

Jogelméleti Szemle 2017/1. szám

TARTALOM

Tanulmányok

Bérces Viktor: A futball-huliganizmus visszaszorításának jogi eszköztára.....	2
Csomós Árpád Tibor: A neokantiánus dualizmus és annak kritikája.....	20
Domokos Andrea – Cservák Csaba: A büntetőjogi és politikai felelősség keveredése, avagy a büntetőjogi felelősség diszfunkcionális alkotmányjogi felülbírálatára.....	36
Farkas György Tamás: Magyarország nemzetiségi politikája és a vonatkozó jogforrások a 18. század végétől az I. világháborúig, különös tekintettel a nyelvi jogokra	49
Ferencz Bálint: Ophélie elfelejtett imája: a Hamlet, Ophélie és a jog kapcsolata.....	57
Hamza Gábor: A kétszintű egyetemi képzés („Bologna-folyamat”) a jogi felsőoktatásban – összehasonlító-„történelmi” áttekintés.....	67
Heka László: Szerbia igazságszolgáltatása és a bírák függetlenségének elve.....	73
Málik, József Zoltán: Stalemate: Geopolitical Games in Syria	82
Manhertz Tamás István: Az alkotmánybíráskodás jogfilozófiai alapjai	91
Nagy Ferenc: A büntetőjogi bűnösség fogalmi irányzatairól.....	105
Németh Zoltán György: A szakértői kompetenciák jelentősége a szakvélemények büntetőeljárásban való felhasználhatóságának szemszögéből	124
Nótári, Tamás: Some Remarks on the Relation between the Early Medieval Bavarian and Alemannian leges.....	134
Pokol Béla: A jurisztokratikus állam felemelkedése.....	143
Szmodis Jenő: Gondolatok a migráció jogi szabályozása kapcsán	162

Szemle

Kis Tamás: A Korán jogi vonatkozásai – Európai szemmel	178
--	-----

Szerkesztőség

Főszerkesztő: Prof. Dr. Karácsony András

Szerkesztők: Dr. Bódi Stefánia, Prof. Dr. Szabó Béla, Dr. Téglási András, Dr. Tóth J. Zoltán

A 2016/4. szám technikai szerkesztésében közreműködtek: dr. Kiss Adrienn, Balázs Ágnes, Kovács Gréta Tünde

HU ISSN 1588-080X

A futball-huliganizmus visszaszorításának jogi eszköztára

I. Bevezetés

A futball-huliganizmus számos ország közbiztonságát érintő probléma, amelyre különböző jogági szabályok segítségével lehet reflektálni. Hazánkban elsősorban a sportjog (sportrendészet), a szabálysértési jog, az anyagi büntetőjog, illetőleg a büntetőeljárás jog normáival lehet operálni, egységes kódex azonban ebben a témában még nem született. Ez nyilván nem várható, másrészt nem is feltétlenül szükséges.

A kapcsolódó joganyag fejlesztése és feldolgozása ugyanakkor fontos feladat, hiszen komplex társadalmi és gazdasági érdekeket érintő jelenségről van szó. Nem véletlen, hogy immáron nemzetközi egyezmények is foglalkoznak a témával, hiszen a jelenség egyértelműen derogálja a sportéletben megvalósuló befektetői magatartások alakulását, illetőleg az állam rendvédelmi szerveinek „renoméját.”²

A magyar futball-huliganizmus kezdetét egyes elemzők az 1990. március 10-én, a Váci Izzó - FTC NB I-es labdarúgó- mérkőzés utáni rendzavarás időpontjától datálják,³ bár kétlem, hogy ezt a „metszéspontot” ilyen precizitással meg lehetne határozni. Úgy vélem, hogy a jelenség – ha csekélyebb formában is - de mindig jelen volt a „labdarúgó-társadalmak” életében, hazai és külföldi viszonylatban egyaránt. Ugyanakkor abban osztom Freyer véleményét, miszerint a 90-es évtized első felében gyakorlatilag csak a rendőrség reagált a jelenségre, a jogalkotók - vélhetően - el voltak foglalva a korszakra jellemző alapproblémák megoldási lehetőségeivel (ld. privatizáció, a kárpótlás, a gazdasági stabilitás megteremtése, stb.). A zavargásokat kizárólag rendfenntartói feladatként kezelték, azonban az „újdotsült polgári demokrácia rendőrség-eszménye”, valamint a demokratikus alapjogok realizálódása (ld. gyülekezési jog) nem kedveztek a rendőri fellépések, illetve szankcionálási lehetőségek szigorítása irányába ható törekvéseknek.

Mi következik ebből? Természetesen az, hogy a sportrendészeti feladatokat nem lehetett és ma sem lehet kizárólagosan a rendőrségre „testálni”, abba be kell vonni az egyes biztonsági szolgálatok ellátásával foglalkozó privát vállalkozásokat, valamint a sportszövetségek és egyes sportszervezetek vezetőit, a szervezőket, rendezőket egyaránt.⁴ Ahogy a sporttörvény fogalmaz: a szervező köteles az illetékes rendőri vezetővel együttműködni és részére az igényelt segítséget megadni a szurkolótáborok sportrendezvényen való részvételének megszervezésekor, valamint a sportrendezvény időtartama alatt és azt követően /68. § (2) bek./

A jogi eszköztár igénybevételével kapcsolatban ugyanakkor lényegesnek tartom, hogy 1. a büntetőjog ultima ratio jellegének az ilyen jellegű jogsértések esetében is érvényesülnie kell 2. sokkal inkább a prevencióra kell helyezni a hangsúlyt, s mindezt lehetőleg 3. sportjogi (sportrendészeti) szabályok segítségével kell megoldani, a biztonsági intézkedések minél magasabb

1 Ph. D, kúriai főtanácsadó, adjunktus /PPKE-JÁK/

2 Freyer Tamás: A rendvédelmi erők harca a futball-huliganizmus ellen Magyarországon. Semmelweis Egyetem, Doktori Iskola, Budapest, 2004. 3. http://phd.semmelweis.hu/mwp/phd_live/vedes/export/freyertamas.d.pdf

3 Strauss Zs.: A rendőrség szerepének változása a hazai futballbotrányok kapcsán. Belügyi Szemle, 2003/10. 63-64. o.; A Futballhuliganizmus Elleni Szakértői Bizottság 4/28-1/2003. sz. jelentése a rendbontások visszaszorítása és megelőzése érdekében szükséges tennivalókról. Budapest, 2003. június 13. 20. o. In: Freyer: i. m. 207. o.

4 Ld. a jelenleg is hatályban lévő ORFK utasítás alapján a sportlétesítmények belső biztosítását végrehajtó személy- és vagyonvédelmi cégekkel hatékony együttműködést szükséges kialakítani, különösen: a) a szurkolók beléptetésekor az ellenőrzésben; b) a nézőtéri rend fenntartásában; c) a rendbontó szurkolók kiemelésében; d) a biztonságtechnikai eszközök működtetésében; e) a szurkolók kísérésében / a sportrendezvények minősítéséről és rendőri biztosításáról 8/2010. (OT 5.) ORFK utasítás, 33. pont/

szintű racionalizálásával.

Az MLSZ Biztonsági Szabályzata⁵ alapján a biztonsággal érintett területeken az alábbi alapelveknek kell érvényesülniük: 1. legfontosabb a résztvevők személy- és vagyonbiztonságának megteremtése 2. a stadionon belül a nézők biztonságáért, egészségéért és fizikai épségéért elsősorban a szervező és a rendező felel 3. a sportlétesítményen kívüli biztonság fő felelőse a rendőrség 4. kevés rendőr legyen „szem előtt”, de velük szemben általános követelmény az intézkedésre kész állapot 5. szükséges a folyamatos rendőri jelenlét az irányító központban, valamint a nézőtéren 6. a jogszabályokban foglalt feltételek fennállása esetén szükséges a kockázatot jelentő, eltiltott és kitiltott szurkolók kizárása 7. „zéró tolerancia elve” az erőszakkal, illetőleg az egyéb szabálysértő, pályarendszabály-sértő és jogsértő tevékenységgel szemben (7. §).

A kapcsolódó ügyek, tényállások elsősorban a futball mérkőzésekre érkező, azon jelenlévő, illetőleg onnan eltávozó nézők cselekményeivel állnak összefüggésben. Természetesen sok esetben elkerülhetetlen szabálysértési eljárás, vagy büntetőeljárás megindítása, hiszen a jogsértések e jogterületek számos jogi tárgyát érinthetik, így az emberek testi épséghez való jogát, az emberi méltóságot, a vagyont, a köznyugalmat, stb. Természetesen nem célolok az, hogy valamennyi bűncselekményt „górcső” alá vegyek, sokkal inkább fontosnak tartom azon törvényi tényállások kiemelését, amelyek gyakorisága ezt indokolja, illetőleg újszerű tényállásként szerepelnek 2012. évi C. törvényünkben (a továbbiakban: Btk.).

A téma kapcsán - a prevenciótól a retribúció irányába haladva - az alábbi jogszabályok elemzése szükséges:

- a sportrendészet keretében: a sportról szóló 2004. évi I. törvény (a továbbiakban: Stv.); rendőrségről szóló 1994. évi XXXIV. törvény (a továbbiakban: Rtv.); a sportrendezvények biztonságáról szóló 54/2004. (III. 31.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. rend.); a sportrendezvények minősítéséről és rendőri biztosításáról 8/2010. (OT 5.) ORFK utasítás (a továbbiakban: ORFK utasítás)⁶, illetőleg az MLSZ Biztonsági Szabályzata (a továbbiakban: BSZ)⁷
- a sportrendészeti és büntetőjogi szféra átmenetét képező szabálysértési eljárások keretében: a szabálysértésekről, a szabálysértési eljárásról és a szabálysértési nyilvántartási rendszerről szóló 2012. évi II. törvény (a továbbiakban: Szabs. tv.)
- a büntetőjogi megoldások keretében: a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény (a továbbiakban: Btk.), illetőleg a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény (a továbbiakban: Be.)

II. Sportrendészeti szabályok

A sportrendészet kapcsán jogforrástani szempontból erősen polarizált jogterületről beszélhetünk. Ennek egyik oka, hogy a jelen tárgykörben meglévő normák halmazának egy csoportját nemcsak a jogszabályok alkotására hatáskörrel rendelkező állami és önkormányzati szervek hozhatják meg, hanem a sport autonóm igazgatási szektorában funkcionáló sportszervezetek (ld. sportegyesületek, a sportvállalkozások) és sportszövetségek is. Megjegyezném, hogy utóbbit hajlamosak vagyunk „soft law”-ként kezelni, noha pont ezen sportszervezeti előírások (pl. biztonsági szabályzatok) azok, amelyek konkrétabbak és megismerhetőbbek a sporteseménnyel érintett személyek számára, másrészt a sportszervezetek szabályzatainak megsértése a legtöbb esetben törvénytörtést is jelent.

5 Az MLSZ Biztonsági Szabályzatát a Magyar Labdarúgó Szövetség által működtetett hivatásos felnőtt és korosztályos labdarúgó csapatok hazai, idegenbeli, bajnoki, kupa és nemzetközi kupa, valamint a tagszervezetek szervezésében megrendezésre kerülő barátságos- és edzőmérkőzéseire a Korm. rend. előírásai szerint kell alkalmazni (1. §).

6 http://www.police.hu/sites/default/files/8_2010.pdf

7 http://www.police.hu/sites/default/files/mlsz_biztonsagi_szabalyzata.pdf

A sportrendészeti szabályok egyik legfontosabb tárgya a „futball-huliganizmus” kibontakozásának lehetőségét megelőző, illetőleg megakadályozó intézkedések köre. Ebben a körben három szabályozási tárgykör a releváns: a szervezés, az ellenőrzés, illetőleg a szankcionálás.

III. Szervezés

A Korm. rend. hatálya alá tartozó futball-mérkőzéseket⁸ csak sportszervezet, szakszövetség vagy sportági szövetség szervezheti.⁹ Sportrendezvény csak olyan sportlétesítményben szervezhető, amely a sportrendezvény jellegére is tekintettel a sportrendezvényen résztvevők személyét és vagyonát nem veszélyezteti.¹⁰ Ezzel kapcsolatban két lényeges kötelezettség emelendő ki:

- a sportlétesítmények tulajdonosának, üzemeltetőjének (vagy más jogcímen használójának), az ellenőrzést végző szervezetek által közösen elfogadott négyéves biztonságtechnikai fejlesztési tervvel és az ahhoz kapcsolódó költségtervvel kell rendelkeznie¹¹
- a sportrendezvények rendjének fenntartásában közreműködő, helyileg illetékes rendőri szervezet vezetője vagy az általa megbízott személy folyamatos kapcsolatot tart az illetékességi területén lévő sportlétesítmények üzemeltetőivel, tulajdonosaival, ennek során közreműködik az újonnan építendő sportlétesítmény biztonsági követelményeinek meghatározásában, és az ellenőrzések során javaslatot tesz a régebbi infrastruktúra lehetséges fejlesztési irányaira¹²
- a szervező a sportrendezvények résztvevői számára köteles felelősségbiztosítást kötni¹³

A szervező a sportrendezvény biztonságos lebonyolítása érdekében szerződésben rendező szervet vagy rendezőt köteles megbízni.¹⁴ A sportrendezvény szervezéséről az annak helye szerint illetékes rendőrkapitányságot, a fővárosban a Budapesti Rendőr-főkapitányságot - főszabály szerint¹⁵ - legalább tizenöt nappal a sportrendezvény megtartásának tervezett időpontját megelőzően írásban tájékoztatni kell. A tájékoztatási kötelezettség a szervezőt terheli. Az írásbeli tájékoztatásnak - többek között - tartalmaznia kell: a tervezett sportrendezvény megnevezését, kezdetének és befejezésének várható időpontját, helyszínének leírását és vázlatrajzát, illetve útvonalát; a jegyeladás számának megadásával a sportrendezvényen résztvevők várható létszámát és a szurkolótáborok megoszlásának előrejelzését; a sportrendezvényen részt vevő nézők szervezett utaztatására tett intézkedéseket, illetve a nézők valószínűsíthető utazási módját és útvonalát, valamint a sportrendezvény biztonsági tervét.¹⁶

A Sportrendezvényeket Biztonsági Szempontból Minősítő Bizottság javaslata alapján az Országos Rendőr-főkapitányság- a közigazgatási hatósági eljárás általános szabályai szerint - dönt a fenti sportrendezvények biztonsági kockázat szerinti minősítéséről.¹⁷ A minősítéssel kapcsolatos

8 A Korm. rend. hatálya a legmagasabb bajnoki osztályban szervezett mérkőzésekre, a legmagasabb bajnoki osztályban szereplő sportszervezetek részvételével megtartott nemzeti kupamérkőzésekre, a nemzetközi kupamérkőzésekre, a nemzeti válogatott mérkőzéseire, valamint - a rendeletben meghatározott esetekben - a második legmagasabb bajnoki osztályban szervezett mérkőzésekre, az edzőmérkőzésekre és a nem versenyrendszerben szervezett mérkőzésekre terjed ki /1. § (1) bek./

9 Korm. rend. 5. § (1) bek.

10 Stv. 67. § (2) bek.

11 BSZ 9. §

12 ORFK utasítás, 11. pont

13 Korm. rend. 7. §

14 BSZ 11. § (3) bek

15 nemzetközi vagy nemzeti kupa mérkőzés, illetve a bajnokság lebonyolítási rendszerében alkalmazott, a versenynaptár összeállításakor még figyelembe nem vehető helyosztó mérkőzések (rájátszás) esetén, ha a sorsolás és a mérkőzés között kevesebb mint tizenöt nap van, a sorsolást követő munkanapon

16 Korm. rend. 8. § (1) - (2) bek.

17 Korm. rend. 2. §

eljárást az ORFK Rendészeti Főigazgatóság Közrendvédelmi Főosztály folytatja le, amelynek keretében a sportrendezvény szervezőjével (sportszervezettel) folytatott konzultáció, valamint az érintett sportágak országos sportági szakszövetségeivel, a Személy-, Vagyonvédelmi és Magánnyomozói Szakmai Kamara képviselőjével, valamint a sportigazgatási szerv vezetőjével, illetve annak képviselőjével folytatott előzetes egyeztetés végrehajtására 9 főből álló Előkészítő Szakértői Csoportot működtet.¹⁸

A sportrendezvények minősítését arra figyelemmel kell kialakítani, hogy a sportrendezvényről az előzetesen rendelkezésre álló adatok alapján alaposan feltehető, hogy valamely, a nézők magatartására visszavezethető ok következtében nagyobb, meghatározatlan számú résztvevő életének, testi épségének, vagyonának sérelme vagy annak közvetlen veszélye fenyeget.¹⁹

A sportrendezvények biztonsági minősítése normál, fokozott, vagy kiemelt biztonsági kockázatú lehet.²⁰ A rendőrség a sportrendezvény rendjének fenntartása érdekében a sportrendezvények létesítményen belüli rendőri biztosításában: a) közfeladatként akkor működik közre, ha a sportrendezvényt az ORFK kiemelt biztonsági kockázatúnak minősíti, b) költségtérítés ellenében akkor működhet közre, ha az ORFK normál vagy fokozott biztonsági kockázatúnak minősítette, és a rendőri biztosítás ellenértékében az illetékes rendőri szerv és a sportrendezvény szervezője megállapodott.²¹

IV. Ellenőrzés

Amint azt bevezetőmben is említettem, a rendészeti feladatok megoszlanak a szervezők, a rendőrség, illetőleg a különböző biztonsági cégek között. A legtöbb feladat nyilvánvalóan a rendőri állományra hárul, ugyanakkor – mint minden más igazgatási szektorban – itt is alapelveként érvényesül az együttműködési és tájékoztatási kötelezettség.

Mindenekelőtt az ún. sportrendészeti nyilvántartásról kívánok szólni, amely a nézők személyiségi jogait szükségképpen érinti, de mindenképpen a mérkőzések biztonságát szolgálja. Jogszabályi hátterét az Rtv, illetőleg az Stv. adja, amely kizárólagosan a rendőrséget jogosítja fel bizonyos személyes adatok kezelésére²²

- a sportrendezvények biztonságának védelme
- az erőszak és a rendzavarás megelőzése
- a nemzetközi rendőrségi együttműködési kötelezettségek teljesítése
- mások jogainak védelme
- a jegyértékesítés, valamint
- a sportrendezvényre történő belépés megtagadásának megállapítása céljából.

Az adatkezeléssel érintett személyek köre: a szervező által kizárt, valamint a szabálysértési hatóság vagy a bíróság által a sportrendezvényről, illetve a sportlétesítményből kitiltott vagy a sportrendezvények látogatásától eltiltott személyek. Az érintett adatok köre: a családi és utónév, a születési hely és idő, valamint az anyja születési családi és utóneve. Ezen túlmenően a sportrendezvények látogatástól eltiltás hatálya alatt állók tekintetében a sportrendészeti nyilvántartás tartalmazza az elkövetett bűncselekmény megnevezését és minősítését, az eltiltás időtartamát, továbbá a sportlétesítmények megnevezését, valamint azon sportrendezvények körét, amelyekre az eltiltás hatálya kiterjed. A kitiltás hatálya alatt állók tekintetében a nyilvántartás tartalmazza az

18 ORFK utasítás, 4. pont

19 BSZ 13. § (5) bek

20 BSZ 13. § (2) bek.

21 ORFK utasítás, 2. pont

22 Ld. az ORFK Közrendvédelmi Főosztály vezetője intézkedik az eltiltottakkal és kitiltottakkal kapcsolatos nyilvántartás vezetésére (ORFK utasítás, 29. pont)

elkövetett szabálysértést, a kitiltás időtartamát, továbbá a sportlétesítmények megnevezését, valamint azon sportrendezvények körét, amelyekre a kitiltás hatálya kiterjed. Végezetül, a sportrendezvényen történő részvételből való kizárás hatálya alatt állók tekintetében tartalmazza a kizárást elrendelő szervezet megnevezését, a kizárás időtartamát, továbbá a sportlétesítmények megnevezését, valamint azon sportrendezvények körét, amelyekre a kizárás hatálya kiterjed.²³

V. A szervező kötelezettségei az ellenőrzéssel kapcsolatban

A szervező mindenekelőtt közreműködik a nézőtéri erőszak megelőzésében és felszámolásában, a sportrendezvények biztonságának fenntartásában, a törvényben, a sportrendezvények biztonságáról szóló kormányrendeletben, valamint a nézőtéri erőszakkal összefüggő nemzetközi egyezményekben meghatározottakkal összhangban.²⁴ Ennek érdekében a résztvevők egyedi azonosítására alkalmas biztonsági beléptetési és ellenőrző rendszert alkalmazhat, amely labdarúgás sportág tekintetében a kiemelt, illetőleg fokozott biztonsági kockázatú sportrendezvény esetében kötelező.²⁵ Köteles továbbá a belépőjegy-eladást, a sportrendezvény helyszínére történő beléptetést, a szurkolótáborok elhelyezését és folyamatos figyelemmel kísérését, valamint a sportrendezvény helyszínének elhagyását úgy megszervezni, hogy a szurkolótáborok elkülönítése biztosított legyen²⁶

VI. A rendőrség kötelezettségei az ellenőrzéssel kapcsolatban

A sportrendezvény biztosításának előkészítésébe és végrehajtásába be kell vonni mindkét érintett sportszervezet székhelye szerint illetékes rendőr(fő)kapitányság bűnügyi állományát, valamint a sportszervezetekkel való kapcsolattartásra és a biztosítással kapcsolatos rendőri feladatok ellátására, koordinálására kijelölt rendőröket.²⁷ A sportesemény megkezdése előtt a külső biztosítást végrehajtó parancsnoknak figyelemmel kell kísérnie a rendezvényre érkezők magatartását, intézkednie kell a parkolók, valamint a gépjárművek megállására szolgáló egyéb, a sportlétesítmény környezetében található területek ellenőrzése iránt.²⁸ Amennyiben szükséges a sporteseményre érkező résztvevők beléptetését a rendőri állománynak a rendezőkkel együttműködésben, vagy a rendezőktől átvéve kell végrehajtania²⁹

VII. A nézők beléptetésének szabályai

A néző a sportrendezvény helyszínére akkor léptethető be, ha: 1. érvényes belépőjeggyel, bérlettel vagy más, a sportrendezvény helyszínére való belépésre jogosító igazolással rendelkezik 2. nem áll nyilvánvalóan alkohol, kábítószer vagy más bódító hatású szer befolyása alatt 3. nem tart magánál szeszes italt, kábítószert, valamint olyan tárgyat, amely a sportrendezvény megtartását, továbbá mások személyi és vagyónbiztonságát veszélyezteti, vagy amelynek a sportrendezvényre való bevitelét a szervező a belépőjegy vásárlását megelőzően megtiltotta, és erről a belépőjegy vásárlóját megfelelő módon tájékoztatta 4. nem tart magánál mások iránti gyűlöletre uszító feliratot,

23 Stv. 76 / A. §

24 BSZ 11. § (10) bek

25 Stv. 71. § (2) bek

26 Stv. 68. § (1) bek

27 ORFK utasítás, 27. pont

28 ORFK utasítás, 32. pont f) bek.

29 ORFK utasítás, 32. pont e) bek

zászlót vagy egyébként jogszabály által tiltott önkényuralmi jelképet 5. nem áll sportrendezvényen való részvételből kizárás, a sportrendezvények látogatásától eltiltás büntetés vagy a szabálysértési kizárás hatálya alatt és 6. vállalja, hogy a rendező felszólítására igazolja személyazonosságát, valamint tudomásul veszi, hogy a sportrendezvény ideje alatt róla kép- és hangfelvétel készíthető³⁰

VIII. A sportrendészet keretében érvényesíthető szankciók

Szankciók alkalmazására a rendőrség és a szervező jogosult. A fentiek alkalmazása elsősorban a nézők magatartásával, illetőleg a sportlétesítmény alkalmasságával állnak összefüggésben.

IX. A szervező által érvényesíthető szankciók

Ha a sportrendezvény résztvevőinek magatartása annak biztonságos megtartását veszélyezteti és a megbomlott rend másként nem állítható helyre, a szervező köteles a sportrendezvényt megszakítani, illetve felfüggeszteni.³¹ A szervező az általa szervezett sportrendezvény esetén köteles a sportrendezvényről eltávolított személy részére a belépőjegy-eladást megtagadni, valamint megakadályozni, hogy a sportrendezvényen részt vehessen (sportrendezvényen történő részvételből való kizárás)³²

X. A rendőrség által érvényesíthető szankciók

A rendőrség határozattal megtiltja a sportrendezvény nézők részvételével történő megtartását, vagy korlátozza a nézők számát, ha a biztonságos megrendezésnek az Stv.-ben és Korm. rend.-ben a meghatározott feltételei hiányoznak, vagy az előzetesen meghatározott biztonsági szabályokat a szervező - rendező alkalmazása esetén a rendező - nem tartja be, illetőleg az Stv.-ben meghatározott biztonságtechnikai ellenőrzés elmaradt.

XI. A football-huliganizmus elleni küzdelem lehetősége a szabálysértési jog által kínált eszközökkel

A szabálysértések a téma kapcsán a sportrendészeti, illetőleg büntetőjogi normák között „félúton” elhelyezkedő törvényi megoldások, amelyekkel kapcsolatban az elsődleges kérdés: „van-e tekintélye” a szabálysértéseknek, van-e valamilyen visszatartó ereje a Szabs. tv.-ben meghatározott szankcióknak?

Úgy gondolom, hogy jelen esetben a prevenció és a retribúció szempontjából leggyengébben operáló jogterületet érintjük, hiszen egy szurkoló számára sokkal nagyobb joghátrányt jelent adott esetben a sportrendezvényen történő részvételből való - tartós - kizárás (mint igazgatási szankció), vagy éppen a büntetőeljárást lezáró, marasztaló ítéletben foglalt sportrendezvények látogatásától való eltiltás. Mindenesetre dicséretes, hogy a jogalkotó a Szabs. tv. egyes rendelkezéseit is megpróbálta szigorítani. Ennek alapján az új törvény bevezeti azt a lehetőséget, miszerint már nem csak az a

30 Stv. 71. § (1) bek

31 BSZ 11. § (11) bek

32 Ennek időtartama hat hónapnál rövidebb nem lehet és a szervező által szervezett minden sportrendezvényre vonatkozó kizárás esetén a két évet, a meghatározott sportlétesítményre vonatkozó kizárás esetén a négy évet nem haladhatja meg. E döntés ellen a néző bírósághoz fordulhat. (Stv. 73. §). A sportrendezvényen történő részvételből való kizárást a szervező köteles a kizárt személlyel, valamint a rendőrséggel írásban közölni (Korm. rend. 17. §).

személy tiltható ki a sportrendezvényről, illetőleg sportlétesítményből, aki annak helyszínén követ el valamilyen szabálysértést (pl. garázdaság), hanem az is, aki ezt az oda utazás, illetve az onnan történő távozás során valósítja meg³³

Másfelől bevezet, módosít, illetőleg változatlanul fenntart olyan tényállásokat, amelyek szorosan kapcsolódhatnak a футбол-huliganizmus jelenségéhez: rendzavarás, garázdaság, közbiztonsági tevékenység jogosulatlan végzése, veszélyes fenyegetés, valótlan bejelentés, tulajdon elleni szabálysértés, becsületsértés, polgári felhasználású robbanóanyaggal és pirotechnikai termékkel kapcsolatos szabálysértés, lőfegyverrel kapcsolatos szabálysértés, gyülekezési joggal visszaélés, tiltott szerencsejáték, közerkölcs megsértése, csendháborítás, köztisztasági szabálysértés, veszélyeztetés tárgyak dobásával, a közbiztonságra különösen veszélyes eszközzel kapcsolatos szabálysértés, szeszesital-fogyasztás tilalmának megszegése, kitiltás-eltiltás szabályainak megszegése, személyazonosság igazolásával kapcsolatos köteleességek megszegése, jogszerű intézkedéssel szembeni engedetlenség, vasúti szabálysértés.

Ha visszaemlékezünk néhány múltbéli, botrányos körülmények között lezajló bajnoki mérkőzésre, felmerül bennünk kérdésként, hogy - csak a játékidő alatt - vajon hány ilyen szabálysértést követnek el a nézők? Nyilván rengeteget, amelyek többsége ráadásul következmények nélkül marad. E tendencia okaként elsősorban a rendészeti szervekre, a klubvezetőkre, az MLSZ-re, illetőleg a футбол-mérkőzésekkel kapcsolatos társadalmi közfelfogásra jellemző általános toleranciát jelölném meg. Igaznak tűnik a tétel: a meccs hangulata előrébbvaló. De ennyivel?

A kérdés csak az, hogy az egyébként nyilvánvalóan tényállásszerű szabálysértések miatti felelősségre vonások elmaradását hogyan lehet a jog nyelvén megmagyarázni? A Szabs. tv. jelenlegi szabályai alapján sehogy. Pusztán egyes alacsonyabb szintű jogszabályokban találkozhatunk olyan rendelkezésekkel, amelyek a kérdéses jogsértések megelőzésére, illetőleg hatékonyabb szankcionálhatóságára vonatkoznak. Így például a már említett ORFK utasítás kimondja, hogy

- a kiemelt biztonsági kockázatú sportrendezvények idején legalább egy fő szabálysértési előadó részére készenléti szolgálatot kell elrendelni a szabálysértési eljárások gyors előkészítése, illetve lefolytatása érdekében (28. pont)
- a szabálysértési eljárás során minden esetben vizsgálni kell, hogy a szabálysértésekről szóló törvény szerinti kitiltás feltételei fennállnak-e (amennyiben kitiltás szankció alkalmazására kerül sor, úgy értesíteni kell a kitiltással sújtott elkövető lakóhelye szerint illetékes rendőr-főkapitányságot, stb. - 28. pont)
- *ad polgári felhasználású robbanóanyaggal és pirotechnikai termékkel kapcsolatos szabálysértés:* a kiemelt és fokozott biztonsági kockázatú sporteseményeket megelőzően a sportlétesítményekben a résztvevők által előzetesen elhelyezett tiltott pirotechnikai eszközök feltalálására, illetve kiszűrésére elsősorban bombakutatói képzésben részesült rendőröket, különösen indokolt esetben Készenléti Rendőrség Tűzszerész Szolgálatát kell bevonni (31. pont)
- *ad becsületsértés:* a biztosítás parancsnokának a sportrendezvény megkezdése előtt kezdeményeznie kell a sportesemény résztvevőinek hangosbemondón keresztül történő tájékoztatását a rendezvényhez nem kapcsolódó, másokat sértő és becsúrlő megnyilvánulásoktól és feliratok használatának tilalmára és a lehetséges következményekkel kapcsolatos tájékoztatásra (pl.: sportrendezvény megszakítása, felfüggesztése és befejezetté nyilvánítása); a sporteseménnyel össze nem egyeztethető sértő, lealacsonyító, gúnyolódó megnyilvánulások esetén az illetékes rendőri szerv megfigyelőként jelen lévő tagjának minden esetben kezdeményeznie kell az elkövetőkkel

33 Ld. a szabálysértési hatóság és a bíróság a büntetés alkalmazása mellett vagy önálló intézkedésként az eljárás alá vont személyt a sportrendezvényen való részvétellel, az odautazással, vagy az onnan történő távozással összefüggő szabálysértés miatt kitilthatja bármelyik sportszövetség versenyrendszerében megrendezésre kerülő sportrendezvényről és sportlétesítményből (19. §).

szemben rendőri intézkedés foganatosítását /32. pont g) – h) bek./

XII. A futball-huliganizmus elleni küzdelem lehetőségei az anyagi büntetőjog segítségével

XII.1. A testi sértésről általában

A testi sértés témánk kapcsán, döntő többségében a testi épség sértésével járó szándékos, aktív tevékenységben manifesztálódik.³⁴ A kérdéses bűncselekmény elsősorban szurkolók sérelmére valósul meg, de nem zárható ki az sem, hogy a játékosok, vagy éppenséggel a helyszínen résztvevő egyéb hivatalos személyek, klubvezetők, stb. is sértettjei legyenek a bántalmazásoknak.

A fentiek miatt a sportrendezvény szervezőjének biztosítani kell, hogy a játékosok és a hivatalos személyek védve legyenek a nézőknek a pályára, illetve a számukra elzárt helyszínekre történő bejutásától. Ez többek között megoldható a rendezők folyamatos pálya melletti jelenlétével; átmászhatatlan kerítés, illetve korlát alkalmazásával; a székek olyan elhelyezésével, amely valószínűtlenné vagy lehetetlenné teszi a behatolást. Fontos az is, hogy a hivatalos helyiségek és a hivatalos személyek által használt területekre csak akkreditációval, megkülönböztető ruházatban, vagy a jogosultságot egyértelműen jelölő, a személyek egyértelmű és könnyű azonosíthatóságát biztosító módon lehet belépni.³⁵

XII.2. Az ustawka jogi megítélése

Az ustawka³⁶ szurkolói csoportok szervezett összecsapását jelenti, előre meghatározott szabályok szerint. Ezek alapján első ránézésre megállapíthatónak látszik a rendzavarás, a garázdaság szabálysértési és bűncselekményi alakzata, valamint a testi sértés is. A helyzet azonban csalóka képet mutat, amennyiben tüzetesebben megvizsgáljuk az egyes tényállásokat:

A Szabs. tv. alapján

- rendzavarást követ el az, aki verekszik, továbbá aki mást verekedésre felhív³⁷
- garázdaságot követ el az, aki olyan kihívóan közösségellenes magatartást tanúsít, amely alkalmas arra, hogy másokban megbotránkozást vagy riadalmat keltsen³⁸

A Btk. alapján

- garázdaságot követ el az, aki olyan kihívóan közösségellenes, erőszakos magatartást tanúsít, amely alkalmas arra, hogy másokban megbotránkozást vagy riadalmat keltsen³⁹

Az ustawka keretében lebonyolított összetűzések ugyanakkor - az interneten is közzétett videofelvételek alapján - jellemzően nem közterületen történnek,⁴⁰ a lakosság általi észlelés

34 A testi sértés ugyanakkor az egészség sértése esetében, akár mulasztással is megvalósítható, a bűnösségi alakzat vonatkozásában pedig a gondatlan elkövetés is büntetendő. Belovics Ervin – Molnár Gábor – Sinku Pál: Büntetőjog II. Különös Rész. HVG ORAC, Budapest, 2014. 109. o.

35 BSZ 32. § (1)-(3) bek

36 lengyel eredetű szó, jelentése lebeszélés, megbeszélés találkozón

37 169. § (1) bek.

38 170. §

39 339. § (1) bek.

40 pl. 2010 októberében a DVSC – FTC meccs előtt a Debreceni Nagyerdőben került sor ilyen összecsapásra

lehetőségét tehát a „szervezők” igyekeznek kizárni. Ilyen körülmények között viszont nézetem szerint hiányzik a megbotránkozás vagy riadalom keltésére való objektív alkalmasság, ami egyben kizárja a tényállásszerűséget. Ezen álláspontomat alátámasztják az alábbi bírósági döntések is: a cselekmény csak akkor minősülhet garázdaságnak, ha fennállt legalább lehetőség szintjén, hogy azt mások észleljék (BH 2010. 177); ha az elkövetésről csak kevesen szerezhettek közvetlen tudomást, akkor az teljességgel alkalmatlan a köznyugalom veszélyeztetésére (BH 1982. 501), sőt az utcán elkövetett tettlegesség sem valósít meg minden esetben garázdaságot (BH 1989.183.).

A testi sértés vonatkozásában az ustawka már nyilván tényállásszerű cselekményeket foglal magában, ugyanakkor nézetem szerint a sértetti beleegyezésre - mint büntethetőséget kizáró okra - a legtöbb esetben alappal lehet hivatkozni. Tény, hogy e jelenség esetében nem hivatalos versenyrendszerben - valamilyen sportszövetség, vagy sportszervezet által - szervezett sporteseményről van szó, mindazonáltal úgy vélem, hogy ennek a sértetti beleegyezés értékelése szempontjából nincs jelentősége (némi cinizmussal azt is mondhatnám, hogy az öngyilkosok cselekményének jogi megítélése sem sportszervezeti tagságtól függ). Nem értek egyet tehát azzal az állásponttal, miszerint a sértetti beleegyezésre sportolás során csak akkor lehet hivatkozni, ha versenysportként elismert küzdelemről van szó. Nézetem szerint akkor is adott a hivatkozási alap, ha a cselekmény verseny-jellege megállapítható.

Jóllehet, esetünkben

- a küzdelmek lebonyolításának semmilyen hivatalos, írásos szabályanyaga nincs
- azokból jellemzően hiányoznak a kívülálló segítők, akik egy komolyabb sérülés esetén azonnal gondoskodni tudnának az érintett személy kórházba szállításáról (emiatt a cselekmény társadalomra való veszélyessége nagyobb), ezen túlmenően
- nincs semmilyen garancia arra, hogy a résztvevők betartják a küzdelemre vonatkozó szabályokat, mivel nincs döntőbíró, aki az egyes szabályszegések esetén közbeavatkozna

Mindazonáltal:

- a részt vevők főszabály szerint 14. életévüket betöltött, cselekvőképes, beszámítási képességgel rendelkező személyek, akik
- tisztában vannak a cselekmény verseny-jellegével (helyszínével, időpontjával, a küzdelem alapvető szabályaival) és azzal, hogy
- egy előre meghatározott szabályok szerint lebonyolított tömegverekedés milyen hátrányos fizikai következményekkel járhat.

Félreértés ne essék, a jelenséget magam is elítélem, fenti okfejtésem nem annak legalizálását célozza, hanem pont ellenkezőleg: arra próbálom meg felhívni a figyelmet, hogy a Szabs. tv, illetőleg a Btk. jelenlegi tényállásaival az ustawka szankcionálása álláspontom szerint nem lehetséges (márpedig arra feltétlenül szükség lenne a védendő jogtárgy – az élet és a testi épség – kiemelkedő súlya miatt). Ebben az esetben tehát egy olyan új típusú, a társadalomra feltétlenül veszélyes, szükségképpen büntetendő cselekményről van szó, amelyet a jogalkotó még nem tudott megoldani - de mentségére szóljon az idő rövidsége. A probléma kezelése ugyanakkor könnyedén megoldható a testi sértés, illetőleg a garázdaság törvényi tényállásának „ernyője” alatt, a jelenleg hatályban lévő szabályok kiegészítésével (nem pedig módosításával), illetőleg olyan bírósági döntésekkel, amelyek hozzávetőlegesen kijelölik az ilyen típusú cselekmények büntetendőségének határvonalait

XII.3. Becsületsértés - a közszereplő fogalmának értelmezése sportrendezvények esetében

A becsületsértés szabálysértési alakzatát az követi el, aki mással szemben a becsület

csorbítására alkalmas kifejezést használ vagy egyéb ilyen cselekményt követ el.⁴¹ Ugyanezen cselekmény bűncselekményi alakzatát az valósítja meg, aki mással szemben a sértett munkakörének ellátásával, közmegegyezésének teljesítésével vagy közérdekű tevékenységével összefüggésben vagy nagy nyilvánosság előtt a becsület csorbítására alkalmas kifejezést használ, vagy egyéb ilyen cselekményt követ el, beleértve a tettelegességet is.⁴² Az elkövető mindkét esetben csak magánindítványra büntethető.

A futball-mérkőzések esetében nyilván a bűncselekményi (vétségi) alakzat lehet releváns, hiszen

- a becsület csorbítására alkalmas cselekmények jellemzően a mérkőzés, illetőleg a csapatok egzisztenciája tekintetében érdemi döntések meghozatalára jogosult személyeket, vagy egyéb közéleti személyeket érintik (ld. játékvezető, játékos, klubvezető, politikus), a kijelentések pedig e tevékenységükkel összefüggésben állnak
- a cselekmények egyben nagy nyilvánosság előtt történnek és
- gyakran tettelegességig fajulnak

Az alapvető kérdés az, hogy futball-mérkőzések esetében mennyire lehet jogellenesnek tekinteni az Btk. 227. §-ban foglalt bűncselekményt? Úgy vélem, hogy a becsületsértés bíróság általi megállapítása az ilyen és ehhez hasonló sporteseményeken csak rendkívül szűk körre korlátozható. Ez a követelmény egyrészt

a) a futball-mérkőzések speciális jellegével

b) a potenciálisan érintett sértettek személyes tulajdonságaival, illetőleg

c) a sportrendészeti szervek kötelezettségeinek teljesítésével áll összefüggésben.

Ad a): Úgy vélem, hogy a futball-mérkőzés olyan speciális közeg, ahol valamennyi közszereplő tudata már előzetesen átfogja az - akár vulgaritásig is fajuló - kritizálhatóság lehetőségét. Jóllehet, az általános bírói gyakorlat szerint meg kell állapítani e bűncselekményt akkor, ha olyan emberi méltóságot sértő kifejezés használatában áll, amely túllépi azt a mértéket, amelynek elviselése a közéletben szereplők esetében státusukból adódóan elvárható (BH 2001. 99.). Nézetem szerint azonban labdarugó mérkőzések esetében elvétel lehet ilyen elvárhatósági mércével operálni, legfeljebb sportrendészeti úton van helye a jogsértések megelőzésének, illetve szankcionálásának.

Ad b): A mérkőzéseken megvalósuló becsületsértő magatartásokkal érintett személyek (sértettek) - az 36/1994. (VI. 24.) AB határozat alapján - közszereplőknek minősülnek, márpedig a véleménynyilvánítási szabadság különleges védelmet élvez akkor, amikor a közügyeket és a közhatalom gyakorlását, a közfeladatot ellátó, illetve a közéletben szerepet vállaló személyek tevékenységét érinti. Ebbe a körbe értelmezésem szerint beletartoznak a jelenlévő rendőrök, a biztonsági alkalmazottak, a játékosok, a klubvezetők és minden olyan közéleti szereplő (politikus, médiaszemélyiség, stb.), akinek a becsületét a szurkolói magatartások egyébként - akár a jó ízlés határán túlmenően is - megsértik.

Ad c): Ugyancsak nem lehet a sportrendészeti szervek által esetlegesen elmulasztott kötelezettségek (pl. transzparenszek előzetes engedélyezése, szükséges figyelmeztetések, stb.) miatt kialakult jogsértő állapotot az elkövetők terhére értékelni. Világos szabályok vannak lefektetve mind az ORFK utasításban, mind a BSZ-ben arra vonatkozólag, hogy a biztonságért felelős szervezeteknek milyen kötelezettségeket kell teljesíteniük a szóban forgó cselekmények megakadályozása érdekében. Ennek megfelelően

- a biztosítás parancsnokának a sportrendezvény megkezdése előtt kezdeményeznie kell a sportesemény résztvevőinek hangosbmondón keresztül történő tájékoztatását a

41 Szabs. tv. 180. § (1) bek.

42 Btk. 227. § (1) - (2) bek.

rendezvényhez nem kapcsolódó, másokat sértő és becsmérő megnyilvánulásoktól és feliratok használatának tilalmára és a lehetséges következményekkel kapcsolatos tájékoztatásra (pl.: sportrendezvény megszakítása, felfüggesztése és befejezetté nyilvánítása)

- a sporteseménnyel össze nem egyeztethető sértő, lealacsonyító, gúnyolódó megnyilvánulások esetén az illetékes rendőri szerv megfigyelőként jelen lévő tagjának minden esetben kezdeményeznie kell az elkövetőkkel szemben rendőri intézkedés foganatosítását⁴³
- azt a résztvevőt, aki másokban félelmet keltő, másokat megbotránkoztató, vagy nem a sportszerű szurkolással, buzdítással összefüggő, a mérkőzés rendjének megzavarására alkalmas magatartást tanúsít, e magatartás abbahagyására fel kell szólítani. Amennyiben viselkedését a résztvevő a felhívás ellenére sem hagyja abba, a sportrendezvényről el kell távolítani. Az eltávolított személyt a sportrendezvény látogatásától el kell tiltani⁴⁴

A fentiek tükrében úgy gondolom, hogy általánosságban sem szabálysértési, sem büntetőeljárásban nem eredményezhet marasztaló határozatot az, ha különböző – verbális, vagy képi – megnyilvánulások a szóban forgó személyi kör becsületét, vagy jó hírnevét sértik, mindaddig, amíg e cselekmények nem fordulnak át más Különös Részi törvényi tényállás megvalósításába (pl. közösség elleni uszítás, önkényuralmi jelkép használata, kegyeleti jogok megsértése, stb.).

XII. 4. Garázdaság

A garázda elkövetők cselekményére a társadalmi együttélési szabályok nyílt, tudatos, egyértelmű semmibevétele jellemző (BH 2007. 283). A szabálysértési alakzat alapesetét az követi el, aki olyan kihívóan közösségellenes magatartást tanúsít, amely alkalmas arra, hogy másokban megbotránkozást vagy riadalmat keltsen.⁴⁵ A bűncselekményi alakzatának alapesetét az követi el, aki olyan kihívóan közösségellenes, erőszakos magatartást tanúsít, amely alkalmas arra, hogy másokban megbotránkozást vagy riadalmat keltsen.⁴⁶ Ebben a vonatkozásban egy ún. kiegészítő (szubszidiárius) tényállásról van szó, amelyet akkor kell megállapítani, ha súlyosabb bűncselekmény nem valósul meg.

A szabálysértési és bűncselekményi alakzat tekintetében is aktív magatartásról van szó, és amint a fenti jogszabályi rendelkezések grammatikai értelmezéséből is kitűnik, csak az elkövetés módja tekintetében van különbség: bűncselekmény megállapításának akkor van helye, ha az elkövető egyben személy, vagy dolog ellen irányuló erőszakos magatartást is tanúsít. A garázdaság bűncselekményi alakzatának minősített esetei közé tartozik a csoportosan, a köznyugalmat súlyosan megzavarva, a fegyveresen, a felfegyverkezve, illetőleg a nyilvános rendezvényen történő elkövetés.⁴⁷

A football-huliganizmus és a garázdaság relációjában elsődlegesen az alábbi kérdések vizsgálatát tartom szükségesnek:

- a) Esetünkben hogyan kell értelmezni a megbotránkozásra vagy riadalom keltésére való alkalmasságot? Szükséges-e annak szűkebb értelmezése a szurkolás mint viselkedésforma specialitásai miatt?
- b) Hogyan hat ki a bűncselekményi alakzat szubszidiárius (kiegészítő) jellege a bírói ítékezésre?
- c) Mik a csoportosság - mint a bűncselekményi alakzat egyik minősítő körülménye - megállapításának feltételei?

43 ORFK utasítás, 32. pont g) – h) bek.

44 BSZ 34. § (2) bek

45 Szabs. tv. 170. §

46 Btk. 339. § (1) bek.

47 Btk. 339. § (2) bek.

- d) Mit értünk a köznyugalom súlyos megzavarása, mint a bűncselekményi alakzat másik minősítő körülménye alatt és azt hogyan kell értelmezni a téma kapcsán?
- e) Mit értünk nyilvános rendezvényen történő elkövetés alatt football-huliganizmus esetén?

Ad a): Tárgyi oldalon a garázdaság vétsége megállapításának három konjunktív feltétele van: az elkövetési magatartás kihívó közösségellenessége, erőszakos jellege, valamint annak másokban megbotránkozás, vagy riadalom keltésére való alkalmassága, mely feltételek egyikének a hiánya esetében a bűncselekmény nem jön létre (BH 1998. 471.).

A footballhuligánok cselekményei kapcsán nézetem szerint leginkább az utolsó fordulat megállapítása lehet problematikus. Tény, hogy a footballhuligánok által elkövetett cselekmények esetében az észlelés potenciális lehetősége a legtöbb esetben fennáll, ez a körülmény tehát csak a legritkább esetekben vitatható (ld. ustawka)., illetőleg a megbotránkozás másnak az adott cselekménnyel kapcsolatos negatív értékítéletét fejezi ki valamiféle nemtetszést, adott esetben felháborodást foglal magában⁴⁸

A megbotránkozás esetében azonban ismételtelen csak szűk körre lehet korlátozni a bűncselekményi alakzat megállapításának lehetőségét, a bíróság nem elégedhet meg pusztán azzal, hogy a cselekmény „nem tetszik” az azt észlelő jelenlévőknek. A minősítési kérdések esetében azt kell vizsgálni, hogy 1. az adott magatartás hozzátartozik-e az általános és már - sajnálatosan - megszokott szurkolói magatartásokhoz, illetőleg 2. milyen közegben kerül sor a fenti cselekményekre. Ha az adott magatartás szokványos szurkolói magatartásnak tekinthető (pl. az ultrák összetörik a sörösüvegeket, kukákat rugdálnak) és mindezt kizárólag olyan személyek észlelik, akik e történésekkel reálisan számolhatnak (pl. rendőrök, egyéb szurkolók), akkor úgy gondolom, hogy még erőszakos magatartások esetében sem lehet helye garázdaság vétsége megállapításának, mivel hiányzik a cselekmény megbotránkozásra, vagy riadalom keltésére való objektív alkalmassága. Más kérdés, hogy egyéb bűncselekmény (pl. testi sértés, rongálás) megállapításának helye lehet.

Ad b): A garázdaság bűncselekményi alakzatának szubszidiaritása és más törvényi tényállásokkal együtt történő párhuzamos elkövetése az elmúlt időszakban számos eseti döntést igényelt a bíróságok részéről. Ami bizonyos, hogy

- nem állhat alaki halmazatban olyan bűncselekménnyel, amely súlyosabban büntetendő
- bűnhalmazat létesül akkor, ha az elkövető egy cselekménnyel a garázdaság, valamint a testi sértés vagy a rongálás törvényi tényállását is megvalósítja, feltéve hogy a testi sértés vagy a rongálás büntetési tétele nem súlyosabb, mint a garázdaságé (34. BK vélemény)
- anyagi halmazat esetében pedig szubszidiárius jellege egyáltalán nem érvényesül: ha az elkövető a garázdaság bűncselekményi alakzatának kifejtésétől függetlenül vagy azzal bizonyos időbeli és térbeli összefüggésben ugyan, de mégis elkülönülten valósít meg más bűncselekményt, az anyagi halmazat szabályai irányadóak, vagyis a garázdaság bármely súlyosabban és enyhébben büntetendő bűncselekménnyel halmazatban állhat (BH 1988. 302.).

Ad c): A football-huliganizmus esetében igen gyakori a garázdaság csoportos elkövetése, ezzel kapcsolatban szintén szükséges kiemelnünk néhány eseti döntést: 1. a garázdaság csoportosan elkövetettként minősül akkor is, ha három vagy több személy nem egymást támogatva, hanem egymással szemben állva vesz részt az elkövetésben (4/2007 BJE)⁴⁹ 2. a csoportos elkövetés megállapítása indokolt, ha az elkövetők a garázdaság tényállási elemeit együttes cselekvéssel, ugyanazon a helyszínen kimerítették és az objektíve alkalmas volt a megbotránkozás vagy riadalom

48 Belovics – Molnár – Sinku: i. m. 564. o.

49 Az elkövetők ilyenkor is társtettesként felelnek, mert a szándékegység szempontjából csak annak belátása szükséges, hogy az egymással szembeni erőszakos magatartásuk durván és közvetlenül sérti a közösség nyugalomát. Belovics – Molnár – Sinku: i. m. 565. o.

keltésére (BH 2000. 94., 2003.309.)

Ad d): Ahogy korábban is említettem, a témával kapcsolatban felmerülő cselekmények esetében csak igen szűk körben lehet megállapítani a megbotránkozásra, vagy riadalom keltésére való alkalmasságot. Ezen megállapításomat a köznyugalom súlyos zavarának okozásával járó garázda cselekmények esetében is fenntartom, amely jelen esetben szintén a futball-mérkőzésekhez speciálisan kapcsolódó, szokványos szurkolói magatartásokkal áll összefüggésben.

A bűnösségi alakzatok tekintetében megjegyzendő, hogy az elkövető e minősített eredményért akkor is felelősséggel tartozik, ha az eredmény tekintetében csak gondatlanság terheli.⁵⁰ Kétlem azonban, hogy a luxuria, vagy negligencia megállapítása életszerű volna szurkolói magatartások esetében.

