későbbiekben beolvasztott egykori törzsi területek esetében ez nem került bevezetésre. Az e kori grófságok általánosságban nem egybefüggő területeken jöttek létre, egymáshoz nem ritkán kapcsolódva⁴⁵. A központi szervezésnek megfelelően a király saját bizalmasait helyezte ki különböző városokba grófi megbízatással. A grófok beszédték az adókat és vámokat, perekben bíráskodtak, igazságot szolgáltattak és a terület katonai parancsnoki feladatait is ellátták. Az északi, nem romanizált területeken *graphiones*nek nevezték ezt a tisztséget.⁴⁶ A Frank Birodalomban fennálló területi kettősség érzékelhető volt a grófok feladatainak ellátása során is. Ez a területi kettősség azt jelentette, hogy az egykori római provinciák területén viszonylag behatárolt területek felett főleg adminisztratív teendőket láttak el. Az északi területeken ezzel szemben az adminisztratív jelleg háttérbe szorult és a gróf főleg katonai erőt képviselt, az által volt képes a király akaratát kikényszeríteni⁴⁷. A grófokat munkájukban különböző hivatalnokok segítették (a *defensor*, a *curator*, a *magister militum* és a grófi *curia* ügyintézői). A Meroving-korban a grófságok általánosságban hercegségek alá kerültek besorolásra (szintén nem összefüggő és földrajzilag körülhatárolt területek)⁴⁸.

A Meroving-dinasztia uralkodói a birodalomrészekén kívül eső területekre, vagyis a törzsi hercegségi posztokra frank főnemeseket neveztek ki, akik idővel kihasználták az uralkodók gyengeségét és egyre inkább függetlenítve magukat a birodalomtól alkirályokként önállóan vezették hercegségüket⁴⁹. A királyok hűséges alattvalóiknak szolgálataikért cserébe földterületeket adtak, mely által saját területeik csökkentek. A grófok kinevezése teremtette meg a későbbi feudalizmus alapjait, mely a Meroving-dinasztia fennállása alatt még kezdetlegesnek tekinthető, ebben a korszakban hűségükért cserébe *beneficium*ként jutottak földterülethez⁵⁰.

A Meroving-kori frank királyok igen nagy bevétellel rendelkeztek, azonban rendkívül sokat adakoztak az egyház részére annak megnyerése céljából, a király hivatalnokainak jövedelme szintén komoly kiadás volt és mivel a kincstár a király személyes tulajdona volt, így a királyi házasságok megkötése és más birodalmak részére ajándékok küldése is hozzájárult a kincstár kiüresedéséhez⁵¹. A királyi hatalom gyengülését jelzi az a tény, hogy 614-ben a nemesség elismertette II. Chlothar frank királlyal, hogy a grófok kinevezésének jogköre

nem királyi hatáskör a továbbiakban, hanem az a grófság közösségét illeti⁵². Ennek oka a fentiekben vázolt királyi pénzügyi politikában keresendő, hiszen lehetetlenné vált a grófi funkciók finanszírozása, így a leggazdagabb földbirtokosok kezébe jutott ez a tisztség, mely által komoly hatalmi központok keletkeztek a különböző területeken.

A Karoling-korban Nagy Károly a Frank Birodalom egészére kiterjesztette a grófság intézményrendszerét, mely így általános területi közigazgatási egységgé vált, nagy kiterjedésű királyi birtokok központjaira és ezen területek hadköteles vazallusaira épült⁵³. Nagy Károly bevezette az államigazgatásba a hűbériség intézményét és a hivatalnokokat ezt követően a király vazallusai lettek, melyről a későbbiekben részletesebben értekezem. A gróf, ahogyan az a fentiekben említésre került királyi vazallussá vált a *beneficium* és *honor* (hivatali tisztség) átadásával egyidejűleg. A grófok esetében a *beneficium* átadása a hivatal ideiglenes betöltésével járt (nem volt örökölhető), a király bármikor visszahívhatta e tisztségéből⁵⁴. A legtöbb esetben nemesek kapták meg ezt a hivatalt, azonban Károly néha szolgákat is megbízott vele, hiszen azok így sokkal jobban kötődtek személyéhez. A *beneficium* és a tisztséggel járó elismertség megszerzése mellett a gróftól illetve a bírságok és vámok egyharmada, illetve a beszállásolás joga, mely szerint kíséretével együtt ellátása kötelező volt az utazásai során⁵⁵. Helyettese az *algróf* (*vicecomes*), a grófságok alapegysége a *centena* volt, mely közigazgatási és hadseregen belüli alapegységként is századot jelentett, vezetője a *centenarius* volt⁵⁶. A *centena* volt a grófságok alapegysége, melynek bíróságai kisebb ügyekben ítéleztek. A fontosabb ügyeket a megyei bíróság (*mallus*) tárgyalta, mely hat hetente került összehívásra a grófságok területein és a gróf elnöklésével zajlott (vagy az *algróf*, vagy a *centenarius* helyettesítette), munkáját alkalmi bírák segítették⁵⁷.

A gróf személyi és területi hatáskörét a királyi uradalmak központjából és népességéből kiinduló bővülés jellemezte, területi illetékessége egyre inkább körülhatárolódott figyelemmel arra, hogy közel 500 gróf került kinevezésre a Frank Birodalomban⁵⁸. Az immunitással rendelkező magánföldesúri és egyházi birtokokra nem léphetett be, viszont a rend fenntartása és a hadba hívás során egyre inkább kiterjedt hatalma ezen területek lakosságára is⁵⁹. A gróf a király nevében gyakorolta a *bannumot*, tehát kihirdette és betartatta a törvényeket, fenntartotta a rendet, bíraskodott és szükség szerint hadba vezette a fegyverképes férfiakat⁶⁰. Nagy Károly a birodalom támadásokkal ve-

szélyeztetett határvidékein őrgrófságokat szervezett, így megalakult a Friuli Őrgrófság 776-ban, a Breton Őrgrófság a 786-ban, a Carinthiai Őrgrófság 788-ban, a Pannóniai Őrgrófság 796-ban, a Spanyol Őrgrófság 801-ben, a Thüringiai Őrgrófság 806-ban és a Szász Őrgrófság 808-ban⁶¹. Az őrgrófságok várakkal rendelkeztek, mely a frank korban nem volt megszokott. Az őrgróf (*marchae*) hatásköre a gróféhoz volt hasonló, azonban katonai hatásköre jóval szélesebb volt és az őrgrófság területe alá tartozó grófok harcosai felett is személyesen rendelkezett⁶².

Nagy Károly hasonlóan a grófsági rendszerhez, megreformálta a folyton függetlenségükért küzdő hercegségeket hivatali hercegséggé átalakítva őket, mely által a hercegek saját alárendeltsége alá kerültek és így a hercegi pozícióról történő elmozdításuk jóval egyszerűbbé vált⁶³.

5. A hűbériség intézményének megjelenése és átalakulása az államszervezetben

A Frank Birodalom államszervezetét a hűbériség intézményének tükrében célszerű megvizsgálunk, hiszen az alapjaiban határozta meg annak berendezkedését.

A Meroving-kori Frank Birodalomban a 6. és 7. századában bekövetkező belső viszályok során erőteljesen megváltozott a birodalom hatalmi egyensúlya. A kinevezésre kerülő udvari méltóságok és a grófok egyre inkább a gazdagabb, nagyobb földterületekkel rendelkező rétegből kerültek ki. Ez a csoport volt az, aki kellő gazdasági erőforrással rendelkezett ahhoz, hogy magánhadsereget szervezhessen. A társadalom számára maga az utazó központi közigazgatás nem volt képes kellő biztonság megteremtésére, ezért a lakosság egyre inkább a vidéki hatalmi központok vezetőinél, az azokat uraló hatalmasságoknál keresett védelmet szolgálatainak felajánlásával. Ez a fajta függőségi viszony a nagyhatalmúaknak a nagyobb magánhadsereg birtoklása okozta erőt, míg a szabad férfiaknak és családjaiknak egyfajta biztonságot nyújtott.

A 6. és 7. századi birodalomban rendkívül különböző társadalmi és szociális helyzetű férfiakat találunk a függő szabadok között. A legelőkelőbbek és a társadalom legtekintélyesebb rétegében helyet foglalók az *elitharcosok* (*antrustiók*) voltak, akik a király, ill. a királyné fegyveres kíséretét alkották, s így a király különleges védelme alatt álltak származásuktól függetlenül⁶⁴. A hatalmasságoknak (*optimates*, *proceres*)⁶⁵ is volt fegyveres kíséretük, melynek tagjai többnyire alacsony szár-

mazásúak voltak. Ennek tagjait, mint kevésbé előkelőket, a gasindus névvel jelölték, de használtak rájuk más, a szolgákra alkalmazott megnevezéseket is, a vassust⁶⁶, mely a 8. századtól már csak a függő szabadot, a „vazallust” jelölte.

A vazallusi viszony olyan kétoldalú szerződéssel keletkezett, amellyel a szabad jogállású személy egy úr védelmébe és hatalmába (patrocinium⁶⁷) szegődött. Egy szabad férfi egy másik védelme alá, vagyis patrociniumába egy commendationának nevezett jogi aktus révén került. A commendatio mindkét szerződő fél számára köteleességeket jelentett. A kommandálónak szolgálnia és engedelmessékednie kellett urának (dominus), azzal a kitételrel, hogy a szolgálat összeegyeztethető legyen szabad állapotával. Az úrnak pedig élelemhez és ruhához kellett őt segítenie, megélhetést és védelmet kellett biztosítania számára. A szerződés megszűnt a kommandáló halálával, és ugyanez történt az úr halálakor is. Ez egyfajta keretszerződés volt, amelyen belül aztán nagyon eltérően alakult, hogy milyen szolgálatot vártak a kommandálótól: szolgálta, házicseléd, harcos, küldönc, jószágkormányzó vagy mindez egyszerre. Ugyanígy az úrnak is nagyon sokféle lehetősége volt arra, hogy eltartási kötelezettségét lerója. Vagy közvetlen formában gondoskodott a kommandálóról, vagy olyan helyzetbe hozta, hogy az képes legyen eltartani saját magát.

A vazallus halálig tartó szolgálatot és engedelmességet fogadott, az úr pedig ellenszolgáltatásként védelmet és eltartást ígérve, új hívét háztartásába, illetve udvarába fogadta, vagy olyan helyzetbe hozta, hogy a vazallus önmaga tudjon megélhetéséről gondoskodni. Ez történhetett rendszeres tartásdíj fizetésével vagy beneficium adásával, tehát valamilyen földterület ingyenes rendelkezésre bocsátásával.

Beneficium alatt a 6. századtól a 8. század kezdetéig terjedő időszakban nem csak a szolgálatért ellenszolgáltatásként kapott földterületet értették, hanem a művelés megindítása végett haszonbérbe adott feltöretlen földeket is, melyeket a bérlő időlegesen, esetenként élethosszig használt vagyoni ellenszolgáltatás nélkül vagy csekély mértékű díj, esetleg terményjáradék fizetése ellenében⁶⁸. Beneficiumnak mondták azt a földbirtokot is, melyet valamely hatalmasság jóakarátának megszerzéséért engedtek át ingyenes használatba, valamint azt, amit pusztán bőkezűségéből, erkölcsi kötelezettségéből ajándékoztak, adtak tulajdonba. A beneficium átadása rendszerint egy szerződés formájában történt. Két okiratot állítottak ki: egyet az úr, egyet

a kedvezményezett számára. Ez a szokás a 8. század közepe előtt nem nagyon lehetett elterjedt.

A Meroving-kor a hűbériség kialakulásának kezdete, a vazallitás és a beneficium intézménye ekkor nem kapcsolódott össze szervesen, így ebben a korszakban még nem beszélhetünk hűbériségről. A hűbériség intézményének a frank hadseregbe történő sikeres bevezetése Martell Károly által történelmi mérföldkövet jelent, mely a későbbiekben alapjaiban határozza meg a Frank Birodalom alkotmányosságát és államszervezetét. Ahhoz, hogy képes legyen úrrá lenni a belső viszályokon és a külső fenyegetéseken szüksége volt egy jól felfegyverzett, nagyszámú és hozzá hű harcos rétegre. Ennek megteremtése érdekében növelnie kellett saját vazallusainak számát. Földeket (beneficium) osztott szabad frankoknak, akik saját vazallusai lettek. A beneficium alapja a mansus (telek) volt, ami a Frank Birodalomban akkora nagyságú területnek felelt meg, amelyet egy ekével 120 napi munkával meg lehet művelni, tényleges területe birodalomrészenként változó volt, de maximális területe nem volt több 50 hektárnál⁶⁹. A beneficiumért vazallusainak nem volt szükséges adók fizetése, csupán katonai szolgálattal tartoztak érte⁷⁰.

A kiosztásra került földek legnagyobb részét egyházi birtokok adták, emellett saját birtokaiból és koronabirtokokból is osztott területeket⁷¹. A Meroving-ház uralkodói igen nagy területeket juttattak az egyháznak (teljes birtokállomány egyharmada), azonban Martell Károly a harcaihoz nélkülözhetetlen harcosok kiállításához igénybe vette ezeket a birtokokat és mérsékelt census megfizetése mellett azok teljes jövedelme vazallus harcosaihoz került, akik így képesek voltak a drága felszerelés megvásárlására⁷². A hűbériség kialakulásának kezdete a Meroving-korban kezdődött meg, a modelljében kifejtett hűbériség a Karoling-korban valósult meg, „Nagy” Károly regnálása alatt. A király hatalma az által erősödött meg, hogy a hűbéri piramis legfelsőbb pillérét testesítette meg.

A király kormányzásban segítő hivatalnokait és tisztségviselőit a személyes hűség kötelékével kapcsolta magához, így a grófok, az örgrófok, a hercegek, a királyi kiküldöttek, a várórség, a püspökök és az apátok mind a király vazallusai lettek (vassi dominici)⁷³. A királyi vazallusok homagiumot (commendatiót létrehozó eskü) és vazallusi hűség- esküt is tettek⁷⁴. A király azon vazallusai, akik közvetlenül a királyi alárendeltségében folytatták szolgálatukat beneficiumot is kaptak (vassi dominici casati) és jóval nagyobb presztizst élvez-

tek⁷⁵. A kapott beneficium nagysága 30 mansus volt általában (azonban tovább növelhette a király), mely jóval meghaladta a nehéz páncélos lovas kiállításához szükséges 12 mansus területet⁷⁶. A király vazallusai, akik nem részesültek beneficiumban (vassi dominici non casati) a király közvetlen kíséretét adták (4000 fő), Austrasia és Neustria magterületeiben kerültek elhelyezésre a király akaratának kikényszerítését elősegítendő és közvetlenül a kincstárból került megoldásra finanszírozásuk⁷⁷.

A király nagybirtokos vazallusai (senior vassi dominici), melyek elegendő beneficiummal rendelkeztek ahhoz, hogy önerőből képesek legyenek magánhadserg kiállítására a király által kötelezve lettek seregeik szükség szerinti átadására⁷⁸. A király harcai során minden egyes királyi vazallusnak beneficium adományozásától függetlenül finanszírozta az egységeinek ellátását a kincstárból⁷⁹. A királyi vazallusok mellett a frank társadalomban természetesen jelen voltak a beneficiumot kapó vazallusok (vassi), illetve a beneficiummal nem rendelkező vazallusok (vassi non casati). Károly császárrá történő koronázása (800) után két évvel minden alattvalóját közvetlen hűségeskü letételére kötelezte, mely intézkedés által minden alattvaló főhűbérese az uralkodó vált, így a hűberviszony számára egyrészt alkotmányos tartalmat hozott létre, másrészt saját szakrális és állam fölött álló hatalmát garantálta⁸⁰. Feudalizálódásról ekkor még nem beszélhetünk, hiszen az uralkodó továbbra is őrizte a törzsi szokások egy részét, miszerint az egész nép az ő kísérete⁸¹. A hűbéri rendszer magját a feltétlen hűség elve jelentette, engedtlenség fellépésekor felmondhatóvá vált a hűbéri kapcsolat, másfelől a vádemelés a királyi bíróság előtt, mellyel a király személye a hűség legfőbb védelmezőjévé vált⁸². A királyi vazallusok a tőlük alacsonyabb rangú tisztségviselőkkel léptek hűbéri kapcsolatba (vassi comitis), mely által a hivatali hierarchia hűbéri láncná fejlődött⁸³. A fentiekben említésre került királyi bíróság Károly 811-es ítélezési reformját követően a politikailag komoly súllyal rendelkező, illetve a nagyobb hatalommal rendelkező vazallusok ügyeinek esetén tartotta fenn a királyi ítélezést, minden egyéb ügyet a birodalmi illetékességű palotagrófi bíróság hatáskörévé tett⁸⁴.

6. Törvénykönyvek és az uralkodói hatalom

A frank királyok hatalma (mindkét dinasztia esetében) személyes jellegű és szinte korlátlan volt, egy nép felett uralkodtak, nem egy ország felett⁸⁵.

Mégsem voltak egyeduralkodók, a nép egyetértése mellett gyakorolhatták hatalmukat, mely valójában a nemességet jelentette⁸⁶.

A Meroving- és Karoling-korban a királyi autoritás két szorosan összekapcsolódó központi eleme a mundinium és a bannum intézménye volt. A mundinium a király nép felé nyújtandó felelőssége és egyben felhatalmazása is volt, mely szerint köteles volt gondoskodni és igazságot tenni közöttük⁸⁷. A bannum az a jog volt, hogy a király parancsolhatott, tilthattott és bírságot lehetett, tehát hatalmat gyakorolt. A király által kiadott bannum a hadparancssal állt szoros összefüggésben, mely szakrális dimenzióknak tekinthető, tehát isteni akaratától függőnek tekintették⁸⁸.

A kiadott királyi bannumnak három kategóriája ismert, a *rendelet* (a király által felállított kötelező normák törvénybe foglalása), a *békeparancs* (kihelyezte a bosszú alól az özvegyeket és árvákat, az egyháziakat, a kereskedőket, a templomokat és egyházi javakat, az utakat, az erdőket, a halászatot és vadászatot) és a *közigazgatási parancs* (a szankciók megszegésével kapcsolatos bírságotólhoz kapcsolódó végrehajtó hatalom). Külön kihangsúlyozandó, hogy a a grófok saját grófságaik területén a király nevében gyakorolták a bannumot, végrehajtó szerepkörben⁸⁹. A királyi bannum megszegése 60 solidi, a grófi bannum megszegése 15 solidi bírság megfizetését vont maga után, mely visszatartó erőt jelentett azok megszegése esetén és elősegítette a királyi akarat érvényesülését⁹⁰.

A Frank Birodalomban az írott jogforrások két csoportja különböztethető meg, az egyik a lex-nek nevezett törvénykönyvek, a másik a király alkotta törvények (pactus, capituláré) csoportja⁹¹. A törvénykönyvek a későbbiekben bemutatásra kerülnek, azonban ehhez szükséges a király alkotta törvények rövid megismerése. A Meroving-korban bizonyos törvények a király, az ekkor még kialakulóban lévő hűbéri társadalom és az egyházi vezetők közös megegyezésével jöttek létre, a római magánjogból eredően pactus elnevezéssel illették őket⁹². Ezeket a törvényeket béketörvényeknek nevezték el, a nép egyetértésével a király által kerülnek létrehozásra, a korábbiakban említésre került, hogy a történelem ezen időszakában a nép egyetértésén az országnagyok egyetértését értették⁹³.

A Karoling-korban a pactusokat már capituláréknak nevezték, melyek fejezetekre tagolt és rendszeresen kiadott törvények voltak⁹⁴. A nagy számban kibocsátásra került capitulárékat tárgyuk szerint csoportosították világiakra vonatkozó (capitularia mundana), egyháziakra vonatkozó (capitularia

ecclesiastica), valamint világiakra és egyháziakra is vonatkozó (capitularia mixta) jellegük szerint⁹⁵. A világiakra vonatkozó capitulárékat a 9. század elején további három kategóriára osztották fel, közöttük voltak a törvénykönyvek nép általi megkérdésével és jóváhagyásával kibocsátott pótlásai (capitula legibus addenda), a király saját joga alapján kiadott és a nép által jóváhagyott törvények (capitula per se scribenda) és a királyi küldöttek utasításait (capitula missorum) tartalmazó capitulárék⁹⁶.

Már a Nyugatrómai Birodalom bukását megelőzően a térségben a Rómával szövetséges különböző germán államalakulatok jöttek létre, melyeknek lakói részben a germánok, illetve részben rómaiak voltak. Ezekben a királyságokban a személyiségi elv érvényesült, miszerint mindenkit saját joga szerint kellett elbírálni, tehát a germánok saját szokásjoguk, míg a rómaiak a római jog szerint éltek. A Nyugatrómai Birodalom bukását követően a germán uralkodók —Chlodwighoz hasonlóan— szükségesnek látták az egykori római polgárookra és a germánokra vonatkozó törvénykönyvek lejegyzését. A germánokra vonatkozó latin nyelvű törvénykönyveket összefoglaló néven leges barbarorumnak, míg az egykori római polgárookra vonatkozó törvénykönyveiket összefoglalva leges romanaenak neveztük⁹⁷.

A Meroving-kor hajnalán a Frank Birodalom államberendezkedése és alkotmányossága sokkal közelebb állt a germán törzsi alkotmányossághoz és szokásokhoz, mint a római típusú közigazgatáshoz⁹⁸. Chlodwig hasonlóan más germán királyokhoz fenntartotta a római jog érvényességét a volt római provinciák lakói számára⁹⁹, azonban a frankokra szintén más jogok vonatkoztak, mint a volt római provinciák lakóira. Még halála előtt sikeresen írásba foglaltatta a száli frankok jogait (Lex Salica), mely munka 507-ben kezdődött meg. A vizigótoktól ugyanezen évben szerezte meg Aquitánia területét, mely a területszerzésen kívül jogalkotási hatással is járt. II. Alarik vizigót király a legkorábbi latin nyelvű germánokra vonatkozó törvénykönyv, a Codec Euricianus 475-ben történő életbe léptetésével komoly hatással bírt a későbbi frank jogfejlődésre¹⁰⁰. II. Alarik vizigót király 506-ban léptette életbe a Lex Romana Visigothorumot, mely a római jog adott életviszonyoknak megfelelő kivonata volt a volt római polgárok és azok utódaiknak mindennapi életének szabályozására. Miután a terület Chlodwig fennhatósága alá került ez továbbra is hatályban maradt (további hat évszázadig)¹⁰¹. A Lex Salica általános jogelvek helyett

konkrét esetekre vonatkozó szokásjogi normákat tartalmazott.

A burgundok Gundobad nevű királya 500-ban életbe léptette a Lex Burgundionum, vagy másik nevén Lex Gundobada törvénykönyvet¹⁰². Ez a törvénykönyv, illetve a 475-ben életbe léptetett Codec Euricianus hatással volt a Lex Salica megalakítására. Itt megemlítenéd, hogy a Codec Euricianus minden germán állam előtt mintaként szolgált. Gundobad burgund király közel egy időben a burgund szokásjog írásba foglalásával életbe léptette a Lex Romana Burgundionumot, mely a római polgárookra és azok utódaira vonatkozott¹⁰³. Miután a Frank Birodalom megszerezte Burgundia területét, 534-től a Lex Romana Burgundionumot lassan kiszorította az vizigót Lex Romana Visigothorum¹⁰⁴. A Meroving-házból származó I. Dagobert regnálása alatt, 629-ben kiadta a Lex Salica és a Lex Burgundionum alapján elkészített Lex Ribuaria törvénykönyvet, mely a Közép-Rajna vidékén élő ripuri (ripa menti, vagyis folyóparti) frankokra vonatkozott¹⁰⁵.

A majordomusok felemelkedésével egyre jelentéktelenebb tényezővé váltak a Meroving-uralkodók, akikre nagy nyomást helyezett II. Pippin és Martell Károly, amikor azok kizárólagos törvényhozó hatalmát figyelmen kívül hagyva támogatták az alemannok és a bajorok önálló törvénykönyvének kiadását¹⁰⁶. Az Lex Alamannorum első kézirat II. Chlothar Meroving-házi uralkodóig vezethető vissza, azonban végleges formáját Lantfrid alemann herceg alatt nyerte el, aki az alemann területek Frank Birodalomtól való tervezett elszakadása céljából saját nevében hirdette ki 719-ben¹⁰⁷. A bajorokra vonatkozó törvénykönyvet I. Theudebert korától származtatják, kihirdetését 728-ra datálják, amikor is Martell Károly IV. Theuderich nevében kihirdette¹⁰⁸.

Nagy Károly regnálása alatt igen komoly kodifikációs munkát folytatott, a Lex Salica törvénykönyvet 798-ban módosította, mely által sikerült az adott korhoz illeszteni a száli frankok szokásjogát. A Lex Salica hatályba lépését követően több uralkodó is kiegészítette azt, így még az eredeti 65 címet tartalmazott, a negyedik módosítás 100 címet, míg a Károly által 802-ben kihirdetett ötödik és egyben végső változat (Lex Salica emendata Carolina) 70 címet foglalt magába¹⁰⁹.

Károly 802. és 803. között az (Aix-La-Chapelle-i) aacheni birodalmi gyűlésen a Frank Birodalom belső harmóniájának megteremtése céljából, továbbá az északi határok biztonságának megőrzése és az elfoglalt területek lakosságának gyors integrációja érdekében megkezdte az érintett törzsek

szokásjogainak törvénykönyvbe történő átültetését¹⁰. Az érintett területek a Frank Birodalomhoz 774-ben teljes területével hozzácsatolt Thüringia, a 797-ben meghódított Szászország, a 734-ben meghódított és egészen idáig szokásjog szerint berendezkedett Frízföld és a már korábban a Rajna alsó vidékén (a mai Hollandia területének Gelderland nevű tartománya) megtelepedett és szokásjog szerint berendezkedett chamavi vagy hamavi frank törzsek lakhelye voltak. A kereszténység felvételének kötelezőtétele a pogány törzsek részére, akik elvesztették függetlenségüket igen komoly feszültséget gerjeszthetett, véleményem szerint Károly azon munkássága, hogy törvénykönyveket készítessen a részükre hatásosabb fegyver volt, mint a hadsereg folyamatos bevetése ezeken a területeken.

A négy törvénykönyv (Lex Frisionum, Lex Saxonum, Lex Francorum Chamavorum, Lex Thuringorum) esetében azonban megemlíteném, hogy azok nem tartalmazták teljes egészben az adott törzsek íratlan szokásjogait, mely lehetséges, hogy a frank uralkodó kifejezett célja volt¹¹.

Összességében elmondható, hogy mind a négy törvénykönyv az egységesítés jegyét viseli magán és a legfőbb bűnök, mint a gyilkosság, a nőrablás, az erőszak, szüzek megrontása szabályozza. Ez érthető is, hiszen az eddig germán szokásjog szerint élő négy törzset minél gyorsabban próbálták integrálni egyrészt az államszervezetbe és az egyházba. Ehhez engedelmes alattvalókra volt szükség, melyet a jog érvényre juttatása mellett saját alkotmányosság biztosításával így békés eszközökkel is meg tudta oldani Károly.

7. Összegzés

A Meroving- és a Karoling-kor államszervezetének működőképessége véleményem szerint a király hatalmából eredt. A Meroving-kor egyfajta átmeneti korszaknak tekinthető, melyben a germán törzsi alkotmányosság elemei a római típusú közigazgatás hagyatékával léptek kölcsönhatásba eltérő közigazgatási és alkotmányos viszonyokat teremtve a Frank Birodalomban. A Meroving-ház válsága elsősorban a saját dinasztiajukon belüli viszályok eredménye. Királyaik már a 7. században elvesztették uralkodói hatalmukat I. Dagobert halálát követően, azonban szakrális jellegük miatt képesek voltak egészen 751-ig megőrizni a királyi tisztséget mindennemű tényleges hatalom birtoklása nélkül. Ezzel egy időben kezdődött meg a Pippinida majordomusok felemelkedése, akiknek későbbi leszármazottai alapították meg a Karoling-

dinasztiát. A Karoling-dinasztia szakrális jellege trónra lépésüket követően jóval túlszárnyalta a Meroving-ház királyainak hosszú szakállából és hajából eredeztetett hatalmát, megszentelt és legitim királyokká váltak. Nagy Károly koronázását követően igen komoly alkotmányos reformokat hajtott végre, mellyel a Meroving-korból megörökölt államigazgatási folyamatokat és intézményeket tökéletesítette. Megreformálta az állam közigazgatásának alappilléreit jelentő grófságokat, valamint a hercegségeket. A Meroving-alkotmányosság nem volt képes királytól függő helyzetbe hozni ezeket a méltóságokat, azonban a Nagy Károly által életre hívott Karoling-alkotmányosságban ezt is megvalósította. A meglévő hivatalokat racionalizálta és újjászervezte. A hódítások által kivívta birodalmán belüli elismertségét és a hűbériség államszervezetbe történő bevezetésének hatására megteremtette a feudalizmus alapjait. Azonban ehhez szükség volt a Meroving-alkotmányosságra és államszervezetre is, mely közel két és fél évszázadon keresztül képes volt egyben tartani a Frank Birodalmat minden belső és külső viszály ellenére is.

Jegyzetek

¹ Geoffrey Barraclough: *The Crucible of Europe: The Ninth and Tenth Centuries in European History*. University of California Press, Berkeley – Los Angeles 1976. 64-66. o.

² Katus László: *Európa története a középkorban*. Pécs, Kronosz Kiadó, 2014 109. [a továbbiakban: Katus i.m.]

³ Sz. Jónás Ilona: *Barbár Királyok*. Kossuth Kiadó, Budapest 2010. 44. o. [a továbbiakban: Sz. Jónás i.m.]

⁴ Katus i.m. 112. o.

⁵ Mezey Barna – Sente Zoltán: *Európai alkotmány- és parlamentarizmustörténet*. Osiris Kiadó, Budapest 2003. 37. o. [a továbbiakban: Mezey-Sente i.m.]

⁶ Egyházi szertartásoknál használt szentelt olaj

⁷ Katus i.m.118. o.

⁸ Mezey-Sente i.m. 60. o.

⁹ Uo. 58. o.

¹⁰ Katus i.m. 119.

¹¹ Frank Anthony Carl Mantello – A. G. Rigg: *Medieval Latin: An Introduction and Bibliographical Guide*. University of Toronto, Toronto 1996. 208. o.

¹² Helmut Reimitz: *History, Frankish Identity and the Framing of Western Ethnicity, 550-850*. o. Cambridge University Press, Cambridge 2015. 150. o. [a továbbiakban: Reimitz op. cit.]

¹³ Michael McCormick: *Eternal Victory: Triumphal Rulership in Late Antiquity, Byzantium and the Early Medieval West*. Cambridge University Press, Cambridge 1986. 381. o.

¹⁴ Ruszoly József: *Európai jog- és alkotmánytörténelem*. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged 2013. 22. o. [a továbbiakban: Ruszoly i.m.]

¹⁵ Flora Shaw: *A Tropical Dependency: An Outline of the Ancient History of the Western*. Cambridge University Press, Cambridge 2010. 145. o.

¹⁶ Ruszoly i.m. 22. o.

- ¹⁷ R.H.C. Davis: *A History of Medieval Europe: From Constantine to Saint Louis*. Routledge, New York 2013. 150-170. o.
- ¹⁸ Johann P. Arnason – Kurt A. Raaflaub : *The Roman Empire in Context: Historical and Comparative Perspectives*. John Wiley & Sons Ltd., London 177-198. o.
- ¹⁹ Ruszoly i.m. 234. o.
- ²⁰ Ruszoly i.m. 235. o.
- ²¹ Mezey-Szente i.m. 54. o.
- ²² Sz. Jónás i.m. 5. o.
- ²³ Ruszoly i.m. 235. o.
- ²⁴ Mezey-Szente i.m. 54. o.
- ²⁵ Ruszoly i.m. 234. o.
- ²⁶ Uo. 236. o.
- ²⁷ Uo. 236.
- ²⁸ Mezey-Szente i.m. 55. o.
- ²⁹ Paul Fouracre – Richard A. Gerberding: *Late Merovingian France: History and Hagiography, 640-720*. o. Manchester University Press, Manchester 1996. 141. o.
- ³⁰ Mezey-Szente i.m. 55. o.
- ³¹ Sir Johannes W. Wessels: *History of the Roman-Dutch Law*. The Lawbook Exchange Ltd., New Jersey 2005. 197-199. o.
- ³² Ildar H. Garipzanov: *The Symbolic Language of Royal Authority in the Carolingian World (c.751-877)*. Brill Ltd., Boston 2008. 170. o.
- ³³ Ibid. 172. o.
- ³⁴ Ibid. 181. o.
- ³⁵ Ruszoly i.m. 235. o.
- ³⁶ Katus i.m.127. o.
- ³⁷ Ruszoly i.m. 235. o.
- ³⁸ Katus i.m.127. o.
- ³⁹ Michael Frassetto: *The early medieval world*. California, Abc-Clio Llc., 2003. 187. o. [a továbbiakban: Frassetto op. cit.]
- ⁴⁰ Ibid. 269. o.
- ⁴¹ Ibid. 269. o.
- ⁴² Katus i.m. 129. o.
- ⁴³ Frassetto op. cit. 269. o.
- ⁴⁴ Ruszoly i.m. 235. o.
- ⁴⁵ Mezey-Szente i.m. 55. o.; Ruszoly i.m. 238. o.
- ⁴⁶ Ian Wood: *The Merovingian Kingdoms 450 – 751*. Routledge Llc., London 2012. 60-61. o. [a továbbiakban: Wood op. cit.]
- ⁴⁷ Mezey-Szente i.m. 55. o.
- ⁴⁸ Wood op. cit. 61. o.
- ⁴⁹ Ruszoly i.m. 235. o.
- ⁵⁰ Mezey-Szente i.m. 55. o.
- ⁵¹ Wood op. cit. 66. o.
- ⁵² Mezey-Szente i.m. 54. o.
- ⁵³ Mezey-Szente i.m. 59.; Ruszoly i.m. 239. o.
- ⁵⁴ Ruszoly i.m. 239. o.
- ⁵⁵ Katus i.m. 128. o.
- ⁵⁶ Bernard S. Bachrach: *Early Carolingian Warfare*. University of Pennsylvania Press, Pennsylvania 2001. 215. o. [a továbbiakban: Bachrach op. cit.]
- ⁵⁷ Katus i.m. 128. o.
- ⁵⁸ Ruszoly i.m. 239. o.; Mezey-Szente i.m. 59. o.
- ⁵⁹ Ruszoly i.m. 239. o.
- ⁶⁰ Katus i.m. 128. o.
- ⁶¹ Angus MacKay : *Atlas of Medieval Europe*. Routledge LLC., London 1997. 19. o.
- ⁶² Ruszoly i.m. 240. o.
- ⁶³ Uo. 238. o.
- ⁶⁴ Bachrach op. cit. 69. o.
- ⁶⁵ Bachrach op. cit.168. o.
- ⁶⁶ Ibid. 77. o.
- ⁶⁷ Ibid. 23. o.
- ⁶⁸ Ibid. 77. o.
- ⁶⁹ Katus i.m. 184. o.
- ⁷⁰ Uo. 235. o.
- ⁷¹ Uo. 235. o.
- ⁷² Uo. 117. o.
- ⁷³ Mezey-Szente i.m. 56-59. o.
- ⁷⁴ Katus i.m. 130. o.
- ⁷⁵ François Louis Ganshof : *Feudalism*. University of Toronto Press, Toronto 1996. 24. o.
- ⁷⁶ C. P. Lewis : *Haskins Society Journal*, The Boydell Press, Woodbridge 2001. 116. o.
- ⁷⁷ Leif Inge Ree Petersen : *Siege Warfare and Military Organization in the Successor States (400-800 AD)*. Brill Ltd., Leiden 2013. 239-240. o.
- ⁷⁸ Ibid. 240. o.
- ⁷⁹ Ibid. 241. o.
- ⁸⁰ Mezey-Szente i.m. 60. o.
- ⁸¹ Uo. 58. o.
- ⁸² Uo. 58. o.
- ⁸³ Katus i.m. 130. o.
- ⁸⁴ Ruszoly i.m. 235. o.
- ⁸⁵ Randall Lesaffer: *European Legal History: A Cultural and Political Perspective*. Cambridge University Press, Cambridge 2006. 161-162. [a továbbiakban: Lesaffer op. cit.]
- ⁸⁶ Ruszoly i.m. 22. o.
- ⁸⁷ Lesaffer op. cit.138. o.
- ⁸⁸ Mezey-Szente i.m. 52. o.
- ⁸⁹ Katus i.m. 128. o.
- ⁹⁰ Graeme R. Newman: *The Punishment Response*. Transaction Publishers, New Brunswick 2008. 106. o.
- ⁹¹ Ruszoly i.m. 27. o.
- ⁹² Uo. 29. o.
- ⁹³ Uo. 29. o.
- ⁹⁴ Uo. 29. o.
- ⁹⁵ Uo. 29. o.
- ⁹⁶ Uo. 29. o.
- ⁹⁷ Földi András – Hamza Gábor: *A római jog története és intéstitúciói*. Oktatókutatató és Fejlesztő Intézet, Budapest 2016. 104. o. [a továbbiakban: Földi-Hamza i.m.]
- ⁹⁸ Mezey-Szente i.m. 52. o.
- ⁹⁹ Sz. Jónás i.m. 45. o.
- ¹⁰⁰ Földi-Hamza i.m. 104. o.
- ¹⁰¹ Uo. 104. o.
- ¹⁰² A. Fodor Ágnes – Gergely István – Nádori Attila – Sótyné Mercs Erzsébet – Székely János: *Uralkodók és dinasztiák*. Magyar Világ Kiadó, Budapest 2001. 223. o.
- ¹⁰³ Földi-Hamza i.m. 104. o.
- ¹⁰⁴ Uo. 104. o.
- ¹⁰⁵ Ruszoly i.m. 28. o.
- ¹⁰⁶ Reimitz op. cit. 328. o.
- ¹⁰⁷ Bachrach op. cit. 275.; Reimitz op. cit. 328. o.
- ¹⁰⁸ Floyd Seyward Lear: *Treason in Roman and Germanic Law: Collected Papers*. University of Texas Press, Austin 1965. 214. o.
- ¹⁰⁹ Lesaffer op. cit.161-162. o.
- ¹¹⁰ Arend Quak: *Speculum saxonum*. Atlanta Ga., Amsterdam 1999. 41.
- ¹¹¹ Ibid. 42. o.

Sipos Ferenc
 tanársegéd, Debreceni Egyetem
 Állam- és Jogtudományi Kar,
 Büntetőjogi és Kriminológiai Tanszék

A közérdekű munka büntetés végrehajtásának fejlesztési lehetőségei: a csoportos letöltés

Magyarországon a kiszabott büntetések között egyre nagyobb arányban van jelen a közérdekű munka büntetés. Mint a rövid tartamú szabadságvesztés egyik hagyományos, jól használható alternatívája, mint elvileg általánosan és mindenkivel szemben alkalmazható büntetés jelentős szerepet kap, és még jelentősebb szerepet kaphat a büntetések kiszabása során. Alkalmazása folyamatosan növekszik. Míg a 2004 és 2008 közötti időszakban 5-6% körül alakult a kiszabott közérdekű munka büntetések aránya,¹ 2009-ben már 9,77%, 2013-ban 23,59% és 2014-ben is 22,8%,² 2015-ben további 16,85%-os növekedést mutatott. A közérdekű munka azonban nem lett rögtön sikeres, a mostani csaknem 25%-os részaránya a kiszabott büntetések között egy hosszú fejlődés eredménye.

1. A közérdekű munka hazai fejlődése

A közérdekű munka büntetés anyagi jogi szabályozása bevezetése óta jelentős változásokon ment keresztül. A közérdekű munka az 1987. évi III. törvénnyel jelent meg a magyar büntetőjogban. Bevezetésére sajnos nem egy átgondolt reformfolyamat eredményeként, hanem kissé kapkodva, ötletszerűen került sor. Először, mint a javító-nevelő munka egyik új végrehajtási formája került szabályozásra az 1978. IV. törvényben, a módosítás emellett megtartotta a javító-nevelő munka eredeti változatát is. A két végrehajtási forma szabályozásában meglehetősen nagy különbségek voltak, kétségesse téve azt is, hogy ugyanarról a büntetésről van-e szó valójában.³

Az 1987. évi III. törvényhez fűzött általános indokolás szerint a javító-nevelő munka új végrehajtási formájának bevezetését a társadalmi és a gazdasági élet új jelenségei tették szükségessé.⁴ A társadalmi és gazdasági változásokra való hivatkozással a törvényalkotó a javító-nevelő munkát an-

nak közérdekű munka változatával együtt beiktatta néhány egy évig, illetőleg két évig terjedő szabadságvesztéssel fenyegetett bűncselekmény büntetési tételébe is mint választható büntetést a szabadságvesztés és a pénzbüntetés mellé.⁵ Az új szabályozás az indokolás szerint nemzetközi tapasztalatok felhasználásával⁶ született, amely valószínűleg elsősorban az angliai és walesi, valamint kanadai és főként a lengyel tapasztalatokra utalhat.⁷

Nagy Ferenc több helyen is utal arra⁸, hogy Európában a közérdekű munka – azaz a köz számára szabadidőben teljesített ingyenes munkavégzés – tulajdonképpen elsősorban a lengyel anyagi jogban jelent meg. 1985-ben a Magyar Kriminológiai Társaság ülésén tartott előadásában a javító-nevelő munka kapcsán kifejezetten hangsúlyozta, hogy szükség lenne egy a lengyel szabályozáshoz hasonló megoldásra a magyar anyagi jogban is.⁹

Lengyelországban az 1969. évi Btk. (Kodeks Karny) vezeti be a munkabüntéseknek ezt a formáját. A törvény 30. cikke 1.§ értelmében a főbüntetések a szabadságvesztés; a szabadságkorlátozás és a pénzbüntetés. A 33. cikk 1-3.§¹⁰ értelmében a szabadságkorlátozás tartama három hónaptól két évig terjedhet, és ezen időszak alatt az elítélt a bíróság engedélye nélkül nem változtathatja meg lakóhelyét, elveszíti azt a jogát, hogy társadalmi szervezetekben funkciót töltsön be, és a mi szempontunkból a legfontosabb: köteles a bíróság által előírt munkát végezni.

A Kodeks Karny 34. cikk 1. §-e szól arról, hogy az előírt munkakötelezettség havi 20-50 óranyi ingyenes munkavégzést jelent, amelyet az elítélt felügyelet mellett közcélra végez.