A bírói gyakorlat is kialakította a maga álláspontját e minősítő körülmény értelmezésével kapcsolatban. Eszerint a köznyugalom súlyos megzavarásához az szükséges, hogy a veszélyhelyzetből eredménnyé átalakult megbotránkozás, vagy riadalom olyan méreteket öltön, ami az emberek nagy számát érinti, így például egy község vagy városnegyed lakóinak a nyugalomát, közhangulatát jelentős mértékben hátrányosan befolyásolja, illetőleg az említett szélesebb személyi körben az elkövető cselekménye pánikot vagy rémületet keltsen (BH1993. 407.). A fenti esetkörben tehát már nincs szükség „alkalmassági tesztre”, mivel egy eredmény létrehozásáról van szó, amelynek bizonyítása - úgy vélem - egyszerűbb, egyértelműbb a bíróságok számára is.

Ad e): A Btk. alapján nyilvános rendezvényről akkor van szó, ha az a gyülekezési jogról szóló törvény hatálya alá tartozik, továbbá ha az olyan jellegű rendezvény, amely mindenki számára azonos feltételek mellett nyitva áll.⁵¹

A futball-mérkőzés, mint sportrendezvény ugyan nem tartozik a gyülekezési törvény hatálya alá,⁵² ugyanakkor a második fordulatban meghatározott feltételnek természetesen megfelel. A kérdés csak az, hogy milyen időintervallumot érint a nyilvános rendezvényen történő elkövetés. Ebben a vonatkozásban a bírói gyakorlat a következőképpen foglal állást: e minősítő körülmény megállapításának nemcsak a rendezvény kezdő és befejező időpontja közötti garázda magatartások esetében van helye, hanem akkor is, ha a cselekmények közvetlenül a rendezvényre belépés előtt vagy távozás után valósulnak meg (BH 2013. 207.) Értelmezésem szerint tehát a stadionok környékén, röviddel a mérkőzés előtt, vagy után történő elkövetés még beletartozik ebbe a fogalmi körbe, ugyanakkor az odautazás, illetőleg a visszautazás tartama már természetesen nem.

XII.5. Rendbontás

A rendbontás vétségének törvényi tényállását az valósítja meg, aki nyilvános rendezvény szervezőjének vagy rendezőjének a rend fenntartása érdekében tett jogszerű intézkedésével szemben erőszakkal vagy fenyegetéssel ellenállást tanúsít.⁵³

A sportrendezvények rendjének megbontása korábban pusztán szabálysértésnek minősült. A jelenlegi Btk.-ban azonban a rendbontás tényállását kibővíti, amelynek alapján immár bűncselekményt követ el az, aki sportrendezvényen a létesítménynek a nézőktől vagy a nézők meghatározott csoportjától elzárt területére jogosulatlanul belép, ott tartózkodik, vagy e területre a sportrendezvény megtartását vagy mások testi épségét veszélyeztető tárgyat bedob.⁵⁴

E bűncselekmény releváns elemzésével kapcsolatban az alábbi tényállási elemek tisztázása

50 Belovics – Molnár – Sinku: i. m. 565. o.

51 Btk. 459. § (1) bek. 24. pont

52 Gytv. 3. §

53 Btk. 340. §

54 340. § (2) bek.

szükséges:

a) Ki minősül szervezőnek?

b) Ki minősül rendezőnek?

c) Vannak-e jogszabályi előírások, vagy a bírói gyakorlatban kikristályosodott elvek a rend fenntartása körében fogantatosított intézkedések jogszerű, avagy jogszerűtlen volta vonatkozásában?

d) Mit értünk-e tényállás esetében erőszak és fenyegetés alatt?

e) Hogyan hat ki e bűncselekmény szubszidiárius jellege a bírói ítékezésre?

Ad a): Az Stv. Alapján a rendezvény rendjének fenntartásáról elsődlegesen a szervezőnek kell gondoskodnia. A Korm. rend. hatálya alá tartozó futball-mérkőzések⁵⁵ esetében ez csak sportszervezet, szakszövetség vagy sportági szövetség lehet.⁵⁶ A BSZ alapján az MLSZ versenyrendszerében meghatározott, vagy az MLSZ versenynaptárában egyébként szereplő sportrendezvény szervezője csak a Szövetség vagy a versenyrendszerben indulási jogot szerzett sportszervezet lehet.⁵⁷

Ad b): A rendező olyan, a szervező által szerződésben megbízott szerv, vagy személy, amelynek feladata a sportrendezvény biztonságos lebonyolításának, a rend fenntartásának és a szervezési feltételek biztosításának az elősegítése. Rendező szervnek csak a személy-, vagyoni védelmi és magánnyomozói tevékenységről szóló törvény hatálya alá tartozó egyéni vagy társas vállalkozás, rendezőnek csak a hatóság által kiállított személy-, vagyoni védelmi igazolvánnyal rendelkező - a képesítésekkel kapcsolatos jogszabályban és a sportági szakszövetség belső szabályzatában meghatározott képesítési, képzési követelményeknek megfelelő, a sportrendezvényen való rendfenntartásra felkészített - személy bízható meg.⁵⁸

Ad c): A rend fenntartása körében fogantatosított intézkedések jogszerűségével kapcsolatban elsősorban a rendőri szervek, illetőleg a rendezők eljárását szükséges vizsgálni.

Ami a rendőri állományt illeti, az ORFK utasítás szerint a rendbontókkal szemben fogantatosított intézkedés során kiemelt figyelmet kell fordítani a jogszerűsége, szakszerűsége, a határozott és dinamikus végrehajtásra.⁵⁹ Az Rtv. alapján a rendőrség a feladatának ellátása során többek között korlátozhatja a testi épséghez, a személyes szabadsághoz, a személyes adatokhoz, valamint a tulajdonhoz fűződő jogokat. Ennek során azonban

- a rendőri intézkedés nem okozhat olyan hátrányt, amely nyilvánvalóan nem áll arányban az intézkedés törvényes céljával
- a BSZ. alapján a nézők biztonságos távozása érdekében a rendőrség a nézőket és egyéb résztvevőket - az ellenérdekű - szurkolói csoportok sportlétesítményből, a rendőri biztosítás működési körzetéből, illetve a szurkolók kíséresi útvonalából történő távozásáig a sportlétesítményben visszatarthatja⁶⁰
- több lehetséges és alkalmas rendőri intézkedés, illetőleg kényszerítő eszköz közül azt kell választani, amely az eredményesség biztosítása mellett az intézkedéssel érintettre a legkisebb korlátozással, sérüléssel vagy károkozással jár

55 A Korm. rend. hatálya a legmagasabb bajnoki osztályban szervezett mérkőzésekre, a legmagasabb bajnoki osztályban szereplő sportszervezetek részvételével megtartott nemzeti kupamérkőzésekre, a nemzetközi kupamérkőzésekre, a nemzeti válogatott mérkőzéseire, valamint - a rendeletben meghatározott esetekben - a második legmagasabb bajnoki osztályban szervezett mérkőzésekre, az edzőmérkőzésekre és a nem versenyrendszerben szervezett mérkőzésekre terjed ki /1. § (1) bek./

56 Korm. rend. 5. § (1) bek.

57 BSZ 11. § (1) bek.

58 Stv. 70. § (1) - (2) bek.

59 32 pont. j) bek.

60 35. § (1) bek.

- a rendőr kényszerítő eszközt csak a törvényben meghatározott feltételek fennállása esetén, az arányosság elvének figyelembe tartásával alkalmazhat úgy, hogy az nem okozhat aránytalan sérelmet az intézkedés alá vontnak
- a rendőri intézkedés során a kényszerítő eszköz alkalmazása esetén lehetőleg kerülni kell a sérülés okozását, az emberi élet kioltását
- nincs helye a kényszerítő eszköz további alkalmazásának, ha az ellenszegülés megtört, és a rendőri intézkedés eredményessége enélkül is biztosítható
- a rendőr nem alkalmazhat kínzást, kényszervallatást, kegyetlen, embertelen vagy megalázó bánásmódot, az erre vonatkozó utasítást köteles megtagadni
- a rendőrt az intézkedés során az egyenruhája és azon elhelyezett azonosító jelvénye vagy szolgálati igazolványa és azonosító jelvénye igazolja⁶¹

Az Rtv. tételesen felsorolja a rendőri szervek által igénybe vehető kényszerítő eszközöket, amelyek alkalmazásával kapcsolatban - a futball-mérkőzések tömegrendezvény-jellegéből fakadóan - elsősorban a csapaterő alkalmazása, illetőleg a tömegoszlatás szabályai szorulnak magyarázatra. Előbbi alkalmazásának hivatkozási alapja – futball mérkőzések esetében – a rendezvény jelentős jellege és az ott szükségképpen felmerülő rendfenntartási feladatok szükségessége⁶² Utóbbi intézkedés jogszerűsége ugyancsak nem vitatható akkor, amikor a jogellenesen összegyűlt, illetőleg jogellenes magatartást tanúsító tömeg a szétoszlásra irányuló rendőri felszólításnak nem tesz eleget⁶³

Úgy vélem, hogy a rendőri túlkapások egyik leggyakoribb hivatkozási alapja a fenti esetkörökben az, hogy a tömeg szétoszlására irányuló csapaterő alkalmazása során a rendőrség a helyszínen lévők egyéni felelősségét nem vizsgálja. Így kerülhet sor a jogsértésekben részt nem vevő, pusztán a helyszínről menekülő szurkolók esetében is erőszakos cselekmények alkalmazására, amely nyilvánvalóan nem felel meg semmiféle „arányossági tesztnek” a rend fenntartása körébe vonható cselekmények esetében. Márpedig - tömegoszlatás esetében – a rendőrségnek egyaránt joga van vízágyú, pirotechnikai eszköz, ingerlőgáz, vagy akár elfogó háló alkalmazására is.⁶⁴

Ami a rendezők intézkedéseivel kapcsolatos előírásokat illeti, fontos megjegyezni, hogy a sportrendezvényen való rendfenntartásra és a rendőrséggel való együttműködésre a szervező köteles a rendezőt felkészíteni. A felkészítéshez a szervező a rendőrség közreműködését a fokozott és kiemelt biztonsági kockázatúnak minősített sportrendezvények esetében köteles igénybe venni, a normál biztonsági kockázatúnak minősített sportrendezvények esetében igénybe veheti. A rendőrség a felkészítésben külön szerződés alapján vesz részt.⁶⁵

Garanciális szabály az is, hogy a sportrendezvényen részt vevő rendező szerv alkalmazottjának vagy a rendezőnek e minőségében és személyében külső megjelenése alapján azonosíthatónak kell lennie. Ebből a célból a rendező megkülönböztető ruhát, valamint rendezői minőségét, nevét és azonosító számát jól látható módon tartalmazó kitűzött visel.⁶⁶

Ad d): Az erőszaknak a szervező vagy a rendező személye ellen kell irányulnia, de ebben az esetben elegendő a vis compulsiva (akarathajlítás) is a tényállásszerűség megállapításához.

Ad e): Ha a mérkőzésen a szervezői vagy rendezői intézkedéssel való szembeszegülés során, illetve a sportrendezvényen mások testi épségét veszélyeztető tárgy bedobásával olyan bűncselekményt is elkövetnek, amely e bűncselekmény alapeseténél súlyosabban büntetendő, akkor kizárólag az utóbbi bűncselekményt kell megállapítani. A rendbontás a garázdasággal sem állhat alaki halmazatban.

61 Rtv. 15. § - 20. §

62 58. § g) pont

63 59. § (1) bek.

64 Rtv. 59. § (1) bek.

65 Stv. 70. § (4) bek.

66 Stv. 70. § (3) bek.

XII.6. Közösség elleni uszítás - önkényuralmi jelkép használata

A nézőtéri rasszizmus média és a közvélemény szemében jelentős problémaként merül fel, hiszen az erőszakos cselekmények egyik potenciális kiváltó oka. A jelenség Nyugat-Európában a 70-es, 80-as években tetőzött, amikor rendszeres volt a fekete bőrű játékosok majom vinnnyogással, huhogással és banánnal való „üdvözlése”. E cselekmények visszaszorítását sok államban különböző kampányokkal kívánták elérni, úgy, mint Angliában a „Let’s kick racism out of football!”, Hollandiában a „When racism wins, the sport loses”, Olaszországban a „No al Razzismo”, vagy az egész Európát átívelő „All different, all equal” és a „Fans against racism in Europe”. A programok eredményessége nehezen felmérhető, a jelenség pedig változatlanul jelen van a sportpályákon.⁶⁷

A magyar jogszabályok alapján a néző sportrendezvényre történő beléptetésének egyik feltétele az, hogy nem tart magánál jogszabály által tiltott önkényuralmi jelképet.⁶⁸ Azt a résztvevőt, aki rasszista, gyűlöltre uszító magatartást tanúsít, e magatartás abbahagyására fel kell szólítani. Amennyiben viselkedését a résztvevő a felhívás ellenére sem hagyja abba, a sportrendezvényről el kell távolítani, az eltávolított személyt pedig a sportrendezvény látogatásától el kell tiltani.⁶⁹ A sportrendezvény megkezdését megelőzően a biztosítást végrehajtó rendőri szerv vezetője, vagy az általa kijelölt biztosítás parancsnok veszi fel a kapcsolatot a sportrendezvény szervezőjével és rendezőjével, és egyeztet a közösségellenes megnyilvánulások megelőzése érdekében, illetve ilyen cselekmények bekövetkezése esetén fogantatosítandó intézkedéseket.⁷⁰

A szóban forgó bűncselekmények - a tapasztalatok szerint - verbálisan és írásban (képi megjelenésben) is előfordulnak. A megelőzés lehetősége elsősorban az utóbbi esetben lehetséges, emiatt fontos kiemelni, hogy mind a BSZ, mind az ORFK utasítás tartalmaz lényegi rendelkezéseket a különböző szurkolói transzparenszekkel, illetőleg molinókkal kapcsolatban. Igaz ugyan, hogy a nézők a nézőtérre főszabály szerint vihetnek be transzparenszeket és azokat alapesetben nem kell engedélyeztetni, ugyanakkor, a mérközés biztonságos megrendezéséért felelős sportszervezet, vagy a Szövetség ettől szigorúbb szabályokat is megállapíthat és megkövetelheti a transzparenszek előzetes engedélyezését.⁷¹ Az ORFK utasítás alapján a versenyévadot megelőzően a Korm. rend.-ben meghatározott sportszervezet helye szerinti rendőri szervnek kezdeményeznie kell, hogy

- a szervező, a rendező, a szövetség, illetve az illetékes rendőrkapitányságok képviselőit magában foglaló bizottság előzetesen határozza meg a sportrendezvényre bevihető transzparenszeket és molinókat, és a rendőri szervek jelenlétében hajtsa végre azok pecséttel történő hitelesítését /32. pont /32. pont a) bek./
- a sporteseményeket megelőzően a sportlétesítményekben ellenőrzést kell tartani a jogellenes cselekmények megvalósítása érdekében elhelyezett, elrejtett közösségellenes magatartás megvalósítására alkalmas tárgyak feltalálása érdekében /32. pont c) bek./
- a beléptetés végrehajtása során törekedni kell arra, hogy a sportrendezvényre csak és kizárólag a szervező és rendező által engedélyezett, pecséttel ellátott transzparenszek és molinók jussanak be /32. pont d) bek./
- a sportesemény megkezdése előtt a külső biztosítást végrehajtó parancsnoknak intézkednie kell azon személyek igazoltatására, akik feltételezhetően tiltott vagy közösségellenes megnyilvánulásokat tartalmazó tárgyakat és eszközöket tartanak maguknál /32. pont f) bek./

67 Freyer: i. m. 206. o.

68 Stv. 71. § (1) bek.

69 BSZ 34. § (2) bek

70 ORFK utasítás, 32. pont b) bek.

71 A rendőrség saját jogán dönt a transzparenszek ellenőrzéséről. Politikai üzenetek bármilyen formában való propagálása, közzététele, a sportlétesítményen belül, vagy annak közvetlen közelében a mérközés előtt, alatt és után tilos. BSZ 34. § (1) bek.

XIII. A jogsértések bizonyításának eszközei és lehetőségei

A szervező - rendező alkalmazása esetén a rendező - képviselője a normál és fokozott biztonsági kockázatú sportrendezvény ideje alatt - annak helyszínén, a beléptetésre váró szurkolók által elfoglalt közterületen és a nézők részére kijelölt parkolóknak - a résztvevők személyi és vagyonszüksége érdekében jogosult, a labdarúgás sportág tekintetében a fokozott, valamint valamennyi kiemelt biztonsági kockázatú sportrendezvény ideje alatt köteles a résztvevőket a rendőrség által meghatározott helyszínekre, a rendőrség által meghatározott számban elhelyezett, a résztvevők egyedi azonosítását lehetővé tevő minőségű felvételt biztosító kamerával megfigyelni és a felvételt rögzíteni.⁷²

A kamerával való megfigyelésről, a kamerák elhelyezkedéséről és a rögzített adatok kezeléséről a nézőt a sportlétesítményen kívül és annak területén jól látható hirdetőn, a belépőjegyen, bérleten, illetve a klubkártyán piktogramok felhasználásával, valamint magyar, angol, német és a külföldi vendég sportszervezet országa szerinti nyelven is tájékoztatni kell.⁷³

A szabálysértési, valamint a büntetőeljárás megindításához és lefolytatásához szükséges adatok és információk biztosítása céljából a sportrendezvény befejezését követően a szervező köteles a rendőrség által a sportrendezvény befejezését követő 72 órán belül megtehető felszólításban megjelölt ideig megőrizni a sportesemény biztosítása során rögzített felvételeket.⁷⁴ A rendőrség a szervezőt vagy a rendezőt a felvételeknek a felszólítást követő legfeljebb 30 napig történő tárolására szólíthatja fel. Amennyiben a felszólításra nem kerül sor, a szervező vagy a rendező a rögzített adatokat a rögzítést követő 72 óra elteltével megsemmisíti.⁷⁵

A bizonyítékok biztosítása érdekében dokumentáló csoportokat kell kialakítani, amelyek a nyilvános helynek minősülő sportlétesítményekben és azok közvetlen környezetében található közterületen rögzítik a jogellenes, közösséggellenes magatartásokat és az ezekkel kapcsolatban kezdeményezett rendőri intézkedéseket.⁷⁶

XIV. Záró gondolatok

A футбол-huliganizmus fogalmának meghatározására számos kísérlet történt a közelmúltban: Freyer szerint a szurkolók részvételével elkövetett, hivatalosan szervezett labdarúgó mérkőzésekhez kapcsolódó rendező cselekmények, sportlétesítményeken belül vagy azokon kívül⁷⁷

Roversi szerint „a durvaság minden olyan formája, amely a nézők között zajlik. Az elnevezés Angliából ered, ahol először jelent meg, s ahol ilyen nagy méretűvé vált. A jelenséget a vandalizmus és a szisztematikus véres agresszió keverékeként írhatjuk le, amely a fiatalok bizonyos csoportjaira jellemző, s amelyet a hasonló korúak követnek el a stadionon belül és kívül.”⁷⁸

72 Stv. 74. § (1) bek

73 Stv. 74. § (2) bek.

74 A BSZ szintén tartalmazza az alábbiakat: a mérkőzés ideje alatt annak helyszínét, a belépésre váró szurkolók által elfoglalt közterületet, a nézők számára kijelölt parkolót kamerákkal megfigyelés alatt kell tartani és a felvételt rögzíteni kell. A kamerával való megfigyelésről a nézőt hirdetőn, a belépőjegyen, bérleten, a klubkártyán, valamint a belépési pontoknál és a szektorokban kihelyezett táblákon – piktogramokkal is - tájékoztatni kell. A felvételeket a szervezőnek, vagy rendezőnek a rendezvény befejezését követő 72 óráig rendőrségi felszólítás esetén meg kell őrizni. Amennyiben a felszólításra nem kerül sor a szervező vagy a rendező a rögzített adatokat a rögzítést követő 72 óra elteltével megsemmisíti. Ez idő alatt a rendőrség a felvételeket kikérheti, vagy felszólíthat azok 30 napig történő tárolására. A felvételekből a rendőrség, a nemzetbiztonsági szolgálat, a szabálysértési hatóság, az ügyészség, a bíróság és az érintett személy igényelhet adatot / 31. § (1)-(4) bek./

75 Stv. 74. § (3) bek.

76 ORFK utasítás, 32. pont k) bek.

77 Freyer: i. m. 199. o.

78 Roversi, A.: Football Violence in Italy. International Review for the Sociology of Sport 1990/4. pp. 311-331. In:

Münnich szerint „a labdarúgó-mérkőzést sokan az élet modelljeként fogják fel. Küzdelemről van szó, ahol győzni és veszíteni lehet, ám az utóbbi időben ebbe az eredetileg tisztán szórakoztató világba bekerült az agresszió is. A vereséget nehéz elfogadni, és vannak olyan emberek, akik erre képtelenek, dühüket nem tudják fékezni. De olyanok is vannak, akik a győzelem mámorában garázdálkodással fejezik ki az örömeiket. Ezt a jelenségvilágot az angolok több mint száz éve ismerik, és futball-huliganizmusnak nevezték el.”⁷⁹

A fentiek alapján látható, hogy számos szerző tett kísérletet a tárgyalt jelenség körülírására, esetlegesen definiálására. Ennek ellenére úgy vélem, hogy a futball-huliganizmus fogalma a mai napig nincs tisztázva, holott ez előfeltétele lenne annak, hogy a jogalkotó adekvát válaszokat tudjon adni az egyes jogsértésekre, a retribúció és a prevenció jegyében egyaránt. Abban talán egyetértés van a szerzők többsége között, hogy a jelenséget nem lehet kizárólag a futball-mérkőzések előtt, alatt, illetőleg után tanúsított magatartásokra korlátozni, esetünkben komplex társadalmi problémáról van szó, amelyet több jogág szabályinak a segítségével lehet megoldani. Összességében a magyar szabályozás megfelel e kívánalomnak, hiszen a sportrendészet, a szabálysértési jog, az anyagi büntetőjog, illetőleg büntetőeljárás jog normáit is felhasználja a jogsértések megakadályozása, illetőleg szankcionálása érdekében.

Freyer: i. m. 199. o.

79 Münnich I.: Agresszivitásaink. Belügyi Szemle 2003/10. 90. o. In Freyer: i. m. 198. o.

A neokantiánus dualizmus és annak kritikája

A Sein és a Sollen elkülönítésén alapuló dualisztikus felfogás a jogfilozófia egyik régi problémája. A modern jogelmélet érdeklődésének középpontjába a múlt század 20-as, 30-as éveiben került, amikor is a neokantiánus jogfilozófiai irányzat képviselői Immanuel Kant munkásságára támaszkodva, annak módszertani dualizmusát átvéve ezt az eredetileg filozófiai kérdést sajátos módon, a jog világában exponálták. Tanulmányomban - egy általános bevezetés után – először e dualista konstrukcióval kapcsolatos legfontosabb nézeteket fogom megvizsgálni, majd pedig azok kritikájaként olyan elméleteket kívánok bemutatni, melyek megalkotói e dualista koncepció meghaladását tűzték ki célul maguk elé. Zárásként pedig saját észrevételeimet, s egy önálló koncepció alapvonalait fogom felvázolni.

I. Lét és érték – filozófiai előzmények

A Sein és a Sollen elkülönítésével kapcsolatos jogelméleti kérdések vizsgálata elképzelhetetlen anélkül, hogy vissza ne nyúlnánk a több évszázados filozófiai gyökerekhez, így tanulmányom ezen bevezető részében röviden ismertetném azokat a bölcseleti előzményeket, melyek előképül szolgáltak a XX. században olyannyira meghatározó neokantiánus jogfilozófiai irányzat kialakulásához. A Sein és a Sollen viszonyának kérdése már évszázadok óta a filozófia pregnáns problémái közé sorolható, mellyel többek között olyan gondolkodók foglalkoztak, mint *Arisztotelész*, *Platón*, *Aquinói Szent Tamás* vagy *Baruch Spinoza*.² Ám a kérdés klasszikus formában való megfogalmazása, s a filozófiai diskurzus előterébe állítása egy személyhez köthető. Mint azt e szellemi gyökerekből táplálkozó későbbi irányzat neve is mutatja, a klasszikus német filozófia nagy alakjáról, *Immanuel Kantról* van szó (1724-1804). Az egész életét Königsbergben leélő gondolkodó hatalmas életművével nem pusztán az egyetemes filozófiatudomány számára alkotott maradandót, de a jogelméleti gondolkodás későbbi irányát is meghatározta híres kritikai műveiben (elsősorban *A tiszta ész kritikájában*, illetve *Az ítélőerő kritikájában*) kifejtett nézetei.

Kant ontológiai dualizmusának módszertani kidolgozásakor *David Hume* azon gondolatát vette alapul, mely szerint a természeti valóság deskriptív jellegű törvényei és a preskriptív jellegű erkölcsi törvények közt olyan különbség áll fenn, amely nem teszi lehetővé az egyik kategória összefüggéseiből a másikkra való, logikailag érvényes következtetéseket.³ Abból, ami van (Sein), nem lehet arra következtetni, aminek lennie kell (Sollen) - mondta Kant, ezáltal elválasztva a természeti jelenségek szféráját az intelligibilis tárgyakétól. A természeti törvények csupán a Sein világában érvényesülnek, a Sollen területén pedig az ember az észre támaszkodva, önmagának szab törvényt.⁴ Ebből az következik, hogy az ember „két világ polgára”: egyrészt determinálják a természeti világ törvényei, másrészt viszont szabadságra képes erkölcsi lényként saját magát determinálja cselekvésre, s szabadon szabja meg e cselekvések irányát.⁵ E gondolat a legtisztábban talán az

¹ A szerző doktorandusz Szegeden.

² Peschka Vilmos: A Sein és a Sollen problémája a modern jogelméletben. In: Állam és jogtudomány, 1968. 3. sz., 400. p.

³ Bódig Máttyás: Természetjog és pozitívizmus In: Szabó Miklós (szerk.): Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből. Bíbor Kiadó, Miskolc, 1999. 9. p.

⁴ Kant, Immanuel: A gyakorlati ész kritikája. In: Az erkölcsök metafizikájának alapvetése – A gyakorlati ész kritikája – Az erkölcsök metafizikája. Gondolat Kiadó, Budapest, 1991. 118-119. p.

⁵ Bódig Máttyás: Immanuel Kant. In: Szabó Miklós (szerk.): Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből, Bíbor

alábbi, *Az ítélőerő kritikájából* vett idézetben fejeződik ki:

„Természeti fogalmak által a törvényalkotás az értelem révén történik és elméleti. Szabadságfogalom révén a törvényalkotás az ész által történik és csupán gyakorlati.”⁶

Ezen filozófiai kinyilatkoztatáshoz eljutva Kant megteremtette azt a dualista konstrukciót, mely a későbbiekben kiindulópontul szolgálhatott a neokantiánus eszmeáramlat kialakulásához, és egy sor olyan kérdést is megalapozott, melyek a továbbiakban kijelölték a jogelmélet alapvető vizsgálódásai köreit. „Megállapítjuk vagy tételezzük a jogot?; azt, aminek jognak kell lennie, az emberi megismerő-képesség alapján megismerjük, vagy egyedül az akarat aktus alapján tételezzük?; az akarat vagy az emberi megismerő-képesség és értelem a jog forrása?” – sorolja a kérdéseket Peschka Vilmos⁷, melyek a Sein és a Sollen viszonyának elemzése során rendre felmerültek a neokantiánus gondolkodók írásaiban.

Kant munkásságának továbbfejlesztése az 1870-es években indult meg, miután Otto Liebmann 1865-ös, *Kant und die Epigonen* című művében kiadta a következő jelszót: „Vissza Kanthoz!”⁸ Számptalan filozófus kezdte módszertani alapvetésként felhasználni a kanti rendszer örökségét: a neokantiánus gondolkodók ennek segítségével próbálták meg igazolni azt, hogy a - tiszta empirizmus felfogásával szemben – a formális természetű észstruktúrák a priori létezéssel bírnak.⁹ Az újkantiánus irányzat képviselői ugyanakkor felismerték annak lehetőségét, hogy Kant művei alapján több lehetséges irányban is elindulhatnak a kritikai filozófia továbbfejlesztése érdekében, s ez vezetett el a neokantianizmus két nagy iskolájához, a badeni és a marburgi kialakulásához. Bár mindkét irányzat egyaránt szerepet játszott kiindulópontként egyes jogfilozófusok elméleti pozícióinak kialakítása során, ám tanulmányom témája szempontjából egyértelműen a badeni, úgynevezett „értéktani iskola” érdemel kiemelés. Míg ugyanis a marburgi irányzat inkább fontos módszertani tételekkel járult hozzá egyes neokantiánus jogfilozófiai elméletek kiépítéséhez (példáult Hans Kelsen esetében), addig a badeni lényeges megfontolásokkal szolgált az értékek mibenlétét illetően, s ezek később a jogbölcselet olyan képviselői számára szolgáltak alapul a Sein és a Sollen kérdéskörének tárgyalása során, mint Gustav Radbruch vagy Moór Gyula.

Ezen iskola egyik legnagyobb hatású képviselője volt Wilhelm Windelband, aki úgy vélte, hogy a szellemtudományok vizsgálódásainak tárgyát képező értékek olyan sajátos létezéssel bírnak, mely alapvetően különbözik a természettudományos kutatás tárgyát képező valóságos dolgok létezés módjától, s ezen értékeket nem fennállás, hanem egy olyan érvényesülés jellemzi, amely a szubjektum feletti normaként sajátos kellésként funkcionál.¹⁰ Heinrich Rickert, az irányzat másik jelentős gondolkodója pedig amellettt érvelt, hogy a valóság alapvető egységét csupán az emberi gondolkodás választja szét két külön létszférára: ez a distinkció azonban nem a világ immanens sajátosságát, hanem az ember ahhoz való viszonyát fejezi ki.¹¹ Így tehát egy eredendően egységes világ képe tárul elénk, melyben a kultúra fogja biztosítani a tények és értékek összekapcsolódását, „mint az abszolút értékekre irányuló természetet.”¹² (Ez utóbbi gondolatot azért tartom különösen fontosnak kiemelni, mert Moór Gyula – később bemutatásra kerülő - szintetizáló elmélete szempontjából megtermékenyítő hatásának bizonyult.)

Mindezen gondolatok jogelméleti recepciója csak a századforduló után indult meg. A XX.

Kiadó, Miskolc, 1999. 59. p.

⁶ Kant, Immanuel: *Az ítélőerő kritikája*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1979. 140. p.

⁷ Peschka Vilmos: 'Franz Achermann: A Sein és a Sollen viszonya mint a jog alapvető problémája' In: *Állam és jogtudomány*, 1967. 3. sz., 427. p.

⁸ Nyíri Tamás: *A filozófiai gondolkodás fejlődése*. Szent István Társulat, Budapest, 1977. 416. p.

⁹ Szabadfalvi József: *A neokantiánus jogbölcseleti gondolkodás atyja: Rudolf Stammler*. In: Szabadfalvi József: *Jogbölcseleti töredékek*. Bfbor Kiadó, Miskolc, 2004. 50. p.

¹⁰ Boros Gábor (szerk.): *Filozófia*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 2007. 992. p.

¹¹ Uo. 993. p.

¹² Szabadfalvi 2004: 51. p.

század első évtizedeiben olyan jelentős jogtudósok építették fel szellemi rendszereiket az újkanti alapokon, mint a fentebb már említett Hans Kelsen, Gustav Radbruch, Rudolf Stammler és Somló Bódog.

E rövid bevezetésből látszik tehát, hogy milyen előzményei voltak annak a jogelméleti iskolának, mely a neokantiánus elnevezést kapta, s többek között a Sein és Sollen elkülönítésének problémáját vizsgálva vált a múlt század egyik legmeghatározóbb jogbölcseleti irányzatává, s egyben számtalan polémia kiindulópontjává.

II. A Sein és a Sollen általános kérdéseiről

Először is azt kell megvizsgálni, hogy mit értünk a német nyelv hatása következtében hazánkban is Sein és Sollen néven (melyek szinonimáiként a honi szakirodalom leggyakrabban a 'Van', illetve a 'Legyen' kifejezéseket alkalmazza) használt fogalmak alatt. Mit takarnak ezek a kifejezések, miben áll sajátosságuk?

Nem egyszerű feladattal állunk szemben, ugyanis a Sein (s vele együtt a Sollen) meghatározása közel sem egységes. Eltérő nézetek alakultak ki az egyes jogelméleti koncepciókban, melyek attól függően határozzák meg a két fogalom tartalmát, jelentését, hogy azok milyen relációban állnak egymással. Ezek közül pár alapvető fontosságú nézetet emelnék ki, azzal, hogy az újkantiánus elméletek legfontosabbjai, illetve azok kritikái a következő fejezetben kerülnek részletes kifejtésre.

Filozófiai szemszögből nézve először is úgy vizsgálhatjuk meg a kérdést, ha Kant azon megállapítását vesszük alapul, mely szerint minden tapasztalati úton megismerhető dolog a Sein szférájába tartozik, míg a Sollen erkölcsi életünk világát öleli fel. Kantnál ez egy olyan összefüggésként jelenik meg, mely rámutat az emberi megismerő-képesség korlátjaira: az értelem csak azt ismerheti meg, ami van (tehát Sein), volt, vagy lesz. Ezen alapul az a hagyományos felosztás, amely szerint a természet – legyen szó itt akár a fizika, a biológia vagy a kémia szabályairól – „törvényei” képezik a Sein szabályait. Ezek önmagukban állnak, akarati tételezés nélkül; tehát a pusztá kauzalitás által meghatározott természeti világ történései mind-mind Sein tények. A Sein szabály, mint az a fentiekből következik, csupán leíró jellegű lehet. Azt mondja meg ugyanis, hogy mi van; ezt gyakorlatilag önnön létével deklarálja, s nem ismer rajta kívül eső lehetőséget. Ezzel szemben a Sollen szabály immanens tartalmaként magában hordozza meg nem valóságának lehetőségét.¹³ Ahogy Szmodis Jenő is írja, ez természetesen nem jelenti azt, hogy a társadalmi relációkban ne állnának fenn bizonyos Sein törvényszerűségek, „ám gyakorta ezek semlegesítésére fogalmazódnak meg a kellést kifejező Sollen szabályok.”¹⁴

Bár az okozatosság elvét nem csupán a fizikai világra, hanem az emberi akaratok, illetve a jog szférájára, tágabb értelemben az egész társadalmi életre alkalmaznunk kell Moór Gyula szerint,¹⁵ ám könnyen beláthatjuk, hogy ezek nem rendelkeznek azzal a szükségszerűséggel, mely a Sein tények világát jellemzi. „Ahol a következmények föltétlenül és egyértelműen bekövetkeznek, ott normáról nem is beszélhetünk” – írja Szilágyi Péter.¹⁶ E gondolat nem pusztán kijelöli a „Van” kategóriájába tartozó tények fogalmi határait, de egyúttal kvázi negatív meghatározást is tartalmaz arra nézve, hogy mit tekinthetünk normának. Ezek a normák – esetünkben jogi normák - pedig Sollen jelleget öltenek magukra: kellést fejeznek ki. Azokkal a kognitív jellegű elvárásokkal szemben, melyek a jövőre vonatkozó prognózisainkat jelenítik meg, a Sollen típusú kijelentések normatív elvárást fejeznek ki; tehát azt mondják, hogy *ha A bekövetkezik, legyen B*. Arról, hogy mi van, nem közölnek tényeket, hanem azt mondják meg, hogy minek kell lennie. Tehát nem pusztán a közvetlenül adott „Van” extrapolációjáról beszélünk: attól idődimenziójukban, illetve minőségükben is különböznek a

¹³ Szmodis Jenő: A jog ontológiai megközelítésének egyes kérdéseiről – doktori értekezés, Debrecen, 2009. 39. p.

¹⁴ Uo. 38. p.

¹⁵ Moór Gyula: Jogfilozófia, Püski Kiadó, Budapest, 1994. 219. p.

¹⁶ Szilágyi Péter: Jogi alaptan, Osiris Kiadó, Budapest, 2006. 210. p.

Sollen jellegű magatartás-előírások, ugyanis szubjektív értékelésen alapuló követelményt jelenítenek meg.¹⁷

Peschka Vilmos erről akként ír, hogy a jogszabálynak azt a lényeges strukturális sajátosságát emeli ki, mely megkülönbözteti más, nem normatív jellegű társadalmi objektívációtól. Ez a csak a jogi normákra jellemző tulajdonság pedig Hegel szavaival élve az, hogy „léttel bírónak gondolunk olyasmit, ami még nem valóságos.”¹⁸ Tudniillik, a jogszabályban annak címzettjei számára előírt emberi magatartás több vonatkozásában sem egyenlő a konkrét, valóságos, emberi magatartással: a jogi normában a tényleges emberi magatartás tükröződik, mégpedig sajátos módon, „nem konkrét egyediségében, hanem elvont különösségében.”¹⁹ Itt tehát nem egy tényleges emberi magatartás ismeretelméleti megragadásáról van szó, hanem annak normatív igénnyel történő meghatározásáról. Ez a norma címzettjeinek vonatkozásában, tehát a jogalanyok viszonylatában általános érvénnyel követendőként jelenik meg. Peschka szerint a jogi normának mindezek a lényeges vonásai fejeződnek ki abban a kijelentésben, hogy a jogszabálynak Sollen jellege van. Achermann ezzel kapcsolatban még azt a megállapítást teszi, hogy a Sollen-mondatokra általában jellemző „a másképpeni-lét (Anders-Sein) ki nem mondott lehetősége.”²⁰

Mindez egy általánosabb filozófiai/jogelméleti megközelítés rövid összefoglalása volt csupán, ám ha elkezdjek sorra megvizsgálni a témával foglalkozó szerzők koncepcióit, láthatóvá válik, hogy az egyes irányzatok mennyire eltérő nézeteket vallanak a Sein és a Sollen mibenlétét illetően. Franz Achermann a témával foglalkozó monográfiájában a Sein fogalmának meghatározásával kapcsolatban a következőket írja: „A Seint definiálni lehetetlen, mert a Sein definíciója feltételezi, hogy valami még általánosabb létezik, mint a Sein, egy nem (Gattung), amely a Seint mint fajtát magába foglalja.”²¹ Ezért szerinte annak leírására kell törekedni, amire a Sein kifejezést használjuk. A Sein eszerint „valaminek a legminimálisabb sajátossága, amire egyáltalán gondolni lehet”. Peschka Vilmos felhívja arra a figyelmet, miszerint ebből a gondolatból az következik, hogy a szerző a Seinnak egy olyan általános létet tulajdonít, mely az objektív és a szubjektív valóságot egyaránt átfogja. Ez azt jelenti, hogy Achermann koncepciójában a Sein minden létezőt, a létező tények összességét átfogja, materiálist és ideálist egyaránt. Peschka szerint ezzel az osztrák szerző módszertani hibát vét, ugyanis a Seint szerinte minden körülmények között egy relatív, valamilyen relációban megjelenő kategóriaként kell felfognunk. Ennek hiányában, egy minden lehetséges létezőt átfogó Sein feltételezésével olyan kategóriát kapunk, mely a jog – fentebb már ismertetett - lényeges sajátosságával kapcsolatosan gyakorlatilag alig mond valamit, „legfeljebb annyit, hogy a Sollen egy Sein.”²² E következtetés után Peschka arról ír, hogy a jogi norma maga is konkrét társadalmi jelenség, tehát egy Sein, s ekként nem csupán megismerhető, de a társadalmi viszonyok hálójában valóságos erőként, tényezőként is működik. Ezek alapján felhívja rá a figyelmet, hogy nem tartható azon jogfilozófiai iskolák képviselőinek állásfoglalása, melyek kizárólag a jogi norma Sollen jellegét, vagy a pozitív jogot meghatározó valamiféle absztrakt Sollen létét hangsúlyozva megfelelkeznek arról, hogy a Sollen a fentebb vázolt értelemben egy Seint is jelent.

Itt fontos kitérni Peschka Vilmos fentebb már említett megállapítására, mely szerint a Sein és a Sollen ellentétét mindenképpen egy relatív, s egyben relacionális viszonyként kell felfognunk. Ezzel összefüggésben kiemeli azt a két modern jogfilozófiai irányzatot, melyeknél ez a legtisztábban megjelenik - a jogi pozitivizmust és a természetjogi felfogást. Az előbbinél a Sollen a pozitív jogot, a jogi normában kifejeződő 'Legyent' jelenti, mellyel szemben a Sein a jogszabályban Sollen jelleggel meghatározott emberi magatartás realizált, konkrét formáját jeleníti meg. A természetjogi koncepció ezzel szemben Sein alatt egyszerre érti a pozitív jog szabályait magába foglaló kategóriát és a –

¹⁷ Uo.

¹⁸ Hegel, Georg Wilhelm Friedrich: A szellem fenomenológiája, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1973. 309. p.

¹⁹ Peschka 1968: 401. p.

²⁰ Peschka 1967: 428. p.

²¹ Uo. 429. p.

²² Peschka 1968: 403. p.

szerzőnként változó módon értelmezett - emberi természetet, míg a Sollen azt a pozitív jog felett álló természetjogot jelenti, mely az utóbbiból (ti. az emberi természetből) ered, s örök érvényűként fellépve meghatározza a pozitív jogrendet. Ebből látszik tehát, hogy egy jelenség – esetünkben a pozitív jog – az egyik relációban Seinként, a másikban viszont Sollenként szerepel; ugyanakkor e gondolat arra is rámutat, hogy maga a Sein és a Sollen is más-más tartalommal, jelentéssel bíró kategóriákként lépnek fel attól függően, hogy a milyen viszonyban jelennek meg.

Bármi is legyen azonban az egyes relációkban a Sein és a Sollen konkrét jelentéstartalma, az mindenképp közös e nézetekben, hogy e két fogalmat egymáshoz viszonyítva, egymás tükrében próbálják megragadni, s megérteni. Így hát ezekben a viszonyokban a Sein már nem egy olyan átfogó kategóriaként jelenik meg, amely minden létezőt lefed (mint Achermannál), hanem olyanként, amely értelmét, jelentését a Sollennal való szembeállításából nyeri; s ez fordítva, a Sollen viszonylatában is így áll fenn.

S itt most érdemes visszakanyarodnunk Peschka Vilmosnak azon korábban már említett megállapításához, mely szerint fenntartásokkal kell kezelni ezeket a nézeteket, melyek a Sein és a Sollen közti határokat mechanikusan meghúzva nem ismerik fel, hogy a 'Legyen' kategóriája bizonyos esetekben éppen hogy a 'Lét' jegyeit viseli magán. Egyrészt ugyanis a Sollen, mint pozitív jogi norma lehet Sein, amennyiben társadalmi jelenségeként tekintünk rá – márpedig a jogtól senki nem vitatná el társadalmiságát -, másrészt pedig, ontológiai nézőpontból szemlélve, a 'Legyen' nem ellentéte a 'Létnek', hiszen nem más, mint egy jövőbeli lét.²³

A Sein és a Sollen kategória-párjának ugyanakkor nem csupán abból fakad ez az elvont, a különböző jogelméleti irányzatok által esetenként komoly eltérésekkel megfogalmazott definíciója, hogy eltérő viszonyokban szerepelnek, hanem abból is, hogy a Sein – adott esetben akár ugyanolyan jellegű relációkban is – eltérő konkrét tartalmakat képvisel. A 'Lét' sokféle dolgot jelenthet: a pozitív jogrendet Sollennek tekintő elméletek közül van amelyik Sein alatt konkrét, empirikus emberi magatartásokat ért (ilyen például Hans Kelsen később részletes kifejtésre kerülő jogtana), mások természeti, antropológiai, biológiai és pszichológiai törvényszerűségeket (ontologikus érvelés), míg a szociológia társadalmi viszonyokként magyarázza a Sein tényeket. Ezzel szemben a Sollen a természetjoggal azonosító eszmerendszer képviselői „a természet lényegét” értik Sein alatt, mások „a dolog apriori lényegét” (fenomenológia), vagy például „a dolog lényegét” (utóbbira jó példa a szintén a következő fejezetben bemutatásra kerülő Gustav Radbruch jogbölcseleti koncepciója).²⁴

Láthatjuk tehát, hogy a Sein tartalmának meghatározása közel sem egységes, s azt is, hogy ez a sokszínűség – a már említett relációból következően – kihatással van a Sollen tartalmára is.

Ugyanakkor afölött sem szabad átsiklani, hogy egyes szerzők szerint magának a jogi normának a Sein-Sollen fogalmi struktúrájában való elhelyezése is komoly problémákat vethet fel. Szmodis Jenő doktori értekezésében alapos filozófiai fejtegetések után arra jut, hogy a jog szabályai éppúgy magukra ölthetnek Sein, mint Sollen jelleget, egyes esetekben pedig – például a deklaratív normák esetében – gyakorlatilag közömbösek maradnak e hagyományos felosztás iránt.²⁵ Ebből pedig az következik, hogy a jog szükségképpen hordja magában úgy a Sein, mint a Sollen több elemét, s emellett még tartalmaz egy olyan többletet is, amely nem illeszthető be ezen struktúra keretei közé. Ez pedig azzal jár, hogy „a jog létében nem csupán egy sajátos kellést, hanem egyúttal a materiális közegtől viszonylagosan elkülönült levést is meg kell sejtetnünk.”²⁶ Mindezeket alátámasztandó, a szerző kifejti, hogy a jogi tartalmak nem rendelkeznek afféle objektív ideális léttel, mint például a számok világa, tekintve, hogy előbbieket az akarat, az emberi tételezés tárgyai. Ezzel szemben a már tételezett jogi tartalmak ugyanúgy a belátás tárgyaivá válnak, mint a matematika tényei. Tehát az, hogy a vérfertőzést bűncselekményként büntetni rendeli-e a jogalkotó, pusztán akarat kérdése, ám

²³ Frivaldszky János: Természetjog – eszméletörténet. Szent István Társulat, Budapest, 2001. 324. p.

²⁴ Peschka 1968: 404. p.

²⁵ Szmodis Jenő: A jog ontológiai megközelítésének egyes kérdéseiről. 42. p.

²⁶ Uo.

onnan, hogy e cselekmény deliktumként szerepel egy adott ország büntető kódexében, az erről való jogi gondolkodásnak már nincs választása: tételezett jogi tartalomként a belátás tárgyává válik. Mindez Szmodis szerint azt mutatja, hogy a jogi tételezettség és gondolkodás olyan kötöttséggel bír, mely inkább Sein jellegű, annak ellenére, hogy a jogi megismerés tárgyainak képzése, a jogalkotás Sollen jellegűként jelenik meg.

A jogi norma tehát, folytatja, hagyományos jogelméleti felfogásokkal ellentétben, inkább egy Sollenre irányuló Sein jelenségként írható le, vagy olyan Sein tényként, mely Sollen-t fejez ki.²⁷ A jogszabály így nála egy többnyire Sollenre irányuló, ám Sein tételezettségként írható le, mely annyiban szubjektív, hogy az emberi tudaton kívüli léte nincs, ám formulázott objektivációja (például normaszövege) által mindenki számára megismerhető. Hegel szavaival élve: „a jog elsősorban a tételezettség formájában kap létezését”.²⁸

Zárásként Peschka Vilmos azon megállapítását érdemes még e kérdéssel kapcsolatban ismertetni, mely szerint a jogi norma nem ismeretelméleti tükröződése a társadalmi viszonyoknak, hanem annak sajátos Sollen-struktúrában való kifejeződése. A jogszabály pont azáltal valósítja meg szabályozó funkcióját, hogy létrehozza azt a specifikus társadalmi viszonyt, melyet jogviszonynak nevezünk; s ez nem azonos azzal a társadalmi viszonyal, melynek rendezésére létrejött.²⁹

Mindebből Szmodis Jenő azt a következtetést vonja le, hogy bár Peschka a jogi normát egyértelműen a Sollen struktúrájában helyezte el, ám egyúttal megállapította annak létrehozó, jogviszonyt konstituáló természetét is – ez a létrehozó jelleg, s maga a létrehozottság pedig véleménye szerint jóval közelebb áll a Sein, mint a Sollen világához.³⁰ Ugyanakkor azt is hozzáteszi, hogy kérdéses, ezen normák által konstituált jogviszonyoknak, illetve maguknak a létrehozó normáknak pontosan milyen jellegű reális létet tulajdoníthatunk.

Összegezve az eddigieket tehát kijelenthetjük, hogy a jogelmélet képviselőinek nem sikerült egy mindenki által elfogadott, egységes álláspontot kialakítani a témában. Persze ilyen igénnyel hiábavaló is lenne fellépni, hiszen ahogy a filozófia, úgy a jogbölcselet terén sem követelhetnek magukat kizárólagos érvényt az egyes felfogások, így a Sein és Sollen kérdése is egy olyan örök polémia tárgyát fogja képezni, mely a különböző jogfelfogások tükrében más és más jelentéssel, tartalommal fog megjelenni.

III. A neokantiánus dualizmus és annak kritikája

Ebben a fejezetben áttérnék tanulmányom lényegi részére; a neokantiánus gondolkodásnak a Sein és Sollen problémájával kapcsolatos nézeteire, illetve ismertetném e hagyományosan dualista felfogás meghaladására irányuló olyan nézeteket, melyek más-más elméleti alapról kiindulva ugyan, de egyaránt azt a célt tűzték ki maguk elé, hogy meghaladják a jogfilozófiai diskurzus alapvető problémájává vált dualista felosztást.

Előljáróban mindenképpen szólni kell a Sein és a Sollen újkantiánus szembeállításából következő legfontosabb kérdésekről, melyek sok esetben az azzal ellentétes nézeteket megfogalmazó elméleti törekvések megfogalmazása során is stabil elméleti keretként funkcionáltak. Ezek a következők:

- világosan elválasztható-e a Sein a Sollen-től, s ha igen, milyen mértékben?
- milyen kapcsolat van a Sein és a Sollen között?
- levezethető-e a Sollen a Seinből?

E kérdésekre adott válaszok pedig, mint azt a következőkben látni fogjuk, legalább olyan

²⁷ Szmodis: i.m. 44. p.

²⁸ Hegel, Georg Wilhelm Friedrich: A jogfilozófia alapvonalai. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1971. 231. p.

²⁹ Peschka Vilmos: A jog sajátossága. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1988. 45. p.

³⁰ Szmodis: i.m. 42. p.

különbözőek, mint a Sein és a Sollen általános fogalmainak meghatározására törekvő koncepciók eltérő definíciói.

III.1. Hans Kelsen merev dualista koncepciója

A jogi pozitivizmus egyik legjelentősebb alakjaként számon tartott osztrák jogtudós főművében, az 1934-ben megjelent *Tiszta jogtanban* fejtette ki a Sein és a Sollen elkülönítésével kapcsolatos, alapvető fontosságú nézeteit.

Kelsen a két kategória tartalmát, illetve azok különbségét nem határozta meg konkrétan; a Seint és a Sollent a tudatunkban közvetlenül adott, evidens fogalmakként kezelte. Azon az állásponton volt, hogy a jogról való ismereteink nem azonosak a tényismeretekkel, s ezt a lét és az érték kanti szembeállításának átvételével támasztotta alá. A jogi jelenségeket eszerint nem találhatjuk meg az empiriák körében, azok ontológiai státuszát másképpen kell tisztáznunk.³¹ Ennek érdekében a Sein és a Sollen különbségét Kelsen egy konkrét, adott tényállás, illetve annak jelentése közötti különbségként írta le: „Valamely teremben emberek gyűlnek össze, beszédeket tartanak, egyesek felállnak, mások ülve maradnak – ez a külső történet. Értelme pedig az, hogy törvényt hoznak.” A jelentés nem kapcsolódik hozzá szervesen a tényhez – csupán a jelentéseket elgondoló, azokat megragadó emberi ész számára létezik. Kelsen szerint a jog is a jelentések e szférájába tartozik, így tehát nem írható le tények összefüggéseként; a külső történetek, cselekvések pedig azáltal válnak jogi aktussá, hogy egy bizonyos jelentést (esetünkben a jogi jelentést) hozzájuk kapcsolnak. A jelentést pedig a jogszabály kapcsolja hozzá a tényálláshoz – tehát a jogi norma egy értelmezési séma Kelsen jogtanában.

Kelsen elméletének másik alapjául a tanulmányom bevezető részében már említett hume-i oksági teória szolgált. Hume szerint az erkölcsileg helyes magatartás szabályai nem vonhatóak le a fizikai világ tényeiből, s a morális normatívát az emberi szellem szubjektív nézőpontja teszi relatívvá – Kelsen elméletében pontosan ez tükröződik vissza.³² Az osztrák tudós az etikai-morális dimenziót merőben relatív értékviszonyként értelmezte, s tette mindezt attól függetlenül, hogy az erkölcsi normákat éppúgy a Sollen tartományában helyezte el, mint a jog szabályait. Ezek a Sollen szabályok pedig élesen elkülönülnek a Sein tényektől. Mindebből az következik, hogy normák csak más normákból keletkezhetnek, ám egy jogi norma mégsem vezethető le egy erkölcsi szabályból. (A szerző az erkölcs és a jog kapcsolatával a *Tiszta jogtan* egyik külön fejezetében foglalkozik, ám ez nem tartozik szorosan tanulmányom témájához, így részletesebb ismertetésétől itt eltekintenk.)

Kelsennek a Sein és a Sollen szembeállításával kapcsolatos nézeteit talán a Peschka Vilmos által a *Tiszta jogtan* német nyelvű változatából idézett alábbi megállapítás szemlélteti legjobban: „abból, hogy valami van, nem következhet, hogy valaminek lennie kell, éppúgy abból, hogy valaminek lennie kell, nem következhet, hogy valami van.”³³ A formállogika szabályai szerint tehát nem következtethetünk érvényesen a Seimből a Sollenre, ahogy fordítva sem. Kelsen ezen megállapítás alapján támadta a természetjogi irányzatokat, melyek logikai tévedése abban rejlik, hogy a pusztán kauzális összefüggésekben álló tényekben felismerni vélik a jog anyagát. Holott „a Seimből nem lehet a Sollenre, a tényből pedig a normára következtetni; a Seinban a Sollen, a tényekben a normák, az empirikus valóságban az érték nem lehet immanens.”³⁴ Egy ilyen művelet az akarati úton tételezett, értékeket alkotó normákat a célból helyezni a Sein világába, hogy onnan látszólag

³¹ Bódig Mátyás: Hans Kelsen. In: Szabó Miklós (szerk.): Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből. Bíbor Kiadó, Miskolc, 1999. 111. p.

³² Visegrády Antal – Csizmadia Tamás: Hans Kelsen és a skandináv realizmus. In: Világosság, 2005. 11. sz., 90. p.

³³ Peschka Vilmos: A polgári jogelméleti gondolkodás a XX. század első felében. In: Varga Csaba (szerk.): Jog és filozófia – antológia a század első felének polgári jogelméleti irodalma köréből. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1981. 32. p.

³⁴ Peschka 1968: 407. p.

érvényes módon dedukálni tudja őket. A Sein és a Sollen tehát mereven szemben állnak, belőlük egymásra nézve érvényes következtetéseket levonni nem lehet.

Mint fentebb láttuk, Kelsen a Sollen és a Sein közti különbséget egy gyakorlati példával illusztrálta, ám a Sollen jelentéséről, annak mibenlétéről ennél részletesebben is értekeznek a Tiszta jogtan egyik alfejezetében. Eszerint a 'Legyen' egy olyan transzcendentális kategóriaként jelenik meg Kelsen jogfilozófiai koncepciójában, mely a jog sajátos értelmét fejezi ki. A jogi normát ugyanis egy hipotetikus ítéletnek tekinti az osztrák szerző, mely egy feltételt képezőt tényállást egy azzal összefüggő (jog)következménnyel kapcsol össze.³⁵ Ez a művelet alapvetően különbözik a természeti világ kauzalitás által meghatározott folyamataitól – egy szankciónak a bűncselekményre való alkalmazása Kelsen szerint nem az okozatosság elve alapján történik meg, hanem a normatív értelmű „beszámítás” révén. (A jogi törvény tehát a természeti törvénnyel szemben nem azt mondja ki, hogy ha A van, akkor B is szükségszerűen van, hanem azt, hogy ha A van, akkor B-nek is lennie kell.) Ezt a beszámításnak nevezett viszonyt, s vele a jog sajátos értelmét fejezi ki a Sollen.

„A legyen ily módon mint az empirikus joganyag megértésére szolgáló relatív apriori kategória áll fenn” – írja Kelsen, s hozzáteszi, hogy a 'Legyen' e tekintetben nélkülözhetetlen, hiszen csak e formális kategória segítségével tudjuk megragadni és megérteni azt a folyamatot, melynek során a pozitív jog elvégzi a beszámítás folyamatát.³⁶ Amikor úgy fogalmazunk, hogy egy adott jogsértés bekövetkezte esetén a szankciónak is be „kell” következnie, akkor ez a Sollenként megjelenő kellés csupán azt a sajátos értelmet jelenti, amellyel a beszámítás révén a jogi feltétel és a jogi következmény összekapcsolódik.

A Sein és a Sollen tehát Kelsen elméletében két, egymással mereven szembenálló kategóriát jelent, melyek között - látszólag - nem áll fenn kapcsolat. Hogy miért csak látszólagos ez a kapcsolat nélküli viszony, arról a kritikai részben fogok szólni.

III.2. Gustav Radbruch mérsékelt dualista elmélete

Gustav Radbruchnak a Sein és a Sollen viszonyával kapcsolatban kifejtett gondolatai azért különösen jelentősek, mert a szerző – Kelsenhez hasonlóan - a 'Lét' és a 'Legyen' újkantiánus dualizmusából indult ki, ám az osztrák jogtudóssal szemben Radbruch e két kategória közti sajátos összefüggés kimutatására törekedett, s tette mindezt úgy, hogy végig fenntartotta a Sein és Sollen dualizmusát.

„A kanti filozófia arra tanít bennünket, hogy abból, ami van, lehetetlen arra következtetni, ami értékes, ami helyes, aminek lennie kell. Valami pusztán azért mert van vagy volt, vagy akár mert lesz, még sohasem minősül helyesnek. [...] Legyen-tételek, értékítéletek, megítélések induktív módon nem alapozhatók létmeghatározásokra, hanem csak deduktív módon hasonló más tételekre. Az értékiszemlélet s a létszemlélet önálló, önmagukba zárt körökként fekszenek egymás mellett. Ez a módszerdualizmus lényege.”³⁷ – olvashatjuk Radbruch *Jogfilozófia* című tanulmánya elején. Láthatjuk, hogy a német szerző megállapítása szinte teljesen megegyezik a Kelsen által megfogalmazottakkal, ám egyes korábbi írásaiban, valamint az ugyanezen tanulmányában „a dolog természetéről” kifejtett gondolatai mérséklék ezt a dualizmust, s a Sein és a Sollen közti ellentét feloldására tesznek kísérletet.

A „dolog természete” először a jogeszméről és joganyagról írott tanulmányában jelent meg a társadalmi élet olyan mindenkori adottságaként, amely anyagot szolgáltat a jogi normák megalkotásához.³⁸ Ezt fejlesztette tovább, s így a Jogfilozófiában már egy olyan kategóriaként jelent

³⁵ Kelsen, Hans: Tiszta jogtan. ELTE Bibó István Szakkollégium, Budapest, 1988. 12. p.

³⁶ Uo. 13. p.

³⁷ Radbruch, Gustav: Jogfilozófia. In: Varga Csaba (szerk.): Jog és filozófia. 229. p.

³⁸ Szabó Miklós: Gustav Radbruch. In: Szabó Miklós (szerk.): Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből. (Második, bővített és javított kiadás.) Bíbor Kiadó, Miskolc, 2004. 150. p.

meg, mely a jog anyagának adottságaként alkalmas arra, hogy belőle a helyes szabályozást levezethesse a jogalkotó. A 'dolog' eszerint ugyanis magának a jognak az anyaga, melyben adottként jelennek meg a természeti, társadalmi és jogi tényállások egyaránt; a jogalkotó pedig úgymond készen találja ezeket, s utána a szabályozás tárgyává teszi őket. A *dolog* ebben az értelemben a jog ideáját jeleníti meg: a „dolog természete” adja a dolog jelentését. Ez objektív érvennyel bír, melyet a társadalmi világ szerkezetéből vonhatunk le, s ennek köszönhetően lehet a jog ideáját a valóságra alkalmazni.³⁹ Ezt a viszonyt Radbruch „az eszme anyagi meghatározottságának” nevezi. (vö. Radbruch)

Ám arról, hogy az eszmét miképp ismerhetjük fel az anyagban, csupán annyit mond a szerző, hogy azt „az intuíció szerencsés esete” által valósíthatjuk meg. Ez pedig, ahogy ő is mondja, nem a megismerés módszere. A megismerés által egy Sollen tétel csakis más Sollen tételekből vezethető le, s arra nincs lehetőség, hogy a Sein tényekből hozzuk létre induktív alapon a jogi normákat.⁴⁰

Később Radbruch továbbfejlesztette ezen koncepcióját, s arról írt, hogy „a dolog természete” tudományos módon, deduktív módszerrel is megismerhető, ám a Sein és Sollen dualizmusát sohasem adta fel. Halála előtt nem sokkal úgy fogalmazott egyik írásában, hogy „a dolog természete arra szolgál, hogy némileg enyhítse, de ne szüntesse meg az érték és a valóság, a legyen és a lét között fennálló merev dualizmust”.⁴¹ Így hát, bár Radbruch beemelt egy sajátos fogalmat ebbe a rendszerbe, mely közvetítő szerepet tölt be a Sein és a Sollen kategóriái között, ám a kelsen-i dualizmust maga is fenntartotta; azt csupán enyhítették jogfilozófiai koncepciójának nívói.

III.3. Két magyar kísérlet a neokantiánus tradíció megújítására

Tanulmányom ezen részében két olyan magyar jogbölcseleti gondolatot fogom bemutatni, akik – koruk jelentős filozófiai áramlataira támaszkodva – egyaránt arra vállalkoztak, hogy a lét és érték elválasztásával kapcsolatos jogfilozófiai problémák megoldásának feladatát saját elméleti rendszerek segítségével próbálják meg elvégezni.

III.3.1. Moór Gyula és a vágyott szintézis

Moór Gyula már tudományos pályafutásának elejétől azok közé tartozott, akik ugyan világosan megkülönböztették a Sein és a Sollen világát, ám arra törekedtek, hogy a kettő közt valamilyen módon kapcsolatot teremtsenek. A jogra olyan bonyolult jelenségként tekintett, mely egyrészt az okozatosság világába, másrészt az értékek szférájába tartozó elemekből összeálló képződmény. Így hát a tényeket ugyan módszeresen elválasztotta az értékektől, ám a kettőt egybekapcsolta a jogfogalom szerkezetében.⁴² A *logikum a jogban* című tanulmányában már megtalálható az „értékes valóság” fogalma,⁴³ mely későbbi írásaiban is fontos szerepet tölt majd be.

Az 1934-ben megjelent *Szociológia és jogbölcselet* című írásában továbblépett ebbe az irányba, s a következőket írta: „A társadalmi élet emberi cselekvésekből tevődik össze. Az öntudatos emberi cselekvéseknek azonban nemcsak testi és lelki realitásként jelentkező oldala van, hanem értelme is, s ezúton kapcsolatban van a legmagasabb értékek régióival is. A társadalom ekként az emberi

³⁹ Uo.

⁴⁰ Radbruch: i.m. 230. p.

⁴¹ Peschka 1981: 35. p.

⁴² Szabadfalvi József: A jogfilozófia mibenléte és problémái – Moór Gyula jogbölcseletének általános filozófiai alapjai. In: Szabadfalvi József: *Jogbölcseleti hagyományok*. Multiplex Media – Debrecen University Press, Debrecen. 1999. 52. p.

⁴³ Moór Gyula: A logikum a jogban. In: Szabadfalvi József (szerk.): Moór Gyula. Új Mandátum Könyvkiadó, Budapest, 2001. 81-82. p.

cselekvések pszicho-fizikai realitásaiból tevődik össze, a pszicho-fizikai realitásnak ezeket a darabjait azonban szellemi kapcsok foglalják társadalmi jelenséggé s végső sorban a társadalmi élet egységévé össze.”⁴⁴ Pár oldallal később pedig kifejti, hogy e két szféra találkozása alapozza meg a jog tényleges létezését: a reális emberi cselekvések „egyébként széthulló tömegét” a normarendszer egysége, a faktikusan érvényesülő szabályok foglalják össze egy szellemi egésszé.⁴⁵ A Sein és a Sollen szembenállását végső soron a jogszabályok tényleges érvényesülése, illetve a velük szemben tanúsított rendszeres engedelmesség fogja oldani.⁴⁶ (Könnyen észrevehető, hogy e gondolatai hasonlóságot mutatnak az előbb tárgyalt Alf Ross elméletével.)

Ugyanezen tanulmányában egy másik fontos kérdésre is kitért Moór. Hans Kelsennel szemben azzal érvelt, hogy a Sein és a Sollen különbségét nem lehet logikai ellentétként felfognunk, hiszen a valóság és az értékek különeműek, holott „kizáró logikai ellentétbe [...] csak azonos nemű dolgok állíthatók”.⁴⁷ Ezt egy példával is megvilágítja – miszerint egy szobor empirikus létezése, illetve annak esztétikai értéke között nem áll fenn ellentmondás – ám felhívja arra a figyelmünket, hogy mindez még nem implicálja egyiknek a másiktól való levezethetőségét. Ugyanakkor annak ellenére, hogy a két szféra közt határozott különbséget teszünk, még van létjogosultsága a köztük lévő esetleges kapcsolat keresését, megalapozását célzó törekvéseinknek. Moór szerint ez a kapcsolat nem lehet sem okozati, sem az értékek világának valamilyen speciális törvényszerűsége által meghatározott, hanem egy olyan, különleges módról van szó, mely kifejezetten e két különböző terület érintkezését jellemzi. E két szféra pedig az értékes valóság birodalmában találkozik egymással.⁴⁸

Az „értékes valóság” kategóriájának további elemzését végzi el *Jogfilozófia* című művében, ahol egy fontos megkülönböztetést tesz: az emberi kultúra, tehát az értékkel bíró valóság területén megkülönbözteti az emberi cselekvések rétegét (azok testi-lelki oldalával együtt) a szellemi tartalmakétól. Ezáltal megmutatja, hogy a kultúra területén a gondolatok, értékek a testi-pszichikai alapokra épülve, azokkal együtt hozzák létre az értékes valóságot, s világossá válik, hogy a hagyományos, merev neokantiánus dualizmus elméletét végleg elvetette.⁴⁹

Ez a felfogás kései, az 1940-es években első felében publikált műveiben teljesedett ki.⁵⁰ A szellemi valóság és a tapasztalati világ közti kapcsolatot egy új filozófiai szemlélet keretében kívánta tárgyalni, mely az kantiánus eszmék és a hegeli filozófia egyes elemeinek ötvözéséből jött létre. E szintézis Hegel gondolatai közül elsősorban azt használta fel, miszerint az ideákat tapasztalati világunkba kell helyezni, ám annak csupán egyik felébe, a kulturális valóságba. A másik felét viszont – a hagyományos kanti felfogás értelmében – az ideáktól és céloktól mentes természetként kell kezelni, ahol nincs helyük az értékeknek.⁵¹

Moór Gyula egyrészt a neokantiánus filozófia badeni irányzatához, azon belül is a tanulmányom első részében már röviden bemutatott Heinrich Rickert nézeteihez fordult segítségért szintetizáló törekvései megalapozása során. Moór úgy látta, hogy ebben a rendszerben az értékes valóság szférája nagyjából azt a szerepet tölti be, mint a hegeli objektív szellem, ám - annak monista szemléletével ellenben – a már említett két részre osztva.⁵² E monista felfogás feloldásában pedig Nicolai Hartmann újhegeliánus rendszerének pluralisztikus ontológiájára támaszkodott. A Hartmann által megkülönböztetett négy létréteg közül ugyanis az alsó három együtt teszi ki a természet világát, érvelt Moór, míg a legfelső képviseli a szellemi tartalmakét, így kézenfekvő párhuzamot vonni a

⁴⁴ Moór Gyula: Szociológia és jogbölcselet (részlet). In: Szabadsfalvi, 2001. 127. p.

⁴⁵ Uo. 129. p.

⁴⁶ Szabadsfalvi 1999: 54. p.

⁴⁷ Moór Gyula: Szociológiai és jogbölcselet. 130. p.

⁴⁸ Szabadsfalvi 1999: 55. p.

⁴⁹ Uo.

⁵⁰ Uo. 56. p.

⁵¹ Moór Gyula: A szabad akarat problémája. Sylvester Rt., Budapest, 1943. 18. p.

⁵² Uo. 23. p.

kanti dualista világgéppel.⁵³ Mindezen párhuzamot annak ellenére megvonhatónak látta, hogy a hartmanni létrétegek közt szoros kapcsolat áll fenn. Így hát a valóság és érték dualizmusát valló, ám azt a kultúra világában egységbe foglaló Rickert, és a két szféra azonosságát valló, ám azt a saját kultúra-fogalma által pont oldani törekvő Hartmann elméletei egymást kiegészítve válhattak Moór Gyula szintetizáló jogfilozófiai rendszerének alapköveivé.

III.3.2. Horváth Barna szinoptikus rendszere

Horváth Barna - Moór Gyula tanítványa - mestere mellett a magyar jogbölcseleti gondolkodás két világháború közötti másik kiemelkedő alakjaként olyan jogfilozófiai rendszert alkotott meg, mely egyedülálló vállalkozásnak bizonyult nem csupán hazai, de európai viszonylatban is.⁵⁴

Horváth Barna elméleti pozícióit, s azok újszerűségét az határozta meg, hogy gondolkodásában két, ellentétes szellemi áramlat egyidejűleg kapott fontos szerepet. Egyrészt a Közép-Európában azidőtájt megszokottnak számító neokantiánus szemléletmód, másrészt pedig a pragmatikus-empirikus, angolszász irányzat formálta Horváth látásmódját, s szolgált alapként jogfilozófiai rendszere felépítéséhez. Úgy gondolta, hogy meg kell szabadulnunk attól az elképzelésünktől, miszerint a jog lényegét egyetlen ideában fellelhetjük, ezért hát megpróbálta összeegyeztetni ezt a két irányzatot.⁵⁵ Ennek érdekében az újkanti tradíciót meghaladását célul tűzve kívánt szembenézni - a jog normativitásának problémáján túl - annak társadalmiságával, s az abból fakadó kérdésekkel is.

Főművében, az 1934-ben megjelent *Rechtssoziologie-ban*⁵⁶ fejtette ki „tisza jogszociológiáját”, melynek bevezetésében programadó jelleggel került megfogalmazásra az a gondolat, mely a Sein és a Sollen viszonyának szempontjából központi jelentőséggel bír: „A jog teljes mértékben képes arra, hogy vagy normára, illetőleg értékre vonatkoztatott természet, vagy természetre, illetőleg valóságra vonatkoztatott norma legyen, hiszen a jog e kettő módszertiszta szinopszisában rejlik anélkül, hogy a normativitásnak akárcsak a legkevésbé is ártatna a természethez való kötöttsége, s különösképpen anélkül, hogy a kettő logikai ellentéte érvénytelenné válna vagy elmosódna.”⁵⁷ Láthatjuk tehát, hogy a két szféra logikai ellentétét Kelsenhez hasonlóan ugyan ő is fenntartja,⁵⁸ ám a jogot olyan összetett jelenségként jeleníti meg, melyben a lét és az érték világa együtt, egymásra vonatkoztatva jelenik meg. Ugyanakkor ez nem jelenti azt, hogy a kettő együtt összekapcsolódva alkotna olyasféle „értékes valóságot”, mint amely Moór Gyula rendszerében megjelent. Horváth szerint nem létezhet olyan tárgy, amely egyszerre bír létezéssel és érvényességgel, s ezért „ellentmondás nélkül egy olyan tárgy sem gondolható el, amely egyidejűleg érték és valóság lenne.”⁵⁹ Ebből pedig arra következtet, hogy a jogban mindig csak annak egyik oldala ragadható meg: a valósága vagy az érvényessége.

A jog Horváth Barna elmélete szerint egy speciális képződmény, „reflexív tárgyszurrogátum”, melynek lényege, hogy a lét és a kellés egymásra vonatkoztatása által konstituált gondolati tárgyként jelenik meg. E rendszer keretei között, írja, a jog vagy csak normaként, vagy csak természetként gondolható el, de semmiképp sem a kettő ötvözeteként.⁶⁰ Az egységesítési törekvések helyett a két szféra kapcsolódását a „kellésre irányuló lét” funkciójaként kell elgondolnunk, hiszen „minden kellés egy lét, ugyanakkor minden lét egy kellés funkciójaként jelenik meg.”⁶¹ Ennek alátámasztása érdekében példaként a jogászgyakorlatot hozza fel: a jogesetek eldöntése során nem pusztán az

⁵³ Uo. 94. p.

⁵⁴ Szabó 2004: 82. p.

⁵⁵ Uo. 83. p.

⁵⁶ Érdekesség, hogy a könyv csak 60 év múlva jelent meg magyar fordításban.

⁵⁷ Horváth Barna: *Jogszociológia. A jog társadalom és történetelméletének problémái*. Osiris Kiadó, Budapest, 1995. 70.

p.

⁵⁸ Vö. uo. 73-79. p.

⁵⁹ Uo. 103. p.

⁶⁰ Uo. 105. p.

⁶¹ Uo. 106. p.

adott tényállás elbírálása szempontjából releváns, absztrakt jogi normák alapján levonható következtetések lesznek a döntőek, hanem az is ugyanekkorra súlyjal esik majd latba, hogy az illetékes szerv ténylegesen miként fogja megítélni az ügyet.

Az ily módon két részre osztott fenomén, a jog tehát egy „tárgyilag kettéhasított képződményként a reflexív módon együttnező gondolkodás, a természetet és a normát funkcionálisan egymásra vonatkoztató gondolkodási módszer terméke.”⁶² Horváth ezek alapján kiemeli, hogy a jogszociológia rendszere nem tárgykonstituáló képződmény: mivel a reflexív gondolkodás vonatkoztatja egymásra a normák és a valóság világát, így nem jöhet létre egy úgynevezett „harmadik tárgyiasság”. A jog kizárólag természetre vonatkoztatott normaként, vagy normára vonatkoztatott természetként gondolható el; ellenkező esetben ugyanis (ti. ha természeti- és normaelemekből összeálló képződményként kezelnénk), vagy pusztán normaként, vagy csak természetként kellene megragadnunk a jogot⁶³ – s ezzel nyilvánvalóan igencsak problémásan lenne magyarázható a jogelmélet számtalan kérdése.

III.4. A skandináv jogelmélet realista törekvései

A 20. század jogelméleti áramlatainak egyik igen jelentős irányzata volt a század elejétől fokozatosan kibontakozó skandináv realizmus. Az iskola képviselői, mint nevéből is kitűnik, a jog jelenségei mögött rejlő valóságot kívánták feltárni, empirikusan igazolható fogalmakra támaszkodva. Elméleti kiindulópontként ezen törekvésekhez Axel Hagerström svéd filozófus, az úgynevezett uppsalai iskola alapítójának munkássága szolgált.

Hagerström a római jog tanulmányozása alapján arra a következtetésre jutott, hogy a jog kötelező erejét nem valamiféle objektív, természetfeletti érvényesség eszméjéből nyeri, hanem a sajátos, metafizikai fogalmi által kondicionált mechanizmusok következtében.⁶⁴ Az olyan fogalmak mögött, mint a kötelezettség vagy a tulajdon, pusztán „érzés-sorok” állnak, s ezáltal a jog működését valójában a pszichológiai vizsgálódás tárgykörébe tartozó érzés-komplexumok biztosítják.⁶⁵ Ez szorosan kapcsolódik ontológiai nézeteihez: úgy vélte, hogy nem léteznek objektív értékek, csupán a nyelvi forma által – melyek valójában olyan érzelmi attitűdöket fejeznek ki, mint például a helyeslés – abszolutizáljuk ezeket az ideáinkat.⁶⁶ Ennek pedig egyenes következménye az, hogy Hagerström filozófia rendszerében nincs helye a kellés, tehát a Sollen szférájának, hiszen csak azt tudjuk megragadni, amihez empirikus tényeket rendelhetünk.⁶⁷

A skandináv realisták metafizika-ellenes álláspontja egyúttal azzal is járt, hogy a jogtudományt, mint tapasztalatilag ellenőrizhetetlen fogalmakkal dolgozó, s a felvilágosodás korában kialakult kritikai filozófia fényében régi, metafizikai állapotában megrekedt diszciplínaként egészében elvetették.⁶⁸ Úgy gondolták, hogy ha a jogi fogalmak bírnak valamiféle értelemmel, az csakis abban mutatkozhat meg, hogy valamit reprezentálnak; ez a reprezentáció pedig bizonyos tényekre vonatkozhat.⁶⁹ Így hát a jog jelensége mögött feltárható tényszerűségek, összefüggések szociológiai, illetve pszichológiai eszközökkel történő feltárására vállalkoztak, s ennek keretében bírálták többen

⁶² Uo. 112. p.

⁶³ Uo. 106. p.

⁶⁴ Visegrády Antal: A skandináv jogelmélet kialakulása és fejlődése. In: Nagy Tamás – Nagy Zsolt (szerk.): *Jogelmélet és önreflexió*. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2007. 214. p.

⁶⁵ Szabó Miklós: Alf Ross. In: Szabó Miklós (szerk.): *Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből*. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2004. 223. p.

⁶⁶ Visegrády: i.m. 214.p.

⁶⁷ Hagerström, Axel: A jog alapvető problémáiról. In: Varga Csaba (szerk.): *Modern polgári jogelméleti tanulmányok*. MTA, Budapest, 1977. 97. p.

⁶⁸ Szabó 2004: 222. p.

⁶⁹ Bódig Máttyás: Hart, Dworkin és a jogelmélet posztmetafizikai fordulata. Osiris Kiadó, Budapest, 2000. 158. p.

is a Sein és Sollen elválasztásán alapuló „metafizikai megkettőzés” teóriáját.⁷⁰

Erre vállalkozott Alf Ross is, aki az irányzat egyik legjelentősebb képviselőjeként önálló monográfiát is szentelt a kérdésnek (*Towards a Realistic Jurisprudence: A Criticism of the Dualism in Law*). Ross úgy vélte, hogy a dualizmus feloldásának érdekében az érvényesség empirikus eszméjére támaszkodva - azt az emocionális élmények racionalizálásaként felfogva - a tények világában válik feloldhatóvá a Sollen transzcendens eszméje.⁷¹ A „mágikus”, metafizikai fogalmakkal szakítva kell tanulmányoznunk a jogot, mely mögött olyan emberi beállítódások és érzések húzódnak meg, amelyek megmagyarázhatják az érvényesség jelenségét, s vizsgálatuk egyúttal elvezethet a dualizmus megszüntetéséhez is. E felosztást pedig nem egyszerűen elkerülni, hanem legyőzni kell, annak érdekében, hogy megmutassuk: valójában nem egymással ellentétes szempontokat képvisel, hanem olyan különböző természetű jogi jelenségeket, melyek a tények világában válnak eggyé.⁷² Ross tehát a metafizikai kettősséget anélkül próbálta megszüntetni, hogy az érvényesség eszméjéről le kívánt volna mondani; ennek érdekében a normativitás jelenségét pszicho-fizikai ténszerűségekkel kívánta megalapozni.⁷³

Eszerint az érvényesség egy sajátos tapasztalatként, meghatározott emberi magatartásként jelenik meg nála. A jog pszicho-fizikai jelenséggé váló felfogása megmutatja, hogy csak látszólag bírnak objektivitással az olyan kijelentések, melyek valamely norma érvényességére vonatkoznak. Ugyanis, mondja Ross, itt valójában a következőről van szó: fennáll egy bizonyos „érdekelt magatartási attitűd”⁷⁴, mely a kényszertől való félelem hatására jön létre, és egy érdektelen magatartási attitűd, mely az érvényesség bélyegét viseli magán. E kettő között pedig olyan kapcsolat áll fenn, mely szerint az előbbi előidézi, s egyben stabilizálja is az utóbbit; és ez fordítva is ugyanígy fennáll.⁷⁵ Tehát a kényszertől való félelem arra készíti a normák címzettjeit, hogy a jogszabályban meghatározott magatartást tanúsítsák, s ezek követése - amellet, hogy legitimációs erővel bír - visszahat az egyének közti viszonyokra, ezáltal elősegítve további, a közösségre nézve kényszerítő erejű szabályok megalkotását.⁷⁶ Ez pedig megmutatja, hogy a jog szabályai (tehát a dualista felfogás Sollen tételei) maguk is oksági elemekként szerepelnek a jog működését befolyásoló tényezők között, ahelyett, hogy az absztrakt érvényesség régiójában egzisztálnának csupán.⁷⁷ Így oldódik fel az emberi pszichében a Sein és Sollen kettőssége Alf Ross elméletében.

V. Befejezés: észrevételek a dualista felosztással kapcsolatban

Tanulmányom ezen befejező részében először röviden megkísérlem egy olyan koncepció elméleti alapjainak felvázolását, amely bár fenntartja a dualista felosztást, ám emellett - a kettő közti fontos összefüggésekre való rámutatással - nem hagyja figyelmen kívül a Sein és a Sollen közti kapcsolat fennállásának tényét sem. Utána pedig egy olyan jogelméleti modell alapjait mutatom be, mely alkalmas lehet a dualista felfogásból fakadó problémák kezelésére, ám anélkül, hogy el kellene fogadnia azok többségének metafizikai előfeltevéseit.

⁷⁰ Szabó 2004: 223. p.

⁷¹ Peschka 1972: 71. p.

⁷² Ross, Alf: *Towards a Realistic Jurisprudence*. Kopenhagen, Einer Munksgard, 1946. 13. p.

⁷³ Szabó 2004: 224. p.

⁷⁴ Peschka 1972: 73. p.

⁷⁵ Ross: i.m. 78-79. p.

⁷⁶ Uo. 81-82. p.

⁷⁷ Szabó 2004, 225. p.

V.1. Egy mérsékelt dualista konstrukció vázlata

Először is, a Sein kategóriájának meghatározásakor figyelemmel kell lennünk arra, hogy a létre ne egyszerű Daseinként, a tények szimpla halmazaként tekintsünk. Úgy vélem, hogy a Sein fogalmának elméleti megalapozásakor abból a felosztásból érdemes kiindulni, amelyet az egzisztencialista jogfilozófia prominensei, így kiváltképp Werner Maihofer képviselnek. E koncepció – mely a heideggeri ontológia lét-fogalmából indul ki – szerint a jog jelenségvilága az úgynevezett „mint-léte” (Als-Sein) alapul, mely a társadalmi élet különleges léte.⁷⁸ Az egyes egyének pedig ebben a sajátos létben, a jogi/társadalmi világban valósítják meg társadalmi egzisztenciájukat.⁷⁹

Amennyiben a Seint ilyen kategóriaként ragadjuk meg, láthatóvá válik, hogy az a Sollen szabályok megalkotásának kiindulópontjaként milyen mechanizmus szerint működik; milyen konkrét szerepet tölt be. A társadalmi lét bizonyos mozzanataiként a közösség tagjai létrehozzák azokat a normákat, melyek megalkotásuktól kezdve azt a célt szolgálják, hogy az ezeket tételező emberek közti életviszonyokat szabályozzák. Így ezek a normák hatást gyakorolnak a társadalmi életre, a lét szférájának tényeire, s beindítanak egy olyan folyamatot, melyet megvizsgálva egyértelművé válik, hogy a Sein és a Sollen kölcsönös kapcsolatban állnak egymással. A jogi normák ugyanis, miután a Sein világában működésbe lépnek, elkezdnek hatni annak viszonyaira, s kialakítanak egy olyan rendet, mely később, az újabb jogszabályok megalkotásának során már meghatározó tényezőként fog érvényesülni annak viszonylatában, hogy ezek az új normák milyen lehetséges tartalommal bírhatnak. Ez a hatás ugyanakkor nem közvetlen: talán a Radbruch által is felhasznált „dolog fogalmával” lehetne leginkább megmagyarázni azt, hogy miként is hatnak a Sein tényei a jogi normák létrehozása során. A helyesként elfogadott szabályok ugyanis beépülnek a társadalmi valóság szereplőinek kollektív tudatába, s később így, a társadalom általános meggyőződését megjelenítve, annak 'szellemeként' válnak megismerhetővé a jogalkotó számára az újabb normák megalkotása során. E módszerrel tehát, ahogy Radbruch fogalmazott, a pozitív jog Sollen tételeit a „Seinen megvalósult Sollenra” vezetjük vissza.⁸⁰ Ezzel valamelyest alátámasztható e fogalom használatának indokoltsága, s így elkerülhetővé válik az olyasfajta kritika, amit például Peschka Vilmos fogalmazott meg a „dolog természetével” kapcsolatban.

A Sein és a Sollen világa egy ilyen szemlélet keretei közt – ha nem is mereven, de – elkülönül. Ennek alátámasztása érdekében még külön érdemes kiemelni azt a sajátosságot, mely egy újonnan létrejövő közösség és társadalom normaalkotási folyamatait jellemzi. Ennek a folyamatnak a kezdetén ugyanis elméletileg bármilyen normát tetszőleges tartalommal tételezhetnek az adott közösség tagjai, s pusztán az ő akaratuk lesz a megalapozója azoknak a szabályoknak, melyek később az egész normarendszer fundamentumaiként fogják szabályozó funkciójukat betölteni. Ám e normák tételezése nem teljesen absztrakt úton, azokat a valóságtól kiszakított összefüggések rendszerében elgondolva megy végbe. A Sein és a Sollen közti kapcsolat már oly módon megjelenik, hogy a társadalom életét koordináló íratlan-kimondatlan szabályok (hiszen ki vitatná, hogy egy elképzelt primitív társadalomban, mely éppen első explicit szabályainak megfogalmazása előtt áll, is érvényesülnek ilyenek) a jog tételezése szempontjából vezérelvül fognak szolgálni. S majd a későbbiek során, a fokozatosan kialakuló, immáron egyre tudatosabban szabályozott társadalmi viszonyok és a jogrend kölcsönhatása által fog létrejönni az a viszony, mely a Sein és a Sollen közti kapcsolatként írható le – ám mindvégig megmaradnak azokat a sajátos különbségek, melyek e két szféra szembeállítását megalapozzák.

⁷⁸ vö. Peschka Vilmos: Az egzisztencialista jogfilozófia. In: Szabó Imre (szerk.): Kritikai tanulmányok a modern polgári jogelméletről. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1963.

⁷⁹ Peschka 1988: 11. p.

⁸⁰ Peschka 1972: 67. p.

V.2. Filozófiai kritika és a realiztikus jogelmélet programja

A jogbölcseleti gondolkodásban a múlt század első felében, a neokantiánus irányzatok révén fellépő problémák egy része abból fakadt, hogy a különböző elméletek képviselői filozófiailag nem jártak el elég megalapozottan vizsgálódásaik során. A rendszerképzés során többen is elkövettek olyan hibákat, melyek, úgy tűnik, a teoretikus tudatosság hiányából fakadtak.

Ilyen hiba például Kelsen elméletében a Sein és a Sollen pusztán formális, logikai síkon történő szembeállítás. Hiszen a *Tiszta jogtan* fejtegetéseiben egy helyütt ontológiai szemszögből exponál egy olyan kérdést, mely a korábbi logikai/ismeretelméleti megközelítés fényében különösnek tűnhet, ugyanis ezzel pont saját korábbi érvelését gyengíti. A jog érvényességével kapcsolatos fejtegetései során ugyanis Kelsen az általa egyébként egymástól élesen megkülönböztetett eszmei érvényesség (Sollen) és a tényleges érvényesülés (Sein) világa közt hidat ver azzal, hogy a norma érvényességének feltételeként jelölte meg annak bizonyos minimális, ismétlődő jellegű érvényesülését.⁸¹

Hasonlóan problémásnak tekinthető a tények és az értékek világának pusztán a kauzalitás elve alapján történő szembeállítás. A teleologikus determinációnak a filozófia történetében régre visszanyúló eszméje ugyanis „átformált kauzalitásként”⁸² fogható fel. Ennek értelmében a két szféra nem állítható egymással olyan mechanikus módon szembe, mint ahogy azt a neokantiánus gondolkodók tették: a célok és az értékek világában is érvényesülnek, még ha áttételesen is, az okozatosság törvényei. Ugyan, mint korábban - a dualista felosztással kapcsolatos általános kérdésekről szóló fejezetben – írtam, a Sollen világában nem hatnak azzal a szükségszerűséggel ezek a törvények, mint a természeti valóságban, ám nem nehéz belátnunk, hogy az emberi célok és motívumok viszonyrendszere is lényegében a kauzalitás talaján állva változik, alakul folyamatosan. A norma pedig e folyamatban történetesen eszközként, kiváltó okként fog funkcionálni.

Ehhez elég megvizsgálunk a Kelsen által is tárgyalt, törvényt rontó szokásjogi normák kérdéskörét. Hiszen itt bizonyos íratlan szabályok folyamatos érvényesülésének (vagy azok hiányának) ténye hoz létre ahhoz hasonlóan változásokat, mint egy fizikai aktus a valóságban. Ha ugyanis egy szabály valamilyen oknál fogva nem képes érvényre jutni, az nyilvánvalóan arra fogja késztetni megalkotóit, hogy újragondolják, s megváltoztassák a szabályozást – s ez a korábbi tapasztalat kihatással lesz a norma megalkotóinak céljaira, szándékainak alakulására. De a normák működése általánosságban is egy efféle modell mentén írható le: ha az adott szabály megfelelően érvényesül, akkor mondhatjuk, hogy hatékony eszközként szolgálja a jogalkotó által elérni kívánt célt – eközben pedig a jogalanyok cselekvése során azok magatartásának okaként is funkcionál. Így hát belátható, hogy az okozatosság és az értékek világa nem választhatóak el olyan élesen egymástól, mint ahogy azt egyes (jog)filozófiai rendszerek feltételezik.

Ezek a megjegyzések valamilyen módon mind a joggal, annak természetével kapcsolatos ontológiai kérdéseket érintettek. Ez persze nem meglepő, hiszen a Sein és a Sollen kérdése is legtöbbször ontológiai problémaként került exponálásra a különböző jogfilozófiai elméletekben. Ebből kifolyólag sok esetben olyan metafizikai előfeltevésekre alapozva hozták létre rendszereiket a dualista konstrukció hívei – és néha annak kritikusai is – amelyek átgondolatlanságuk okán inkább voltak elméleteik kárára, semmint hasznára. A filozófia következetesség elégtelen volta továbbá abban is megmutatkozik, hogy több elméletben is zavaros módon keverednek össze ismeretelméleti, logikai és ontológiai szempontok. Ezért úgy gondolom, hogy érdemes lenne megvizsgálni egy olyan elmélet szükségességének kérdését, mely a hagyományos metafizikai megközelítést mellőzve, más nézőpontból képes számot adni a jog jelenségének filozófiai kérdéseiről – köztük a Sein és a Sollen problémájáról is.⁸³

⁸¹ Szigeti Péter – Takács Péter: A jogállamiság jogelmélete. Napvilág Kiadó, Budapest, 2004. 79. p.

⁸² Uo. 78. p.

⁸³ Ezzel kapcsolatban érdemes kitérni arra, hogy a tanulmányom elején már említett Hume által megfogalmazott probléma a skót filozófusnál meta-etikai kérdésként jelent meg; ahhoz, hogy a 'kell'-t nem lehet levezetni a 'van'-

Egy metafizikától megtisztított, empirikus, mérsékelt redukcionista rendszer – ahhoz hasonló, amilyenek megalkotására már a skandináv realisták is törekedtek – mindenképp megfelelőnek tűnik erre a célra a második világháború utáni filozófia tendenciáinak tükrében. Hiszen az elme és a nyelv működésének vizsgálatát előtérbe állító, sok esetben pszichologizáló elméletek alkalmasak lehetnek arra, hogy radikálisan új szemszögből vegyék górcső alá azokat a kérdéseket, melyek kapcsán a polémia többször - igaz, nem explicit módon, de – nyelvi kérdések körül is forgott.⁸⁴ A jog világában ugyanis a nyelvi és a pszichológiai tények vitathatatlanul nagy jelentőséggel bírnak: ezek metafizikai tehertől mentes, empirikus módszerekkel történő vizsgálata egyaránt biztosíthatja a jog eszmei érvényességével, illetve tényleges érvényesülésével kapcsolatos problémák filozófiai igényű vizsgálatát.

Egy ilyen rendszer fő célkitűzése az lenne, hogy a jogot a társadalom olyan képződményeként kezelje, mely ugyan gondolatilag nincs két részre hasítva, ám ennek ellenére a mindvégig a valóság részeként tárgyalt ténytársulások mellett – azzal szoros összefüggésben - az érvényesség eszméjének is jutna hely benne. A jog ekképpen olyan tárgyként jelenne meg előttünk, melyben e két tényező együtt, egymást kiegészítve és feltételezve kapcsolódik egybe: pusztán a normák címzettjei cselekedeteinek felmutatásával még nem válna leírhatóvá, a reflektált megértés érdekében a normativitás jelenségét is feltételeznie kellene.

Ez utóbbi magyarázatának döntő jelentősége van a felvázolt rendszer szempontjából. Az érvényesség teherbíró modelljének kialakítása érdekében egy realista, leíró elméletnek két részre kell osztani annak fogalmát: egyrészt nyilván a pszicho-fizikai valóságban gyökerezik, mint a skandináv realisták esetében is, másrészt viszont szükség lesz azoknak a szubjektív tartalmaknak a beemelésére is, melyeket a normák címzettjei társítanak e szabályokhoz.⁸⁵ S habár ezek sokszor kifürkészhetetlen, ráadásul a jogalkotó szempontjából abszolút irreleváns tényezőkként merülnek fel, akkor sem vitathatjuk el tőlük a jog érvényre jutásában játszott szerepüket.

Ezáltal a jogfilozófia feladatává a jog folyamatainak leírása, s fogalmainak tisztázása válik. Ahogy Alf Ross megállapította, a jogbölcseletet uraló viták egyik legfőbb forrása az a gondolat, miszerint a jog érvényességét egy a priori forrásból nyeri, s ezért a jog meghatározása lesz a döntő abba a kérdésben, hogy valamely szabályrendszer igényt tarthat-e a 'jog' címre.⁸⁶ Ám ha megszabadulunk ettől az előfeltevéstől, akkor a meghatározás kérdése máris lényegtelenné válik: így hát egy normarendszert nem lehet megnevezni, pusztán csak rámutathatunk annak szabályaira (ez egybecseng azzal, amit Ludwig Wittgenstein írt a szabályok működéséről 'Filozófiai vizsgálódások' című művében).⁸⁷

Így a neokantiánus elméletekben még mereven elválasztott, formális szempontok alapján szembeállított szférák közti kapcsolatot megalapozva, azokat a jog világában egységbe olvadókként felfogva válhat meghaladhatóvá a dualizmus mára már elavult dogmája.

ból, lsd. David Hume: Értkezés az emberi természetről. Akadémiai Kiadó, Budapest, 2006. 455-468. p.

⁸⁴ John Searle, a 20. század második felének egyik legjelentősebb analitikus filozófusa *How to Derive 'Ought' From 'Is'* címmel tanulmányt szentelt a kérdésnek, melyben a kellés kifejező állításoknak a leíró állításokból való levezethetőségét kívánta bebizonyítani. Vö. http://www.collier.sts.vt.edu/5424/pdfs/searle_1964.pdf

⁸⁵ Ezt a feladatot egy afféle 'megértő' jogelmélet végezhetné el, mely a kései Wittgenstein, valamint Peter Winch filozófiájának a szabályok mibenlétével kapcsolatos fejtegetéseire támaszkodva elemezné a jog működését.

⁸⁶ Szabó 2004: 228. p.

⁸⁷ Vö.: Wittgenstein, Ludwig: Filozófiai vizsgálódások. Atlantisz Könyvkiadó, Budapest, 1998.

A büntetőjogi és politikai felelősség keveredése, avagy a büntetőjogi felelősség diszfunkcionális alkotmányjogi felülbírálata

I. Bevezetés

A jogágakon átívelő felelősség kutatása nem kap kellő hangsúlyt a szakirodalomban². Eleve kérdéses az alkotmányjogi felelősség besorolása a jogi felelősség kategóriái közé. Tóth Károly³ nyomán úgy fogalmazhatunk, hogy az alkotmányjogi felelősség a jogi és a politikai felelősség határmezsgyéje. *A büntetőjogi felelősség alkotmányos, emberi jogi szempontoknak való megfeleltetése jogállami alaptétel, a XXI. században elkerülhetetlen kihívás. Ez legfeljebb akkor diszfunkcionális, ha ad absurdum egy túlzottan aktivista alkotmánybíróság önkényes jogértelmezéssel rendre felülírja a népszuverenitást megtestesítő parlament által megszavazott, és a büntetőjogi dogmatika belső logikájának is megfelelő rendelkezéseket.*

Az „alkotmányos büntetőjog” fogalma először a 10/1992. (II. 25.) AB határozatban jelent meg, de ekkor az Alkotmánybíróság még semmilyen magyarázatot nem adott a tartalmára vonatkozóan. A fogalom jelentése később kristályosodott ki az AB gyakorlatában. Az alkotmányos büntetőjog alkotmányjogi dogmatikai fogalom, amely a jogági sajátosságokon túlmutató követelményt is közvetít.⁴ Az alkotmányos büntetőjog az alkotmányosság és az alapjogok mércéjéhez mérve határozza meg a büntetőjoggal szemben támasztott követelményeket.⁵

Az alkotmányjogi és büntetőjogi felelősség találkozása részben az „alkotmányos büntetőjogi” felelősséget jelenti, (kisebb) részben pedig a büntetőjogilag nem szankcionált, de alkotmányjogi felelősséget felvető magatartásokat. Ide tartozónak ítélnénk különösen a választási jogi szankciókat. A választási csalások legsúlyosabbjait a Btk. is büntetni rendeli, a büntetőjog azonban „ultima ratio”,

¹ Habilitált egyetemi tanár, Károli Gáspár Egyetem Állam és Jogtudományi Kar; habilitált egyetemi docens, Károli Gáspár Egyetem Állam és Jogtudományi Kar

² Ezzel párhuzamosan kell megemlítenünk, hogy a tételes jogágaknál elvontabb, a jogbölcslelnél viszont kevésbé absztrakt általános jogtan lenne hivatott az olyan, egész jogrendszer felölelő fogalmak kikristályosítására, mint például a felelősség vagy a szankció stb. Ez a tantárgy/tudományterület azonban a korábbi évszázadok fejlődését követően szinte elhalt. Ld. POKOL Béla: *Jogi alaptan*, Rejtjel Kiadó, 2000. Budapest, 15-16. o.

³ TÓTH Károly: *Címszavak alkotmányjogi kislexikonhoz*, Magánkiadás, 2010. Szeged, 98-99. o. Figyelemre méltó, hogy a szerző a tág értelemben vett alkotmányjogi felelősség kategóriáján belül említi és értelmezi a politikai felelősséget! A politikai felelősség nála a morális felelősség államszervezeten belüli lecsapódása. A gyakorlatban viszont egy politikus politikai felelőssége erkölcsi hibáiért általában csak akkor áll be, ha a politikai logikája szerint annak elmaradása veszélyeztetné az érintet párt választási esélyeit. Ezt azért fontos kiemelni, mert Kukorelli István egész életművén átvonul a jog és erkölcs mély összefüggésének hangsúlyozása.

⁴ LÉVAY Miklós: *A büntető hatalom és lehetséges korlátai egy alkotmányban, különös tekintettel a bűncselekménnyé nyilvánításra és a büntetésekre*. Pázmány Law Working Papers, 2011/24. 3. o. A jogalkotással szembeni általános követelményeken túl a bűncselekményt leíró diszpozíciónak határozottnak kell lennie, hogy ennek alapján egyértelműen körülhatárolható legyen a tiltott magatartás. A tényállás nem tartalmazhat olyan általánosítást, bizonytalan fogalmakat, amelyek miatt ez az eseti mérlegelés körébe kerülne. A jogalkotónak a büntetendő magatartások kijelölése során a lehető legszűkebb körre kell szorítkoznia.

⁵ Kukorelli István alkotmánybírói munkássága során is nagy figyelmet szentelt a büntetőjogi normákkal szembeni alkotmányos elvárásoknak. A jogállamiság és jogbiztonság követelményeit például nem teljesítette az Alkotmánybíróság szerint a gyűlöletbeszéd elleni törvény(tervezet). Kukorelli István volt az ügy előadó bírása. Ld. KUKORELLI István: *Tradíció és modernizáció a magyar alkotmányjogban*, Századvég Kiadó, 2006. Budapest, p. 143., ill. Smuk Péter (szerk.): *Különvéleményen - a jogállamért: Kukorelli István alkotmánybíró különvéleményei 1999-2008*, Széchenyi István Egyetem ÁJK, 2012. Győr, 122 p.

egyres magatartások tekintetében a jogalkotó elegendőnek ítéli a Ve. szankcióit.⁶

A diszfunkcionalitás veszélye fenyegeti ugyanakkor a büntetőjogi felelősségrevonás alkotmányjogi korlátait, mint a mentelmi jogot és a kegyelem intézményét. Ennek ellenkezője, amikor az egyébként politikai (alkotmányjogi) felelősség helyett kriminalizálnak egyes eseteket.

Az alkotmányjogi és a tág értelemben vett büntetőjogi (büntető eljárásjogi) felelősség az elsőre gondoltnál szorosabb összefüggést mutat.

A német szakirodalom sajátos megfogalmazása szerint „A büntetőeljárás jog megalvadt alkotmányjog.”⁷ A hasonlat találó, több szempontból is. Egyrészt utal arra, hogy az alkotmányok iránymutatást és impulzusokat adnak a jogalkotó számára a büntetőeljárás, és ezen túlmenően a büntetőjogi szankcionálás alapkérdéseire és rendszeréhez.⁸ Ezen irányelvek és impulzusok a két jogterület közötti sokkal szervezesebb és szorosabb kapcsolatra utalnak, mint a magánjog és az alkotmányjog viszonyában, hisz a büntetőeljárásban, a büntetőjogi felelősség megállapítása során az állam (mint a büntetőhatalom gyakorlója) és az egyén közötti viszony tükröződik.⁹

II. Felelősség, bűnösség a büntetőjogban

Az egyén által megvalósított rossz maga után vonhat erkölcsi, illetve jogi felelősséget. A büntetőjogi felelősség megállapítása egyben a felelősségre vonást is magában hordozza, és a büntető szankció révén hatályosul.

A bűnért való felelősség jogfilozófiai alapjait az indeterminizmus és a determinizmus közti választás határozta meg a büntetőjogi iskolákban, az egyes büntetőpolitikákban.

Az indeterminista felfogás szerint magunk választunk a jó és a rossz között, mivel szabad akarattal rendelkezünk. A bűncselekmény elkövetése és el nem követése között szabad a választási lehetőségünk, az utolsó pillanatban is dönthetünk úgy, hogy nem térünk le a jó útról, törvénytisztelő, jogkövető állampolgárok maradunk. Az indeterminista felfogás alapján az egyén, aki szabad akaratából választotta a törvénytelen utat, rossz választásáért előre kiszámítható, arányos büntetésben fog részesülni.

Az abszolút büntetési elmélet esetében a büntetés alapja az igazságosság, célja a megtörtént jogtalanság kiegyenlítése. A relatív teória szerint a jogalap a hasznosság, a büntetés célja pedig az elrettentés, a bűnelkövető esetleges javítása. Az egyesítő elméletek az igazságosságot és a hasznosságot együtt tartják a büntetés alapjának. *Carrara* szerint „a büntetés célja nem az, hogy az igazság érvényesüljön, sem, hogy a sértett megbosszúltassék, sem, hogy a szenvedett kárért kárpótlást nyerjen, sem, hogy a polgárok megfélemlíttessenek, sem, hogy a büntetett megjavuljon. Mindezek lehetnek a büntetés oly mellékes következményei, melyek közül egyiket-másikat óhajtunk is lehet, de a büntetés megtámadhatatlan lenne akkor is, ha mindez eredmények híjával volna.”¹⁰ A büntetés célja nem más, mint a társadalom rendjének helyreállítása. A bűncselekmény erkölcsi kárt eredményez, hiszen mindenkiben megzavarja a nyugalom érzetét. Ezt a kárt kell helyrehozni a büntetésnek a rend helyreállítása által. A büntetőjog alapja az a tény, hogy az emberek jogait meg kell védeni, korlátja pedig az igazság – véli *Carrara*. A jog – mondja – szabadság, a büntetőtörvénykönyv célja pedig az, hogy az embert az embertársainak zsarnokságától megmentse és segédkezet nyújtson neki, hogy saját szenvedélyeinek zsarnokságától is

⁶ 2013. évi XXXVI. törvény 218. §.