A 2.§ szerint abban az esetben, ha az elítélt egyébként a társadalmi szektorhoz tartozó munkahelyen dolgozik, a bíróság az 1.§-ban meghatározott kötelezettség helyett dönthet úgy is, hogy az elítélt munkabérének 10-25%-át az ítéletben szereplő időszakban az Államkincstár javára levonja. Ehhez társult az a tilalom, hogy az elítélt a büntetés kitöltéséig nem bonthatta fel munkaviszonyát. Sőt munkaviszonyban nem álló személyek esetén a törvény 34. cikkének 3. §-ában arra is lehetőséget kínált a törvényalkotó, hogy a bíróság nevelési céllal az elítéltet társadalmi munkahelyre irányítsa, ahol a büntetés kitöltéséig nem bonthatta fel a munkaviszonyát.

Mint tudjuk, ugyanez a hibrid megoldás jelenik meg a magyar szabályozásban is az 1987. III. törvénnyel. Tekintettel a szocialista és a tőkés államok közötti akkoriban nem túl barátságos viszonyra, valamint a szabályozásbeli megfelelésekre, véleményem szerint kimondható, hogy a magyar sza-

bályozásnak egyértelműen a lengyel példa lehetett az alapja, nem pedig az angolszász modell, még akkor is, ha a téma lengyel ismertetői furcsa módon az időben később bevezetett angol modellt említik előzményként.¹¹

Az 1987-es új magyar szabályozás értelmében – ami ugyanazt a kettőséget vezeti be, amelyet a lengyel példában is láttunk – a javító-nevelő munkára ítélt köteles volt az ítéletben kijelölt munkahelyen meghatározott munkát (az eddig is meglévő javító-nevelő munkát) vagy közérdekű munkát végezni. Az elítélt személyi szabadsága egyébként nem volt korlátozható. A harmadik bekezdés határozta meg, hogy a közérdekű munkát az elítélt hetenként egy napon, a heti pihenőnapon, vagy a szabadnapján díjazás nélkül volt köteles végezni.¹² Nem volt tehát lehetőség arra, hogy az elítélt hetente több napon, vagy éppen a szabadsága alatt dolgozza le a rá kiszabott munkát. A közérdekű munka végrehajtásának szabályait a 9/1987. (XI. 21.) IM rendelet tartalmazta mindössze kilencszakasznyi terjedelemben.

Az 1993. évi XVII. törvény a szigorított javító-nevelő munkát kiiktatta a büntetési nemek köréből, a javító-nevelő munkának pedig csak a közérdekű munkaként végrehajtandó változatát hagyta meg úgy, hogy a közérdekű munkát önálló büntetési nemként szabályozta.¹³ A törvény egyúttal bővítette az alkalmazási körét is. Ez a szabályozás már az angolszász országok szabályozásával megegyező tartalmi és formai elemeket mutat.

Tekintettel a gyökeresen eltérő szabályozási módra, véleményem szerint a közérdekű munka bevezetése kétszer történt meg a magyar büntetőjogban, bár ugyanazzal a névvel, de két különböző büntetés jelent meg a magyar anyagi jogban, az első a lengyel példát, a második pedig az angolszász példát tekintette mintának.

A javító-nevelő munka, valamint a szigorított javító-nevelő munka eltörlésével a közérdekű munka maradt az egyedüli munkabüntetés a szankciórendszerben. Az új szabályozás értelmében megszűnt továbbá azt a törvényi korlát is, amely szerint a közérdekű munkát az elítélt csak heti egy napon végezhetette, és az új szövegezésbe már a „hetenként legalább egy napon” fordulat került be.¹⁴ Az új szabályozás a közérdekű munka legrövidebb tartamát egy napban, leghosszabb tartamát száz napban állapította meg.

A közérdekű munka fogalma ekkor még nem került meghatározásra, így annak tartalommal való megtöltése a végrehajtás során a bírói gyakorlatra hárult. A közérdekű munka elvárható jellegének megfogalmazásával a magyar joggyakorlat-

ban, időben először, egy bírósági határozatban találkozhatunk 1994-ből. Az adott ügyben érdekes és helyeselhető megfogalmazással állt elő már az elsőfokú bíróság is, mely szerint: „a munka jellegének megválasztásánál alapvető szempont, hogy az elítélt közvetlenül érezze munkája társadalomra hasznos voltát és a társadalom részére való jóvátétel jellegét”. Ezért a bíróság véleménye szerint nem lehetett ilyen a Városgazdálkodási Kft-nél teljesített raktárosi munka. A másodfokú bíróság szerint viszont „a közérdekű munkán a közérdeket szolgáló tevékenységet kell érteni”. Az olyan munka tehát, amely valamilyen település közlekedésének a biztosításához, a közbiztonság fenntartásához szükséges anyagok raktározása, a közérdeket szolgálja, ezért az ilyen munkahely a közérdekű munka végzésére kijelölhető.¹⁵

Ez az időszak, amelyben az állami cégek privatizálása vagy épp bezárása, a tömeges elbocsátási hullámokból fakadó magas munkanélküliség szinte ellehetetlenítette a munkabüntetések végrehajtását. A munkanélküliség csúcspontja éppen 1993-ra esett.¹⁶ Nem mondható tehát, hogy bevezetésekor rögtön népszerű és a jogalkalmazók között kedvelt büntetési nemmé vált volna. Bevezetésének évében a bíróságok mindössze 141 esetben alkalmazták, majd lassú növekedést mutatva 1998-ra már elérte az 1845 főt, ami még mindig elenyésző szám az összes kiszabott büntetést tekintve.¹⁷

Az 1997. évi LXXIII. törvény jelentős változtatásokat eszközölt a szabályozásban. A Btk. módosított szövege értelmében „közérdekű munkaként olyan munka végzése határozható meg, amelyet az elítélt – figyelemmel az egészségi állapotára és képzettségére – előreláthatólag képes elvégezni.” Jelentősen módosult a tartamra vonatkozó szabályozás is. A közérdekű munka legrövidebb tartama továbbra is egy nap, ám leghosszabb tartama az eddigi száz helyett a fele, ötven nap lett. A Btk-ban került továbbá szabályozásra, az egynapi büntetésnek megfelelő tényleges munkavégzési tartam is, azaz egy napi közérdekű munkának hat óra munkavégzés felel meg.¹⁸ Az 1997. évi LXXIII. törvénnyel bevezetett módosítással megnyílt annak a lehetősége is, hogy közérdekű munkát alkalmazzanak fiatalokú elkövetőkkel szemben is.¹⁹ Ez mindenképp fontos előrelépésnek tekinthető, még akkor is, ha a büntetés kiszabásakor betöltött 18. életév mint feltétel meglehetősen leszűkítette a szankció alkalmazásának lehetőségét.

Az 1998. évi LXXXVII. törvény a határozott ideig tartó szabadságvesztés legrövidebb tartamát egy napról két hónapra emelte fel, amely miatt a közérdekű munkára vonatkozó szabályozásba beke-

rült, hogy a szabadságvesztére történő átváltoztatása esetén a szabadságvesztés időtartama két hónapnál rövidebb is lehet.²⁰

A 2003. évi XIV. törvény a pártfogókra vonatkozó egyes törvények módosításáról szintén említést érdemel a közérdekű munka történetének megolgy rövid bemutatása során is. A jogszabály az Igazságügyi alkalmazottak szolgálati jogviszonyáról szóló 1997. évi LXVIII. törvényt bővítve egy új szakasszal,²¹ és úgy rendelkezett, hogy a pártfogó felügyelő a pártfogoltról pártfogó felügyelői véleményt, környezetanulmányt készít, valamint szervezi és ellenőrzi a közérdekű munka végrehajtását.

A 2009. évi LXXX. törvény több jelentős változást hozott a büntető törvénykönyvben, és a szankciórendszert is jelentősen módosította. Megszűnt a főbüntetés, mint kategória, a törvény ekkortól az eddigi jogtörténeti hagyományokkal szakítva, büntetésekről és mellékbüntetésekről rendelkezik. A büntetések a szabadságvesztés, a közérdekű munka, a pénzbüntetés, a foglalkozástól eltiltás, a járművezetéstől eltiltás és a kiutasítás. Mellékbüntetésként pedig már csak két szankció, a kitiltás és a közügyektől eltiltás szerepel a lajstromban. A közérdekű munka szabályai a 2009. évi LXXX. törvénnyel megvalósított novelláris módosítással annyiban módosultak, hogy 2010. május 1. napjától hatályosan – alkalmazkodva az európai országok többségében követett megoldáshoz – a büntetés tartamát órákban határozza meg a törvény. 2009-től a közérdekű munka legkisebb mértéke 42, legnagyobb mértéke 300 órára módosult.²² Ha egy napi közérdekű munkának eddig a pontig hat órai munkavégzés felelt meg, könnyen kiszámítható, hogy a legkisebb mértéke emelkedett, legnagyobb mértéke pedig nem változott. Ha az elítélt a munkakötelezettségének önként nem tesz eleget, a közérdekű munka, illetőleg ennek hátralevő része helyébe szabadságvesztés lép. Ezt a szabadságvesztést fogházban kell végrehajtani, mondta ki a vonatkozó szakasz. Az átváltás eddig a napokban kifejezett közérdekű munka esetén egyszerű volt, egy az egyhez átváltást alkalmazva, az órákban meghatározott büntetés esetén a következőképpen alakult: a közérdekű munka, illetőleg ennek hátralevő része helyébe lépő szabadságvesztést úgy kell megállapítani, hogy hat óra közérdekű munkának egy napi szabadságvesztés felel meg. Az átváltoztatás után a fennmaradó közérdekű munkának egy napi szabadságvesztés felel meg. A közérdekű munka helyébe lépő szabadságvesztés két hónapnál rövidebb is lehet.²³

A novella megváltoztatta a közérdekű munka szabályozását a fiatalkorúak tekintetében is. Az új szabályozás szerint azt a fiatalkorút lehet közérdekű munkára ítélni, aki a jogerős ügydöntő határozat meghozatalának napján a tizenhatodik életévét betöltötte.²⁴ Az életkor elbíráláskori vizsgálata megeremtette a lehetőséget e szankció alkalmazására abban az esetben is, ha a fiatalkorú akár csak a másod- vagy a harmadfokú eljárás alatt tölti be a tizenhatodik életévét.

Mint láttuk a korábbi szabályozás ugyanezt csak a tizennyolcadik életévét betöltött elkövető esetén engedte meg, ami indokolatlanul leszűkítette a közérdekű munka alkalmazásának lehetőségét. A megváltozott szabályozás egyik indoka volt, hogy így került összhangba a büntető anyagi szabály a munkajogi szabályokkal is, hiszen a Munka Törvénykönyve szerint munkaviszonyt munkavállalóként az létesíthet, aki a tizenhatodik életévét betöltötte.

Nőtt a büntetés elévülésének ideje is, ekkortól a közérdekű munka végrehajthatósága öt év elteltével évül el.²⁵ Az a tény, hogy az 1993. május 15. napjától hatályban volt 67. § (1) bekezdés e) pontja alapján a közérdekű munka, illetve a pénzbüntetés három év elteltével elévült, illetve, hogy a 2009. évi LXXX. törvény nem tartalmazott átmeneti rendelkezéseket a kérdésre vonatkozóan, okozott némi zavart az ítélkezésben. Erre válaszul született meg a Kúria2/2013. BJE. számú büntető jogegységi határozata a következő tartalommal: Amennyiben a jogerős határozattal kiszabott közérdekű munka vagy pénzbüntetés végrehajthatóságának elévülése 2010. május 1. előtt bekövetkezett, úgy a továbbiakban nincs törvényes lehetőség a büntetés végrehajtására. Ha azonban a közérdekű munka és a pénzbüntetés végrehajthatóságának elévülése 2010. május 1. napjáig nem következett be, e büntetések elévülési ideje öt év lett.²⁶

A 2012. évi C. törvény a teljes kódexre jellemző szigorítás jegyében felemeli a közérdekű munka legkisebb kiszabható mértékét negyvenkét órától negyvennyolc órára, a legnagyobb mértékét pedig háromszáz órától háromszáztizenkét órára. Ezzel a mértékkel még mindig nem térünk el túlzottan az európai átlagtól, ami általánosan 240 és 480 óra között állapítja meg a kiszabható maximumot, de a bírói gyakorlatot figyelembe véve a szigorítás feleslegesnek tűnik.²⁷

„A community service (közérdekű munka) alkalmazásának a lehetőségét és eredményességét a jól szervezett és gondosan ellenőrzött végrehajtás határozza meg” – írja Kelemen Ágnes már 1989-ben, a „Community Service – közérdekű munka-

végzés – büntetés angliai tapasztalatairól” című cikkében.²⁸ Ez ma is így igaz. Nemzetközi példák azt mutatják, hogy a közérdekű munka szabályozása lehet kauzisztikus, mint például Belgiumban, vagy éppen létezhet meghökkentően rövid anyagi jogi és eljárásjogi szabályozással is, mint például Svédországban. Ha a végrehajtásra megfelelő energia, figyelem és szükséges anyagi ráfordítás jut, az eszközök rendelkezésre állnak, a jogintézmény jól működik, míg hiába a szépen cizellált szabályozás, ha a végrehajtás nem megfelelő, a büntetés nem lesz eredményes.

A közérdekű munka büntetésnek a törvényhelyhez fűzött indokolás szerint az a célja, hogy az elítélt az elkövetett bűnét a köz javára végzett munkával jóvátegye.

A közérdekű munkára ítélt köteles a számára meghatározott munkát elvégezni.²⁹ A „köteles” szóval ellentétben nem kényszermunkáról van szó, hiszen az elítélt nincs kényszerítve a munkavégzésre, helyette saját döntése szerint szabadságvesztést is tölthet.³⁰

A közérdekű munka végrehajtásának területén az elmúlt években sok lényeges és az eredményes letöltést segítő változás történt. A meglévő problémákból az elévülések magas számát, valamint a rendelkezésre álló munkahelyek korlátozott számának problémáját sikerült megoldani, azonban ezek a technikai megoldások érdemben nem befolyásolták a legnagyobb gondot, amit a szabadságvesztésre átváltoztatások magas száma jelent.

Egy régi adósságát is sikerült törleszteni a jogalkotásnak azzal, hogy az új szabályok értelmében a pártfogó felügyelői szolgálat gondoskodik a közérdekű munka végrehajtásáról. A munka jellegéről azonban most is, mint az 1997 évi módosítás óta mindig, az ítélő bíróság rendelkezik. Kérdés, hogy nem lenne-e logikus – ha már minden mást a pártfogó hatáskörébe utalt a törvényalkotó – ezt is rá bízni. A fenti rendelkezésről egyebekben elmondható, hogy a végrehajtás valóban egyszerűsödik, viszont a pártfogó feladatai tovább sokasodnak.

Többek között ezekre a gondokra is megoldást kínál az elmúlt évek legprogresszívebbnek tűnő új végrehajtási formája a közérdekű munka csoportos letöltése.

2. A közérdekű munka csoportos letöltése

A közérdekű munka csoportos letöltése nem magyar találmány, ez a letöltési forma elérhető például Franciaországban és Írországban is, ahol pontosan a folyamatos felügyelet jelenti a legnagyobb előnyt ennél a végrehajtási formánál.³¹

Magyarországon a csoportos letöltés első kedvező tapasztalatai a kalocsai modellhez kötődnek.³² Az országosan is elismerést kiváltott kalocsai program, ahol egy pártfogó felügyelői asszisztens irányításával dolgoztak csoportosan a büntetésüket töltő elítéltek a Bács-Kiskun Megyei pártfogók irányításával zajlott.

A hivatal együttműködési megállapodásokat kötött a büntetés végrehajtását vállaló munkahelyekkel. Így többek között az Alsó-Duna-Völgyi Környezetvédelmi és Vízügyi Igazgatósággal, a Halasi Városüzemeltetési Igazgatósággal, a Kalocsa Városi Kommunális Intézménnyel, a KTE Utánpótlás Futball Közhasznú Egyesülettel. 2004-ben a Halas Városüzemeltetési Igazgatósággal, 2005-ben a kecskeméti KTE Utánpótlás Futball Közhasznú Egyesülettel együttműködőként pályázott a Hivatal az Országos Bűnmegelőzési Bizottság által kiírt „Közérdekű munka büntetésre ítélt városszépítő és közösségkiengesztelő jellegű munkatevékenységének megszervezése” című modellprojektre, sikeresen.³³

A közérdekű munka csoportos letöltésének legfontosabb célja, hogy a közérdekű munka végrehajtása az egyéni letöltéshez képest hatékonyabban valósuljon meg. A program egyik legnagyobb előnye, hogy a szervezők fogadókészséget tapasztalnak olyan potenciális letöltőhelyektől is, amelyek addig nem vállalták közérdekű munka büntetés letöltését. A kedvező fogadtatás oka, hogy a foglalkoztatók adminisztratív és szervezési terhei sokkal kisebbek ennél a letöltési formánál, mint a hagyományos esetben. A szervezettség és a kiszámíthatóság, a hatékonyság, az esetleges bonyodalmak esélyének csekély volta nagyban hozzájárul ahhoz, hogy ez a végrehajtási forma a foglalkoztatók szempontjából sokkal kedvezőbb legyen, mint a hagyományos mód.

A közérdekű munka csoportos végrehajtásának jogszabályi hátterét a 8/2013. (VI. 29.) KIM rendelet 24. § (4) bekezdése adja meg. A rendelet szerint a kormányhivatal pártfogó felügyelői asszisztenseket és munkafelügyelőket foglalkoztat, akik a pártfogó felügyelő irányítása mellett részt vesznek a közérdekű munka végrehajtásának előkészítésében, a közérdekű munka ellenőrzésében, a jelentések előkészítésében, és a közérdekű munka csoportos letöltésének szervezésében, illetve végrehajtásában.

A közérdekű munka csoportos letöltésének Magyarországon legutóbbi példája a TÁMOP 5.6.2 kiemelt projekt a „Közérdekű munka büntetés végrehajtásának fejlesztése” alprojekt keretében jött létre. Az alprojekt az észak-magyarországi

régió három megyéjében, Borsod-Abaúj-Zemplén, Heves és Nógrád megyékben zajlott az ott összesen meglévő 28 kistérségből hétben.

A program során közérdekű munkafelügyelők segítségével látják el az elítéltek felügyeletét – tehermentesítve így a pártfogót – akikből kettő-kettő dolgozik minden megyében, miskolci, egri és salgótarjáni székhellyel. A felügyelők a közérdekű-munka-koordinátor irányítása mellett dolgoznak, kiválasztásukkor arra törekedtek, hogy legalább középfokú, de inkább felsőfokú végzettséggel és műszaki, szociális, gazdasági képesítéssel vagy munkatapasztalattal rendelkezzenek.

A végrehajtás során adminisztratív, ellenőrző, jelző és segítő, illetve közvetítő szerepekben kell megjeleníteniük. Vezetik a dokumentációt, kontrollálják a munkafolyamatokat. Mint a pártfogó szerepei, észlelik a problémákat, mint segítő kezek egyszerre segítik az elítélteket, a pártfogó felügyelőt és a letöltőhelyet is. Mint közvetítők pedig egyszerre tartatnak kapcsolatot mindhárom résztvevővel.³⁴ A munkafelügyelők az egész végrehajtás legfontosabb szereplői.

A megyei Igazságügyi Szolgálatok tevékenységében az elmúlt évek során – elsősorban a TÁMOP 5.6.2. kiemelt projektnek köszönhetően – egyértelművé vált a közérdekű munka büntetések csoportos végrehajtási formájának hatékonysága. Gyakorlatukban mind a foglalkoztató szervezetek alapvető működését segítő csoportos végrehajtás (pl.: karbantartói, parkgondozói vagy közterület-takarítási tevékenység), mind a projektszemléletű (konkrét határidővel és célrendszerrel rendelkező) csoportos végrehajtás megtalálható.³⁵

A projekt közérdekű munka büntetés végrehajtásának elsődleges célja a közösség számára is látható, valódi társadalmi jóvatételt jelentő közhasznú munka elvégzése (pl. épületek felújítása, parkgondozás, intézményi és közterületi takarítás).

A csoportos letöltés „A társadalmi kohéziót erősítő bűnmegelőzési és reintegrációs programok módszertani megalapozása” című (TÁMOP 5.6.2-10/1-2010-0001 kódszámú) kiemelt projekt fenn tartásának keretében, területileg az Észak-magyarországi Régióban, Borsod-Abaúj-Zemplén, Nógrád és Heves megyében valósult meg. A programban több száz elítélt vett részt az elmúlt években, több tízezer munkaórát teljesítve. 2012-ben összesen a három megyében 106 elítélt 13.527 munkaórát, 2013-ban 184 elítélt 21.483 munkaórát, 2014-ben 182 elítélt 17.197 munkaórát, 2015-ben pedig 160 elítélt 14.803 munkaóra.³⁶

A program keretében az elítéltek például a Miskolci Állatsegítő Alapítványnál, települési ön-

kormányzatoknál és a hatvani Római Katolikus Egyházközségnél végeztek közérdekű munkát és megvalósult a kistokaji könyvtár felújítása is.

3. A közérdekű munka haszna

A közérdekű munka egyik nagy előnye, hogy a büntető törvénykönyvben és a büntetés-végrehajtási törvényben megjelölt célok túl konkrét gazdasági haszna is van, illetve lehet. A szabadságvesztés költséges, annak alternatívájaként a közérdekű munka mindenképpen előnyös, és ha a szabadságvesztés kiváltásán túl is tud eredményeket felmutatni, az további fokozott alkalmazására nyomós érv. De vajon milyen számokkal mérhető ez a haszon? A közérdekű munka gazdasági hasznát a legkönnyebben úgy mérhetjük meg, ha a kiszámítjuk, hogy adott számú ember adott időszakban milyen költséggel végezne munkát. Azaz ugyanezen emberek munkaviszony keretein belül mennyibe kerülnének a munkáltatónak? A végzett munka jellege miatt kínálkozik a lehetőség, hogy az elítéltek bérét a közfoglalkoztatottak béréből vezessük le. A számítás alapja a közfoglalkoztatási bér és a közfoglalkoztatási garantált bér megállapításáról szóló 170/2011. (VIII. 24.) Korm. rendelet szerint az egy napra fizetendő legkisebb bér 3.639 Ft, ami járulékvonzattal felszorozva napi 4.627 Ft. Az így kapott napi tételt szorozva a munkával töltött napok számával megkapjuk, mennyi hasznot termel egy-egy elítélt munkája során, vagy legalábbis azt, hogy azt elért eredmény létrehozása mennyibe került volna egyébként. Ennek megfelelően Nógrád megyében 8.483.530 forint, Borsod-Abaúj-Zemplén megyében 2.072.060 forint, Heves megyében pedig 1.294.210 forint volt csak a 2013-as évet vizsgálva, összesen tehát 11.849.810 forint.

Az közérdekű munka által elért haszon persze akkor érdekes igazán, ha nem a bér bekerülési költségeivel, hanem a szabadságvesztés költségeivel vetjük össze. Ma átlagosan évi 1.317.507 Ft-ba kerül egy rab őrzése és ellátása – a Helsinki Bizottság által megrendelt tanulmány szerint³⁷ – ami valamivel több, mint 3600 forintot jelent fogvatartotanként, naponta. Ezt a két összeget összehasonlítva kapjuk meg valójában a közérdekű munka teljes hasznát, ami naponta több mint 8000 forint, a fenti évet vizsgálva ez összesen 28.640 000 forint hasznot jelent a ki nem fizetett költség és a megtermelt haszon összegeként.

A program főbb számait egy a projekt végén tartott összefoglalón ismertették, ahol bemutatták az elért eredményeket³⁸. A forintosított közvetlen hasznon túl a csoportos letöltés büntetőjogi szem-

pontból kiemelten fontos eredménye, hogy a folyamatos és erős kontrollnak köszönhetően Magyarországon is az eredményesen letöltött munkabüntetések aránya ennél a foglalkoztatási formánál kiugróan a legkedvezőbb. Még tisztább lenne perze a kép, ha utánkövetéses módszerrel megvizsgálhatnánk ennek és a hagyományos formának a visszaesések terén mutatott értékeit is.

4. A csoportos letöltés előnyei

A csoportos letöltés minden résztvevő számára előnyös. Az igazságügyi szolgálatoknál előny, hogy az ilyen formában letöltött büntetések végrehajtása gyorsabb, emiatt csökken a folyamatban lévő ügyek száma, így csökken az ügyteher, és az elévüléssel járó esetek száma is. Az elítéltek a munkafelügyelő irányítása alatt munkatapasztalatokat szerezve jobb esélyekkel indulnak a munkapiaci versenyben.³⁹

A csoportos letöltés, azaz amikor több elítélt tölti egyszerre a közérdekű munka büntetését és végez egyszerre munkát ugyanazon a munkaterületen felügyelettel, további előnyökkel is jár.

- A csoportos letöltés keretében a végrehajtás alatt a munkafelügyelők révén szoros és közvetlen kontroll valósul meg, kiküszöbölve azt a problémát, hogy az elítélt motivációja a közvetlen felügyelet hiánya miatt a letöltött munkaórák számával arányosan csökkenjen. A tapasztalatok azt mutatják, hogy az azonnali visszajelzéseknek köszönhetően kevesebb az olyan igazolatlan mulasztások száma, amelyek végül a közérdekű munka szabadságvesztésre történő átváltatásához vezetnek.
- A csoportban végzett munka önmagában is számos előnnyel jár. A csoport által elérendő közös cél, a megvalósítás során szükségszerűen kialakuló belső csoporttagozódás, a járulékosan kialakuló versengés, mind magukban hordják annak a lehetőségét, hogy egy valódi munkahely körülményeit szimulálva létrejöhessen egy olyan környezet, amelyben a büntetési célok megvalósulhatnak.
- A szimulált, társas munkahelyi környezet hatékonyra teheti a munkaerő-piaci integrációt vagy reintegrációt is, ami a közérdekű munka egyik célja, vagy kellene, hogy az legyen.
- A csoportos letöltés során a munka megszervezésének, felügyeletének költségei alacsonyabbak, mivel egyszerre több elítélt

dolgozik, a munka által létrehozott gazdasági haszon ugyanakkor nagyobb, hiszen a felügyelettel a munka hatékonyabb, több elítélt ugyanazon cél érdekében dolgozva pedig hatékonyabb is.

- A csoportos letöltés lehetőséget ad arra is, hogy nagyobb, társadalmilag jelentős, látványos munkákat elvégezve a társadalom szempontjából is láthatóvá és érzékelhetővé váljanak ennek a büntetési nemnek a szabadságvesztéshez képest egyébként meglévő előnyei. A közérdekűmunka büntetés céljai és haszna ugyanis a társadalom számára egyébként nem vagy csak ritkán érzékelhetők, legalábbis közvetlenül nem.
- A csoportos letöltés összeadódó munkapontenciálja jóval nagyobb, így a közérdekű munka büntetés főlvállalhatja társadalmilag fontos célok elérését is. Így olyan büntetés lehet, amelynek a büntetési célok túl más társadalmilag hasznos céljai is lehetnek, így a közösségi büntetés volta is hangsúlyosabb lehet
- A munkavégzés során megvalósított felügyelet – amennyiben felkészült és motivált munkafelügyelővel történik – olyan erkölcsi-nevelő eszközöket is felhasználhat, amelyek kedvezően befolyásolhatják az elítélt későbbi visszaesésének esélyét is, jelentősen csökkentve azt.
- A tapasztalatok szerint –mint láttuk– a felügyelt csoportos letöltést olyan foglalkoztató helyek is szívesen vállalják, ahol egyébként nem fogadnának elítéltet. Ez a későbbiekben lehetőséget teremt, hogy ezek a helyek büntetésüket egyéni formában töltőket is fogadjanak. Így a csoportos letöltés, mint egyfajta reklám, lehetőséget teremt a közérdekű munka megismertetésére és elfogadtatására a szélesebb társadalommal. A csoportos letöltési projektek végrehajtása során több település is – a róluk levett adminisztrációs és felügyeleti teher csökkenése miatt – letöltő hely lett.⁴⁰
- Az adminisztrációs terhek a csoportos letöltés esetében a munkafelügyelőt terhelik, a pártfogó felügyelők az adminisztrációs terheknek csökkenésével visszatérhetnek hagyományos segítő, támogató szerepükbe a végrehajtás során.
- A hétvégi letöltés lehetőségeinek megteremtésénél szintén sok előnnyel bír a csoportos letöltés. Könnyebb és gazdaságosabb, egyúttal olcsóbb is a felügyeletet megszervezni

nagyobb létszám esetén. Sok potenciális munkahely hivatkozik arra, hogy a megfelelő munkafeltételek biztosításának hiányában nem tudja foglalkoztatni az elítéltet, ugyanis az önkormányzatoknál, a munkavégzés hétköznapi munkaidőben történik, így az elítéltek munkafelügyelete hétvégén nem biztosítható. Erre is megoldást jelenthetne a csoportos letöltési forma.

Hogy a csoportos letöltési forma előnyeit és eddigi kedvező tapasztalatait átültessük az általános gyakorlatba, érdemes lenne elgondolkodni azon, hogy a Bv.tv-ben is megjelenjen ez a végrehajtási forma, persze csakis a szükséges anyagi, és infrastrukturális feltételek megteremtése után. Ebben az esetben a közérdekű munkára ítélt esetében a pártfogó felügyelő az elítélt meghallgatását követően körültekintő kockázatértékelés után rendelkezhetne arról, hogy az elítélt az eddigi közvetlen és folyamatos felügyelet nélküli egyéni vagy - a magasabb megghiúsulási kockázat esetén - folyamatosan felügyelt csoportos letöltés keretében végezzen-e közérdekű munkát. Az új szabályok törvényi szabályozása a következőképpen nézhet ki:

A Bv.tv. 280. § (3) bekezdése Az elítélt a pártfogó felügyelő döntésétől függően a közérdekű munkát egyéni, vagy munkafelügyelő folyamatos ellenőrzése mellett, csoportos letöltés keretében végzi.

Jegyzetek

- ¹ Tájékoztató a bűnüldözésről 2008
<http://www.mklu.hu/repository/mkudok5871.pdf> (2015. Május 08-i)
- ² http://mklu.hu/pdf/ogy_besz/ogy_beszamolo_2014.pdf (2015. május 8-i letöltés).
- ³ Wiener A. Imre véleménye szerint bevezetések helyesebb lett volna nem a javító-nevelő munka egyik formájaként, hanem önálló büntetésként szabályozni. Wiener A. Imre, Szakmai vita a büntetőjogszabályok módosításáról. Kriminológiai Közlemények 1987. 16 sz. 14. o.
- ⁴ 1987. évi III. törvény indokolása a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény módosításáról, Általános indokolás
- ⁵ 1987. III. tv. 39. §(1) A szemérem sértés vétsége (Btk. 208. §) és a közszemérem megsértésének vétsége (Btk. 272. §). (2) A segítségnyújtás elmulasztásának vétsége [Btk. 172. § (1) bek.], a garázdaság vétsége [Btk. 271. § (1) bek.], közokirattal visszaélés vétsége [Btk. 277. § (1) bek.], az árdrágítás vétsége [Btk. 301. § (1) bek.], a közellátás veszélyeztetésének vétsége [Btk. 303. § (1) bek.], és a jármű önkényes elvételének vétsége [Btk. 327. § (1) bek.], (3) A tartás elmulasztásának vétsége [Btk. 196. § (1) bek.], az üzletszerű kéjelgés vétsége [Btk. 204. §], az üzletszerű kéjelgés elősegítésének vétsége [Btk. 205. § (1) bek.], a tiltott szerencsejáték szervezésének vétsége (Btk. 267. §) és az orgazdaság vétsége [Btk. 326. § (2) bek.] (4) A kitartottság büntette (Btk. 206. §) és a kerítés büntette [Btk. 207. § (1) bek.]
- ⁶ 1987. évi III. törvény 6.§
- ⁷ Nagy Ferenc – Tokaji Géza, A magyar büntetőjog általános része, JATEPress, Szeged 1996. 234. o.

- ⁸ Pl. Nagy Ferenc, Munkabüntetések a büntetőjog szankció rendszerében, Acta Juridica Et Politica, Szeged 2004. 326. o.
- ⁹ Nagy Ferenc, A szabadságvesztéssel nem járó büntetések és intézkedések jogpolitikai problémái, Kriminológiai Közlemények Budapest 1985. 6-7. sz. 59. o., Nagy Ferenc: A magyar büntetőjog általános része HVG Orac, Budapest 2008. 57-59. o.
- ¹⁰ Európai szocialista országok büntető törvénykönyvei, Magyar Tudományos Akadémia Állam és Jogtudományi Intézete, Budapest 1973. 16-17. o.
- ¹¹ Frankowski, Stanislaw, Polish criminal law. In: Frankowski, Stanislaw (szerk.), Kluwer Introduction to Polish Law, Law International, Hague 2005. 360. o.
- ¹² 1987. évi III. törvény 6.§
- ¹³ 1993. évi XVII. törvény 2.§-hoz fűzött indokolása
- ¹⁴ 1993. évi XVII. törvény 7-8.§-hoz fűzött indokolása
- ¹⁵ BH 1994/465
- ¹⁶ Nagy Gyula, Munkanélküliség a kilencvenes években. In: Kolosi Tamás, Tóth István György, Vukovich György (szerk.), Társadalmi riport, TÁRKI, Budapest 2000. 80. o.
- ¹⁷ Vavró István, A bűnözés és a büntetés- végrehajtáshelyzete. Statisztikai Szemle 2000. 1. sz. 26. o.
- ¹⁸ 1997. évi LXXXIII. törvény a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény módosításáról 3.§
- ¹⁹ 1997. évi LXXXIII. törvény 8.§
- ²⁰ 1998. évi LXXXVII. törvény 7.§
- ²¹ 4/A. §
- ²² 2009. évi LXXX. törvény 12.§
- ²³ 2009. évi LXXX. törvény 13.§
- ²⁴ 2009. évi LXXX. törvény 38.§
- ²⁵ 2009. évi LXXX. törvény 22.§
- ²⁶ 2/2013. számú BJE határozat
- ²⁷ <http://birosag.hu/statisztika/jogerosen-elitelt-felnottek-megoszlasa-buncselekmenyek-es-kozerdeku-munka-tartama-4> (2016. január 11-i letöltés)
- ²⁸ Kelemen Ágnes: A Community Service - közérdekű munkavégzés - büntetés angliai tapasztalatairól, Magyar Jog, 1989, 36. évf. 1. sz. 74-79.
- ²⁹ 2012. évi C. törvény 47. § (4)
- ³⁰ Vókó György, A magyar büntetés végrehajtási jog, Dialóg Campus Kiadó-Nordex Kft., Budapest-Pécs 2014. 323. o.
- ³¹ <http://www.probaton.ie/pws/websitepublishingdec09.nsf/Content/How+Community+Service+Works>
- ³² <http://igazsagugyihivatal.gov.hu/kozerdeku-munka> (2016. április-i letöltés)
- ³³ 3001-7/2005. Tájékoztató a Közgyűlés 2005. decemberi ülésére
- ³⁴ A közérdekű munka büntetés, és a közösségi foglalkoztató módszertani kézi könyve, Pártfogó Felügyelői Szolgálat módszertani füzetek 2012. 70. o.
- ³⁵ Patai Péter osztályvezető beszámolója a közérdekű munka büntetések csoportos végrehajtásának megyei tapasztalatairól, 2. o.
- ³⁶ TÁMOP 5.6.2 kiemelt projekt a „Közérdekű munka büntetés végrehajtásának fejlesztése” alprojekt 2013. év beszámoló a csoportos közérdekű munka büntetés végrehajtásáról
- ³⁷ <http://www.helsinki.hu/a-fogvatartas-ara/>
- ³⁸ TÁMOP 5.6.2 kiemelt projekt a „Közérdekű munka büntetés végrehajtásának fejlesztése” alprojekt 2013. év beszámoló a csoportos közérdekű munka büntetés végrehajtásáról; Patai Péter, A közérdekű munka büntetések csoportos végrehajtásának megyei tapasztalatai. Kézirat
- ³⁹ A közérdekű munka büntetés, és a közösségi foglalkoztató módszertani kézi könyve, Pártfogó Felügyelői Szolgálat módszertani füzetek, 2012. 65. o.
- ⁴⁰ 2013. év beszámoló a csoportos közérdekű munka büntetés végrehajtásáról TÁMOP 5.6.2 kiemelt projekt a „Közérdekű munka büntetés végrehajtásának fejlesztése” alprojekt

Stankovics Petra
5. éves hallgató, PTE ÁJK

Az állati hulladék kezelésének kérdése a Baranya megyei területfejlesztés tükrében*

I. Bevezetés

A tanulmány célja, az állati hulladék feldolgozásához kapcsolódó 2004-2006-os KIOP pályázatok megvalósulásának, eredményességének elemzésével kimutatni, hogy a területfejlesztés hogyan próbál a pályázati lehetőségekkel élve, egy mindennapos, igen perifériára szorult, de valójában kiemelkedően fontos problémát megoldani Baranya megyében. A kutatási munka gerincét mélyinterjúk és interjúk elemzése teszi ki. Interjú alanyok között szerepeltek EU-s pályázatíró-szakértő, területi és települési szintű közigazgatásban résztvevő vezetők, állattenyésztési és állategészségügyi területen dolgozó szakemberek és nyertes pályázók.¹

A területfejlesztés és a pályázattal relevanciájának feltétele egy konkrét, megoldásra váró probléma. Az állati hulladék kezelésének igénye egy ilyen probléma, hiszen ez emberi fogyasztásra alkalmatlan és kezeletlenül közegészségügyi veszélyt jelent. Magyarországon az állattenyésztés meghatározó gazdasági ágazat és a mezőgazdasági termelés értékének közel felét adja.² Országunk jelenlegi gazdasági helyzetében a jogalkotásnak a visszaeső és ezzel a vidéket hátrányba hozó gazdaság előmozdítását kell szolgálnia. Az állattenyésztéssel, állattartással kapcsolatosan közigazgatás-jogi feladat az elhullott állatok tetemének kezelése. Ez az állattenyésztés apró szeletének tűnhet, azonban a jogalkotásnak itt is támogató jellegűnek kell lennie, ha ezt a területet is szabályozás alá veszi. Az állati hulladékok ártalmatlanítási kötelezettsége a települési önkormányzatok hulladékgazdálkodási feladatai között szerepel. Az ártalmatlanítást a veszélyes hulladékok kezelésére vonatkozó szabályok szerint kell megoldani. A feldolgozást – az ártalmatlanítás érdekében – speciálisan felkészült, engedéllyel rendelkező vállalkozások végezhetik.

* A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg.

Az önkormányzatok feladata az elhullott állatok begyűjtését lehetővé tevő berendezések, telephelyek létrehozása, folyamatos üzemeltetése. Az EU-s csatlakozás előtti gyakorlat szerint az e feladatok ellátó létesítmények a döggutak, dögtemetők voltak, amelyek azonban nem feleltek meg a korszerű követelményeknek, ezért fel kellett őket számolni. A döggutak megszüntetése után a feladat olyan begyűjtő hálózat és regionális kezelőtelepek kialakítása volt, amelyek a biológiai kezelést oldják meg, illetve egyes állati hulladékok égetését teszik lehetővé a hulladék fajtájától függően. A begyűjtést jelenleg speciális, hűthető konténerekkel kell biztosítani, amelyekkel a regionális kezelőtelepekre való szállítást is elvégzik.³ Ezt a problémát hivatott megoldani, illetve ehhez nyújtott segítséget a KIOP pályázat. A döggutak problémájának megoldására Magyarországon tizenöt pályázó nyert EU-s pénzeszközöket és ezáltal lehetőséget a környezet fejlettebbé tételére. Az ország tizenöt kedvezményezettjéből öt pályázó a Dél-dunántúli régióból került ki.

A továbbiakban bemutatásra kerül az állati hulladék szabályozásának történeti áttekintése és a KIOP pályázat kimenetele, illetve a pécsi projekt megvalósulása. A tanulmány tárgya a jelenleg fennálló helyzet az állati hulladék feldolgozás terén a megyében. Vizsgálom, hogy megoldódott-e a döggutak problémája, illetve, hogy a megyében mára rendeződött-e az állati hulladék kezelése és, hogy hogyan kezelik e problémát más EU-s országokban.

II. Kitekintés az állati eredetű hulladék szabályozására 1888-tól napjainkig

Magyarországon az állati melléktermék, vagy korábbi nevén állati hulladék kezelését országosan, az állategészségügy rendezéséről szóló 1888. évi VII. törvénycikk szabályozta.⁴ Történelmi hagyománya van a feladat önkormányzati felelősségi körbe tartozásának, hiszen a kezdetektől fogva a települések kötelesek intézkedni a településen létrejövő állati hulladék kezelésében. Ennek megfelelően a későbbiekben minden településen döggutak, dögterek és lerakó helyek alakultak. Később azonban a járvány-, illetve a közegészségügyi szabályok fokozatos előtérbe kerülésével egyre nagyobb hangsúly helyeződött a hulladékok szakszerű és biztonságos módon történő ártalmatlanítására. Az újszabályoknak köszönhetően 1949-ben kezdte meg működését az állami tulajdonú Állatifehérje Takarmányokat Előállító Vállalat ÁTEV, későbbiekben ÁTEV Állatifehérje Feldolgo-

zó Zrt, (továbbiakban ATEV).⁵ Magyarország EU csatlakozásával a hulladékkezelésre vonatkozó szabályanyag is megváltozott. Az intézkedésre vonatkozó jogszabályok közül alapvető szabályokat fogalmaz meg az 1774/2002/EK Európai Parlamenti és Tanácsi rendelete, mely kimondja, hogy valamennyi állati eredetű hulladékot össze kell gyűjteni, és ártalmatlanítani kell, illetve állati eredetű hulladékot csak speciális esetben lehet elásni. A csatlakozás után 2004. május 1-től kezdődően az 71/2003 FVM rendelet hatályba lépésével megtiltotta az állati hulladék elföldelését és döngkutakba helyezését. Így 2005. december 31-ig az önkormányzatoknak be kellett zárni az összes döngkut, döngteret. A temetők bezárása és még inkább az így megnehezedett jövőbeni gyűjtés kérdésével az önkormányzatokra új feladat hárult, melyhez a kialakított infrastruktúra nem volt meg. E probléma megoldására jött létre az általam elemzett KIOP 1.2.0. pályázat.