⁷ JAHN: „Strafprozessrecht als geronnenes Verfassungsrecht – Hauptprobleme und Streitfragen des § 136a StPO” JuS 2005 1057.

⁸ SZOMORA Zsolt (2013) *Büntetőjogi garanciák az Alkotmányban és az Alaptörvényben*. In: Alkotmányozás Magyarországon 2010-2011. Pázmány Press, Budapest - Pécs, pp. 257-258.

⁹ Vö. TIEDEMANN: *Verfassung und Strafrecht* (Heidelberg 1991) 59., ill. SZOMORA (2013) u. o.

¹⁰ CARRARA, F.: *A büntető jogtudomány programja*. I-II. kötet Magyar Tudományos Akadémia Könyvkiadó Hivatala Budapest, 1878. II. kötet 74. o.

megszabaduljon. Szerinte minden jognak bírnia kell önvédelmi képességgel, különben nem jog lenne, hanem „hiábavalóság.”¹¹

A determinista felfogás szerint vagy belső körülmények által predesztinálva vagyunk tetteinkben. Eszerint az elmélet szerint nem rendelkezünk a szabad választás lehetőségével. Adott biológiai, pszichés sajátosságokkal rendelkező, illetve adott környezetben szocializált egyén adott pillanatban tehát csak egyféleképpen cselekedhet. Ebben esetben az egyéneken örökre rajta marad a bélyeg, hogy bűnelkövetésre determinált vagy genetikai, biológiai, személyiséglélektani, vagy társadalmi meghatározottságánál fogva. Ha valakiről azt tartják, hogy eleve bűnöző marad, akkor az állami reagálás az kiiktatásra, izolálásra fog összpontosítani. Ez az az eset, amikor klasszikus értelemben vett felelőssége nincs az egyénnek, hisz miként lehetne felelős a tettéért, amikor belső- vagy külső tényezők szükségszerűen meghatározzák, determinálják a cselekedeteit. Miközben felelősségét nem állapítják meg, a felelősségre vonástól nem tekintenek el, mondván, hogy a társadalmat meg kell védeni ezektől a determinált bűnelkövetőktől.

Somló hangsúlyozza, hogy a tudományt abban az esetben lehet művelni, ha döntünk a szabad akarat, illetve a determinizmus között. „...ha tudományt akarunk csinálni, akkor nincs más választásunk, mint a determinizmus alapjaira helyezkedni.”-vallja.¹² Természettudományos megközelítését jelzi az is, hogy kísérleti igazolást keres hipotézisére: „Hogy az akarat mennyire nem szabad, az kísérletileg is igazolható. Már 10 gr. tiszta alkohol, tehát egy olyan kis mennyiség, amely 1/20 liter bornak, vagy 1/4 liter sörnek felel meg, kimutathatólag befolyással van az idegrendszer működésére. Egy kis ópium is hatással van az akaratra.”¹³

A biológiai determinizmus mellett a szociológiai determinizmust is hangsúlyozza. „Miként öntudati állapotaink csak kísérő jelenségei az élet összes fizikai folyamatainak (nem is csak valamely külön idegfiziológiaiaknak) úgy a szociális öntudati állapotok is csak kísérő jelenségi ama fizikai folyamatoknak, amelyek a fiziológiaiakon túlmenően az egyének bizonyos csoportját az anyagcsere-rendszer egy természetes egységébe foglalják. Azok a társadalmi tünetények, amelyek öntudatosak, mint pl. a házasság, a büntettek, az öngyilkosságok egészen ugyanolyan törvény-szerűséget mutatnak, mint azok, amelyek öntudatlanok, mint pl. a természetes halálózások, a nemek aránya stb.”¹⁴

Somló az emberi szervezeten belüli és azon kívüli okokat különböztet meg. Az emberi szervezeten belüli okok között a testi és lelki tényezőkről ír. A szervezeten kívüli okokat fizikaira és szociálisra osztja. A szociális okok közt a gazdasági, nemi, műveltségbeli okokat, valamint az alkoholt sorolja fel. Végső megállapítása szerint antropológiai okok, fizikai viszonyok és gazdasági körülmények kölcsönhatása dönti el, hogy valaki bűnözővé válik, vagy sem. Épp ezen okok miatt nem beszélhetünk Somló szerint szabad akaratról sem, hisz „az antropológiai, gazdasági és fizikai okok hármass csoportja szabja meg, hogy az egyén akarat elhatározása mire irányuljon”.¹⁵ Napjainkban olyan új természettudományos kutatások látnak napvilágot, amelyek árnyalják a szabad akaratról való tudásunkat.

III. Beszámítás, belátás

A büntetőjogban az az elkövető felel az általa elkövetett bűnért, aki legalább korlátozott

¹¹ CARRARA: im. 5.o.

¹² SOMLÓ Bódog: *Állami beavatkozás és individualizmus*. Társadalomtudományi Könyvtár II. Második kiadás. Budapest. Politzer Zsigmond és fia kiadása. 1905. 68.o.

¹³ SOMLÓ Bódog: *Jogbölcseleti előadásai*. Második füzet: *A büntetőjog bölcselete*. Kolozsvár, 1906. 68.o.

¹⁴ SOMLÓ Bódog: Az objektív szociológia *Huszdik Század XV.kötet* nyolcadik évfolyam 1907. 209-219. 213. o.

¹⁵ SOMLÓ Bódog: *Jogbölcseleti előadásai*. Második füzet: *A büntetőjog bölcselete*. Kolozsvár, 1906. 64. o.

beszámítási képességgel rendelkeznek. A beszámítási képesség két részből tevődik az össze: a felismerési képességből, mely szerint az egyén képes felmérni tettének következményeit, másrészt az akarati képességből, amikor a felismerésnek megfelelő magatartás tanúsítására is képes.

A belátási képesség ezzel szemben azt jelenti, hogy a 12-14 év közti elkövető szellemileg, érzelmileg, erkölcsileg kellően érett-e arra, hogy belássa cselekménye jogellenes, társadalomra veszélyes voltát és azt, hogy e belátásnak/felismerésnek megfelelően cselekedjék.

Ezek a büntetőjog – „alkotmányos büntetőjog előtti” – több évszázados belső fejlődése során kikristályosodott kategóriák, de teljességgel megfelelnek az alkotmányos büntetőjog követelményeinek is.

Komoly változás a felelősségre vonandók körét illetően a 2012. évi C. törvény azon rendelkezése, mely szerint immár a fent említett korosztály, azaz a 12-14 év közti elkövetők is büntetőjogi felelősséggel tartoznak az emberölés, az erős felindulásban elkövetett emberölés a testi sértés, a rablás és a kifosztás megvalósítása esetén, amennyiben az elkövetéskor rendelkeztek a bűncselekmény következményeinek felismeréséhez szükséges belátással. A törvény miniszteri indoklása a gyermekek változó biológiai, mentális jellemzőit jelöli meg a változtatás okaként.

A belátási képesség nem egyenlő a beszámítási képességgel, a nyomozati, az ügyészi és a bírósági eljárás során külön vizsgálendő. Az egységes ügyészi gyakorlat kialakítása céljából született meg Belovics Ervin körlevele a tizenkettedik életévét betöltött, de a tizennegyedik életévét be nem töltött fiatakorú terheltek belátási képességének megítélésével kapcsolatban.¹⁶

Ennek lényege az alábbiakban foglalható össze. Amennyiben a tizenkettedik életévét betöltött, de a tizennegyedik életévét be nem töltött fiatakorú terhelt beszámítási képessége kizárt, a belátási képesség tekintetében a további vizsgálat szükségtelen. A beszámítási képesség korlátozottsága önmagában a belátási képességet nem zárja ki és annak vizsgálatát nem teszi mellőzhetővé.

A tizenkettedik életévét betöltött, de a tizennegyedik életévét be nem töltött fiatakorú terhelt beszámítási képességének és büntetőjogi belátási képességének a szakértőt haladéktalanul ki kell rendelni.

E tárgyban egyesített igazságügyi elmeorvos szakértői és pszichológus szakértői véleményt kell beszerezni. A vizsgálatba gyermekpszichiáter szakkonzulensként történő bevonása indokolt.

A szakértői vélemény és a rendelkezésre álló valamennyi adat együttes körültekintő értékelésével – szükség esetén a tizenkettedik életévét betöltött, de a tizennegyedik életévét be nem töltött fiatakorú terhelt ügyészi kihallgatását követően – lehet állást foglalni a cselekmény következményei felismeréséhez szükséges belátás meglétéről, és annak alapján – az egyéb feltételek fennállása esetén – a vádemelésről, vagy a nyomozásnak büntethetőséget kizáró okból történő megszüntetéséről.

IV. A mentelmi jog

Szintén büntethetőséget megszüntető ok a mentelmi jog felfüggesztésének hiánya.¹⁷ Az országgyűlési képviselőket megillető mentelmi jog két fő összetevője a felelőtlenség (immunitás) és

¹⁶ A büntetőjogi legfőbb ügyész helyettes 5/2013. (VII. 31.) LÜ h. körlevele ÜGYÉSZSÉGI KÖZLÖNY 2013. évi 7. szám.

¹⁷ 2012. évi XXXVI. törvény 73. §. értelmében az országgyűlési képviselő bíróság vagy hatóság előtt - képviselői megbízatásának ideje alatt és azt követően - nem vonható felelősségre leadott szavazata, továbbá a képviselői megbízatásának gyakorlása során a képviselői megbízatásával összefüggésben általa közölt tény vagy vélemény miatt. Továbbá a képviselő ellen csak az Országgyűlés előzetes hozzájárulásával lehet büntetőeljárást, valamint - a mentelmi jogról az adott ügyre vonatkozó önkéntes lemondás hiányában - szabálysértési eljárást indítani vagy folytatni, továbbá büntetőeljárásjogi kényszerintézkedést alkalmazni

A képviselőt csak 1) bűncselekmény elkövetésének tettenérésekor lehet őrizetbe venni, vagy vele szemben más büntetőeljárásjogi kényszerintézkedést alkalmazni, 2) szabálysértés elkövetésének tettenérésekor lehet - ha a szabálysértési őrizet elrendelésének törvényben meghatározott feltételei fennállnak - szabálysértési őrizetbe venni, vagy vele szemben más szabálysértési kényszerintézkedést alkalmazni.

a sérthetlenség (inviolabilitás). A felelőtlenség lényege, hogy a képviselő nem vonható felelősségre leadott szavazataért, illetve hivatása során kifejtett tevékenysége kapcsán. Néhány kivétel adódik ez alól, csak kissé korrigálva a korábbi szabályozást¹⁸.

A sérthetlenség kizárólag a mandátuma fennállta alatt illeti meg a képviselőt ellentétben a felelőtlenséggel. A sérthetlenség egy feltételes eljárási mentességet takar, ami alapján a képviselővel szemben nem lehet szabálysértési eljárást, büntetőeljárást, illetve ezekhez kapcsolódó kényszerintézkedéseket foganatosítani, kivéve a tettenérés esetén történő őrizetbe vételt. A képviselő szabálysértésnél lemondhat, viszont büntetőeljárás esetén nem mondhat le mentelmi jogáról. Ebből látható, hogy mindez nem személyes privilégium, nem a személyt, hanem a parlamentet, mint szervet hivatott védeni. Lényegileg arra szolgál mindez, hogy a mindenkori kormányzat ne tudja a politikai ellenfeleit „kivonni a forgalomból”.

A mentelmi jog egy politikai jellegű jogintézmény, ami megállítja az esetleges eljárást. Voltaképp politikusok döntenek politikusok ügyeiről, tehát a célszerűségi döntést hozó szerv állít meg, függeszt fel egy igazságszolgáltatási, tehát jogi eljárást.

Nemzetközi összevetésben találunk olyan példát, ahol a felelőtlenséget is olyan módon határozták meg, hogy az csak a szűk értelemben vett a képviselői hivatással összefüggésben illeti meg a képviselőt, egy bolti lopásért főleg nem.¹⁹

Elképzelhető lenne normatív támpontokat kidolgozni arra nézvést, hogy például mikor célszerű felfüggeszteni a mentelmi jogot, mikor kizárt kifejezetten stb. Ez utóbbi előnye lehetne, hogy ezt a politikai döntést tudnák közelíteni a jogszerűségi döntéshez olyan ügyben, amikor egyébként klasszikusan jogi eljárás felfüggesztéséről kell dönten.

Az is megfontolandó lenne, ha a mentelmi jogi döntést kivennénk a leginkább átpolitizálódott szerv, a parlament kezéből és esetleg az Alkotmánybíróság²⁰, vagy a Kúria hatáskörévé tennénk. Erre már van is példa olyan ama tekintetben, hogy választási kampányidőszak alatt a képviselőjelöltek mentelmi jogának felfüggesztéséről a Nemzeti Választási Bizottság dönt. Megjegyzendő, hogy ebben az esetben még inkább szükség lenne a normatív támpontokra, hiszen itt már inkább jogszerűségi döntés születhetne a mentelmi jog felfüggesztése kapcsán, mint a parlamentben.

V. Speciális mentesség közjogi tisztviselők tekintetében

Mindenekelőtt feltehetjük a kérdést, hogy kikre gondolhatunk itt? A válasz relatív, de elsősorban a „független”, közjogi feladatra, speciális módszerrel, kötött mandátumidőre megválasztott tisztviselőket elemezzük; természetesen nem hagyhatjuk ki az államfőt sem. Az alkotmánybírák²¹, alapjogi biztos, köztársasági elnök²² felelőssége azonban kizárólag jogi jellegű lehet a helyes megközelítés szerint²³. A jogi felelősséget az különbözteti meg a politikai

¹⁸ 2012. évi XXXVI. törvény 78. §

a) a 2013. június 30-ig hatályban volt, a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény szerinti közösség elleni izgatás, nemzeti jelkép megsértése, a nemzetiszocialista és kommunista rendszerek bűneinek nyilvános tagadása, visszaélés szigorúan titkos és titkos minősítésű adattal, visszaélés bizalmas minősítésű adattal, visszaélés korlátozott terjesztésű minősített adattal,

b) a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény szerinti közösség elleni uszítás, nemzeti jelkép megsértése, a nemzetiszocialista vagy kommunista rendszerek bűneinek nyilvános tagadása, minősített adattal visszaélés.

¹⁹ POLT Péter: *A parlament mentelmi jog mint büntethetőségi akadály*, Doktori Értekezés, PPKÉ, 2010. 121. o.

²⁰ Mint ahogy (ld. később) az alkotmánybírák mentelmi jogának felfüggesztéséről maga az Alkotmánybíróság dönt.

²¹ Így például az alkotmánybíráknak az országgyűlési képviselőkéhez hasonló tartalmú mentelmi joguk van. Ld. CSERVÁK Csaba : *Az ombudsmantól az Alkotmánybíróságig - az alapvető jogok védelmének rendszere*, 2013. Debrecen Licium - Art, 111-112. o.

²² Nagyon sajátos, hogy a (kissé félprezidenciális jogállású) köztársasági elnök elmozdításáról népszavazás dönthet Izlandon és Romániában. Ld. KILÉNYI Géza: *Összehasonlító alkotmányjog*, PPKÉ Kiadvány, 2002. Budapest, 99. o.

²³ Tóth Károly szerint az egyébként parlamentáris osztrák, lett és szlovák államfő felelőssége – leválthatóságuk miatt –

felelősségtől, hogy pontosabban szabályozott, nem mérlegelésen alapuló²⁴, továbbá jogszerűségi (és nem célszerűségi) döntést követel meg, ami miatt sokkal kevésbé relatív, mint a politikai felelősség. Az egyes közjogi tisztségviselők személyes mentessége tehát jóval tágabb kategória, mint pusztán a klasszikus mentelmi jog.²⁵ (Utóbbiról ld. majd alább!)

Megjegyzendő továbbá, hogy csak bizonyos tényállási elemek megvalósulása esetén áll csak be a jogi felelősség.²⁶ Mire gondolhatunk itt vajon? Remekül szemlélteti ezt a politikailag felelőtlen, de jogi felelősséggel rendelkező köztársasági elnökre vonatkozó szabályozás.

Az Alaptörvényt vagy tisztsége gyakorlásával összefüggésben valamely törvényt szándékosan megsértő, illetve a szándékos bűncselekményt elkövető köztársasági elnökkel szemben az országgyűlési képviselők együtöde indítványozhatja a tisztségtől való megfosztást.²⁷ A megfosztási eljárás megindításához az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges; titkos voksolással.²⁸ A parlament határozatának meghozatalától kezdődően a megfosztási eljárás befejezéséig a köztársasági elnök nem gyakorolhatja hatásköreit. Ha az Alkotmánybíróság²⁹ az eljárás eredményeként a köztársasági elnök közjogi felelősségét megállapítja, a köztársasági elnököt tisztségétől megfoszthatja.

Ilyenkor az Alkotmánybíróságon kuriózumként a teljes ülés kétharmadának szavazata szükséges a döntés meghozatalához. A korábbi alkotmány alapján a szankció is az Alkotmánybíróság szabta ki, tehát megeshetett volna ad absurdum, hogy az Alkotmánybíróság két év szabadságvesztésre ítéli a köztársasági elnököt. A jelenlegi Alaptörvény szerint a felelősség beálltát az Alkotmánybíróság állapítja meg, azonban a megfelelő szankció kérdésében a hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bíróság dönt.

VI. Felelősségre vonás, büntetőjogi szankció

A jogi és erkölcsi normák közös gyökerűségét Irk Albert fogalmazta meg a legplasztikusabban. „A jogi és erkölcsi normák közös eredetét az összes jogágak közül természetesen a legszemléltetőbben a büntetőjog mutatja.”³⁰

A büntetésről leírja, hogy nem örök időkre szóló dogmatikai fogalom, hisz „a fejlődés nagyon is hosszú, míg a tisztán ösztön alapján nyugvó primitív társadalmi bosszú, illetőleg a tálíos

politikai. ld. TÓTH id. mű 98. o.

²⁴ Az egyébként példásan jogállami litván alkotmány még inkább „veszélyes” e tekintetben, hisz az alkotmány jelentős megsértése, esküszegés vagy bűncselekmény elkövetése esetén lehetővé teszi az alkotmánybíróság tagjainak visszahívását a parlament háromötödös többségével. Ez már csak azért is különös, mert az alkotmány (így annak megszegésének is) értelmezése épp a taláros testület jogosítványa. Az említett országgyűlés szájíze szerinti tevékenykedés tehát itt különösen felmerülő veszély. Ld. CSERVÁK Csaba: *Kormányzati és választási rendszer (avagy demokratikus hatalomgyakorlás komplex rendszere nemzetközi kitekintésben)*. Doktori értekezés, Szeged, 2010., 78. o.

²⁵ Ide érthetjük a bírák, ügyészek mentességét is. Ld. POLT id. mű, 115. o. Ezen kategória legföljebb akkor érintheti a politikai felelősség kategóriáját, ha politikai szerv dönt a kérdésről.

²⁶ Korábban az állampolgári jogok országgyűlési biztosa volt lényegében az egyetlen mentességet élvező személy, aki viszont a mentelmi jog felfüggesztése esetén tovább már hivatali feladatát sem láthatta el. Ld. POLT id. mű 118. o.

²⁷ Rendkívül színes a nemzetközi paletta ama tekintetben, hogy miért kell/lehet az államfőt felelősségre vonni. Németországban és Szlovéniában már egy puszta törvénytörtés megalapozhatja ezt, Horvátországban és Romániában viszont csak az alkotmánytörtés. Görögországban és Bulgáriában ez utóbbi mellett egyéb „súlyos bűncselekményekre” is kiterjed a lehetőség. KILÉNYI Géza: *Összehasonlító alkotmányjog*, PPKE Kiadvány, 2002. Budapest, 96. o.

²⁸ Alaptörvény 13. cikk

²⁹ Az államfő felelősségének megállapításában speciális fórumok járnak el Franciaországban és Görögországban, Portugáliában és Finnországban pedig a legfelsőbb bíróság. KILÉNYI Géza: *Összehasonlító alkotmányjog*, PPKE Kiadvány, 2002. Budapest, 98-99. o.

³⁰ IRK Albert: A büntetés fogalma. 1926. in: Irk Albert emlékkötet. (szerk. *Irk F.*) MTA Magyar Kriminológiai Társaság, Budapest, 1981. 31-38. 31.o.

vérbosszú előbb kompozíciós büntetéssé szelődül, s míg ismét ebből annyi cikk-cakk vonalú fejlődés után végül a közhatalmi büntetés eszméje kicsírázik.”³¹ *Tegyük hozzá, az alkotmányos büntetőjog elvárásai is sok változást vontak maguk után e kérdéskörben.*

Varga szerint „a jogellenesség voltaképp csak fokozottabb mértékű szociál-etika-ellenesség.”³² A szociáletikai értékelésből bizonyos esetekben jogi bírálattal lesz és ennek következménye a büntetőjogi szankció: a büntetés, vagy biztonsági rendszabály. „...az emberi magatartások büntetőjogi értékeléséhez s egy részüknek bűncselekménnyé deklarálásához és elbírálásához, nemkülönben szankcióval kíséréséhez az alapot a szociál-etika nyújtja”. Később így ír a bűncselekménnyé nyilvánításról és a büntetni rendelésről: „A különböző bűnfajok statuálásának alapja ennél fogva szintén szociál-etikai értékelés, amelynél azonban a döntő szó már magát a hatalmilag szervezett társadalmat: az államot – arra hivatott hatóságait – illeti. Így lesz a szociál-etikai értékelésből jogi bírálattal, a rosszallásból pedig szankció: büntetés avagy biztonsági rendszabály s ezzel az erkölcsi bűnfogalomból jogi bűnfaj (deliktum).” A bűncselekmények megtorlása, illetve megelőzése miatt van szükség a szankciókra: a büntetésre vagy biztonsági rendszabályra, amelynek révén helyreáll a társadalmi egyensúly, és győz az igazság eszméje – vallja Varga.³³

Érdeemes felidézünk régi bölcselők gondolatait a büntetőjogi felelősségrevonás szükségességéről.³⁴

Plutarkhosz szerint „az igazságosság az Isten kísérője. Megbünteti azokat, akik vétnek az isteni törvény ellen. Ezt a szabályt mi emberek mindannyian természetből fogva alkalmazzuk minden emberre vonatkozóan, amennyiben állampolgárokról van szó.”

Platon azt mondta, hogy sem az istenek közül, sem az emberek közül senki sem mondaná azt, hogy aki jogtalanul jár el, azt ne érje büntetés.

Hierax az igazságosság szempontjából közelíti meg a kérdést: az (mármint az igazságosság) „a büntetés végrehajtása azokon, akik előzőleg az igazságosságot megsértették”.

Hieroklész megfogalmazásában a büntetés a „baj gyógyítója.”

Lactantinus szerint a büntetések szükségesek.,, Nem kevésbé tévednek azok, akik az emberi vagy isteni büntetést kegyetlenség és rosszaság névvel gyalázzák, úgy gondolván, hogy azokat kell bűnösöknek mondani, akik a bűnösökre büntetést szabnak ki.”

Szent Ágoston meglátása szerint „Minden büntetés, ha jogos, egy bűn büntetése.”

„Nem a jogtalanság szüli a büntetést.” – írja *Platon*. Illetve :” nem a bűncselekmény elkövetése miatt következik be a büntetés (a megtörténtet sosem lehet meg nem történtté tenni), hanem hogy később a bűncselekmény meg ne ismétlődjék.” *Senecánál* ezt már így olvashatjuk: „Az okos ember nem azért büntet, mert bűnt követtek el, hanem azért, hogy ne vétkezzenek.” A múltat úgysem lehet meg nem történtté tenni, de a jövőre nézve lehet tilalmakat felállítani.” Másutt így fogalmaz *Seneca* visszaulva *Platonra* : „Nem azért bántjuk az embert, mert vétkezett, hanem, hogy ne vétkezzék. A büntetés sohasem a múlt, hanem a jövőre vonatkozik. Az ember nem bosszút áll, hanem elővigyázatos.”³⁵

Seneca hármaskörben beszél a büntetés céljáról. „A bűncselekmények megtorlásánál a törvény három elvet követ, s ezeket a fejedelemnek is követnie kell: Vagy azt, hogy javítsuk meg, akit megbüntetünk, vagy, hogy a tettes megbüntetése által tegyünk jobbá másokat, vagy végül, hogy a gonosztevők megsemmisítésével tegyük biztonságosabbá a többiek életét.” A javítás, és a generális prevenció elve után nemcsak a halálbüntetésről beszél feltehetően, hanem bármilyen „ártó képesség”

³¹ IRK Albert uo.31-38. 36. o.

³² VARGA K.: A bűn vallási, erkölcsi és jogi szemlélete. Budapest, 1928. 131.o.

³³ VARGA K.: A bűn vallási, erkölcsi és jogi szemlélete. Budapest, 1928. 131.o.

³⁴ *Plutarkhosz*, *Platon*, *Hierax*, *Hieroklész*, *Lactantinus*, *Szent Ágoston* és *Horatius* gondolatait *Grotius* gyűjti össze. *GROTIUS*, H.: A háború és béke jogáról. Pallas Stúdió – Attraktor Kft. Budapest, 1999. I-II. kötet. *Grotius* a II. kötet 19-84. oldalain összegzi a büntetőjogi felelősségrevonás és a büntetőjogi szankciókra vonatkozó megállapításokat.

³⁵ *SENECA*: De ira – A haragról, *Seneca* Kiadó, 1992. 137.o.

megsemmisítéséről.³⁶ A megelőzés gondolatán van a hangsúly *Seneca* rendszerében: „...soha ne a múltra, hanem a jövőre tekintettel szabjuk ki a büntetését, mert a törvény nem haragszik, hanem megelőzni akar.”³⁷ „A vétkezőt tehát jó útra kell téríteni figyelmeztetéssel és büntetéssel, finoman és szigorúan, s mind a maga, mind mások érdekében jobbá kell tenni...”³⁸ Az állam és az igazságszolgáltatás szerepéről így ír: „Nem lehet durva az a gyógy mód, amelynek hatása üdvös. Ugyanígy kell a törvény alkalmazójának és az állam irányítójának - ameddig lehet - szavakkal, enyhébb formában gyógyítani a polgárok lelkületét, hogy előbb csak javasoljon s megpróbálja felkelteni bennük a becsületesség és méltányosság igényét, gyűlöletet ébresszen bennük a bűnök, elismerést az értékek iránt. Csak ezután térjen át a szigorúbb modorra, de amely még mindig csupán figyelmeztet és megró. Végső esetben folyamodjék a még akkor is viszonylag enyhe – büntetésekhez, és a legsúlyosabb megtorlást tartsa fenn a legsúlyosabb bűnök számára...”³⁹ A tettel arányos büntetés híve, ami a következő sorából is „kiderül: ”Te még csak a tévelygések első fokozatáig jutottál, nem botlottál nagyot, de annál gyakrabban: a megjavításodhoz elég lesz előbb a négy szemközti, majd a nyilvános megrovás. Te már messzebbre mentél annál, hogy pusztán a szavak segíthetnének rajtad, a megszegyenítés már nem tart vissza, neked tehát valami erősebb, érzékenyebb büntetés jár: téged idegenbe száműzünk. A te megrögzött gonoszságod viszont már keményebb orvosságot kíván: nyilvános megbilincselés és börtön vár rád.”⁴⁰ A büntetések sorában eljut a halálbüntetésig is, amelyet azokkal szemben kell kiszabni, akik számára „már öncél a bűnözés” és akiket már csak ily módon lehet megszabadítani saját hitványságuktól is.

Kant az igazságos megtorlás elvét vallja: „a bírói büntetés sohasem alkalmazható olyan eszközként, amely akár magának a büntetettnek, akár a polgári társadalomnak valamiféle jót okoz, hanem a büntetést azért kell a büntetettessel szemben alkalmazni, mert bűncselekményt követett el.” Azaz célja nem lehet a büntetésnek, a büntetés nem más, mint erkölcsi kötelezettség.

Hegel megfogalmazása ma már klasszikus: a büntetés a jog tagadásának a tagadása. Dialektikus megközelítésében a bűncselekmény nem más, mint a jog tagadása. Ezért a büntetés a bűncselekmény tagadása kell legyen.⁴¹

A pszichológiai kényszerelmélet szerint a büntetés akkor hatásos, ha a bűncselekmény elkövetése után alkalmazott fizikai kényszer mellett megelőző pszichológiai kényszerre is szükség van. A büntetésnek legyen egy olyan fenyegető súlya, hogy az elkövető érezze, többet veszít a bűncselekmény elkövetésekor, mint nyer.

A pozitívista kriminológusok kutatásai felhívják a figyelmet arra, hogy a bűncselekménynek számos oka lehet, így az egyénben rejlő, vagy természeti, illetve a társadalmi környezetben található befolyásoló tényezők.

A büntetőjog feladata a különös oltalmat igénylő emberi érdekek szempontjából büntetéseket meghatározni, szükség esetén pedig azokat kiszabni és végrehajtani. Az igazságról áttevődik a hangsúly a felelősségre. A közvetítő iskolafelfogása szerint jogállamban a büntetés alkalmazása csak úgy igazolható, ha a büntetett határozott és törvényesen körülírt cselekményt valósított meg.

Az új társadalomvédelmi irányzat szerint a reszocializációval lehet a leginkább a társadalom védelmét szolgálni. Ez az irányzat a speciálprevencióra helyezte a hangsúlyt. Az egyén veszélyességére kell koncentrálni, nem pedig az elkövetett bűncselekményre. Ez alapján alkalmazzák vele szemben az intézkedést, vagy kezelést. Ez az irányzat nagyon eltávolodott a büntetőjogi felelősségtől, szinte függetlenedett az erkölcsi ítélettől és igen praktikussá akarva válni, csak a

³⁶ SENECA i.m. 137. o.

³⁷ Uo. 137. o.

³⁸ Uo. 47. o.

³⁹ Uo. 27. o.

⁴⁰ Uo. 49-51. o.

⁴¹ *Kant és Hegel* gondolatait idézi KÁDÁR Miklós – KÁLMÁN György: A büntetőjog általános tanai. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1966. 650. p.

társadalmat fenyegető veszély elhárítására törekedett.

A treatment-ideológia egészségügyi, illetve szociálpolitikai feladatokkal is felruházta a büntetőjogot. Az "egyszerre büntetni és gondoskodni" elv azonban rövid időn belül megbukott, a gyakorlat ugyanis bebizonyította, hogy a büntetőpolitika, az egészségpolitika és a szociálpolitika ily erőteljes összemosása értékzavart eredményez.

A neoklasszikus elmélet kidolgozói csalódtak az elkövető megnevelhetőségének, megváltoztathatóságának, kigyógyíthatóságának ideájában, s az elkövetőtől ismét a tett felé fordultak. Kiindulópontjuk, hogy bűn büntetlenül nem maradhat. A büntetőjogi felelősségre vonás eredményeképpen a tettel arányos, megérdemelt büntetést javasolnak.

VII. Magyar elmélet és gyakorlat a büntetőjogi felelősségre vonás vonatkozásában

Az 1843-as Deák-féle büntető törvénykönyv-tervezet nagyban alapozott Szemere Bertalan tanaira. Szemere tizenegy pontban jelöli meg a büntetés szükséges tulajdonságait:⁴²

1./ *Személyesnek* kell lennie.

2./ *Erkölcös* legyen maga a büntetés is, a törvényhozó nem parancsolhat rossz cselekedetet. Ilyen erkölcstelen büntetésnek tartja Szemere a száműzést, amely szerinte nem egyéb, mint saját fekélyünket idegen testre tenni. Hasonlóképpen ilyen a csonkítás, mely tápláléka a bosszúnak. A verés, amely az embert állattá teszi. Sőt, a korabeli börtönviszonyok alapján a magyarországi tömlöcbüntetést is erkölcstelennek, rossznak tartja, mert „valóságos iskola, azért küldetik be, hogy mi rosszat még nem tudna, ott azt is megtanulhassa.” Másutt így ír a börtönökről: „Az ember mint hibás hozatik be, s mint gonosztévő eresztetik szabadon.”

3./ A proporcionális büntetés kívánalmát úgy határozza meg, hogy „*osztékony*” legyen a büntetés. Szerinte a bitó, a bélyeg, a halálbüntetés nem osztékonyak, azaz nem állhatnak arányban semmilyen bűnnel.

4./ Ne testi, hanem *szellemi* büntetések legyenek, amelyek egyúttal *javítanak*. „Elég sokáig hitte a világ mindenben, hogy csak az hat, az az erő, mi massiv, csak a kín s büntetés, mi a szenvedőből vért ont és ordítást csikar ki...” Ő a szellemi büntetés legjobb példáit a javítóházakban találja meg, úgy találja, hogy van esély a büntetettek megjavítására.

5./ A büntetés legyen *biztos* és *egyenlő*. A törvényhozó kerülje ki a „nyilvános és botránkoztató egyenetlenséget.”

6./ A büntetés legyen *tanító*. „a büntetés tanító, midőn a bűnnel analóg, s midőn, egyszerű lévén, minden elmébe könnyen benyomakodik.”

7./ A büntetésnek mindig *példásnak* kell lennie. (A generális prevenció elve is megjelenik itt.) A példa mindig elrettent, s a büntetés egyik legfontosabb hatása épp az elrettentés kellene hogy legyen. A leginkább elrettentő büntetések azonban nem felelnek meg az erkölcös büntetés kívánalmának (így a halálbüntetés, bélyeg, verés elrettentőek és példások ugyan, azonban mégsem javasoltak). „De a bölcs törvényhozónak sok eszköze s útja van rettenteni, s félelmet költeni a gonoszokban.”

8./ A büntetés célja az is, hogy bizonyos időre megakadályozza a bűnöst abban, hogy újra bűnt kövessen el, ezt Szemere a „gátló ártani” kifejezéssel írja le.

9./ Az a megfelelő büntetés, amelyet a társadalom közvélekedése is elfogad, ami nem ellentétes a közerkölcssel. „...mely büntetés nem bírja meg a nyilvánosságot, azt el kell törlni.”

10./ Amikor azt mondja, hogy *megbecsülhető* legyen a büntetés, annak hatásainak felmérésére gondol. Anélkül, hogy tudnánk, mik lehetnek adott esetben a büntetés rövid- és hosszútávú hatásai,

⁴² SZEMERE Bertalan: A büntetésről, s különösebben a halálbüntetésről. Halálbüntetést Ellenzők Ligája, 1990. Sajtó alá rendezte *Sajó* A. 77-99. o.

következményei, nem lehet azokat alkalmazni.

11./ *Helyrehozható* legyen a büntetés. Ez az egyik legfőbb érve a halálbüntetés eltörlése mellett is, hiszen ezt már nem lehet helyrehozni.

Az 1878. évi V. törvénycikk atyja, Csemegi Károly szerint a büntetés jogalapja kettős: igazságosság és szükségesség. Alapelvként sem az abszolút, sem a relatív teória nem fogadható el: „nem az erkölcsi igazság elve magában és így nem is egyedül a bűnhődés, de nem is magában a hasznosság, vagyis a visszaretentés, sem a megelőzés, sem pedig önállólag a javítás, sem egyike azon külön-külön céloknak, amelyek a relatív elméletek kizárólagos céljai gyanánt ismertek. A jelen törvényjavaslat elődjéhez csatlakozva, az igazság és a hasznosság egyesített elveiből képezett alapelvben gyökerezik.”⁴³

Az 1950. évi II. törvény kifejezésre juttatta a szocialista büntetőjogi alapelveket. „E törvények alapot nyújtanak ahhoz, hogy bíróságaink büntessék a dolgozó nép ellenségeit, védjék és biztosítsák népi demokráciánk állami, gazdasági és társadalmi rendjét, intézményeit, a dolgozók jogait, neveljék a dolgozókat a szocialista társadalmi együttélés szabályainak megtartására.”⁴⁴

Az 1961. évi V. törvény ügyel arra, hogy a büntetés ne csak a megtorlás hatékonyságát és erejét biztosítsa, hanem a nevelő feladatoknak és a szocialista humánus követelményeinek is megfeleljen. ” A büntetés célja: a társadalom védelme érdekében a büntett miatt a törvényben meghatározott joghátrány alkalmazása, az elkövető megjavítása, továbbá a társadalom tagjainak visszatartása a bűnözéstől.” Egyszerre van tehát jelen a társadalomvédelmi és a nevelési funkció.

Az 1978. évi IV. törvény indoklása úgy ír a büntetésről, hogy az nem öncélú, hanem reális társadalmi, jogpolitikai és büntetőpolitikai célok szolgálatában áll. A 37. §-hoz fűzött indokolás szerint a büntetésnek különösen fontos szerep jut a büntető törvény céljának megvalósításában. A megtorlás kifejezés nem szerepel a törvénytörvényben.

Hatályos büntető törvénykönyvünk, a 2012. évi C. törvény szerint a büntetőjogi felelősség egyéni felelősség, amely alapelvként is megjelenik a magyar büntetőjogban. A bűnösség a büntetőjogi felelősségrevonás alapja. Az egyén felel azért, amiért a bűncselekmény elkövetését választotta, személyesen felrója neki a büntető igazságszolgáltatás. A büntetőjogi felelősség viselése a bűnösségből, mint szubjektív körülményből (felróható pszichés viszony az elkövető és társadalomra veszélyes tette, illetve annak következményei között) fakad, aminek következménye az állam által gyakorolt felelősségre vonás büntetőjogi szankció alkalmazásával.

A magyar büntetőjog kivételes esetekben tér el a bűnfelelősség elvétől: Az eredmény- vagy objektív felelősség elve akkor érvényesül a büntetőjogban, ha az ittas vagy bódult állapotban elkövetett bűncselekmény esetében az önhiba megalapozza az objektív felelősségre vonást.

A jogi személyekkel szembeni büntetőjogi intézkedések (2001. évi CIV. törvény) annak ellenére alkalmazhatók, hogy bűncselekményt csak természetes személy követhet el.

VIII. A köztársasági elnöki kegyelem

Mindenekelőtt leszögezendő, hogy a köztársasági elnök nem jogorvoslati fórum és klasszikusan a döntése nem igazságszolgáltatási jellegű, hanem mérlegeléses (tehát célszerűségi logikájú).⁴⁵

Éppen ezért kell kiemelnünk, hogy egy kegyelmezési jogkörével túlzottan gyakran – és

⁴³ LŐW Tivadar: A magyar büntető törvénykönyv anyaggyűjteménye. Budapest, 1880. I. kötet, 27. o.

⁴⁴ A hatályos anyagi büntetőjogi szabályok hivatalos összeállítása. Közzéteszi az Igazságügyminisztérium, Jogi és Államigazgatási Könyv- és Folyóiratkiadó, Budapest.

⁴⁵ Az államfő kegyelmezési jogát a 2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről, a 2013. évi CCXL. törvény a büntetések, az intézkedések, egyes kényszerintézkedések és a szabálysértési elzárás végrehajtásáról; a 9/2002. (VI. 9.) IM rendelet a büntetőügyekben hozott határozatok végrehajtása során a bíróságokra és egyéb szervekre háruló, illetve az 1998. évi XIX. törvény a büntetőeljárásról (Be.) szabályozza.

hektikusan – élő államfő veszélyezteti az állam büntetőpolitikáját. Tegyük hozzá: ez a rendszerváltozás utáni Magyarországon fel sem merült.

A köztársasági elnöki kegyelemről szóló AB határozat kifejezetten kimondta, hogy mérlegeléses, egyéni erkölcsi szempontokat is figyelembe véve, autonóm módon dönt és döntése nem egy jogorvoslat, tehát nem a bírósági határozatot semmisíti meg jogszerűtlennek ítélve, hanem teljesen más aspektusok és elvek mentén hoz egy eltérő, kvázi politikai döntést, ami felülírja a jogi döntést. Az egyéni kegyelem⁴⁶ államfő saját elhatározása, következmény nélkül. Önálló, szubjektív mérlegelésétől függ. A köztársasági elnök méltányossági, humanitárius, erkölcsi szempontokat vesz figyelembe, amelyek személyes megfontoláson alapszanak.⁴⁷

Georg Jellinek mondása szerint a jog erkölcsi minimum. Ami nagyon erkölcstelen, az általában jogszerűtlen is. (Ami jogszerűtlen, az pedig rendszerint erkölcstelen is, eltekintve néhány technikai jogsértéstől.)

Amennyiben a jogot a közmorálnak feleltethetjük meg, tehát a társadalom általános erkölcsét, akarát tükrözik a jogszabályok, mondhatjuk, hogy a jogsértések erkölcstelenséget is jelentenek. Mindezek alapján, ha valaki egy jogsértést felülbírál, erkölcsi bírálatot is ad.

A fentiekből levezethető az, hogy a köztársasági elnök jogi hiba esetén nem adhat kegyelmet, de amennyiben ez a jogi hiba együtt jár az erkölcstelenséggel, akkor annál inkább szükség van a kegyelmi döntésre.

Felmerül a kérdés, mikor adhat akkor egyáltalán az államfő?⁴⁸ A kegyelem egyfajta korrigáló szerepet tölthet be, olyan esetekben, amikor jogszerű döntés születik, azonban ez a döntés mégsem felel meg a társadalom közmoráljának.

Joghézag olyan esetekben áll fenn, amikor bizonyos élethelyzetre kellene szabályozás, de még sincs. Eredeti joghézag akkor áll fenn, ha már a jogszabály megalkotásakor létezett az a rendezendő jogi helyzet, amit figyelmetlenségből vagy akár szándékosan nem szabályoztak. Utólagos joghézag esetén a jogi szabályozás megalkotását követően keletkezik olyan új életviszony, amely nincs szabályozva.

A köztársasági elnöki kegyelem megadásának lényegében nincs feltétele. Fontos azonban, hogy az igazságügyért felelős miniszter ellenjegyzése szükséges.

Jogállami vezérelv az, hogy az igazságszolgáltatás, mint hatalmi funkció a bíróság szervezetrendszerében valósul meg. Bizonyos vélemények szerint, ha a köztársasági elnök jogi hiba folytán ad kegyelmet, hatáskörelvonás valósul meg.

Ha a jogi hiba együtt jár valamilyen erkölcsi norma megsértésével vagy joghézaggal, akkor van módja az államfőnek kegyelmet adni

Önmagában egy nem teljesen átgondolt törvény nem feltétlenül alapjogsértő. Elmondható az ami az Alaptörvény által bevezetett alkotmányjogi panasz kapcsán is el lehet mondani, mégpedig, hogy egy nem átgondolt (rossz) törvény túl megszorító, szűk értelmezése viszont összességében súlyosan alapjogsértő helyzetet teremthet, pedig önmagában sem a törvény, sem az értelmezés nem alapjogsértő. A köztársasági elnök olyan esetekben is gyakorolhat kegyelmet, amikor az esetleges jogi hiba nem éri el az alaptörvény-ellenesség fokát, de szükség van az egyedi ügyben mégis valamilyen korrekcióra.

Érdekes, hogy a köztársasági elnöki kegyelem nem kötött a Btk. szankciórendszeréhez, nem csak elengedheti, de enyhítheti is a szankciót. Felmerülhet a groteszk kérdés tehát, hogy kiszabhat a köztársasági elnök életfogytig tartó szabadságvesztés helyett ad absurdum 10 botütést?

⁴⁶ Vö. a közkegyelem intézményével. Ld. VÁCZI PÉTER: Kegyelem! A közkegyelem intézményéről és a semmiségi törvényekről, In. (szerk.) Szoboszlai-Kiss Katalin és Deli Gergely: Tanulmányok a 70 éves Bihari Mihály tiszteletére Győr, Universitas-Győr, 2013. p. 573.

⁴⁷ 47/2007. (VII. 3.) AB határozat

⁴⁸ A leginkább megszorító felfogás szerint csak akkor adhat kegyelmet az államfő, ha az elítélés után olyan egészségromlás áll be, ami megnehezíti, ellehetetleníti a fogvatartást. Ez nyilvánvalóan kiüresítené a kegyelem tartalmát, voltaképp egy bv-méltányossági döntés szintjére süllyesztvén.

Természetesen megjegyzendő, hogy egy esetleges alapjogsértő szankció „enyhítésként” való kiszabása alkotmányossági szempontból kizárt. Mindezek alapján elvileg a kiszabott szankciót – például egy 10 éves szabadságvesztés esetén – le is rövidíthetné, hiszen nem köti a Btk. az államfő kezét, azonban ilyenre nem nagyon találhatunk példát. Olyanra találhatunk viszont, hogy ugyancsak lerövidíti az államfő a szabadságvesztés idejét úgy, hogy bizonyos időt már letöltött szabadságvesztéséből a kegyelmet kérő személy.

Az elmúlt évek folyamán vált gyakorlattá az úgynevezett felfüggesztett kegyelem intézménye.⁴⁹ Ez alapján az államfő nem csak elengedi a büntetést, hanem bizonyos feltételhez köti a kegyelem adását, például meghatározott ideig nem követ el az adott személy újabb bűncselekményt. Amennyiben ezen feltételt megszegi a kegyelemben részesített személy, akkor a kegyelem hatályát veszti. Hasonlóan a szankció rendszerhez a Btk. előírásai a felfüggesztéssel kapcsolatosan sem kötik az államfőt, mint például mennyi ideig tarthat a felfüggesztés ideje.

IX. Politikai felelősség kriminalizálódása

Pokol Béla elemezte azt a jelenséget⁵⁰, hogy az USA-ban, Olaszországban, Portugáliában és Spanyolországban teret nyert egy olyan szemlélet, hogy a politikai érdekek mentén politikusok, vagy akár bírák a politikai vetélytársak ellen büntetőjoginak álcázott politikai indíttatású eljárásokat folytassanak le.⁵¹

Ehhez kell, hogy a bíróság szervezetrendszere függetlenül legyen a mindenkori kormányzattól, szinte önálló politikai működésbe lépve. Olaszországban a 40-es években kezdődött el az a folyamat, hogy az aktuálisan konzervatív parlamenti többség az alapvetően konzervatív többségű bírakat igyekezett megerősíteni pozíciójában, majd megpróbálta leválasztani a bírói önkormányzati szervet, függetleníteni azt, hogy egy esetleges kormányváltás ne érintse a bírakat és a bíróságokon maradjanak a konzervatív szemléletű bírók többségben. Akként is fogalmazhatnánk, hogy próbálták konzerválni a konzervatív szemléletű bírói vezetést.

Hasonló folyamatok mentek végbe Spanyolországban, csak ott a parlament választott a kormányzati ciklustól eltérő ciklusú bírói önkormányzati szervet.

Ezáltal elkezdődött a bíróságokon belüli politizálás. Olaszországban a politikai tisztség és a párttagság sem volt összeférhetetlenségi ok a bíróknál. A bírókat politikai hovatartozás szerint vörös és barna bírákra lehetett osztani és sorra alakultak a bírói egyesületek, ahol nyíltan politizáltak. Ezek a bírói egyesületek szervezett formában bonyolították le a bírói önkormányzati szervben belüli választásokat, ami kicsiben a parlamenti viszonyok leképezéséhez hasonlított.⁵²

Büntetőperek szempontjából a bíróságokon túl ugyancsak jelentős szereppel bír az ügyészség. Olaszországban az ügyészség is rendkívül átpolitizált volt, illetve Portugáliában szintúgy.

Az Egyesült Államokban 1978-ban hoztak egy törvényt a politikusok speciális felelősségre vonásáról. Az igazságügyi miniszter köteles arra civil bejelentők kezdeményezése alapján, vagy amennyiben ezt nem teszi meg, maguk a civil bejelentők válnak jogosulttá arra, hogy egy külön bíróság (ami lényegében állambírászkodást folytat és három legfelsőbb bírósági tagból áll) kirendeljen független ügyvédek közül egy kvázi ügyészi funkciót betöltő személyt és ez a személy folytatja le – szinte korlátlan nyomozási hatáskörrel – akár az USA elnökével szembeni külön eljárást, aki erre az eljárásra saját független apparátust kap.⁵³

⁴⁹ E tanulmány második szerzője gyakorlati munkája során egyik legfontosabb feladatának tartotta ennek megvalósítását.

⁵⁰ POKOL Béla: *A bírói hatalom*, Századvég Kiadó, 2003. Budapest, különösképp 7-31. o.

⁵¹ Ez természetesen részben érintkezik az előbb említett perlési politizálás kategóriájával, de álláspontom szerint már túlmegy rajta, hiszen itt már nem csupán a „perlők”, hanem az elvártan független bírák is a politikai aréna sodródhatnak.

⁵² Ld. SZOMORA Zsolt. (2013) uo.

⁵³ POKOL (2003.), 246-247. o.

Összefoglalva, a politikai felelősség kriminalizáláshoz legalább három feltétel szükséges. Egyrészt az, hogy a bíróság át legyen politizálva, másrészt az, hogy független hatalmi ágat képezzen jogi értelemben és harmadrészt kell ehhez a média támogatása is (elég azokra az olasz bírókra gondolnunk sztárok lettek egy-egy kormányellenes ítélet folytán).

X. Epilógus

Magyarország Alaptörvényének hatályba lépése – a viszonylag kevés büntetőjogot érintő változás ellenére – új dimenziókat tár fel az alkotmányos büntetőjog tekintetében.

Az „alkotmányos büntetőjog” továbbra is fontos része a magyar alkotmányosságnak. Viszont hozzá kell tennünk, hogy a szoros kapcsolat dacára a büntetőjognak mind a mai napig megvan a saját fogalmi apparátusa. Jogos félelem, hogy a büntetőjog zárt dogmatikájának (azaz az idézet szerinti alvadtságának) túlzott alapjogi, alkotmányjogi felhígítása pont a jogbiztonság garanciáit ásná alá.⁵⁴ A két jogterület között tehát egyrésztől nagyon szoros, másrésztől igen összetett kapcsolat van.⁵⁵

A bírói döntéssel szemben igénybe vehető, ún. „valódi” alkotmányjogi panasz egyrészt fontos előrelépést jelent. Az alkotmányjogi panasz új szabályai lehetőséget adnak nem csupán a jogszabály, hanem a bírói döntés által okozott – elvileg bármilyen okból bekövetkezett – alapjogsértés orvoslására is. A túlzottan lakonikus szabályozás igen nagy mozgásteret ad az Alkotmánybíróságnak. Ha tágan értelmezi hatáskörét, egyfajta „szuperbíróssággá” válhat.⁵⁶ Ha szűkítően, akkor viszont nagyon kevés ügyet fog befogadni. Ez magában hordozza a diszfunkcionalitás veszélyét.

Ama tekintetben kell disztinquirálni, hogy közvetlen vagy közvetett alapjogsértésről beszélünk. Utóbbi esetről akkor lehet szó, ha egy alapjogot biztosítani hivatott tételes jogszabályt szegnek meg. Voltaképp szinte minden jogszabály visszavezethető valamely alapvető jogra. Így ebben a kontextusban minden jogsértés alapjogsértés is lenne. Nyilván a elhatárolnunk ildomos tehát a közvetlen alapjogsértéseket. A közvetett sérelmek védelmére ugyanis az egész igazságszolgáltatási struktúra, az egész jogrendszer hivatott. Nem túlzás azt állítani, hogy ha lenne jogi Nobel-díj, megérdemelné az, aki egészen szabatosan el tudja határolni az alapjogsértéstől a „puszta” jogsértéseket.

⁵⁴ E tendenciához ld. pl. BETTERMANN: *Verfassungskonforme Auslegung. Grenzen und Gefahren* (Heidelberg 1986); kifejezetten a büntetőjoghoz KUHLEN: *Die verfassungskonforme Auslegung von Strafgesetzen* (Heidelberg 2006) 1–52. A vélemény szabadság büntetőjogi korlátai kapcsán a jogbiztonság csökkenését mutatom ki itt: SZOMORA Zsolt: „Az alkotmánykonform normaértelmezés és a büntetőjog – problémafelvetés” in JUHÁSZ – NAGY – FANTOLY (szerk.): *Sapientia sat. Ünnepi kötet dr. Cséka Ervin professzor 90. születésnapjára* (Szeged 2012) 459–469.

⁵⁵ Az alkotmányjog és a büntetőjog viszonyrendszeréről és az alkotmányos büntetőjog fogalmáról ld. SZABÓ András: „Büntetőpolitika és alkotmányosság” *Jogtudományi Közöny* 1995/9. 418–424.; NAGY Ferenc: „Az anyagi büntetőjog és az alkotmány” in TÓTH Károly (szerk.): *Alkotmány és Jogtudomány. Tanulmányok Dr. Szabó József professzor emlékére* (Szeged 1996) 79–95.; SZABÓ András: „Büntetőjogi dogmatika – alkotmányjogi dogmatika” *Jogtudományi Közöny* 1997/7-8. 293–301.; PALÁNKAI Tiborné: „Alkotmányos büntetőjog. Néhány gondolat az Alkotmánybíróság büntető igazságszolgáltatást érintő határozatairól” in GÖNCZÖL – KERESZSI (szerk.): *Tanulmányok Szabó András 70. születésnapjára* (Budapest 1998) 17–33.; NAGY Ferenc: *A magyar büntetőjog általános része* (Budapest 2010) 22–23. Büntetőeljárás-jogi kérdések kapcsán TÓTH Mihály: *A magyar büntetőeljárás az Alkotmánybíróság és az emberi jogi ítélkezés tükrében* (Budapest 2000).

⁵⁶ Az alkotmánybírósági elvárások büntetőjogra gyakorolt hatásáról ld. SZOMORA Zsolt: *Az alkotmányos követelmények hivatkozási tipológiája becsületsértési és rágalmozási ügyekben hozott büntetőítéletekben*, *Jogtudományi közöny*, 2014/10. sz., 469–476. o.

Magyarország nemzetiségi politikája és a vonatkozó jogforrások a 18. század végétől az I. világháborúig, különös tekintettel a nyelvi jogokra

I. Bevezető gondolatok

A nacionalizmus eszméjének megjelenése, és a romantika irányzata – melynek egyik kedvelt témája volt a nagy közös nemzeti múlt felelevenítése – alapvetően határozta meg a 19. század társadalmi, történelmi és jogtörténeti eseményeit, és ezzel együtt a nemzetiségek-kisebbségek² viszonyát egymáshoz valamint a területi államukhoz.

Térségünkben a nacionalizmus szétrombolta a korábban uralkodó „Hungarus” tudatot, atomizálta a Kárpát-medence népeinek önazonosság tudatát és fokozatosan a század folyamán az egy „Hungarus” tudatból több különálló összetartozás tudattá vált. Ennek keretében minden számottevő nemzetiség saját nemzeti öntudatra ébredt, mely külön összetartozás tudatokban kódolva volt a más nemzetiségekkel szembeni - de leginkább a magyarság, mint „a többi nemzetiséget elnyomó, uralkodó nemzettel” szembeni - ellenséges magatartás. Mindez az évszázad folyamán egyre nagyobb feszültségekhez, majd előbb az 1848-49-es forradalom és szabadságharc idején később pedig az I. világháború idején nyílt konfliktushoz vezetett, amelynek betetőzése szétvetette az Osztrák-Magyar Monarchiát és vele együtt a történelmi Magyarországot.

Jelen korszakbeli határvonalakat jelen sorok írója azért találta sorsdöntőnek, mert egyfelől innen indult a Kárpát-medence népeinek modern nemzetfelfogása, másrészt az I. világháború végéig a Magyar Királyságnak, mint a területén számos nemzeti kisebbséget tudó államnak volt lényeges a nemzetiségi kérdés, ugyanis magyarság nem élt országhatárainkon kívül számottevő lélekszámban. Az I. világháborút követően azonban ezen szerep felcserélődött, a nemzetiségek a korábbihoz képest jelképes lélekszámban maradtak országhatárainkon belül, viszont jelentős több milliós lélekszámú magyar nemzeti kisebbség került határainkon túlra.

II. Nemzetiségek Magyarországon a 18. század végétől az 1848-49-es forradalom és szabadságharc leveréséig

A nemzeti öntudat ébredése a 18. század folyamán első ízben a kultúrán, az irodalmon keresztül jelentkezett, mégpedig nyelvművelés képében. Az egyes nemzeti nyelveken létrejövő irodalmi művek kapcsán magas szinten kezdték művelni az addig jellemzően csak alacsonyabb társadalmi osztályokban használt nyelvet, és a nyelv kifejezője lett a nemzeti hovatartozásnak, amely különösen abban a korszakban volt jelentős a magyarság számára, amikor is Magyarország a Habsburg Birodalom része volt. Ezáltal a kulturális kérdés egyre inkább politikai-jogi kérdéssé vált. A nemzetiségek, a nemzetiségi jog első komoly súrlódási pontja így, ezáltal a nyelv kérdése lett. Érdekessé teszi a magyar helyzetet, hogy Hazánk esetében, ami akkor a Habsburg Birodalom része volt először az államalkotó magyar nemzetnek kellett kiharcolnia nyelvi jogait a bécsi udvartól, és a

¹ Károli Gáspár Református Egyetem, Állam-és Jogtudományi Kar Alkotmányjogi Tanszék, egyetemi tanársegéd; Független Rendészeti Panasztestület, tanácsadó

² A kisebbség fogalom helyét a nemzetiség váltotta fel a hatályos magyar jogban. Jelen írásban a két fogalmat szinonimként kezeljük. Ld. CSERVÁK Csaba - FARKAS György: Nemzetiségek jogállása az összehasonlító alkotmányjogban, In. (szerk.): CSERVÁK Csaba: Összehasonlító alkotmányjogi tanulmányok. Budapest: Patrocinium Kiadó, 2015., 115-116. p.

később feléledő más a Magyar Királyság területéhez köthető nemzetiségi mozgalmak ennek a harcnak a sikerét – a magyar nyelv hivatalos nyelvvé válását - követően kerültek szembe a magyarsággal nyelvi (később nemzeti kisebbségi) jogaik biztosításáért.

A magyar nyelv a 18. századra egyre inkább háttérbe szorult, a főnemesség elnémetesedett, a hivatali nyelv a latin volt Hazánkban, a magyart alacsonyabb társadalmi rétegek használták, jellemzően parasztok, jobbágyok, irodalmi magyar nyelv nem is létezett ekkoriban. A Mária Terézia által 1760-ban életre hívott Magyar Királyi Nemesi Testőrség keretében magyar nemes ifjak kerültek közvetlenül a királynő udvarába, Bécsbe, ahol találkozhattak az akkori legmodernebb európai eszmeáramlatokkal, irodalmi irányzatokkal és a felvilágosodásnak köszönhetően újra felfedezték a magyar nyelvet. Itt kezdődött meg a magyar nyelv kiművelése, a modern magyar nemzeti öntudat kialakulása, innen került ki a magyar irodalom illetve a reformkor és az 1848-49-es forradalom és szabadságharc több magyar nagysága is, mint például Bessenyei György, Kisfaludy Sándor, Görgey Artúr vagy Klapka György.

A nyelvi kérdéssel kapcsolatos első súrlódást II. József 1784-es nyelvrendelete váltotta ki, amely az addig használt nemzetiségi szempontból semlegesnek mondható és évszázadok óta a hivatalos állami érintkezésben használt latin nyelv helyett a németet vezette be. A II. József halálát megelőző 1790-es úgynevezett visszavonó rendelet visszaállította a trónra lépését megelőző 1780-as állapotokat, így a latint, is mint hivatalos nyelvet. Ekkor azonban már nem lehetett visszafordítani az idő kerekét, „a nyelvi szellem kibújt a palackból” A magyar nemesség törekvése innentől kezdve a magyar, mint hivatalos nyelv bevezetése lett. Innentől a reformkor végéig az összes országgyűlésen felmerült a nyelvi kérdés, amely során a latin, német és magyar nyelv konkurált egymással.

A nyelvi kérdés megoldásához vezető első lépcsőfokot az 1791. évi XVI. törvény jelentette, amelyben az uralkodó biztosította a magyar rendeket, hogy idegen nyelvet nem vezet be Magyarországon, illetve hogy a gimnáziumokban, akadémiákon és a magyar egyetemen oktatni fogják a magyar nyelvet annak terjesztése érdekében. Leszögezte ugyanakkor, hogy a hivatali nyelv továbbra is a latin marad.³

A következő lépés az 1792. évi VII. törvény volt, amely visszahivatkozik az 1791. évi XVI. törvényben lefektetett célokra és ennek szellemében Magyarországon a magyar nyelv tanítását kötelező, a kapcsolt részeket, pedig rendkívüli tantárggyá teszi.⁴

Az 1805-ös országgyűlésen újabb előrelépés történt, ugyanis az 1805. évi IV. törvény értelmében a magyar nyelv használatának lehetősége több hivatalos állami fórumon is lehetségessé vált a latin mellett.

³ 1791. évi XVI. törvény: Ő szent felsége biztosítja a karokat és rendeket, hogy bármiféle ügyekre nézve idegen nyelv nem fog használatni; hogy pedig a magyar hazai nyelv jobban terjedjen és csinosodjék, a gymnásiumokon, akadémiákon és a magyar egyetemen a magyar nyelv- és írástan számára külön tanár fog beállíttatni, hogy azok, a kik e nyelvet nem tudják s meg akarják tanulni, vagy a kik azt már tudják, magukat tökéletesíteni kívánják benne, alkalmat nyerjenek bármelyik irányban kívánságuk teljesedésére; a kormányszéki ügyek pedig most még latin nyelven lesznek tárgyalandók.

⁴ 1792. évi VII. törvény: Az 1791:16. törvénycikkely céljának gyorsabb elérése végett, Ő királyi felsége helyeslésével határozzák a karok és rendek, hogy a magyar nyelv tanítása ez ország határai között ezentul rendes tantárgy legyen, hogy ily módon bizonyos idő lefolyása alatt lassankint közhivatalt az ország határain belül csak olyanok nyerjenek, a kik egyéb, rendesen elvégzett tanulmányaik mellett a hazai nyelv ismeretét is a tanárok bizonyítványával igazolni tudják. A kapcsolt részekben pedig maradjon rendkívüli tantárgynak. Azok a külföldiek azonban, a kik a közműveltségi tudományok tanulása végett látogatják a magyar egyetemet, vagy az akadémiákat, és nem szándékoznak valaha ez országban alkalmaztatást nyerni: a magyar nyelv tanulásának kötelezettsége alól mentessenek föl. Arra a kérelemre nézve pedig, mely szerint a királyi helytartó-tanács azon vármegyéknek, melyek magyar nyelven teendik fölterjesztéseiket, ugyanazon ügyekben magyarul válaszoljon: Ő szent felsége kegyelmesen el fogja rendelni, hogy a helytartó-tanács szervezése dolgában munkálkodó bizottság fontolja meg, és a legközelebbi országgyűlés elé terjeszzen véleményes jelentést az iránt, hogy a helytartó-tanács a hozzá magyarul író magyar törvényhatóságoknak, az ország határain belül folyó helyi közigazgatás teendőit illetőleg, az Ő szent felsége által június 22-ikéről a karokhoz és rendekhez intézett kegyelmes rendeletében világosan kifejezett elvekhez képest, miképen válaszolhasson magyar nyelven.

A törvény értelmében a törvényhozó hatalmat érintette, hogy az országgyűlési felterjesztéseket hasábosan két nyelven, latinul és magyarul kellett szerkeszteni.⁵ Az igazságszolgáltató hatalommal kapcsolatosan a törvény kimondta, hogy a törvényszékeken megindult perek esetén magyar nyelven folyjon a per, azonban a Curia, mint legfelsőbb bírói fórum esetében kizárólag latin nyelven hozhatta meg ezentúl is a döntését.⁶ A közigazgatással, a végrehajtó hatalommal kapcsolatosan pedig a törvényhatóságok latin és magyar nyelven fordulhattak a Magyar Királyi Kancelláriához, továbbá a Helytartótanáccsal is magyar nyelven levelezhettek a törvény értelmében.⁷

Megjegyzendő hogy az 1805. évi IV. törvény a magyar nyelv használatát csupán lehetőségként tette lehetővé, tehát semmiféle kötelezettséget nem rótt az ország azon részein fekvő bíróságokra, törvényhatóságokra, ahol egyáltalán nem vagy csak kevéssé beszélték a magyart. Számukra továbbra is lehetőség volt az ország hivatalos nyelvén, latinul folytatni az ügyeiket. Az 1805-ös nyelvtörvény fontossága a magyarság szempontjából álláspontom szerint abban állott, hogy ezzel a jogszabállyal kezdődött meg a magyar nyelv belépése az állami hivatalos szférába, még ha a törvény gyakorlati érvényesülésére évtizedeket kellett várni.

A magyar nyelvi törekvésekkel szemben ekkoriban jelent meg az első ellenhang a Magyar Királyságon belül a horvátok részéről. A horvátok elsősége ezen a téren teljesen indokolható mindannak a tükrében, hogy a horvátok rendelkeztek a történelem során korábban önálló államisággal, majd államuk a Magyar Szent Korona részévé válva lépett közjogi kapcsolatra Magyarországgal.

Más magyarországi nemzetiségek esetén ekkor még számottevő ellenállásról nem beszélhetünk, lévén hogy nemzetiségi mozgalmak csak később szökkentek szárba. Megjegyzendő, hogy a horvátok nem nemzetiségi alapon, hanem közjogi alapon vitatták a magyar nyelv bevezetésének jogosságát-szükségességét. Álláspontjuk szerint Horvátország és Magyarország közjogi viszonya a latin nyelv közös használatán nyugodott. A reformkor előrehaladtával, a magyar nyelv térnyerésével és az illírismus eszméjének hódításával Horvátországban párhuzamosan egyre nagyobb ellenállást váltott ki a nyelvi kérdés a horvát vármegyék küldötteiből az országgyűléseken. Mindezt szemlélteti, hogy az 1843-44-es országgyűlésen a horvát követek, noha tudtak magyarul is csak latinul szólaltak fel, amit aztán magyarul jegyzőkönyveztek, majd pedig egyáltalán nem is jegyzőkönyveztek a latin hozzászólásokat⁸.

A reformkori országgyűlések tovább vitték az 1805-ös nyelvtörvény által megkezdett utat a magyar nyelv hivatalos nyelvvé válásá felé. Az 1830. évi VIII. törvény többek között a Kúriára is kiterjeszti azon rendelkezést, miszerint a magyarul megindult pereket magyarul kell elbírálni, illetve a Helytartótanács levelezését a körlevelek kivételével ugyancsak magyar nyelvűvé teszi.

Az 1836. évi III. törvény kimondta, hogy a törvények latin és magyar szövegezése közül utóbbi a hiteles törvényszöveg, tehát kétség esetén a magyar az irányadó. 1839-ben az országgyűlés megnyitásán az uralkodó köszöntése magyar nyelven történt, amely eltért az akkori szokásoktól és az 1840. évi VI. törvény értelmében feliratok kizárólag magyar nyelven készülnek és a Helytartótanács körlevelei is magyar nyelvűvé váltak.

⁵ 1805. évi IV. törvény 1.§: Hogy már ezen országgyűlésén az Ő szent felsége elé küldendő fölterjesztések, a szavak netalán előforduló kétértelműségének kikerülése végett is, hasábosan latin és magyar nyelven szerkesztessenek.

⁶ Lásd 1805. évi IV. törvény, 3-4.§

⁷ 1805. évi IV. törvény 2.§: Továbbá az ország törvényhatóságainak szabad legyen szintén a magyar királyi udvari kancelláriához küldendő fölterjesztéseket hasonlóképen latin s egyszersmind hazai nyelven kiállítaniok.

3.§: Szabadságukban maradjon azonkívül azon törvényhatóságoknak, melyek azt tenni kívánják, a magyar királyi helytartó-tanáccsal való levelezéseiket hazai magyar nyelven írni, s a törvényszékeken s perekben is a magyar nyelvet használniok.

4. §: A hazai nyelvet használó ezen törvényhatóságoknak azután a magyar királyi helytartó-tanács ugyanazon nyelven válaszoljon; de a királyi Curia a magyar nyelven befejezett s hozzá föllebbezett perekben most még ne legyen köteles ugyanazon nyelven határozni.

⁸ MIKÓ Imre – Nemzetiségi jog és nemzetiségi politika Optimum Kiadó 17. p.

A nyelvi harc az 1844. évi II. törvénnyel dőlt el végérvényesen, ugyanis a latint végelegesen kiszorítva ekkor vált a magyar nyelv a Magyar Királyság hivatalos nyelvévé, a közoktatás nyelvévé. Az országgyűléseken innentől kezdve csak magyarul lehetett felszólalni, ami alól a kapcsolt részek képviselői hat év haladékot kaptak. Az állami hivatalos élet más színtereit is teljesen birtokba vette a magyar nyelv. Az 1791. évi XVI. törvénnyel megindult folyamat 1844-re tetőzött be, a nyelvi harcot a magyar nyelv nyerte.

Mindez azonban első ízben az illírismus eszméjét egyre jobban magukévá tevő horvátok, majd később a többi – szlovák, román, szerb – nemzetiségi mozgalom szemében elvetette az feszültség, az ellenségeskedés, a magyarsággal való szembenállás magvait, amely az I. világháborút követően súlyos következményeket vont maga után a magyarságra nézve. Az úgynevezett nyelvi harc megnyerése, a magyar nyelv hivatalossá válása kiemeltté tette a magyar nyelvet a Magyarországon beszélt többi nemzetiségi nyelvvel szemben és megszüntette azt az egyfajta „nyelvegyenlőséget”, amit addig az egyik nemzetiséghez valamint a magyarsághoz sem tartozó latin nyelv hivatalos státusa fenntartott.

1848-ban áprilisi törvényekkel Magyarország a polgári átalakulás útjára lépett, eltörölve a feudális jogi kereteket Magyarországon. Az áprilisi törvények többek között eltörölték a jobbágyságot, az egyházi tized intézményét, az ősiséget, bevezette a közteherviselést, előírta a sajtószabadságot. egyenjogúvá tették a bevett keresztény felekezeteket.

A nemzetiségekkel kapcsolatosan nem született törvény, ugyanis az egy politikai nemzet – a magyar - eszméje érvényesült ekkor. A vezető döntéshozók úgy gondolták, hogy az polgári és politikai szabadságjogok biztosításával kellő szabadságot biztosítanak a nemzetiségek számára, azonban ezen álláspontot a magyar döntéshozásnak egy évvel később felül kellett vizsgálnia, ugyanis mindez már nem volt elegendő a soknemzetiségű Magyarországon a nacionalizmus évszázadának derekán. A Habsburg udvar ezt felismervén és kihasználván a magyarság ellen fordította a nemzetiségeket, amely a szerbek révén a Délvidéken, és a románok révén Erdélyben kötöttek le számottevő magyar erőket, de Jelasics horvát bán tevékenységét is említhetjük.

A magyar állam 1849 nyarán tett lépéseket a nemzetiségek irányába, azonban mindez nem teljesezhetett ki a szabadságharc leverése folytán. Ilyen lépés volt a magyarok és az erdélyi románok között kötendő békeegyezmény tervezete, az úgynevezett kibékülési terv. Ebben a dokumentumban az erdélyi románok számára többek között széles, előremutató nyelvhasználati⁹, oktatási¹⁰, vallási jogok¹¹ jelentek meg.¹²

Nem sokkal a kibékülési tervet követően a Képviselőház határozatot hozott a nemzetiségek

⁹ A magyarok és az erdélyi románok között kötendő békeegyezmény tervezete (1849. július 14.) 3. pont: A magyar nyelv diplomatikai használata csak az országgyűlési, a közigazgatási és kormányzati ügyekre terjedvén ki, éspedig annyiban, mennyiben a magyar álladalom fenntartására okvetlenül szükséges; következőleg a községi ügyek a lakosok többségének nyelvén fognak kezeltethetni.

4. pont: Tiszta román megyékben és hatóságokban, vagy pedig ott, hol a többséget a román ajkúak teszik, a tanácskozások szintűgy román, mint magyar nyelven tartathatnak; nemkülönbén a jegyzőkönyv is mind a két nyelvben szerkesztendő. Az országgyűléssel, kormánnyal és a hatóságokkal a levelezések magyarul történnek, kivéven azon közléseket, melyek oly törvényhatóságok között váltatnak, hol mind a két nyelv használtatik hivatalosan; ez esetben a levelezés román nyelven is eszközöltethetik.

14. pont: Azon községekben, hol a román nyelv túlnyomó, a nemzetőrök román nyelven fognak vezényeltetni.

¹⁰ A magyarok és az erdélyi románok között kötendő békeegyezmény tervezete (1849. július 14.) 5. pont: Minden, a románok számára már létező vagy azok számára az álladalom által jövőre alapítandó tanodákban az oktatási nyelv román leend.

¹¹ A magyarok és az erdélyi románok között kötendő békeegyezmény tervezete (1849. július 14.) 9. pont A görög szertartásúak részére a nyilvános oktatási minisztériumnál egy román szertartásúakból állandó külön osztály állíttatik fel.

12. pont: A budapesti egyetemnél számukra külön hittani kar fog felállíttatni.

¹² Érdemes összevetni a több mint 150 évvel ezelőtti erdélyi szabályozást Románia hatályos jogi szabályozásával. Ehhez részletesebben lásd: MÓRÉ Sándor: Románia uniós csatlakozásának hatása az ország emberi jogvédelmi rendszerére, különös tekintettel a romániai magyarok helyzetére, Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Patrocinium Kiadó, 2013.

jogairól, amely leginkább a nemzeti kisebbségek nyelvhasználatát szabályozta. A határozat lényege abban állt, hogy a magyar nyelv a legfelső szinteken, országos közigazgatási, törvénykezési és hadügyi tárgykörökben volt kizárólagosan használatos¹³, az alacsonyabb szinteken viszont teret engedtek a nemzeti kisebbségek nyelveinek. A határozat nyelvhasználati jogokat biztosított többek között a közigazgatásban¹⁴, az igazságszolgáltatásban¹⁵ és az oktatásban.¹⁶

III. Nemzetiségek Magyarországon a 19. század közepétől az I. világháború végéig

A forradalom és szabadságharc leverését követően Magyarországot központilag Bécsből kormányozták, az Országgyűlést nem hívták össze és többnyire az osztrák jogszabályokat – mint például az osztrák polgári törvénykönyvet - vezették be Hazánkban. A nemzetiségi kérdés több mint egy évtizedig nem került napirendre.

1861-ben hívták újra össze az Országgyűlést, amelyet az uralkodó nem sokkal később fel is oszlatott. Ezen az országgyűlésen született egy jelentés a Képviselőház Nemzetiségi Bizottmányától a nemzeti kisebbségek nyelvhasználatára vonatkozóan, amelynek vezérfonala az 1849-es nemzetiségi határozatot követte, tehát központi, országos szintű törvénykezési és ügykezelési nyelvként a magyart határozta meg, alacsonyabb szintű közigazgatásban pedig lehetővé tette a nemzetiségi nyelvek használatát.

1867 lényeges dátumként vonult be a magyar közjog történetébe, mint a kiegyezés éve. Külpolitikai okoknak is köszönhetően – mint a Habsburgok itáliai területvesztése, 1866-os poroszoktól elszenvedett veresége – a birodalom kénytelen volt új közjogi alapokra helyezni berendezkedését. Létrejött a dualista Osztrák-Magyar Monarchia, amely jogilag két mellérendelt társállamból - Ausztriából és Magyarországból - állt, és amelyek a külügy, a hadügy és a pénzügy kivételével egymástól függetlenek voltak, valamint közös uralkodóval rendelkeztek.

A nemzetiségi jog szempontjából azonban a kiegyezést követő 1868-as év bírt kiemelkedő jelentőséggel, ugyanis ekkor fogadták el az Eötvös József fémjelezte nemzetiségekről szóló 1868. évi XLIV. törvényt, amely nemzetközi összehasonlításban is rendkívül előremutató jogszabály volt. Ugyancsak 1868-ban, az 1868. évi XXX. törvénnyel valósult meg a magyar-horvát kiegyezés, amely Horvát-Szlavónország közjogi viszonyát rendezte a Magyar Királyságon belül, a horvát nemzet politikai jogait biztosítva.

Az 1868. évi XXX. törvény kimondta, hogy Horvátország és Magyarország egy államközösséget képez, mind az Osztrák-Magyar Monarchia más államai, mind a külföldi államok felé. Horvátország területén a hivatalos nyelv a horvát lett, saját országgyűléssel (Szábor) és kormányzattal rendelkeztek, amely utóbbi élén a bán állt. Horvátország autonómiát élvezett belügyeiben, igazságügyben illetve vallás és közoktatásügyben. A többi ügynevezett közös ügy a Magyar Országgyűlés, a magyar kormányzat hatásköre maradt. A Magyar Országgyűlés mindkét kamarájába küldhettek képviselőket a horvátok, akiknek joguk volt horvátul felszólalni. A bánt a

¹³ A Képviselőház határozata a nemzetiségek jogairól (Szeged, 1849. július 28.) 2. pont: Országlati, közigazgatási, törvénykezési, hadiügyekben mint diplomatikai nyelv a magyar használtván, az országban divatozó minden más nyelvek használatára nézve kimondatik.

¹⁴ A Képviselőház határozata a nemzetiségek jogairól (Szeged, 1849. július 28.) 3. pont: A községi tanácskozásokban mindenki akár magyar, akár anyanyelvén szólhat, a jegyzőkönyv pedig a községben divatozó nyelvek közül azon nyelven fog vezetettetni, mely szabad választás szerint megállapítatik.

4. pont: A törvényhatósági mindenféle ülések tanácskozásaiban mind az ki szólásra feljogosítva van, véleményét és szavát akár magyar, akár anyanyelvén előadhatja.

¹⁵ A Képviselőház határozata a nemzetiségek jogairól (Szeged, 1849. július 28.) 5. pont: Ha az esküdtszék vagy első bíróságú törvényszékeknel a szóbeli eljárás behozatik, a 4. pont alatt kimondott elv ezen bíróságok előtti eljárásokra is kiterjesztetik.

¹⁶ A Képviselőház határozata a nemzetiségek jogairól (Szeged, 1849. július 28.) 7. pont: Az elemi tanodákban tanítási nyelvül mindig a községi vagy illetőleg az egyházi nyelv fog használtatni.

magyar miniszterelnök javaslatára és ellenjegyzése mellett a király nevezte ki. A törvény területi kérdésekben is határozott, elismerte a Szlavón országra vonatkozó horvát igényt, és Horvátország részévé vált a területet azonban ezen a téren bőven maradt rendezni való kérdés. Fiume kérdését 1870-ben rendezték mégpedig, hogy Fiume vármegye Horvátország részévé vált, Fiume város pedig közvetlenül a Magyar Szent Koronához csatolt külön test – corpus separatum lett, amelynek élén a magyar kormánynak alárendelt kormányzó állt. Dalmácia helyzetét a dualizmus alatt nem sikerült megoldani, az 1868. évi XXX. törvény elismerte a horvátok igényét erre a területre, és ez a terület közjogilag a Magyar Szent Koronához tartozott, azonban közigazgatásilag az Osztrák-Magyar Monarchia megszűnéséig a birodalom osztrák feléhez tartozott.¹⁷

Összességében megállapíthatjuk, hogy még mai mércével is széles és előremutató autonómiát biztosított a Magyarország Horvát-Szlavónország számára, amely azonban a 20. század elejére a nacionalizmus mind erősebb előretörése idejére már nem lett elegendő a horvátok számára. Talán a történelem ironiája volt, hogy Horvátország a délszláv nacionalizmus hevében létrehozott egyesült délszláv állam, a Szerb-Horvát-Szlovén Királyságban, majd Jugoszlávián belül sem élvezett relevánsan jelentősebb autonómiát, mint amit a Magyar Királyság biztosított számára. A magyar dominanciájú államalakulatból egy szerb dominanciájú államalakulat keretei közé sodródtak.

Az 1868. évi XLIV. törvény határozta meg a Magyar Királyság területén élő számos nemzeti kisebbség nemzetiségi jogait. A törvény nem biztosított politikai jogokat vagy autonómiát a magyarországi nemzetiségek számára.¹⁸

Hivatalos nyelvként, az Országgyűlés tanácskozási és ügykezelési nyelveként a magyart határozta meg, azonban lehetővé tette a nemzetiségi nyelvhasználatot a törvényhatóságokon, azzal a megkötéssel, hogy a kormány felé intézett hivatalos iratok, illetve a belső ügyirat kezelés tekintetében legalább a kétnyelvű hasábos magyar és nemzetiségi nyelven történő szerkesztést követelte meg.¹⁹

A törvényhatósági tisztviselőktől megkövetelte, hogy lehetőség szerint az illetékességi területükön beszélt nyelvet használjanak hivatalos érintkezéskor²⁰, ami álláspontunk szerint ma is figyelemreméltó rendelkezésnek számít. Az igazságszolgáltatás területén is lehetővé tette a törvény a nemzetiségi nyelv használatát azon esetben, amikor a fél ügyvéd nélkül jár el. Egyebekben a bíróságok hivatalos nyelve a magyar volt. Mindezen túl az oktatás területén is lehetővé tette a nemzetiségek számára a saját nyelvi oktatást.

Összegezve megállapíthatjuk, hogy a nemzetiségi törvény széles nyelvhasználati jogokat biztosított az oktatás, a közigazgatás, az igazságszolgáltatás területén a nemzetiségeknek, de a nemzetiségek politikai jogainak, autonómiájának biztosításától elzárkózott.

A 19. század végére egyes nemzetiségek politikai pártokat alapítottak és igyekeztek

¹⁷ A magyar-horvát kiegyezés közjogi kereteiről lásd részletesebben: MEZEY Barna: Magyar alkotmánytörténet Osiris Kiadó 148. p.

¹⁸ Megjegyzendő, hogy az elismert nemzetiségek köre, hogy mely csoportok számíthatnak nemzetiségnek, még napjainkban is viták tárgyát képezhetik. Az esetleges egyéb nemzeti kisebbségek lehetőségéről lásd: CSERVÁK Csaba Népek, nemzetiségek, kisebbségek. Jogelméleti Szemle. 2014/3. szám, 56. p.

¹⁹ 1868. évi XLIV. törvény 4. §: A törvényhatóságok az államkormányhoz intézett irataikban az állam hivatalos nyelvét használják; de használhatják amellet hasábosán még azon nyelvek bármelyikét is, melyet jegyzőkönyveikben használnak. Egymásközi irataikban pedig akár az állam nyelvét, akár pedig azon nyelvek egyikét használhatják, amely azon törvényhatóság által, melyhez az irat intéztetik, a második szakasz szerint jegyzőkönyvei vitélére elfogadtatott.

5. §: A belső ügyvitel terén a törvényhatósági tisztviselők az állam hivatalos nyelvét használják; de amennyiben az egyik vagy másik törvényhatóságra, vagy tisztviselőre nézve gyakorlati nehézséggel járna; az illető tisztviselők kivételesen törvényhatóságaik jegyzőkönyvi nyelveinek bármelyikét is használhatják. Valahányszor azonban az állami felügyelet és a közigazgatás tekintetei megkívánják: jelentéseik és az ügyiratok egyszersmind az állam hivatalos nyelvén is felterjesztendők.

²⁰ 1868. évi XLIV. törvény 6. §: A törvényhatósági tisztviselők saját törvényhatóságaik területén a községekkel, gyülekezetekkel, egyesületekkel, intézetekkel és magánosokkal való hivatalos érintkezéseikben a lehetőségig ezek nyelvét használják.

mandátumokat szerezni az Országgyűlésben, képviselve nemzeti érdekeiket. Az 1906-os választásokat követően 16 román, 7 szlovák és 3 szerb képviselő jutott be a parlamentbe, akiknek követeléseit a Magyar Kormány elvetette és őket, az ő izgató tevékenységüket tette felelőssé, amiért nemzetiségi törvény rendelkezései nem kerültek maradéktalanul végrehajtásra.²¹

A parlament kapcsán fontos kiemelni, hogy a 19. század nyelvhasználati harcainak egyik kiemelkedően fontos színtere volt az Országgyűlés. Míg a reformkori Országgyűlések elsősorban a magyar nyelv hivatalosság válásáért folytatott küzdelem, addig a dualizmus kori parlament esetén a magyarországi nemzetiségek nyelvhasználati és oktatási jogaikért folytatott harc került előtérbe a nyelvi jogok kapcsán. Ennek indoka véleményünk szerint nem csak abban rejlett, hogy az Országgyűlés – mint a törvényhozó hatalom letéteményese – rendelkezik a jogalkotás képességével, hanem egyfajta szimbolikus terepként is szolgált, mivel a parlamenti ülésen történő felszólalás a hivatalos nyelvhasználat talán legmagasabb szinten történő megnyilvánulása.²² Mindez összeköti a nyelvhasználati kérdéseket a nemzetiségi parlamenti képviselet tárgykörével, melyek közül előbbi alapjogi utóbbi államszervezeti kérdésnek tekinthető.²³

A nemzetiségi törvény gyakorlati érvényesülését vizsgálva megállapíthatjuk, hogy nacionalizmus fellángolása nem csak a nemzetiségekre volt jellemző ebben az időben, hanem a magyarságra is, amely folytán a nemzetiségi törvény betűje nem minden esetben érvényesült teljes mértékben, és a század második felében az oktatás területén is megfigyelhető volt a magyar nyelv egyre inkább előtérbe helyezése, ami azonban semmiképp sem tekinthető annak a durva igazságtalan terjeszkedésnek, mint amilyenek beállították az akkor magyarországi nemzetiségeket.

Mindenek alátámasztására elegendő alapul vennünk az I. világháborút – s így a jelen írásban vizsgált korszakot – lezáró párizs-környéki békerendszer kisebbségekre vonatkozó előírásait, melyek visszalépésként értékelhetők az 1868-as nemzetiségi törvény alapján biztosított nyelvhasználati jogosítványokhoz képest.

A népszövetségi kisebbségvédelmi rendszer legfontosabb első pillérébe a vesztes államokkal kötött békeszerződések, illetve a nyertes vagy újonnan alakult államokkal kötött szerződések tartoztak. Ezen szerződések nagyságrendileg azonosan határozták meg a kisebbségek jogait (más kérdés, hogy a nyertes államok többsége nem tartotta be ezen szerződéseket, melyet a Népszövetség eljárási rendje is „segített”). A Hazánkkal kötött békeszerződés értelmében - mely a magyarországi kisebbségek védelmét hivatott szolgálni - magyar állampolgár nyelvhasználat nem korlátozható a magánéletben, üzleti forgalomban, vallásban sajtóban, továbbá az igazságszolgáltatásban a nem magyar nyelvű magyar állampolgárok számára megfelelő könnyítéseket kell alkalmazni²⁴.

Láthatjuk tehát, hogy a népszövetségi általános első pillér lényegesen általánosabb, szűkebb jogokat garantált a kisebbségi nyelvhasználat terén. Megjegyzendő, hogy léteztek a Népszövetség kisebbségvédelmi rendszerében egyes speciális szerződések államok között, melyek biztosíthattak többletjogokat, mint például az 1920-as brünni szerződés, amely Ausztria és Csehszlovákia között

²¹ BINDORFFER Györgyi – Kisebbség, politika, kisebbségpolitika – Nemzeti és etnikai közösségek kisebbségi önkormányzati autonómiája Magyarországon Gondolat Kiadó-MTA Szociológiai Kutatóintézet, 2011. 50. p.

²² A törvényhozó hatalmat illetően részletesebben lásd: CSERVÁK Csaba: Kormányzati és választási rendszer (avagy demokratikus hatalomgyakorlás komplex rendszere nemzetközi kitekintésben. Szeged, Védés éve: 2010. Megjelenés/Fokozatszerzés éve: 2010., 120. p. A törvényhozó hatalomban felmerülő nemzetiségi kedvezményekről részletesebben lásd: CSERVÁK Csaba: Választási rendszerek – és az új magyar megoldás. RIXER Ádám (szerk.) Állam és közösség: Válogatott közjogi tanulmányok Magyarország Alaptörvénye tiszteletére. Budapest: Károli Gáspár Református Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, 2012. 290-291. p.

²³ A nemzetiségi parlamenti képviseletről részletesebben lásd: MÓRÉ Sándor: A nemzetiségek országgyűlési képviseletének egyes kérdései Magyarországon; Magyar jog 2015/10. szám 584. p.

²⁴ 1921. évi XXXIII. törvény 3. § VI. cím 58. cikk: „Egyetlen magyar állampolgár sem korlátozható bármely nyelv szabad használatában a magán- vagy üzleti forgalomban, a vallás, a sajtó útján történő vagy bármilyen természetű közzététel terén, vagy a nyilvános gyűléseken. A Magyar Kormány a hivatalos nyelv megállapítására vonatkozó intézkedését nem érintve, a nem magyar nyelvű magyar állampolgárok nyelvüknek a bíróságok előtt akár szóban, akár írásban való használata tekintetében megfelelő könnyítéseket fognak részesülni”.

állampolgársági és kisebbségi oktatási kérdéseket szabályozott.²⁵

IV. Összegzés

Végszóként, jelen írás összegzéseként fontos kiemelni, hogy a magyarságnak a 19. század elején meg kellett vívnia a saját nemzetiségi-nyelvi harcát a Habsburg Birodalmon belül, annak ellenére, hogy alkotmányos szempontból önálló állam volt. Ezt követően a század második felétől egészen más szerepbe került a magyarság politikai-közjogi értelemben, és ezzel megváltozott a magyar és a Magyarország területén beszélt egyéb nemzetiségi nyelvek viszonya is. Álláspontunk szerint azonban kijelenthető, hogy a nemzetiségi jogok terén, különösen a nyelvhasználatot illetően Magyarország a korszak átlagos mértéket túlszárnyalva biztosította a nemzetiségek jogait, különösen mindannak a tükrében, ahogy az újonnan létrejött, megnövekedett államok kezelték és szabályozták a magyar nemzetiség jogait, anyanyelv-használatát az I. világháborút követően.

²⁵ SZALAYNÉ Sándor Erzsébet - A kisebbségvédelem nemzetközi jogi intézményrendszere a 20. században Gondolat kiadói kör Budapest 2003. 83-84. p.

Ferencz Bálint¹

**Ophélia elfelejtett imája:
a Hamlet, Ophélia és a jog kapcsolata**

I. A jog és az irodalom kapcsolata

A jog és az irodalom kapcsolata már pár évtizede témája lett a jogi oktatásról, és egyáltalán a jog jobb megértésének céljait szolgáló vitáknak. Ez a tudományközi megközelítés elsősorban az angolszász nyelvterületen meghatározó, Magyarországon sajnos egyelőre csekély jelentőségű. Ahogyan Aristodemou kifejti az összefoglaló tanulmányában: „Az a mérték, amennyire ezek a kutatások beszűrődtek jogi oktatásunkba, nem nagyon tudta enyhíteni az aggodalmakat, hogy a jogot többnyire még ma is mechanikus, technokratikus gyakorlatként fogják fel. A jog és humán tudományok mozgalom hívei teljes egyetértésben vannak a jogi oktatás jelenlegi betegségeit illetően”.² Ezt a „mechanikus, technokratikus gyakorlatot” enyhíthetné, ha az irodalmon keresztül megismerhetnénk „az emberi állapot komplex természetét”, amely alapvető jelentőségű lenne egy – döntően – emberekkel foglalkozó és emberekre szabott tudományág esetében. Ezen kívül pedig az irodalom „társadalmi kontextusban jelenik meg”, így nagyobb perspektívában tudja bemutatni az ott zajló folyamatokat, a jognak valóban működő (vagy éppen nem működő) szeleteit, valamint szellemtörténettel fönnálló szoros kapcsolata miatt filozófiai, így jogbölcseleti kérdéseket is feszegethet, vethet fel vagy mutathat meg teljesen új megközelítésben.³ Természetesen nem tagadható, hogy ennek az interdiszciplináris megközelítésnek is megvannak a maga hátulütői: egy irodalmi mű – bármennyire valóság-hű – mindenképpen fikcióra épül, így ennek megfelelő fenntartással kell kezelnünk. Összességében, ha megfelelő megszorítással közelítünk az ilyesfajta vizsgálathoz, értékes információkhoz, értékekhez, konfliktusok lehetséges megoldásaihoz juthatunk.

II. Miért éppen Ophélia?

John H. Wigmore 1922-ben az egyik esszéjében összegyűjtötte a jogi szempontból legérdekesebb irodalmi műveket,⁴ amelyet Richard H. Weisberg 1976-ban kiegészített, és amely listára Shakespeare Hamletje is felkerült.⁵ Hamlet és a jog kapcsolatáról már tucatnyi értekezés látott napvilágot, így ebben a témában nehéz újdonsággal szolgálni. Tudvalevőleg rengeteg vita és kétség övezi azt a kérdést is, hogy vajon ki írta Shakespeare műveit, és különösen így van ez a Hamlettel, amelyet annyira finoman, de mégis mélyen sző át a korabeli jog, hogy többek szerint kizárólag egy jogász, de legalábbis egy jogot tanult ember volt képes azt megírni.⁶ Természetesen olyan vélemények is megjelennek, amelyek szerint túlzó a Hamlet jogi elemeit kiemelni.⁷

Miért érdemes mégis inkább Ophéliával foglalkozni? A drámában való részvétele korlátozott,

¹ Jogász, Szent István Egyetem. E-mail: balintov@vipmail.hu

² Aristodemou, Maria: A jog és irodalom tanulmányozása: irányok és kapcsolódások. 194. In Szabadfalvi József (szerk.): Mai angol-amerikai jogelméleti törekvések. Miskolc, 1996, Bíbor Kiadó. 167–198., 171. o.

³ uo.: 175. o.

⁴ Wigmore H., John: A List of one Hundred Legal Novels, Illinois Law Review Vol. 17, 1922-1923

⁵ R. Weisberg, 'Wigmore's Legal Novels: New Resources for the Expansive Lawyer', Northwestern Law Review Vol. 71, Issue 17, 1976

⁶ Regnier, Thomas: Could Shakespeare think like a lawyer? How inheritance law issues in Hamlet may shed light on the authorship questions, pp. 377-428 University of Miami Law Review Vol 57, Issue 2/4, 2003

⁷ Dunne, Derek: Decentering the law in Hamlet, Law and Humanities pp. 55-77., Vol. 9 Issue 1. 2015

ahogyan azt az irodalmi közmondás tartja, „Hamlet történetét el tudjuk képzelni Ophélia nélkül, de Ophéliának egyáltalán nincs önálló története Hamlet nélkül”.⁸ Ebben a tanulmányban arra teszek kísérletet, hogy e közkeletűnek vélt felfogást megcáfoljam, és bemutassam, hogy Ophélia személye milyen jogtörténeti, vallási, társadalmi kérdéseket vetett fel, és ezzel közvetve szemléltessem az irodalom jogi szempontból való elemzésének módját. Ez segíthet közelebb hozni és megérteni olyan társadalmi folyamatokat és ebből fakadó jogi kérdéseket, amelyek a jogi tanulmányok hagyományos módszerével nem lehetségesek. Az esszé a következő állításokat fogja megvizsgálni:

- A. Ophélia és Gertrúd meghatározó szerepet játszanak a királyság legitimációs kérdéseiben. Ezzel együtt az ő szerepük a Shakespeare korában uralkodó Erzsébet királynőre reflektálnak.
- B. Ophélia IV. felvonásban elmondott gondolatai erős lenyomatai azoknak a vallási ellentéteknek és kérdéseknek, amelyekkel egy korabeli ember szembesülhetett.
- C. Ophélia öngyilkosságában és – a tanulmányban kifejtendő – bosszújában e társadalmi jelenségeknek a jogi és társadalmi megítélésének feszültségét emeli ki Shakespeare.

3. Ophélia szerepe a drámában

A dráma népszerűsége folytán nem boncolgatnám megszületésének körülményeit, elvégre tudvalévő, hogy Anglia felemelkedésének időszakában járunk, megelőzve a történelmi robbanásokat, amelyek majd Oliver Cromwell hatalomra jutásával csúcsosodnak ki. Már tombol azonban a hitújítás, Anglia ráadásul korábban elszakadt a római katolikus egyháztól, az új felekezet pedig a szigetekre is betört. Érdemes megjegyezni, hogy bár a Hamlet 1603-ban íródott, de számolnunk kell azzal, hogy az abban leírt gondolatok még 20–30 évvel azelőtti megközelítéseket tartalmaznak. Ophélia öt színben tűnik fel, amelyek a következők:

1) I. felvonás, 1. szín

Ophéliát, testvérével, Lartesszel folytatott beszélgetés közben ismerhetjük meg, amelynek során félték megnyilatkozásai kialakítják bennünk egy törekeny kislány képét. A beszélgetés közben megérkezik apja, Polonius, majd kiderül, hogy Ophélia és Hamlet között érzelmi szál szövődik, melyet Polonius erősen helytelenít.

2) II. felvonás, 1. szín

Ophélia elmeséli apjának találkozását az „őrült Hamlettel”, ami további alkalmat ad Polonius számára udvari cselszövéseinek. Ophéliát ismét alig halljuk, tisztelettudóan válaszol apja kérdéseire, egyáltalán nem tűnik határozott, aktív szereplőnek.

3) III. felvonás, 2. szín

Hamlet híres monológja után találkozik Ophéliával, ahol a tőle megszokott rejtjelezett beszéddel hozza Ophélia tudomására, hogy mennyire megveti az apját. Hamlet többször felszólítja Ophéliát, hogy vonuljon zárdába, miközben Ophélia Hamlet rejtélyes örültsége miatt aggódik.

4) IV. felvonás, 5. szín

Mire a történet eljut e pontig, a cselekmény viharos gyorsasággal bontakozik ki: Ophélia apja,

⁸ Edwards, Lee: The labors of Psyche, Critical Inquiry pp. 33-49., Vol. 6. No. 1., 1979

Polonius halott, Hamlet pedig – köszönhetően a színészekkel eljátszatott gyilkossági jelenetnek – végleges bizonyítékot szerzett arról, hogy Claudius az apja gyilkosa. Ebben a zűrzavarban érkezik a király elé Ophélia, aki ezúttal uralja a jelenetet, és értelmetlennek tűnő mondatokkal rémiszti meg Gertrúdot és Claudius. Egyszer elhagyja a színt, de visszatérésekor folytatja a zavart viselkedését. Megbomlására nemcsak a lazán összekapcsolódó gondolatok a bizonyítékok, hanem Shakespeare által kiemelt hangfoszlányok, éneklések, hangutánzó szavak.

5) IV. felvonás, 7. szín

Gertrúd visszatér a hírrrel, hogy Ophélia öngyilkos lett, melynek körülményeiről számot is ad: azonban ezen kívül azonban nincs több híradásunk arról, hogy miként is történt a haláleset. Ezután Ophélia eltemetésére kerül sor, mely újabb konfliktusok gócpontja lesz, elsősorban Laertes és Hamlet között.

III. A legitimitás kérdése

Shakespeare műveit előszeretettel szokták úgy értelmezni, hogy az író részéről megjelenik az Erzsébet királynő iránti feltétlen támogatás és hűség. Az egyik közkeletű magyarázat ennek alátámasztására az, hogy amíg Shakespeare drámáinak többségében széthullik egy egységes világkép, és valami oknál fogva az addigi harmóniát diszharmónia váltja fel, addig a művek végére érkezik egy külső személy, aki visszaállítja az eredeti állapotot. A Hamletben ez a személy Fortinbras, aki Hamlet és Claudius halálával átveszi Dánia irányítását, és valamifajta megnyugtató békét hoz az északi államba.

Ám a kérdés ennél jóval összetettebb, és főleg annak fényében érdemes megvizsgálni, hogy Anglia trónján egy nő, jelesül I. Erzsébet ült. Ezen összefüggésről írt kiváló tanulmányt Carla Spivack, amelynek ehelyütt utalok néhány gondolatára.⁹

Angliában a „két test” politikai koncepciója uralkodó szemlélet volt. Ennek lényege: a királynak két teste van, egy „anyagi”, amely mulandó, az öregedésnek és a különböző emberi gyarlóságnak kitett; és egy „spirituális”, amit mindezek az emberi tulajdonságok nem befolyásoltak, és ez a lelki test élt tovább az új királyban; ez a spirituális test tette lehetővé az uralkodás átörökítését.¹⁰

Ezen elképzelést azonban aláásta az, hogy Anglia uralkodójává egy nő vált. A nőkről ugyanis kétféle kép élt, amely az élet két végpontját fogta meg: egyrészt a fiatal, tiszta és szűzies lány, másrészt a kiöregedett, bűnnel és gonosszággal telített nő. A kettő közötti arany középút a nők számára nem létezett. Ám ha létezett volna, sokat nem segített volna, hiszen – amint a fent vázolt gondolkodásból kiderül – az idős nőhöz a közgondolkodás nem fűzött erényt vagy pozitív jellemet, míg a férfiaknak ez megadatott: „úgy tekintették, hogy az idősödéssel a férfi bölcsebbé, tapasztaltabbá, határozottabbá válik, de a nőknek csak negatív tulajdonságot hoz. A menopauzán túl lévő nőket úgy tekintették, mint aki felélte a saját testét, és a szemérmetlen szexualitást testesíti meg”.¹¹

Így Erzsébet hiába igyekezett magáról mind festményeken, mind a való életben az első képet népszerűsíteni magáról, a társadalom, és a vezető elit nagy része sokkal inkább a másodikat látta. A közgondolkodás a férfiakhoz a lélek tisztaságát, a nőkhöz pedig a test húsát kötötte, mint azok lényegi meghatározóját: a fentiek értelmében azonban megnyílt a veszélye annak, hogy Erzsébet romlott anyagi teste a politikai testét is megfertőzi.¹² Ez a nézet a teológiában és az

⁹Spivack, Carla: *The Woman Will Be Out: A New Look at the Law in Hamlet*, pp. 31-60. *Yale Journal of Law & the Humanities*, Vol. 20, Iss. 1, Article 2., 2008 (továbbiakban: Spivack: *The Woman...*)

¹⁰uo.: 32. o.

¹¹uo.: 34. o.

¹²uo.: 37-38. o.

orvostudományban is elfogadott volt, hiszen mindenki természetesnek vette azt az arisztotelészi gondolatot, miszerint a magzat lelkét a férfi, a testét pedig a nő adja.¹³

Emellett praktikus okai is voltak ennek a félelemnek: egy férfiuralkodónak élete végéig ott volt az esélye arra, hogy gyermeket nemzzen, míg Erzsébet számára ez a lehetőség már az 1570-es években bezárult.¹⁴ Ez pedig magában rejtette a politikai instabilitás, és közvetetten akár egy polgárháború lehetőségét.

Ha pedig Erzsébet személyiségéhez nem Fortinbrasét, hanem Gertrúdét társítjuk, akkor rögtön másként fest a Hamlet mondanivalója. Gertrúd ugyanis nem tud ellenállni a saját testének, és megszegve a korabeli írott törvényeket – miszerint legalább egy évet gyászolnia kellett volna a férjét – viharos gyorsasággal elégítette ki a saját igényeit, és a saját romlottságával fertőzte meg a spirituális királyi testet, amelynek vér szerint Hamlethez kellett volna kötődnie, de így Claudiusé lett.¹⁵

A dráma konfliktusa pedig ebből adódik: amíg Claudius Gertrúdon keresztül igényli magának a trónt, addig Hamlet saját vérenek jogán. Az egész királyságra rányomja bélyegét az, hogy az új király a pozícióját nem a hagyományos úton nyerte el, hanem az elvárt, megszokott szabályoktól eltérően. Ezt fejezi ki Hamlet mondata: „The body is with the king, but the king is not with the body.” („A test a királynál van, de a király nincs a testénél” Hamlet IV. felvonás, 2. szín). Ez okozza a Dán Királyság válságát, és mindez elsősorban Gertrúdra vezethető vissza.