Az állati hulladékkezelésre vonatkozó hazai jogszabályok közül a hulladékgazdálkodási törvény, az Országos Hulladékgazdálkodási Terv, a 71/2003 FVM rendelet, az Állat-egészségügyi Szabályzat kiadásáról szóló FM rendelet, és a 2008. évi XLVI. törvény irányadóak. Az élelmiszerláncról és hatósági felügyeletéről szóló 2008. évi XLV. törvény kimondja, hogy az elhullott állat tetemének tulajdonosa saját költségén köteles annak elszállításáról, ártalmatlanná tételéről, illetve tájékoztatási kötelezettsége van a Nemzeti Élelmiszerlánc-biztonsági Hivatal (NÉBIH) felé. A jelenleg hatályos hazai szabályozás szerint az önkormányzatnak az állati hulladék szállításáról, feldolgozásáról, ártalmatlanításról való gondoskodási kötelezettsége akkor áll fenn, ha az állati hulladék tulajdonosa ismeretlen. A fellelési helye szerint illetékes önkormányzatot, közterületen a települési (fővárosban kerületi) önkormányzatot, közúton a közút kezelőjét terheli.⁶ Ebből következően, az önkormányzatokat az állati hulladék ártalmatlanításáról való, jogszabályon alapuló általános közfeladat-ellátási kötelezettség nem terheli. Ennek ellenére – önként vállalt önkormányzati feladatként – a hulladékkezelési közszolgáltatást az önkormányzatok kiterjeszthetik a gyűjtő-átrakó telepek működtetésére.⁷

A vonatkozó jogi szabályozás végrehajtásáért, így az állati melléktermékekért felelős hatóság az élelmiszerlánc-felügyeleti hatóság. A központi operatív teendőket a Nemzeti Élelmiszerlánc-biztonsági Hivatal Állategészségügyi és Állatvédelmi Igazgatósága látja el. Megyei szinten az engedélyezéssel, nyilvántartásba vétellel kapcsolatos

ügyeket a Megyei Kormányhivatalok Élelmiszerlánc-biztonsági és Állategészségügyi Igazgatóságai látják el. A helyi szintű Járási Élelmiszerellenőrző és Állategészségügyi Hivatalok felelősek például az állati melléktermék szállító járművek engedélyezéséért.⁸

Az állati eredetű melléktermékek területén az elsődleges jogszabály 2011. március 4-e óta a nem emberi fogyasztásra szánt állati melléktermékekre és a belőlük származó termékekre vonatkozó egészségügyi szabályok megállapításáról szóló és az 1774/2002/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló, az Európai Parlament és a Tanács 1069/2009/EK rendelete (továbbiakban: ABP EK rendelet). A részletes, állati melléktermékekre vonatkozó szabályokat a nem emberi fogyasztásra szánt állati melléktermékekre és belőlük származó termékekre vonatkozó egészségügyi szabályok megállapításáról szóló 1069/2009/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet végrehajtásáról, valamint a 97/78/EK tanácsi irányelvnek az egyes minták és tételek határon történő állategészségügyi ellenőrzése alóli, az irányelv szerinti mentesítése tekintetében történő végrehajtásáról szóló 142/2011/EU Bizottsági Rendelet határozza meg. Nemzeti végrehajtás a nem emberi fogyasztásra szánt állati eredetű melléktermékekre vonatkozó állategészségügyi szabályok megállapításáról szóló 45/2012. (V.8.) VM rendelet. A magyar jogszabály csak a közvetlen hatályú fenti EU jogszabályok hazai jogrendbe történő illesztését, a felelős hatóság különböző szintjeit határozza meg. Tartalmi kérdésekben az uniós rendeleteket és módosításait kell figyelembe venni, az engedélyezett tagállami eltérések kivételével.⁹

III. KIOP 1.2.0.

A következőkben a Környezet és Infrastruktúra Operatív Program keretében meghirdetett KIOP 1.2.0 állati hulladék kezelését célzó beruházások megvalósítására kiírt pályázat elemzésére kerül sor, amely lehetővé tette Baranya megyében az állati hulladék EU-konform újragondolását.

A KIOP 1.2.0 kiírásának idején hatályos Nemzeti Fejlesztési Tervben kijelölt legfontosabb cél az életminőség javítása volt Magyarországon. Az NFT specifikus célja a jobb környezet és kiegyensúlyozottabb regionális fejlődés volt. Ehhez kapcsolódott prioritásként a jobb infrastruktúra és tisztább környezet biztosítása. Specifikus utalást az állati hulladékkal kapcsolatban az NFT ugyan nem tartalmazott, azonban az Országgyűlés elfogadta a Környezetvédelem és Infrastruktúra Operatív

Programot, melynek keretében meghirdetésre kerültek az állati hulladék kezelését célzó beruházások – KIOF 1.2.0 Állati hulladék kezelését célzó beruházások megvalósítása – néven. A beruházásokat az Európai Regionális Fejlesztési Alapból finanszírozták. A támogatás célja az állati hulladék gyűjtésére és feldolgozására szolgáló átfogó, komplex regionális rendszerek kialakítása, a többi hulladéktól való elkülönített gyűjtési, begyűjtési, kezelési, ezen belül hasznosítási rendszerének kiépítése illetve ezek létrehozási feltételeinek megteremtése volt.¹⁰ Az állati hulladékkezeléssel kapcsolatban az OP specifikus célként tűzte ki az állati eredetű hulladék nem megfelelő kezeléséből származó egészségügyi kockázat csökkentését, illetve a magas és alacsony fertőzési kockázatú állati eredetű hulladék szétválasztását. A specifikus célok figyelembe vételével növelni kellett a speciális állati eredetű hulladékok gyűjtőhelyeinek és az ártalmatlanító rendszerek és létesítmények számát, és egyidejűleg a működő és lezárt dögműveket fel kellett számolni. A pályázatban támogatható tevékenységként, a dögművek és dögművek felszámolása és a térségi szintű állati eredetű hulladékkezelő telepek fejlesztése és kialakítása szerepelt.¹¹

A támogatásban az önkormányzatok, önkormányzati társulások és többségi állami és önkormányzati tulajdonban lévő szervezetek részesülhettek. Eredetileg az igényelhető támogatás pályázatonként 50 millió Ft és 130 millió Ft között alakult volna, vissza nem térítendő támogatás formájában, tehát visszafizetési kötelezettség nélkül. Amint a táblázatból leolvasható a megítélt támogatások magasabbak voltak az eredetileg tervezettnél.¹³ A támogatott pályázatok várható számát jóval kevesebbre becsülték eredetileg annál, mint

ahányan végül megnyerték. (A dögművek rekultivációjára három-hat pályázatot vártak, a hulladékkezelő telepek fejlesztésére pedig egy-két darabot). A 2004-2006-ig tartó pályázati időszaka alatt a vizsgált pályázat keretében 41 benyújtott pályázatból 15 projektet támogattak az országban 2,68 milliárd forintértékben.¹⁴ A Dél-dunántúli régióban 5 projekt nyerte el a támogatást. A támogatást elnyerő öt pályázó közül azonban jelenleg csak a pécsi üzemel.

1. A pécsi projekt elemzése

Az alábbiakban ismertetem a Pécsi Többcélú Kistérségi Társulás által elnyert projekteket. Az érdeklődésem középpontjában az állt, hogy a pályázati kiírás szerint a nyertes önkormányzatnak mit kellett teljesíteniük és ennek mennyiben tett akkor és azóta eleget. Vagyis, hogy immár „spontán módon” is működik-e még a pályázat szerint létrehozott struktúra.

A közigazgatásban minden változtatás, főleg, hogyha ez egy átfogó projekt keretén belül történik, nagyon sok idő, energia, pénz és munka befektetését igényli az e területen dolgozó emberektől és olyan folyamatokat indukál, amelyek, visszafordíthatatlanok lehetnek. Lényegbevágó, hogy csak olyan pályázatokat támogassanak, amelyekre valós igény van. Első lépésként tehát nagyon fontos a jól felmért, valós igényekre épülő stratégia. Azonban egy projektet és az azt biztosító jogszabályi háttérrel mégis az minősíti elsősorban, hogy mit ér el a gyakorlatban. Másképpen az a dilemma, hogy elérni, elérheti-e egy pályázat a jelenlegi jogi szabályozásba ágyazottan azt az elképzelést, amire létrehozták. A baranyai kistérségek önkor-

Az összefoglaló az Egységes Monitoring és Információs Rendszer (EMIR) 2016.04.09-i adatai alapján készült táblázat.¹²

Pályázó neve / Projekt megnevezése:	Megítélt támogatás (Ft):
Bóly Város Önkormányzata Állati hulladék feldolgozó rendszer kialakítása a mohácsi és a pécsváradi kistérségekben	231 990 000,00
Pécsi Többcélú Kistérségi Társulás Állati hulladék begyűjtő rendszer kialakítása a pécsi kistérség területén	253 365 000,00
Kaposvár Megyei Jogú Város Önkormányzata Térségi szintű állati hulladékgyűjtő és átrakó telep kialakítása	151 431 000,00
Sellyei Kistérségi Többcélú Társulás A sellyei kistérség területén található dögművek rekultivációja, valamint új állati hulladékgyűjtő- és átrakó állomás építése	156 022 224,00
Siklósi Többcélú Kistérségi Társulás Állati hulladék begyűjtő- és átrakó állomás létrehozása a siklósi kistérségben	161 237 306,00

mányzatai nem tudtak volna megfelelni a megújult jogi szabályozásnak, és környezetvédelmi előírásoknak az állati hulladék gyűjtési feladataik terén. Önerőből nem tudták volna bezárni a döggutakat, illetve kialakítani az új gyűjtőrendszert, ami kötelező önkormányzati feladat lett. A pályázati programra ennek következtében volt igény, azonban megoldandó kérdést vet fel, hogy mennyiben létező szükséglet az európai uniós rendelkezések folytán alkalmazandó új szabály megfelelésének kötelezettsége.¹⁵

2. A Pécsi Többcélú Kistérségi Társulás projektjében vállalt feladatok és a megvalósítás

A projekt célja önkormányzati felelősségi körbe tartozó, a közterületeken, illetve a lakosságnál – így a háztáji gazdaságokban és az egyéni gazdálkodóknál – keletkező állati hulladékok összegyűjtése és kezelése volt, a pécsi és a szigetvári kistérség területén, egy begyűjtő rendszer létrehozásával. Emellett célként határozták meg a döggút rekultivációt a két kistérség területén. Pályázatukban vállalták 18 db döggút felszámolását az illetékes környezetvédelmi felügyelőség kötelezésének megfelelően illetve gyűjtő-átrakó állomás létesítését Kővágószőlős iparterületén.¹⁶

A pécsi és a szigetvári kistérségben az önkormányzatok társultak az állati hulladékkal kapcsolatos feladataik ellátására. Miután megnyerték a pályázatot létrehozták az ÁLHUBÁL Nonprofit Kft-t (továbbiakban: Álhubál). Jelenleg is ez a vállalkozás felelős az üzemeltetésért. Az Álhubál feladata a projekt eredményeként létrehozott állati hulladék begyűjtő állomás működtetése. Az önkormányzatok, a lakosság, az állattartók (őstermelők, kisgazdaságok, nagyüzemek), a húszüzemek, és az élelmiszerkereskedelmi üzletek számára az állati hulladékok környezetterhelést mérséklő, korszerű elhelyezését biztosítva ezzel. Az átrakó állomás működtetésével a vállalkozás megoldja az odaszállított tetemek higiénikus, előírásoknak megfelelő tárolását és megsemmisítésére történő elszállítását. A Pécsi Többcélú Kistérségi Társulással kötött szerződés alapján kezdődött meg a munka az állati hulladék begyűjtő és átrakó telepen 2012-ben. A szerződés lejártá után 2015-ben új megállapodás született az Álhubál és a Pécsi Agglomerációs Többcélú Társulás települései között. A vállalkozás működési engedélyét meghosszabbították 2019-ig. Miután Baranya megye területén a KIOP pályázatból felépült állati hulladék begyűjtő telepek megszűntek (Bóly, Sellye, Siklós), megnő-

vekedett feladat hárult az Álhubálra. A telepek megszűnésével nagyon sok illegálisan elhelyezett hulladék képződik, amit a Kft.-nek kell elszállítania. A megyében csak azokon a településeken biztosított a szolgáltatás, amelyekkel ez a vállalkozás szerződésben van. Keresztény Zsolt, a Kft. ügyvezető igazgatója beszélgetésünk során elmondta, hogy jelenleg a megye száz településével van szerződésük¹⁷. Ezek a települések éves átalányt fizetnek, így ha a településen elhullik egy állat, akkor az Álhubál külön eseti térítés nélkül szállítja el a tulajdonostól. Tisztázatlan, hogy Baranya megye önkormányzatainak 2/3-a hogyan oldja meg az állati hulladékkal kapcsolatos közigazgatási feladatait, ugyanis csak száz önkormányzattal kötött szerződést a szolgáltatást a megyében egyedül végző Kft. Szerződéses kapcsolatban van még az Álhubál olyan gazdákkal, akik őstermelőként kötelesek regisztráltatni magukat a hazai állattartók rendszerében és kötelesek szerződést kötni állati hulladék begyűjtővel.

A szakmai teljesítésről szóló 2015. évi beszámolója szerint 2015 március 31.-én az Álhubál a Baranya Megyei Kormány Hivatalnak megküldte 2014. évi hulladékbevallását ezzel is teljesítve az erre vonatkozó jogszabályi kötelezettségét. 2015-ben a Kft. a szerződött partnerekkel megújította szerződéseit, az új Ptk. változások és az árjegyzékben szereplő összegek és új díjtétel bevezetése miatt vált ez szükségesé. Orfű polgármesterasszonya, volt elnök asszony szerint ez az egyetlen nyereséges vállalkozása a pécsi kistérségi társulásnak.¹⁸ A pécsi kistérség területén a 2014. évhez képest másfélszeresére nőtt a beszállítások száma. A társasági törvényt felváltó 2013. évi V. törvény szabályaival való összhangba hozása miatt jegyzett tőkeemelés kellett végrehajtania a Kft.-nek. A Pécsi Többcélú Agglomerációs Kistérségi Társulás döntése alapján a Kft. a törzstőke emelését saját tőke eredményéből hajtotta végre, így nem terhelte többletköltséggel a társulás önkormányzatainak kiadásait. Területfejlesztés szempontjából nem hagyható figyelmen kívül, hogy munkahelyeket hozott létre és a térség elmaradottságán enyhített.¹⁹

A pályázat a fentebb leírtak alapján sikeresnek mondható. Olyan eredményes pályázat, amely valós problémára nyújt megoldást, gazdaságos és területfejlesztést realizál. Korszerű létesítmény épült, munkahelyek jöttek létre, az európai uniós színvonalát elérő állati hulladék ártalmatlanító hálózat alakult ki, melynek folyamatos sikerességét és működésének fenntartását nem elhanyagolható módon szolgálja az ügyvezető igazgató elkötelezettsége. Tanulságos, hogy a személyi faktor

mennyire lényeges, hiszen a többi, részben megvalósult pályázat esetében is fenntartható lehetne a létrehozott szervezetek működése a megfelelő személyi háttérrel.

IV. Az állati hulladék begyűjtés jelenlegi helyzete Baranya megyében

Az állati hulladék kezelés aktuális Baranya megyei helyzetéről Dr. Orbán Péter kertületi állatorvossal készült interjú²⁰ ad átfogó képet, melyet a megyében több település állattartóival való beszélgetés továbbá a döggutak és a hulladék begyűjtő pontok megtekintéséből levont következtetések egészítik ki. Az állatorvos elmondása szerint a hobbiállatok kérdése Pécssett és az Álhubállal szerződésben levő településeken megoldott. A törvény 50 kg alatt engedi a kisállatok elföldelését,²¹ illetve az állatorvosi rendelőknek kötelező szerződésben lennie állati hulladék begyűjtő szolgáltatóval, így el is tudják szállítani az elhullott háziállatot.²² *„Azonban a megyét nem fedi le a pécsi pályázó tevékenysége, így azok, akiknek nincsen érvényes szerződése vagy illegálisan kezelik vagy más megye begyűjtő rendszerét használva szállítják el – környezetkárosító módon, rengeteg üzemanyagot égetve – a tetemeiket az ország különböző pontjaiba. Sokszor messze van egy mástól az elhullott állat, és a begyűjtő pont és még innen is tovább kell szállítani minden esetben az ATEV feldolgozó üzemébe. Kérésre akár egy macskáért is kikell jönniük teherautóval...”*²³

Álláspontja szerint a haszonállatok tetemének kezelése súlyos, megoldatlan probléma. Rengeteg bizonytalanság övezi az állati tetemek kezelését. Az elhullott állatokkal kapcsolatos problémák évek óta neuralgikus pontnak számítanak több település életében, illetve komoly terhet rónak az állattartókra. Nagyüzemi telepekre történő kiszállítások alkalmával számtalanszor találnak tetemeiket mindenfelé eldobálva, elásva. Megerősítette, hogy újra használják a régi döggutakat, melyről több helyről érkezett hozzá lakossági bejelentés. *„Sok állattartó nem is tudja, hogy tilos, amit tesz, hiszen az embereknek nem könnyű megszokni a változásokat, így azt sem, hogy már nem vihetik egyszerűen és ingyen a falu melletti döggútba az állataikat. A betemetett döggutak pedig nincsenek nyilvántartva, és mezőgazdasági munkálatok során megbolygatásuk lépjenét okozhat, ami az állatra és az emberre egyaránt veszélyes.”*²⁴ Gyakori tehát, hogy a tetemeiket – elkerülve ezzel az elszállítás költségeit – inkább az üzemen kívül helyezett döggútra viszik, vagy a települések szélén található konténerekbe helyezik.²⁵ Ellenőrzetlen, jogszabályellenes és kifejezetten fertőzésveszélyes, hiszen mind ember; mind állategészség-

ügyi szempontból járványkockázattal jár, emellett lakosságot nagymértékben zavarhatja. Az illegális lerakásáért jelentős pénzbírság fizetése róható ki (15 ezer forinttól 15 millióig terjedő élelmiszerlánc-felügyeleti bírsággal sújtható a delikvens).²⁶ Előfordulhat az is, hogy a tetemelszállítás költségeit elkerülendő a beteg állatot vágóhídra viszik, eltitkolva a betegségét. Ez azt eredményezheti, hogy emberi fogyasztásra alkalmatlan hús kerül a fogyasztói rendszerbe.

Mindezek alapján elmondható, hogy a jelenlegi helyzet megoldatlan és sürgős rendezést igényel. Nagy szükség lenne arra, hogy a támogatottak működtessék a létrehozott rendszert.

Keresztény Zsolt sikertelenségi okként jelölte meg a vele készített interjú során, hogy nem volt megfelelően feltárva, hogy az EU-s szabályozás előtt meglévő döggutak mennyire voltak kihasználva, és ehhez mérten milyen távolságra, hogyan kellett volna felépíteni az új hulladékgyűjtő állomásokat. A kommunikáció és az együttműködés hiányzott, nem alakult ki élő kapcsolatrendszer és partnerség – tapasztalatcsere céljából – a pályázó felek között.

A sikertelenség okai között említendő meg, hogy a vidéken rohamosan fogy az állatok és az állattartók száma. A bolyi állati hulladékgyűjtő telep volt üzemvezetője szerint²⁷ a bolyi és a pécsváradai kistérségben a gazdasági állatok száma 1/3-ra csökkent. Az állattartóknak nem kedvez a rájuk vonatkozó szabályozás folyamatos bővülése. Terjedelmes a területfejlesztésre, ehhez kapcsolódó pályázatokra és az állati hulladék kezelésre vonatkozó szabályozás. Folyamatos módosítás teszi átláthatatlanná, követhetlenné a vonatkozó normanyagot. A jogszabályi hierarchia is sérül, amikor a 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) kormányrendelet nincs összhangban a Tft.-vel.

Az említett támogatási rendszerbe való bekerülés regisztrációhoz kötött. Ez nehézséget okoz egy átlagos magyar faluban, ahol az állattartók jellemzően nem készség szintű internethasználók. Azonban ha a szabályozás kedvezményezettje mezőgazdasági nagyüzem, akkor nyitott kérdés a magán állattartók helyzete, akik számára jóval nagyobb terhet jelenthet az elszállítás költsége.

Dr. Kóbor Gyula orfűi jegyző szerint²⁸ *„az alulról jövő kezdeményezések előnyben részesítése a pályáztatás során kulcsfontosságú”*. A KIOP 1.2.0. a programot nem a helyi lakosok kezdeményezték, a kidolgozás és megvalósítás terén nem érvényesült a helyiek tudása és helyismerete. A helyi gazdasá-

gi potenciál nem lett megfelelően kihasználva, ezért eleve nem jöhetett létre hatékony területfejlesztés.

V. Nyugat európai minta az állati eredetű hulladék problémájának megoldására

A tanulmány e szakaszában egy lehetséges megoldásmódot mutatok be az állati hulladék feldolgozására. Európában több helyen már bevett eljárás, hogy biogáz üzemekben hasznosítják az állati hulladékot. A következőkben ismertetem az eljárást mellett, illetve ellene szóló érveket, majd a külföldi kitekintés után taglalom az itthoni nehézségeket, melyekbe ez az eljárás mód folyamatosan ütközik.

1. Érvek a biogáz-hasznosítás mellett és ellen

Az állati melléktermékek számos felhasználási vagy ártalmatlanítási lehetősége áll rendelkezésünkre.²⁹ Ezek közül kiemelkedik az abból való biogáz, illetve biomassza előállítás, melyet a 1774/2002/EK és a 45/2012. (V. 8.) VM rendelet engedélyez a jogszabályoknak megfelelő komposztáló és biogáz üzemekben. A modern környezetvédelem és a fenntartható energiagazdálkodás egyik legfontosabb eleme a megújuló energiaforrás, mely a „saját fosszilis energiahordozókban szegény, azonban jó mezőgazdasági adottságokkal rendelkező Magyarország számára kiemelkedően fontos”.³⁰ Ilyen megújuló energiaforrás a biomassza³¹ és a biogáz³², mely egyszerre adhat megoldást a hulladék kezelése és elhelyezése körében. Ártalmatlanít, és megújuló energiát termel.³³ Ezen hasznosítási formák mellett szól az, hogy az Országos Hulladékgazdálkodási Terv évek óta célul tűzi ki a szerves hulladék megközelítőleg teljes mennyiségének visszaforgatását a természetes biológiai körforgásba, amelyben a biogáz fejlesztés – a hulladékhasznosítás részeként – nagy segítség lehet.³⁴ Illetve emellett szól az is, hogy 2008-ban az Európai Unió Energia és Klímacsúcson Magyarország elfogadta, hogy 2020-ig 13 százalékos megújuló energia részarányt kell elérnie, a jelenlegi hét-nyolc százalékról.³⁵ További pozitívumként említhető hogy a „megtermelt biogázt a mezőgazdaság számtalan területén lehet hasznosítani, ami főleg hő- vagy villamos energia előállításán keresztül valósul meg”. (Lehetséges felhasználási területek a különböző mezőgazdasági helyiségek fűtése, meleg-vízellátás, terményszárítás, tejhűtés, üvegházak melegítése...)³⁶ Ezenkívül a biogáz üzemekben való állati eredetű melléktermék hasznosítás lokális munkahelyeket teremthetne, ami fokozza az

adott térség népesség-megtartó képességét. Az eddig ismertetett pozitívumok mellett meg kell említeni a biogáz termelés ellen szóló tényeket is. Ezek közül kiemelendő, hogy elfogadtatása nehéz a mai magyar agrártársadalom számára, a feldolgozó módszerek nehezen illeszthetőek be a meglévő agrártechnológiákba, és a szükséges műszaki berendezések energetikai hatásfoka alacsony, emellett kiépítésük költségigényes.³⁷

2. Biogáz üzemek az EU-ban, akadályok itthon

A biogáz üzemek egyre inkább elterjednek az Európai Unió területén, főleg a gyorsabban fejlődő, hazánknál jobb gazdasági helyzetben levő országokban. A biogáz termelésben vezető országok: Németország³⁸ és Dánia³⁹. Lengyelországban a Gazdasági Minisztérium kidolgozott egy programot, mely azt célozza meg, hogy 2020-ig minden településen épüljön biogáz üzem. A biogáz ipar azokban az országokban a legfejlettebb, ahol a gazdasági kormányzat támogatja a megújuló energiahordozók felhasználását és a környezetvédelmet.⁴⁰ Az Európai Unió több tagországában különálló megújuló energia-törvény szabályozza a megújuló energiaforrásokkal történő energiatermelést. Ezekben az országokban az energiapolitikai elképzeléseken belül hangsúlyosabb szerepet kapnak a megújuló energiaforrások. Számos uniós országban úgynevezett megújuló energia-törvény révén szabályozzák a jogi környezetet, hazánkban azonban nincs ilyen átfogó jogszabály, és több kisebb jogi norma, rendelet vonatkozik a területre.

Hazánkban a biogáz üzemek helyzete kevésbé kedvező. „Magyarországon az utóbbi években 74 darab biogáz-üzem működött 69,5 MW beépített villamos teljesítménnyel, és ezzel Európa alsó-középmezőnyébe tartozunk biogáz-előállítás szempontjából úgy, hogy ez a mennyiség a megvalósítható potenciálnak csak kis hányadát teszi ki.”⁴¹ A megújuló energiák hasznosítását célzó fejlesztéseket az EU folyamatosan támogatja különböző pályázatokon keresztül, ezért hazánkban is hozzáférhetőek különböző pénzforrások biogáz üzemek létesítésére és fenntartására. A következőkben összegyűjtöttem és elemeztem azokat a nehézségeket, melyek választ adhatnak arra, hogy miért sikertelen hazánkban az állati hulladék biogázként való hasznosítása, és min kellene változtatnia a jogi szabályozásnak.

- Elsőként idézzük a magyar energia klub helyzetjelentését, mely szerint „a rendelkezésre álló források alacsonyak, a keret ösz-

szegek kiosztása nem hatékony”. A klub szükségesnek véli a támogatási rendszerek felülvizsgálatát.⁴²A nehézséget a gyakorlatban az is fokozza, hogy a tervekkel, engedélyekkel rendelkező projektek nagyobb eséllyel kapnak támogatást, ezek megszerzése viszont idő és költségigényes. „Mindezek megszerzése több mint egy évig is eltartó folyamat, és tízmilliós nagyságrendű kiadással jár. A magyarországi projektek nagyrészt azért akadoznak, mert ez az önerő a mezgazdaságban csak ritkán áll rendelkezésre”.⁴³ (Dr. Czupy Imre, Vágvölgyi Andrea, 2011)

- A pályázatok segítik a biogáz-üzem építést, azonban sok tekintetben jelentkeznek olyan problémák, melyeket a túl részletes szabályozás és a nehézkes közigazgatás támaszt. Például rendelkezni kell az üzemnek környezetvédelmi engedéllyel, építési engedéllyel, amennyiben villamos energia termelése a cél, úgy a kiserőmű hálózatra csatlakoztatásához szükséges engedélyekkel. Magyarországon még ma is újszerű technológiáról lévén szó, nincsen egységes és mindenhol egyformán alkalmazott menete az engedélyezési eljárásoknak. „Az első fokon eljáró hatóságok további szakhatóságokat vonnak be eljárásukba, amelyek újabb és újabb feltételekhez kötik a hozzájárulásukat.” (Dr. Czupy Imre, Vágvölgyi Andrea, 2011) Ennek következménye az eljárások bizonytalan időtartama, valamint a szakhatósági feladatokban meglévő számos párhuzamosság. A pályázók részéről felmerül az engedélyeztetési eljárások egyszerűsítése mellett az is, hogy az eljárási díjak, illetékek összegét csökkentsék, és magasabb keretösszegeket állapítsanak meg a lakosság és a cégek ilyen irányú támogatása tekintetében.⁴⁴
- Végül a gyakorlatban nehézséget okoz, hogy az alkalmazandó jogszabályok bonyolultak és gyakran módosulnak. A megújuló energiát érintő szabályok 2011. évi adat szerint 120 különböző jogszabályban voltak találhatóak. Napirenden van egy egységes megújuló energia törvény, mely már 2017-ben változásokat hozhat e tekintetben. Magyarországon gyakran példaként hozzák fel a német egységes megújuló energiákról szóló törvényt. „Ennek hatálya minden ilyen energiára kiterjed a napenergiától a biomasszáig, és a német törvény alapján a zöldenergia minden szempontból előnyt élvez,

akár a hálózatkezelő által termelt energiával szemben is.”⁴⁵

A fentebb tárgyalt adatokból és helyzetelemzésből levonható következtetés, hogy jelenleg az állati eredetű hulladék megoldatlan problémájára rendkívül jó megoldás lehetne a biogázként való felhasználás, azonban ez ma Magyarországon igen sok nehézségbe ütközik. A szabályozás a nagylattartó telepeknek és nagycégeknek kedvez a biogáz üzemek létesítése esetén. A jogszabályi környezet bonyolult, kusza, az engedélyeztetési eljárások folytán lassú és nehézkes. Ezekre a problémákra fog várhatóan a jövő évben megoldást adni az új hazai megújuló villamosenergia-termelés-támogatási rendszer az ún. Metár. Célja, hogy „segítse a megújuló energiára vonatkozó 2020-as célkitűzések teljesítését, valamint a megújuló energiaforrásból áramot előállító termelők piaci integrációját”⁴⁶, illetve egységes szerkezetbe foglalja a megújuló energiáról szóló jogszabályokat. A Megújuló Energia Hasznosítási Cselekvési Terv foglalkozik azokkal a szabályozási ösztönzőkkel és adminisztratív eszközökkel, amelyekkel előmozdítható az alternatív energiaforrások felhasználásának terjedése, a rendszer jogi felülvizsgálata és szükségyszerű átalakítása, a támogatási rendszerek újragondolása, valamint az engedélyezési eljárások átalakítása.⁴⁷ A Terv a jogi szabályozással kapcsolatban kimondja: a hatályos szabályozás átalakításának célja egy olyan ügyfélbarát szabályozási és engedélyezési rendszer kialakítása, amely elősegíti megújuló energiaforrások használatát, egyszerűbb és rövidebb ügyintézési idejű, normatív eljárásrend révén elősegíti a beruházások időbeni megvalósítását, valamint biztosítja a támogatások és a finanszírozás felhasználásának és kihelyezésének kiszámítható ütemezését.⁴⁸ Mindezek eredményeképpen az évtized végére sikerülhet országos szinten megoldani az állati hulladékkezelést, méghozzá oly módon, hogy megújuló energiaként hasznosítjuk.

VI. Összefoglalás

A tanulmányban egy területfejlesztési pályázat megvalósulását és eredményességét vizsgáltam. Szándékomban állt bemutatni, hogy a közigazgatás a területfejlesztés terén elterjedt pályázati lehetőségekkel elve, hogyan próbál megoldani egy problémát. A vizsgált közigazgatási feladat az állati hulladék kezelése Baranya megyében, mely igen perifériára szorult önkormányzati feladat, azonban kezeletlenül komoly közegészségügyi veszélyekkel jár.

A tanulmány alapjául a KIOP 1.2.0 állati hulladék kezelését célzó beruházások megvalósítására kiírt pályázat szolgált, amellyel korszerű állati hulladék begyűjtési rendszer kiépítését tűzték ki célul. Ezen pályázat keretén belül a Dél-dunántúli régióban öt pályázó nyert összesen 954 045 530 forintot. A pályázatok esetén kötelező öt éves fenntartási idő lejártát követően egy kivételével megszűntek funkcionálni. A hatékonyan működő pécsi példa ellenére az állati hulladék gyűjtés helyzete rendezetlen sok helyen a megyében.

A kutatásból levonható eredmények és következtetések.

- 1) Az állati tetemek kezelésének problematikája megoldatlan Baranya megyében. A pályázatok csak ideiglenesen oldották meg a helyzetet, a kötelező ötéves fenntartási idő lejártá óta egy kivételével nem működnek. A jelenleg is üzemelő pécsi szolgáltató nem feddi le az egész megyét.
- 2) A döggutakra vonatkozóan megállapítható, hogy miután az EU-s szabályozásnak megfelelően Magyarországon a 71/2003 FVM rendelet hatályba lépésével megtiltották az állati hulladék elföldelését és döggutakba helyezését, ezzel felszámolásra ítélve a döggutakat – 2005 december 31-ig az önkormányzatok bezáratták az összes döggutakat – az elszállítási költségek elkerülése, vagy az üzemelő begyűjtő rendszer hiányában – sokan ismét használni kezdték őket. Előfordulhatnak települések külterületén állati hulladék begyűjtése céljából elhelyezett konténerek, torzóként megmaradva a pályázatok kötelező fenntartási idején kiépített begyűjtési rendszerekből.
- 3) Az állati hulladék kezelésre vonatkozóan a jogi szabályozás bonyolult és eltúlzott. Folyamatosan változó, módosuló szabályzás jellemző mind a programozási időszakokban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjére, mind az állati hulladék kezelésére vonatkozó szabályanyagra. Az állattartók nagy része nem ismeri a vonatkozó normákat, illetve nem tud lépést tartani különösen az uniós szabályok megjelenése óta az életére közvetlenül ható jogszabályokkal. A terület nagymértékben túlszabályozott, az amúgy is szűkülő állattartással kapcsolatban betarthatatlan és felesleges szabályok vannak hatályban. Szabályozva van a tetemek hármasszintű osztályozása, illetve a fertőtlenítésre használatos anyagok, a csepp- és szagmentes táro-

lók építése, az állattartók kötelező regisztrációja,⁴⁹ sőt a beteg állat egészségügyi megfigyelése és elkülönítése. A szabályhalmazzal azonban nagyjából nem harmonizál a gyakorlat.

A téma feldolgozása során világossá vált, hogy az Unió a fejlesztési irányt határozza meg, és a tőkét adja, azonban a helyieken, így a pályázokon és a kormányon múlik, hogy sikeres lesz-e a pályázat. Az EU egyszerre teremt korlátokat és ad lehetőségeket – s ebben az aránytalanság az, hogy míg a szabályok korlátai többé-kevésbé a helyiek akaratától függetlenül érvényesülnek, addig a lehetőségek csak akkor válnak valósággá, ha mind helyi, mind nemzeti szinten képesek azokat megfelelően kihasználni. Az EU-s pályázatok alkalmasak jobb életkörülmények teremtésére, de ronthatnak is rajtuk, ha az implementáció elbukik. Dolgozatomban megfogalmazott alapkérdésre válaszolva, a vizsgált példa alapján elmondható, hogy bár a pályázati rendszer haladó demokratikus redisztribúciós elv, a tradicionálisan önkormányzati hatáskörbe tartozó feladatok megoldásánál több kárt okozhat, mint amennyi hasznot hajt.

Jegyzetek

¹ Az interjúk terjedelmükre tekintettel jelen tanulmányhoz nem lettek csatolva, megtekinthetők a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi karának Gazdaság és Kereskedelmi Jogi Tanszékén.

² Mikó Zoltán: Agrár- és vidékfejlesztési igazgatás. Budapest, Szaktudás kiadó ház, 2010. 32.o.

³ Bándi Gyula (szerk.): Hulladékgazdálkodási kézikönyv I. Budapest, KJK-Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó Kft., 2002. 101.o.

⁴ 1888. évi VII. törvénycikk az állategészségügy rendezéséről

Ennek 34. §-a szerint „Ragadós betegségben elhullott vagy leölt állatok hullája, továbbá ily állatok hulláinak azon részei, melyek a betegség elhúrczolására alkalmasak (hus, bőrök, belek, szarvak, körmök stb.) végre az alomtrágya és az állatok hulladékai rendszerint forgalomba nem hozhatók és föl nem használhatók, hanem alkalmas módon, veszélyt nem okozva, ártalmatlanokká teendőek.”

⁵ <http://docplayer.hu/989035-A-kiop-allati-hulladek-kezelese-intezkedes-ertekelese.html>

⁶ 2008. évi XLVI. törvény az élelmiszerláncról és hatósági felügyeletéről 19. §

⁷ http://www.nebih.gov.hu/akadalymentes/szakteruletek/szakteruletek/aai/kozerdeku_aai/egyeb_informacio/amt_alt_alanos_utmutato.html

⁸ <http://net.jogtar.hu/jr/gen/getdoc2.cgi?dbnum=1&docid=A1200022.KOR>

⁹ https://www.nebih.gov.hu/szakteruletek/szakteruletek/aai/kozerdeku_aai/egyeb_informacio/amt_alt_alanos_utmutato.html

¹⁰ <http://www.nonprofit.hu/palyazatok/allati-hulladek-kezeleset-celzo-beruhazasok-megvalositasa-0>

¹¹ <http://www.kvvm.gov.hu/index.php?pid=1>

¹² Egységes Monitoring és Információs Rendszer (EMIR) <http://bit.ly/2lOZBAB> (2017. február 15.)

¹³ (Idő közben módosult a felhívás, közlemény formában, ebben szerepeltek az új pályázható összegek.)

¹⁴ http://emir.nfu.hu/kulso/jelek/index.php?i_0=110&i_1=112&i_2=114&i_3=116&i_4=130&i_5=218&i_6=101&checked_aray=110%2C112%2C114%2C116%2C130%2C218%2C101&view=list&id=11&menu=103&ttypus=&tkod=&op_nev=KIOP&op_n ev_teljes=&id_paly_altip=1.2.0+%C3%81llati+hullad%C3%A9k+kezel%C3%A9s%C3%A9t+c%C3%A9lz%C3%B3+beruh%C3%A1z%C3%A1sok+megval%C3%B3s%C3%ADt%C3%A1s&ked v

¹⁵ Kóbor Gyula jegyzővel folytatott beszélgetés ébresztett rá az alulról jövő igényekre válaszolni tudó és akaró pályázatok előterbe helyezésének fontosságára.

¹⁶ Pécsi Többcélú Kistérségi Társulás pályázata állati hulladék begyűjtő rendszer kialakítására a pécsi kistérség területén.

¹⁷ Interjú, Kővágószőlős, 2016.05. 23. K. Zs.

¹⁸ Interjú, Orfű, 2016 május 17, K. Gy.

¹⁹ Keresztény Zsolt által írt 2015. évi szakmai beszámoló szerint.

²⁰ Hosszúhetény 2016 május 8. O.P.

²¹ 45/2012. (V. 8.) VM rendelet a nem emberi fogyasztásra szánt állati eredetű melléktermékekre vonatkozó állategészségügyi szabályok megállapításáról 9.§. (1)

²² 41/1997. (V. 28.) FM rendelet az Állat-egészségügyi Szabályzat kiadásáról. 186.§. (2)

²³ Hosszúhetény 2016 május 8. O.P.

²⁴ Hosszúhetény 2016 május 8. O.P.

²⁵ 1.melléklet

²⁶ 194/2008. (VII. 31.) Korm. rendelet az élelmiszerlánc felelősségével összefüggő bírságok kiszámításának módjáról.11§.

²⁷ Interjú Kővágószőlős, 2016.05.23. K.Zs.

²⁸ Interjú Orfű 2016 május 12. K.Gy.

²⁹ Ilyenek a takarmányozási felhasználás, azonban ez kizárólag szigorú feltételek és előírások mentén lehetséges, gazdasági haszonállatok számára rendkívül korlátozott mértékben, kedvtelésből tartott állatok, akár halak számára eledel előállítás, vagy állatkerti állatok takarmányozására lehet alkalmas.

³⁰ Prof. Dr. Barótfi István: MEGÚJULÓ ENERGIAFORRÁSOK. A Miskolci Egyetem Közleménye A sorozat. Bányászat, 67 kötet, 2004, 65-98.o. 66.o

³¹ 2010. évi CXVII. törvény a megújuló energia közlekedési célú felhasználásának előmozdításáról és a közlekedésben felhasznált energia üvegházhatású gáz kibocsátásának csökkentéséről, 1§, 3.bekezdése szerint a biomassa a mezőgazdaságból – a növényi és állati eredetű anyagokat is beleértve – biológiai eredetű termékek, hulladékok és maradékanyagok biológiailag lebontható része, valamint az ipari és települési hulladék biológiailag lebontható része.

³² 23/2003. (XII. 29.) KvVM rendelet a biohulladék kezeléséről és a komposztálás műszaki követelményeiről 2.§ (o) bekezdése szerint a biogáz: metánból, szén-dioxidból és egyéb, nyomokban előforduló gázokból álló keverék, amely a biohulladék elsősorban irányított anaerob lebontásával keletkezik.

³³ <http://mindentudas.hu/el%C5%91ad%C3%A1sok/tudom%C3%A1nyter%C3%BCletek/term%C3%A9szettudom%C3%A1ny/107-k%C3%B6rnyezettudom%C3%A1nyok/6158-hogyan-termelheto-allati-hulladekbol-biogaz.html>.

³⁴ 110/2002. (XII. 12.) OGY határozat az Országos Hulladékgazdálkodási Tervről, 2.3. Intézményrendszer

³⁵ A Stratégia a magyarországi megújuló energiaforrások felhasználásának növelésére 2008–2020”, valamint a 28/2009/EK megújuló energia irányelv is ezt tűzi ki célul.

³⁶ http://www.tankonyvtar.hu/hu/tartalom/tamop425/0032_kornyezettechnologia/ch05s02.html (2016. 10.11.)

³⁷ <http://www.nyf.hu/others/html/kornyezettud/meguju lo/Biomassza/Biomassza.html>

³⁸ Németországban több mint 4000 biogáz üzemben működnek, és átlagosan 7500 üzemórával rendelkeznek, 11 millió kilowatt-órányi energiát termelt, és ezzel több, mint 3 millió háztartás energiaszükségletét fedezték. (Prof. Tamás János, Prof. Blaskó Lajos. 2008.)

³⁹ Dániában 2000-re a 90-es évektől kezdve megduplázták az ország biogáz termelését, annak köszönhetően, hogy bevezették a „zöld” áram rendszert, ami azt jelenti, hogy a megújuló energiaforrásból előállított áramot az áramszolgáltató a szokásos árnál magasabb összegért veszi meg.(Prof. Tamás János, Prof. Blaskó Lajos. 2008.)

⁴⁰ http://www.tankonyvtar.hu/hu/tartalom/tamop425/0021_Mezogazdasag_hulladekai/ch04s09.html 2016.09.16.

⁴¹ Szunyug I. (2015) Biometán hasznosítás Európában és Magyarországon. Műszaki Földtudományi Közlemények, 85. kötet, 1. szám (2015), pp. 181-190.