Felmerül a kérdés: hogyan kötődik mindehhez Ophélia? A válasz nem magától értődő, hiszen egy olyan olvasatból kell kiindulnunk, amit pusztán implicit következik a drámában írtakból: mégpedig abból, hogy Ophélia terhes. Ezt például alátámaszthatja a Szent Bálint napi éneke,¹⁶ illetve az általa osztogatott virágok: a korabeli felfogás szerint ugyanis azok használatával terhességmegszakítást lehetett elérni. A házassági előtti szexuális kapcsolat nem számított (súlyosan) erkölcstelennek Angliában, a társadalom kifejezetten tolerálta. Azonban a házasságon kívüli lét és a házasságon kívüli gyermekek kifejezetten szociális problémáknak minősültek, amivel az Erzsébet-féle jogalkotás kifejezetten és több ízben foglalkozott. Így azonban Ophélia is alátámasztja a nőkkel szembeni előítéletet: „Házasságon kívüli terhesként, Ophélia a Jakab és Erzsébet-korban a társadalmi defekt szimbóluma lett volna. A férj nélküli anyákkal és az ő törvénytelen, nem támogatott gyermekeikkel sokat foglalkoztak a korabeli törvények, mint a pénzügyi bizonytalanság, a morális hanyatlás és a társadalmi rossz közérzet forrásaival. Ophélia teste, akárcsak Gertrudé, veszélyes a társadalmi rendre. A halála ezt a rendet állítja helyre azzal, hogy a bomlasztó női test eltűnik a politikai hatalom szférájából”.¹⁷

Hamlet bizalma azzal párhuzamosan ingott meg Ophéliában, hogy véglegesen ráébredt anyja árulására. Ezután Hamlet ugyanúgy „szajhaként” kezeli Ophéliát, mint saját édesanyját, mivel ő ugyanolyan negatív hatással lenne a politikai testre, mint Gertrúd. Halálával és temetésével visszakerül azonban oda, ahová egy női test való: hiszen a nőisége a testhússal rokonítva a földben a helye, míg egy férfi a halálával a szellemi égbe kerül. Az, hogy Ophélia bűnös teste, és bűnben fogant gyermeke kikerül a politikai szférából, visszaadja Hamlet identitását és célját, nem véletlenül a temetés alatt hangzik el a híres mondat: „Én vagyok Hamlet, a dán!”¹⁸

III. Ophélia: a vallás és az öngyilkosság

¹³ uo.: 39. o.

¹⁴ uo.: 39. o.

¹⁵ uo.: 45. o.

¹⁶ „Holnap szent Bálint napja lesz, / Mindjárt reggel korán; / És ablakodnál, párodul, / Ott leszek, én leány. / Kelt a legény, felöltözött, / Ajtót nyitott neki: / Bement a lány, de mint leány / Többé nem jöve ki.” (IV. felvonás, 5. szín). Nyilvánvaló, hogy Ophélia szexuális kihasználást metaforizálja, és Spivack elsődlegesen ezt tekinti Ophélia terhességének bizonyítékának, dacára annak, hogy arra sem explicit, sem implicit nem utal sem itt, sem másutt

¹⁷ Spivack: *The Woman...* 53. o.

¹⁸ uo.: 56. o.

Első ránézésre merésznek tűnik a gondolat, hogy Ophélia személyét és szerepét a vallással kössük össze, tekintettel az erősen nemi tartalmú mondataira, amelyek örütségében hangzottak el. Ám tévedünk, ha ezt a kérdést a XXI. század felfogásából kiindulva ítéljük meg, hiszen „a kora-protestáns nézőpont szerint Ophélia szexuális feszültsége és katolicizmusa összefügg: nem csoda, hogy egy nő, aki örületbe jutott, ezzel együtt vallási kifejezéseket használ”.¹⁹

Ophélia vallási, katolikus gyökereire több mondat is utal, és ezek kifejezik a kínzó vallási gyötrelmeket is, amelyekkel a protestantizmus és a katolicizmus közötti világban szembesülhetett. Ophélia ezeknek mind hangot ad a maga egyszerűbb, közel sem elvont módján, és így sokkal átélhetőbbé teszi ezeket a dilemmákat.

A Hamlet egyik legrejtélyesebb mondata Ophélia szájából hangzik el: „Azt mondják a bagoly egy pék lánya volt” (IV. felvonás, 5. szín). Rádásul fordítási hiba sem áll fenn, hiszen az eredetiben is éppen így szerepelt:²⁰ mire gondolhatott Ophélia?

A választ egy középkori angol mesében kell keresni: eszerint Jézus fáradtan és elgyötört bement egy pékségbe, ahol az ott dolgozó lánytól kenyeret kért. A lány azonban mindössze egy rendkívül kis szeletet adott Jézusnak, miközben tovább sütötte a kenyereket; az egyik azonban hihetetlen módon elkezdett nőni, mire csodálkozásában „húhhúhh” hangokat adott ki, és Jézus bagollyá változtatta.²¹

A történethez a kontextusból kiindulva elég sok metaforát társíthatunk.

Először is, Ophélia ezzel a képpel kifejezhette a régi és az új vallás nézőpontjának, hozzáállásának drasztikus különbségét. A római katolikus, és ehhez kapcsolódóan a középkori világnézet nagyban épített a megszemélyesítésekre, a valóság és a képzelet erős keverékére: magában a bagoly-történetben is megjelenik maga Jézus, amelyre azért viszonylag kevés az esély. Ezzel szemben a hitújítás éppen az ilyen, teológiai dogmatikai ellentmondásokkal terhelt történeteket (amelyek Jézus vagy Isten földi megjelenéséről szóltak) akarta száműzni a közéletből, és ezzel az emberek elvesztették a mindennapi, „élő” Jézusba vetett hitüket, hiszen őt a reformáció felköltöztette a szellemi világba.²² Ebben a mesében Jézus nem távoli, nem transzcendens lény, hanem egy nagyon is valóságos, éhező és létező személy. „A protestantizmus talán nagyobb teológiai koherenciát teremtett azzal, hogy az ilyen történeteket leleplezte, de ezzel el is vette Isten földi jelenlétének az esélyét”.²³

A másik rétege a történetnek jóval húsbavágóbb: ezidőtájt erősödött meg ugyanis a fiatalok ellenállása a szülők által kijelölt férjjel/feleséggel szemben, ami gyakran vallási színezetet kapott.²⁴ A történetet felfoghatjuk úgy is, hogy Jézus valójában megkérte a pék lányának a kezét; a pék lánya pedig nem a megfelelő döntést hozta, ezért kellett bűnhődnie. Ebben a narrációban Jézus a radikális, fiatal választást jeleníti meg, akitől a házassági ajánlat elfogadása nem feltétlenül tűnik csábító gondolatnak. Ophélia ugyanígy két tűz közé kerül: egyrésztől apja egyértelműen ellenzi, mi több, Hamlet ellen hangolja lányát, míg Hamlet, a wittenbergi diák a forradalmian új világnézet alakja.²⁵ Ebben a helyzetben pedig nem lehetett jó döntést hozni: „az apjának való engedelmisség tönkretette a jövőjét, de egy olyan társadalomban, amelyik egy lánytól feltétlen engedelmisséget várt el, a lázadás sem jelentett volna megoldást”.²⁶ Ophélia így vált bagollyá, amely a korabeli felfogás szerint sötétséget, törött szexuális életet jelentett.

Ophélia egy másik – elsőre – érthetetlennek tűnő sora a következő: Hogy ismerem én meg /

¹⁹ Chapman A., Alison: Ophelia's „Old Lauds”: Madness and Hagiography in Hamlet, pp. 111-135. Medieval & Renaissance Drama in England, Vol. 20, 2007 pp.11-112., továbbiakban: Chapman: Ophelia's...

²⁰ uo. 114. o.

²¹ uo. 114. o.

²² uo. 116-117. o.

²³ uo. 114. o.

²⁴ uo. 116. o.

²⁵ uo.: 117. o., azt pedig, hogy Hamlet a szimbolikus Wittenbergben tanul, magától Claudiustól tudjuk: „Mi célod illeti / Hogy Wittenbergbe visszamenj tanulni / Ez óhajtásunk ellen van nagyon” (I. felvonás, 2. szín)

²⁶ uo. 118. o.

Hív szerelmed mástól? / Pörge kalap-, botja-, /S fűzött sarujáról. (IV. felvonás, 5. szín)

Ha jobban megvizsgáljuk, Ophélia ezen mondata is felidézi a vallási ellentétektől és nehézségektől terhelt XVII. századot.

Ophélia leírásából a jellegzetesen saruban, bottal és kalappal ábrázolt Szent Jakabra ismerhetünk, aki a zarándokok védőszentje volt.²⁷ Maga a „hogyan ismerem én meg a hív szerelmed mástól?” kifejezés pedig egy korabeli balladából, az „*Our Lady at Walsingham*” származik, amely balladának a története szerint egy elhagyott férfi a zarándokútra indult kedvese után ered a Mária-kegyhelyéről ismert Walsinghambe.²⁸

A balladára, annak helyére és a zarándoklatra utalás mind-mind olyan történelmi változásokról tudósítanak, amelyek még keserűbbé tehetek egy korabeli nőt. Miért jelentős a zarándoklás? Miért utal erre örülten Ophélia?

Mint az a ballada történetéből is kiderül, egy nő számára – ha valamiért nem volt elégedett az életével – legalább a zarándoklat kilátása megadatott, ha más nem, elméleti lehetőségként. Tudvalévő, hogy a középkor folyamán számtalan zarándokút hálózta be Európát, amelyek teljesítésére az Egyház kifejezetten buzdította a híveit.²⁹ Ráadásul a balladának rengeteg elterjedt változata volt: sokukban éppen a férfi hagyta el a szerelmes nőt, és a nő vált zarándokká. De ezekben a példákban a nő egy aktív, cselekvésre kész szereplő, mintsem egy otthonülő és passzív szereplő.

A hitújítás színrelépésével azonban ez is megváltozott: az ismert kálvinista egyszerűség jegyében az új vallás elvárta, hogy az emberek megtakarításaikat ne fölösleges utazásokra, hanem tényleges, értelmes, otthoni dolgokra költse.³⁰ Ezzel gyakorlatilag megszűntek a klasszikus, középkori zarándokútvonalak, és ez otthonmaradásra kényszerített mindenkit (a protestáns világban mindenképpen). Mindez kiválóan magyarázza Ophélia mondatát: egy zarándokút segítségével talán kiszabadulhatott volna a sötét helsingőri közegből, sőt, Hamlet után eredhetett volna Angliába. Az új szokások és az új vallási elvárások azonban ezt lehetetlenné tették számára.

Önmagában a Walsinghamre való utalás is szimbolikus. Walsingham a kor egyik leghíresebb kegyhelye volt, amely Szűz Máriának állított emléket; tehát egy nőnek. A kegyhely egy gazdag özvegy, Richeldis látomására épült meg a XI. században, és „új Názáretként” lett ismert a köznép körében.

Az „új Názáret” azonban „alig” 300 évet élt meg: 1537-ben ugyanis VIII. Henrik egy, a monostorból indult lázadást követően elpusztította.³¹ Ez egybeesett a reformációnak azzal a törekvésével is, hogy a képi, tárgyi ábrázolásokat igyekeztek „elvenni” a nőktől, és a kegyhelyeken férfidominancia kezdett érvényesülni, és a női princípium eltűnt a spiritualitás közegéből.³² Felismerhetjük továbbá azt a tendenciát, amelyről az előbb már esett szó: mégpedig a kézzelfogható tárgyak eltűnését. Ahogyan Jézus szerepe tarthatatlanná vált egy egyszerű pékségben, úgy a díszes, valóban megfogható, és a korabeli embernek biztonságot nyújtó tárgyak szerepe is minimálisra csökkent a hitújítás idejében.³³ Ophéliának immár nemcsak arra nincs meg a lehetősége, hogy zarándokoljon: az az út is elzáródik előtte, hogy – ha még csak egy szoborból készült szenthez is – segítségért forduljon.

²⁷ uo. 125. o.

²⁸ uo. 126. o.

²⁹ A zarándoklat mögött kulturális ok állt: a középkor nyomorúságos valóságából egyedül a katolikus egyház és Krisztus jelentette a kiutat a halandó ember számára. De Krisztus testének, „életének” a színhelye, a Szentföld a pogányok kezén volt, így az Egyháznak más helyeket kellett „produkálnia”, ahol az emberek találkozhattak Jézussal, Szűz Máriával, vagy legalább valamelyik szent ereklyéjével. Így szaporodtak el a különböző szentélyek, szentek emlékhelyei, amiket az emberek elképesztő mennyisége látogatott: a híresebb helyeken naponta (!) tízezer ember is megfordult. Gray, Martin: *Pilgrimage in Medieval Europe: The Pre-Christian Origins of European Pilgrimage* https://sacredsites.com/europe/pilgrimage_in_medieval_europe.html (2016. november 19.)

³⁰ Chapman: *Ophelia's...* uo. 127. o.

³¹ uo.: 127. o.

³² uo.: 128. o.

³³ uo.: 128. o.

IV. Az öngyilkosság

Mindannyian tudjuk, hogy Ophélia története öngyilkossággal, és egy ellentmondásos temetéssel végződik: sokan azonban nem is sejtik, hogy a történetnek ezt a részét is mennyire behálózza a korabeli jog. Először is Ophélia öngyilkosságának a körülményeit kell megvizsgálnunk: erről azonban objektív képet nem kapunk, hiszen azt csak Gertrúd leírásából ismerjük, abból azonban nem derül ki, hogy baleset vagy tiszta öngyilkosság történt-e.

„Egy fűzfa hajlik a patak fölé, / Mely szürke lombját visszatükrözi. / Ahhoz vivé ő eszelős füzérit: / Csalán-, kakukfü-, torna-, kosborát / (Ezt pásztorink durvábban nevezik, / Holtember-ujjnak szűz leányaink). / Ott egy behajló ágra koszorúját / Függesztené, s amint kapaszkodik, / Egy gonosz ág letört; s ő maga is / Gyom-ékszerével a siró folyamba / Zuhant alá. Ruhája szétterülve / Mint habléányt tartá fenn egy korig; / Miközben régi nótákból danolt, / Mint ki nem is gyanítja önbaját; / Vagy oly teremtmény, ki a víz-elem / Szülötte és lakója. Csakhamar / Azonban ittas és nehéz ruhái / Dallam köréből levonák szegényt, / Sáros halálba.” (IV. felvonás, 7. szín)

Az elbeszélés első részében tehát a „gonosz ág” letörése még színtiszta balesetnek tűnik, ám az ezt követő események inkább az öngyilkosság megtörténtét támasztják alá: a vízben maga merült el, és semmi nem utal arra, hogy ő maga bármit is megtett volna ennek elkerülése érdekében, holott gyaníthatóan a természetes életöszton ezt diktálta volna. Ebből a perspektívából szemlélve azonban mindjárt annak eldöntése sem egyértelmű, hogy pontosan mivel is állunk szemben.

Ebben a pillanatban ütközünk bele abba a kérdésbe is, hogy miként vélekedett a korabeli (jog)felfogás az öngyilkosságról. Hogyan közelített az Egyház egy megtörtént öngyilkossághoz?

Az Egyház a maga részéről határozottan elítélte az öngyilkosságot, sőt, a teológusok jelentős része (Richard Greenham, Richard Gilpin, maga Luther Márton) egyenesen a Sátán beavatkozásának tartották.³⁴ De már a korábbi keresztény gondolkodók is egyértelműen természetellenesnek ítélték: Szent Ágoston kategorikusan leírta, hogy az öngyilkosság kizárja az üdvösség elnyerését, Aquinói Szent Tamás pedig nem csupán Isten elleni erkölcsi bűnnek tartotta azt, hanem egyértelműen természet- és közösségellenesnek.³⁵ Ez a felfogás jelenik meg a temetési ceremóniát vezető pap hangjában is: „S ha egy parancsszó rendet nem zavar, / Beszenteletlen várná e gödörben / Ama vég-harsonát: imák helyett” (V. felvonás, 1. szín)

A pap szavaiból egyértelműen kiderül, hogy amennyiben rajta múlna, Ophélia nem kapta volna meg tőle az általánosan kijáró végtisztességet („beszenteletlen várná e gödörben”). Mégis mi volt az a „parancsszó” mely „rendet zavart”? Hogy kerülhetett sor mégis Ophélia temetésére?

Itt kell a kánonjog fölé épülő világi jogra kitekintenünk.³⁶

Michael MacDonald tanulmánya kiváló képet ad erről a kérdéstről.³⁷ Öngyilkosság esetén a következőképpen minősíthették az elkövető tettet: 1) *felo de se* 2) *non compos mentis* 3) balszerencse (baleset). A *felo de se* azt jelentette, hogy az elkövető tiszta elmeállapotú volt, ezért bűnösnek minősül az öngyilkosságban, ami egyet jelentett azzal, hogy a vagyona a királyé lett, katolikus szertartásra pedig nem volt jogosult. *Non compos mentis* esetében az elkövetőt örültnek minősítették, elkobzásra nem került sor, és egyedi mérlegeléstől függően római katolikus szertartásra sor kerülhetett.³⁸

³⁴ Smith, Barbara: Neither accident nor intent: contextualizing the suicide of Ophelia, pp. 96-112. South Atlantic Review, Vol. 73, No. 2. 2007, 102. o., továbbiakban: Smith: Neither accident...

³⁵ uo.: 103. o.

³⁶ A kánonjog és a világi jog (angol) kapcsolatára további olvasásra érdemes: Helmholz, H. Richard: Conflicts between Religious and Secular Law: Common Themes in the English Experience, 1250-1640, pp. 707-728 Cardozo Law Review, Vol. 12., 1991. Ebből kiderül, hogy a világi jog és a kánonjog (és azok képviselői) harmonikusan együttműködtek, a kánonjog pedig elismerte a világi jog primátusát: erről árulkodnak a pap szavai is, hiszen ebben az esetben a parancsszó maga a világi jog, ezért beszélhetünk a „kánonjog fölé épülő világi jogról”.

³⁷ Macdonald, Michael: Ophelia's Maimèd Rites, pp. 309-317. Shakespeare Quarterly, Vol. 37, Issue 3. 1987. pp.309-317 Vol. 37, No. 3 (Autumn, 1986)

³⁸ uo.: 310. o.

Ebből tehát joggal következtethetünk arra, hogy Ophélia esetében – tudatában a korábbi színekben előadott mondatainak – egyértelműen a non compos mentis esetét kellett megállapítani. Ez azonban közel sem ennyire nyilvánvaló: a korabeli joggyakorlatot megvizsgálva MacDonalddal arra jutott, hogy 1487 és 1660 között mindössze az esetek 1.6%-ában született „non compos mentis” ítélet. Ezt szinte kizárólag a tehetősebb, nemesi családból származók kaphatták meg – mindenki más a balszerencsére hivatkozással igyekezett elkerülni a felo de se-vel járó szankciókat és társadalmi megvetést.³⁹

A felo de se két okból is nagy népszerűségnek örvendett: egyrészt, megfelelt a királyi hatalomnak, hiszen az ennek köszönhetően többletbevételhez jutott; másrészt a vitás eseteket elbíráló esküdszéket túlnyomó többségben alacsony státuszú, köznapi emberek alkották, akik osztották a népi megítélést, hogy az öngyilkosság (a fenti teológusok véleményének megfelelően) egyenesen ördögi tett.⁴⁰ Mindez annak ellenére alakult így, hogy maga a jogi szabályozás meglehetősen szigorú követelményeket támasztott a felo de se ítélethez: egyrészt az öngyilkossághoz – a gyilkosság analógiájára – előre megfontolást és hidegvérrel való ölést kívánt meg, másrészt pedig egyértelműen tiszta elmeállapotot.⁴¹

A vízbefulladás ezidőtájt gyakori öngyilkossági ok volt, a XVIII. századig a második legelterjedtebb, a nők körében pedig egyenesen a legelterjedtebb. Ennek ellenére a vízbefulladás a leggyakrabban szintén felo de se-nek ítélték, és csak a legritkább esetben eredményezett felmentést az örültség. Ez olyannyira látványos, hogy Macdonald több olyan ítéletet is talált, amelyben az esküdszék kinyilvánította az illető örültségét és a felo de se-t.⁴² Mindezekből Macdonald arra következtet, hogy Gertrúd elbeszélése inkább a véletlen balesetként igyekszik feltüntetni Ophélia halálát, és így nyerhetett – legalábbis egy minimális – végtisztességet az Egyháztól.

Ophélia történetének és ilyesféle való halálának nem csekély szerepe van a Hamlet összetett rendszerében: megmutatja és átélhetővé teszi nekünk azt a disszonanciát, ami az öngyilkosság és az örültség korabeli felfogása és ezeknek a felfogásoknak a tarthatatlansága között áll fenn. A Hamlet születésének idejében kezdett elterjedni a gondolat, hogy az öngyilkosságot nem sátáni, sokkal inkább emberi tettek okozzák és a társadalomnak nem megvetnie, hanem megelőznie kell az ilyen cselekményeket. Barbara Smith két korabeli gondolkodót emel ki, akik szót emeltek az öngyilkosság elítélése ellen. Egyikük John Sym lelkipásztor volt, aki különbséget tett az egyszerű öngyilkosság és az örültségből elkövetett öngyilkosság között, „embertelennek” nevezve azokat, akik utóbbit elítélték, és sokkal inkább velük való együttérzést követelt.⁴³ Egy másik radikális gondolkodó, Robert Burton a következő mondatokat vetette papírra 1621-ben: „Mindazok, akik erőszakért kiáltanak olyan felebarátaik ellen, akik mint kapitányától megfosztott hajó, elveszítve minden normát és értelmet magukban, örültségükben vagy melankóliájukban nem tudják, hogy mit tesznek, megérdemelnék, hogy hajójuk sziklának vagy partnak ütközzék, és hajótörést szenvedjenek”⁴⁴

Hogy még hangsúlyosabbá tegye a kérdéskört, Hamlet védekezéseként Shakespeare a főszereplő szájába is adja az „örült elmére” való hivatkozást – mai fogalmainkkal élve, mint büntethetőséget kizáró okot. Így magyarázza ugyanis a Laertes ellen elkövetett bűneit: „Amit tevék, / Mi durván verte föl természeted, / Becsületed s botránkozásodat: / Kimondom itten: örültség vala. / Vagy Hamlet az, ki megbántá Laertest? / Hamlet soha! mert Hamlet, ha magán- / Kívül ragadva, mikor ő nem ő, / Bántá Laertest: nem Hamlet tevé azt, / Hamlet tagadja. Hát ki tette más? / Az örültsége.”

Barbara Smith így foglalja ezt össze: „Amennyiben az örültség felment az emberölés alól, akkor értelemszerűen az öngyilkosság alól is. A „halványra betegítő gondolat”, valamint a „tudat”

³⁹ uo.: 310. o.

⁴⁰ uo.: 311. o.

⁴¹ uo.: 311. o.

⁴² uo.: 311-312. o.

⁴³ Smith: Neither accident.. 108. o.

⁴⁴ uo.: 109. o.

amely „mindannyiunkból gyávát csinál” nem működött Ophélia elméjében halálának pillanatában. Hamlet ezzel fejezi ki a mű tanulságát. Az örültség, mint „cselekvő”, megfoszt a büntől, és ártatlanná teszi az ettől sújtott személyt”.⁴⁵

Ez tehát megmagyarázza, hogy Gertrúd miért igyekszik balesetnek beállítani Ophélia halálát, sőt, azt is, hogy Ophélia – valószínűleg – miért igyekezett balesetként megrendezni a halálát. Ám ha meg van rendezve, abból értelemszerűen következik, hogy mégiscsak meg akart halni: a kérdés az, a kérdés az, hogy milyen okot találunk a nyilvánvaló fájdalomán kívül arra, hogy Ophélia öngyilkos akart lenni?

A válasz pedig kézenfekvő lesz: mégpedig a bosszú. Ez ugyan nem tűnik jogi kategóriának (illetve jogilag relevánsnak), de érezhetően nincs is annyira távol tőle. Az ezzel kapcsolatos „kettős mércét” dolgozza fel Sarah Gates.⁴⁶

Abból a tényből kell kiindulnunk, hogy a Hamlet egy bosszúdráma: Hamletet a bosszú mozgatja és az ennek való megfelelés a dráma központi eleme. Hamlet mégis miért vár olyan sokáig ezzel?

Ennek jogi vonatkozása is van. Az Erzsébet-korra szétszakadt a bosszú társadalmi és jogi megítélése. Társadalmilag nemhogy elfogadott, de kifejezetten kívánatos volt: ez még az angolszász törzsi jogon alapult, amely szerint a megölt rokonért a vétkes család vagy személy pénzben vagy „vérben” fizetett, helyreállítva ezzel a sérelmet.⁴⁷ Csakhogy a központi váló királyság nem hagyhatta, hogy a bűncselekményekben magánszemélyek tegyenek igazságot. Ennek nyomán az emberölés központilag üldözött bűncselekmény lett, amelyet királyi kegyelemben lehetett részesíteni – az előre megfontoltan, aljas indokból elkövetett emberölés alól azonban nem volt királyi kegyelemnek helye, márpedig a bosszút ilyennek tekintették.⁴⁸ Hamlet alakjának tehát úgy kell viselkednie, hogy eleget tegyen a közösség elvárásainak (a társadalmi nyomásnak), de a királynő tetszését is elnyerje (jogilag védhető legyen).

Hogyan tudja ezt a kettőt Hamlet összeegyeztetni, miközben négy ember halála is a lelkén szárad (Polonius, Rosencrantz és Guildenstern, Claudius)?

Polonius megölését – modern büntetőjogi terminológiával – tévedésként lehet felróni (nem tudta, nem is kellett tudnia, hogy a lepel mögött Polonius rejtőzik). Az angol jog is ismerte az aberratio ictust: ha egy valakinek szánt „halál” másra sújtott le, az elkövető attól még elkövető maradt: így Rosencrantz és Guildenstern haláláért Claudius felel, hiszen az ő halálukat okozó levél Hamletnek volt szánva.⁴⁹

De mit tegyen Hamlet Claudius-szal? Ha előre megfontoltan megöli, akkor jogilag egyértelműen bűnös. Amíg azonban nem öli meg, addig nem teljesíti a kötelességét.

Ennek a feloldása a dráma végkifejlete: Hamlet ugyanis akkor öli meg Claudius, amikor kiderül, hogy a király tú hegyével meg akarta őt mérgezni; így aztán „jogos védelemben” volt ellene. Hamlet megtalálta azt a szürke zónát, amely mind erkölcsileg, mind jogilag védhetővé teszi a magatartását.

Hogyan kapcsolódik ez Ophéliához? Mit kellene neki megbosszulnia? Akárcsak Hamlet apját, az övét is megölik: méghozzá nem is akárki, hanem éppen az a személy, akihez mély érzelmek fűzik. Éppen az a személy, aki egy reménybeli király, és éppen az, aki érthetetlen módon hátat fordít neki.

Van-e reális lehetősége Ophéliának kikelni a „tenger fájdalom ellen”? Van-e lehetősége aktív módon befolyásolnia a saját jövőjét? A válasz elég egyértelmű: nincs.

Ophéliának egyetlen értéke és vagyona – a korabeli felfogásnak megfelelően – a teste. Ophélia történetét végigkísérik először apjának és bátyjának, majd Hamletnek az atyáskodó

⁴⁵ uo.: 109. o.

⁴⁶ Gates, Sarah: Assembling the Ophelia fragments: gender, genre, and revenge in Hamlet, pp. 229-247. Explorations in Renaissance Culture, Volume 34, Issue 2 2008

⁴⁷ uo.: 235. o.

⁴⁸ uo.: 235. o.

⁴⁹ uo.: 236. o.

figyelmeztetései testének tisztán tartásáról, vagy az asszony szerelmének rövidségéről tartott szurkálódások. Ophélia teste pedig a legitimációról szóló fejezetben már említett módon egy leendő királynéi test, sőt: nem kizárt, hogy már egy magzaté is. Ophélia teste ugyanúgy bekerült a politikai körforgásba, ugyanúgy egy legitimációs jogalapot teremthet a királyság birtoklására, mint Claudius számára Gertrúd feleségül vétele.⁵⁰

Gertrúd a következőket mondja Ophélia temetésén (virágot hintve): „Kedvest a kedvesnek: Isten veled. / Reméltem, Hamletemnek nője léssz, / Azt gondolám, nászágyadat vetem meg, / Nem sírodát hintem, kedves leány.” (V. felvonás, 1. szín)

Mindezek „nem csak a személyes fájdalmat és gyászt fejezik ki, hanem egy királyi női test politikai temetésére is utalnak”.⁵¹

Hogyan tud tehát Ophélia – női alakban – a leghatékonyabban bosszút állni a neki okozott sérelmeken? Hogyan tudja mindebből a paranoiássá váló politikai közegből kivonni magát?

A válasz nem is lehetne egyértelműbb: az öngyilkossággal. Csakhogy az öngyilkosság – a fentebb kifejtettek szerint – bűn, és mindenféle megvetéssel jár. Így jut el Ophélia a balesetnek tűnő öngyilkossághoz, amely egyszerre szándékos és véletlen. Ophélia ugyanúgy egy szürke utat talált az erkölcsi és a jogi megvetés között, és furcsa halálával bosszút is állt a rajta ért sérelmeken, miközben kétségtelen jóval kevesebb eszköz volt a kezében, mint Hamletnek.

V. Konklúzió

Az előzőekben láthattuk, hogy Ophélia személyének a Hamletben rengeteg árnyalata van, amelyek ráadásul szorosan kapcsolódnak a korabeli társadalomhoz és jogfelfogáshoz. Kiinduló téziseinket részletesen körüljárva bebizonyítottuk, hogy Ophélia cselekményei mind politikai, legitimációs, mind vallási, jogi vonásokkal rendelkeznek, és alapvetően befolyásolják a szerepét. Véleményem szerint azt is sikerült igazolni, hogy a Hamletből nem csupán a főszereplők (Hamlet, Claudius, Gertrúd), hanem más résztvevők tetteit is érdemes a jog szemüvegén keresztül vizsgálni. Végezetül pedig remélem, hogy ez az elemzés egy jó példája annak, hogy hogyan lehet egy irodalmi művet, annak kontextusával együtt jogilag elemezni és abból ilyen szempontból jelentős következtetéseket kiszűrni.

⁵⁰ uo.: 231. o.

⁵¹ uo.: 234. o.

**A kétszintű egyetemi képzés („Bologna-folyamat”)
a jogi felsőoktatásban – összehasonlító-„történeti” áttekintés**

I. Bevezetés

A Bologna-folyamat (angolul: *Bologna Process*) kifejezés kétfokozatú, ha azonban a doktori képzést is ideszámítjuk, háromfokozatú felsőoktatási modellt, illetve képzési formát jelent. Bolognában fogadták el 1999. június 19-én azt a nyilatkozatot (angolul: *Bologna Declaration*), amelyben 29 ország vállalta, hogy 2010-ig bevezeti a kétlépcsős felsőoktatási rendszert. Magának az elnevezésnek egyébként semmiféle kapcsolata az első „modern” európai, a hagyomány szerint 1088-ban alapított egyetemmel, a Studium (Generale) Bononiense-vel. Megjegyezzük, hogy az első középkori alapítású jogi „felsőoktatási intézmény” Európában a paviai jogi iskola volt, mely már a Bolognai Egyetem alapítását megelőzően működött. A Bologna-folyamat szinonimája – a felsorolás nem teljes – a „bolognai rendszerű oktatás”, a „Bologna-rendszer”, a „Bologna-modell”, a „Bologna-terv” és a „Bologna-struktúra” is.

Az első látásra feltűnő fogalmi bizonytalanság, ambiguitás, ami a valódi tartalmat kifejezni nem képes dolgok, jelenségek, illetve elképzelések, elgondolások körében sajnos korántsem ritka, szórványosan előforduló jelenség, már önmagában véve komoly kételyeket támasztott az ún. Bologna-folyamat elfogadásának hasznosságát, célszerűségét és nem utolsósorban időszerűségét illetően. A Bologna-folyamatot meghonosított államokban a felsőfokú képzés egy három évet átfogó (*triennium*) azonos programmal (tantervvel) indul. A trienniumot követően a hallgatók egy kisebb hányada a két évet átfogó (*biennium*) ún. mester képzésben (*master*) vesz részt. A hagyományos, tradicionális értelemben vett egyetemi diplomát csak a mesterképzésben is részt vett és az annak keretében indított szakokat már elvégzett hallgatók szerezhetik meg.

Ebben a tanulmányban már bizonyos időbeli perspektívából, konkrét „tapasztalatok”, ismeretek birtokában van módja e munka szerzőjének a kétszintű egyetemi képzés áttekintésére és értékelésére.

II. Áttekintés az egyes államok jogászképzéséről

Spanyolországban az ún. Plan Bologna a 2006/2007. évi tanévvel kezdődően – többek között – Barcelonában, a Pompeu Fabra (állami) Egyetemen (*Universidad Pompeu Fabra*) került bevezetésre. Kiemelendő, hogy az *Universidad Pompeu Fabra* spanyolországi relációban gazdag, jelentős anyagi forrásokkal rendelkező egyetem, mivel az állami támogatás mellett komoly vagyonnal (célvagyonnal) is rendelkezik. A *triennium* (az első három akadémiai év, *año académico*) sikeres elvégzése biztosításának érdekében jelentősen növelni kellett az oktatói, tanári létszámot.

A beiratkozott hallgatók szemináriumi, néhány fős tanulmányi csoportban való oktatása lehetőségének biztosítása érdekében számos új oktatói (tanársegédi, docensi és egyetemi tanári) státusz létesítésére volt szükség. Mindezre a Pompeu Fabra Egyetem jogi karán, az egyetem igen kedvező anyagi, vagyoni helyzetéből adódóan – eltérően más egyetemen jogi karaitól – volt lehetőség. Ebből következően (is) megállapítható, hogy a Bologna-modell bevezetésének lehetősége nem utolsósorban, sőt – hangsúlyozni kívánjuk – döntően az egyetem, illetve kar rendelkezésére álló

¹ Egyetemi tanár (ELTE Állam-és Jogtudományi Kar), az MTA rendes tagja, email: gabor.hamza@ajk.elte.hu

anyagi forrásoktól függött és függ ma is, azoktól semmiképpen nem választható el. Az Európai Unió tagállamainak jelentős hányadában mutatkozó gazdasági válság, beleértve Magyarországot is, idején nincs biztosítva a felsőoktatási intézmények túlnyomó többségében a Bologna-modell meghonosításának anyagi, pénzügyi háttere.

Spanyolországban a *Ministerio de Educación y Ciencia* elvileg nem zárkózott el a Bologna-modell bevezetésének lehetőségétől. A bolognai folyamat elveinek elfogadása azonban kizárólag a felsőoktatási intézmények, egyetemek vezetőivel való konszenzus alapján volt lehetséges. Vegyes bizottságok (*Comisiones Mixtas*) létrehozására került sor, melyeknek tagjai a fent említett minisztérium képviselője és az egyetemek rektorai voltak. A minisztérium egyetemekért felelős államtitkára (*Secretario de Estado de Universidades e Investigación*), Miquel Ángel Quintanilla rendszeresen egyeztetett a több mint hetven spanyolországi egyetem képviselőivel. Az *Espacio Europeo de Educación Superior* (angolul: *European Higher Education Area*, németül: *Einheitlicher Europäischer Hochschulraum*) megteremtése Spanyolország viszonylatában az egyetemek lehetőségeinek függvényében és az érintett intézmények teljes egyetértésével – ami az egyetemi autonómiából következik – lehetséges. Ebben szerepet játszik az ország sajátos, föderatív jellegű állami berendezkedése is. A felsőoktatási intézmények, vonatkozik ez az állami egyetemekre is, ugyanis nem csekély mértékben a 17 Autonóm Közösség (*Comunidad Autónoma*) anyagi támogatásától, finanszírozásától függenek.

Görögországban, ahol – az ország 11 milliót meghaladó lélekszáma ellenére csak három jogi kar van (mindhárom állami) – nem volt és jelenleg sincs szó a Bologna-modell bevezetéséről. A 2004 márciusában, Thesszalonikiben a Bologna-modellről, illetve az *einheitlicher europäischer Hochschulraum*ról tekintélyes német és görög jogászok részvételével megrendezésre került konferencián a görög résztvevők egységesen, kivétel nélkül a Bologna-modell elutasítása mellett foglaltak állást.

Görögországban az új jogi karok létesítését maguk az egyetemek, a potenciális társkarok ellenzik, mivel nem tartják biztosítottak – megfelelő számú tudományos fokozattal rendelkező, kvalifikált oktató hiányában – az oktatás kívánatos (európai) színvonalának biztosítását. A mérce a nem jogász oktatók számára a vezető nyugat-európai egyetemek, felsőoktatási intézmények oktatási és kutatási színvonala. A felsőoktatásért felelős tárca nem szorgalmazta és jelenleg sem szorgalmazza új jogi karok létesítését, amiben döntő szerepet játszik – az egyetemek fentebb már említett „ellenállása” mellett – a túlképzéssel kapcsolatos megalapozott aggodalom is. A túlképzés ugyanis perspektivikusan, hosszú távon igen komoly szociális feszültségek forrása lehet, mint erre számos ország már most kimutatható negatív tapasztalatai utalnak.

A 2006/2007. évi tanévvel kezdve Olaszországban egy 2006-ban kibocsátott miniszteri rendelet (*decreto ministeriale*) alapján új, a *tre più duét* (így nevezik a Bologna-modellt) felváltó tanulmányi rend – elnevezése: *uno più quattro* – lépett hatályba. Következésképpen a „rég” ún. Bologna-modell jogszabályi úton felszámolásra került, ami a jogászképzés szempontjából kiemelkedő jelentőséggel bíró információ. Számos egyetem jogi karán, így például a II. Frigyes német-római császár (1212-1250) által 1224-ben alapított nápolyi *Università degli Studi di Napoli Federico II* – amely Európa első állami egyeteme – jogi karán, az első három évet (*triennium*) lezáró vizsgákat a hallgatóknak igen kis, elenyésző hányada, csupán három százaléka tudta a tanterv (*piano di studi*) által előírt időben letenni.

Ebből következően a második, két tanévet átfogó ciklusra (*biennium*) a hallgatók döntő többsége nem tudott beiratkozni, ami az oktatási rend teljes felborulásához, egyenesen megbénulásához vezetett.

Lengyelországban, ahol jelenleg több, mint húsz több, mint fele részben állami, csaknem fele részben pedig privát jogi kar működik, a Bologna-modell nem került általánosan bevezetésre.

Említést érdemel, hogy a működő, akkreditált jogi karoknak kevesebb, mint fele rendelkezik habilitációs joggal (*Habilitationsrecht*). A habilitációs jog, tehát a tudományos minősítés joga, amelytől az egyetemi docensi, illetve tanári előléptetés függ, kizárólag megfelelő személyi feltételek

megelelte esetében illeti meg a jogi kart. Az oktatási tárca igen szigorú követelményeket támaszt a habilitációs jog megadása során. Említést érdemel egyébként, hogy ennek Lengyelországban – Magyarországtól és a legtöbb „szocialista” országtól eltérően – már 1989/1990, a rendszerváltás előtt is voltak komoly hagyományai.

Szlovákiában – ahol jelenleg hat akkreditált (négy állami és két privát) jogi kar működik – a Bologna-modell valamennyi jogi karon bevezetésre került. A Bologna-modellt elsőként a pozsonyi magánegyetem (Paneurópska Vysoka Skolá) vezette be a 2005/2006. évi tanévvel kezdődően. Általános az a vélemény, hogy a Bologna-modell eredményessége valamennyi karon igencsak kétséges. Erről az eltelt időszak negatív tapasztalati alapján már lehet objektív képet alkotni. A három éven át tartó stúdium (*triennium*), pontosabban annak eredményes befejezése gyakorlatilag nem képesít semmiféle jogász munkakör betöltésére.

A „3+2 modell” bevezetése nem járt együtt átfogó tanterv reformmal Szlovákiában. A római jog és a szlovák állam- és jogtörténet a *triennium* keretében kerülnek továbbra is kötelező jelleggel oktatásra. Az európai állam- és jogtörténet fakultatív tárgy, oktatására ugyancsak a *triennium* (a tíz szemesztert magában foglaló curriculum első hat szemesztere) során kerül sor. A fent említett tárgyak óraszámja is változatlanul maradt. Az oktatás (vizsga) alapjául szolgáló kötelező tananyag terjedelmének redukálására sem került sor. A *biennium* (az utolsó négy szemeszter) keretében elhelyezett tárgyak oktatására a következő, a 2008/2009. évi tanévvel kezdődően került sor.

Németországban, ahol a sajátos jogi oktatási szisztéma miatt egyébként is problematikus lenne a *Bologna-Prozess* bevezetése, a legtöbb jogi kar (ezeknek száma jelenleg negyven, mivel Szászország fővárosában, Drezdában a Technische Universität (TU) részeként 1991-ben alapított jogi kar bezárásra került) kizártnak tartják e modell bevezetésének lehetőségét. Az ún. *baccalaureus*-fokozat (*BA-Abschluss*, angolul: *Bachelor's degree*) elnyerése zárná egyes reform-elképzelések alapján az első három tanévet (hat szemesztert).

Feltétlenül említést érdemel, hogy a müncheni *Ludwig-Maximilians-Universität*en az egyetem vezetése kategorikusan elzárkózott a bolognai rendszer bevezetésétől. A müncheni egyetem rektora (rektorai) nem tartotta és ma sem tartja célszerűnek a hat szemesztert átfogó tanulmányokat magában foglaló *BA-Abschluss* elválasztását a két tanévet (négy szemesztert) átfogó *MA-Abschluss*tól (angolul: *Master* fokozat). A Bologna-modell alapján az *MA-Abschluss*hoz kapcsolódna a hároméves stúdium eredményeként megszerezhető PhD-fokozat (latinul: *philosophiae doctor*), amely a *PhD-Abschluss*t jelentené.

Az 1999 júniusában Bolognában huszonkilenc európai művelődési, pontosabban a művelődésért (is) felelős miniszter által aláírt nyilatkozat, amely egy egységes európai felsőoktatási térség (*einheitlicher europäischer Hochschulraum*) megteremtését tekintette céljának 2010-ig, nem kötelező jellegét hangsúlyozzák a müncheni *Ludwig-Maximilians-Universität* vezetői, rámutatva egyúttal realizálásának konkrét nehézségeire is.

Alapvető probléma nézetük szerint az volt, hogy a huszonkilenc országban nem egységes modellre és koncepcióra épül a felsőoktatás rendszere (*Hochschulsystem*). Ebből következően irreális az egységes alapok meglétének hiányában az egységesítés erőltetett szorgalmazása. Járhatóbb útnak tűnne a felsőoktatás egyfajta „harmonizálása” (*Harmonisierung*), amelyet – immár kedvező tapasztalatok, ismeretek birtokában – követhetne egy idő után az egységes modell meghonosítása.

Említést érdemel, hogy 2007 novemberében a trieri egyetemen nemzetközi konferencia keretében kerültek megvitatásra a *Bologna-Prozess* bevezetésének lehetőségével kapcsolatos problémák. E konferencia anyaga önálló kötet formájában került publikálásra. A kötetben publikált tanulmányok ma is aktualitással rendelkeznek.

A Németországi Szövetségi Köztársaságban (*Bundesrepublik Deutschland*) a tizenhat szövetségi állam (*Bundesland*) közül csupán kettő, Baden-Württemberg és Szászország (ez utóbbi szövetségi államban azonban, a drezdai jogi kar bezárása óta, csak egy, a nagy múltú, 1409-ben alapított Lipcsei Egyetem jogi kara létezik, a mintegy 4,3 milliós lélekszám ellenére) oktatási miniszterei nyilatkoztak úgy 2007 áprilisában, hogy szándékukban áll a kétfokozatú képzés

bevezetése a jogászképzés területén. A BA-fokozat és a MA-fokozat megszerzése tekintetében, azaz a vizsgák eredményes letételéhez kötött diploma kiadásában az állam továbbra is megőrizné korábbi, eddig betöltött szerepét. Ez az elképzelés maga után vonná a kétéves, ún. *Referendariat* felváltását egy csupán két szemesztert átfogó gyakorlati irányú képzéssel. A jogi tanulmányok befejezését követően a jogász hivatás gyakorlását egy ún. *Einarbeitungsphase* („gyakorlati idő”) eltelte után lehetne megkezdeni.

Nem voltak és ma sincsenek azonban világos elképzelések és pontosan kidolgozott tervek e reform megvalósításának konkrét formájára nézve. A szövetségi államok túlnyomó többsége, összesen tizennégy, továbbra is fenn akarja tartani az államvizsgák és a *Referendariat* rendszerét, és elzárkózik a Bologna-folyamat bevezetésétől.

Ausztriában, a Bécsi Egyetem jogi karán 2006. június 6-án fogadta el a szenátus az új tantervet (*Studienplan*). A 2006/2007. évi tanévben hatályba lépett tanterv elveti a Bologna-modellt, vagy más elnevezéssel: *Bologna-Architekturt*, illetve *3+2 Modell*. A Bologna-modell elutasítása azonban nem zárja ki a tanterv reformálásának jövőben történő lehetőségét és szükségességét. A 2006-ban elfogadott és hatályba lépett tanterv módosítására azonban nem került sor.

Nincs szó a Bologna-modell bevezetéséről a négy másik osztrák jogi karon (Graz, Innsbruck, Linz és Salzburg) sem. Ugyanez vonatkozik a bécsi Gazdasági Egyetem (*Wirtschaftsuniversität*) keretében működő, a gazdasági szféra számára jogászokat képző karra is.

Az Egyesült Királyságban (*United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*) a legtekintélyesebb és legnagyobb hagyományokkal rendelkező egyetemeken, így különösen Cambridge-ben és Oxfordban komoly ellenállás mutatkozott és mutatkozik ma is a Bologna-folyamat bevezetésével szemben. Ezekben az egyetemeken már befejezett ténynek tekinthető, hogy nem kerül bevezetésre a Bologna-modell. Angliában a jogi karokon három akadémiai év sikeres elvégzését (*triennium*) követően a hallgatók BA-címet (*Bachelor of Arts*) kapnak. A jogászképzés – amelynek centrumában a joggyakorlatban szükséges ismeretek elsajátítása áll – a továbbiakban az *Inns of Court*-okban (Lincoln's Inn, Inner Temple, Middle Temple és Grays Inn) folyik. Az MA-cím (*Magister of Arts*) megszerzése nem feltétele a jogász pályán való működésnek. Vonatkozik ez a különösen nagy társadalmi és szakmai tekintélynek örvendő bírákra (*judges* illetve *justices*) is. Ezt a címet a jogi tanulmányokat folytatóknak csak igen kis, elenyésző hányada szerzi meg.

A Bologna-modell elfogadását a legtöbb jogi karon ellenzik, és ez egyaránt vonatkozik az angliai és a többségükben középkori alapítású skóciai jogi karokra, mely utóbbiak tanrendjében a római jog (*civil law*) kötelező tárgy. Ugyanez érvényes a Walesben és Észak-Írországban működő jogi karokra is. Az Egyesült Királyság kilépése az Európai Unióból nem jelent változást, módosulást a felsőoktatás területén.

III. Következtetések - zárógondolatok

A Bologna-folyamat bevezetése, elfogadása a jogi felsőoktatásban az eddigi, immár csaknem két évtized tapasztalatai alapján nem hozta meg a remélt eredményeket. Franciaországban például a legtöbb jogi karon – ezek száma jelenleg meghaladja a félszázat – az oktatás színvonalának csökkenéséhez vezetett a két-, illetve háromfokozatú képzési rendszer felülről történő, nem konszenzuson alapuló bevezetése. A franciaországi jogi karokon a legtöbb egyetemi kurzus előadási óraszám – esetenként drasztikus mértékben – csökkent. A monografikus kurzusok döntő többsége megszűnt a mesterképzés keretében.

Sajnálatos módon sor került a tankönyvek anyagának jelentős terjedelmi csökkentésére is, melynek következtében egyes jogágak integráns részét alkotó anyagrészek (jogintézmények) előadására, azaz megismertetésére és a hallgatók részéről történő elsajátítására nincs mód. Történt mindez abban az országban, amelyben, már az 1960-as években, az egyetemi reform keretében formailag a Bologna-folyamathoz sok tekintetben hasonló, tartalmilag azonban attól eltérő, bizonyos

értelemben „bifurkációs modell” bevezetésére került sor (*licence, maîtrise*, az elméleti irányultságú *diplôme d'études approfondies* [DEA], és az inkább a gyakorlati jogi ismeretek megszerzését célzó *diplôme d'études supérieures spécialisées* [DESS]).

Az európai viszonylatban Franciaországon kívül Belgiumban és Svájcban is meghonosodott, számos vizsga eredményes letételét és megfelelő színvonalú dolgozat elkészítését feltételező DEA és DESS a tudományos (doktori) cím, fokozat megszerzésének előkészítő kurzusait képezték.

Számos problémát vet fel a franciaországi jogi karokon az új rendszerű *école doctorale* (doktori iskola) keretében történő doktori képzés is. A mesterképzés színvonalának csökkenése ugyanis tendenciaszerűen hátrányosan befolyásolja a doktorképzést is. Hasonlóan negatív tapasztalatok mutatkoznak más országokban, így például – a teljesség igénye nélkül – Spanyolországban, Portugáliában, Belgiumban, Hollandiában, Finnországban, Norvégiában, Svédországban és Dániában is.

Németországban több kiemelkedő tudós és tudománypolitikus mutatott rá a Bologna-folyamat bevezetésével együtt járó veszélyekre, problémákra. Helmut Schwarz professzor, az Alexander von Humboldt-Stiftung elnöke azért látja igen problematikusnak a *Bologna-Prozess* bevezetését, mert az szakít az Alexander von Humboldt által megfogalmazott „Forschung und Lehre” egységének, egymástól való elválaszthatatlanságának („Untrennbarkeit”) elvével. A stúdium első, hároméves fázisában (*Bachelor-Studiengang*) a tudományos igényű képzés teljes mértékben háttérbe szorul, és erősen veszélyeztetett a tanulmányok második szakaszában (*Magister-Studiengang*) is.

Peter Gruss professzor, a Max-Planck-Gesellschaft elnöke azért látta és látja veszélyesnek a Bologna-folyamat bevezetését, mert az szükségképpen az egyetemi szintű oktatás színvonalának süllyedéséhez vezet, illetve eltűnik a főiskolai szintű és a magasabb szintű képzést nyújtó egyetemi oktatás közötti különbség. Németországban már ma is mutatkoznak bizonyos jelei annak, hogy több főiskola, illetve felsőfokú szakiskola (*Fachhochschule*) a *Promotionsrecht* (a doktori cím, titulus adományozásának joga, latinul: *ius promovendi*) elnyerését szorgalmazza, amelyben a Bologna-folyamat játszik döntő szerepet.

A *Promotionsrecht* (*ius promovendi*) vonatkozásában szeretnénk hangsúlyozni, hogy egyes szövetségi tartományokban, így különösen a nagy nemzetközi tekintélyű egyetemekkel (így különösen Heidelberg és Freiburg im Breisgau) rendelkező Baden-Württembergben, a doktori értekezéseket (disszertációkat) elbíráló oktatók (professzorok, „Doktorväter”) felelősségét törvény – Baden-Württembergben sor került a Landeshochschulgesetz novelláris úton történő módosítására Theresia Bauer, a szövetségi állam Wissenschaftsministerinjének kezdeményezése alapján – rögzíti, az egyetemi etikai kódexben foglalt rendelkezéseken felül. Ez különösen indokolt olyan országban, amelyben a 2011. évre vonatkozó adat szerint 26.717 doktori értekezés sikeres megvédésére került sor.

Hangsúlyozandó körülmény a Németországi Szövetségi Köztársaság vonatkozásában az, hogy a doktori értekezések szerzőinek nem elhanyagolható hányada nem német, hanem külföldi állampolgár. Csak egy példát említve: a komoly nemzetközi tekintéllyel rendelkező, 1457-ben alapított freiburgi (Freiburg im Breisgau) egyetemen (Albert-Ludwigs-Universität Freiburg) a promoveáló hallgatók 123 országból jönnek.