⁴² 2010-es sajtótájékoztató adat, forrás:

http://energiaklub.hu/sites/default/files/ek_sajto_hatter_m egujulok.pdf

⁴³ http://www.tankonyvtar.hu/en/tartalom/tamop425/0021_Mezogazdasag_hulladekai/ch04s08.html

⁴⁴ http://www.tankonyvtar.hu/en/tartalom/tamop425/0021_Mezogazdasag_hulladekai/ch04s08.html

⁴⁵ http://www.innoteka.hu/cikk/a_zoldenergia_kihaszna asahoz_a_jogalkoto_segitsegere_is_szukseg_van.104.html (2016.09.04.)

⁴⁶ http://www.metar.hu/metar_szabalyozas_torveny.html(2016.05.14)

⁴⁷ http://www.innoteka.hu/cikk/a_zoldenergia_kihaszna sahoz_a_jogalkoto_segitsegere_is_szukseg_van.104.html

⁴⁸ Magyarország Megújuló Energia Hasznosítási Cselekvési Terve 2010-2020., forrás: http://2010-2014.kormany.hu/download/2/b9/30000/Meg%C3%BAjul%C3%B3%20Energia_Magyarorsz%C3%A1g%20Meg%C3%BAjul%C3%B3%20Energia%20Hasznos%C3%ADt%C3%A1si%20Cselekv%C3%A9si%20terve%202010_2020%20kiadv%C3%A1ny.pdf

⁴⁹ 41/2010. (II. 26.) Korm. rendelet a kedvtelésből tartott állatok tartásáról és forgalmazásáról. 17/B. § (2)-(8).

Szalay Gábor
PhD hallgató, PTE ÁJK Doktori Iskola

Vállalati botrányok és esetek áttekintése különös tekintettel a felelős társaságirányítás és a transzparencia kérdésköreire (I.) – A Postabank-jelenség

1. Bevezetés

Egy nem megfelelő átláthatósággal és szabályozottsággal vezetett cég, melynek feltételezzük erős piaci pozícióját, a visszaélések melegágya. Ahol pedig egy erős pozícióval rendelkező piaci szereplőnél visszaélések történnek, ott nagy valószínűséggel ennek hatása lesz a versenytársakra is.¹ Ezáltal a szabad piac, a szabad versenyhez való alapjog csorbul, nem beszélve az individuumokról, legyen az természetes vagy jogi személy, melyek anyagi és erkölcsi károkat szenvedhetnek, ezáltal akár egzisztenciájuk is veszélybe kerülhet.

Az internet, illetve egyéb források segítségével hívásával bárki felkutathat egy-egy nagyobb port kavart vállalati botrányt, és a hozzá kapcsolódó forrásokban láthatja a társadalomra, gazdaságra gyakorolt hatásokat, mely erősen a negatív tartományba húz.

A digitális forradalom² újabb és újabb vívmányainak eredményeképp a 21. században egyre nagyobb jelentőséggel bíró transzparencia, tehát az átláthatóság, az átlátható működés fogalmi elemeinek gyakorlatban való alkalmazása iránt mutatózó igény társadalmunk egyre szélesebb körében üti fel a fejét és válik annak alapvető elvárásává melyet az a politikai és a gazdasági szféra egyes szereplőivel szemben támaszt. Ezzel szemben a transzparenciával szembehelyezkedő fogalmak, mint például a titkosság, titkosítás és bürokrácia, többnyire a hatalmat és az azzal való visszaélést testesítik meg.³ Ezen gondolatmenet természetesen a közszférában ténykedő, közpénzek felett rendelkező, illetve bizonyos széles kiterjedésű, tőzsdén jelenlévő, erős piaci pozícióval rendelkező gazdasági szereplőkre értendő, melyek működése, üz-

letpolitikája sok esetben jelentős hatást gyakorol életünk mindennapjaira.

A felelős társaságirányítás (corporate governance) jelentőségének napjainkban való felértékelődése nem a véletlen műve. A transzparencia iránti igény 21. századi térnyerése és a 2000-es évek elején napvilágra kerülő vállalati botrányok – többek között az Enron-botrány⁴ az Egyesült Államokban, illetve az olaszországi székhelyű Parmalat⁵ cégcsoport által hosszú éveken keresztül végrehajtott pénzügyi machinációk – elég motivációval szolgáltak a tengerentúli és az európai jogalkotásnak és jogtudományának arra, hogy a problémakör törvényi szintű szabályozása és gyakorlati alkalmazása, továbbá akadémiai szintű vizsgálata, fejlesztése a napirendi pontjaik közé kerüljön.⁶ Hasonló esetek elszaporodása, illetve elszaporodásuk megállítása végett lett egyre fontosabb a társaságok felelősen való irányításának kérdésköre, és csakúgy, mint az Egyesült Államokban, Európában is elkezdtek részletesebben foglalkozni a témával.⁷

A felelős társaságirányítás fogalmi elemei a következő definícióval ragadhatóak meg a legérthetőbb módon: „a társaságok felelős irányítási rendszere, amely a társaság ügyvezetése, tulajdonosai, munkavállalói és más érintettek közötti relációk viszonylatában realizálódik, amely a profitorientált működés törvényes, etikus, ésszerű, hatékony és társadalmilag is hasznos megoldásain alapul, és amelynek szabályait a jogszabályok, a piac és az üzleti szféra önszabályozó mechanizmusai adják”⁸. A felelős társaságirányítás alapvető célja tehát a transzparens és hatékony piaci működés elősegítése, a jogszabályok érvényre juttatásának támogatása illetve a vállalat és a befektetők érdekeinek összehangolása mellett a vállalat társadalmi felelősségével kapcsolatos irányelvek és eljárásmodok összefoglalása.⁹

Az elengedhetetlen és szükséges fejlődés tehát a gazdasági jog társaságirányítással, átláthatósággal kapcsolatos elemeinél is megfigyelhető, sőt, hatványozottan elvárható is. Elvárható, tekintve a multinacionális cégek, globális vállalatok kezében összpontosuló hatalmat, amely a 21. századi információs társadalom erőteljes befolyásolására képes.¹⁰ Társadalmunk nagy részét érinti a nagyvállalatok mindennapi működése, így a transzparens és felelős, a személyes érdekek helyett a gazdasági racionalitást szem előtt tartó működés alapvető elvárás velük szemben.

A felelős társaságirányítás és a hozzá fogalmi elemeiben szorosan kapcsolódó transzparencia interdiszciplináris¹¹ jellege okán jelen tanulmány (hasonlóan a tanulmánysorozat soron következő részeihez) a problémakört nem csupán szűk társa-

sági jogi értelemben véve kívánja megközelíteni, hanem az azt befolyásoló számos egyéb jogi, gazdasági és társadalmi tényezők illetve vonatkozó szabályozások figyelembevételével egyaránt. A tanulmányosorozat I. része részletesen tárgyalja az 1990-es évek második felében kirobbanó és nagy visszhangot kiváltó *Postabank-ügyet*, míg a további részek hasonló szemszögből kívánják vizsgálni a *Quaestor*, *Lex Mol*, *BorsodChem*, illetve egyéb, napjainkban is aktuális ügyeket, különös hangsúlyt fektetve a *felelős társaságirányítás* és a *transzparencia* szerepének bemutatására. E két fogalom gyakorlatban történő megjelenésének, illetve hiányának bizonyos pozitív és negatív ügyek segítségével történő szemléltetésén keresztül a tanulmányosorozat a lényegi elemeik bemutatására, illetve hiányuk okozta esetleges következmények megelőzésének hangsúlyozására törekszik.

2. Postabank-ügy, avagy a magyar Enron. Csupán egy ügy, vagy egy különálló jelenség?

A vállalati botrányok hazánkba is begyűrűztek, a nemzetközi botrányok vihara nem kerülte el *Magyarországot* sem.

Az 1990-es évek második felében kirobbanó *Postabank-botrány* nagy politikai, jogi és társadalmi hullámokat kavart, mint az addig legnagyobb volumenű fehérgalléros bűncselekmény, amely idehaza a közvélemény elé került. Az ügyet lezáró legfelsőbb bírósági ítélet sem találkozott a társadalom jelentős részének értékítéletével. Az ügy – és annak befejezése – magában hordozza a magyar gazdasági-társadalmi változások ellentmondásos és sajátos viszonyait. Azt lehet állítani, hogy rendszer-specifikus, a személyektől független, nem egyetlen kisiklás volt, hanem bele volt kódolva a rendszerbe, ezért *Postabank-jelenségről* érdemes beszélni és nem egyetlen elszigetelt ügyről. A szocialista rendszer bukása és a piacgazdaságba való erőltetett átmenet kedvező táptalajt adott annak, hogy a tényleges hatalom a bank menedzsmentjének kezébe kerüljön a tulajdonosok helyett. A menedzsment a saját érdekeit érvényesítette tulajdonosi korlát nélkül.¹²

a) A tényleges tulajdonosi és a testületi döntésekből eredő kontroll kikapcsolása

A pénzügyi intézmények történetek megközelíthetőek két közgazdasági szervezetelméleti modell segítségével is, a *tulajdonjogi elmélettel* és az *ügynök elmélettel*.¹³ A tulajdonosi jogok gyakorlása – különösen

állami vagy köztulajdonban álló vagy nyílt részvénytársaságok esetén – egy adott mértékig szűkszerűen a menedzsment kezében összpontosul. Az alkalmazottak, így a vezérigazgató is, elvben a tulajdonosok szerződéses „*megbízottjaként*” illetve „*ügynökeként*” tevékenykedik, alapvetően a tulajdonosok érdekei szerint jár el. Az elmélet lényegéhez az is hozzá tartozik, hogy a menedzsment – a helyzetéből adódóan – mindig több információval rendelkezik a cég működéséről, mint a tulajdonos. Fenn áll annak a lehetősége, hogy a menedzsment az információ többletből adódó előnyét kihasználva a saját érdekeit kezdi érvényesíteni a tulajdonosával szemben.

A tulajdonosok ennek kiküszöbölésére ellenőrző mechanizmust (pl. felügyelő bizottság) építenek be a menedzsment felügyeletére. Az ellenőrző szervezet szintén megbízottakból, „*ügynökökből*” fog állni, akiknél ismét megjelenhet a saját érdek. Fenn áll a lehetősége a két ügynök csoport közötti szövetségnek. Az ügynöki szövetség lépten-nyomon tetten érhető volt a *Postabank-ügyben* is.¹⁴

A *Postabank* tulajdonosai kialakítottak egy ellenőrző mechanizmust, ami a mindenkori menedzsment ellenőrzését szolgálta. A *Postabank* tulajdonosi struktúrájában a magyar állam is jelen volt. A tulajdonosi ellenőrzés fellazítására, kikerülésére a menedzsment és a résztulajdonos államot képviselő, az ellenőrző mechanizmus tagjaként szereplő egyes megbízottak hamar egymásra találtak és egyéni érdekük érvényre juttatása érdekében szövetséget kötöttek. A tények azt mutatták, hogy a bank üzletpolitikájában jelentős fegyelemsértések és elkendőzések történtek. A hitelezési és befektetési döntéseket a banknál nem testületileg hozták meg. A pénzügyi intézménynél a vezérigazgató saját hatáskörben, tehát igazgatósági döntés nélkül akár több százmillió forintos hitel kihelyezéséről dönthetett.¹⁵

Az 1988-ban alapított pénzügyi intézmény elsősorban lakossági bankként indult, azonban 1992-re már kétes követelésállományt halmozott fel. A bajok alapvető gyökere a tőkehiány volt. A *Postabank* banküzemi tevékenységének eredménye folyamatosan romlott, melyre a nagymértékben csökkenő kamatkülönbözet és a jelentősen megnövekvő költségek együttes hatása döntő befolyást gyakorolt. A bank rendkívül erőteljes betétgyűjtésbe kezdett és magas betéti kamatokat ígért azoknak az ügyfeleknek, akik rábízták a pénzüket. A pénzügyi intézmény meghatározásra került azon üzletpolitika, mely céljaként a lakossági betétes ügyfélkör intenzív bővítését illetve erőteljes forrásbevonási szándékot jelölt meg.¹⁶ Mint alapvetően lakossági bank, a *Pos-*

tabank kihasználta azt a piaci előnyt, hogy a lakosság körében ismert és nagy hálózattal rendelkezve, könnyen elérhető volt. 1995-ig visszafogott betétgyűjtést végzett, ám ekkor szakított az előző évek óvatos tüzletpolitikájával és a versenytársainál jóval magasabb betéti kamatokat kínált annak érdekében, hogy több betétet helyezzenek el nála. A pénzügyintézet megtehetette volna, hogy az így összegyűjtött betéteket állampapírba vagy más biztonságos befektetésbe helyezi el, mint ahogy azt több versenytársa is tette akkoriban.¹⁷

b) Pilótajáték

A bank egy *sajátos pilóta játékba* kezdett bele. A betéteseinek rövid lejáratú és a piacnál lényegesen magasabb kamatokat adott, miközben a hosszútávra kihelyezett hiteleinek a kamatát pedig csökkentenie kellett. Ez instabilitást idézett elő. A betéti és hitel kamatok közötti rés csökkenése – vagyis a bank jövedelmének csökkenése – állandó nehézséget okozott. Ez akkor is folyamatos problémát jelent, ha a kihelyezett hitelek megtérülése (visszafizetése) biztos lábakon áll. A folyamatosan visszafizetett hitelkamatok (problémamentes hitelek) nyereség tartamából lehet kifizetni a betétesek kamatait is. A *Postabank* hitelkihelyezései messze voltak az ideálistól, így újabb és újabb betéti összegekkel volt kénytelen kockáztatni és kipótolni a rosszul teljesítő hitelek miatt elmaradó nyereséget.¹⁸

A *pilótajáték* jelen ügyben is érvényes eleme, hogy a játékot szervező az új belépők pénzéből – és nem a tényleges nyereségből – fizeti meg az ígért nyereséget, hozamot. A közvélemény előtt *pilótajátékként* megismert tevékenységet *piramisjáték szervezése* néven önálló törvényi tényállás alatt szabályozta a *Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény (Régi Btk.) 299/C. §-a*, illetve szabályozza jelenleg is a *Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény (Új Btk.) 412. §-a*.¹⁹ A magyar büntetőjogba a *piramisjáték szervezése* tényállás 1996-ban, a *Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény módosításáról szóló 1996. évi LII. törvény* került be.

c) A hálózat csapdájában

Drámai változás következett be az *1990-es évek második felében*, a *Postabank* kedvezőtlen kihelyezései 9 milliárdról 100 milliárdra növekedtek. A drámai változás egyik legvalószínűbb oka a pénzügyintézet és benne a vezérigazgató személye körül kialakult kapcsolati hálóokban keresendő. Amennyiben a bank mélybehullása sok frekvenciát személyt,

szervezetet rántana magával, úgy védettsége elérhető, ha mélyen integrálódott a hálózatban. Ez előfeltételez egy politikai / vállalati vezetői réteget, melynek „*egyedül a mindenkori hatalom iránti lojalitásból és kapcsolati tőkéből összeálló pragmatikus hálózat számít*”²⁰. A hálózat szereplői nem a gazdasági racionalitást, hanem a hálózat érdekeit tartják szem előtt.

A hálózat úgynevezett előnye, hogy a *Kádár korszakban* kialakult *kijárási rendszerrel*²¹ – kapcsolati tőkén keresztül – elérhető, hogy újból és újból az állam mentse meg a bankot az állami pénzből származó adós és bank konszolidációkkal.²² A hálózatnak való megfelelés érdekében szaporodhattak el a gazdasági racionalitásnak ellentmondó kétes kihelyezések is, melyektől az állam időnként megszabadította a bankot. A hálózat így tőkéletesen működhetett.²³

d) Állam fizet államnak és a nevető harmadik jár jól

A hálózati érdek fennállásának és működésének tőkéletes példája a *Dunaholding* céggel kapcsolatos tranzakció. A *Dunaholding* kisebbségi tulajdonosa volt a *Postabanknak*. A *Postabank* 1996-ra már 50 milliárd forint nagyságú rossz minőségű kihelyezéseket halmozott fel. A kintlévőségeket eladta a *Dunaholdingnak* halasztott 10 éves részletfizetési lehetőséggel. A *Dunaholding* nem fizette meg az első részletet sem, hanem visszaadta a kintlévőségeket a *Postabanknak*, aki ezeket újból eladta a *G Modus* nevű cégnek, szintén részletfizetéssel. A *G Modusról* tudni lehetett, hogy tulajdonosai végső soron a *Dunaholding* és a *Postabank* volt, és az utóbbi által létrehozott *Modus-cégbirodalom* tagjaként működött. A *G Modus* nem készpénzből, hanem a *Postabanktól* kapott hitelből fedezte a portfólió vételárát. Időközben az állam garanciát vállalt a *G Modus* hitelért, de a garanciáért viszontgaranciát kért a *Postabank* tulajdonosaitól. A viszontgaranciát a tulajdonosok egy része, így a *Dunaholding* sem vállalta. Helytállást vállaltak viszont a *tb. önkormányzatok*,²⁴ mint kisebbségi tulajdonosok. A *Postabank* megkapta az aktuális vételár részt az állami garancia keretében, a viszontgaranciát az állam beváltotta a *tb. önkormányzatok* felé, akik helyt álltak az állammal szemben. A *tb. önkormányzatok* hiányát pedig a költségvetés visszapótolta.²⁵

A stratégia a hálózaton keresztül működött, az állam rosszul járt, a nevető harmadik, a pénzügyintézet pedig jól. Az ilyen állami bújtatott tőkejuttatáshoz pedig csak a hálózat tagjain keresztül lehet

hozzájutni, ehhez pedig a hálózat érdekeit kell szem előtt tartani és nem a gazdasági racionalitást.

e) Jegyzett tőke felhígítása, saját hitelből saját alaptőke emelése

1997. második felében ment végbe a *Pénzügyi Központi Bank (PKB)* privatizációja.²⁶ Ebben az időszakban a *Postabank* kölcsönöket nyújtott olyan cégeknek, melyek a lekötelezettjei voltak. Az ezekből a cégekből szerveződött konzorcium tulajdoni részesedést szerzett a *PKB*-ban. Ezt követően a *PKB* hitelt nyújtott a saját holdudvarába tartozó cégeknek, hogy azok a *Postabanknak* alárendelt kölcsöntőkéket nyújtsanak. Amennyiben nem a tranzakció formáját, hanem tartalmát nézzük, akkor azt lehet mondani, hogy a bank a betétesek pénzéből nyújtott hitellel emelte meg saját tőkéjét, azaz a betétesek pénzét használta fel arra, hogy saját tőkeellátottságát növelje. Ebben az esetben felmerül a *bankfelügyelet* felelőssége is, mivel azt pontosan a hasonló helyzetek megakadályozására hozták létre. Hasonló ügyletekkel a bank addig fújhatja fel magát, ameddig végül ki nem pukkan.²⁷

A *Postabank* az alárendelt kölcsöntőke jogintézményét használta fel a kölcsönadásokhoz. Az alárendelt kölcsöntőke egy speciális tőkejuttatás, melyet az azóta már hatályon kívül helyezett 1991. évi *LXIX. törvény a pénzügyi intézményekről és a pénzügyi tevékenységről* vezetett be a magyar jogba. Lényege, hogy a pénzügyi intézet nem csupán a részvényeseitől juthat tőkéhez, hanem más jogcímen is javíthatja tőkeellátottságát. A 2013. évi *CCXXXVII. törvény a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról* szabályozza jelenleg az alárendelt kölcsöntőke intézményét, illetve az *Európai Parlament és a Tanács 575/2013/EU Rendelete a hitelintézetekre és befektetési vállalkozásokra vonatkozó prudenciális követelményekről és a 648/2012/EU Rendelet módosításáról* tartalmaz idevonatkozó szabályozásokat és definíciókat.

f) Spanyol ügy, lufik a mérlegben

A bank még 1996-ban hozta létre a már fentebb is említett *Modus-cégbirodalmat*: a *D-*, az *M-*, a *P-*, *SZ.* stb. elnevezésű *Modus* cégeket. A kezdőbetű a bejegyzés helyéül szolgáló városokat jelenti (*Debrecen, Miskolc, Pécs, Szeged* stb.). A *Modus* cégek létrehozása a veszteség elhalasztásának klasszikus eszköze volt. A hitelek vesztesége ne terhelje a bank papíron jól alakuló veszteségét, ezért tulajdoni részesedéssé változtatták őket és így a tényleges veszteség jelentkezését évekre elodázták.

Spanyolországban akkoriban jelentős fejlesztések folytak főleg üdülő és golfpályák építése címén.

Egy helyi ingatlan fejlesztő vállalat, *Spanyol 1*, több kis cégen keresztül tulajdonolt bizonyos ottani ingatlanokat. Ezek a kis cégek azonban súlyosan el voltak adósodva, a tulajdonukban lévő ingatlanok értéke a nullához közelített. Építési vagy fejlesztési tervek sem voltak a telkekre. Az akkori róluk készült értékbecslés a jövőbeni értéküket becsülte meg, tehát azt az értéket, melyet akkor érnének, ha bizonyos fejlesztések hiánytalanul megvalósulnának.

Léteztek tehát a szétaprózott „értékes” *Modus* cégek és az „értékes” ingatlanokkal rendelkező eladósodott *spanyol cégek*. Ekkor lépett színre a nagy ötlet, és a bank elcserélte 44,5 milliárd forintos becsült értéken a *Modus-cégbirodalom* egy részét a *Spanyol 1* által tulajdonolt cégcsoportért. A csereügyletet megelőzte egy szokatlan hitelügylet is. A *Postabank* 12 milliárd forint hitelt folyósított egy jelentéktelen alaptőkéjű, *Spanyol 1* tulajdonában álló cégnek, *Spanyol 2-nek*, ingatlan fejlesztésre. A döntés úgy született, hogy az előterjesztésben a céget nem nevesítették, a hitelt felvevő társaság mezőgazdasági termelést folytatott, ingatlanokkal nem rendelkezett és veszteséget mutattak a könyveiben. A tervezett beruházást a később tulajdonukba kerülő ingatlanon hajtották volna végre, melynek értékét szintén az előzőekben ismertetett módon jövőbeni érték alapján határozták meg. *Spanyol 2* a tulajdonában nem lévő ingatlanok fejlesztésére felvett 12 milliárd forintos hitelt aztán továbbadta tulajdonosának, *Spanyol 1-nek*, a későbbi cserepartnernek, aki azt sosem fizette vissza. *Spanyol 2-től* a *Postabank* hiába követelte a hitelt, mivel az fizetéseképtelenné vált és fizetni nem tudott.

A történetet ismét összefoglalva: kezdetben voltak a bebukott hitelek a *Postabanknál*, azokból *Modus* cégek lettek, melyek több lépcső után ismét a banknál kötöttek ki, de útjuk alatt – papíron – profitot termeltek és még begyűjtöttek egy 12 milliárdos állami garanciát is. A *Modus* cégek aztán elcserélődtek *spanyol cégekre*, melyeknek a leányvállalatát – nem létező ingatlanokra – szintén a bank finanszírozta 12 milliárddal. Közben a bank nyeresége papíron egyre nőtt. A spanyol ügy kapcsán a mérlegben szereplő nyereséggel szemben valójában mintegy 55 milliárdos veszteség keletkezett.²⁸

g) További lufik a mérlegben: kreatív könyvelés, papíron nyereség-gyártás

A nyereségnövelő akciók legegyszerűbb fajtája az volt, amikor a bank egy befektetést jóval magasabb áron eladott egy baráti cégnek, és az elért nyereséggel növelte az eredményét. További lufi volt,

amikor a *Postabank* a kétes követeléseinek egy részét eladta a *Globex* nevű cégnek azzal a feltétellel, hogy a bank ugyanezen az áron visszavásárlási garanciát ad rá. A *Postabank* ezek után a visszavásárlási garanciát átadta egy harmadik cégnek. A harmadik cég belépett a tranzakcióba úgy, hogy kölcsönt nyújtott a *Globex*-nek, a hitel fedezeteként pedig a *Globextől* megvásárolt kétes követelések szolgáltak. A kör bezárult azzal, hogy a harmadik cég nem fizette a hitelt, a *Globex* átvette a fedezetként adott követeléseket és egyben visszaadta a *Postabank*-nak. Az egész ügyletet úgy időzítették, hogy a csomag, tehát a kétes követelések csak mérlegzárás követően kerültek vissza a feladóhoz, azaz a *Postabank*-hoz.

Mire volt jó a körbeutaztatása a kétes követelés állománynak? A mérlegzárás előtt kivezette mérlegeiből – a körbeutaztatással – a rossz követeléseket, majd a mérlegzárás követően visszavette azokat. Egy évet ismét nyert a pénzügy az arra, hogy leminősítse a rossz követeléseit.

Újabb fiktív nyereségnövelő akció volt, amikor a bank egy eredetileg 300 millió forintot ingatlant felértékeltetett a piaci ár többszörösére és a felértékelten 900 millióért beapportálta egy *Kft.*-be. A bank oldaláról ez úgy nézett ki, hogy az árkülönbözet (600 millióval) javította az eredményét a mérlegben. A bank a felértékelten ingatlan ellenében 900 milliót üzletreszt kap az említett *Kft.*-be, amit elad részletfizetéssel egy újabb *Kft.*-nek. De vajon honnan fizeti ki ez a *Kft.* a részleteket? A válasz egyszerű: a bank visszabérli az ingatlant és a bérleti díjból kerül kifizetésre a részlet. Az üzlet lényege az, mintha független félnek került volna értékesítésre az ingatlan többszörös áron, holott a bank arra adott bujtatott hitelt (részletfizetés és bérlet), hogy magasabb áron jusson a *Kft.* az ingatlanhoz. Mindenki jól járt az üzlettel. A bank könyveiben nyereség képződött, a vásárlónak nem került igazán plusz készpénzbe, mivel a magasabb összeget a bank a bérleti díjban kompenzálta.²⁹

h) Politika, hatalom és pénz

A tények azt mutatták, hogy a vezérigazgató illetve a menedzsmenst nem professzionálisan, a gazdasági racionalitást szem előtt tartva irányította a bankot, hanem politikai valamint saját érdekek érvényesítésére törekedett.³⁰

Egyértelműen tetten érhető a politikai szál a *Budai Hengermalom*-nak nyújtott különféle hitelek ügyében is. A vezérigazgató személyes utasítást adott arra, hogy megvásároljanak 300 millió forintért egy olyan részvénycsomagot, mely csak 179

milliót ért. A *Budai Hengermalom*-nak nyújtott hitelek után – melynek csak a kamatait törlesztette a cég, a tőkéjét nem – a *Postabank* megvásárolta a cég részvényeit a valós értéknél magasabb értéken. A cég részvényeiért a vételár egy, az akkori kormánypárthoz közelálló személy bankszámláján kötött ki. Hogy mihez kezdett az illető az összeggel, örök rejtély marad.³¹

A botrány kirobbanása után néhány évvel került napvilágra egy *VIP lista*, mely több ismert közéleti személyiség nevét tartalmazta. A kivételezettek a piaci ár duplájáért fektethették be pénzüket, illetve jelképes kamatokért kaphattak kölcsönt.³²

A bankvezetés a pénzügy rossz követeléseit nem tüntette fel a könyvelésben kellően. A banknak a rossz követelésekre tartalékképzési kötelezettsége áll fenn, azonban a pénzügy tartalékpolitikája nem volt megfelelő, nem tükrözte a kellő óvatosság elvét. A *Postabank* veszteségeinek valódi nagyságáról több szakértő által megadott különböző összegek láttak napvilágot. Ahogy egyre több részlet vált világossá a szakértők előtt a korábbi bankvezetés rossz hitelezési és befektetési gyakorlatáról, úgy változtak a számok folyamatosan felfelé.³³

i) Vádbeszéd, védbeszéd?³⁴

A rendőrség 1999-ben indított eljárást, végül 2003-ban *hűtlen kezeléssel* gyanúsították meg *Princz Gábor vezérigazgatót és három társát*. A vádhatóság szerint a hibás üzletpolitikából következő törvénytértek és az okozott vagyoni hátrány együttesen kimeríti a *hűtlen kezelés* fogalmát. Ez a bűncselekmény csak szándékosan követhető el, méghozzá az elkövető szándékának egyaránt ki kell terjednie a kötelezettség szegésre és az eredményre, vagyis a vagyoni hátrányra.³⁵ Amennyiben az eredmény tekintetében az elkövetőt gondatlanság terheli, akkor már többnyire *hanyag kezelés* vétsége terheli.³⁶

A vádirat központi eleme meglepő módon az „*expanzív betétgyűjtési politika*” (4%-os emelés) taglalása volt, melyet minden baj okozójaként mutatott be az ügyészség. A valóságban a 4%-os kamat hozam nem volt kirívó, mivel abban az időben a piaci kamatok az égbe szöktek. A bank és vezetése csak a meglévő piaci előnyt (nagykiterjedésű hálózat) használta ki. A vádirat első látásra sem volt meggyőző a *hűtlen kezelés* tényállásának megvalósítása tekintetében. Az végkép nem látszott bizonyíthatónak, hogy az *expanzív betétgyűjtést* azért kezdték el, hogy azzal végül több milliárdos kárt

okozzanak. A vádirat inkább szólt ebben az értelemben a vádlottak javára, mint terhére.³⁷

Az első fokú bírósági tárgyalást egy, a gazdasági ügyek specialistájának számító bírónő vezette a Fővárosi Bíróságon. A tárgyaláson Princz Gábor vezérigazgató tagadta az ellene felhozott vádak. Hangsúlyozta, hogy a bank helyzetét ismerték az állami szervek is és azt nem kifogásolták egészen 1995-ig.³⁸

Az előzetes szakmai várakozásoknak megfelelően a *hűtlen kezelés* – eleve kudarcra ítélt – vádja összeomlani látszott, mivel az elsőfokú ítélet felmentette a vádlottakat a vád tárgyává tett bűncselekményben. Az eljáró bírói tanács a vád törvényességét illetően megfogalmazta azon kételyét, miszerint az ügyészség nem egyedi ügyletek tényállásszerűségének okán, hanem a pénzintézet üzleti stratégiájára alapozva kísérelte meg bizonyítani a menedzsment büntetőjogi felelősségét.³⁹ A vád így kétséget kizáróan nem volt bizonyítható.

A Fővárosi Ítéletábróla a másodfokú eljárásban a vezérigazgatót és három helyettesét *hanyag kezelés* vétségében találta bűnösnek, Princzet 3,6 millió, a másik három vádlottat pedig 1,5-1,5 millió forint pénzbüntetésre ítélte.

A büntetés szolidnak mondható. Az indokolás szerint az ügyészség szokatlan megoldást választott, amikor a vád tárgyává tette a pénzintézet üzletpolitikáját. Ez ugyanis magában foglalja a nyereség lehetőségét és a veszteség kockázatát is. Azt még senki sem találta fel – a bírósági indokolás szerint – a piaccgazdaságban miként érhető el biztos nyereség. Az esetleges hibás üzletpolitika pedig nem büntetőjogi kategória. A szándékosság kizárt volt, ezért *hűtlen kezelés* nem állapítható meg, annak enyhébb alakzata – amely gondatlanságot feltételez csak – viszont igen. Az ítélet végül a Legfelsőbb Bíróságot is megjárta és maradt a viszonylag enyhe büntetés.

Az ítélet kapcsán számos kritika fogalmazódott meg. Érthetetlen, hogy a vádhatóság miért tette a vád központi elemévé az üzletpolitikát, ahol a vádlottak beosztásuknál fogva információbőveléssel rendelkeztek és behozhatatlan előnybe voltak. Miért próbálkozott egy szándékos bűncselekmény bizonyításával mely eleve kudarcra volt ítéltve, és miért nem tett a vád tárgyává egyedi ügyleteket, a pénzintézet hitelezési gyakorlatát, illetve többek között pl. a jelentős „spanyol ügyet”. Számos újságcikk még az ítélethozatal előtt megjósolta a végkifejtet.⁴⁰ A Postabank-ügy és a több mint tíz évet igénybe vevő bírósági eljárás, végül a Legfelsőbb Bíróság ítéletének jelentősége elsősorban az, hogy olyan – a felelős társaságirányítás szempontjából is

fontos – kérdésben foglalt állást, mint például a menedzsment döntéseinek büntetőjogi értékelhetősége.⁴¹

j) Postabank ügy, mint a magyar Enron?

Az Enron-nál és a Postabanknál is jelentős volt a veszteség eltitkolása és a kreatív könyvelés, mely végső soron a befektetők, a tulajdonosok megtévesztésére szolgált.

Mindkét ügyben speciális céllal létrehozott leányvállalatokat, un. SPE (*special purpose entity*) hoztak létre, hogy az anya vállalat veszteségét ezekben a leányvállalatokba tereljék át. Az Enron-nál kezdőbetűkből betűszó formájában (pl. LJM), vagy a vezető tisztségviselő családtagjai nevének kezdőbetűiből, a Postabank gyakorlata pedig az volt, hogy Modus leányvállalat-hálózatot hozott létre, melyek elnevezése a székhelyül szolgáló város kezdőbetűje volt.

A leányvállalatokba áterelt veszteség célja mindkét ügy esetében az volt, hogy az anyavállalat mérlege továbbra is megfelelő képet mutasson kifelé. Mindkét esetben a leányvállalatokat használták fel színlelt szerződésekre, elrejtve azt a körülményt, hogy a cég tulajdonképpen saját magával kötött ügyleteket. „Fiktív tőkét” hoztak létre, amely nem is létezett, de alkalmas volt arra, hogy növelje a befektetők bizalmát. További azonosság, hogy az elviekben a befektetők védelme érdekében működő un. „gatekeeperek”⁴² („kapuőrök”), tehát a cég vezetésének munkáját segítő független külső szakértők (könyvvizsgáló cégek, ügyvédi irodák stb.) tevékenysége nem, hogy kontrollálta volna a menedzsmentet, hanem kreativitásával segítette azt.⁴³

A Magyarországon végbemenő privatizáció és a szocializmusból a kapitalizmusba való átmenet sajátosan megvalósult módja okán – pl. a hálózatok léte miatt – nem, hogy elszigetelt jelenség, hanem a rendszer egyenes következménye volt a botrány. A Postabank a már korábban elemzett folyamatokból következően nem tudott ellenállni a hálózat követeléseinek, és így létrejött az ördögi kör, aminek lényege, hogy egyre kockázatosabb és egyre kisebb nyereségtartamú betétgyűjtés révén táplálni a hálózatot, bízva abban, hogy a hálózat megsegít, és helyrebillenti állami pénzekkel a bank egyensúlyát.⁴⁴

A Postabank ügyben a transzparencia többszörösen sérült, mivel a mérlegadatokat eltorzításával folyamatosan valótlan gazdálkodási adatokat közölt a pénzintézet a részvényesei felé. A nagyobb mértékű transzparencia, illetve jelen esetben a

transzparencia alapvető léte (mivel hasonló fogalomról a *Postabank ügyel* kapcsolatban egyáltalán nem beszélhetünk) valószínűleg visszatartó erő lehetett volna a „nem független felek” közötti szerződéseknek a piaci viszonyoktól eltérő tartalmú megállapodásai, ügyletei tekintetében.

3. Összefoglaló értékelés

A társaságirányítás körében előforduló konfliktusok, problémakörök, botrányok rendkívül széles palettán mozognak és globálisnak mondhatók, mivel az *Egyesült Államokból* kiindulva Európán át jutottak el Magyarorszáig. Az *Enron ügyet* követően az *Egyesült Államokban* megalkotásra került a *Sarbanes-Oxley Act (SOX)*, vagyis a *Részvénytársaságok Könyvelési Reformjáról és a Befektetők Védelméről* szóló 2002. évi törvény, melynek létrehozására és elfogadására több hasonló ügy mellett az energetikai vállalatirányítási körül kialakult botrány illetve az annak nyomán fellépő nagymértékű társadalmi felháborodás is jelentős hatást gyakorolt.⁴⁵ Az *Európai Unió* több lépésen keresztül szabályozta a problémát irányelvek és ajánlások formájában. A szabályozás alapját 2003. májusában meghirdetett akcióterv adta. Az akcióterv jelen kutatás szempontjából lényeges pontja egyrészt az önkéntesség (önbevallás) másrészt az a tény, hogy az éves beszámoló (mérleg) részeként kell becsatolni a vállalatirányítási jelentést.⁴⁶

A *Postabank* ügyet követően 2004-ben a magyar szabályozás is lépett, ugyanis megalkotásra került a *Budapesti Értéktőzsdén (BÉT)* a *Felelős Társaságirányítási Ajánlások (FTA)*. Az *FTA* személyi hatálya azon nyilvánosan működő részvénytársaságokra terjed ki, melyek részvényei a *BÉT*-en bevezetésre kerültek.

Szükséges megjegyezni azonban, hogy ameddig a *SOX* mint *extraterritoriális*, vagyis az *USA* területén kívül is ható szigorú törvényként él a köztudatban, addig az *FTA* kizárólag a *BÉT*-en lévő cégek számára jelent zsinórmértéket, és ajánlás, tehát *soft law* formában van jelen. A két szabályozás súlya nem egyenrangú. A *SOX* területen kívülsége egyben azt jelenti, hogy azon vállalat, mely jelen van az *USA* értékpapír piacán – függetlenül attól, hogy hol a székhelye – a *SOX* szigorú szabályai alá tartozik.⁴⁷

A 2006. évi IV. törvény a gazdasági társaságokról (*Gt.*) volt az első magyar társasági törvény mely foglalkozott a *felelős társaságirányítás* témakörével. Az *egyesült államokbeli* valamint *európai* szabályozások megjelenése ebben a témakörben, illetve az 1990-es években hazánkba is begyűrűző vállalati /

bankbotrányok a magyar törvényhozás számára is kellő motivációval szolgáltak. A *Gt.* 312. § megfogalmazott bizonyos követelményeket a *BÉT*-en jelenlévő részvénytársaságokkal szemben, miszerint azok igazgatósága köteles a *számviteli törvény szerinti beszámoló* mellett az éves közgyűlés valamint a felügyelőbizottság elé terjeszteni az ügynevezett *felelős társaságirányítási jelentést* is, melyben a menedzsment összefoglalja az adott üzleti évről vonatkozóan a vállalat felelős társaságirányítási gyakorlatát. A *felelős társaságirányítási jelentésben* az *FTA*-tól való esetleges eltéréseket az igazgatóság köteles indokolni, majd a *felelős társaságirányítási jelentést* a honlapján közzétenni.⁴⁸ Ezen szabályozás a tőzsdei cégek működésének átláthatósága és a befektetők bizalmának növelése érdekében került megalkotásra. A 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről (*Ptk.*) hatálybalépése óta a magyar társasági jog *felelős társaságirányítással* kapcsolatos rendelkezéseit e törvény 3:289. § tartalmazza.⁴⁹

Összefoglalva: a *BÉT* ajánlásai (tehát az *FTA*) nem kötelezőek a társaságokra nézve, de az attól történő eltéréseket indokolni kell a közgyűlés által elfogadásra kerülő jelentésben és a jelentést a nyilvánosság elé kell tárnai annak érdekében, hogy a tulajdonosok (befektetők) és a hitelezők tisztában legyenek a társaság által követett (vagy nem követett és ekkor megindokolt) vállalatirányítási gyakorlattal. Az ajánlások be nem tartása azonban – az indokolási kötelezettségen túl – közvetlen szankciót nem von maga után.⁵⁰ Az *FTA* egyfajta mintaként szolgál a társaságok számára. Azonban a társasági szerződésükbe beépítve a minta már kikényszeríthetővé válik a tulajdonosok részéről. Az ajánlások azzal nyerik el kikényszeríthetőségüket, hogy a tagok önkéntesen rögzítik kötelező szabályként.⁵¹

A vállalati botrányok *magyarországi* nagykövetétől, a *Postabank-ügytől* eltelt idő óta – dacára az *FTA* ajánlásainak – lényeges változás nem állt be a csalárd ügyletek tekintetében. Erre mi sem jobb példa, mint a jelenleg is aktuális *Quaestor-ügy*, mely büszkén veheti át a *Postabank-ügy* nagykövetségi címét. Ebben az összefüggésben érdemes azonban említést tenni a 2015. évi LXXXV. törvényről, mely a befektetők bizalmának növelése érdekében új szabályokat vezetett be, például a nyilvános részvénykibocsátást végző cégekre (és egyéb befektetési szolgáltatókra) vonatkozóan. Ezen joganyagok esetén könyvvizsgálat csak öt éves maximális megbízhatósági periódussal és három éves szüneteltetéssel végezhető (tehát a könyvvizsgáló megbízatása legfeljebb öt évig tarthat és a megbízatás lejártát követő három éven belül ugyanazon

könyvvizsgálóval újabb megbízást nem lehet kötni).⁵²

Amit nagy valószínűséggel állítani lehet, hogy a csalárd ügyek tekintetében az ügyészség által kedvelt büntetőjogi eszközök (*hűtlen kezelés tényállása*) – például a *Postabank-perben*, vagy *Tátrai Miklós* ellen a *Bábolna-ügyben*⁵³ illetve a *Hunvald-perben*⁵⁴ stb. – nem látszanak hatékony fegyvernek. Az ügyek jelentős része a vád összeomlásával végződik. A bilincsből való elvezetésnek és évekkel később a bírósági szakban történő felmentésnek inkább csak aktuálpolitikai jelentősége van, mint szakmai. Szükséges azonban megemlíteni, hogy a *Sukoró-ügy* nyomán lefolytatott elsőfokú büntetőeljárásban például bizonyításra került a különösen jelentős vagyoni hátrányt okozó hűtlen kezelés kísérletének vádja Tátrai Miklós, a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt. egykori vezérigazgatójával szemben,⁵⁵ ám a másodfokú eljárásban felmentették.⁵⁶ Nem lehet szó nélkül elmenni az *Európán* belül tapasztalható nagymértékű eltérések mellett az ügyek megítélésének kapcsán. Amíg az *olaszországi Parmalat ügyben Calisto Tanzi-t* 18 év szabadságvesztésre ítélték⁵⁷, addig a *Postabank ügyben Princz Gábor „fővádlottat”* 3.600.000 forint, két társát pedig 1.500.000 - 1.500.000 forint pénzbüntetésre. A védelmi vonalak tekintetében a bűnüldözési tevékenység jelen kutatásnak nem tárgya, de az ügyek *Európán* belüli más-más társadalmi megítéléséről az ítéletek markáns vélemények mondanak.

A kutatás összegzéseként a szerző a polgárjogi – üzleti jogi védekezés erősítésében látja a legegyszerűbb előrelépést, nem elhanyagolva természetesen a többi védelmi vonal, így a bűnüldözés és a külső felügyelet szerepének fontosságát sem. Az uniós szabályok beillesztése szükséges ugyan, de messze nem elegendő. Elengedhetetlen a nemzeti sajátosságok, hagyományok figyelembevétele és a kettő együttes alkalmazása. Ennek keretein belül érdemes lenne a magyar jogi hagyományokhoz is bátrabban nyúlni.

Érdemes tanulmányozni a kereskedelmi társaságok képviselőire és üzletvezetésére vonatkozó kereskedelmi törvény, az *1875. évi XXXVII. törvény* megoldásait és a hozzájuk kapcsolódó szakirodalmat. A társaság ügyeinek rendezése során már akkor is generálisan elvárható kötelezettség volt az igazgatósági tagokkal szemben a rendes üzletemberi gondossággal való eljárás. Az igazgatósági tagok kártérítési felelősségét megalapozó vétkes magatartásnak minősültek a korabeli szakirodalom alapján többek között:

- a társaság számára előnytelen, kárt okozó ügyletek,
- tisztességtelen versenyügyletek,
- ha az igazgatósági tag túllépte a megbízása határait,
- helytelen mérlegkésztetés, stb.

Létezett a vezető tisztségviselők kimentést nem tűrő felelőssége is. Ilyen volt pl. a tagjegyzék összeállításának elmulasztása, a nem megfelelő, gondatlan könyvvezetés, a mérleg nem határidőben és jogszabályoknak megfelelő összeállítása.⁵⁸ Megfontolható volna a szabályokból, kötelezettségekből kiválasztani azokat, amelyekhez egyfajta kimentési lehetőséget korlátozottan tartalmazó felelősség tapad.

A mai rendelkezések alapján – *Ptk.* 3:289. § – csak az szankcionálható, ha nem kerül közzétételre a felelős társaságirányítási jelentés.⁵⁹ Ez esetben pl. törvényességi felügyeleti eljárás indítható a cégbíróságon. A jelentés nyilvánosságra hozatalának elmulasztása a *Ptk.* 3:289. §-ba ütközik. Megfontolandó lenne szigorítani például azzal, hogy a tőzsdei regisztráció törlését vonja maga után az eset.⁶⁰ Hatékonyabb védelmet eredményezne, ha az *FTA*-ban szereplő fontos adatok egy részének az éves beszámolóban való közzététele nem csupán ajánlott, hanem kötelező normaként jelenne meg. Befejezésként tehát elmondható: az *FTA* szélesebb körben történő alkalmazása növelné a transzparenciát és a befektetői, tulajdonosi, hitelezői bizalmat.

Jegyzetek

¹ Waller, Spencer Weber. (2011). Corporate Governance and Competition Policy. *George Mason Law Review*, Volume 18, Issue 4. 849., 884. o.

² Vermeulen, E. P. M. (2015). Corporate Governance in a Networked Age. *Wake Forest Law Review*, 2015 Forthcoming, Lex Research Topics in Corporate Law & Economics Working Paper No. 2015-4, Tilburg Law School Research Paper No. 16/2015. 1-2. o.

³ Bianchi, A. – Peters, A. (2013). *Transparency in International Law*. Cambridge University Press. 2. o.

⁴ Az Enron egykori vállalatirás, az Egyesült Államok legnagyobb energiakereskedéssel foglalkozó cége az 1990-es évek végén, 2000-es évek elején. A 2001-ben napvilágot látott hírek alapján a vállalat vezető tisztségviselői és könyvelése több milliárd dollár veszteséget tüntetett el, amely különböző sikertelen projektet és ügyleteket nyomán keletkezett. A részvények értékének ezt követő zuhanása végül a cég csődjét eredményezte. A világszerte jelenlévő Enron csődjé több tízezer ember munkanélkülivé válását jelentette, valamint erőteljes negatív hatást gyakorolt a tengerentúli és az európai energiaszektorra.

⁵ A Parmalat-botrány egy több éven keresztül folytatott fehérgalléros bűncselekmény volt, melyben az olaszországi multinacionális élelmiszeripari cég többségi tulajdonosa (a vállalat vezető tisztségviselőinek illetve könyvvizsgálóinak hathatós közreműködésével) offshore cégek és leányvállalatok hálózatán keresztül jelentős pénzüsségeket tüntetett el, így a kisebbségi részvényeseket súlyos mértékben megkárosítva. A pénznyelő

hálózat kiépítésében és működtetésében bankok és a közszféra több szereplője is közreműködött.

⁶ Yang, Lei. (2006). Corporate Scandals and Corporate Governance Agenda. *US-China Law Review*, Volume 3, Issue 4. 75., 77-78. o.

⁷ Hill, Jennifer G. (2005). Regulatory Responses to Global Corporate Scandals. *Wisconsin International Law Journal*, Volume 23, Issue 3. 368-369., 386-387. o.

⁸ Kecskés András. *Felelős Társaságirányítás (Corporate Governance)*. HVG-Orac Kiadó Kft., Budapest 2010. 13. o. valamint Kecskés András – Halász Vendel. *Stock Corporations – A Guide to Initial Public Offerings, Corporate Governance and Hostile Takeovers*. HVG-ORAC – LexisNexis, Bécs – Budapest 2013. 179. o.

⁹ A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja. Opten Kft., 2014. Bodor Mária. 3:289. § [Felelős társaságirányítási jelentés]. 879. o.

¹⁰ Kecskés András – Bujtár Zsolt: Egzotikus problémák a társaságok irányítási rendszerében. *Jura* 2015. 2. sz. 168. o.

¹¹ A fent említett fogalmak interdiszciplináris jellegét többek között alátámasztja azon jogterületek interdiszciplináris jellege is, melyeknek azok részeit alkotják illetve melyekhez azok szorosan kapcsolódnak. Lásd Ferencz Barnabás. *Interdiszciplinaritás a kereskedelmi jogban. A jog és a közgazdaságtan összefüggései*. *JURA* 2016/2. 248. o.

¹² Perczel Tamás. *Posta(va)bank. Élet és Irodalom* 2003. 11. sz. <http://www.es.hu/old/Evergrns/dox/princz.htm>

¹³ Lukács Edit. (2005). *A Vállalatelméletek Meghatározó Csoportja – A Magatartási Elméletek*. *Gazdaságtudományi Közlemények*, 4. kötet 1. sz. 38-40. o.

¹⁴ Perczel Tamás. *Posta(va)bank. Élet és irodalom* 2003. 11. sz.

¹⁵ Ószabó Attila-Sipos Zoltán-Vajda Éva. *Bank bán. Élet és Irodalom* 2003. 11. sz. <http://www.es.hu/old/Evergrns/dox/princz.htm>

¹⁶ Sándor Lénárd. *A Legfelsőbb Bíróság határozata a Postabank ügyben. Az üzleti stratégiát meghatározó menedzsmenti döntések büntetőjogi értékelhetősége. Jogesetek Magyarázata* 2012. I. sz. 63. o.

¹⁷ Várhelyi Éva. *Ekotrip*. *Magyar Narancs* 2004. 51. sz. http://magyarnarancs.hu/egotripp/varhegyi_eva_ekotrip-52411

¹⁸ Vajda Éva. *Indul a Postabank-per: Princz a derék katona*. *Magyar Narancs*, 2004/44. http://magyarnarancs.hu/belpol/indul_a_postabank-per_princz_a_derek_katona-53458

¹⁹ Régi Btk. 299/C. §, illetve Új Btk. 412. § Indokolás. file:///C:/Users/G%C3%A1bor/Downloads/btk_indokolas.pdf

²⁰ Perczel Tamás: „Posta(va)bank. Élet és irodalom 2003/11. Az idézet Lengyel Lászlótól származik, kinek munkásságába bepillantást enged a következő honlap: https://www.libri.hu/szerzok/lengyel_laszlo_60266.html

²¹ Horváth Sándor. *Járt Nekik*. *Magyar Narancs*, 2012/7 „A rendszer eleve úgy működött, hogy már a hivatali illetékeshez is csak megvesztegetés árán lehetett bejutni, de például a lakás-cserét is csak a „megfelelő” kapcsolatok révén lehetett engedélyeztetni. Az efféle mutyizás tehát hétköznapi gyakorlattá vált – ezt az emberek elfogadták, tudomásul vették, az efféle kijárást az egyedüli piaci érvényesülési móddá változott” <http://magyarnarancs.hu/belpol/jart-nekik-78767>

²² Érdekesképp megemlíthető, hogy az Egyesült Államokban a 2007-es pénzügyi válság során is az állam és az adófizetők mentettek ki egyes pénzintézeteket (pl. Troubled Asset Relief Program). Lásd: Kecskés András: „Say on Pay” – Részvényesi szavazás a vállalati vezetők javadalmazásáról az Egyesült Államokban. *Jura* 2015. 1. sz. 59. o.

²³ Perczel Tamás. *Posta(va)bank. Élet és Irodalom* 2003. 11. sz.

²⁴ A társadalombiztosítási rendszer önkormányzati jellegű igazgatását megvalósító intézmények. 1998-ban szűntek meg, miután a társadalombiztosítási rendszer központi igazgatás alá került. Lásd: *Bizonytalan a jövő. A Munkaadó Lapja* 8. szám, 1998. augusztus 15. továbbá: Igazné Prónai Borbála – *A kötelező társadalombiztosítás kialakulása, fejlődése Magyarországon*. Doktori értekezés, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Bölcsészettudományi Kar, Történelemtudományi Doktori Iskola, Gazdaságtörténeti Műhely, 2006. 32. o. <https://btk.ppke.hu/DR/igazne.pdf>

²⁵ Perczel Tamás. *Posta(va)bank. Élet és Irodalom* 2003. 11. sz.

²⁶ A Pénzügyi Központtól bővebben: Varga Bence. 100 éve alakult a Pénzügyi Központ. *Hitelintézet* 15. évf. 1. szám, 2016. március. 141. o.

<http://www.hitelintezetiszemle.hu/letoltes/6-varga.pdf> továbbá: *Bank(ár) Dilemmák, Nem túl sikeres év. Cégvezetés* 21. sz. 1999. december 1. <http://cegvezetes.hu/1999/12/bankardilemmak/>

²⁷ Ószabó Attila, Sipos Zoltán, Vajda Éva. *Bank bán. Élet és Irodalom* 2003. 11. sz.

²⁸ Király Júlia. *Osztap Bender meghódítja Ibériát*. *Magyar Narancs* 2006/29

http://magyarnarancs.hu/publicisztika/osztap_bender_meghodi_iberiat_-_a_postabankrol-65805

²⁹ *A Postabank-ügy vége még messze van. Cégvezetés*, 11. sz. 1999. február 1. <http://cegvezetes.hu/1999/02/vesztesegosszegzes/>; továbbá: *Torkos Matild. A Globex Holding bukása: Oroszlánvész*. *Magyar Narancs* 1999. 3. sz.

http://magyarnarancs.hu/belpol/a_globex_holding_bukas_a_orsozlanvesz-62401

³⁰ Lentner Csaba. *Postabank és ami mögötte van. Gazdaság és Társadalom* 1-2. sz. (1997). 76-77. o.

³¹ Vajda Éva. *Indul a Postabank-per: „Princz,a derék katona”*. *Magyar Narancs* 2004. 44. sz.

³² Bogár Zsolt. *Fordulatok a Postabank ügyben: Hengermalom a pokolban*. *Magyar Narancs* 2003. 12. sz.

http://magyarnarancs.hu/belpol/fordulatok_a_postabank-ugyben_hengermalom_a_pokolban-61445

³³ Várkonyi Iván. *A Postabank-ügy hullámai: Mérleg, mérleg, mondd meg nekem*. *Magyar Narancs* 1994. 14. sz. http://magyarnarancs.hu/belpol/a_postabank-ugy_hullamai_merleg_merleg_mondd_meg_nekem-62412

³⁴ Sándor Lénárd. *A Legfelsőbb Bíróság határozata a Postabank ügyben. Az üzleti stratégiát meghatározó menedzsmenti döntések büntetőjogi értékelhetősége. Jogesetek Magyarázata*, III. évfolyam I. szám (2012). 67. o.

³⁵ BH1999. 287. valamint EBH2003. 840.

³⁶ BH1983. 13.

³⁷ Várhelyi Éva. *Ekotrip*. *Magyar Narancs* 2004. 51. sz.

³⁸ Bogár Zsolt. *A Postabank-per első napjai: Intro*. *Magyar Narancs* 2004. 49. sz.

³⁹ Sándor Lénárd. *A Legfelsőbb Bíróság határozata a Postabank ügyben. Az üzleti stratégiát meghatározó menedzsmenti döntések büntetőjogi értékelhetősége. Jogesetek Magyarázata*, III. évfolyam I. szám (2012). 64. o.

⁴⁰ Bogár Zsolt. *A Postabank-per első napjai: Intro*. *Magyar Narancs* 2004. 49. sz.; továbbá: Várhelyi Éva. *Ekotrip*. *Magyar Narancs* 2004. 51. sz.

⁴¹ Sándor Lénárd. *A Legfelsőbb Bíróság határozata a Postabank ügyben. Az üzleti stratégiát meghatározó menedzsmenti döntések büntetőjogi értékelhetősége. Jogesetek Magyarázata*, III. évfolyam I. szám (2012). 71. o.

⁴² Coffee, John C. Jr. (2004). Gatekeeper Failure and Reform: The Challenge of Fashioning Relevant Reforms. Boston University Law Review, Volume 84, Issue 2. 308. o.

⁴³ Kecskés András. Az Enron botrány és az üzleti jog rohadt almái. Európai és Külföldi Jogi Szemle. 2008. 6. sz. 429-431. o.

⁴⁴ Perczel Tamás. Posta(va)bank. Élet és Irodalom 2003. 11. sz.

⁴⁵ Kecskés András. Az Enron botrány és az üzleti jog rohadt almái. Európai és Külföldi Jogi Szemle. 2008. 6. sz. 437. o. valamint Kecskés, András. The Sarbanes-Oxley Act from a Legislative Viewpoint. The Theory & Practice of Legislation, Vol 4 Issue 1. 1-17. o.

⁴⁶ Kecskés András. Befektetővédelmi reformok az Egyesült Államokban és Európában. Magyar Jog 2009. 5. sz. 305. o.

⁴⁷ Falencki, Corinne A. (2004). Sarbanes-Oxley: Ignoring the Presumption against Extraterritoriality. George Washington International Law Review, Volume 36, Issue 5. 1211. o. továbbá lásd a Budapesti Értéktőzsde Felelős Társaságirányítási Ajánlásai. <https://www.bet.hu/Kibocsatok/Felelos-tarsasagiranyitasi-ajanlas>

⁴⁸ 2006. évi IV. törvény a gazdasági társaságokról. 312. §

⁴⁹ 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről. 3:289. §

⁵⁰ Kecskés András: Befektetővédelmi reformok az Egyesült Államokban és Európában. Magyar Jog 2009. 5. sz. 306. o.

⁵¹ Auer Ádám. A felelős társaságirányítás megjelenése a magánjogban (viszonyítási pontok és dogmatikai következtetések). Doktori értekezés. Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Doktori Iskola, 2013. 185. o.

[http://doktori.bibl.u-](http://doktori.bibl.u-szeged.hu/1909/7/PhD_t%C3%A9zisek.pdf)

[szeged.hu/1909/7/PhD_t%C3%A9zisek.pdf](http://doktori.bibl.u-szeged.hu/1909/7/PhD_t%C3%A9zisek.pdf)

⁵² Bujtár Zsolt – Kecskés András. Merre tart a gazdasági jogi szabályozás a Quaestor botrány után? (II.). Gazdaság és Jog 2015. 11. sz. 14. o.

⁵³ Dénes Zoltán. Bábolna: megkezdődött a nyomozás. Magyar Nemzet Online, 2010. január 28.

http://mno.hu/migr_1834/babolna_megkezdodott_a_nyomoz

as-250277 továbbá Bábolna ügy: jogerősen felmentették Tátraít. ATV, 2013. november 7.

<http://www.atv.hu/belfold/20131107-babolna-ugy-jogerosen-felmentettek-tatrait>

⁵⁴ Hunvald-per: enyhített és súlyosított is ítéletében a Kúria. Népszava Online, 2014 július 1.

<http://nepszava.hu/cikk/1025691-hunvald-per-enyhitett-es-sulyosított-is-iteleteben-a-kuria> továbbá Lándori Tamás. Előlről kezdődik a Hunvald-per. Magyar Nemzet Online, 2016. december 8. <http://mno.hu/exlex/elolrol-kezdodik-a-hunvald-per-1375442>

⁵⁵ Bán Károly. Tátrai Miklós, az MNV volt vezérigazgatója négy év börtönt kapott. Magyar Hírlap, 2015. október 1. http://magyarhirlap.hu/cikk/36792/Tatrai_Miklos_az_MNV_volt_vezerigazgatoja_negy_ev_bortont_kapott

⁵⁶ Másodfokon felmentették a fővádlottakat Sukoró-ügyben. HVG, 2016. október 26.

http://hvg.hu/gazdasag/20161026_Masodfokon_felmentettek_a_fovadlottakat_Sukorougyben

⁵⁷ Parmalat chief Calisto Tanzi sentenced to 18 years in jail over £11.7bn collapse. The Telegraph, 2010.

<http://www.telegraph.co.uk/finance/newsbysector/retailandconsumer/8192554/Parmalat-chief-Calisto-Tanzi-sentenced-to-18-years-in-jail-over-11.7bn-collapse.html>

⁵⁸ Nochta Tibor. A magánjogi felelősség útjai a társasági jogban. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2005. 118-119. o., 121. o.

⁵⁹ A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja. Opten Kft., 2014. Bodor Mária. 3:289. § [Felelős társaságirányítási jelentés]. 878-879. o.

⁶⁰ Auer Ádám. A felelős társaságirányítás megjelenése a magánjogban (viszonyítási pontok és dogmatikai következtetések). Doktori értekezés. Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Doktori Iskola, 2013. 187-188. o.

Szilovics Csaba
tanszékezető, habilitált egyetemi docens,
 PTE ÁJK Pénzügyi Jogi Tanszék

Az adózói rétegek és csoportok szerepe a jogkövetés alakulásában

Az 1983-as „Asian-Pacific Tax Conference” összegző tanulmánya áttekintette az adómehtagadás növekedésének okait. Megállapította, hogy e problémához indokolt lenne egy strukturált megkülönböztetést alkalmazni. Úgy vélték, hogy jelentős különbségek fedezhetők fel, szektorálisan (mezőgazdaság, ipar, értékesítés) a termelési szervezetek között (kiskereskedők, multinacionális cégek) és a gazdaság más szereplői (alkalmazottak, vállalkozók, tőketulajdonosok) között a jogkövetési jellegzetességek szerint.¹ Úgy vélik, hogy a termelő egységek szétaprózódása, tehát a kis vállalkozások az adókijátszást felvirágoztatják. „Azokban az országokban, ahol nemzetközi nagyvállalatok szerepe jelentős, azt tapasztalják, hogy emiatt csökken az adókijátszási kedv. Azon országokban, ahol a gazdasági aktivitás a kis boltokra épül és sok az egyéni résztvevő, a tapasztalatok szerint sok az adócsalás is.”² Illersic hasonló módon, az adócsalók csoportjainak viselkedését tanulmányozta, és ezeket három fő csoportba sorolta jellegzetességeik alapján.³

Elkülönítette a magánvállalkozókat, a munkavállalókat, akik részben vagy egészben feketén dolgoznak, és a munkanélkülieket, akik teljesen illegálisan végeznek jövedelemszerző tevékenységet. Becslése alapján a magánvállalkozók mindegyike legalább 1000 fonttal rövidítette meg az angol kincstárat a 70-es évek végén és csupán a valós jövedelmük 2/3-át tárták fel, vallották be.

Az alkalmazottakkal kapcsolatban megállapítja, hogy a második – vagy rész – foglalkozásuk jelentős részét feketén, adózatlanul realizálják. Ennek nominális mértékét Dr. Jeremy Alden 1979-ben 2.000 millió fontra becsülte. Hasonló problémát tártak fel a munkanélkülieknél, akik kis pénzéért munkát végeztek. Ennek a nagyságát 1.300 millió font adózatlan pénztömegre becsülik.⁴

Ez a jelenség nem kötődik azonban sem földrajzi, sem gazdasági előfeltételekhez. A pakisztáni W. M. Qureshi az ázsiai országokat vizsgálva azonosította a leggyakoribb adókikerülő ügyleteket, és az

ehhez kapcsolódó társadalmi csoportok szerepét is. Fő problémát az adóhatóságok felkészületlenségében, és a készpénz forgalom magas arányában látja.⁵ A legjelentősebb adókijátszási terület – véleménye szerint – a ázsiai vállalatok nemzetközi kapcsolatain alapul. Általános gyakorlatként alkalmazzák, az importált termékek túl – és alulszámítását, az adóparadicsomok kihasználását és a fiktív levonásokat. A gazdasági hatalomnak számító Japánban a problémák mások. A legfontosabb negatívum az adórendszer igazságtalan teherelosztása – mutat rá Ishi⁶ professzor, amely a bérből és fizetésből élőket sújtja.

A gyakorlati kutatások eredményeit az elmélet is alátámasztja, és megerősíti azoknak a társadalmon belül jól elhatárolható csoportoknak a létezését, amelyeknek sajátos adózási érdekei és jogkövetési jellegzetességei lehetnek. Ez a mikrokörnyezet esetenként döntő fontosságú lehet az adózással kapcsolatban hozott döntéseknél. A szociológus Ossowska⁷ szerint „evidencia, hogy egy társadalmon belül, erkölcsiben egymástól elütő csoportok létezhetnek.” Geiger a büntetőjogi jogkövetést vizsgálva felhívja a figyelmet arra: „morális értékekben a társadalmon belül meglehetősen egység uralkodik, de amíg az egyes társadalmi csoportokon belül jelentős az egység, addig a csoportok között nagyok a szakadékok.”⁸ Az adózás szempontjából fontos Durkheim gondolata, miszerint létezik a szakmai-foglalkozási erkölcs, ahol minden szakmának megvan a becsülete.⁹ E gondolat megalapozza az adózásban létező privilégiumok kedvezmények rendszereinek kiépülését, amelyek fenntarthatják az adóteher igazságtalanságát, és markáns adózói csoportokat teremtenek. Ennek adóigazgatási következményét Sean Morierty egy tanulmányában úgy fogalmazta meg: „hogy az általános adófizetői bázist a hatékony kezelés érdekében, és az érzékelhető jellegzetességek miatt fel kell osztani kezelhető csoportokra, szegmensekre. A nagy szegmentációk szükségességét felismerték Ausztráliában, Kanadában, Új Zélandon.”¹⁰

A kialakuló adózói csoportokra vonatkozóan Lantino az USA adóhivatalának egyik vezetője megállapítja, hogy itt elkülönült adózási szubkultúrákról van szó.¹¹ „Erre pedig az adóhivatalnak az egyéniesítés követelményének megfelelően tekintettel kell lennie és be kell számítani, e kulturális befolyásokat.” Éppen ezért kezdtek fokozott figyelmet fordítani az adózó mikrokörnyezetére földrajzi, kulturális, jövedelmi, nemi, esetleg antropológiai jellegzetességekre. Lantino úgy véli, hogy inkább szociológiai pszichológiai tényezők alapján jönnek létre a csoportok, mint antropológi-

ai tények alapján. „Az USA-n belül – összegzi a kutatások tapasztalatait – az adózási fegyelmet illetően nincs jelentősége a nemzeti származásnak, fajuk, kulturális szokásoknak, és vallási tabuknak.”

Ezzel némileg szembenáll a Beron, Tauchen, Witte kutatócsoport összegző tanulmánya, amelyet a saját kutatásaik alapján szerkesztettek. Erre alapozva megállapítják, „a fehérek jogkövetőbbek, mint bármely más faji csoport, de nem minden jövedelmi osztályban. Nincs ugyan erős faji jellegzetesség a jogkövetés terén, de a fehéreknél érzékelhető, hogy pontosabbak a jövedelembevallásaik terén.”¹²

A kevés kutatásra alapozva fogalmazható meg, hogy nem állapítható meg jelentős kapcsolat származási, etnikai alapon.

Sokkal jelentősebb összefüggés mutatható ki a tevékenységi kör, a jövedelem nagyság, a műveltségi szint és a jogkövetési hajlandóság között.

Jackson és Milliron 1986-os¹³ tanulmányukban leírják, hogy a műveltebb ember kevésbé jogkövető, mivel jobban megérti az adólevonási elkerülési lehetőségeket. Ezt némileg alátámasztják Caroll kutatásai is, aki szerint a magasabb műveltségűek igényesebben és pontosabban teljesítik adókötelességeiket. De ez egyszersmind az adókikerülési technikák ismeretét is jelenti.¹⁴ Ezt erősíti meg Nagy Imre Zoltán, aki egyetért azzal, hogy az alacsonyabb képzettségű adóalanyok pontatlanabbak kevésbé ismerik a jogszabályokat és a lehetséges következményeket. Az ő esetükben a szigorúbb adóhatósági fellépés elrettentő lehet.¹⁵ Az alapkérdésre vonatkozóan Nagy Imre Zoltán megállapítja: „nem sikerült statisztikailag érzékelhető kapcsolatot kimutatni, egyes társadalmi csoportok (egyedülálló, családostok, nők, kisjövedelműek) és a jövedelemeltitkolás között.”

Wallschutzky empirikus kutatásai során azt tapasztalta, hogy az egyetemet végzettek 40%-a értett egyet az adófizetés elkerülésével, míg a másik kontroll csoportba lévőknel ez az arány 10-28% között mozgott. Ez alaposan meglepte a kutatót, aki „más tanulmányok miatt pozitív korrelációt várt az iskolázottság és az adózási etika között.”¹⁶

Az eddig leírt összefüggésektől lényegesen eltérő jogkövetési hajlandóság figyelhető meg a vállalkozások, vállalkozók és az alkalmazottak attitűdjé között. Tanulmányok sokasága bizonyítja, hogy nemzetől függetlenül szakadéknyi különbség húzódik meg e két társadalmi réteg között.

A japán Ishi professzor megállapítja, hogy a bérből és fizetésből élők között elterjedt az a nézet, miszerint a jövedelemadó megállapításánál különbségek vannak az alapján, hogy ki milyen adó-

fizetői csoporthoz tartozik. Mivel az alkalmazotknak mindig a munkáltató által levont adóelőleg szerint kell adózniuk, a jövedelmeik csaknem teljes egészében ismertek az adóhatóság előtt. Az egyéni vállalkozók, akik önbevallók, nem a teljes bevételeik után adóznak, és könnyen kikerülhetik a törvényeket. Becslések alapján az adóhivatal a vállalkozók jövedelmeinek 40-60%-át ismeri meg. Az adózás ezen alapvető igazságtalanságára külön betűszót használnak; ez a „Ku-so-you”. A japán adópolitika bevallott célja ennek az igazságtalanságnak a mérséklése.¹⁷

Az alkalmazottak magasabb jogkövetése, nemzetektől és gazdasági helyzettől független általános jelenség. Egy az USA-ban 1983-ban készített IRS jelentés kimutatta, hogy az adócsalásból származó hiány a bérből és fizetésből élők esetében 5%, a tőkejövedelmek esetén 14%, míg a kisebb vállalkozások és üzletek hiánya 53%-os volt.¹⁸ Slemrod ebből arra következtet, „hogy van összefüggés az adócsalás lehetősége és az adócsalási hajlandóság között.”¹⁹ Vogel 1974-ben a svéd adórendszert és adózói magatartás vizsgálva megállapította, hogy a svéd munkásosztály erősebben támogatja az adórendszert, mert egyetért a kormány politikájával, és élvezi az ellenszolgáltatást. „E nagymértékű politikai akarat a korrekt teljesítés felé irányítja e réteg adófizetési viselkedését.”²⁰ A görög Agapitos és Mavraganis megerősíti, hogy léteznek foglalkozáshoz kapcsolódó adózási jellegzetességek. Megfigyelhető a közalkalmazottakra kivetett adóterhek növekedése. Ugyanakkor nem itt, hanem a nem közalkalmazottak között emelkedik az adócsalások száma. 1990-ben a feltárt adóhiány elemzésénél megállapítható, hogy a közalkalmazottak a foglalkoztatottak összes jövedelmének 75%-át fizették és az adócsalás alig volt megfigyelhető, addig a nem közalkalmazottaknál, akik a jövedelem 30%-át sem fizették, az adócsalások nagy részére koncentráldott.²¹ Azt, hogy itt egy speciális foglalkozáshoz kapcsolódó adózási jellegzetességről van szó, bizonyítja, hogy a tanulmány leírja, hogy ha ugyanezek a közalkalmazottak ha másodállásban dolgoznak, a jogkövetési szintjük radikálisan leromlik.

Roche²² említ egy francia példát, amikor az 1950-es években a kisvállalkozások, kisiparosok növekvő adóterhelés ellen egységesen léptek fel, az úgynevezett „poujadisn”-et adóellenállást szervezve. Ez megmutatta, hogy az adózás és az adózási helyzet is reális csoportképző erő lehet.

Összegzésként – foglalkoztatás szerepével kapcsolatban leírtakat elgondolkodtató Takács György egy Duvertgertől kölcsönzött gondolata. Az a körülmény – írja Duvertgert²³ –, hogy Franciaország-

ban a szolgálati viszonyban állók nem követnek el adócsalást, nem annyit jelent, hogy erkölcsösebbek, hanem csak annyit, hogy ezek adóját a munkáltató vonja le, és így nincs alkalmuk az eltitkolásra.” A levonható következtetések egyike, ami foglalkoztatottságon alapuló besorolásból megállapítható, hogy ha valakinek lehetősége nyílik az adócsalásra, sokkal valószínűbb, hogy nem csak egyetért az efféle magatartással, hanem ő maga is így jár el. „Másként fogalmazva a vállalkozók és a munkáltatók nem csak sokkal inkább elfogadhatónak tartják az adófizetés elkerülését az adócsalást, hanem nagyobb valószínűséggel meg is teszik. Tulajdonképpen épp azért tartják elfogadhatónak, mert maguk is így járnak el. Az emberek mindig igyekeznek racionalizálni a magatartásukat.”²⁴

Az eddig leírtakkal némileg ellentétesen a magyar adóalanyok utólagos ellenőrzéseinek tapasztalatait összegezve Semlyén – Szántó – Tóth megállapították, hogy „a legnagyobb létszámú, illetve súlyú adóalanyi csoportok (egyéni vállalkozók, magánszemélyek, jogi személyiség nélküli gazdasági szervezetek) részesedése a feltárt adókülönbsézből meglehetősen csekély. Ezen az olyan kampányok sem változtatnak érdemben (sem az adott évben, sem késleltetve) mint az egyéni vállalkozók és magánszemélyek iránti kitért figyelem 1996-ban. A jogi személyiségű gazdasági szervezetek részesedése az adókülönbsézből 1991 és 1994 között 80% körül ingadozott, miközben az adóalanyok között ez a kör szám szerint relatíve kicsi, 10% alatti súlyt képvisel.”²⁵ A szerzők felteszik azt a kérdést, nem kapnak-e az egyéni vállalkozók a hatékony szintnél jóval nagyobb figyelmet.

Néhány szakértő fontos szerepet tulajdonít a jövedelem nagyságnak. Wearing és Heady 1957-es Melbourne-ban 393 személyen végzett felmérés alapján a potenciális adócsalókat, úgy definiálták, mint alacsony foglalkoztatási státuszú, fiatal, alacsony szaktudású, szabadfoglalkozású és alacsony jövedelmű egyént.²⁶ Csak némileg ért egyet e felismeréssel Wallschutzky, és rámutat arra, hogy az adóeltitkolással leginkább a közepes jövedelműek értenek egyet, és ők a legegédeztlenebbek az adórendszerrel is.²⁷

Caroll kutatásai azt bizonyították, hogy a pontatlan adóbevallás és a jövedelem eltitkolás szorosan összefügg az alacsony jövedelemmel.²⁸ Vogel, Spicer és Lee szerint a jövedelemszint ugyan befolyásolja a jogkövetési hajlandóságot, de csak áttételesen és a már leírt szolgáltatás – ellenszolgáltatás rendszerében. Az adófizető-kormány kapcsolatá-

ban az adófizető lemond bizonyos vásárlóerejéről, amikor adót fizet és ezért cserébe közjavakat szerezhet meg. Magas jövedelemszint esetén, amiben magas adók kapcsolódnak, a kormány viszont közszolgáltatása nem lehet arányosan magas szintű. Az adófizető érzékeli a méltánytalanságot, és a maga eszközeivel kijavítja azt. Az is valószínű tény, hogy a magasabb jövedelműeknek nagyobb a lehetőségük az adókijátszásra. Ezt erősíti meg Spicer és Lundstedt²⁹ is.

Az adózói réteg és csoport jellegzetességek sajátos aspektusaira hívja fel a figyelmet néhány szerző. Caroll mutatott rá arra, hogy túl a foglalkoztatottsági, nemi, műveltségbeli tényezőkön, az adófizető adózási döntéseit alapvetően meghatározza szűkebb családi, – erkölcsi – baráti környezetük követendő modellje. Ahogy Sajó A. fogalmaz, az egyének a környezetük elvárásait figyelembe veszik.³⁰

„Az adófizetők gyakran szemben a közgazdasági racionalitással, inkább arra koncentrálnak, hogy helyes dolgokat tegyenek. A „helyes” a morális, a jogi szociális és személyes körülményeikből határozható meg. Az adózók igen gyakran³¹ baráti rokoni viselkedési modelleket követnek. Az egyik legáltalánosabb megfogalmazás erre vonatkozóan Cahalantól³² származik: „Azok, akik adózási szolgáltatáskészségről számolnak be, úgy vélik, hogy barátaik is eleget tesznek adókötelezettségeiknek, míg azok, akik adócsalást követnek el, úgy vélik, hogy mások is csálnak.” Ez az adófizetés legitimitációjának egy fontos felismerése. Caroll említ egy példát biztosítási kötvény vásárlásáról. Az amerikai kormány egy déli államokban történt jelentős árvíz után kampányt indított a biztosítások vásárlására és ebben tájékoztatták a régiót a várható további veszélyekről. A kutatók később megvizsgálták, hogy kik és milyen indíttatásból kötöttek biztosítást. Meglepve tapasztalták, hogy a válaszadók arról számoltak be, hogy döntésükben nem az összegzett információkból leszűrhető kockázat nagysága volt a döntő, hanem az, hogy szomszédai, barátaik, rokonaik vásároltak-e. E példa is bizonyítja, hogy az egyéni döntésekben a csoport szerepe meghatározó. Bár a csoport nem csak az egyén hoz döntést, de az tűnhet olykor irracionálisnak is. Ezt az irracionális döntést vizsgálta Hite³³ 1997-es országos telefonos közvéleménykutatás eszközével. A felhívott adóalanyoknak eltitkolt adatokat közölt arról, hogy mennyi adót fizetnek a gazdagok. Majd a megkérdezettek adóbevallását összevetette a kontroll csoportéval és megállapította, hogy akik hittek a közlésnek, azok több adót teljesítettek, tehát készségesebbek lettek.

Végezetül röviden foglalkozni kell egy jelentős szerepet betöltő foglalkozási, egyszersmind adózói csoporttal: az adótanácsadókkal. Szerepük, hogy közvetítsenek a jogalkotó és az adófizetők között, információkat adjanak át, segítsék a jogértelmezést és az adózás technikai folyamatát. Viselkedésük, véleményük modellértékű. Tevékenységük megítélése mégsem egyértelmű. A szerepüket vizsgáló kutatások azt mutatják, hogy az adófizetők számára sem egyértelmű, hogy segíti, vagy csökkenti-e ténylegesen munkájuk a jogkövetést. A vállalkozók és munkáltatók jelentős része úgy véli, hogy a szakmai tanácsadók igénybevétele kevesebb adócsalást eredményez. Az alkalmazottak véleménye ezzel ellentétesen az volt, hogy az adótanácsadók közreműködése növeli az adócsalást és csak 29% gondolta úgy, hogy csökkenti. Szerepük pontos feltérképezése még várat magára.

Összegzésként megfogalmazható, hogy igazán markáns csoport és réteg jellegzetességeket általános érvényűen, a szakirodalom kevésbé tudott azonosítani. Az érzékelhető jogkövetési sajátosságokra azonban az adóhivatalnak érdemes lenne odafigyelnie. Az egyértelműen kimondható, hogy az adózási döntések bizonyos mértékig közösségi döntések, vagy legalábbis a közösség által meghatározott döntések, amely közösségi hatások alól az egyén nem vonhatja ki magát. Az adóhatóságnak önös érdeke ezeket felismerni és reagálnia rá.

Jegyzetek

- ¹ Tax Planning, Tax Avoidance and Tax Evasion 1983. Asian-Pacific Tax Conference Singapore
- ² Tax Planning, Tax Avoidance and Tax Evasion 1983. Asian-Pacific Tax Conference Singapore pp. 8.
- ³ Illersic, A, R; 1979 The Economics of Avoidance/Evasion Tax Avoision The Institute of Economic Affairs pp. 32-34.
- ⁴ Illersic, A, R; 1979 The Economics of Avoidance/Evasion Tax Avoision The Institute of Economic Affairs pp. 36.
- ⁵ Qureshi, N, M; Devices Used to evade of avoid taxes and Possible Solutions to the Problem-Pakistan experience IFA pp. 5-8.
- ⁶ Ishi, H; Japán National Reporter Cahiers de droit fiscal international Venice.

- ⁷ Ossowska: Erkölcs szociológia. Kossuth 1993. 59. o.
- ⁸ Geiger, T; 1979 Über Moral und Recht. Streitgespräch mit Uppsala Berlin pp. 169.
- ⁹ Idézi Ossowska, 63-64. o.
- ¹⁰ Moriarty, Sean; Tax Compliance Further Kay... pp. 144-150.
- ¹¹ Lantino; I.m. pp. 131.
- ¹² Beron and Tauchen and Witte; The Effect of Audits on Socioeconomic Variables on Compliance. Why People... pp. 70-73.
- ¹³ Jackson and Milliron; 1986 Tax Compliance Research, Findings Problems and Prospects Journal of Accounting Licerature 5. pp. 125-126.
- ¹⁴ Carroll I.m.
- ¹⁵ Nagy Imre Zoltán: A feketegazdaság adópszichológiai szempontjai. INFO Társadalomtudomány 33. 1995. 43. o.
- ¹⁶ Wallschutzky, I, G; 1985 Taxpayer Attitüdes to Tax Avoidance and Evasion Australian Tax Foundation Melburne pp. 15-21.
- ¹⁷ Ishi I.m. pp 3.
- ¹⁸ Slemrod, I; 1989 Complexity, Compliance Costs and Tax Evasion Chapter 5.
- ¹⁹ Slemrod, I; 1989 Complexity, Compliance Costs and Tax Evasion Chapter 5.
- ²⁰ Vogel I.m.
- ²¹ Agapitos and Mavraganis: I.m. pp. 4.
- ²² Roche I.m. pp. 120.
- ²³ Idézi Takács György: A pénzügyi jog kifejlődése. I.m. 371. o.
- ²⁴ Wallschutzky, I, G; 1985 Taxpayer Attitüdes to Tax Avoidance and Evasion Australian Tax Foundation Melburne pp. 13-14.
- ²⁵ Semlyén A. - Szántó Z. - Tóth I. J.: Adócsalás és adóigazgatás. TÁRKI Bp. 2001. 70-71. o.
- ²⁶ Idézi Carragata I.m. pp. 164.
- ²⁷ Wallschutzky, I, G; 1985 Taxpayer Attitüdes to Tax Avoidance and Evasion Australian Tax Foundation Melburne, valamint Wallschutzky, I, G; 1991 Reforming a Tax System to Reduce Opportunities for Tax Evasion IBFD Bulletin pp. 167-168.
- ²⁸ Carroll I.m. pp. 59-60.
- ²⁹ Spicer and Lundstedt; 1976 Understanding Tax Evasion Public Finance 31. 295-305.
- ³⁰ Sajó András: Jogkövetés és társadalmi magatartás. Akadémia, 1980. 77. o.
- ³¹ Carroll: I.m. pp. 55-58.
- ³² Cahalan and Eckstrand, 1980 Who are the Tax Cheaters and Why Co They Cheat. Rockville pp. 47-48.
- ³³ Hite, P, A; 1997 An investigation of Moral Suesion and vertical equity Law and Policy vol. 19. pp. 1-22.

Varga Judit, PhD
tanársegéd, DE ÁJK

Állami szerepek a felsőoktatásban – Közpénzfelhasználás hazai defektusai a magánszektor infrastruktúra-fejlesztésbe vonása esetén *

Az oktatás, mint közfeladat ellátása, megszervezése és finanszírozása folyamatosan a közpolitikai gondolkodás homlokterében helyet foglaló kérdés, egyrészt annak társadalmi, gazdasági jelentősége miatt, másrészt nem csekély anyagi igényei okán. A kapcsolódó közpolitikai döntésekkel összefüggő dilemma eszenciáját két cél: a hatékonyság, illetve méltányosság vagy igazságosság között jelentkező átváltás jelenti.¹ Nyilván az ideális az volna, ha előbbi célok mindegyikét egyszerre elérhetnék, de az élet folyton szembesíti a döntéshozókat, hogy nagyobb hatékonyság elérése érdekében bizonyos fokú méltányosságról, még szélesebb körben érvényesülő méltányosság realizálásáért cserébe bizonyos fokú hatékonyságról kell lemondani. A hatékonyság és méltányosság valóra váltása körüli viták időről időre fellángolnak a felsőoktatás szerepének változásával, e szektor elé kerülő új kihívásokkal, valamint előbbieik okán az állami jelenlét mértékének és formájának újragondolásával.

Az alábbi tanulmány célja, hogy megvizsgálja, mivel magyarázható az állam felsőoktatásban való jelenléte. Továbbá szemügyre veszem e szektorban megnyilvánuló nemzetközi trendeket, s azt, hogy a hazai felsőoktatást érintő változások miként illeszkednek előbbiekre. A felsőoktatás szerepének változásával a finanszírozásában is megfigyelhetők aktualitások, melyek közül a köz- és magánszektor

közötti szerződéses együttműködést (röviden PPP-t) vizsgálom részletesebben, külön figyelmet szentelve eme alternatív feladat-ellátási módszer hazai alkalmazásának defektusaira a közpénzfelhasználás aspektusából.