A jogászképzésben a Bologna-folyamat ellen szóló döntő érv, hogy még nincs meg a tartalmi alapja a diplomák valódi, tartalmi ekvivalenciájának, ami a konvertálhatóság, azaz a jogászdiplomával rendelkezők mobilitásának alapját képezhetné. Ez szoros kapcsolatban áll a jogharmonizáció és a jogegységesítés befejezettnek még korántsem tekinthető jelenlegi stádiumával. Csak igen csekély számban állnak rendelkezésre azok az oktatási anyagok, amelyek a valóban konvertálható stúdiumok, diszciplínák alapját alkotják. Hangsúlyozni szeretnénk, hogy az ECTS (*European Credit Transfer System*) inkább csak a hallgatói mobilitás formai oldalát, feltételét jelenti.

A Bologna-folyamat bevezetése, mint ez a már jelenleg is rendelkezésre álló tapasztalatok alapján egyértelműen megállapítható, megfelelő anyagi eszközök hiányában eleve kudarcra volt és

van ítélve. A Bologna-modell eredményes működése anyagi háttérének biztosításának kérdését nagyon fontos hangsúlyozni. Ez a szempont Magyarország vonatkozásában nézetünk szerint igen lényeges, sőt egyenesen döntő jellegű.

A Bolognai Nyilatkozatot követően tartott, az abban foglalt kötelezettségek megvalósítását áttekinteni hivatott, így a 2001-ben Prágában, a 2003-ban Berlinben, a 2005-ben Bregenzben (Ausztria – Vorarlberg) és a 2007-ben Londonban tartott konferenciák résztvevői nem elemezték a jogi felsőoktatás (jogászképzés) területén a Bologna-folyamat pozitívnek nem nevezhető, sőt gyakran egyenesen hátrányosnak, károsnak mutakozó következményeit.

A megfelelő szintű, rendszeresen történő „monitorizálás”, kontroll elmaradása is hozzájárult ahhoz, hogy nemzetközi viszonylatban – a Bolognai Nyilatkozathoz csatlakozó államok száma időközben 29-ről 46-ra nőtt – nem alkotható minden vonatkozásban adekvát kép a Bologna-folyamatról a jogi felsőoktatás, a jogászképzés területén.

Ma már a legtöbb országban, vonatkozik ez az Európai Unió tagállamaira és az Európai Unióhoz nem tartozó országokra egyaránt, általánosnak tekinthető az a nézet, hogy a Bologna-folyamat erőltetett, nem konszenzusra, jobb esetben „konzultációra” épülő, „felülről” történő bevezetése számos vonatkozásban erősen vitatható, rövid és hosszabb távon (perspektivikusan) egyaránt egyenesen káros, a jogi felsőoktatás színvonalát komolyan veszélyeztető, sokszor egyenesen katasztrofális következményhez vezetett és vezet.

Szerbia igazságszolgáltatása és a bírák függetlenségének elve

I. A bírói függetlenség elve

A mai demokratikus országok az alkotmányokban garantált jog uralma (*rule of law*) és a hatalommegosztás elvén alapulnak, így az alkotmányos rend biztosítja a bírói függetlenséget is.² A bírák nem kerülhetnek sem külső, sem belső befolyás alá. A külső függetlenség alatt minden igazságszolgáltatáson kívüli szervezettől való befolyástól való mentesség értendő „beleértve a törvényhozást, a kormányzatot, a politikai pártokat, más jogász szakmákat, a sajtót, a civil társadalmat, a peres feleket, vagy bármilyen más bíróságon kívül lévő erőt, amely megsértheti a bíróság vagy a bíró autonómiáját.”³ A belső függetlenség megköveteli, hogy a bírák mentesek legyenek még a felettesük és a kollégáik befolyásától is.⁴ A bírák függetlensége és pártatlansága a bírák joga, de ugyanakkor kötelessége is, hiszen az állampolgároknak joguk van arra, hogy ügyeiket független és pártatlan (*impartiality and independence*) bíróságok döntsék el tisztességes eljárásban (*fair trial*) és ésszerű határidőn belül.⁵ Ezért a bíróságoknak az állampolgárok felé üzeni kell, hogy előttük az igazságosság kiszolgáltatása történik, vagyis ahogy az angolszász jog kimondja: *Justice must be done and be seen to be done.*⁶ A bírói függetlenség és pártatlanság jogintézményét a nemzetközileg elismert normák is kiemelik, így a *Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának* 14. cikkelye rögzíti: „1. A bíróság előtt mindenki egyenlő. Mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat, vagy valamely perben a jogait és kötelességeit a törvény által felállított független és pártatlan bíróság igazságos és nyilvános tárgyaláson bírálja el.”⁷ Emellett az ENSZ Közgyűlése által 1985 novemberében elfogadott *ENSZ Alapelvei a Bíróságok*

¹ Egyetemi docens. SZTE ÁJTK Összehasonlító Jogi Intézet.

² A hatalommegosztásról lásd: Sári, János: *A hatalommegosztás történelmi dimenziói és mai értelme, avagy az alkotmányos rendszerek belső logikája*. Osiris Kiadó, Budapest, 1995. 254. p. Közli: Juhász Zoltán: Függetlenség és kontroll. A bíróságok és az ombudsmanok kapcsolata jogszociológiai nézőpontból. In: *Ünnepi konferencia az ELTE megalakulásának 375. évfordulója alkalmából*. Szerkesztette: Nagy Marianna. Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar. Budapest, 2010. II. k. pp. 91-106. 95. p. <https://birosagokhatosagok.wordpress.com/2013/06/13/kozlemeny-a-birosagok-szervezeterol-es-igazgatasarol-valamint-a-birak-jogallasarol-es-javadalmazasarol-szolo-torvenyek-alkotmanyossagi-vizsgalatarol> (2015. július 23.)

³ Peter H. Russel and David M. O’Brian: *Judicial Independence in the Age of Democracy: Critical Perspectives from around the World*, (eds.) University Press of Virginia, Charlottesville, Virginia and London: 2001. 11. p. Idézi: Hack Péter, Majtényi László, Szoboszlai Judit: *Bírói függetlenség számon kérhetőség. Igazságszolgáltatási reformok*. http://www.ekint.org/ekint_files/File/tanulmányok/biroi_fuggetlenseg.pdf (2015. július 20.) 9. p.

⁴ Bangalore Principles of Judicial Conduct 2002. http://www.ajs.org/ethics/pdfs/Bangalore_principles.pdf. Hivatkozik rá: Hack Péter, Majtényi László, Szoboszlai Judit i. m. 9. p.

⁵ V. ö. Badó Attila: A bírák kiválasztása, a tisztességes eljárás és a politika. A pártatlanság megdönthető vélelme. In: Badó Attila (szerk.): *A bírói függetlenség, a tisztességes eljárás és a politika*. Összehasonlító jogi tanulmányok. Gondolat Kiadó, Budapest, 2011. pp. 39-64. Badó Attila: *Az igazságszolgáltató hatalom függetlensége és a tisztességes eljárás*. Pólay Elemér Alapítvány. Szeged, 2013.; Badó Attila ed.: *Fair Trial and Judicial Independence. Hungarian Perspectives*. Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice. Vol. 27. Springer, Cham – Heidelberg– New York – Dordrecht – London, 2014.

⁶ Lejla Zilić: Pravo na pravično sudenje u krivičnom postupku. In: *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici Zenica*, 2014. br. 13. pp. 187-206. http://www.prf.unze.ba/docs/AnaliPFZEbr13god6/godina_6broj_13_10.pdf

⁷ 1976. évi 8. törvényerejű rendelet az Egyesült Nemzetek Közgyűlése XXI. ülészakán, 1966. december 16-án elfogadott Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya kihirdetéséről. Hatályos Jogszabályok Gyűjteménye http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=97600008.TVR

Függetlenségéről⁸, az Európa Tanács ajánlása a *Bírák Függetlenségéről és Szerepéről és az Európai Karta a bírák jogállásáról* is rendelkezik erről, amíg „Európában a bírói függetlenség tartalmát sok tekintetben kitölti az Emberi Jogok Európai Bíróságának esetjoga is.”⁹ A bírák függetlensége tehát a jogállami igazságszolgáltatás alappillére, melyet az államok biztosítanak a bírák és a bíróságok igazgatási függetlenségével, közreműködésükkel a költségvetési folyamatban, valamint azáltal is, hogy garantálják a bírói ítéletek önkényes érvénytelenítésének vagy a döntések önkényes felülvizsgálatának tilalmát. Az egyik legtekintélyesebb szerb összehasonlító jogász, Vesna Rakić-Vodinelić, a párizsi Összehasonlító Jogi Nemzetközi Akadémia (*International Academy for Comparative Law in Paris*) tagja szerint a bírászkodás függetlensége biztosítható a bírói hatalom közvetlen letéteményeseinek – a bírácoknak – jogi, illetve szociális és szociálpszichológiai függetlenségén keresztül. Jogi értelemben a bírác függetlensége a *bírói hivatás állandóságán*, valamint a *bírák szelektálásának különböző választási vagy kinevezése modelleken* alapul, és összefügg a *hivatás megszűnését eredményező okok* és az ezzel *kapcsolatos jogi garanciák* szabályozásával, az *áthelyezésük* maximális korlátozásával, és a *mentelmi jog* garantálásával.¹⁰ Mivel azonban a bírác és a bíróságok valódi hatalommal rendelkeznek (az állampolgárok közötti vitákban döntenek), és tekintettel arra, hogy az igazságszolgáltatás szervezeti értelemben a közhatalom része, így egyrészt szükséges a más hatalmi ágakkal való együttműködés, másrészt pedig a bírászkodás megfelelő ellenőrzésének biztosítása.¹¹

Badó Attila szerint a legtöbb jogrend *en bloc* egyetért az igazságszolgáltatás fő célját – a független és pártatlan bírászkodást és szakszerű ítélelhozatalt – illetően, azonban ennek a célnak a megvalósítása eltér a különböző országok között.¹²

II. A szerb köztársaság bírósági szervezete

A bíróságok szervezetéről szóló törvény (*Zakon o uređenju sudova*, a továbbiakban: ZUS) szerint a bírói hatalom egységes a Szerb Köztársaság területén.¹³ Ez alatt a ma már független országgént fennálló Koszovó igazságszolgáltatása is értendő, amelyet az alkotmány és a törvények továbbra is Szerbia tartományának tartják.¹⁴

⁸ <http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h.comp50.htm>. Lásd Hack Péter, Majtényi László, Szoboszlai Judit i. m. 10. p. V. ö. Charles Manga Fombad: *Some perspectives on the prospects for judicial independence in post-1990 African Constitutions*. In: *The Denning Law Journal* 17 <http://www.ubplj.org/index.php/dlj/article/viewFile/298/326> (letöltve: 2015. július 27.). Lásd még: Parliament UK. House of Lords. Committee on Constitutional Reform Bill Minutes of Evidence Memorandum by the Secretary of State for Constitutional Affairs. <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldselect/ldcref/125/4040102.htm> (letöltve: 2015. július 27.).

⁹ 4/2014. (I. 30.) AB határozat - A Kúria Mfv.II.10.553/2012/6. számú ítélete megsemmisítése iránt előterjesztett alkotmányjogi panasz (Abtv. 27. §). *Dr. Szalay Péter* alkotmánybíró párhuzamos indokolása [72].

¹⁰ Vesna Rakić-Vodinelić – Ana Knežević Bojović – Mario Reljanović: *Reforma pravosuđa u Srbiji 2008-2012*. Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu - Javno preduzeće Službeni glasnik. Knjiga 17. Beograd, 2012. 39. p. V. ö. Omer Hadžiomerović: *Put ka pravdi*. [http://www.tuzilastvorz.org.rs/html_trz/\(CASOPIS\)/SRP/SRP01/14.pdf](http://www.tuzilastvorz.org.rs/html_trz/(CASOPIS)/SRP/SRP01/14.pdf) (letöltve: 2015. VII. 14.).

¹¹ Fűrész Klára: *A bíróság*. In: Kukorelli István (szerk.): *Alkotmánytan* I. Osiris Kiadó Budapest, 2007. 528. p. Idézi: Hack Péter, Majtényi László, Szoboszlai Judit i. m. 12. p.

¹² Badó, Attila: *Izbor sudija, Nepriistrasnost i politika*. Komparativna analiza. In: *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*. Novi Sad, 2014. pp. 277-315. 277-278. p.; V. ö. Badó Attila: *Az igazságszolgáltató hatalom függetlensége és a tisztességes eljárás*. Pólay Elemér Alapítvány. Szeged, 2013. 37. p. V. ö. Badó Attila – Nagy Zsolt: *Some aspects of legal training in Hungary*. In: *University of Toledo Law Review*. 2005. 37: (Fall). Toledo, 2005. pp. 7-13.; Badó Attila: *La justice hongroise dans le cadre du système démocratique et le controle judiciaire de l'administration publique*. In: *TDP: La Tribune du droit public*. Université François-Rabelais. Tours, 2002. 5: (2) Paper 1.; Badó Attila: *Les lois concurrencées*. In: *Revue de Justice constitutionnelle Est-européenne* 1: 2001. (2) pp. 359-367.

¹³ *Zakon o uređenju sudova* (Sl. glasnik RS, br. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 - dr. zakon, 78/2011 - dr. zakon, 101/2011 i 101/2013).

¹⁴ A szerb igazságszolgáltatási rendszer történeti fejlődéséről lásd: Heka László: *A szláv népek joga*. Pólay

Az ország bírósági szervezetét alkotják az általános és különös jogkörű bíróságok.¹⁵ Az alkotmány 143. § (3.) bek. kizárja az ideiglenes, rendkívüli vagy rögtönítélő bíróságok felállításának lehetőségét.¹⁶ Általános hatáskörrel rendelkeznek az általános (városi és járásbíróságok), a felsőbb, a fellebbezési (*apelacioni*) bíróságok és a legfelsőbb bíróság szerepét betöltő Legfelsőbb Semmítőszék (*Vrhovni kasacioni sud*). A 2013. november 20-án elfogadott és 2014. január 1-étől hatályos a Szerb Köztársaság területén működő bíróságok és ügyészségek székhelyeiről és területeiről szóló törvény (*Zakon o sedištima i područjima sudova i javnih tužilaštava na teritoriji Republike Srbije*, a továbbiakban: ZSPSJT)¹⁷ szerint Szerbiában 34 általános bíróság (*osnovni sud*) működik.¹⁸ Felsőbb bíróságok egy vagy több általános bíróság területén jönnek létre a törvényben előírt esetekben (ZUS 14. § (1.) bek. és 15. § (3.) bek.). Jelenleg 26 ilyen bíróság működik az országban. Fellebbviteli bíróságok az általános és a felsőbb bíróság fölé helyezkednek (ZUS 14. § 3. bek. és 15. § 2. bek.), megalapításukra több felsőbb bíróság területén kerül sor. Mára négy ilyen ítélkezési fórum létezik: Belgrádban, Kragujevacon, Nišben és Újvidéken. Végül a hierarchia tetején a Legfőbb Semmítőszék áll, mint a fellebbviteli bíróságok fölött közvetlenül álló bírói tanács.¹⁹

A különös jogkörű bíróságok az egy vagy több város, illetve több járás területén működő *gazdasági bíróságok* (ZUS 14. § (2.) bek.), amelyek fölött helyezkedik el az egész ország területén működő *gazdasági fellebbezési bíróság* (ZUS 13. § (1.) bek. és 15. § (2.) bek.), valamint egy város, illetve több járás területén ítélkező *kihágási bíróságok*, és az egész ország területére felállított belgrádi székhelyű *Felsőbb Kihágási Bíróság* (ZUS 13. § és 15. § (2.) bek. és ZSPSJT 7. §), melynek három fiókja van: Kragujevac, Niš és Újvidék városokban. Végül közigazgatási ügyekben az országos szintű belgrádi székhelyű és három fiókkal (Kragujevac, Niš, Újvidék) rendelkező Közigazgatási Bíróság ítélkezik (ZUS 13. § (1.) bek. és ZSPSJT 8. §). Jelenleg 16 gazdasági bíróság (*privredni sud*) működik az országban, melyeknek székhelyükön kívül vannak kihelyezett bírósági egységei, valamint 45 kihágási bíróság (*prekršajni sud*) a kihelyezett egységeivel együtt.

Valamennyi különös jogkörű bíróság (így a gazdasági felsőbb bíróságok, a felsőbb kihágási bíróság és a közigazgatási bíróság) felett közvetlenül áll a Legfelsőbb Semmítőszék (ZUS 15. (1.) bek.).

Első fokon az *általános bíróság* jár el polgári és olyan büntetőügyekben, melyek büntetési tétele az egytől tíz évig terjedő szabadságvesztés, illetve pénzbüntetés, továbbá eljár a munkaügyekben, és jogsegélyt nyújt. A *Felsőbb bíróság* első fokon ítélkezik a tíz évnél hosszabb ideig tartó szabadságvesztéssel sújtó büntetőügyekben, illetve a katonai és államellenes ügyekben, valamint a fiatakorúak ügyeiben, a sztrájkokkal és kollektív szerződésekkkel kapcsolatos munkaügyi vitákban, emellett másodfokú bíróságként elbírálja az általános bíróságok döntéseivel kapcsolatos fellebbezéseket.²⁰ A fellebbviteli bíróság a fellebbezések mellett dönt a területén működő bíróságok illetékességével kapcsolatos vitákban, ha erre közvetlenül nem jogosult más bíróság. A *gazdasági bíróság* első fokon eljár a szerb és külföldi gazdasági alanyok (társaságok, cégek, szövetkezetek, vállalkozások és azok szövetségei) ügyeiben, valamint a külföldi befektetésekkel kapcsolatos

Elemér Alapítvány. Szeged, 2006.; Heka László: Der „Eid“ im Beweisverfahren der südslawischen Region (Vergleichende Studie). In: *Legal Transitions. Development of Law in Formerly Socialist States and the Challenges of the European Union*. Pólay Elemér Alapítvány Könyvtára. Szeged, 2007. 115-122. p; Heka László: *A szláv államok jogrendszerei*. JATE Press Szeged, 2007. 199-214. p.

¹⁵ http://paragraf.rs/propisi/ustav_republike_srbije.html (2015. július 6.).

¹⁶ Ustav Republike Srbije. http://paragraf.rs/propisi/ustav_republike_srbije.html (letöltve: 2015. július 6.).

¹⁷ Sl. glasnik RS, br. 101/2013 od 20. novembra 2013. godine.

¹⁸ Ministarstvo pravde i državne uprave Republike Srbije. <http://arhiva.mpravde.gov.rs/lt/articles/pravosudje/atlas-pravosudja-republike-srbije/organizacija-pravosudja.html> (letöltve: 2015. július 24.).

¹⁹ <http://arhiva.mpravde.gov.rs/cr/semaopste> (2015. július 24.).

²⁰ A szerb büntetőjogról és annak összehasonlításáról a magyar és horvát joggal lásd: Heka László: Horvátország és Magyarország büntetési rendszerének összehasonlítása a 2013 évi új Btk-ák alapján. In: *Jogelméleti Szemle* 2014/4. szám 146. pp. 33-48. http://jesz.ajk.elte.hu/2014_4.pdf; Heka, L. Laslo: *Sistem kažnjavanja prema novom mađarskom krivičnom zakonu i njegova komparacija sa srpskim i hrvatskim zakonom*. In: *Zbornik radova/Collected Papers*. Zbornik radova Pravnog fakulteta, vol. 48, br. 1, Novi Sad, 2014. pp.337-379.

vitákban, illetve a hajózási és repülési jog alkalmazását igénylő esetekben (kivéve az utasszállítási vitákat). Végzi a cégbejegyzéseket, a csődeljárást és cégek átszerveződését, valamint egyes esetekben a végrehajtást is. A *gazdasági fellebbviteli bíróság* ítélkezik az előbbi bíróság döntéseivel szemben benyújtott fellebbezésekről és a gazdasági bíróságok hatásköri vitáiban, a *kihágási bíróság* pedig a kihágási ügyekről, ha azok nem tartoznak a közigazgatási szerv hatáskörébe, illetve dönt a közigazgatási szerv által hozott kihágási határozatokkal szemben előterjesztett panaszokról. Az általa hozott döntésekkel szembeni fellebbezések a *felsőbb kihágási bíróság* illetékessége alá tartoznak. A közigazgatási bíróság, mint neve is elárulja, eljár a közigazgatási ügyekben.

A három fős tanácsban eljáró Legfelsőbb Semmítőszék dönt a benyújtott rendkívüli jogorvoslatokról, a szerb bíróságok hatásköri vitáiban, biztosítja a jog egységes alkalmazását, kinevezi az alkotmánybírákat, véleményezi a legfelső semmítőszék elnökjelöltjének személyét. Döntéseit közli a bíróság weboldalain (14. §).

III. A szerb igazságszolgáltatás szervezete

A legutóbbi - 2010-ben és 2013-ban lefolytatott - igazságszolgáltatási reform jelentősen megváltoztatta a bírósági rendszert. 2010-ben nagyszámú bíróságot egyesítettek, így a 138 járási bíróságból 34 általános bíróság jött létre (a megszűnt önálló bíróságok többnyire kihelyezett bíróságokká váltak), ezzel a hivatásos bírák is elveszítették állásukat.²¹ Négy évvel később, 2014-ben ezen bíróságok száma 60-ra nőtt. A korábbi 30 kerületi (*okružni*) bíróság (ebből négy Koszovó területén) helyébe 26 felsőbb bíróság lépett, az addigi 18 cégbíróság helyett 16 gazdasági bíróság jött létre, a Felső Cégbíróságot pedig a Gazdasági Fellebbviteli Bíróság váltotta fel. A fellebbviteli bíróságok és a Közigazgatási Bíróság 2010 óta működnek, emellett az igazságszolgáltatási rendszerbe felvették a korábban a végrehajtó hatalom részeként működő 45 kihágási bíróságot.²²

A speciális bíróságok azok a szervezett bűnözés elleni és a háborús bűnök elkövetőit felelősségre vonó bíróságok, amelyek a kerületi bíróság speciális osztályaiként, illetve külön illetékességű bíróságként 2002-ben és 2003-ban jöttek létre. Létezik még a 17 kereskedelmi (*trgovinski*) és a Legfőbb Kereskedelmi Bíróság (*Viši trgovinski sud*). Az igazságszolgáltatás legmagasabb fóruma a 2007-ben megalakult Kasszációs Bíróság lett, amely felváltotta az addigi Legfelsőbb Bíróságot.

A bíróságok összevonásával járó reformok eredményeként nőtt az egyes bírókra eső ügyek száma, emellett a központosítással megnöttek a bírák, ügyvédek és az ügyfelek utazási költségei. Mivel ezeket többnyire a perbeli felek viselik, így a rendszer bírálói szerint az állampolgárok egy részétől megvonták a tisztességes eljárás jogát, mivel olykor csak a vagyonosabb ügyfelek engedhetik meg maguknak a bírósági eljárás megindítását.²³ Az új körülmények indokolttá tették a gazdasági igazgatói munkahely bevezetését az állami szintű, továbbá a fellebbviteli és a legalább harminc bíróval rendelkező egyéb bíróságoknál. A feladata elsősorban pénzügyi és szervezeti-műszaki. Munkájáról beszámol a bíróság elnökének, és neki tartozik felelősséggel. Újdonság a bíróság titkári funkciója is, amelynek során az igazgatási feladatok ellátásában nyújt segítséget a bíróság elnökének, ha pedig a bíróságnak nincs gazdasági vezetője, akkor a titkár az elnök megbízásából végezheti a szervezeti-műszaki feladatokat.

III. 1. A központi igazságszolgáltatási testület jogosítványai

Szerbiában a 2001. évi reform keretében először vezették be az Igazságszolgáltatás Felső Tanácsa (*Visoki savet pravosuđa*) intézményét, mint az igazságszolgáltatást végzők szelekciójának fő szervét. A tizenegy fős tanács független és önálló szervként jött létre, amely biztosítja és garantálja a

²¹ Vesna Rakić-Vodinelić – Ana Knežević Bojović – Mario Reljanović i. m. 80. p.

²² U. o. 82. p.

²³ U. o. 81. p.

bíróságok és a bírák függetlenségét.

A bírák szelekciójában 2001 óta részt vett a Nagy Perszonális (Személyügyi) Tanács (*Veliko personalno veće*) is, amely a fegyelmi eljárásokat folytatta le, és megállapította a bírói funkció megszűnési okainak megvalósulását, azaz a nyugdíjkorhatár betöltését, illetve a bíró felmentési okainak bekövetkeztét. A testületet a Legfelsőbb Bíróság (2007-ig) kilenc leghosszabb bírói gyakorlattal rendelkező bírója alkotta, méghozzá közülük három-három bíró a büntetőjogi, polgári jogi és közigazgatási jogi osztályból. A két évre szóló megbízatással rendelkező tagok saját soraiból választották meg e tanács elnökét. A bíró elleni fegyelmi eljárásban ez a testület szankcióként kimondhatta a *figyelmeztetést* (csak egyszer szabható ki) vagy a bíró *felfüggesztését*, amely egy hónaptól egy évig tarthat. A tanács előtti eljárásból kizárták a nyilvánosságot, a testület határozata csak kivételes esetekben közölhető a médiában, ha erre valamilyen rendkívüli indok állna fenn, és ha ebbe beleegyezett a Legfelsőbb Bíróság. A kiszabott büntetést bejegyezték a bíró személyes dossziéjába.

A 2006. évi alkotmány az Igazságszolgáltatás Felső Tanács helyett két önálló és független szerv létrehozását írta elő, a Bírák Felső Tanácsának (*Visoki savet sudstva*) és az Ügyészek Állami Tanácsának megalakulását.²⁴ A mentelmi joggal bíró 11 tagból álló Bírák Felső Tanácsának tagjait – hivataluk alapján – a Legfőbb Semmítőszék elnöke, az igazságügyi miniszter és az illetékes parlamenti bizottság elnöke alkotja. A további nyolc tagból hatan (egyik „az autonóm tartományok” területéről) bírák, ketten pedig kiemelkedő tudású 15 éves szakmai tapasztalattal rendelkező jogászok (az egyik ügyvéd, a másik egyetemi tanár). Őket a parlament választja, de a bíróságok elnökei nem lehetnek a Tanács tagjai. Ez a testület választja meg (állandó jelleggel), és menti fel a bírákat, valamint javasolja a parlamentnek az első ízben (hároméves mandátumra) választandó bírójelölteket, továbbá a Legfőbb Semmítőszék és egyes bíróságok elnökjelöltjeinek megválasztását vagy a már megválasztottak felmentését stb. Mint látjuk, a központi igazságszolgáltatási szervet illetően a szerb modell abban tér el az európai megoldásoktól, hogy annak tagjait a végrehajtó (igazságügy-miniszter) és a törvényhozó hatalom (az illetékes parlamenti bizottság elnöke) képviselői alkotják, pedig az Európa Tanács Miniszteri Értekezletének irányelvei szerint a bírák kinevezéséről és felmentéséről a bírácoknak kell döntenie és nem pedig a parlamentnek. Emellett a tanács összeállításánál sem tartották tiszteletben az ET azon irányelvét, hogy a testületben képviseltetve legyen minden szintű bíróságon ítélező bíró. Ezek miatt egyes szerb kutatók szerint a bírák függetlenségét jobban garantálta a korábbi megoldás, az egységes igazságszolgáltatási reprezentáns.

III. 2. A szerbiai bírák kiválasztása

A nemzetgyűlés választja meg a bírákat a Bírák Felső Tanácsának javaslatára, méghozzá első ízben hároméves mandátumra, majd ezután a tanács választja meg a bírákat állandó funkcióra, és dönt az előmenetelükről és más bíróságra való áthelyezésükről (ZVSS 147. §).²⁵ A Bírák Felső Tanácsának javaslatára a nemzetgyűlés választja meg és menti fel a Legfelsőbb Semmítőszék elnökét (a bíróság bírái közül, a bírói testület és az illetékes parlamenti bizottság előzetes véleménye alapján, öt éves mandátumra) és a bíróságok elnökeit, a főállamügyészt és az államügyészeket, valamint első ízben az államügyész-helyetteseket is.

Bírónak választható az a szerb állampolgár, aki elvégezte a jogi egyetemet, letette a jogász szakvizsgát, megfelelő szakmai tudással rendelkezik, és méltó a bírói hivatásra (erkölcsi követelmények: becsületesség, lelkiismeretesség, igazságszeretet, méltóságteljesség, kitartás és példaértékű magatartás). A szakmai gyakorlat tartama eltérő a bíróságok szintjének függvényében. A

²⁴ Mivel a témánk a bírósági rendszer és a bírói függetlenség, ezért ezúttal nem foglalkozunk az Ügyészek Állami Tanácsával

²⁵ Zakon o Visokom savetu sudstva (ZVSS). Službeni glasnik RS, br. 116/08, 101/10 i 88/11. http://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_visokom_savetu_sudstva.html (letöltve: 2015. július 16.)

szakvizsga teljesítését követően két év szakmai gyakorlat szükséges a kihágási bíróságra való kinevezéshez, az általános bíróság esetében három, a felsőbb bíróságon, a gazdasági bíróságon és a Kihágási Fellebbviteli Bíróságon pedig hat év az elvárás. Tíz év szakmai gyakorlat a követelmény a fellebbviteli bíróságra való felvételhez, valamint a gazdasági fellebbviteli bírósághoz és a közigazgatási bírósághoz, végül tizenkét év szükségeltetik a Legfőbb Semmítőszék bírói tisztnak betöltéséhez (43-44. §).²⁶ A bírák választásánál figyelembe veszik az adott területen élő lakosság nemzeti összetételét, a nemzetiségek kellő képviselését és az adott bíróságon hivatalos nyelvként alkalmazott kisebbségi anyanyelvnek a jogi szakterminológiai ismeretét. A bírák választásánál tilos bármilyen diszkrimináció (46. §). Hivatalba lépésük pillanatában a bírák esküt tesznek a parlament elnökének (ez a kötelezettség nem terheli az állandó kinevezést elnyert bírát), a Legfelső Semmítőszék elnöke pedig a nemzetgyűlés előtt tesz esküt (53. §).

A bírói megbízatás megszűnik a *lemondással*, a *nyugdíjkorhatár* (65. életév, kivéve a Legfőbb Semmítőszék bírójának esetét, amikor a korhatár 67 év) *betöltésével*, a *munkaképesség tartós elvesztésével*, ha az *állandó kinevezést nem nyeri el* vagy *felmentéssel* (ha bűncselekmény elkövetése miatt hat hónapnál hosszabb ideig terjedő börtönbüntetésre ítélték vagy olyan bűncselekményért, amely méltatlanná teszi a bírói hivatáshoz, illetve, ha szakszerűtlenül végzi a munkáját, valamint, ha súlyos fegyelmi vétséget követett el). A bíró felmentését csak a Bírák Felső Tanácsa mondhatja ki, zárt ülésen, az indítvány benyújtásától számított 45 napon belül. Az ilyen határozat ellen a bíró 15 napon belül fellebbezhet. A fent megnevezett tanács ezután meghozza a végleges döntést, amely azonnal jogerőre emelkedik (57-62., 65. §). A felmentett bíró az alkotmánybírósághoz fordulhat a határozat kézhez vitelétől számított 30 napon belül. Az AB határozata végleges, és a hivatalos közlönyben kerül kihirdetésre (67-68. §).

Bíró nem viselhet semmilyen hivatalt, amely kötődik a törvényhozó vagy a végrehajtó hatalomhoz, a közzolgálathoz és az autonóm tartomány vagy helyi önkormányzatok tevékenységéhez. Úgyszintén nem lehet tagja valamelyik politikai pártnak, más módon sem vehet részt a politikai életben, nem végezhet közfeladatot vagy fizetett tevékenységet, illetve olyan tevékenységet, amely sérti a bírák méltóságát, függetlenségét és a bíróság tekintélyét. A Bírák Felső Tanácsának döntése alapján a bíró kivételesen tagja lehet az igazságszolgáltatási oktatást végző intézmény igazgatótanácsának. Szabad idejében – külön engedély nélkül – viszont folytathat javadalmazással járó oktatási és tudományos tevékenységet.

A magyar gyakorlathoz hasonlóan Szerbiában is értéklik a bírák tevékenységét, és ez az értékelés képezi a bírói választás, kötelező továbbképzés és a felmentés alapját. A Bírák Felső Tanácsa által összeállított kritériumok szerinti értékelés nyilvánosan közzölt, egységes és objektív mércék szerint történik egységes eljárás keretében, az érintett bírák vagy bírósági elnökök részvétele mellett. Az értékelést háromtagú bizottságok végzik, méghozzá az állandó kinevezésű bírák esetében háromévente, az először kinevezett bírák esetében pedig évente, és a felsőbb szintű bíróságok értékelik az alacsonyabb szintű bíróságok bíráit, az esetleges fellebbezésekről pedig egy három tagból álló bíróság határoz. Ezen határozat ellen közigazgatási per indítható (32-33., 35. §). Az osztályzatok a következők lehetnek: „*kiválóan teljesíti a bírói hivatást*”, „*sikeresen teljesíti a bírói hivatást*” és „*nem felel meg*”. Az osztályzatokat rögzítik a bírák személyi dossziéjába.²⁷

²⁶ Zakon o sudijama. ("Sl. glasnik RS", br. 116/2008, 58/2009 - odluka US, 104/2009, 101/2010, 8/2012 - odluka US, 121/2012, 124/2012 - odluka US, 101/2013, 111/2014 - odluka US, 117/2014 i 40/2015).

²⁷ A bírák jutalmazása hat fizetési osztályba való besorolás és annak koeficiense alapján történik. Az első osztályba sorolják a kihágási bíróságok bíráit (2,50 koeficienssel), a másodikba az általános bíróságok bíráit (3,00 koeficienssel), majd a harmadik osztályba nyerne besorolást a gazdasági, felsőbb és a kihágási fellebbviteli bíróság tagjai (3,50 koeficienssel). A negyedik osztályba kerülnek a gazdasági fellebbviteli bíróság, a fellebbviteli bíróságok és a közigazgatási bíróság bírái (4,00 koeficienssel), az ötödikbe a Legfelsőbb Semmítőszék bírái (5,00 koeficienssel), a hatodikba pedig ezen bíróság elnöke (6,00 koeficienssel). A bíróság elnökének illetményének (kivéve a Legfelsőbb Semmítőszék elnökét) megállapítása a bírák számától függően alakul, méghozzá akként, hogy a bíróságon alkalmazott bíró fizetése növekszik: 10 %-kal, ha húsz bírónál kevesebb van a bíróságon, 15 %-kal ha negyven bírónál kevesebb van, 20 %-kal, ha a bírák száma nem éri el a hatvan főt, 25 %-kal, ha nyolcvannál kevesebb bíró van a bíróságon, illetve 30%-

III. 3. A bírák fegyelmi felelőssége

Ha a bíró nem lelkiismeretesen végzi a tisztségét, vagy a bírói funkcióhoz méltatlan magatartást tanúsít, fegyelmi eljárás indítható ellene. A törvény szerint ezen vétségek a következők lehetnek: *a pártatlan bíráskodás elvének megsértése; a bíró mulasztása, hogy a törvényben előírt esetekben kérje a kizárását; alaptalan késelem a döntések kidolgozásában; a per soron kívüli tárgyalása; a tárgyalás kitűzésének alaptalan elmulasztása; gyakori késés a tárgyalásokról; az ügy alaptalan elhúzása; az időn túl tartó eljárásokról való jelentés benyújtásának elmulasztása; méltatlan viselkedés a tárgyalófelekkel és a bíróság alkalmazottaival szemben; a munkaidő be nem tartása; ajándékok elfogadása; a tárgyalófelekkel vagy azok jogi képviselőivel való tilos kapcsolatok létesítése; a sajtónak tett nyilatkozatok a bírói döntésekről, eljárásokról és tárgyakról (a törvényben tiltott esetekben) stb.* A bíró súlyosan megszegi a fegyelmi rendet, ha tetteivel komolyan megkárosítja a bírói hatalom tevékenységét vagy a bíróságon zajló munkát, illetve, ha súlyos kárt okoz a bíróságba vetett bizalomban és a bíróság tekintélyében, de főként, ha cselekedeteivel okozta az ügyek elévülését, vagy a perben álló félnek nagyobb anyagi kárt okoz. Szankciók a következők lehetnek: *figyelmeztetés* (csak akkor, ha a bíró először követte el a vétséget), *50%-ig terjedő bércsökkenés* egy éves időtartamig és *az előremenetel tilalma* hároméves intervallumig (89-91. §). Különösen súlyos esetben a Bírák Felső Tanácsa által kinevezett fegyelmi bizottság kezdeményezésére sor kerülhet a bíró *felmentésére* is (92. §).

IV. 4. A bírák és bíróságok függetlensége Szerbiában

Szerbiában a bíróságok „önálló és független állami szervek, melyek védik az állampolgárok szabadságait és jogait, a jogi személyek törvényben előírt jogait és kötelességeit, valamint garantálják az alkotmányosságot és a törvényességet“. A bírói hatalom független a törvényhozó és a végrehajtó hatalomtól, a döntései kötelezőek mindenkire nézve, azokat csak az illetékes bíróság vizsgálhatja felül a törvényben rögzített eljárás keretében. Tilos bármilyen befolyás gyakorlása a bíróságra vagy az eljárás lebonyolítására (pl. a közszférában betöltött helyzet vagy a nyilvánosság előtti fellépés alapján).

A bíró eljárásában és döntéshozatalában független, döntéseit az alkotmány, a törvények és más jogszabály, ratifikált nemzetközi szerződés és a nemzetközi jog általánosan elismert jogszabályai alapján hozza meg. Feladatát azon a bíróságon folytatja, amelyre kinevezték, és beleegeyzése nélkül nem helyezhető át más bíróságra, kivéve a törvényben előírt eseteket. Ténykedése során a mentelmi jogot élvező bírónak meg kell óvnia a függetlenségébe és pártatlanságába való bizalmat. Minden helyzetben köteles a Bírák Felső Tanácsa által elfogadott etikai kódex szerint eljárni (a bírákról szóló törvény 2-5. §). A törvénytelen vagy helytelen munkavégzéssel okozott kárért az állam felel, de az állam kártérítést követelhet a bírótól, ha a kárt szándékosan okozta. A bírák jogosultak szakmai egyesületeket létrehozni a közös érdekeik megóvása, valamint a függetlenségük és az önállóságuk védelmére (6-9. §). Az ítélezés során a bíró szabadon képviseli nézeteit, állapítja meg a tényeket, és alkalmazza a jogot, de ezekről nem köteles számot adni sem a bírótársainak sem a bíróság elnökének, hanem csak az ítélet indokolásában kell közzétenni a döntést megalapozó szempontokat (22. §). Munkáját az évi beosztás alapján végzi, azzal, hogy egy adott ügyet köteles egy éven belül eldönteni. Ha ezt nem tudja teljesíteni, akkor az okokról be kell számolnia a bíróság elnökének, és ezután háromhavonta tájékoztatni őt a per folyamatáról. A bíróság elnöke köteles a két éven belül be nem fejezett valamennyi elsőfokú ügyről és ezek okairól értesíteni a közvetlenül felettes bíróság

kal, ha a bíróságon nyolcvannal több bíró dolgozik (38-40. §). A Bírák Felső Tanácsa döntése alapján az alapfizetésének legfeljebb 50%-ig terjedő fizetésemelésre jogosult az olyan bíróságon ítélező bíró, amelyen a teljes létszám nem tölthető meg, illetve 100 %-ig terjedő fizetésemelésre, ha a szervezet bűnözéssel és háborús bűnökkel kapcsolatos büntetőügyekben jár el.

elnökét. Amennyiben a bíróság egy fellebbezett ügyben nem határozott egy éven belül, erről a tárgyi bíróság elnöke köteles értesíteni a Legfelsőbb Semmítőszék elnökét. (28. §).

Mivel a felek jogosultak az ésszerű határidőn belüli ítékezésre (*ratione temporis*), így ezen jog megsértése esetében a felek folyamodhatnak a közvetlenül felettes bírósághoz. Ugyanis a peres fél számára az ok nélkül elhúzódó per olyan, mintha megvonták volna tőle a bírósági védelmet (*Justice delayed – justice denied*). Az ilyen keresetről sürgős eljárásban kell dönten. Ha a bíróság megalapozottnak találja a keresetet, akkor bizonyos kártérítést ítélhet a sértett fél számára (az kifizetendő három hónapon belül a bíróságok működésére elkülönített összegből az állami költségvetés terhére), és meghatározza a határidőt, ameddig a bíróságnak le kell folytatni az eljárást (8a, b §). Ezzel a kérdéssel kapcsolatosan a szerb igazságügy-miniszter 2015-ben a parlamentben közölte, hogy a helyzet igen súlyos, mivel jelenleg 953.515 elévült per van még folyamatban. Ebből 713.521 ügyben az eljárás öt évtől tíz évig tart, 239.000 per pedig tíz évnél hosszabb ideig is elhúzódott.²⁸

Jóllehet a szerb szabályozás azonos a világ demokratikus országainak törvényeiben rögzítettekkel, mégis a bírói függetlenség terén máig vitatott a 2009-2010-ben történt bírói állománynak jelentős kicserélése, amely az alkotmány végrehajtásáról szóló alkotmányos törvény²⁹, valamint a Bírák Felső Tanácsáról szóló törvény és a bírókról szóló törvény alapján zajlott le. Akkor az országban 2400 körüli bírósági ítélezett (az addig a végrehajtó hatalomhoz tartozó kihágási bíróságokat ide nem számítva), vagyis átlagban 32 bírósági ítélet jutott 100.000 lakosra. Ez alapján Szerbia statisztikailag a kilencedik helyen állt az európai országok listáján, de a bírósági hatékonysága jelentősen elmaradt a nyugati országokétól. A Bírák Felső Tanácsának 2009. június 1-jéi határozata kimondta, hogy az országban 1.838 bírósági ítélezhet (a kihágási bírósági ítélet nélkül), vagyis az újráválasztásnál 562 bírósági ítélet már nem volt szükség.³⁰ A rendes bírósági újráválasztása sok vitát eredményezett, főként a semmítőszék bírói állományának kicserélése terén. A már többször említett Rakić-Vodinelić azt állítja, hogy a történelemből az következtethető, hogy a reform keretében a 'Szerbia Legfelsőbb Bírósága' név módosult 'Legfelsőbb Semmítőszék' elnevezésre „csupán azért, hogy a legfőbb bírói fórum művi diszkontinuitásával lehetővé váljék a legfelsőbb szerbiai bírósági bírói állományának megváltoztatása (és természetesen politikai kontrollja is).”³¹ Az újra meg nem választott – korábban állandó kinevezéssel rendelkező bírósági ítélet közül – 126 fő alkotmányos panaszt nyújtott be az alkotmánybírósághoz, amely nekik adott igazat. Az AB megállapította, hogy a Bírák Felső Tanácsa a bírósági általános újráválasztási eljárását nem folytatta le a *fair trial* követelményeknek megfelelően, emellett a meg nem választott bírósági ítélet elbírálásában is több mulasztást vétett. Ezért az AB nem vitatta az egyéni esetek jogosságát, hanem elrendelte a 126 bírósági ítélet visszahelyezését. Az alkotmánybíróság kifogásolta, hogy a 2009 évi döntést hozó Bírák Felső Tanácsának hivatalbeli tagjai – a semmítőszék elnöke, az igazságügy-miniszter, a parlament igazságügyi bizottságának elnöke és az ügyvédek képviselője – is részt vettek a fellebbezések elbírálásában, emellett szerinte a tanácsnak nem volt meg a szükséges szavazattöbbsége sem.³² A meg nem választott bírósági ítélet szakszertlennek, felkészületlennek vagy a bírói hivatásra méltatlannak találták, ezért az AB szerint a fellebbezési eljárásban a méltóságukban megsértett bírósági ítéletnek joguk lett volna szóban elutasítani az ilyen megítélést, de ezt a Bírák Felső Tanácsa nem biztosította számukra.

A már említett közel ezer elévült per mellett, olyan további bírálatok merültek fel a szerb igazságszolgáltatással szemben, hogy a munkaügyi pereket a törvény szerint hat hónapon belül

²⁸ Stari sudski predmeti i razuman rok. In: Pravni portal. <http://www.pravniportal.com/stari-sudski-predmeti-i-razuman-rok> (2015. VIII. 6.).

²⁹ Ustavni zakon za sprovođenje Ustava Republike Srbije („Sl. Glasnik RS” br. 98/2006) http://www.paragraf.rs/propisi/ustavni_zakon_za_sprovođenje_ustava_republike_srbije.html (2015. július 16.).

³⁰ Erről lásd: Orlović Slobodan: *Stalnost sudijske funkcije vs. opšti reizbor sudija u Republici Srbiji*. In: *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2010, vol. 58, pp. 163-186.

³¹ Vesna Rakić-Vodinelić i. m. 44. p.

³² Razmena optužbi u vrhu pravosuđa Srbije. <http://www.blic.rs/Vesti/Drustvo/333164/Razmena-optužbi-u-vrhu-pravosuđa-Srbije> (2015. VII. 24.).

kellene elbírálni, a statisztikai adatok azonban arra utalnak, hogy az ilyen perek általában két évig tartanak.

Végezetül említsük meg a koszovói bírák esetét is. Ők ugyan az „egységes szerb bírósági rendszer részei”, de a valóságban Koszovó ma független állam, amelyet azonban Szerbia és még jó néhány ország nem ismer el. A két ország viszonyának rendezése érdekében Brüsszelben 2015. február 9-10-én megállapodást kötöttek az igazságszolgáltatás kérdésében, amelynek értelmében a szerbeknek joguk van kilenc ügyészre és több mint 30 bíróra Kosovska Mitrovica városában és négy járásban, amelyek a koszovói szerbek enklávéját képezik.³³ Ezeken a bíróságokon azoknak a koszovói illetőségű szerb bírácoknak (közel száz fő) kellene bírászkodni, akik Szerbia által kaptak kinevezést, és a Szerb Köztársaságnak tettek esküt, most pedig Koszovó állami bíróságaiban kellene ítélezniük. A szerbiai bírák egyesülete a koszovói kollégáik mellé állt.³⁴ Az EU felé vezető úton a szerb igazságszolgáltatásnak a fenti kérdésekben is alkalmazkodnia kell az EU-joghoz.

V. Zárszó

Más demokratikus államokhoz hasonlóan Szerbiában is a hatalommegosztás, a joguralom (*rule of law*) és a bírák függetlensége elveket beépítették a jogrendszereikbe, és azokat alkotmányos jogként gyakorolják. A bírói függetlenség megvalósításának egyik fontos mozzanata a bírák szelekciója, amelyben egy szakmai testület (a Bírák Felső Tanácsa) tölti be a központi szerepet. Ez a Tanács első ízben a parlamentnek javasolja a bírák megválasztását (az hároméves mandátumra szól), majd a tartós kinevezés és felmentés már a tanács jogosítványa. Más európai országtól eltérően azonban a Szerb Köztársaságban a központi igazságszolgáltatási szervben helyet kap a végrehajtó (igazságügy miniszter) és a törvényhozó hatalom (az illetékes parlamenti bizottság elnöke) képviselője is, jóllehet az Európa Tanács Miniszteri Értekezletének irányelvei szerint a bírácoknak kell dönteni a bírák kinevezéséről és felmentéséről és nem pedig a parlamentnek. Az Európai Unió tagságára pályázó országgal szemben a jogharmonizációs folyamat keretében vélhetően az egyik elvárás lesz az olyan alkotmány- és törvénymódosítás, amely kizárja a politika befolyását (így a tanács említett két tagjának testületi tagságát) a bírák megválasztására. Egyes vélemények szerint várható, hogy a parlamentet kizárják a bírák és az ügyészek kinevezése és felmentése folyamatából. Az Európai Bizottság Szerbiáról készített 2010. évi jelentésében kiemelte, hogy a 2009. év második felétől 2010. januárjáig az Igazságügyi Minisztérium vezetésével lefolytatták az ország bírácinak és ügyészeinek újraválasztását. Ennek során a bírák és ügyészek száma csökkent 20–25%-ban, több mint 800 bírót nem választottak újra (a kihágási bírákkal együtt, akik összlétszáma közel háromezer volt). Sokan a történetekben politikai befolyás érvényesítését láttak, amit a jövőben ki kell küszöbölni, hiszen a bírák függetlenségét biztosítani kell akként is, hogy a bírói hivatás határozott idejű és a bíró nem mozdítható el hivatalából, kivéve a törvényben előírt okokból.

³³ A bíróságok és államügyészségek székhelyeiről és területeiről szóló 2013 decemberében hozott törvény először nem említette Kosovska Mitrovicát és a négy észak-koszovói járást szerb bíróságként, de kimondta, hogy rájuk külön törvény fog vonatkozni.

³⁴ Društvo sudija: *Sudski sistem deo jedinstvenog pravnog poretka, Ustav garantuje stalnost sudijske funkcije*. <http://www.porota.rs/drustvo-sudija-sudski-sistem-deo-jedinstvenog-pravnog-poretka-ustav-garantuje-stalnost-sudijska-funkcije/?lang=lat> (2015. július 24.)

Stalemate: Geopolitical Games in Syria

I. Introduction

By now it turned out that the Syrian crisis has been a combination of strategic struggle for power and influence in the Middle East and the internal and external factors which were based on ethnic lines. The uprising in Syria started as peaceful demonstrations against some undemocratic practices by the Assad government. In a short time the demonstrations took a denominational line setting the minority but dominant Alawites² against the majority Sunni Muslims. The “rebellion” was encouraged by the successes of the uprisings in Tunisia, Egypt and Libya and the efforts of rebels were strengthened up by the consequences of a governmental crackdown and interference by militant forces. In this way, all in all, Syria has fallen in a civil war, that is to say, in the country some are supporting the Assad regime, while others are against it. But the effect of the crisis has not stopped at the borders of Syria.

What is more, the whole conflict has been transformed from a domestic and regional issue to a real, global security issue with the same conclusion: some (Putin’s Russia) are supporting the Assad regime, while some (the U.S. with Turkey) are against it. I wonder if the battle between the U.S. and Russia, which had been ended by the demise of the Soviet Union, has been reanimated. In this paper first I want to point out that both states have sought to protect their regions of influence and in the era beginning with the Arab spring, and the doctrine of humanitarian intervention has been used to justify their own geopolitical interventions.

On the other hand, there is another issue on the agenda, which has been beyond the extent to keep the crisis off the rest of the world, especially off Europe. This is nothing else than a humanitarian disaster; hundreds of thousands of people left their home to find a haven of refuge. Just in the seven months from January to July 2015, a total of 125,000 asylum seekers arrived in Greece. Then in August alone, 108,000 people came. In September, the number was 153,000. The flow of people seemed extraordinary and its measure was growing fast. What ought to be done? Actually, in political sense, asylum and immigration policies within the European Union have been characterised by a competition between two conflicting policy frames; the “realist frame” of internal security, which emphasises the tightening of borders, and the “liberal frame” of humanitarianism, advocating a human rights-based notion of refugee protection and freedom of movement.³

Two key political leaders could be identified as shaping these frames in Europe, Viktor Orbán of Hungary and Angela Merkel of Germany. Viktor Orbán embodies a sharp realist philosophy as he is placing Hungary and its citizens first, insisting that Hungarians have the right not to live with populous Muslim communities, whilst describing those migrating as a real threat to Hungary’s security and cultural identity.⁴ Following Orbán, there were lots of speech and newspaper article in which they agreed that the EU has to secure its external borders; that the border must be sealed; that thorough border controls have to be implemented; that infrastructure needs to be strengthened. The

¹ PhD in Political Science, PhD in Philosophy. Lecturer at Faculty of Law and Political Science, Eötvös Loránd University, Budapest. E-mail: cosmos@freemail.hu.

² Alawites are a part of a branch of Islam, centred in Syria, who belong to Shia Islam.

³ Sandra Lavenex: Migration and the EU’s New Eastern Border: Between Realism and Liberalism. *Journal of European Public Policy*, Vol. 8, No.1, 2001. pp. 24-42.