1. Az állami jelenlét okai a felsőoktatásban

Az állam felsőoktatási szolgáltatásban, mint közösségi igény kielégítésében vállalt szerepének számos oka van. Az indokok egy része közgazdasági, másik része viszont közpolitikai.² Az állami jelenlét közgazdasági érveinek egyike, hogy a felsőoktatás kvázi közjóságnak, vagy épp vegyes jóságnak tekinthető, melyekhez externális – külső gazdasági – hatások tapadnak. E külső hatások egy része oszthatatlan, vagyis kizárólag a szolgáltatást igénybe vevő – itt hallgató – oldalán jelentkezik pl. magasabb képzettséggel várhatóan együtt járó magasabb átlagkereset, magasabb tájékozottsági szint stb. Még más külső hatások oszthatatlanok, vagyis nem csupán a szolgáltatást igénybe vevő egyén, hanem a közösség, a társadalom egésze, s így végeredményben az állam is részesül belőle, ami révén az érdekeltté válik e javak előállításában. Ilyen felsőoktatási szolgáltatásokhoz kapcsolódó extern hatásból származó oszthatatlan előny például az alacsonyabb bűnözési szint, mely költségmegtakarítást jelenthet az állam számára. A magasabb végzettséggel a várható életkor, illetve bérszint is növekszik, valamint az egészségi állapot átlagos színvonala³ is magasabb, ahogy csoport specifikusan a munkanélküliségi ráta is alacsonyabb,⁴ mely körülmények megnyitják a lehetőséget a szociális, egészségügyi és munkanélküliség-kompenzációs kiadások redukciójára. Egy átlagosan jobban tájékozott társadalmon belül a demokratikus intézményrendszer működésének hatékonysága fokozódik, ahogy javul az egyének változásokhoz való alkalmazkodási képessége is.⁵

Az állami jelenlét magyarázatául felhozhatók a különböző kormányzatok aktuális közpolitikai céljainak megvalósítása is. Lehet ez a cél például redistribúciós, mellyel az állami vezetés a felsőoktatási szolgáltatáshoz való általa méltányosnak, és kívánatosnak tartott hozzáférhetőségét igyekszik garantálni. Az itt szereplő célok lehetnek gazdaságpolitikaiak is, mikor az állam a felsőoktatásban a nemzetgazdaság fejlesztésének, nemzetközi versenyképesség fokozásának szándékával vesz részt (pl. K+F szektor fejlesztése, kutatói utánpótlás nevelése stb.). Akár a közösség számára oszthatatlan előnyök között, akár aktualitása okán a közpolitikai célok között is említhető, hogy az oktatás,

* A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium és a Debreceni Egyetem közötti, a DE ÁJK által 2017. január 25-én szignált szerződés keretében készült, „A közpénzek védelme az egyes jogágak tükrében (A közpénzek keletkezéskori védelmének főbb területei)” címmel folytatott projekt részeként. A projektirány elhelyezésére l. Horváth M. Tamás és Bartha Ildikó: Az ágazati közszolgáltatások rendszertanáról. In: uők. (szerk.) Közszolgáltatások megszervezése és politikái. Merre tartanak? Dialóg Campus Kiadó, Budapest 2016. 25-37. o.

így a felsőoktatás is, fontos szerepet játszik az integrációban, illetve a leszakadó társadalmi csoportok felzárkóztatásában.⁶

Megjegyzendő azonban, hogy a felsőoktatásban való állami részvétel valamennyi főnti hatást kiváltja, funkciót betölti, azonban az már államként és oktatási szakpolitikáról szakpolitikára változó, hogy az állami vezetése mely funkciók hangsúlyozására törekszik.

2. Nemzetközi trendek a felsőoktatásban való állami részvételt illetően

Tudva levő, hogy a második világháborút követően az állami szerepek lényegesen megváltoztak. Gondoljunk Nyugat-Európában a jóléti államok kialakulására, melyek az állami feladatok körét kiterjesztették. A széles körben felvállalt teendőknek azonban komoly költségvetési vonzatuk is lett, mely anyagi feltételek előteremtése egyre nagyobb terhet jelentett a fejlett világ államainak. A 20. század utolsó harmadában, a felsőoktatás tömegesedésével pedig a fiskális kihívások e közfeladat-ellátási szektort is elérték. Az állami vezetés ezért egyre inkább érdekeltté vált e szervezetek működésének, feladat-ellátásának kontrolljában. A kormányzati beavatkozás kiterjesztésében kezdetben talán valóban költségvetési megfontolások domináltak, ám idővel más érvek is megjelentek. Ilyen, a kormányzati fokozott jelenlétet magyarázó indok, hogy az államok felismerték: a felsőoktatás stratégiai eszköz a nemzetközi versenyképesség megőrzéséhez, javításához. Ráadásul a felsőoktatás transznacionalitásának terjedésével gazdasági ágazatként is egyre meghatározóbb lett. Megnőtt a szándék a külföldi hallgatók bevonására, ám problémaként jelentkezett az állam által finanszírozott képzésben részt vevő hallgatók külföldre áramlása. Az intézmények által nyújtott oktatási szolgáltatások, ahogy a hallgatók összetétele is megváltozott a 20–21. század fordulóján (esti, levelezős képzések beindulása, hallgatók korösszetételének megváltozása stb.). Az államok felsőoktatásban játszott szerepük átgondolására kényszerültek, melynek eredményeként jellemző módon a fejlett világ államaiban a kormányzatok egyre kisebb mértékben kívánnak részt venni a tárgyalt szervezetek finanszírozásában, de a reguláció révén egyre aktívabban avatkoznak be a felsőoktatási intézmények tevékenységébe. Ezen túl pedig trendként megfigyelhető, hogy növekedett a magánszektorbeli szereplők jelenléte, s így a szereplők számossága a szektorban, mely tovább generálta az állam szabályozási tevékenységét.⁷

3. Felsőoktatási intézmények finanszírozásának nemzetközi modelljei

A felsőoktatást érintő állami szerepek átalakulásával folyamatosan változtak az egyes államok által alkalmazott finanszírozási metódusok. Mert bár cél volt az állam szektort érintő finanszírozási jelenlétének keretek között tartása, a költségek racionalizálása, ám még napjainkban is igaz, hogy néhány kivételtől eltekintve a fejlett világban az állam jelentős részt vállal eme intézmények költségeiből.

Jongbloed által kidolgozott mátrix négy típusba sorolja a különböző államok felsőoktatási finanszírozási rendszereit, hangsúlyozva, hogy a különböző államok gyakorlata nem előbbi modellek tiszta formájában ölt testet. Jongbloed egyrészt az intézmények finanszírozásáról születő döntés központosítottságának foka szerint különíti el modelljeit. Vagyis aszerint, hogy mennyire centralizált, szabályozási alapú az állam felsőoktatási finanszírozási struktúrája, vagy inkább decentralizált, piaci alapokon nyugvó rendszerről van e szó. Az szervezetek önállósága mellett a másik szempont pedig az, hogy az állam támogatásaival a bemenetet, vagy inkább a kimenetet, azaz az elért eredményeket „díjazza”. E két szempont alapján a következő finanszírozási modelleket különbözteti meg:⁸

- tervezett, bemenetalapú intézményi támogatási szisztéma,
- teljesítményalapú intézményi támogatási rendszer,
- cél specifikus igénybevevői támogatási rendszer,
- kereslet orientált, bemenetalapú fogyasztói támogatási rendszer.

Az első modellt tekinti Longbloed klasszikusnak. Ebben az esetben a felsőoktatás finanszírozásával kapcsolatos döntéshozatal centralizált. Az állami vezetés és az intézmény jellemző módon támogatási szerződést ír alá az egyes évekre nézve. A forrásallokációs döntés meghozatalakor a megelőző évi költségvetésből indulnak ki, az abban szereplő tételeket részletezik, lebontják.

A teljesítményalapú intézményi támogatási rendszer az előző modellhez hasonlóan azokban az államokban jellemző, ahol a finanszírozási döntések centralizáltak, ám itt nem a bemenetet, hanem a kimenetet, az intézmények által elért eredményeket támogatja az állam. Különböző mutatószámok (pl. teljesített kreditek, tárgyak vagy végzett hallgatók száma) és azokkal való szorzás segítségével számolják ki e rendszerekben a felsőoktatási intézményeknek nyújtott támogatásokat.

Ilyen formában működik Dánia, Svédország, illetve Hollandia finanszírozási rendszere.

A cél specifikus igénybevételi támogatási rendszer esetén a finanszírozási döntés decentralizáltan születik, azt gyakorlatilag a felsőoktatási szolgáltatások igénybevevői hozzák miközben intézményt, oktatási területet választanak. Ugyanis az állam azokat a képzőhelyeket, képzési területeket fogja ennek keretében támogatni, melyre a legnagyobb igény mutatkozik, vagyis amelyeket a legtöbben választják, mely fogyasztói döntést számos esetben a diploma értéke, hasznosíthatósága, az intézmény presztízse határozza meg. Ez alapján a támogatási logika kiment-orientált.

A kereslet orientált, bemenetalapú fogyasztói támogatási rendszer olyan finanszírozási szisztémákat takar, amelyben a szolgáltatás igénybevevői – itt hallgatók – kvázi utalványt kapnak (voucher) az államtól, melyet oktatási szolgáltatásra válthatnak. A szóban forgó utalványokat a hallgatók szabadon válthatják be az egyes felsőoktatási intézményeknél, így a diákok támogatásán keresztül egy kereslet-orientált finanszírozási modell valósul meg.

Bármelyik finanszírozási modellt vizsgáljuk, megállapítható, hogy az állami részvétel aránya a felsőoktatás finanszírozásában csökkenő tendenciát mutat.⁹ Ennek egyik oka, hogy az államok a felsőoktatás robbanásszerűen megnövekedett költségeit¹⁰ – kutatás és fejlesztés növekvő költségei, gyorsan fejlődő technológiai berendezések cseréje stb. – nem képesek finanszírozni, ugyanakkor a felsőoktatási szolgáltatások szélesedését sem társadalmi, sem gazdaságpolitikai megfontolásokból nem akarják visszafogni. Az intézmények számára lehetőség nyílik a hiányzó források piacról való megszerzésére – pl. szolgáltatást igénybe vevők tandíjfizetése, termelő vállalatok támogatása a szakemberképzés céljával. Ezzel együtt a felsőoktatás finanszírozásában jelen lévők száma nő, s az állam az általa nyújtott támogatásokat, vagyis magát az állami finanszírozást kormányzati eszközként használja,¹¹ mely révén – optimális esetben a célzott irányba – képes befolyásolni előbbi intézmények működését, tevékenységét.

4. Egyetemi autonómia és a hazai felsőoktatási politika

A rendszerváltást követően elfogadott hazai felsőoktatási törvények¹² változásait vizsgálva a kezdetekhez képest a felsőoktatási intézmények autonómiájának csökkenése figyelhető meg hazánkban, mellyel párhuzamosan a központi irányítás erősö-

dése jellemző. Előbbi szemléletváltás alkotmányos szinten is testet ölt, hiszen az 1990 és 2011 közötti tartalommal hatályban lévő Alkotmány¹³ 70/G szakasza kimondta, hogy az állam „tiszteltben tartja és támogatja a tudományos és művészeti élet szabadságát, a tanszabadságot és a tanítás szabadságát”, addig a 2012. január 1-én hatályba lépett Alaptörvény csupán két intézmény: a Magyar Tudományos Akadémia és a Magyar Művészeti Akadémia tudományos és művészeti szabadságát deklarálja. A felsőoktatási intézmények kapcsán pedig úgy rendelkezik, hogy előbbi „intézmények a kutatás és a tanítás tartalmát, módszereit illetően önállóak, szervezeti rendjüket törvény szabályozza. Az állami felsőoktatási intézmények gazdálkodási rendjét törvény keretei között a Kormány határozza meg, gazdálkodásukat a Kormány felügyeli”.¹⁴ Vagyis az egyetemi autonómia köréből kiemelik a szervezetalakítás és gazdálkodás szabadságát, így szűkítve azt. A 2011 végén induló folyamat részét képezte a hazai felsőoktatási intézmények által aláírt PPP (Public-Private Partnership) szerződések felülvizsgálata is.

Az egyetemi képzőhelyek gazdasági önállóságának csökkenése már a korábban hatályba lévő felsőoktatási (2005. évi CXXXIX.) törvény (többszöri) módosításával kezdetét vette a felsőoktatási intézményekre vonatkozó adókedvezmények megszüntetésével, a társaságalapítási jogosultságuk korlátozásával, a képzési normatíva nemzetgazdasági átlagkeresethez kötésének eltörlésével – mely a finanszírozás kiszámíthatóságának romlása miatt volt előnytelen. Ezek mellett pedig a 2005-ös törvény egyre részletesebben kezdte szabályozni az intézmények gazdálkodásával, tulajdonlásával kapcsolatos kérdéseket, illetve a kapcsolódó kormányzati feladatokat is.¹⁵

A 2011-ben hatályba lépett törvényben előbbi trendek folytatására lehettünk figyelmesek. A rektor kiválasztása mellett, a gazdasági főigazgató és a belső ellenőr kinevezési is miniszteri hatáskörbe került. A miniszter allokációs joga érvényesül a felvételi keretszámok elosztásában. Továbbá lényeges változás a Magyar Felsőoktatási Akkreditációs Bizottság és a Felsőoktatási Tudományos Tanács összetételének átalakítása is. 2014-ben új szereplőként az egyetemek életében megjelent a kancellár, aki valamennyi gazdálkodási és szervezeti kérdésben döntési kompetenciával rendelkezik, kinevezése pedig miniszterelnöki hatáskör. Előbbi változások immár nem csupán a gazdálkodási önállóság szűkülésének irányába hatnak.¹⁶

5. A magyar felsőoktatás és a költségvetésen kívüli források bevonása: 3P

A nemzetközi trendek közül megfigyelhető hazánkban, hogy az állam egyre pontosabban kívánja körülhatárolni kiadásainak mértékét, körét, s egyre pontosabban és részletesebben szabályozza saját feladatait a felsőoktatási szektort illetően. Az állam oldalán jelentkező fokozott jelenlét szándéka e feladat-ellátási területen a felsőoktatási intézmények gazdálkodási autonómiájának szűkülésével járt. E mellett pedig igaz hazánkban is, hogy államháztartáson kívüli forrásokat vonnak be a közösségi igények kielégítése végett e feladat-ellátási szektorba. Ilyeneként értelmezhető a hallgatói tandíjak (költségtérítés), melyek egyre meghatározóbb jelentőségűvé válnak az intézmények költségvetésén belül, vagy akár az egyetem, főiskolák profitorientált vállalatokkal kötött stratégiai megállapodásai, melyek lehetnek képzési, kutatási tárgyú ügyletek (pl. Az oktatóhely vállalja vele szerződő vállalat által keresett szakemberképzés beindítását, vagy már meglévő képzésének átalakítását. Megállapodás irányulhat kutatás-fejlesztési célok közös elérésére is.). Ugyanakkor a magánszektor és annak közösségi költségvetésen kívüli forrásainak bevonását szolgálták a szektorba az ezredfordulót követő években hazánkban nagy számban előforduló kormányzat által aláírt infrastrukturális beruházások megvalósítását szolgáló PPP (public-private partnership) szerződések is. A továbbiakban ezen jogi konstrukció hazai alkalmazását vizsgálom.

5.1 A felsőoktatásban alkalmazott PPP ügyletek típusai

*A PPP kifejezés gyűjtőfogalom, amely magába olvaszt valamennyi köz- és magánszektorbeli alany között közfeladat-ellátási céllal – legyen ez közösségi igényeket kielégítő infrastruktúrával összefüggő vagy attól független feladat – több évre létrejövő megállapodást.*¹⁷ Előbbi fogalom igen tágan vonja meg a PPP definícióját. Ebből következik, hogy számos típusa van e megállapodásoknak, melyek csoportosítása is többféle szempont szerint történhet, ami külön tanulmány tárgyát is képezhetné. A következőkben csupán a felsőoktatási szektort illetően tipikusan előforduló ilyen szerződéseket veszem sorra.

A szakirodalom a vizsgált feladat-ellátási területen aláírt PPP ügyleteket két gyűjtőkategóriába sorolja. Ezek egyike a szerződéses PPP-k, idegen kifejezéssel Contractual PPP, melyet célszerűbb inkább kétszereplős PPP-nek nevezni, mivel e

megállapodásokban jellemzően csupán két szerződést aláíró fél van jelen, az egyik a kormányzat (állam), a másik pedig egy profitérdekelt magánszektorbeli alany, akik valamely oktatási, vagy ahhoz szervesen kapcsolódó feladat ellátása érdekében szerződnek egymással. A másik gyűjtőkategóriát pedig a kettőnél több szerződéses partnert tömörítő megállapodások adják, melyeket a legtöbb angol nyelvű forrás Multi Stakeholder Partnershipként nevesít.¹⁸

A kétszereplős PPP-ket leggyakrabban tárgyak szerint bontják alcsoportokra. Tárgyak szerint e szerződések irányulhatnak valamilyen infrastrukturális beruházás megvalósítására. Eme megállapodások esetén a magánpartner gyakran az infrastruktúra megépítésére, emellett működtetésére vállalkozik, s a szerződési futamidő végén – a felek megállapodásától függően – az állam tulajdont szerez a létesítményen.¹⁹ A kétszereplős PPP ügyletek irányulhatnak egy, már meglévő, állami (központi vagy helyi önkormányzati) tulajdonban lévő létesítmény üzemeltetésére is, mikor a magánszektorbeli partner csupán a létesítmény működtetésével összefüggő feladatok ellátását vállalja, ám e feladatok finanszírozása továbbra is az államnál marad.²⁰ Ezeket a megállapodásokat a fentiek miatt menedzseri szerződéseknek²¹ is tekinthetjük. Lényeges szólni azon kétszereplős PPP megállapodásokról is, melyek tárgyát az oktatáshoz kapcsolódó, azt segítő, de ahhoz szervesen nem kötődő feladatok kiszervezésének célja képezi. Ilyen feladatnak tekinthetők például a tanterv-fejlesztés, a tankönyv-, valamint tananyagfejlesztés, teljesítményértékelési rendszerek kidolgozása, étkeztetési-, utaztatási, takarítási szolgáltatások nyújtása stb.²² Léteznek továbbá olyan két szerződéses alanyt tömörítő megállapodások is, melyek kutatási, fejlesztési célokat szolgálva segítik az ipari érdekeltségek és a közszektorban folyó kutató, oktató munka egymásra találását. Ez utóbbi szerződések létrejöhetnek egy egyetem, mint közjogi alany és magánjogi profitorientált ipari szereplő között, vagy maga a kormányzat és egy ipari szereplő között, illetve kutatóintézet (mint közjogi alany) és egy ipari szereplő között, persze elképzelhető a fenti típusok valamilyen variációja is.²³

A több szerződéses partner együttműködését tartalmazó PPP ügyletek nemcsak a szerződésben jelen lévő alanyok számát tekintve térnek el a korábban tárgyalt kétszereplős PPP-től, hanem abban is, hogy ezek főszabály szerint nem garantálnak direkt módon, szerződésben is rögzített kereskedelmi hasznot a magánszektorbeli szereplők számára. Ezek az ügyletek általában a multinacionális

cégek oktatásba való részvételét biztosítják nemzetközi szervezetekkel, valamint civil szektorbeli alanyokkal együttműködve. Tehát itt nem csupán magánszektorbeli alanyok oktatási feladatellátásban való bekapcsolódásáról, hanem erős nemzetközi részvételről is szó van olyan szervezetek képeiben, mint a különböző ENSZ ügynökségek (UNESCO, UNICEF, UNDP), nemzetközi pénzügyi szervezetek (pl. Világbank), az EU, illetve az OECD.²⁴

5.2 Kétszereplős PPP-k a hazai felsőoktatási infrastruktúra fejlesztésében

Az ezredforduló körüli években a nemzetközi trendek a hazai felsőoktatási intézményeket is elérték, akár a hallgatói létszám növekedését tekintve, akár a szektor költségigényének növekedését vagy internacionalizálódásának dinamikus kiterjedését nézzük. A felsőoktatással szemben támasztott fogyasztói (hallgatói) igényeknek – pl. a kollégiumi férőhelyek számát vagy a lakhatási körülményeket tekintve – az akkori egyetemi infrastruktúra egyre kevésbé volt képes megfelelni. A költségvetési források szűkössége első körben a kormányzatot, s közvetett módon – a képzőhelyeknek juttatott állami normatíva képeiben – az egyetemeket is érintette.

Az infrastruktúra korszerűsítésére azonban nem pusztán az akkor növekvő hallgatói létszám miatt volt szükség, hanem az oktatási intézmények hazai és nemzetközi versenyképességének megőrzése, illetve fokozása érdekében is. Magyarország Európai Unióhoz való csatlakozását követően különösen lényegessé vált a hazaiak mellett a külföldi hallgatók bevonásának célja, hisz előbbi hallgatók komoly fogyasztói bázist képviselnek. Jelenlétük az egyetemekre, az egyetemvárosokra, illetve azok vonzáskörzetére nézve is gazdaságélénkítő hatással bír. Gondoljunk akár az ingatlanpiac aktiválódására (ingatlanvásárlás, lakásbérlet), vagy arra, hogy a hallgatók a hétköznapi fogyasztási cikkek, szabadidős tevékenységek vagy szolgáltatások iránti keresletükkel megélhetési forrást generálnak. Valamint a felsőoktatási képzőhelyekkel rendelkező Budapesttől különböző hazai városokban az egyetemek, főiskolák a legnagyobb foglalkoztatók közzé tartoznak, nem ritkán a városfejlesztés motorjai is egyben.²⁵

A hazai felsőoktatási intézmények működésük színvonalának és versenyképességük megőrzése, valamint javítása végett beruházni lettek volna kénytelenek, ám az ahhoz szükséges források nem álltak rendelkezésükre. A magánjogi jogalanyok,

vagyis a profitorientált gazdasági szereplők saját eszközeik szűkössége esetén a piacról szerezik be a szükséges forrásokat hitel, illetve kölcsön formájában. A felsőoktatási intézmények azonban költségvetési szervek, melyeknek az akkor hatályban lévő államháztartási törvény nem tette lehetővé a hitelfelvételt. Ráadásul, ha jogszabály lehetővé tette volna számukra a hitelfelvételt, akkor sem rendelkeztek megfelelő fedezettel, mivel a különböző ingatlanoknak csupán kezelői voltak, s nem tulajdonosai. A kormányzat ebben az időben a költségvetési kiadások lefaragására, s így a maastrichti kritériumoknak való megfelelésre, valamint az Európai Unió tagállamaihoz képesti hazai infrastrukturális lemaradások mérséklésére törekedett. Az egyetemek, főiskolák így nem számíthattak a szükséges források kormányzati rendelkezésre bocsátására sem. A közpolitikai döntéshozók és az felsőoktatási intézmények oldalán jelentkező fejlesztési igény, s az ezzel párosuló forráshiányos állapot utat nyitott az alternatív közfeladat-ellátási technikák, így a PPP szerződések alkalmazása számára e közfeladat-ellátási szektorban.

1. táblázat:

Tervezett központi költségvetési támogatások a hazai felsőoktatási intézmények infrastrukturális fejlesztésére szolgáló PPP szerződésekre

	Intézmény	Üzemeltetés kezdete	Futamidő vége	Szerződési idő teljes hossza (év)	Támogatás (millió Ft)
Oktatási épületek					
1.	Budapesti Corvinus Egyetem	2007	2027.09.01.	20	13 060,7
2.	Budapesti Műszaki és Gazdaságtudományi Egyetem	2010	2030.09.01.	20	13 269,5
3.	Eötvös Lóránd Tudományegyetem	2007	2027.03.31.	20	10 920,3
4.	Moholy-Nagy Művészeti Egyetem	2011	2031.09.01.	20	1 310,3
5.	Miskolci Egyetem	2011	2031.01.01.	20	2 112,9
6.	Nyugat-magyarországi Egyetem	2006	2027.01.01.	21	21 115,1
7.	Pécsi Egyetem	2007	2028.05.01.	21	4 594,2
8.	Semmelweis Egyetem	2007	2028.09.01.	21	20 455,1
9.	Szent István Egyetem	2007	2027.01.01.	20	1 597,0
10.	Óbudai Egyetem	2006	2026.08.01.	20	2 231,1
11.	Dunaújvárosi Főiskola	2006	2029.04.01.	23	6 819,3
12.	Eötvös József Főiskola	2008	2028.03.15.	20	3 592,0
13.	Eszterházy Károly Főiskola	2007	2027.08.31.	20	3 529,9
14.	Károly Róbert Főiskola	2007.	2027.07.31.	20	1 148,7
15.	Nyíregyházi Főiskola	2007	2027.08.31.	20	3 640,7
16.	Szolnoki Főiskola	2008	2028.11.30.	20	5 882,8
Oktatási épületekre szánt központi költségvetési támogatás összesen:					115 279,6
Új diákothonok					
1.	Debreceni Egyetem	2006	2029.08.31.	23	1 782,9
2.	Miskolci Egyetem	2006	2026.02.01.	20	983,6
3.	Nyugat-magyarországi Egyetem	2007	2027.02.01.	20	669,9
4.	Óbudai Egyetem	2007	2027.09.01.	20	687,4
5.	Pannon Egyetem	2006	2026.02.01.	20	1 305,3
6.	Szent István Egyetem	2006	2026.11.01.	20	836,6
7.	Károly Róbert Főiskola	2006	2026.04.01.	20	793,6
8.	Nyíregyházi Főiskola	2006	2025.08.31.	19	756,0
Új diákothonokra szánt központi költségvetési támogatás összesen:					7 842,3
Kollégiumi rekonstrukció					
1.	Budapesti Corvinus Egyetem	2007	2027.09.01.	20	3 408,3
2.	Budapesti Műszaki és Gazdaságtudományi Egyetem	2007	2028.03.31.	21	9 217,1
3.	Debreceni Egyetem összesen	2006	2027.08.31.	21	6 847,7
4.	Kaposvári Egyetem	2006	2027.10.23.	21	1 495,1
5.	Miskolci Egyetem	2006	2026.12.01.	20	10 218,5
6.	Pannon Egyetem	2007	2028.02.01.	21	3 022,6
7.	Pécsi Tudományegyetem	2008	2028.09.01.	20	9 694,5
8.	Semmelweis Egyetem	nincs adat			4,9
9.	Szent István Egyetem	2007	2028.02.01.	21	9 568,5
10.	Dunaújvárosi Főiskola	2006	2027.03.01.	21	7 456,4
11.	Eszterházy Károly Főiskola	2006	2026.04.14.	20	1 641,5
12.	Nyíregyházi Főiskola	2006	2026.08.31.	20	3 745,7
13.	Szolnoki Főiskola	2007	2027.08.31.	20	1 412,6
Kollégiumi rekonstrukcióra szánt központi költségvetési támogatások összesen:					190 882,3

Forrás: www.ofi.hu/sites/default/files/attachments/felsooktatasi_ppp_adatok.doc (2017.02.10.)

A 2005. évi CXXXIX., megelőzően hatályban lévő, többször módosított felsőoktatási törvény teremtette meg a képzőhelyek számára a PPP megállapodások alkalmazásának lehetőségét azzal, hogy nem kötötte a felsőoktatási intézmények részére juttatott állami támogatásokat célhoz, azok felhasználásáról az intézmények szabadon dönthettek. Az egyetemeknek (főiskoláknak) lehetőségük nyílt önállóan gazdálkodni vállalkozói bevételeikkel. Megtakarításaikat elhelyezhették államkötvényekben. Különböző gazdasági társaságoknak akár kisebbségi tulajdonosai is lehettek. Bizonyos feltételek mellett lehetőségük nyílt bankhitel felvételére. A PPP beruházásokkal kapcsolatban pedig különösen hangsúlyos változás volt, hogy haszonbérleti szerződést köthettek a kezelésükben lévő állami ingatlanokra, sőt azokat értékesíthették is. Feltéve, ha az előbbi ügyletből származó bevételeket ingatlanfejlesztésre forgatták vissza.²⁶ A felsőoktatási törvény módosításán túl szólni kell még a témát érintően a 2003. évi CXVI. törvény elfogadásáról, amely a 2004. évi költségvetésről és az államháztartás hároméves keretéről szolt, s biztosította, hogy a felsőoktatási intézmények kiadási főösszegük 10%-os mértékéig hosszú távra kötelezettségeket vállaljanak. Sor került továbbá a 2098/2003. (V. 29.) Korm. határozat elfogadására is,²⁷ mely lehetővé tette az állam és magánszektor közötti fejlesztési, illetve szolgáltatási együttműködés újszerű formáinak alkalmazását.²⁸ A PPP-t illetően a normatömeg 2007-ben kiegészült még a 24/2007. (II.28.) a hosszú távú kötelezettségek vállalásának egyes szabályairól szóló kormányrendelet elfogadásával is.

A PPP ügyletek megkötése, s így a profitorientált magánszektorbeli alanyok bevonása előtt elhárultak a jogtechnikai akadályok a felsőoktatási szektorban. Ez nem csupán a közszektoron kívüli szereplők, hanem azok forrásainak közösségi igény-kielégítésbe integrálását is jelentette. E megállapodásokat amellet, hogy versenyképesnek gondolták a hagyományos állami beruházásokkal, ráadásul a magánszektor bevonásától már önmagában költséghatékonyságot reméltek. Az állami költségvetésre háruló terhek mellett a közszektor által vállalt kockázatok is mérsékelhetőnek tünnek, hisz a maastrichti kritériumok teljesítése érdekében az állam igyekezett e szerződések tartalmát úgy kialakítani, hogy azok eleget tegyenek az Eurostat 04/18. számú határozatában foglaltaknak.²⁹ E határozat a PPP ügyletben részes felek kockázatmegosztásáról rendelkezik, s arról, hogy a felek milyen módon kell, hogy osztozzanak a szerződés teljesítésével összefüggésben felmerülő bizonytalansá-

gokon ahhoz, hogy a megszülető ügylet közösségi költségvetést terhelő kiadásai költségvetésen kívüli tételekként legyenek elszámolhatók.³⁰ A magyar jogrendszerben 2010-et követően bekövetkező változások okán – értve itt a régi, 1992. évi XXXVIII. államháztartásról szóló törvény módosítását, majd az új államháztartásról szóló 2011. évi CXCV. törvény elfogadását, illetve a Magyarország gazdasági stabilitásáról szóló 2011. évi CXCV. törvény megalkotását – a PPP már nem volt a maastrichti kritériumok teljesítésére alkalmas eszköz, tekintve, hogy már nem volt jogszabályi lehetőség államháztartáson kívüli tételként való elszámolásukra. Pozitívumként volt értékelhető a PPP szerződések aláírásakor, hogy az általuk célzott infrastruktúra és azokhoz kapcsolódó szolgáltatások (lásd kollégiumok, oktatási épületek) rövid időn belül elkészültek, rendelkezésre álltak, vonzóvá téve a képzőhelyeket, javítva versenyképességüket. Ha valamennyi fejlesztés PPP helyett, hagyományos módon, teljes egészében költségvetési forrásból valósult volna meg, akkor az időben várhatóan jelentősen elhúzódott volna. A relatív rövid időn belüli realizálódás mellett a létesítmények és hozzájuk kapcsolódó szolgáltatások színvonalának egyenletes biztosítása is kivitelezhetőnek tünnt az igénybevevő (egyetem/közszektorbeli alany) által a szolgáltatás nyújtónak (magánszektorbeli szerződéses fél) fizetendő, a szolgáltatás színvonalának alakulásához igazodó térítési díjak szerződésben rögzítése révén.

A PPP keretében megvalósult infrastruktúra-fejlesztési projektek hazánkban, ahogy az 1. táblázatban is látható, háromféle célt szolgáltak a vizsgált szektorban: oktatási épületek megvalósítását, rekonstrukcióját, új diákokthonok kivitelezését és már meglévő kollégiumok felújítását. A PPP szerződésekre kifizetett költségvetési támogatásokra a Magyar Universitas Program különített el forrást. A legnagyobb tételt a meglévő kollégiumok rekonstrukciója jelentette, mivel erre a szerződési idő végéig (átlagosan 20–21 év) összesen 190 882 millió forintot költött volna az állam. Költségvonzatát tekintve a következő az oktatási épületekre kötött PPP megállapodások, melyek főszabály szerint 20 évre születtek átlagosan, s összesen 115 279 millió forint felhasználásával jártak volna. A fejlesztések közül a legkevesebbet új diákokthonok építésére fordították volna, összesen 7 842,3 millió forintot. Az 1. táblázatban felsorolt oktatási intézményekkel az akkor felelős minisztérium a 2091/2003. (V.15.) és a 2207/2004. (VIII. 27.) kormányhatározat alapján kötött támogatási szerződéseket.

5.3 Költségvetési források felhasználása a szektorban megkötött PPP szerződésekhöz kapcsolódóan

Az Állami Számvevőszék (továbbiakban: ÁSZ) több jelentésében is (2007-ben,³¹ 2011-ben,³² 2012-ben³³) vizsgálta a felsőoktatási infrastruktúra-fejlesztés keretében a köz- és magánszektor közötti együttműködés (PPP szerződések) hazai tapasztalatait. Az ÁSZ vizsgálatai során több, a közösségi költségvetési források hatékony felhasználását akadályozó körülményre hívta fel a figyelmet. Az egyik ilyen, hogy sem a PPP ügyletek aláírását engedélyező, illetve költségvetési korlátokat rögzítő kormányhatározatok, sem a jogforrási hierarchiában magasabb szintű jogi normák nem követelték meg, hogy a PPP konstrukciókban megvalósuló beruházások gazdaságosabbak legyenek, mint a tisztán állami forrásból megvalósult fejlesztések.³⁴ Ezzel összefüggő probléma továbbá, hogy nem készítettek előzetes költségkalkulációt, melyben összehasonlították volna a hagyományos, kizárólag állami forrásból finanszírozott beruházások költségvonatát a PPP-ben megvalósuló projektekkel. Előbbire már a szerződések előkészítése során érdemes kitérni, hogy objektív képet kapjanak a közpolitikai döntéshozók az általuk vállalt költségvetés kiadási oldalán megjelenő, s így közpénz felhasználásával járó terhekről. Némiképp árnyalja a képet, hogy a PPP alkalmazása egyfajta kényszerpálya volt. A költségvetés forráshiányos állapota nem tette lehetővé, hogy hagyományos módon, tisztán költségvetési keretből valósuljon meg valamennyi felsőoktatási beruházás.

Nem könnyítette meg a jogintézmény alkalmazását a vonatkozó hazai normaanyag kiforratlansága sem. Bizonyos szektorokban már javában zajlott egyes szerződések előkészítése, mellyel párhuzamosan folyt a kapcsolódó normaanyag finomhangolása. Bár a kapcsolódó jogszabálytömeg az idők során bővült, ám még így is töredékesnek volt tekinthető, hisz számos (pl. szerződések előkészítésének folyamata, a szerződések kötelező tartalmi elemei: alanyok, jogok, kötelezettségek, teljesítés garanciái stb.) kérdést nem szabályozott. Előbbi körülményből fakadó bizonytalanság maga is költségnövelő tényező, hisz a felek – különösen a profitorientált magánszektorbeli alanyok – saját bizonytalanságukat beárazzák, s csak magasabb ellenérték fejében lesznek hajlandóak szerződni. Másrészt a szabályozásban jelentkező fekete, illetve szürke foltok következtében a felek valamennyi kérdést szerződésben kívánnak rögzíte-

ni, mely a szerződések terjedelmét duzzasztja, és növeli a felmerülő adminisztrációs költségeket.

Pozitívumként értékelhető, hogy mind az ÁSZ, mint a Központi Statisztikai Hivatal által lefolytatott vizsgálatok alapján a megkötött szerződések eleget tettek az Eurostat 04/18. számú határozatában foglalt kockázat-megosztási követelményeknek. Az árfolyamkockázatok ugyanis egyszerre jelentkeztek a közszektorból érkező és a magánszektorból származó alany oldalán. Az árfolyamváltozásból fakadó kockázatot mindkét fél viselte. A megrendelő (közszektorbeli alany) az általa fizetendő bérleti díjak miatt, a szolgáltatást nyújtó (magánfél) oldalán pedig a kivitelezéshez felvett hitelek miatt jelentkezett árfolyamkockázat. A megrendelő számára a közüzemi díjak emelkedése, a hallgatói létszám esetleges csökkenése és a hallgatók után fizetett állami támogatás változása jelenthetett bizonytalanságot. Ugyanakkor az is igaz, hogy előbbi kockázatok akkor is jelentkeztek volna a megrendelő oldalán, ha hagyományos állami beruházás keretében valósultak volna meg a fejlesztések. Az ÁSZ által vizsgált szerződésekben az építkezéssel és annak finanszírozásával összefüggő, valamint a műszaki meghibásodásból, rendelkezésre állásból fakadó kockázatok is a magánszektorbeli partnert terhelték. A megrendelő kockázatviselése a rendelkezésre állási időszakban merült fel. A keresleti kockázatokon pedig osztoztak a szerződéses partnerek, olyan arányban, amilyen arányban a férőhelyek feltöltésében megállapodtak.³⁵

Érdemes szólni a közbeszerzési eljárás keretében jelentkező verseny beszűküléséről, mint a közpénzfelhasználás hatékonyságát korlátozó körülményről. A PPP beruházások hosszú távra születő szerződések. Ezen túl – illetve ezzel összefüggésben – ráadásul jellemző módon komoly költségigényű projektek megvalósítására használják őket. A magas költségek azonban szűkítik azon gazdasági szereplők körét, akik potenciálisan képesek a beruházások megvalósítására. Az ajánlattevők között beszűkülő verseny mérsékli az árversenyt, s azt, hogy az ajánlattevők egymás alá licitálva, áraik csökkentésében lássák a nyertes pályázat összeállításának kulcsát. Az árverseny hanyatlásával a közpolitikai döntéshozók kevésbé számíthatnak a költségvetésre háruló terhek csökkenésére.

Komoly bizonytalansági faktorként érzékelhető, hogy a felek nem minden esetben rögzítették pontosan, hogy a szerződési határidő végén kihez kerül az újonnan megépített létesítmény tulajdonjoga. Ezzel nyitva hagyták a kérdés megválaszoló-

sát mintegy 20–21 évre. Lehetőség van arra, hogy a bérlet meghosszabbításáról döntsenek, de arra is, hogy megszüntessék azt. Ha a bérleti szerződés megszüntetése mellett döntenek, akkor mód van rá, hogy a létesítmény tulajdonjogát a bérbevevő ingyenesen megszerezze, vagy könyv szerinti értéken megvásárolja. Megnyílik az út az előtt is, hogy a szerződési idő végén elválasszák egymástól a bérleti- és az üzemeltetési szerződéseket.³⁶

5.4 Felsőoktatási PPP beruházások 2010 után

2010-et követően szakpolitikai kurzusváltás következett többek között a hazai állami vezetés által aláírt PPP ügyletek vonatkozásában is, mely nemcsak a kormányzati kommunikációban, hanem a jogalkotás szintjén is átalakulásokhoz vezetett. Első lépésként elfogadták a 2011. évi CXCV. törvényt az államháztartásról, mely 2012. január elsején hatályba is lépett, s mely a korábban hatályban lévő 1992. évi XXXVIII. törvényhez képest³⁷ már nem tartalmazott rendelkezéseket kifejezetten a köz- és magánszektor közötti együttműködésről. Azon kívül az Országgyűlés elfogadta a Magyarország gazdasági stabilitásáról szóló 2011. évi CXCV. törvényt, mely direkt módon ugyan nem, de közvetett módon a PPP-hez hasonló szerződéseket államadósságot keletkeztető ügyletnek minősíti, mely kontraktusok kötését – az állam nevében szerződő fél kilététől függően – vagy törvény, vagy az államháztartásért felelős miniszter vagy a Kormány felhatalmazásához, hozzájárulásához köti. Summáisan azt mondhatjuk, hogy bár PPP szerződések aláírását a jelenleg hatályos jogi normák nem lehetetlenítik el, ám a közpolitikai döntéshozók a PPP, mint közfeladat-ellátási módszert, nem preferálják.

A 2010-es szakpolitika-váltás követően az ÁSZ tovább vizsgálta e projekteket. 2011-ben közzétett jelentésében további visszasságokra hívta fel a figyelmet. Problémaként értékelte, hogy a hosszú, közép- és rövidtávú ágazati és intézményi célok összehangolása hiányzott.³⁸ Ide kapcsolódóan azonban fontos megjegyezni, hogy az intézményfejlesztési célokat a korábbi kormányzat dolgozta ki, melyet követően, a 2010-ben hatalomra került kormányzat által került sor a képzési rendszer átalakításával kapcsolatos programok kidolgozására. Hosszú távú tervezéssel persze mérsékelhetőek előbbi hiányosságok, ám sajnos garancia nincs rá, hogy az egymást változó vezetés maradéktalanul elfogadja a korábbi – akár hosszú távra szóló, közös egyeztetés eredményeként kialakított – terveit. A 2011-es jelentésben dokumentált további szám-

vevőszéki észrevétel, hogy „jogelőd minisztérium nem alakított ki egy olyan dokumentált nyilvántartást, amely nyomon követte volna az intézményi projektek teljes folyamatát”,³⁹ mely komoly hiányosságnak értékelhető, mivel a dokumentáció elmaradás a projektfolyamatok nyomon követhetőségét lehetetlenítette el, mely a teljesítés ellenőrzése szempontjából kulcsfontosságú, s ilyen módon a közösségi források átláthatóságának egyik garanciája is. A jelentés továbbá megjegyzi, hogy az ÁSZ témát érintő korábbi javaslataiból többnek a megvalósítása elmaradt, így nem fogadtak el a felsőoktatási állami intézmények ingatlangazdálkodására nézve stratégiát, nem történt meg a PPP konstrukciók egységes definiálása, ahogy eme ügyletek kötése során alkalmazandó eljárásrend kidolgozása sem valósult meg, s a PPP-ben kivitelezett projektek gazdaságosságának követelményét sem rögzítették kötelező erővel.

2012-ben az ÁSZ újabb jelentést készített a témában, amelyben vizsgálta a kollégiumi beruházási program keretében létesült projektek szerződéses feltételeknek történő megfelelést, üzemeltetésük gazdaságosságát, a közpénzfelhasználás társadalmi hasznosulását. Valamint e dokumentumban az ÁSZ megerősítette a 2011-ben rögzített megállapításait. E 2012-es jelentésében újdonságként szereplő megállapítás, hogy „a szerződések [értsd PPP szerződések] érvényesen, a hatályos jogszabályoknak megfelelően jöttek létre, ugyanakkor a közbeszerzési eljárások lebonyolítása több esetben nem felelt meg a szerződés-kötés időpontjában hatályos Kbt. rendelkezéseinek.”⁴⁰ Továbbá az Országgyűlés ellenőrző szerve a PPP kontraktusokban foglalt feltételek kapcsán megjegyezte, hogy azok „elsősorban a kockázatmegosztást érintően – nem felelnek meg a közszféra érdekeinek.”⁴¹ Előbbi észrevételek mindegyike a közpénzfelhasználás transzparenciáját és hatékonyságát érintő problémára irányítja a figyelmet. Az ÁSZ ugyanebben a jelentésében emelte ki a PPP létesítmények tulajdonjogi helyzetének szerződési időt követő tisztázatlanságát is.⁴²

A legutolsó jelentésében az ÁSZ az PPP keretében megkötött üzemeltetési szerződések tartalma kapcsán is fontos megállapításokat tett. Kifogásolta, hogy a „hiba” fogalmának egységes definiálása több esetben elmaradt. Előfordult, hogy nem különítették el felújítási és eszközpótlási alapot, vagy ha működött is ilyen alap, volt példa, hogy az ellenőrzések, egyeztetések elmaradása miatt abban foglalt pénzeszközök felhasználásáról nem állt rendelkezésre információ. Különösen komoly hiányosság, hogy sem a felsőoktatási intézmények, sem a felelős minisztérium nem dolgoztak ki az

üzemeltetés gazdaságosságának mérésére alkalmas módszert vagy mutatót. A közüzemi díjakra vonatkozó prognózisok nem estek egybe e díjak változásával, illetve a lakók sem lettek érdekelttéve a közüzemi kiadások csökkentésében.

A témában készült ÁSZ jelentések sorra veszi ugyan a PPP szerződések jellemző hibáit, de nem teszi lehetővé az egyes projektek összehasonlítását, hisz nem az egyes szerződésekről és azok hibáiról informálnak. A jelentések minden tárgyalt problémánál megnevezik a kivételt jelentő szerződéseket, amiből arra következtethetünk, hogy érdemes volna esetről esetre vizsgálni az egyes megállapodásokat, s azokat aszerint csoportosítani, hogy melyek eredményesek, vagy veszteségesek a közszektorbeli alany számára. Az így kiszűrt előnytelen szerződésekkel szemben talán célzottabb, hatékonyabb stratégia kialakítására nyílna lehetőség.

A tárgyalt létesítmények jövőbeli sorsa bizonytalan. A híradások 2016 és 2017 közé ütemezett állami kivásárlásokról számolnak be. Sajnos azonban sem a zárszámadási, sem a költségvetési törvényekből nem derült ki, hogy az állam az egyes projektekre az elmúlt években mennyit fizetett ki. Ennek oka, hogy a PPP szerződésekre, így az oktatási infrastruktúra fejlesztésére született ilyen ügyletekre szánt költségvetési összegek összevontan szerepelnek a költségvetési, illetve zárszámadási törvényekben.

A központi döntéshozó utoljára 2014-es évre, a 2013. évi CCXXX. központi költségvetésről szóló törvényben különítették el kifejezetten felsőoktatási PPP projektekre előirányzatot. 2015-ös év után is van még PPP létesítmények bérleti díjára költségvetési forrás előirányozva a sport, autópálya létesítmények és a Művészetek Palotájával összefüggésben.

Záró gondolatok

A fentiekből kitűnik, hogy a felsőoktatásban zajló hazai folyamatok – értve itt az állam a felsőfokú képzés finanszírozásában betöltött szerepének átalakulását, illetve a magánszektorbeli források bevonását – illeszkednek a nemzetközi trendekbe.

A PPP, mint magánszektorbeli alanyok és forrásoknak közfeladat-ellátásba integrálására szolgáló eszköz alkalmazása kapcsán azonban több a közpénzek hatékony és átlátható felhasználását elősegítő javaslattal élhetünk. A PPP szerződések eredményesebb és az állam számára is kielégítőbb felhasználását tette volna lehetővé, ha már jóval az ügyletek előkészítését megelőzően időt szánunk a vonatkozó anyagi és eljárásjogi problémák tisztá-

zására, a jogintézményre alkalmazandó jogszabályok kidolgozására saját híján a nemzetközi gyakorlat, illetve tapasztalatokra építkezve. A szerződések előkészítésére, megkötésének folyamatára, tartalmára és teljesítésének ellenőrzésére vonatkozó szabályanyag lefektetése, s így a jogbizonytalanság mérséklése jelentősen javította volna az ügyletek állami feladat-ellátásban való alkalmazásának határfokát. Különösen fontos lett volna, ha előbbi normatömeg kötelezően előírja a gazdaságosság követelményét, vagyis azt, hogy a PPP ügyletektől direkt módon elvárt a hagyományos állami beruházásokhoz képesti gazdaságosság, vagyis hogy az állam számára olcsóbb legyen ilyen formában megvalósítani egy infrastrukturális beruházást, mint tisztán saját forrásaiból. Nagy könnyebbség lett volna, ha a jogalkotó rögzíti az állammal szerződő féllel szembeni elvárásait (átlátható szervezet legyen, milyen gazdasági társasági formában működjön stb.), s a szerződések tartalmára vonatkozó minimális követelményeket, mint a részes feleket megillető legfontosabb jogokat és kötelezettségeket, a kötelezően szerződésbe építendő garanciális elemeket, a nem szerződészerű teljesítés következményeit, továbbá annak kötelező előírása, hogy már a szerződéskötéskor rendezzék a felek, hogy milyen feltételekkel és kit illet a létesítmény tulajdonjoga szerződési idő végén.

Persze igaz, hogy vannak a PPP kapcsán olyan kockázatok, illetve jellemző helyzetek, mint a hosszú szerződési futamidőben rejlő gazdasági vagy politikai bizonytalanság, vagy a költségigényes beruházások miatt a potenciális ajánlattevők számának csökkenése s emiatt a verseny beszűkülése, melyek nem küszöbölhetők ki teljesen, ám káros hatásuk mérsékelhető, egyrészt az előző bekezdésben említett szabályozási kérdések jogrendszerbe iktatása révén, másrészt a PPP ügyletekre kifizetett állami támogatások transzparenciájának biztosítása útján. A transzparencia a nyilvánosság által járul hozzá a költségvetési források közösség számára kielégítő felhasználásához.

Felhasznált irodalom

Bartha Ildikó, Az egyetemek, mint a helyi és regionális fejlesztés közpolitikai szereplői. In: Horváth M. Tamás (szerk.), Külön utak. A közfeladatok megoldási, Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs, 2014, 147–160.

Fielden, John Global Trends in University Governance. The World Bank. Education Working Paper. 2008. Forrás: http://siteresources.worldbank.org/EDUCATION/Resources/278200-1099079877269/547664-1099079956815/Global_Trends_University_Governance_webversion.pdf (2017. 02.20)

G. Karácsony Gergely, A felsőoktatás finanszírozásának modelljei és tapasztalatai. A felsőoktatás finanszírozásának

elmélete és nemzetközi modelljei. In: Jog, állam, politika. 2014., 6. évf., 4. sz., 53–73.

Glass, Anna, The state of higher education 2013 executive summary. OECD Higher Education Programme IMHE. 2013. Forrás:

<https://www.oecd.org/edu/imhe/StateofHigherEducation2013-ExecutiveSummary.pdf> (2017.02.20.)

Horváth M. Tamás, Közmenedzsment, Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs, 2005.

International Education, Public Private–Partnership in Education, 2009. Forrás: http://download.ei-ie.org/Docs/WebDepot/200909_publication_Public-Private-Partnership-in-Education_en.pdf (2017.02.22.)

Jongloed, Ben, Funding higher education: options, trade-offs and dilemmas. In: Paper for Fulbright Brainstorms 2004. Forrás:

http://eu.pravo.hr/_download/repository/Funding_higher_education.pdf (2017.02.17)

Lehmann Marianna, A Public-Private Partnership alkalmazásának jelentősége és elszámolása az uniós módszertanban. In: Simon István (szerk.), Tanulmányok Nagy Tibor tiszteletére, Szent István Társulat az Apostoli Szentszék Könyvkiadója, Budapest, 2009, 117–132.

M. Császár Zsuzsa–Wusching Á. Tamás, A felsőoktatás nemzetköziesedésének hatása az egyetemvárosok fejlődésére egy pécsi esettanulmány tükrében. In: Földrajzi Közlemények. 2016., 140. évf. 245–257.

Magyar Bálint, PPP a magyar felsőoktatásban, 2009. Forrás: http://penzugyutano.hu/sites/default/files/2009.%20PPP%20_felso%20%91oktatás.pdf (2016.02.02.)

New decision of Eurostat on deficit and debt. Treatment of Public-Private Partnerships. In: Eurostat News Release STAT/04/18., 11. February 2004. Forrás:

http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_PUBLIC/2-11022004-AP/EN/2-11022004-AP-EN.HTML (2013.11.20)

Polónyi István, A hazai felsőoktatás-politika átalakulásai. In: Iskolakultúra. 2015., 25. évf., 5–6. sz. 3–14.

Stiglitz, Joseph E., A kormányzati szektor gazdaságtana, KJK-KERSZÖV, Budapest, 2000.

The World Bank, The Role and Impact of Public-Private Partnership in Education, 2009. Forrás:

http://www.ungei.org/resources/files/Role_Impact_PPP_Education.pdf (2017.02.22.)

Varga Judit, A partnerség (PPP) szerepének változása a közpénzügyek jogában. PhD Értekezés, DE Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Debrecen, 2016.

1949. XX. törvény a Magyar Köztársaság Alkotmánya Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.) X. cikk. (3) bek.

1993. évi LXXX. törvény a felsőoktatásról,
2005. évi CXXXIX. törvény a felsőoktatásról,
2011. évi CCIV. törvény a nemzeti felsőoktatásról

2098/2003. (V.29.) Korm. határozat az állami és magánszektor közötti fejlesztési, illetve szolgáltatási együttműködés (PPP) újszerű formáinak alkalmazásáról

ÁSZ, A köz- és magánszféra együttműködésével kapcsolatos nemzetközi és hazai tapasztalatok. 2007. Forrás: <http://www.asz.hu/tanulmanyok/2007/a-koz-es-maganszfera-egyuttmukodesivel-kapcsolatos-nemzetkozi-es-hazai-tapasztalatok/t134.pdf> (2017.02.23.)

ÁSZ, 1171. Jelentés a felsőoktatás oktatási infrastruktúra-fejlesztési programjának ellenőrzéséről, 2011. Forrás: <https://www.asz.hu/storage/files/files/%C3%96sszes%20jelent%C3%A9s/2011/1171j000.pdf> (2017. 02.23.)

ÁSZ, 1287. Jelentés a PPP konstrukcióban megvalósult kiemelt kulturális és felsőoktatási projektek szerződéseinek teljesülése és társadalmi hasznosulásának ellenőrzéséről, 2012,

Forrás:

<https://www.asz.hu/storage/files/files/%C3%96sszes%20jelent%C3%A9s/2012/1287j000.pdf> (2017.02.23.)

Jegyzetek

¹ Stiglitz, Joseph E.: A kormányzati szektor gazdaságtana, KJK-KERSZÖV, Budapest 2000. 380. o.

² Jongloed, Ben: Funding higher education: options, trade-offs and dilemmas. In: Paper for Fulbright Brainstorms 2004. 4. o. Forrás:

http://eu.pravo.hr/_download/repository/Funding_higher_education.pdf (2017.02.17)

³ Glass, Anna: The state of higher education 2013 executive summary. OECD Higher Education Programme IMHE, 2013. 3. o. Forrás:

<https://www.oecd.org/edu/imhe/StateofHigherEducation2013-ExecutiveSummary.pdf> (2017.02.20.)

⁴ Glass, i.m. 5. o.

⁵ G. Karácsony Gergely: A felsőoktatás finanszírozásának modelljei és tapasztalatai. A felsőoktatás finanszírozásának elmélete és nemzetközi modelljei. Jog – Állam – Politika. 2014. 4. sz. 54. o.

⁶ Stiglitz: i.m. 384. o.

⁷ Fielden, John: Global Trends in University Governance. The World Bank. Education Working Paper Series 2008, No. 9., 6-8. o. Forrás:

http://siteresources.worldbank.org/EDUCATION/Resources/278200-1099079877269/547664-1099079956815/Global_Trends_University_Governance_webversion.pdf (2017. 02.20)

⁸ Jongloed: i.m. 4-6. o.

⁹ Glass, i.m. 4. o.

¹⁰ Uo.

¹¹ G. Karácsony: i.m. 66. o.

¹² 1993. évi LXXX. törvény a felsőoktatásról, 2005. évi CXXXIX. törvény a felsőoktatásról, 2011. évi CCIV. törvény a nemzeti felsőoktatásról

¹³ 1949. XX. törvény a Magyar Köztársaság Alkotmánya

¹⁴ Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.) X. cikk. (3) bek.

¹⁵ Polónyi István, A hazai felsőoktatás-politika átalakulásai. Iskolakultúra. 2015. 5-6. sz. 6. o.

¹⁶ Polónyi, i.m. 6-7.

¹⁷ Varga Judit, A partnerség (PPP) szerepének változása a közpénzügyek jogában. PhD Értekezés, DE Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Debrecen, 2016, 25.

¹⁸ International Education, Public Private–Partnership in Education, 2009, 17. Forrás: http://download.ei-ie.org/Docs/WebDepot/200909_publication_Public-Private-Partnership-in-Education_en.pdf (2017.02.22.)

¹⁹ The World Bank, The Role and Impact of Public-Private Partnership in Education, 2009, 25–28. Forrás: http://www.ungei.org/resources/files/Role_Impact_PPP_Education.pdf (2017.02.22.)

²⁰ The World Bank (2009), i.m. 22–23.

²¹ Horváth M. Tamás (2005): Közmenedzsment, Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs, 53.

²² The World Bank (2009), i.m. 22–23.

²³ Bartha Ildikó, Az egyetemek, mint a helyi és regionális fejlesztés közpolitikai szereplői. In: Horváth M. Tamás (szerk.), Külön utak. A közfeladatok megoldási, Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs, 2014, 147–160.

²⁴ International Education, i.m. 19., 119–130.

²⁵ M. Császár Zsuzsa–Wusching Á. Tamás, A felsőoktatás nemzetköziesedésének hatása az egyetemvárosok fejlődésére egy pécsi esettanulmány tükrében. In: Földrajzi Közlemények. 2016, 140. évf. 247–249.

²⁶ Magyar Bálint, PPP a magyar felsőoktatásban, 2009. Forrás:

http://penzugykutato.hu/sites/default/files/2009.%20PPP%20_felso%C2%91oktatas_.pdf (2016.02.02.)

²⁷ 2098/2003. (V.29.) Korm. határozat az állami és magánszektor közötti fejlesztési, illetve szolgáltatási együttműködés (PPP) újszerű formáinak alkalmazásáról.

²⁸ ÁSZ (2007), i.m. 9.

²⁹ New decision of Eurostat on deficit and debt. Treatment of Public-Private Partnerships. In: Eurostat News Release STAT/04/18., 11. February 2004. Forrás:

http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_PUBLIC/2-11022004-AP/EN/2-11022004-AP-EN.HTML (2013.11.20)

³⁰ Lehmann Marianna, A Public-Private Partnership alkalmazásának jelentősége és elszámolása az uniós módszertanban. In: Simon István (szerk.), Tanulmányok Nagy Tibor tiszteletére, Szent István Társulat az Apostoli Szentszék Könyvkiadója, Budapest, 2009, 117.

³¹ ÁSZ, A köz- és magánszféra együttműködésével kapcsolatos nemzetközi és hazai tapasztalatok. 2007. Forrás: <http://www.asz.hu/tanulmanyok/2007/a-koz-es->

magánszféra-együttműködésével-kapcsolatos-nemzetközi-es-hazai-tapasztalatok/t134.pdf (2017.02.23.)

³² ÁSZ, 1171. Jelentés a felsőoktatás oktatási infrastruktúra-fejlesztési programjának ellenőrzéséről, 2011. Forrás: <https://www.asz.hu/storage/files/files/%C3%96sszes%20jelent%C3%A9s/2011/1171j000.pdf> (2017. 02.23.)

³³ ÁSZ, 1287. Jelentés a PPP konstrukcióban megvalósult kiemelt kulturális és felsőoktatási projektek szerződéseinek teljesülése és társadalmi hasznosulásának ellenőrzéséről, 2012, Forrás:

<https://www.asz.hu/storage/files/files/%C3%96sszes%20jelent%C3%A9s/2012/1287j000.pdf> (2017.02.23.)

³⁴ ÁSZ (2007), i.m. 12.

³⁵ ÁSZ (2007), i.m. 15.

³⁶ Varga, i. m. 1. melléklet

³⁷ 1992. XXXVIII. törvény 12/B., 12/C. a hosszú távú állami kötelezettségvállalásokra vonatkozó rendelkezések

³⁸ ÁSZ (2011), 1171. Jelentés, i.m. 15.

³⁹ ÁSZ (2011), 1171. Jelentés, i.m. 53–54.

⁴⁰ ÁSZ (2012), 1287. Jelentés, i.m. 54.

⁴¹ ÁSZ (2012), 1287. Jelentés, i.m. 55.

⁴² ÁSZ (2012), 1287. Jelentés, i.m. 46–55.

AD HOC

Ádám Antal
professor emeritus

„Johan Huizinga: A középkor alkonya. Az élet, a gondolkodás és a művészet formái Franciaországban és Németalföldön a XIV. és XV. században”*

E mű Szerb Antal által 1943-ban végzett fordítását az 1937. évi londoni kiadással egybevetette és kiegészítette Dávid Gábor. A Villon-idézeteket Vass István, a többi versrészletet Tótfalusi István fordította. A száz festmény mellékelt képét Urbach Zsuzsa válogatta és látta el magyarázatokkal. Az utószót Klaniczay Gábor, a jegyzeteket Vidrányi Katalin írta.

1. Bevezető megjegyzések szerzőről és művéről

Johan Huizinga (Groningen 1872 – De Steeg 1945) holland kultúrtörténésznek a XIV-XV. századi francia és holland kultúra gazdagon dokumentált alakulását elemző, értékelő és újszerűen minősítő műve először 1919-ben jelent meg Hollandiában. E monográfia 1923-ban németül, 1924-ben angolul, 1932-ben pedig franciául is napvilágot látott. A folyton ismétlődő holland, angol és német kiadásokat 1974-ben követte a francia újranyomás. Az 1938-ban publikált „*Homo ludens*” című művében főleg az öncélú konvenciók, szokások, játékok színes jellemzőit és különös szerepeit vizsgálta elmélyülten Huizinga. Szerzőnek „*A patriotizmus, nacionalizmus*” c. válogatott tanulmányai magyar nyelven 1943-ban jelentek meg. „*A középkor alkonya*” c. magyar nyelvű kiadás 1996-ban született. Huizinga

* Európa Könyvkiadó, Budapest 1996. 327 o. A könyv eredeti holland címe: „*Hersfij der middeleeuwen*”, vagyis a középkor össze. Az „*ész*” angolul és franciául is hanyatlást (waning, déclin) jelent. E szó használata azért is kifejező, mert érzékelteti számos termény dús beérését és a nem évelő növények fokozatos elhalását.

nem „egykönyves” történetíró, nem törekedett arra, hogy egyetlen kor szaktekintélyévé váljék. Kutatói érdeklődése, tanulmányainak, könyveinek tárgyköre igen tág. Portrét rajzolt a XII. századi „pregotikus” gondolkodókról, a Középkor alkonyán kívül is Burgundiával foglalkozó munkákat, több tanulmánya született a reneszánszról, feldolgozta a holland kultúrtörténet nagy korszakait és alakjait, színes tanulmányokat írt Amerikáról, több történelemelméleti munkát hagyott hátra és európai hírnevét növelték a két világháború közötti korszak súlyos politikai, kulturális problémáival, különösen a fasiszmus térnyerésével foglalkozó pamfletjei, amelyek közül legismertebb „*A holnap árnyékában*” c. 1935-ben megjelent írása. Igyekezett lényegesen ellentétes történelmi helyzeteket egymásnak szögesen ellentmondó elvek szerint rendszerezni. Huizinga egész életműve eljutott hozzánk, jelentős hányadát magyarra is lefordították. Tolnai Gábor által szerkesztett „*Válogatott tanulmányok*”-at például 1943-ban Radnóti Miklós ültette át magyarra. Népszerűvé vált Huizinga a Domanovszky Sándor körül tömörülő művelődéstörténet-kutatók között is. Fő művének termékenyítő hatása két magyar monográfia születését is előmozdította. Dercsényi Dezső Nagy Lajos korát (1938), Horváth Henrik pedig Zsigmond király korszakát dolgozta fel (1937) igényesen gyűjtött hazai forrásanyaggal, amelyeket főleg Huizinga módszerével rendszereztek, ezt nem is rejtve véka alá. Kardos Tibor Huizinga szellemében írt előszót a Kálti Márk „*Képes krónikájából*” megjelenő szemelvényekhez (1938). „*A holnap árnyékában*” (1938) magyarországi megjelenése azért is nyert élénk visszhangot, mert többen magukévá tették Huizinga diagnózisát a kor „kulturális bajairól”. Szerb Antal nemcsak lefordította a művet, hanem módszeresen hasznosította annak felfogását. Halász Gábor – aki a Magyar Csillag hasábjain külön tanulmányt szentelt Huizingának 1943-ban – a nagy holland történész magatartását Erasmuséhoz hasonlította, és érzékeltette, hogy Huizinga ihletése főleg a holland polgári kultúra nyugodtságában keresendő. Halász Gábor szerint Huizinga vizsgálódásai és a holland nemzeti múlt áttekintése a kis népek sorsa iránti aggodalmat is érzékeltette. A „kis nemzeti” és mégis „európai” nézőpont közel állhatott a magyar értelmiség progresszív csoportjainak felfogásához is. Huizinga iránti rokonszenvet személyes sorsa és kiállása csak növelte. 1942-ben ugyanis a fasiszták koncentrációs táborba zárták, de nem sikerült Őt megtörniük. A táborból kiszabadította a nemzetközi tiltakozás, de továbbra is otthonától távol, házi őrizetben tartották.

Amint Huizinga, Szerb Antal és Halász Gábor sem érte meg a második világháború végét. A középkor ragyogó ősze után tél borította el a földet, vasba öltözött a világ, létalapja lett a harc.

2. A műből kiemelt megállapítások, elemzések

2.1 Európában az emberi illetve közösségi élet kontúrjai a XIV. és a XV. században rendkívül élesek voltak. Szenvedés és öröm, balsors és szerencse között nagyobbnak látszott a távolság. Minden élményben lüktetett a feltétlen és végleges feszültség. Szinte minden eseményt és magatartást ünnepélyes formák vettek körül, a szertartás méltóságával voltak felruházva. A születés, házasság, halál isteni misztériumként jelentek meg az egyházi fenségek sugárzásában. A rang és a gazdagság gyönyöreit is mohóbban élvezték, és ez a jelenleginél élesebb ellentétben állt a panaszos szegénység szenvedéseivel. E hosszú periódus bizonyos szakaszaiban a török veszedelem megjelent, sőt súlyosan fenyegetett, ennek intenzív ellensúlyozása helyett azonban sok felesleges és sikertelen áldozattal jártak a Szentföld felszabadítására meghirdetett keresztes háborúk. Az egyéni és közösségi élet összetevői büszkén és kíméletlenül közszemlére voltak kitéve. A középkori várost nem szegélyezték kiterjedt elővárosok, gyár- és villanegyedek, falak közé volt zárva, amelyet számos torony csipkézett. Szinte minden törekvés éles ellentétekben és hatásos formákban jelent meg, ami feszültséget és szenvedélyes hangulatot kölcsönzött a mindennapi életnek. Ebből következett az állandó ingadozás a féktelen öröm és az elkeseredés, a kegyetlenség és a bensőséges megindultság között. A gyakori körmenetek állandó forrásai voltak a kegyes felindulásnak. Az „Egy párizsi polgár naplója” szerint volt, aki csak nézte, de sokan be is álltak a sorba, „nagy áhítatukban sűrűn hullott a könnyük, szánalomra méltóan sírtak”. Gyakoriak voltak a nyilvános kivégzések is. A hatóságok gondoskodtak róla, hogy a mély benyomást keltő színjátékból semmi se hiányozzék. A halálba indulókat állásuknak megfelelő ruhában vezették a vérpadig. A fényűzést és kicsapongó életet ostromozó beszédek olyan heves indulatot keltettek a tömegben, amely tettekben is kifejeződött. A luxustárgyak és játékok elégetése mind Franciaországban, mind Itáliában már elterjedt szokás volt, amikor Savonarola Firenzében a művészet jóvátehetetlen kárára mágiára vetette az ún. hívságokat. Nemzeti gyász idején az emberek úgy viselkedtek, mintha csakugyan elemi csapás érte volna őket. VII. Károly temetésén a

gyász és fájdalom láttán szinte az egész város sírásban és jajveszékélésben tört ki. Bár a közigazgatás szervezete már bonyolult formákat öltött, a nép a politikát egyszerű típusokban látta a népdal, a lovagregény és az Ótestamentum elképzelései között. A nép szemében a politikai ügyek kalandos történetekké egyszerűsödtek. A XIV. század vége felé és a XV. század elején Európa királyságainak politikai életében annyi a vadság és tragikus konfliktus, hogy a nép kénytelen volt azt hinni, hogy csupa véres és romantikus események történnek. 1407-ben Orleans-i Lajost kegyetlenül meggyilkolták, az ennek nyomán fellángolt pártharcok addig tartottak, amíg 1415-ben bosszúból Félelem Nélküli Jánost ölték meg Montereauban. E két gyilkosság és a rá következő ellenségeskedés egy évszázadon keresztül a gyűlölködés színeit festette a francia történelemre. Nyugaton már negyed százada tartott a nagy egyházszakadás, a skizma, amely minden országot és közösséget megosztott és megingatta az egyház szilárdságában vetett hitet. Ketten, sőt rövidesen hárman is civakodtak a pápai méltóságért. A nép holdkóros pápának tartotta Lunai Pétert, a makacs aragóniait, aki XIII. Benedek néven Avignonban pápáskodott.

2.2 A feudális korszakban a családok közötti magánháborúk elsődleges oka a rangban vetélkedés, a másik javai iránti irigység volt. Az érzelmet hevítette a különbség jeleiből, az öltözékekből, jelvényekből, jelszavakból áradó szubjektív hatás. A középkor nem ismerte azokat a gondolatokat, amelyek azóta félnkké és ingadozóvá tették igazságérzetünket. A habozva hozott, enyhe ítéletek helyett csak két végletet ismertek: a kegyetlen büntetést vagy a teljes megkegyelmezést. A feudális és hierarchikus gőg, a hivalkodás vágya erősebb, mint valaha. Ha mindehhez hozzávesszük a közelgő világvégétől, a pokoltól, a boszorkányoktól és az ördögöktől való szorongást, megértjük a bizonytalanság érzését. A XV. század elejének francia irodalmában hiába keressük a reneszánsz optimizmusát. A XVIII. századig kell várunk, amíg az ember elindult a társadalmi optimizmus ösvényén, mert az igazi haladást a reneszánsz sem hozta meg.

A lovagkor lényege a mintahős utánzása, a régi korok életbölcességének átvétele. A magasabb kultúra igénye a szertartásrendben és az etikettben nyilvánult meg. Ezt a tendenciát fejezte ki a bizantinizmus is, amely túlélte a középkort, gondoljunk például a Napkirályra. Az udvariasság etikai értékének tudatában voltak még, de ezek az érzelmek elsődlegesen a jólneveltség külsőségei. Az érzelmek stilizálása a gyászszertartásokban a legkifeje-

zőbb. Az a primitív szokás, hogy a halottakat nyilvánosan és hangosan kell siratni, a XV. században még javában élt. Nemcsak a szerelem, hanem a barátság is kimódolt keretek között zajlott. A divat és a művészet szoros kapcsolatban állt egymással. A szép formák legszínesebb virágait a bátorság, a becsület és a szerelem számára tartották fenn. A középkori felfogás egyik jelentős összetevője, hogy mindegyik társadalmi közösség isteni intézményt képvisel, és olyan tiszteletreméltó, mint az angyalok hierarchiája. Igazmondás, bátorság, fedhetetlenség, bőkezűség a nemesi osztály tulajdonsága.

2.3 A XV. század szinte egyetlen szerzője sem vette észre a köznép társadalmi fontosságát. A harmadik rendről, amely teljessé tette a királyságot, a derék városok, a kereskedők és a földművesek rendjéről nem illett hosszan beszélni. Persze akadtak olyan gondolkodók, sőt államférfiak is, akik szót emeltek a szegény nép érdekében. A szegény ember gögös lenézését tiltotta az igazi nemesség egyik erénye, valamint az a vallási felfogás, hogy minden ember egyenlő. Az a felismerés, hogy a halálban mindenki egyenlő, távolról sem nyújtott vigasztalást az evilági életben elszenvedett méltánytalanságokért. A *lovag* és a *doktor* méltóságát úgy fogták fel, mint a *bátorság* és a *tudás* megszentelt formáit. Az egyik hőssé, a másik bölccsé avatja az embert. A földi lovagrend és az emberi lovagiasság Mihály arkangyaltól ered, ennyiben az Isten trónját körülvevő angyali seregek utánzása. A reneszánsz ember becsület és dicsőség utáni vágya nagyrészt azonos a korábbi idők lovagi becsvágyával, csak lerázta magáról a hűbéri formákat és antik tógát öltött. „*A három testőr*”-ben jelennek meg először a napóleoni gárdista figurák, bennük a modern kor nemzeti és vallásos katonáira ismerünk. „*Az ifjú*” c. műben ugyancsak a polgári erény bizonyos elemei – szánalom, hűség, barátság – olvashatók. A középkori lovagság első virágzása azonban még a szerzetességgel vegyült. Ebből a frigyből születtek a Templomosok, a Johanniták, a Teuton és a Spanyol Lovagrendek. A szüzet megmentő fiatal hős a lovagi szerelmi költészet fő témája. A lovagi torna a maga bizarr kelteivel, pompázatos külsőségeivel, költői illúziójával és pátoszával azt a szerepet játszotta, amelyet a későbbi korban a dráma. A szenvedély hangja főleg az irodalomban csendül fel, egy-egy géniusz alkotásában. Az egyház ellenezte a lovagi tornát, ismételtelen betiltották. Sem a moralisták, sem a humanisták nem nézték jó szemmel a bajvívást. A lovagság a középkorban tragikus politikai tévedések forrása, akárcsak napjainkban a nacionalizmus és a faji gőg. A hercegek gyakori jelzői „Félelem

nélküli” János, „Merész” Fülöp, „Jó” Fülöp azt a célt szolgálták, hogy a herceget a lovagromantika nimbuszával övezzék. „*Az ifjú*” szerzői elítélték a dicsőséghajhászó versengéseket, de az ilyen viadatok túléltek a középkort, 1503-ban Dél-Itáliában az egymás ellen vonuló spanyol és francia seregek először híres párbajokban gyönyörködtek. A század közepén megjelent a keleti eredetű *dob* a nyugati hadseregben, ezáltal ez is hozzájárult a háború gépiesedéséhez. A lovagideál pedig kénytelen az irodalom és a társalgás területére menekülni. A becsület és az erény igénye azonban előnyös hatást gyakorolt a hadi jog fejlődésére is. A nemzetközi jog ugyan ókori és kánonjogi eredetű, de a lovagság virágoztatta fel. Az emberiség a jog útját is egyengette.

2.4 A civilizáció története fontos fordulathoz érkezett, amikor a XII. században a provençai *trubadúrok* a *kielégítetlen vágyat* helyezték a szerelmi költészet középpontjába. A vallásos mozzanat is egyre fontosabb, a XIII. század végén *Dante* és mások *dolce stil nuovo*-ja már azért dicséri a szerelmet, mert áhítatossá teszi a lelket és szent sugallatokat ad. A „*Rózsa-regény*” új fejezetet nyitott a francia felfogásban. Legalább 200 évig volt népszerű. Enciklopédikus bőségéből sokat merített a világi társadalom. A műveltség és a szerelem eszménye egyetlen más korban sem olvadt ennyire össze. A „*Rózsa-regény*” nem rombolta le a korábbi rendszert, de módosította és gazdagította tartalmát. A középkori szerelemtanban egyaránt fellelhető volt a magamutogató durva trágárság és prudéria túlbuzgó formalizmusa. Sem a katolikus tan, sem a protestáns puritanizmus nem volt képes megszüntetni a nászágy csaknem nyilvános voltát, mindez még a XVII. században is tovább élt. Az illetlen történet, a mocskos tréfa és az ocsmány nóta régóta külön műfaj, kifejezőmódjai pedig rendszerint egyhangúak. Az erotikum csak akkor válhat irodalmi értékkel, ha a bonyolult és fájdalmas valóságot illúzióvá tudja lényegíteni. Mivel a „*Rózsa-regény*” két különböző szemléletű költő műve, több célra lehetett benne megfelelő tartalmat találni.

2.5 A középkor vége felé tartóan divatba jött a *pásztori* műfaj. Ez reakció volt az udvari eszménynyel szemben. Az új, helyesebben felújított *bukolikus*, tehát egyszerű, falusias, népies eszmény szintén erotikus természetű. De volt olyan bukolikus érzés is, amely inkább erkölcsi, mint erotikus eredetű. Az udvaronc életének megvetése azok között a tudósok között is népszerű, akik a XIV. század végén a francia humanizmus első képviselői, és kapcsolatban álltak a nagy zsinatok vezéregyéni-

ségivel. A természet iránti lelkesedés még nem jelentette azt, hogy jobban értették a valóságot, vagy őszintén csodálták a munkát, csupán megkísérelték, hogy művirágokkal díszítsék az udvari szokásokat, eljuttassák a pásztor és a pásztorlányka szerepét. A hűséges pásztor gyanúsán hasonlított a lovaghoz. A bukolikus idill tehát az udvari szórakozás új divatja, mintegy a lovagság pótléka. Amint korábban a „Rózsa-regény” is vitára adott alkalmat, mert ellentétes volt a lovageszménnyel, most a bukolikus eszmény lett elegáns szópárbaj forrása.

2.6 Nincs még egy olyan korszak, amelyik annyit foglalkozott volna a *halál* gondolatával, mint a késői középkor. A XIII. századtól kezdve a kolduló szerzetesek az egész világon felcsendülő sötét kardallá tették az örök intést: emlékezz a halálra. A gondolat először a görög költészetben öltött formát, később az egyházatyák is átvették. Byron szintén felhasználta „*Don Juan*”-jában. Villon új hangon, lágyabban és gyöngédebben fejezi ki magát a „*Ballada a hajdani hölgyekről*” c. versében, a híres refrénnel: „De hol van a tavalyi hó!” A XVI. században is sok olyan sírt találunk, amelyeken mezeten holttest csúf képe éktelenkedik, összeszorított kéz, merev láb, kitátott száj, belekben hemzsegó férgek. A kor képzelete kedvelte ezeket a szörnyűségeket. Villon balladáiból már minden kegyes szándék eltűnt. „*A szép fegyverkovácsné panasza*” soraiban az öreg kurtizán felidézti hajdani ellenállhatatlan szépségét, és mély gyászba borul szomorú hanyatlásán. A legnagyobb kegyelemnek tartották, hogy a Szent Szűz teste a mennybe menetel által megmenekült a romlástól. A középkor végén a halál rémét különösen a *macabre*, vagy *Danse Macabré*, a *Haláltánc* koncepciója és változatos gyakorlata fejezte ki. Azok a fametszetek, amelyekkel Guyot Marchant párizsi nyomdász díszítette a *Haláltánc* első, 1485-ben megjelent kiadását, a kor leghíresebb haláltánc-festményeit utánozták, azokat a freskókat, amelyek 1424 óta borították a párizsi Aprószentek temetőjének árkádjait. Gédéon Huet kutatásai nyomán valószínű, hogy az eredeti téma a sírjuktól feljövő halottak körtánca. Ezt a témát újította fel Goethe a maga „*Totentanz*”-ában. A fáradhatatlan táncos maga az élő ember, eljövendő alakjában, saját személyének félelmetes kísértete. Sehol nem gyűlt össze annyi, a halálfelelem felidézésére hivatott megdöbbenő kép, mint az Aprószentek temetőjében, Párizsban. A korszak egyházi és világi irodalma számára csak két szélsőség létezett: panaszták, milyen rövid a földi dicsőség, és örvendeztek a lélek üdvösségén. A középkor végén a *hit* fogalmai áthatják az egyéni

és a társas élet valamennyi megnyilvánulását. A világi szerelem szokásait követve az újévet és május elsejét úgy ünnepelték, hogy koszorút és dalt ajánlottak jegyesüknek, a Szent Szűz iránti tiszteletből hódolattal tekintettek minden nőre, és sárba léptek, hogy maguk elé engedjenek egy koldus asszonyt.

Pierre d’Ailly elítélte a liturgiába és a hitéletbe bevezetett temérdek újítást, nem annyira kegyes jellegükben kételkedett, inkább attól félt, hogy számuk folyton növekszik. Sok volt a szerzetesrend, különösen a kolduló rendeket kívánta korlátozni, mert nem látta társadalmi hasznukat. December 28-a, a betlehemi gyermekgyilkosság napja, baljóslatú a középkor szemében. Ebből eredt a XV. századi babona, hogy egész évben szerencsétlennek tartották azt a napot, amelyre előzően Aprószentek esett. Szinte alig volt különbség a világi és az egyházi dalok jellege között. A XVI. század végéig használtak egyházi dallamokat világi célra és fordítva. A legszentebb ünnepeket, még a Karácsonyt is kicsapongással, kártyázással, káromkodással, blaszfémiával töltötték. Aki leleményes káromkodást talált ki, mesterként tisztelték. Már a XV. században is voltak, akik szerettek szabadgondolkodónak látszani, és mulattak a többiek jámborságán. A világi írók gyakran használták a „*papelard*” szót, ami képmutatót jelentett. „Fiatalszentből lesz az öreg ördög”, szöveg az egyik közmondás. Az emberek nem találták a helyes középútat a nyílt hitetlenség és bolondos hiszékenység között, az utóbbira maga a papság is példa. A szent dolgok valamely látható ábrázolása bizonyította valóságos voltukat. A középkori egyház általában keveset törődött azzal, mennyire veszélyben forog a hit tisztasága, amikor a népi képzelet korlátlanul csaponghat a szentekről szóló tan területén, és az illőnél nagyobb tisztelettel adóztak a szentképeknek.

Az ereklyék tisztelete, amelyet az egyház nemcsak megengedett, hanem a vallás szerves részévé is tett, csak erősítette a szentekről alkotott testies elképzelést. Amikor *Aquinói Szent Tamás* meghalt, gyorsan lefejezték, kifőzték és balzsamozták, nehogy elveszítsék az ereklyét. Sok szent neve elválaszthatatlan volt bizonyos betegségektől, sőt azzal is jelölték a kórt. Lehet, hogy a középkor vége felé buzgón hirdetett *órangyal-kultusz* öntudatlan reakció a népszerű szentek vegyes társasága ellen. Az élő hit fölösen nagy részét kötötte le a szentek tisztelete. A késő-középkori francia hitéletet igen gépies és igen laza vallási gyakorlat jellemezte, de ezt időnként hevesen áradó áhítathullámok szakították meg. Franciaország nem ismerte a kegyesség-

nek azt a fajtáját, amelyben a buzgó hívek kis körökbe gyűlnek, ez Németalföldön alakult ki. A *devotio moderna* kimagasló alakja *Kempis* Tamás volt. A kor hitéletének legfurcsább ellentmondása a papság iránt érzett mély megvetés. A tömeg még nem élte át teljesen a kereszténységet, nem felejtette el a civilizálatlan ember ellenszenvét az olyan férfi iránt, aki nem harcolhat és tisztának kell maradnia. Mindehhez hozzájárult a főpapok világiassága és az alacsonyabb rangú papok erkölcsi züllése. A „*Száz új történet*” méltatlan papjai, az éhező káplán, aki három fityingért mond misét, vagy a gyóntató, aki vállalja, hogy koszt és kvártély ellenében évente feloldozza a családot minden bűne alól, valamennyien kolduló barátok. A nagyurak kérkedő pompája és szertelen élvezetek között lepergő életük romlottsága hozzájárult ahhoz, hogy időnként görcsös áhítat hatotta át őket. A XV. századi emberben gyakran a bizarr pompa kedvelése is jól megfért a szigorú áhítattal. A szentség eszménye nem sok változatosságra volt képes. A szent élet romantikája inkább csodákra, túlzó aszkézisre és alázatra törekedett, mint valami nagy-szerű fegyvertényre a valláspolitikai szolgálatában. A nép képzeletét jobban vonzotta a természetfölötti és az irracionális túlzás. *Karthauzi* Dénes – más néven *Ryckel* – a rendkívül termékeny tudós sokoldalú és energikus szellem. Gazdag életműve mellett sem kerülhette el a gyanakvást és a gúnyt. A XII. század óta, amikor *Szent Bernát* költői gyengéd misztikája a kor lírai élményévé tette Krisztus kínszenvedését, a középkori lélek vallásos érzékenysége egyre növekedett. A szélsőséges vallási megnyilvánulások gyakori sírásban is nyilvánultak. A könnyek az ima szárnyai, az angyalok bora. A francia népi jámborság jellemzőit színesen érzékeltette *Gerson*nak, a párizsi egyetem kancellárjának számos írása és szereplése. Szerinte a világ a végéhez közeledett, és mint elgyengült értelmű aggastyán, mindenféle képzelgések, álmok és látszatok rabja. Szerinte nincs rosszabb, mint a tudatlanok áhítatossága. Sok ember búskomor lett vagy megőrült tőle. Szerinte a böjt és a hallucináció szerepet játszott a mágia gyakorlásában is. A középkori egyház sok vallási különbséget elnézett, feltéve, ha az nem vezetett forradalmi természetű újításokhoz. Sok szent arról volt nevezetes, hogy fantasztikusan tisztelte a szüzességet, irtózott mindentől, ami a nemiséggel volt kapcsolatos. Az egyház pedig dicsérte az ilyen állásfoglalásokat. Az egyház ugyanis a forradalmi tanokkal szemben mindig szigorú, a vallásos képzelet csapongásait azonban eltűrte, ha azok isteni szeretetre vonatkoztak. Az a lelkiállapot, amelyet *dulcedo Dei*-nek,

Krisztus szeretete édességének neveztek, a középkor végén a vallásos érzés kiemelkedő eleme volt. A *devotio moderna* németalföldi követői rendszert alkottak belőle, és ezzel többé-kevésbé értelmetlenné tették. *Gerson* a mértékletes és okos misztika híve volt, nem tudta elviselni az egyéniség teljes megsemmisülésének érzetét, amelyet a misztikusok megízleltek.

2.7 A XIV. században a kereszt és a bárány nem elég a Jézus felé áradó szeretet befogadására, kialakult Jézus nevének tisztelete, amely már-már a kereszt tekintélyét is felülmúlta. A képek túlaradó bősége azzal fenyegetett, hogy kaotikus lázálomban folyik szét, hacsak a *szimbolikus gondolkodásmód* nem foglal mindent egyetlen nagy rendszerbe. A középkorban a szimbolikus megközelítés sokkal kézenfekvőbb volt, mint az oksági, vagy a fejlődésen alapuló világkép. A szimbolikus hasonlítás abból az alapeszméből indult ki, hogy a tulajdonságok a jelenségek lényeges részei. A realista, a szimbolikus és a megszemélyesítő világitja be fényével a középkori szellemet. A legmagasabb fogalmaknak ezernyi szimbóluma volt. Nem volt olyan apróság, amely ne jeleníthette meg, nem dicsőíthette a legmagasztosabbat. A szimbolizmus logikája megteremthette az *eszmék harmóniáját*. Ugyanis a világ minden összetevője és történése titokzatos kapcsolatban állt a legszentebbel. A szimbolizmus nyitotta meg a művészetek számára is a vallási fogalmak kincsestárát. A XV. század azonban – akárcsak a szenteket – allegorikus alakjait is egykorú ruhákban járatott, és minden kifejezendő gondolathoz új személyt teremtett. Nincs igazi ellentét a középkori allegóriák és a reneszánsz mitológiája között, szinte egymásba olvadnak. A mitológiai alakok többnyire régebbiek, mint a reneszánsz. A *két égítést* és a *két kard* szimbolikája sokáig lehetetlenné tette a pápai tekintély kritikáját. A Nap és Hold, vagy a két kard, amelyet az Úr tanítványai hordtak, a középkori szellem számára sokkal több találó hasonlatnál, a *két hatalom* misztikus eredetére utaltak. *Luther* egyik vitairatában az *allegóriákat* is megbélyegezte. A szimbolikus gondolkodás képekbe fordította le hiányosan a sokak által sejtett titokzatos összefüggéseket. Az emberi szellem érezte, hogy valami rejtéllyel áll szemben, ezért megpróbálta felismerni a tükörben látható alakok körvonalait, a képeket újabb képekkel magyarázva. A szimbolizmus tehát újabb tükröt tartott a tükörben látott jelenségvilág elé.

A középkori ember parancsoló szükségét érezte annak, hogy elsősorban az általános értelmet, az abszolútummal való kapcsolatot, az erkölcsi eszmét, a végső okokat keresse. Minden erkölcsi fo-

galmat felnagyítottak és eltúloztak, mert valamennyit az isteni fenséggel hozták közvetlen kapcsolatba. Ha a középkori ember valamilyen erényt akart megcsillogtatni, olyan túlzó formában tette, hogy a mai moralista karikatúrának vélné. A tūrés mintaképe *Szent Egyed*, aki azért imádkozott Istenhez, hogy ne engedje begyógyulni nyíl ütötte sebé. 1300 körül alakult ki a Krisztus és a Szentek érdemfőlségéből keletkezett kincsről szóló tanítás. Maga az eszme, hogy ez a kincs közös tulajdona minden hívőnek, miként a hívők tagjai Krisztus misztikus testének, vagyis az egyháznak, már ekkor is igen régi. De csak a XIII. században kezdték úgy értelmezni, hogy a jócselekedetek érdemfőlsége kimeríthetetlen tartalék, amelyet az egyház kicsinyben osztogat. Van olyan pont, ahol maga a dogma is realista felfogást kívánt meg: a *Megváltó vére*. A hívők kötelesek ezt anyagi értelemben felfogni. A képzelet egyre küzdött, hogy a kifejezhetlent kifejezze, és érzékelhető alakba öntse, de hiába. Az ember nem léphet át saját képzeletén, a végtelent szükségszerűen a végessel veti össze, és nem tudja megfelelően átérezni az abszolútumot. Minden Istenre ruházott tulajdonság kicsit megrabolta az Úr fenségét. Ha kimerültek a kifejezés forrásai, mindig a régi francia misztikusok, Szent Bernát és a viktorinusok édes líraisága sietett a látnok segítségére. A szélsőségesek „veszendő nyájukkal” együtt, a panteizmus és a különbségek útjára tévedtek. De a többiek – és közöttük a nagy misztikusok – mindig visszataláltak az egyházhoz, ahol a szertartásokba rögzített hittitkok bölcs és gazdaságos rendszere várta őket. A misztikusok szelídek, fékezik vágyaikat, egyszerűek, mértékletesek, szorgalmasak, és ezzel a béke, a vallásos buzgalom légkörét teremtik meg maguk körül. A kevesek intenzív misztikája készítette elő a *devotio moderna* tömegekre kiterjedő, extenzív misztikáját. Ez már a komolyság és a buzgalom állandó közös gyakorlása. Kempis Tamás nem teológus, nem humanista, nem költő, nem filozófus, sőt nem is misztikus. Mégis ő írta azt a könyvet „*Krisztus követése*” címmel, amely a következő századok vigasza lett. Talán ebben a műben sikerült leginkább legyőzni a középkori ember túlradó képzeletét.

A középkorban a megszemélyesítés hajlama nagyon erős volt. Sok ház, minden harang nevet kapott. A középkori gondolkodásban a közmondásoknak fontos szerepük volt. A nép a vitatkozást a művelt embereknek hagyta, maga beírta azzal, hogy az esetek többségét valamely közmondás alapján ítélje meg. Gyakran használták a közmondásokat a politikai beszédekben és a prédikációk-

ban is. A kikristályosodott gondolat egy másik formája a *mottó* volt, amelyet az különböztetett meg a közmondástól, hogy nem bölcs mondás, hanem személyes elvben vagy buzdításban szerepelt. A mottónak titokzatosnak kellett lennie. Pl. „előbb-utóbb meglesz”. A mottókat kiegészítette az *embléma*. Jó Fülöp emblémája az acél és a kova volt. Az embléma és a mottó már a heraldikus gondolkodás kapuja. A szellem valamennyi területére kiterjedt a kazuisztika uralma: az erkölcsre és a jogra, a szertartásokra, az etiketre, a bajvívásokra, a vadászatokra és különösen a szerelemre. Élt még a régi törvény, amely szerint az esküszöveg mondása közben egyetlen nyelvből is érvényteleníti az esküt. A XVI. századi politikai kibéküléseknél nagy szerepe volt a jelképes cselekedeteknek: pl. lerombolták az elkövetett bűnre emlékeztető épületeket. A pontatlanság, hiszékenység, könnyelműség, összefüggéstelenség szinte az egész középkori gondolkodásra jellemző volt.

A hanyatló középkor mentalistását élénk képzelet, naiv idealizmus és erős érzelmek jellemezték. Az emberek könnyen elhittek mindent, ha a gondolat nevet és formát kapott. Az egyház elkezeredetten harcolt a babona ellen. Sajnos ez a buzgalom nem érintette a *démonomániát*. Szent Ágoston és Szent Tamás tekintélye alapozta meg az elvet: „Minden, ami látható módon történik ezen a világon, démonok műve is lehet”. A XV. század mélységesen pesszimista és szinte állandóan depresszióban élt, ezért létfontosságú volt számára az élet szépségét harsogva hirdető, pompás és ünnepléses nyilvános mulatság. A vallási ünnep a kollektív vidámság valamennyi fajtája fölé kerekedett, mert a liturgia magasrendű stílust kölcsönzött neki. A népünneplés, amely dalban és táncban önálló szépségelemeket vonultatott fel, szintén összefüggött az egyházi ünnepekkel. A világi ünnepeken viszont főleg a lovagság és az udvari szerelem eszményeit dicsőítették. Bár a *Van Eyck Testvérek* és követőik művészete városi környezetben alakult ki, mégsem nevezhető polgári művészetnek. Abban a kegyességben, amelyet a XV. századi festészet jelenített meg, a misztika és a kíméletlen materializmus szélsőségei találkoztak. Az ábrázolt hit olyan közvetlen, hogy a legérzékibb és legnehézkesebb földi alakot is légiessé tudta tenni. Az a vágy, hogy minden megszentelt eszményt határozott képpé változtassanak, hogy az ideálnak tiszta és világos formát adjanak, a művészetnek is irányt szabott, akárcsak a néphitnek és a teológiának.

2.8 A XIV. század vége fordulópontra volt a zene és a lírai költészet viszonyában. A középkori lírai költő többnyire zeneszerző is. Az irodalom számá-

ra a komikum egész területe jobban megközelíthető volt, mint a festészet számára. Mihelyt a pusztá meglátásnál valami többet kellett nyújtani, az irodalom vette át a vezetést, mert jobban ki tudta fejezni a hangulatot. A zsánertől csak egy lépés volt a *burleszk*. Itt viszont a kifejező erő tekintetében a festészet ismét versenyre kelhetett az irodalommal. A festészet már 1400 előtt eljutott a burleszklátás bizonyos fokára, amely aztán a XVI. században Pieter *Bruegel* művészetében teljesedett ki. Mihelyt az irodalom a tömegek életét rajzolta, realizmusa élettélivé vált, jó humorral telt meg, ami a festészetben csak később fejlődött ki ilyen bőségesen. Az *irónia* különösen a szerelmi költészetben érvényesült. Csípős íze finomabbá tette a szerelmi műfajt, és egyúttal meg is tisztította, mert komoly elemeket vitt bele. A kor szellemének nagyon megfelelt, hogy a kesergő és érzékeny *szerelem* maró ízét profanálással fokozzák. A szegény, csalódott szerelmes lovag lemondott a világról, és elment a különös kolostorba, ahol csak a szerelem mártírjait fogadták. Amikor ünnepélyesen felvették a rendbe, a hölgy, aki korábban visszautasította őt, elájult és ruhájáról leesett az a kis, könnyekkel zománcozott arany szív, amelyet tőle kapott. A XV. század közepén a szerelmi költészet valamennyi hagyományos műfaja az epekedő hang, a rezignált melankólia bélyegét viselte. Még a nők iránti cinikus megvetés is mérséklődött. Valószínűtlen, hogy a XV. századi festészet valami illedelmességi szempont miatt tartózkodott az erotikum kifejezésétől, hiszen általában a legszélsőségesebb szabadosságot is megtűrték. A meztelen test a festészetben még csekély szerepet játszott, de annál gyakoribb volt az élő képekben. A XV. századi festészet jellegzetesen *heterogén*, ritkán fordul elő, hogy harmonikus és egységes. Az allegorikus alaknak csak akkor volt létjogosultsága, ha a hagyomány már tiszteletreméltóvá tette. Az újonnan összetákoltt allegória ritkán vált be. Ha az egykorú itáliai

irodalomra gondolunk, a *quattrocento* üde és kedves költészetére, csodálkozunk, hogy milyen távol van még a reneszánsz az Alpokon inneni tájaktól. A XV. századi *francia* civilizáció története nem engedi meg, hogy elfeledkezzünk a *középkorról*. Franciaország a forrása mindannak, ami a legerőteljesebb és a legszebb volt a középkori szellem alkotásaiban. Az itáliai reneszánszra jellemző gazdag stílus, vidámság és harmónia helyett bizarr pompa, nehézkes kifejezés, elavult képzeletvilág, súlyos melankolikus atmoszféra a jellemző. Az erőltetett retorika nemcsak az irodalmi kifejezésnek, hanem a magasabb irodalmi érintkezésnek is eszménye. A retorikusok és humanisták társasjátéknak tekintették az irodalmat, akárcsak hajdanán a trubadúrok. Kik tehát az igazi modernek a XV. századi francia irodalomban? Kétségtelenül azok, akiknek munkássága legközelebb áll a következő század által megvalósított szépséghez. A hanyatló középkor szellemének nem kellett a klasszikus irodalomhoz fordulnia, hogy pogányságot tanuljon, hiszen a Rózsa-regény kifejezetten pogány szellemű. Meglepő, hogy az egyház tűrte azt, hogy az arisztokráciának ez a breviáriuma büntetlenül terjedjen, holott a dogmától való spekulatív eltéréseket mindig szigorúan korlátozta.

A franciaországi és németalföldi XV. század szívében még középkori. Az élet hangszerelése még nem változott meg. Még uralkodik a skolasztikus gondolat: a szimbolizmus és az erős formalizmus, a dualisztikus életfelfogás és világkép. Továbbra is a lovagság és az egyház a szellem két jelentős pólusa. A mélységes pesszimizmus az egész életet homályba borította, a művészetben a gótika elve érvényesült. De mindezek a formák már hanyatlóban voltak. Végét járta egy nagy és erős kultúra, de ugyanakkor és ugyanott új értékek is születtek. Az ár megfordult, az élet színe változni kezdett.

Jusztinger János PhD*
adjunktus, tanszékvezető
PTE ÁJK Római Jogi Tanszék

Iskolateremtő római jogász professzoraink emlékezete

**Tudományos emlékülés a pécsi jogi karon
Óriás Nándor és Benedek Ferenc tiszteletére**

2016. április 1-jén a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara Óriás Nándor Szakkollégiumának Elméleti-történeti Tagozata szervezésében Óriás Nándor (1886-1992) és Benedek Ferenc (1926-2007) emléke előtt – születésük 130., illetve 90. évfordulója alkalmából – tudományos emléküléssel hajtottak főt tanítványai és tisztelői. Mohay Ágostonnak, az Óriás Nándor Szakkollégium elnökének köszöntőjét követően Ádám Antal professor emeritus egykori Óriás-tanítványként, egyben Benedek Ferenc pályatársaként nyitóelőadásában az iskolateremtő római jogász professzorokhoz fűződő személyes visszaemlékezéseit osztotta meg a hallgatósággal.

A konferencia első felében a szakkollégista hallgatók tartották meg referátumaikat. Biró Zsófia, az ÓNSZ Elméleti-történeti Tagozatának vezetője „*A Szent Korona jelentősége a magyar alkotmánytörténetben*” című előadásában a koronázás közjogi aktusa szerepének 1301 és 1687 közötti változását, a koronaeszme Szent Korona-tanná fejlődését, majd a Habsburg felszabadításnak az arra gyakorolt negatív hatását tekintette át. A tagozat tagjai közül Lovas László „*Személyiségi jogvédelem a római jogban és napjainkban*” címmel az ókori római személyisértés (*iniuria*) körébe tartozó egyes tényállások és a modern személyiségi jogvédelem között vont párhuzamot, bemutatva a hatályos magyar Polgári Törvénykönyv kapcsolódó új jogintézményének, az ún. sérelemdíjnak az antik előképeit is. Vajdai Anita „*A haszonélvező deliktuális védelme a római jogban*” című referátumában az *usufructuarius* a legfontosabb magándeliktumok (*furtum*, *rapina*, *damnum iniuria datum*, *iniuria*) elkövetése esetén megillető jogvédelmi eszközöket ismertette a hallgatósággal. Niklai Patrícia Dominika „*Oktatás- és egyházpolitika kapcsolata Magyarországon 1848-1895 között*” címmel a korszak meghatározó vallás-

és közoktatásügyi jogi dokumentumait vizsgálta. Németh Boróka „*Mérgek és szerelmi bájitalok – a gondatlan emberölés sajátos esetpéldái a római büntetőjog forrásaiban*” című előadásában a *ius criminale Romanum* egyik igen fontos általános részéről kérdezőséről értekezett, s primer forrásokkal igyekezett igazolni, hogy kivételes esetekben a gondatlan emberölés is büntetendő volt az antik Rómában. A továbbiakban is a római jognál maradván, de immár a *ius privatum* tárgykörében Schmidt Virág „*A római eladási bizomány továbbélése az európai magánjog egyes jogintézményeiben*” című referátumát hallgathatták meg a tudományos emlékülés résztvevői, melynek során képet kaphattak a római jogi hagyományokból táplálkozó olasz, spanyol, osztrák, valamint a német szabályozásnak az antik megoldásokkal egyező, illetve azoktól eltérő jellegzetességeiről.

A konferencia második részében egykori Benedek-tanítványok, jogtörténészek és római jogászok tisztelegtek tudományos előadásaikkal a jubilánssok emléke előtt. Elsőként Kajtár István professor emeritus tartotta meg „*Tengeralattjárók és jogtörténet*” című haditengerészeti-történeti előadását, melyet Benedek professor emlékének ajánlott. A jogtörténeti előadások sorát folytatva Béli Gábor tanszékvezető egyetemi docens „*A dolog időleges használatának átengedésével létesült kötelmek a régi magyar jogban*” című referátumával a XIV. századtól fennmaradt oklevelek alapján a *locatio conductio rei* azon típusait tekintette át, amelyeknél a bérfizetési kötelezettség nem, avagy nem csupán pénzben állt, és a lekötelezés nem érintette a *conductor rei* szerződéskötéskor fennálló joghelyzetét. Csoknya Tünde Éva egyetemi tanársegéd „*Haszonkölcsön az új Ptk.-ban és a római jog forrásaiban*” című előadásában az antik római *commodatum* reálszerződésének szabályait vetette össze a hatályos magyar Polgári Törvénykönyv előírásaival. Ezt követően Korsósnné Delacasse Krisztina egyetemi adjunktus „*Stellionatus és crimen falsi a magyar jogban*” címmel tartotta meg a csalás, illetve a hamisítás tényállásaira fókuszáló büntetőjogi tárgyú előadását. Jusztinger János egyetemi adjunktus, az Óriás Nándor Szakkollégium Elméleti-történeti Tagozatának mentora „*A büntetőjogi dogmatika előképei az antik római jog kazuisztikájában*” című referátumával arra mutatott rá, hogy a római jogtudósokat – a magánjogi kérdések mellett – önálló, egységes büntetőjog és annak kifejezett általános tanai hiányában is számos a modern büntetőjogi dogmatika alapfogalmaival párhuzamba állítható kérdés foglalkoztatta. Pókecz Kovács Attila tanszékvezető egyetemi docens „*A Ptk. vállalkozási szerződési szabályainak*

* Szerző az Óriás Nándor Szakkollégium Elméleti-történeti Tagozatának mentora.

római jogi alapjai” címmel tartott előadásában az ókori római vállalkozási szerződést magába foglaló *locatio conductio* jogi kereteiről értekezett. Végül Herger Csabáné egyetemi docens „*In memoriam Gottlieb Planck. Germanista contra romanista*” című előadásával azt vizsgálta, hogy a germanista és a romanista érvek miként jelentek meg a német házassági vagyonyjog birodalmi szintű kodifikálása-kor.

A sikeres emlékülést követően a szervezők arra a közös elhatározásra jutottak, hogy az elhangzott tudományos előadások kibővített és szerkesztett változataiból tanulmánykötetet állítanak össze. A 2016 őszére elkészült, a PTE Közhasznú Alapítvány és a PTE Egyetemi Hallgatói Önkormányzata támogatásával a *Publicationes Cathedrae Iuris Romani Quinqueecclesiensis* kiadványsorozat¹ keretében megjelent lektorált kiadványban az említettek mellett Óriás Nándor és Benedek Ferenc szak

mai életútját és munkásságát bemutató írások is helyet kaptak.² A kötet szerzőiként így az Óriás Nándor Szakkollégium Elméleti-történeti Tagozatának tagjai – a tehetséggondozás jegyében – egyszerre kaptak lehetőséget tudományos eredményeiknek a szélesebb olvasóközönséggel való megismertetésére az iskolateremtő professzorok immár egyetemi oktatóvá és kutatóvá lett egykori tanítványaival.

Jegyzetek

¹ *Publicationes Cathedrae Iuris Romani Quinqueecclesiensis*. A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara Római Jogi Tanszékének tudományos kiadványsorozata. Sorozatszerkesztők: Csoknya Tünde Éva – Jusztinger János – Pókecz Kovács Attila.

² Biró Zsófia – Jusztinger János – Pókecz Kovács Attila (szerk.): *Antecessores Iuris Romani*. Óriás Nándor és Benedek Ferenc emlékezete. Tanulmányok a római jog és a jogtörténet köréből (*Publicationes Cathedrae Iuris Romani Quinqueecclesiensis* 4). PTE ÁJK Római Jogi Tanszék, Pécs 2016. 247 o.

*Szilovics Csaba tanszékvezető
habilitált egyetemi docens, PTE ÁJK
Pénzügyi Jogi Tanszék*

*Scháb Mirabella
PhD hallgató, PTE ÁJK Doktori Iskola*

Az alkotmányjogtól a pénzügyi jogig

Megjegyzések egy tudományos pályához

Nagy örömmel teszünk eleget a Jura Szerkesztőbizottsága felkérésének, hogy összegezzük Dr. Sükösd Ferenc egyetemi oktató szakmai életútját. E számvetés oka az, hogy munkatársunk nyugdíjba vonul, és lezárja eddigi kutatói pályáját.

Kollégánk 1953. november 20-án született Székesfehérváron. Alsó- és középfokú iskoláit szülővárosában végezte, ahol nem csupán hegedülni és balettozni tanult, de az iskolai ünnepélyek állandó szereplőjeként versmondásra is vállalkozott. Emellett a labdarúgást is kedvelte, és NB1-es és válogatott ifjúsági kerettségig jutott. Szellemi kvalitását mutatja, hogy már ekkor is rendszeres és sikeres szereplője volt a műveltségi vetélkedőknek. Fiatalkori útkeresését radikálisan lezárta az a tény, hogy 1972-ben maximális pontszámmal vették fel a pécsi Jogi Karra, majd az akkori rendnek megfelelően teljesítette 11 hónapos katonai szolgálatát. Már hallgató korában felfigyeltek szakmai érdeklődésére, műveltségére, színes egyéniségére. Szakdolgozatával 1977-ben elnyerte az OTDK fődíját, majd 1978-ban „summa cum laude” minősítéssel végzett a karon, ahol tudományos ösztöndíjas gyakornokká nevezték ki, Ezzel párhuzamosan egy éves szakmai gyakorlaton vett részt Pécs Megyei Város Tanácsán, ahol megismerhette a szocialista közigazgatás működését. A Kar Alkotmányjogi Tan-

székén 1984-ig tanársegédként, azt követően egyetemi adjunktusként dolgozott, valamint 2006-ban megbízott tanszékvezetői feladatokat is ellátott. Lelkes összefogója és szervezője volt a diákköri mozgalomnak, és indulásától kezdve vezető személyisége az Eötvös Kollégiumnak. Hosszú ideig szerepet vállalt az MTA RKK Dunántúli Tudományos Intézetének államjogi és nemzetiségi tárgyú kutatásaiban. Tudományos kutatási területe az önkormányzatok alkotmányjogi helyzetére, és törvényi szabályozására terjedt ki. Hosszabb idejű angliai tanulmányúton vett részt és számos konferencián tartott előadást magyar és angol nyelven. Tudományos eredményeit több, mint 45 publikációban tette közzé. Szakmai tapasztalatszerzésének különös időszaka volt, amikor a rendszerváltás idején a harmadik oldal, a társadalmi szervek és szervezetek képviselőjeként és szóvivőjeként részt vett az 1989. évi Nemzeti Kerekasztal tárgyalásokon, és tagja volt az Alkotmány-előkészítő bizottságnak. Évtizedeken keresztül oktatta közjogi ismeretekre mind a felsőoktatás, mind különböző szakmai továbbképzések hallgatóit. Jelentős társadalmi tevékenységet végzett mind a Karon, mind az Egyetemen, mind a megyei Kulturális Kamarában, és évekig volt a Tudósklub titkára. Nyugdíjazásáig 2014-től a Kar Pénzügyi Jogi Tanszékén oktatott, az Alaptörvény közpénzügyi elemeiről és az önkormányzati gazdálkodásról tartott nagyívű előadásokat. Szakmai és közéleti tevékenységéért már diákkorában Miniszteri Dicséretben részesült, majd nyugdíjba vonulásakor a kar Pro Universitate díjjal tüntette ki. Szakmai pályájának különös színteljesítőként említhetjük, hogy mindkét gyermeke követte őt hivatásában, és a Pécsi Jogi Karon szerettek jogi diplomát.

Kollégáimmal együtt reméljük, hogy Sükösd Ferenc Tanár Úr sziporkázó egyéniségét és kitűnő előadói képességét még sokáig élvezhetjük, és támaszkodhatunk rá a különböző részfeladatok megoldásában.

Vincze Fanny Rose
joghallgató, demonstrátor, PTE ÁJK

Szokásjog és jogszokás. Jogi kultúrtörténeti és jogi néprajzi tanulmányok*

„Folyamatosság, szinergia, eredményesség”. Ezzel a három szóval jellemezhetjük a *Tárkány Szücs Ernő Jogi Kultúrtörténeti és Jogi Néprajzi Kutatócsoport* 2016-ban megjelent, kétkötetes tanulmánygyűjteményét, amely a *Jogi Kultúrtörténeti, Jogi Néprajzi Kiskönyvtár* sorozat második kiadványa. A folyamatosságot *Tárkány Szücs Ernő* születésének 90. évfordulójára kiadott 1. kötetre (Szekszárd, 2014) és az összehangolt kutatásra kell érteni, míg a tematikus sokszínűség és a kutatási eredmények gazdagsága a huszonöt jogtörténész, történész és néprajzkutató szerző munkásságát dicséri. Tanulmányaik hozzáértők és laikusok számára is példaszzerű útmutatást adnak a jogi néprajz és a jogi kultúrtörténet differenciált megközelítéséhez.

Az első kötet 13 szerzőt vonultat fel. *Bánkiné Molnár Erzsébet* tanulmányának (*A jogi gondolkodás és a társadalmi normák változásai a 18. század első felében a Jászkun területben, 7-12. o.*) kulcsszava a „jászkun szabadság”. Számos kutatás értekezik a jászok és kunok személyes szabadságának közös identitássá formálódásáról és összetartozás-tudatáról. A Szerző ezt a Jászkunságról alkotott képet egészítette ki azzal, hogy megvilágította a szabadságeszme szerepét a helyi társadalom szokásjogi viszonyainak és a jogi kultúra fejlődésének egyes állomásainál, illetve a népi kultúra jogi területeinél.

Amikor a néprajzkutatók az írott történeti forrásokat említik, keveseknek jutnak eszébe a csűrökben, családi leveles nejlonzacskóiban elfeledetten heverő családi dokumentumok. *Bárth János* *A nép jogéletkutatás forrásai a székely köznépi családok „levelesládikáiban”* (13-37. o.) c. tanulmányában éppen e néprajzi emlékekkel foglalkozott. A Székelyföld elveszettnek hitt vagy éppen nem is feltételezett irományai után nyomozott, hogy a korondi közbirtokosság és a tízeseknek nevezett falurészek önállósága kérdését megvilágítsa.

A magyar jogi néprajz klasszikus ágának számít a népi büntetőszokások területe, amelyet egyfelől szociológiai jellegű jogtudat vizsgálat alapján írnak le, másfelől a tágabb értelemben vett büntetőjog-történet és a népi jogélet kutatás hasonlóságain keresztül elemeznek. *Bató Szilvia* az előbbi kutatók közé tartozik. *Változatok culpára - szakirodalom és praxis a reformokban* (38-59. o.) c. tanulmányában a büntetőjogi fogalom 1848-as magyar szabadságharc előtti megjelenési formáit elemezte. A büntetőjog rendszerezésének alapja az elkövető bűnössége, amelyet két osztályba sorolunk, a szándékosságba (*dolus*) és a gondatlanságba (*culpa*). A Szerző elemzésének célja a gondatlanság korabeli definícióinak megismerése és az egyes nézetek összehasonlítása volt, amit az erre vonatkozó tendenciákon és jogeseteken keresztül szemléltetett.

Béli Gábor a nők öröklési jogi jogállását tárgyalta a *Női törvényes öröklés a Hármaskönyvben* (60-74. o.) c. tanulmányában. A Hármaskönyv nem kizárólag a nemes nők vagyoni érdekeit szabályozta, hanem a jobbágy állású nők földesúrral szembeni jogsultságait és kötelezettségeit is lefedte. Az értekezés célja a nők jogainak védelme mellett a nővel rokonságban, illetve véroközösségben álló férfiak és atyafiak jogainak tisztázása volt.

Nem a talár teszi a bírót, viszont sok mindent elárulhat az igazságszolgáltatás külső alakja a viselője rangjáról és tanultságáról. *Bódiné Beliznai Kinga* a bírói köpeny történetét írta meg a *Talár vagy díszmagyar? Adalékok a bírói uniformis történetéhez* (75-92. o.) című tanulmányában. A Szerző részletekben gazdag leírást adott a bírói köpeny eredetéről, változatairól és a ruhát övező hagyományokról, ideértve a nemzetközi és a magyar elvárásokat a méltóság öltözékével szemben.

A *Tagányi* család, pontosabban *Tagányi Imre* és fia, *Károly* nagyban hozzájárultak a hazai élő jogszokások feltérképezéséhez. *Bognár Szabina* tanulmánya, *A jogszokásgyűjtés és ami mögötte van. Egy nyitrai levéltáros család két generációja: Tagányi Imre (1808-1881) és fia, Tagányi Károly (1858-1924)*, (93-113. o.), e család munkásságát mutatta be: különböző kutatási területeket jelöltek ki, mikor a néprajztudomány korabeli szintje még nem volt elég érett ahhoz, hogy programmá formálja a jogi néprajzi kutatásokat, továbbá az ugyancsak újdonságnak számító erdészeti etnográfia. Maga a tanulmány a kutatás- és családtörténet kiterjedt elemzését valósította meg, az apáról fiúra hagyományozott „családi örökséget” számba véve.

Gelencsér József a Balaton felvidéken gazdagon termő szőlőtőkék között végezte kutatását (*A hónapok szőlőbeli jogviszonya a Káli-medencében*, 114-

* Nagy Janka Teodóra (szerk.): Szokásjog és jogszokás I-II. Jogi Kultúrtörténeti, Jogi Néprajzi Kiskönyvtár 2. PTE KPVK, Szekszárd 2016. 408 o.

128. o.). A polgári korszakban a szőlő művelését főként a tulajdonos és családja végezte, mellettük nagy számban dolgoztak vincellérek és napszámosok. A hónaposok a környék szegényebb rétegeiből kerültek ki, s bár közel álltak a summásokhoz, mégsem voltak teljesen azonosak velük. A tanulmány a hónaposokra vonatkozó helyi jogszokások ismertetésével tett különbséget e két személycsoport között.

Hódmezővásárhely számos néprajztudóst nevelt fel, köztük *Tárkány Szücs Ernőt*. *Gyáni Gábor* a *Tárkány Szücs Ernő és a vásárhelyi Bethlen gimnázium* (129-138. o.) című tanulmányában *Tárkány* munkásságát mutatta be, bár nem részletes életrajzot írt, hanem inkább a néprajztudós gyökereit tárta fel. A 20. században a Hódmezővásárhely kulturális folyamatai a vásárhelyi gimnáziumban koncentráltak, amely termékeny talajnak bizonyult a fiatal elmék számára. Olyan szellemi és társadalmi-politikai szocializáció ment végbe az intézmény falai között, amelyek egy korszak ifjúságát inspirálták.

Az 1946. évi XII. törvény a tradicionális házassági vagyoni jog egy ekkorra már jelentőségét veszített intézményét, a törvényes hitbért számolta fel. *Herger Csabáné* levéltári emlékek, elsősorban parasztok és polgárok jogvitáinak iratanyaga alapján ezen jogalkotói döntés megalapozottságát vizsgálta *A törvényes és az írott hitbér Baranyában 1848 után* (139-164. o.) című tanulmányában.

A magyar magánjogi jogegységesítés célkitűzése évtizedeken keresztül megoldhatatlan kihívás elé állította a nemzet jogászait. A kodifikálás nehézkes és ellentmondásos feladatnak bizonyult; egyesek külföldi jelenségként kezelték, mások a *Tripartitum* és a *Planum Tabulare* alapján látták megvalósíthatónak. *Homoki-Nagy Mária* a magánjogot befolyásoló tényezőket vette sorra *A szokásjog hatása a magyar magánjog fejlődésére* (165-175. o.) című tanulmányában. Olyan, mára magától értetődő jogintézmények eredetére kereste a választ, mint az áru vásárlás előtti szemléje, hogy ezzel a magánjogi kodifikáció körülményeit és alakulását bemutassa.

Horváth József a hazai végrendelet-forrásközlésről adott számot *A kora-újkori nyugat-dunántúli kismemesi végrendeletek jogtörténeti forrásértékéről* (176-195. o.) című tanulmányában. Kutatása Sopron és a szomszédos vármegyék egy korszakának öröklési jogszokásokkal foglalkozó forrásanyagát ölelte fel. Viszonylag kevesen foglalkoznak a nemesi végintézkedésen alapuló örökléssel; a hazai végrendelet-kutatás többnyire a városi, ezen belül a mezővárosi testamentumokra korlátozódik. A

tanulmány célja ezért az volt, hogy bővítse az ismereteket a helyi szokásokról, adalékot szolgáltatva a jogi néprajz-tudományak.

A jogtörténet tárháza gazdag készlettel rendelkezik a szakrális elemek területén, azonban *Kajtár István* új ismereteket szolgáltatott a meglévők mellé. *Szagrális elemek a jogi kultúrtörténetben* (196-203. o.) c. tanulmányában teológiai, stilisztikai és szakrális elemként érvényesülő formákat mutatott be, tekintettel a szekularizáció során eltűnt modulokra. A vallásos tényezők, ideértve a vallással kapcsolatos és jogi célzatú tárgyakat, személyeket, gesztusokat és jelképeket, olyan korszakokként váltakozó erővel és befolyással rendelkeztek, amelyet a Szerző szerint nem elégséges a hagyomány és a haladás oldaláról vizsgálni, hanem a konzervatív és a modern feltételek megvalósulását is figyelembe kell venni kutatásakor.

Az Erdélyi Fejedelemség szuverenitása a történészek kedvelt témájaként tetemes mennyiségű szakirodalommal dicsekedhet. Ezeket *Kisteleki Károly* azzal egészítette ki, hogy Erdély önállóságát nem a megszokott irányból közelítette meg. *Az Erdélyi Fejedelemség önálló államiságának hatalmi szimbolikai elemi* (204-213. o.) című tanulmányában egyedi nézőpont alkalmazásával, a hatalmi szimbolika jogközpontú felfogásán keresztül értelmezte a szuverenitás kérdését. Az állam jogi definícióját vizsgálta, majd e fogalom elemeinek meglétét vizsgálta az önálló Erdélyi Fejedelemség létrejötté során.

A tanulmánykötet második része *Kothencz Kelemen* írásával kezdődik (*Végrendeletkezés Bajaszentistvánon a 19. század elején*, 214-230. o.). A hazai jogi néprajzi szakirodalom nem fedi le hiánytalanul az öröklési jogszokások területét. Továbbra sincsen egyetértés a néprajzkutatók között az egyes megyék e témára vonatkozó néphagyományai tekintetében. Ezt a hiányt a Szerző részben pótolta a Baja környéki települések testamentumainak összehasonlító elemzésével.

Manapság a gyermekek önfeledten játszanak olyan játékokat, amelyek gyakorta egy régebbi időben gyökereznek. A gyermekéletben feltűnő archaizmusok kutatása nem számít feltérképezetlen néprajzi területnek; az 1870-es évekre visszamenően van tudomásunk *Esterházy Miksa* megbízásából hagyományos történelmi labdajátékokról készített gyűjteményről. *Kriston Vízi József* a gyermeki képzelet által felnagyított jelenségek erkölcsi-, viselkedésbéli- és jogi szempontú hátterét és szándékát vizsgálta a *Büntetés, kiközösítés a népi gyermekjátékokban* (231-243. o.) c. tanulmányában.

A magyar népművészetben fellelhető balladák hagyományosan tragikus történeteket dolgoztak fel. Sajátos módon örökítették meg azokat a bűncselekményeket, amelyek a helyi lakosok emlékezetében éltek. *Lanczendorfer Zsuzsanna* nem ismeretlen a balladakutatás területén, korábban már értekezett a ballada szerepéről a néphagyomány és költészet tükrében. Ettől részben tér el jelen tanulmánya (*Krimiből ballada, avagy egy népballada-kutatás jogtörténeti vonatkozásai* (244-260. o.), melyben a néphagyomány jogi oldalát vizsgálta.

Mezey Barna a jog egy elfeledett és ellentmondásos területét vette elő *A kényszer és szankció a nép joggyakorlatában* (261-270. o.) c. tanulmányában. Kérdése, hogy miként létezhet-e az állam által szankcionált jog mellett egy alsó, helyi közösség szintjén érvényesülő normarendszer, vagy szükséges egyáltalán különbséget tenni a jogi és nem jogi jelenségek között. A Szerző a bűnök jogkövetkezményeit igyekszik bemutatni a jogra jellemző kikényszeríthetőség jegyében.

Az eddigi tanulmányok alapján a jogi néprajzról megállapíthatjuk, hogy egy kellően differenciált tudomány, amely különböző melléktudományok létező ismereteiből táplálkozik. *Nagy Janka Teodóra* az interdiszciplinaritásból fakadó szemléleti és módszertani modellt alkalmazza *A „jó Rend” szabályai: a makói történeti népi jogéletkutatás, mint jogi néprajzi kutatásmódszertani modell* (271. o.) című tanulmányában annak érdekében, hogy igazolja, a jogi néprajz a sajátosságain keresztül képes megbirkózni az összetettségéből eredő kihívásokkal.

A magyar büntetőjog egyik alapművét dolgozta fel *Nánási László* a *Vana Károly „Hazai régi büntetések” monográfiájának keletkezése és forrásaiban* (281-301. o.) c. tanulmányában. *Vana Károly* modern polgári büntetőjogot megelőző büntetés-végrehajtást összegző munkája gazdag forrásnak bizonyul nemcsak a néprajzkutatóknak, hanem a köztörténetíróknak és nyelvészeknek is. A tanulmány ismertette a monográfia megírásának körülményeit, és a történelmi háttér bemutatásával segítette elő annak megértését.

A társadalom alsóbb rétegének működése régóta képezi a néprajztudomány egyik meghatározó kutatási területét. *Órsi Julianna* a kötetünk első tanulmányához hasonlóan a *Jászok életről* értekezett *A közösségi élet szabályai a 18-19. századi Jászok életről* (302-312. o.) c. tanulmányában. A környék bírósági iratainak elemzésével mutatta be a közösség értékítéletét és rekonstruálta a helyi jogszokások rendszerét, különös tekintettel a törvénykezésre és az igazságszolgáltatásra.

Petercsák Tivadar egy élő tradíciót dolgozott fel *Az egri fertálymesterség útja a közigazgatási feladatoktól a hagyományörző tisztségig* (313-324. o.) c. tanulmányában. A fertálymesterek a német ajkú települések csekély autonómiával rendelkező részeinek az élén álltak, hidat képezve a helyi közösség és a hatóság között. A 16. századra visszavezethető hagyomány csak Egerben maradt fenn. A tisztség jelenleg vallási és ceremóniális jellegű, nem fűződtek hozzá közigazgatási feladatok. Az egri fertálymesterség a közelmúltban nyert felvételt a Szellemi Kulturális Nemzeti Örökség jegyzékére, követendő példát állítva az ország többi települése elé arra nézve, hogy a helyi szokásokat érdemes újjáéleszteni és ápolni.

Szádeczky-Kardoss Irma *A hatalmi szimbolika keresztény köntösű tradicionalitása egyes Árkád-kori pénzeken* (325-334. o.) c. tanulmányában három pénzérme, Szent István ezüst koronázási- és arany szentté avatási érme, valamint egy V. István korabeli ezüstérme numizmatikai vizsgálatára vállalkozott. A kultúrtörténeti emlékek közvetlen kapcsolatára utalt egyrészt az uralkodói politikával, másrészt a történelmi jelentőségű eseményekkel, melyeket hitelesítenek. A tárgyak sajátos kultikus hatása a Szerző szerint szimbolikájukon keresztül figyelhető meg leginkább.

A modern társadalomban megszokott jelenségnek számít a házasságon kívül született gyermek. Nem volt azonban ez mindig így; egészen a közelmúltig elítélendő, bűnös dolognak számított a „balkézből született” gyermekáldás. *Varga István* a gyermektartási perekkel kapcsolatos jogszokásokat mutatta be *Egy jogszokás intézményesülése: törvénytelen születésű gyermekek tartása iránti perek a két világháború között* (335-354. o.) c. tanulmányában, különös tekintettel a társadalmi ítéletre és annak hatására a felek egymáshoz való viszonyára.

A társadalom alsóbb szintje ugyanúgy megkövetelte a szórakoztatást, mint a tehetősebb réteg. *Varga Sándor* a falusi élet elengedhetetlen szereplőjének jogait és feladatát mutatta be *Táncszervezők kezesek az erdélyi Mezőségen* (355-376. o.) c. tanulmányában. A Szerző szerint a táncszervezők jelentették az elkülönült közösségek közti kulturális, kommunikációs és gazdasági köteléket, melynek fontos eleme volt a társadalmi különbségek miatti feszültség megelőzése és enyhítése.

Korábban már szóltunk a nem nemesek életviszonyaira vonatkozó jogszokásokról, amelyek elkülönültek az állami szankciórendszerrel. *Völgyesi Levente* a *Hármaskönyv* rendelkezéseiből és analógia útján levont következtetései alapján összegezte a jobbágyok öröklési jogviszonyait *A Hármaskönyv*

ben fellelhető, jobbágyság öröklésére vonatkozó szabályok továbbélése a 18-19. században – különös tekintettel Tárkány Szücs Ernő munkássága során feldolgozott öröklési jogi népszokásokra (377 ff.) c. tanulmányában.

A *Szokásjog és Jogszokás* c. tanulmánykötet több, eltérő tudományterületet művelő huszonöt szerzője a közös főtéma, a népi jogélet-kutatás eredmé-

nyeként alkot közösséget. A kutatócsoport nélkülözhetetlen eleme az együttműködés és a szakmai párbeszéd, amely az egyes tanulmányok témájának többoldalú, árnyalt megközelítését eredményezte a kötetben. A szakmai közösség érdeme, hogy a kapcsolódó tudományterületek erőforrása-inak egyesítésével termékeny talajt biztosít a jogi kultúrtörténeti, jogi néprajzi kutatások számára.