⁴ Of course, it was not Orbán first to give voice of this view. It is a favourite topic among right-wing populists in their policy based on antagonism of “Us versus Them”. An emblematic person here the Dutch Geert Wilders who ran roadshows with his anti-Islamic views all over the world. However, in the migration crisis, Orbán as current PM was the politician in Europe to get in limelight, taking a stand against Merkel and the recipient EU migration policy.

stance of Orbán directly contrasts to that of the Chancellor of Germany. Merkel made efforts to put an end to the migration crisis, but to do so in ways that reassert Europe's commitment to universal human rights. On a liberal basis, Merkel stressed Europe had a vital interest in maintaining respect for international norms. She is uniquely placed to propose a credible EU policy, given her popularity in her own country, her visibility in the world and the fact that she has staked her political capital on Germany's ability to handle this crisis.

The endeavours of both political leaders mentioned before seem logical based upon their own way of reasoning governing concrete measures. However, as if either politician overemphasized the sustainability of their own policies related to the situation evolved. To seal the borders and to close Europe as a fortress could not be an ultimate solution; neither is it if any foreigner is let in. To give refuge seekers shelter and take them in are necessary but not sufficient responses. No doubt that we have to tackle the problem at the root and not just treat the symptoms. The prosecution of human traffickers who exploit the suffering of these people hardly solves the problem. Especially not for those desperate people who are willing to pay any price to escape their current situation. The debate needs to focus more on what action can and ought to be taken by the international community to stop human rights violations. And so we have arrived at the doctrine of humanitarian intervention again. My main concern is that the whole issue is captured by the states playing their own egoistic geopolitical games. In this paper I would like to briefly present the background of the issue from the perspectives of all the relevant bilateral relationships related to the crisis. And finally to come to a conclusion what settings of policy seem to me as worthy of following.

II. Geopolitical stance from the perspective of U.S.-Turkey relations⁵

With tremendous dead, millions displaced, the presence of extremists (ISIS), and a strong Iranian and Russian support for the Assad regime, the Syrian crisis is now a global security challenge and, at the same time, is jeopardizing the interests of both the U.S. and Turkey. In fact, the crisis has manifested a strategic completion between pro-western bloc (Turkey, Saudi Arabia, Jordan etc) and anti-Western bloc (Syria, Iran, Russia and Lebanon). The removal of Assad is a central step for the Syrian people as well as the anti-Assad camp. The U.S. has numerous national security interests at stake in Syria like foiling Iran's aspirations for regional hegemony; lessening the dominance of political Islam; denying terrorists (ISIS) another safe haven; preventing the use of chemical weapons; stabilization of Iraq; and reducing a threat to Israeli security.

In the meantime, the U.S. influence inside Syria is currently limited. The U.S. is not directly involved in the Syrian crisis. Its policy has been revolving around humanitarian issues and containing the influence of extremists. So, in order to safeguard its interests in Syria, the U.S. will require the assistance and support of other regional as well as world powers. For example, Turkey can clearly be an important, and considering its geopolitical position, a natural partner. However, the interests of both states do not perfectly match with each other. As far as Turkey is concerned, instability in Syria is the single foreign policy challenge facing Turkey today. One of the main concerns for Turkish policy in Syria has been the political role of Syria's Kurds in particular and

⁵ The discussion of this section based on three reports:

- Stephen J. Flanagan–Samuel J. Brannen: Turkey's Shifting Dynamics: Implications for U.S.–Turkey Relations. Centre for Strategic & International Studies, June 2008. (37 p.).
- Erol Cebeci–Kadir Üstün: The Syrian Quagmire: What's Holding Turkey Back? Insight Turkey, Vol. 14, No. 2, 2012. pp. 13-21.
- Morton I. Abramowitz–Eric S. Edelman: U.S.–Turkish Cooperation toward a Post-Assad Syria. Bipartisan Policy Center, April 2013. (40 p.).

Kurds in general. In addition, the prolonged conflict endangers regional stability as the fighting continues to send refugees and violence into neighbouring countries, especially Turkey. The flow of refugees has strained Turkey's political, social as well as economic aspects. Nevertheless, Turkey is not quite satisfied with the U.S. unwillingness to give aids for the opposition to topple the Assad regime. Also, there are disagreements between Turkey and the U.S. over which elements of Syrian opposition to support. From the Turkish perspective, the U.S. policy is ambiguous and does not have any clear picture. U.S.'s "ISIS first" approach does not coincide with the Turkish policy, which considers Assad regime's fall as its main foreign policy objective.

Both Turkey and Syria had national interests in stability of the Middle East, countering terrorism and extremism, securing energy flows, and maintaining fruitful relations with Europe. However, the relationships between Turkey and Syria have been edgy due to some historical territorial disputes, which include the following chief issues in the 1980's and 1990's: – Turkey's annexation of Hatay province in 1939; – Conflict over control of the Tigris and Euphrates water basin; – Turkey's close relations with the West in general and Israel in particular; and – Syria's support for the Kurdistan Workers' Party, which is a left-wing organization and the main rebel group based in Turkey and Iraq. Also, and this aspect seems extremely important by shifting from regional to global context, both countries were on opposite sides in the cold war. Turkey was a founding member of NATO and Syria was one of the USSR's allies. However, in the past decade, Turkey developed wide relations with Syria. The new relationship was based on the framework of Turkey's self-declared "zero problems with neighbours" policy.⁶

In March 2011 when the Assad regime started its violent and brutal crackdown on the protesters, Turkey began to support the Syrian political opposition by hosting its members in Turkey. As the crisis escalated, first Turkey suspended its diplomatic relations with Syria, then in order to put more pressure on the regime, Turkey imposed sanctions on Syria; finally, in August 2016, Turkish mounted a military offensive in the north-western area of Syria. The intention of the Turks is complex. There are some primer interests of Turkey to cope with the crisis by reducing the tensions in the region. So the Turks work towards the fall of Bashar Al-Assad's regime: they want to stop the flow of refugees into Turkey and to settle them inside Syria in safe zones. That's the reason why the Turkish PM, Recep Tayyip Erdogan, continuously urge the establishment of a buffer zone, a no-fly zone or a safe-corridor on the territory of Syria.⁷

However, Turkey has multiple interests at stake in Syria. Prominent among them is to negate the influence of Kurds in Syria, since the Syrian crisis has given new impetus to the Kurdish issue. The Kurds, an ethnic group are spread out in Iraq, Turkey, Iran, Syria, have long aspired to have their own state. Turkey continues to suffer from its prevalent Kurdish problem; Turkey is concerned about cross-border "spillover effects".⁸ The Syrian conflict has had a direct impact on the Kurdish question in Turkey. The conflict in Syria has drawn attention to the Kurdish minority over there. The Syrian Kurds are now more vocal than ever, and it is feared that in the near future they might pronounce autonomy or even independence.⁹ And finally, do not forget an important regional geopolitical consequence that the developments in Syria have contributed to sharpening an implicit competition between Turkey and Iran.¹⁰

Turn to the U.S. policy towards Syria now. In the U.S. official view Syrian conflict is as more of a humanitarian problem than as a direct threat to U.S. security. Despite the gross violations of

⁶ Ibid. Cebeci-Üstün, pp. 14.

⁷ "Turkey's Erdogan proposes Syria 'no-fly zone' to US, Russia". AFP, September 5, 2016. Internet Access: <http://www.news24.com/World/News/turkeys-erdogan-proposes-syria-no-fly-zone-to-us-russia-20160905>

⁸ "Syria's Mutating Conflict". International Crisis Group, Middle East Report, No. 128, August 1, 2012. pp. 33. Internet Access: <https://d2071andvip0wj.cloudfront.net/128-syria-s-mutating-conflict.pdf>

⁹ Idrees Mohammad: The Syrian Kurdish Issue in Turkish-Iranian-Iraqi Relations. Ekurd Daily Online, 09.11.2012. Internet Access: <http://ekurd.net/mismas/articles/misc2012/12/syriakurd706.htm>

¹⁰ Madeleine K. Albright (ed.): US-Turkey Relations: A New Partnership. Council on Foreign Relations, Independent Task Force Report, No.69, May 1, 2012. pp. 41.

human rights and repeated breach of international norms, the U.S. failed to act properly. After Assad regime's brutal and forceful actions against the opposition, the U.S. policy was misguided and the U.S. administration seemed to be indecisive about the next step. The U.S. administration is divided on this issue, and thus it is against any kind of military intervention in Syria. Some argue that the U.S. should military intervene in the Syrian crisis in order to protect civilian or to fulfil the declared the U.S. goal of removing Assad from power. The critics argue that the opposition forces that are not unified and may include groups with extremist views. Unfortunately, the U.S's inaction and misguided approach contributed to the deteriorating situation on the ground.

It is also interesting to explore the bilateral relationship between U.S. and Turkey. Turkey was the key player of a containment strategy that protected the West from communist expansion. In this great strategy of the U.S. some problematic Turkish issues could remain inconsiderable such as the issues of Cyprus, and Turkish internal governance. Aftermath of the cold war, the necessity for this alliance has been disappeared. However, the U.S. and the EU continued to look on Turkey as an ally. For the U.S., Turkey is instrumental in any strategy to stabilize and would-exit Iraq, as Turkey is the only NATO ally that has borders with Iraq and Syria, its absence or unwillingness will complicate any kind of strategy vis-à-vis Syria. However, the Syrian crisis is putting tremendous strain on US-Turkey relations. The reason is being rooted in differing priorities with relation to the Syrian crisis. As far as Turkey is concerned, its policy is focused on to bring down the Syrian regime, while as the U.S. has focused its policy in fighting the ISIS. Despite the divergent points of their bilateral relations, both countries need for each other in any kind of settlements in Syria.

III. Geopolitical stance from the perspective of US-Russia relations

One of the main elements of the U.S. realist approach to international relations is *The Monroe Doctrine* declared by the U.S. president James Monroe in 1823.¹¹ The declaration includes two important settings of objectives in foreign policy: i) Further efforts by European nations to colonize land or interfere with states in North or South America would be viewed as acts of aggression, requiring U.S. intervention. ii) The US would neither interfere with existing European colonies nor meddle in the internal concerns of European countries. Up to the WW2, this guideline conducted the isolation policy of the U.S. To look back in the past, the Monroe Doctrine was the most influential geopolitical doctrine that has leveraged great powers to try and curve their own exclusive spheres of influence and control that are regarded as regions of national interest.

As the U.S. is becoming hegemonic power on the stage of world politics, additional doctrines were declared on and on (Truman, Eisenhower, Kennedy, Johnson, Carter, Reagan, Bush). As first in the sequence of doctrines, and as a reply to the Greek Civil War, the Truman doctrine in 1947 argued that if Greece and Turkey did not receive the aid that they urgently needed, they would inevitably fall to communism with grave consequences throughout the region. This was the conception of domino effect that communism would inevitably spread without the containment of the U.S-led West as the representative of the free world. Later on, this idea has become the milestone of the U.S. great strategy during the Cold War. In January 1980 *the Carter Doctrine* added the Middle East as strategic region on this "territorial list" by claiming that an attempt by any outside power to gain control of would be regarded as an assault on the vital interests of the U.S, which would be repelled by any means necessary, including military forces.¹² The Carter doctrine was promulgated in order to deter the then Soviet Union from encroaching into the Middle East and Persian Gulf regions after the Soviets had invaded Afghanistan in 1979.

Equally, even after the fall of the Soviet Union, Russia has its own regional control doctrine.

¹¹ Internet access: http://malikdolgozat.uw.hu/cikk/Monroe_doctrine.PDF

¹² President Jimmy Carter quoted in Bob Woodward: *The Commanders*. Simon and Schuster, New York, 1991, pp. 230

Russia has always taken active and passive actions to guard the Caucasus region, and the former Soviet countries from external interference specifically interference from the USA. Any encroachment into this region is regarded as a threat to Russian national interest and security. The U.S., on the other side, has been an offensive actor in the Middle East relations. The region is important for the U.S. not only on the need to keep the petroleum taps running to USA and its allies and curbing terrorism, but also on the need to control the petrodollar system¹³ and the existence of Israel.

According to the spirit of the Carter Doctrine, the U.S. Middle East policy is continuously reviewed and threats redefined. This is exemplified by Saddam Hussein who at one time is seen as a USA ally and later turns into a foe and got invaded in 2003. The constant transformation of the U.S.'s Middle East policy is the reason why Syria, which was not much seen as a special interesting state, becomes important soon after the fall of Saddam Hussein's Iraq. Syria grew to be a state of importance arguably because as a state under Alawites as Shiites it was the last major ally of Iran, which the then U.S. President George Bush classified among the "axis of evil" states together Iraq and North Korea.¹⁴ Being under the control of Alawites meant that Syria, like Iran, was viewed as a threat by the dominant Sunni states like Saudi Arabia, Qatar, Kuwait and United Arab Emirates, in the region who are all U.S. allies.

Another reason for the need to change the leadership in Syria might be conducted by Israel's security concerns. Israel has several principal objectives in the Syria conflict, including minimizing Iranian and Russian influences in Syria, blocking the transfer of advanced weapons to Hezbollah, preventing Syria from posing a credible military threat to Israel or permitting Iran to do so, undermining the legitimacy of Syria's claims to the Golan Heights, and preventing Sunni militants from establishing infrastructure or operational bases along Israel's border.¹⁵ Though Israel has little ability to influence events on the ground in Syria, giving it few tools for advancing its goals directly, it basically shares on strategic objectives with the U.S.

At the United Nations (UN) level the USA and its allies sponsored Security Council resolutions that sought to pave way for an international military intervention and empower the Syrian opposition in a manner resolution 1973 paved way for the military intervention and support for Libyan National Transitional Council. Outside the UN, the U.S. gave the Syrian National Coalition financial support. It also supported the different militia groups that were not classified as terrorist or working with terrorist, with military support.¹⁶ In brief, the U.S. and its allies financed and armed the rebels and also called for a military intervention to assist the same rebels.

Russia and its allies, however, continued to arm and defend the Syria government in the Security Council. Strategic reasons are worth seeing as providing a better understanding of the Russian behaviour in relation to the Syrian case. At least since Soviet times, Russian leaders have been keen on outlining long-term plans and doctrines in which the aims and means of their policy are explained to the people and the surrounding world. Just like Putin in 2000, President Medvedev after his accession to power launched a new Foreign Policy Concept in 2008, a new National Security Strategy in 2009, and a new Defence Doctrine in 2010.¹⁷ The spirit and the gist of a new Russian President Vladimir Putin's speech was the same at the 70th UN General Assembly session

¹³ Claudio Grass: End of an Era: The Rise and Fall of the Petrodollar system. Gold and Liberty. 12 July 2016. Internet Access: <http://goldandliberty.com/money-markets/end-era-rise-fall-petrodollar-system/>

¹⁴ George W. Bush: "Bush's State of the Union address", January 29, 2002. Internet Access: www.cnn.com/2002/ALLPOLITICS/01/29/bush.speech.txt/

¹⁵ Larry Hanauer: Israel's Interests and Options in Syria. RAND Corporation, Santa Monica, 2016. Access: <http://www.rand.org/pubs/perspectives/PE185.html>

¹⁶ Angela Joya: Syria and the Arab Spring: The Evolution of the Conflict and the Role of the Domestic and External Factors. Ortadogu Etütleri, Vol. 4, No 1, July 2012, pp.27-52.

¹⁷ A good summary in English is the work by Ingmar Olberg: Russia's Great Power Strategy under Putin and Medvedev. Swedish Institute of International Affairs, No. 1, 2010. (25 p.)

in New York City, on 28th September 2015.¹⁸

Now, to sum up the main elements of the Russian geopolitical doctrine: 1) Russia wants a multi-polar world where it safeguards the security of the country, maintains and strengthens the sovereignty and the territorial integrity of Russia, and wants to be one of the influential centres in the world. 2) Russia lays emphasis on the supremacy of international law, in particular the principles of the UN Charter. It seeks consensus and coinciding positions with other states and international organisations in the process of solving tasks defined by in terms of Russia's national interests. 3) Russia gives a comprehensive defence of the rights and interests of Russian citizens and compatriots living abroad. It promotes and popularises the Russian language and the cultures of the peoples of Russia abroad. 4) Russia does not isolate itself from others but there are regions where it has privileged interests due to historic or geographic ties.

Each of these items describe a country with great power ambitions and active foreign policy including offensive and defensive components. And let's face the music: this ambition is not totally ungrounded. However, from this sketch of the Russian geopolitical doctrine some paradoxical behaviour comes to be clear. Hence, the argument that Russia did not allow the passage of any resolution on Syria due to the Libyan experience is questionable at once. Russia could have allowed the passage of resolution 1973 because Muammar Ghaddafi had drifted to the western hemisphere and redirected his foreign policy to placate western powers. This is evidenced by Libya's acceptance of the responsibility of Lockerbie bombing, and oil and other business agreements and investments with and/or in Europe and the U.S. companies. However, looking at the Syrian case from under Russian spectacles is different from that of Libya. While Libya had "shrugged off" its traditional allies in its re-engagement overdrive with the west, Syria remained a true Russian ally since the days of Hafez al Assad. Even when Syria cooperated with the USA in fighting Al Qaeda, which was okay by Russians, considering Syria's own security and national interest, it did not do so at the expense of its relationship with Russia. Syria is also a strengthening ally of Iran against the Shia-Sunni regional battle. Iran being a Russian ally in the Middle East could not be allowed to begin the process of falling through the fall of Syria. Russia, therefore, used its veto powers in the Security Council on Syria more than it had done on any other country to maintain equilibrium in Middle East so as to balance its influence against that of Russia. And, to tell the truth, the U.S. should not blame Russia for this policy, because the whole world could see Libya was not the U.S.'s strong suit.

If we carefully look at what happens in the Middle East, the best description of the behaviour of the leading powers is "twist and turns and thrust". The Syrian crisis just shows again that the U.S. and Russia as still the two leading military powers in the world intervened in the conflict not because of the need to fulfil a moral responsibility to protect the civilians, but with hidden interest to pursue geopolitical influence. And what is really bitter here that all the calculations were at the expense of the suffering civilians. This humping and dumping was then really evident during the Ukrainian crisis in 2014 where the two parties played the same roles with the same prop; though everybody knew that for Russians it is now not a proxy war in fact even if almost all the Russian actions were taken in covered. Any expert also knows that the Middle East and Eastern Europe are regions of strategic importance for both the U.S. and Russia. And what is the result now? The situation has turned into bloody steady-state civil war in Syria, and the crisis both in Syria and in Ukraine ends with stalemate. Although Donald Trump has floated the idea of creating a new alliance with Russia, saying a reset of relations is necessary to help ease tensions in Syria and elsewhere. All I do not see is how the new U.S. administration is capable of achieving this goal, as to fold the clash of regional control doctrines between the two states seems hopeless to resolve.

¹⁸ Transcription available at <http://en.kremlin.ru/events/president/news/50385>

IV. Geopolitical stance from the perspective of EU-Turkey relations

Life is similar; for example, stalemate does not mean the end of the game. Civilians are real who wants to survive this nightmare and dead-end situation, waiting for depletion in the egoist and impotent game of the leading powers, which will surely supervene sooner or later. But each people has an only life, all the persons want to bring up their children, and want to live a normal way of life. Despite the absence of authorisation, individuals, Syrians and others, are prepared to risk their lives and leave their homes behind in the search for safety. This has occurred on a vast scale during the current migration crisis, which has seen over one million migrants and refugees crossing into Europe just in 2015. And if I am right in that the geopolitical tensions between the U.S. and Russia remains permanent in the region, the chance of arrangement seems to be far-off.

Europe is in trouble. The humanitarian crisis is fast becoming a political one, with the potential to shake the European Union to its foundations. The European hawks fantasises about ever-higher fences, refugee boats pushed back to sea, and camps to incarcerate those who slip through. If it looks as if there is no limit to the number of refugees arriving in the EU, the public's compassion will eventually be trumped by fear. This is ruthlessly exploited by the far-right, which conjures up visions of millions of impoverished migrants arriving from around the world, to swamp European values and destroy the European way of life.

On the other hand, there is another camp in Europe, associated with the most influential leader of Europe, the German chancellor, Angela Merkel, who pioneered an open-door refugee policy, which has seen more than one million people enter Germany over the past years. Germany's approach to the migration crisis upholds the liberal characteristics of welfare and human rights, with Angela Merkel supporting an EU-wide solution and the relocation of refugees to European countries. Nevertheless, Salvatore Babones has referred to Germany's open-door policy based upon the German *Willkommenskultur* as "unrestrained idealism", judging it to have encouraged more dangerous sea crossings, generated mass disorder in the poorer EU member states and disrupted the continent's rail network.¹⁹ I believe this to be true. In having an open-door policy, Germany has gone against the Dublin II Regulation and its "first host country" principle,²⁰ which assigns responsibility to the state that first enables the entry of the foreigner.²¹ Chaos was caused as migrants and refugees fled to Germany in their thousands. However, although I personally do not believe the open-door policy to be a practical solution, Germany's policy is rooted in humanitarianism and morality, two characteristics that seem lacking from the policy of the U.S. and Russia in Syria and in Ukraine, though they hypocritically refer to humanitarianism always, and from the Orbán-led European hawks and the far-right extremists. In the meantime, there appeared a beaten party in this political contest, British PM David Cameron, who had to leave his office. And the United Kingdom seems to have become in a geopolitical vacuum with dystopia after referendum commonly known as Brexit with a result of the UK's withdrawal from the European Union.

Before the year is out Merkel and the Germans have however shifted from their original position by working out a program. There are more than 1.9 million Syrian refugees registered in Turkey. And it is from Turkey that most refugees begin their journey to Europe. The central idea of the Merkel Plan was that it is both the EU's and Turkey's interest to share this burden. In very short the key elements of the plan are as follows:²² i) Germany agrees to grant asylum to Syrian refugees

¹⁹ Salvatore Babones: Europe's Migrant Crisis: Ideals vs. Realities. The National Interest. 16 Sept. 2015. Internet Access: <http://nationalinterest.org/feature/europes-migrant-crisis-ideals-vs-realities-13851>

²⁰ Council Regulation (EC) 343/2003 of 18 February 2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a Third-country national [2003] OJ L 50.

²¹ Ibid. Lavenex, pp. 29.

²² "The Merkel Plan – Restoring Control; Retaining Compassion". ESI Proposal, Berlin-Brussels-Istanbul, 4 October 2015 (14 p.)

registered in Turkey over the next period of the year (2016). ii) Germany already expects high numbers of refugees to arrive in Germany. But rather than waiting for them to undertake the perilous journey across the Aegean and the Western Balkans, Germany accepts claims from Turkey through a fair and orderly process and provide safe transport to successful applicants. The offer will be limited to Syrian refugees already registered with the Turkish authorities, to avoid creating incentives for new migration flows into Turkey. Other EU member states also affiliate. iii) In return, from a specified date, Turkey agrees to accept back all new migrants reaching Greece from its territory. This would quickly reduce the flood of boats crossing the Aegean to a trickle. iv) Germany agrees to give aid for Turkey to obtain visa-free travel in 2016.

The vision of the devisers of the plan is that it would have positive effects on the migrant crisis. First of all, asylum seekers will stop undertaking the perilous boat journey to Greece. If everybody is returned to Turkey within days, and there is a viable alternative way of achieving asylum in the EU, the journey would quickly become futile. Smugglers would lose their clients. The EU might have restored control over its Aegean border, which is very often appearing argument in the debates, saying that “as long as the borders are not controlled,” any arrangement of burden-sharing is out of question. Germany and the other participating EU countries will have time to organise accommodation and support services for the recognised refugees before transporting them to their final destinations. The process will become orderly and organised. Furthermore, the German authorities will regain control over the number of refugees arriving in Germany, restoring the public’s trust in the government. Then cooperation on a practical mission like this in the Aegean should help build confidence and revive talks between Athens and Ankara on other bilateral issues in the Aegean. And finally, and this could be the most crucial effect, the fact that the EU is exercising leadership on this issue, what is more in humanitarian and not military fashion, will allow it to call on other nations to contribute in turn and alleviate the humanitarian effects of the Syrian war.

First off the Merkel Plan seems imposing, but why would it be in Turkey’s interest to help Germany and the EU in this way? In fact, this agreement could make a significant contribution to Turkey’s security. In recent times, a resurgent Russia has been revising borders, annexing territories and supporting separatists in the northern Black Sea. It has moved its military into annexed territories in the Southern Caucasus. Now, it has launched a major military intervention on Turkey’s southern border, attacking groups that the U.S. and Turkey have long supported. Turkey today finds itself surrounded by hostile states and armed groups, in a more precarious strategic position than at any time since the end of the Cold War. Furthermore, good relations with Europe are a key anchor for Turkish security. The rise of an anti-Muslim, pro-Putin far-right in European politics should therefore be a cause for real concern. It brings the prospect of EU politics moving in the direction of aligned its foreign policy more with the Kremlin. That’s the reason why the U.S. is also interested in a Merkel Plan’s way of arrangements. In this spirit there has come off an agreement between the EU and Turkey on migration issue in March 2016. However, in the summer of 2016 an army coup attempt happened in Turkey, which though ended in failure, but its political and diplomatic consequences are too confused still to contemplate.

V. Conclusion

Here we are now at the end of the year 2016. We all have learnt and thus have known since Hans Morgenthau’s famous six principles²³ that actions in international politics cannot be reduced to morals, political ethics different from the universal moral principles, and national interest is defined in terms of power. That’s the reason why I myself consider neither German’s open-door policy nor

²³ Hans J. Morgenthau: *Politics Among Nations. Chapter 1: “A Realist Theory of International Politics”*. McGraw-Hill, New York, 1978. pp. 3–16.

Hungarian harsh realistic approach to the issue with sympathy. Both Merkel and Orbán and their political allies in Europe ought to understand the message. Merkel seems more likely to have open-minded in this respect. My interpretation of Morgenthau's principles is that it does not matter in international politics that who is right in an issue. The only imperative is that which allies you have to put your policy across. I am a realist true yet I talk against now the camp I should belong to. And though I admit the situation is much more tentative and confused rather than fixed and clear, logical (realist "policy frame") and moral (liberal "policy frame") considerations carrying toward consensus on a practical ground tend to recommend following the settings of the Merkel Plan in the stalemate situation. The aim of this study was to present why I personally think like that.

Az alkotmánybíráskodás jogfilozófiai alapjai

I. Alkotmány, alkotmányosság

„A törvényeket kell az alkotmányhoz szabni ...nem pedig az alkotmányt a törvényekhez. Az alkotmány ugyanis az a rend, amely a városállamban a vezetés kérdését szabályozza, hogy milyen módon oszlik meg, ki gyakorolja a főhatalmat a városállamban...”

(Arisztotelész)

Az alkotmánybíráskodás jellegének megismeréséhez szükség van az alkotmány fogalmának tisztázására, mivel e két fogalom szorosan összefügg egymással. Olyannyira szoros az összefüggés a két fogalom között, hogy nem beszélhetünk alkotmánybíráskodásról, ha az alkotmány rendelkezései mögött meghúzódó fogalmak, módszerek, technikák nincsenek pontosan kidolgozva, mint ahogy a bíráskodás szükségszerű eleme a jogszabály értelmezése.²

De mit is értünk ma *alkotmány* alatt? Érthetünk alkotmány alatt szuverén közösségek vagy egyes állampolgárok közötti többoldalú szerződést, vagy akár egy különleges törvényt is. Ennek alternatívájaként jelenik meg az, hogy az alkotmány egy adott ország olyan alaptörvénye, amely a nemzeti egység szimbólumaként társadalmi célokat határoz meg, korlátozza és elosztja a hatalmat, elismeri és rögzíti az alapjogokat, ill. kötelezettségeket, szabályozza a vitás kérdések rendezésére szolgáló intézmények működését és eljárásait.³

Más csoportosítást figyelembe véve az alkotmány tágabb és szűkebb jogi értelemben létezik. Tágabb értelemben alkotmányon az adott ország államszervezetét, míg szűkebb értelemben az államszervezet felépítését, működését, valamint a polgárok jogaira vonatkozó alapvető jogszabályok összességét értjük. Arisztotelész fenti gondolata a szűkebb értelemben vett alkotmány kategóriájába sorolható be, azzal az eltéréssel, hogy az ókorban még nem volt szó emberi jogok deklarációjáról, szemben a legtöbb modern alkotmánnyal.

Georg Jellinek úgy vélekedik az alkotmányról, hogy "azokat a jogtételeket foglalja magában, amelyek meghatározzák az állam legfelső szerveit, rögzítik létrehozásuk módját, egymáshoz való viszonyukat és hatáskörüket, továbbá az egyéneknek az államhatalomhoz viszonyított állását."⁴ Ez az anyagi értelemben vett alkotmány meghatározása. Formális értelemben vett alkotmánynak tekinthetők azon törvények, amelyeket az egyes államok kifejezetten alkotmánynak nyilvánítanak, és amelyet egy külön jogszabály a többi, általános jellegű törvény felett helyez el.

Fontos megemlíteni az alkotmányok természetét és funkcióját, amelyen belül újabb csoportokat képezhetünk: individualista, valamint organiztikus jellegű alkotmányok különböztethető meg. Az előbbi értelmében az egyén kerül kihangsúlyozásra, mivel az állam az individuumból megegyezése következtében alakult ki. Ez a felfogás tükröződik a szerződéselméletek kapcsán. A XVIII. század végi francia és amerikai alkotmány követte ezt az

¹ Doktorandusz hallgató, PPKE-JÁK Doktori Iskola

² Balogh Zsolt: Az alkotmány fogalmi kultúrája és az alkotmánybíráskodás, 28. o. In: Fundamentum, 1999/2. szám, 27-38. o.

³ Murphy, Walter F.: Az alkotmányértelmezés művészete. In: Paczolay Péter: Alkotmánybíráskodás - alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó Kft., Budapest, 2003, 151. o.

⁴ Jellinek, Georg: Az állam alkotmánya és a közjog garanciái. In: Takács Péter: Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből. Szent István Társulat, Budapest, 2003. 3. o.

elképzelést. Ezzel szemben az organiztikus filozófiában az állam és szervezett egységei (köztük a család és az egyház) kap kiemelt szerepet. Az alkotmányt pedig nem az egyének, hanem a szükségszerűség hozza létre, tehát magában foglal bizonyos íratlan elveket is. Ennek következtében maga az állam minősül alkotmánynak.⁵

A ma uralkodó nézet szerint az alkotmány egy olyan alaptörvény, amelynek feladata a nemzeti egység szimbólumának kifejezésre juttatása, legfőbb értéke az egyéni szabadság és ezáltal az államhatalom korlátozottságának elismerése.⁶

Az a hhoz, hogy mindezen értékek maradéktalanul érvényesüljenek, szükség van az „alkotmány őrére,”⁷ amely egy olyan szervet jelent, amely megvédi az alkotmányt annak megsértésétől. Ilyen, az alkotmány értékeit védő garanciális szerv az államfő, a parlament, a bírósági szervrendszer, valamint nem utolsósorban az alkotmánybíróság.

A jog célja és egyben eredménye - ezt nevezzük *jogállamnak* - is a társadalmi rend és a politikai stabilitás megvalósítása a kiegyensúlyozott, átlátható, felelős, ellenőrzött hatalomgyakorlás útján.⁸ A jogállam minőségét meghatározza, hogy a hatalom gyakorlói miként tesznek eleget vállalt, rájuk delegált feladatuknak a közjó érdekében.

Az *alkotmányosság* legfőbb célja annak biztosítása, hogy a jog elemei, eszközei a köz érdekében valósuljanak meg: ennek egyik forrása a joguralomba vetett hit⁹, a másik az a felfogás, amely szerint a megfelelő elvek alapján megalkotott alkotmány meghozza a szabadságot és igazságosságot, mint végső célt. Ez utóbbi gondolat a racionalista filozófia és tudomány vonatkozásában kulcsfontosságú (pl. Descartes, Newton vélekedése).

Az alkotmányosság, mint az értékek érvényre juttatása és respektálása kiemelten fontos érték. Az alkotmányi értékeket, hiteles és tiszteletben tartandó hierarchiájukat az alkotmányozó maga állapíthatja meg. Az értelmezésüket pedig az arra jogosult testület - Európában döntő többségében az alkotmánybíróság, az USA-ban a Legfelsőbb Bíróság - végzi el. Az alkotmányi értékek általában mellérendeltségi viszonyban állnak egymással, de előfordulhat köztük versengés is. Emiatt ütközhetnek egymással, korlátozhatják vagy mérsékelhetik egymás érvényesülésének mértékét. Az alkotmányossági jogviták az efféle ütközésekből erednek. Ilyen esetek elbírálásánál az alkotmányi értékek megfogalmazása, máskor pedig valós helyzetük, szerepük, tartalmuk, valamint a nemzetközi egyezményekben vagy az uniós jogban foglalt értelmezések jelenthetik a megoldást.¹⁰

A jogirodalom többségi nézete szerint az alkotmányosság az angolszász politikai és jogrendszerben alakult ki, a középkori common law és az „íratlan” brit alkotmány hagyománya alapján (történeti fejlődése: 1215-ben a Magna Charta, 1628-ban a Petition of Rights, 1689-ben pedig a Bill of Rights).

Magyarországon hosszú ideig - 1949-ig - a történeti alkotmány határozta meg a jogrendszert. Kiemelt fontosságát Zlinszky János is hangsúlyozza, amikor azt állítja, hogy a történeti alkotmányunkat tekinti az 1989-es Alkotmány jogelődjének,¹¹ ahogy az Alaptörvény szintén

⁵ Paczolay Péter: Alkotmánybíráskodás a politika és jog határán. In: Paczolay Péter: Alkotmánybíráskodás - alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó Kft., Budapest, 2003. 9. o.

⁶ Trócsányi László - Schanda Balázs: Bevezetés az alkotmányjogba. HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2012. 29. o.

⁷ Kelsen, Hans: Ki legyen az alkotmány őre? In: Takács Péter: Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből. Szent István Társulat, Budapest, 2003. 289. o.

⁸ Zlinszky János: A hatalomgyakorlás ellensúlya: közigazgatási bíróság - alkotmánybíróság. Pázmány Law Working Papers, 2011/1. szám, 2. o.

⁹ Sólyom László szerint a jog uralma akkor testesül meg, és az Alkotmány akkor lesz valóságos, ha fogalmi kultúrája és értékrendje alapjaiban határozza meg a társadalmat: az állampolgárok ismerik jogaikat és élnek is azokkal. Az Alkotmány értéktartalma determinálja az alkotmány élő voltát. Ld. Sólyom László: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon. Osiris Kiadó, Budapest, 2001. 141. o.

¹⁰ Ádám Antal: Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás. Osiris Kiadó, Budapest, 1998. 71-72. o.

¹¹ Varga Zs. András: Alkotmányunk értékei. A fogalmi keretek, 92. o. In: Iustum Aequum Salutare, V. évfolyam, 2009/1. szám, 89-107. o.

megemlékezik a történeti alkotmányról és annak vívmányairól.¹²

Az *alkotmány védelme* kétféle is lehet: tágabb értelemben a társadalom rendjének, szilárdságának védelmét és megőrzését, míg szűkebb értelemben az alkotmányban lefektetett, és a többi jogszabálynál magasabb rendű normák védelmét értjük. E feladatot elláthatja állami szerv (pl. Nagy-Britanniában a parlament) vagy valamelyik parlamenti bizottság (pl. Svédországban vagy Finnországban). Az alkotmányvédelem szűk értelemben az alkotmányosság bírói úton történő védelmét jelenti: ez rendes bíróságok vagy külön erre a célra létrehozott alkotmánybíróságok segítségével történhet. Ez utóbbi gyakorlatilag az alkotmánybíráskodás jelenségét jelöli.¹³

Ennek tükrében az első kérdés az alkotmánybíróságok kapcsán, hogy hol a helye a testületnek az államszervezetben, mi a feladata, funkciója, és milyen szerepe van az államhatalmi ágak megoszlásában. A másik kérdés pedig az, min múlik vagy múltott, hogy egyes országokban megtalálhatók, másokban viszont nem.

A fentiek alapján megállapítható, hogy az alkotmánybíróság nem található meg minden jogállam szervrendszerében, a jogállam nem szükségszerű eleme, viszont számos jogállamban létezik, és nagyon fontos szerepet tölt be, hiszen olyan jogállami elem, amely előmozdítja a jogállamiság teljességének megvalósulását.¹⁴

II. Jogelméleti alapok

"A jog története a modern jog minden tudományos elméletének alapja."

(Carl Friedrich von Savigny)

A polgári államok alkotmányjogi rendszerében az elmúlt évtizedek egyik meghatározó jelensége az alkotmánybíráskodás szerepének bővülése volt. Ennek okaként említhetjük az állami beavatkozás fokozódását, amely megköveteli az állampolgárok garanciálisabb védelmét, valamint az átfogó politikai rendszer változásait.¹⁵

Az alkotmánybíráskodás a jog - és a politika - relatíve új intézménye. E jelenség az alkotmányjog, jogelmélet és politikatudomány határán helyezkedik el.

Az alkotmánybíróság fogalmát Louis Favoreu határozza meg legmegfelelőbben: „az alkotmánybíróság az alkotmányjogi ügyek eldöntésére a rendes bírósági szervezeten kívül, speciálisan és kifejezetten ilyen célra létrehozott joghatóság, amely független a rendes bírósági rendszertől és a közhatalomtól.”¹⁶

Az alkotmánybíráskodás elméleti alapjának kutatói e téma megvilágításában, értelmezésében a felsőbbrendű jog különböző történelmi alakzatainak és érvényesülése biztosítékának feltárásáig igyekeztek eljutni. E csoportok működése bizonyítéka lehet annak, hogy az emberiség a jog világában kereste és találta meg a mértékek felsőbb szintű és normatív erejű forrásait. Hosszú út vezetett ama gondolat meghatározásához, hogy az „alkotmánybíráskodás előfeltétele”¹⁷ és *sine qua non*-ja a többi törvény felett álló, a törvénynél nehezebben megváltoztatható, ún. *kartális alkotmány* megléte és elismertsége.

¹² Alaptörvény, Nemzeti Hitvallás

¹³ Paczolay Péter: Alkotmánybíráskodás a politika és jog határán. In: Paczolay Péter: Alkotmánybíráskodás - alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó Kft., Budapest, 2003. 9. o.

¹⁴ Salamon László: Az Alkotmánybíróság a Parlament szemszögéből, 276-277. o. In: Jogtudományi Közlöny, 1992/6. szám, 276-281. o.

¹⁵ Pokol Béla: Politikaelmélet. Századvég Kiadó, Budapest, 2006. 289. o.

¹⁶ Favoreu, Louis: Az alkotmánybíróságok. In: Paczolay Péter: Alkotmánybíráskodás - alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó Kft., Budapest, 2003. 52. o.

¹⁷ Bragyova András: Az alkotmánybíráskodás elmélete. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, MTA Állam-és Jogtudományi Intézete, Budapest, 1994. 51. o.

II.1. Történelmi és eszmetörténeti megalapozás az antik kortól a XVIII. századig

"A törvény nem más, mint a közjóra irányuló ész-rend,
amit az hirdetett ki, aki a közösség gondját viseli."

(Aquinoi Szent Tamás)

Azon elképzelés, mely szerint a törvényesség érvényesülése nem csupán a tételes jog mechanikus betartása, évtizedekre visszavezethető az emberiség történelmében, és nem véletlen, hogy pont az európai kultúrában jelent meg először markánsan, amely később végül oda vezetett, hogy az Amerikai Egyesült Államokban ez az eszme a gyakorlatban is maradéktalanul meg tudott valósulni.¹⁸

Az egyik ismeretes előzmény az alkotmánybíráskodás vonatkozásában az *athéni jogrendszer*, amelyben a *nomoszt* és a *pszéphizmát* különböztették meg. Az előbbi megalkotására csak elvételre kerülhetett sor, mivel a jogalkotási eljárás bonyolult volt mind az előkészítés, mind az elfogadás terén; tárgya pedig leginkább az államszervezet felépítése és működése volt. A *pszéphizmát* általában a népgyűlés alkotta, amelyek igen sok tárgykörre vonatkozhattak, és a polgárokra is kötelező érvényűek lehettek. A *pszéphizmák* azonban nem kerülhettek ellentétbe a *nomoszokkal*.

Az ókori athéni jogrendszer példája mellett megemlíthetjük még az ókori görög városállamok intézményét is, pl. Arisztotelész *Politika* című műve már meghatározza a spártai ephoroszok hivatalát, valamint a krétai kozmoszokat, amelyek legfőbb kötelezettsége az "alkotmány" védelme a királlyal szemben is. De valódi alkotmánybíráóságok csak a modern időkben alakultak ki, csupán az intézmény háttérben álló elmélet gyökerei nyúlnak vissza a régebbi korokba.

A *természetjog* és az ember alkotta (*pozitív*) *jog* konfliktusával először a görög szofisták írásaiban találkozhatunk, de az emberben rejlő örök törvény gondolata már jóval korábbi forrásokban is feltűnt (pl. a Szentírás).¹⁹ E törvény isteni eredetének hangsúlyozása gyakran előfordul az ókori görög filozófiában és szépirodalomban: Szophoklész *Antigoné* című művében a pozitív jog és az igazságosságként értelmezett természetjog ütközése eredményezte a tragikus végkifejletet. A természetjogi gondolkodás fejlődése pedig meghatározta az elkövetkezendő időszakot.

A római jogban a *ius gentiumot* és a *ius civilét* különböztették meg a jogtudósok. Ez az elképzelés jól tükrözte, hogy az előbbi minden népet, minden korszakban kötelezi. Ezért nevezték a *ius gentiumot* vagy másképpen *ius naturalét* az örök és változatlan jog eszméjének.

A középkori gondolkodásban a görög-római elképzeléseket teológiai tartalommal töltötték meg (főként Szent Ágoston, Sevillei Izidor, ill. Gratianus munkásságának köszönhetően). A középkori jogtudomány tudósai - a patrisztika és a skolasztika művelői - az isteni eredetű természetjog felsőbbrendűségét hirdették, és a *ius naturalét* a *ius positivummal* (az ember alkotta joggal) állították szembe.

Aquinoi Szent Tamás pedig a természetjogot isteni eredetűnek tekintette (*lex superior*), amely minden norma felett áll.²⁰ A klasszikus jogtudós volt az első, aki a törvények különböző szintjeit elhatárolta egymástól. A *lex superior* ennek keretében minden más törvény alapja formai és tartalmi értelemben egyaránt, belőle eredeztethető a törvény helyessége és kötelező ereje.

A törvény egy szabályozó-irányító ész, amely a cselekedeteket a céljuk felé vezérli. Az örök törvény a legfőbb uralkodói kormányzat terve, és ebből szükségszerűen következik, hogy az alsóbbrendű kormányzás formái és módozatai a *lex superior*-ből eredjenek, ahhoz igazodjanak.

¹⁸ Csirik Márton: Az alkotmánybíráskodás művészete és egy új alkotmánybírási törvény koncepciója. In: *De iurisprudentia et iure publico*, VII. évfolyam, 2013/1. szám, 1. o.

¹⁹ Péteri Zoltán: Bevezetés a jogfogalmakba - Előadások. Szent István Társulat, Budapest, 2010. 3-4. o.

²⁰ Cappelletti, Mauro - Cohen, William: Az alkotmánybíráskodás története és jelenkori elterjedése. In: Paczolay Péter: *Alkotmánybíráskodás - alkotmányértelmezés*. Rejtjel Kiadó Kft., Budapest, 2003. 44. o.

Minden törvényt, amelyet a *recta ratio* (helyes értelem) alapján fogadnak el, szükségszerűen az örök törvényből származik. Aquinói Szent Tamás értékrendjében a törvények három vonatkozásban származhatnak az örök törvényből:

1. Minden törvény a *lex superior*-ből mint minta-okból ered, mivel nem lehet egy törvény sem igazságos, sem helyes, ha nem felel meg az örök törvénynek. Ezáltal ez a feltétel a *lex superior* meghatározta rendnek való megfelelést is biztosítja.
2. A törvények az örök törvényből, mint hatékony okból származnak, egyfajta okozatot kiváltó okként, mivel a földi törvényalkotó hatalmat Isten teremtette, aki minden hatalom szerzője.
3. Igazgató ok: a hit vagy az ész által megismert *lex superior* a jogalkotókat is vezérli, hogy az örök törvénynek megfelelő törvényeket alkossanak a hely, az idő és a személyek vonatkozásában tapasztalható eltérések figyelembe vételével.

A fenti gondolatok alapján az alábbi törvénytípusok definícióit különbözteti meg a klasszikus jogtudós:

1. A természeti törvény az örök törvény emberi észben történő részvétele.
2. A pozitív isteni törvény a *lex superior* legmagasabb szintű kifejeződése és észrevétele egyben.
3. Az emberi törvény pedig minden tekintetben az örök törvénytől függ.

Aquinói Szent Tamás szerint minden ember alkotta törvény olyan mértékben minősíthető törvénynek, amennyiben a helyes értelemnek megfelel, és ebben az esetben a *lex superior*-ből származik. Ha viszont eltávolodik a *recta ratio*-tól, akkor igazságtalan törvénynek kell minősíteni, ennek következtében nem minősíthető törvénynek, hanem csupán erőszaknak.

Az a tény, miszerint az ember alkotta törvény olyan dolgokat is megtűr vagy megenged, amelyeket az isteni törvény tilt, nem jelenti azt, hogy ezeket helyesnek tartaná, hanem mindössze annyit, hogy nem tiszte ezeket szabályozni. Ez a megállapítás az emberi törvények jellegének és a *lex superior* megismerésének tökéletlenségéből eredeztethető.²¹

A klasszikus jogtudós tehát nemcsak a törvények egymáshoz való viszonyát határozta meg, hanem megoldást próbált találni az esetlegesen felmerülő kollíziókra is. Ezzel az elméletével olyan nagy hatást gyakorolt, hogy még a XX. században Hans Kelsen is Szent Tamástól vette át normapiramis elméletét, de modern tartalommal töltötte meg.

Hugo Grotius, a szekularizált - modern - természetjogi felfogás atyja elismeri ugyan az emberi akaraton nyugvó *ius voluntariumot*, viszont a természetjogot már az ész parancsának definiálja.

A kontinentstől eltérően Angliában a *common law* hagyománya védte a jogot a király vagy a parlament önkénye ellen. Edward Coke szerint a *common law* felülbírálja a parlamenti törvényeket, és néha kifejezetten semmisnek nyilvánítja azokat.²² Azonban a forradalom 1689-ben nem e szemléletnek, hanem a törvényhozói elsőbbségnek a győzelmét hozta. Az amerikai gyarmatokon ellentétes hatást váltottak ki a brit hagyományok: a gyarmati bírók feladata az angliai törvényekkel és a gyarmatoknak nyújtott charterekkel ellenkező helyi jogalkotás ellenőrzése volt.

Cromwell halálát követően jelent meg Angliában a cromwelli alkotmány védelmére egy testület kialakításának gondolata, leginkább a restauráció megakadályozására, de ez az elképzelés - ahogy Cromwell alkotmányozási tervei is - eltűnt az angol történelem süllyesztőjében.²³

John Locke - ahogy Angliában azt a történeti hagyomány kialakította - a törvényhozás primátusát vallotta, de ezt az elsőbbséget a természetjog véleménye szerint korlátozhatja.

A XVII-XVIII. századi szerződéselméletek - amely elmélet legismertebb képviselői

²¹ Frivaldszky János: Örök törvény, természeti törvény és pozitív jog Aquinói Szent Tamás gondolati rendszerében - tomista perspektívában. In: Frivaldszky János (szerk.): A jogi gondolkodás mérföldkövei a kezdetektől a XIX. század végéig. Szent István Társulat, Budapest, 2012. 99-100. o.

²² Cappelletti, Mauro - Cohen, William: Az alkotmánybíráskodás története és jelenkori elterjedése. In: Paczolay Péter: Alkotmánybíráskodás - alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó Kft., Budapest, 2003. 46. o.

²³ Pokol: i. m. 289. o.

Althusius, Hobbes, Locke, ill. Rousseau - alapján véve az ember természetéből, az emberi észből vagy ésszerűségből vezették le az emberrel veleszületett, tőle elidegeníthetetlen természetjog felsőbbrendű elveit. A *felvilágosodás* idején, amikor bekövetkezett a polgári átalakulás, ill. létrejött a liberális jogállamiság, a jogtudósok a pozitívizmus, azaz a törvények elsőbbségének követelményét vallották és alkalmazták.

Az alkotmányos jogállam a nemzetközi elveknek megfelelő kartális alkotmány felsőbbrendűségét, és kiemelt védelmét szem előtt tartó állam.²⁴

Eddigi vizsgálódásunkból azt a következtetést vonhatjuk le, hogy az *alkotmánybíráskodás előfeltétele* az alkotmány primátusának elfogadása és elfogadtatása a törvények és más normák felett, valamint annak rögzítése, hogy az alkotmány betartását bírák ellenőrzik, kontrollálják. Az előfeltételek kevesebb erőfeszítéssel valósultak meg az Amerikai Egyesült Államokban, és nehezkesebben Európában.

II.2. Az alkotmánybíráskodás Észak-Amerikában - az amerikai modell

Az első kartális alkotmány, az Amerikai Egyesült Államok Alkotmányának megalkotása háttérben az állampolgárok és az állam egymáshoz való viszonyának szabályozása állt.

A common law hagyományokkal rendelkező, függetlenné vált Amerikában - a brit tradícióknak megfelelően - a precedensrendszer jutott érvényre. Ez került ötvözésre Montesquieu hatalmi ágak megosztására vonatkozó elméletével, amelyet a gyakorlatba kívántak átültetni. Ebből következően a joggyakorlat munkálta ki az alkotmánybíráskodást az Amerikai Egyesült Államokban: a konkrét esetben²⁵ John Marshall, a Legfelsőbb Bíróság (Supreme Court) főbírája alapozta meg az amerikai *judicial review* intézményét azzal, hogy egyértelműen kiemelte az alkotmány primátusát, és ezáltal megalapozta a jogalkotás alkotmányossági felülvizsgálhatóságát. Noha komoly ellenállásokba ütközött a Legfelsőbb Bíróság eme határozata, a későbbiek során az originalizmus elmélete meg tudta szilárdítani az USA jogrendszerét, ezen belül pedig az alkotmánybíráskodás jellegű funkciókat. A *Marbury v. Madison* ügyben hozott ítélet olyan értelmezést alakított ki, amely szerint egy írott alkotmány szükségszerűen magában foglalja az ítélezési gyakorlatot. Chase bíró szerint van egy „íratlan” alkotmány, amely a természetjog elveit tartalmazza, amelyek az államokkal szemben még akkor is kikényszeríthetők, ha nem találhatók meg az alkotmányban. Iredell bíró ezzel szemben azt az álláspontot képviseli, hogy egy írott alkotmány megvéd attól, hogy a bíróságok a természetjog elvei alapján ítéljenek.²⁶

Azonban az amerikai alkotmánybíráskodást alapjaiban határozza meg a vallási alapokon nyugvó természetjogi felfogás elismertsége, amely az alkotmányos dokumentumokban és a jogalkotás aktusainak alkotmányosságát elbíráló bírói gyakorlatban is szemünk elé tárul.

A természetjogi elképzelés révén sokféle általános, rugalmas kategória határozza meg az amerikai alkotmányos előírásokat, köztük az alkotmányosság kontrollját is, amelyek az ügyek elbírálásához pozitív jogi alapot hoznak létre. Ilyen alapvető előírásnak tekinthető az igazságosság, ésszerűség, szabadság, joguralom (*rule of law*), a törvényes eljárás (*due process*) alapelve. Ezeket túlmenően a bíró ítéletét az alkotmány szerkezetére és szellemiségére is visszavezetheti.

A természetjog dominanciája mellett azonban szerepel a pozitívista szemlélet is, így az alkotmányossági vizsgálat alatt a bírák az alkotmányhoz, mint a nép legfőbb jogához kötve vannak, és az alkotmányosság értelmében (*in pursuance thereof*) alkotott törvényeket kötelesek alkalmazni.²⁷

Noha az amerikai common law rendszere termékeny táptalaj az alkotmányban deklarált

²⁴ Ádám: i. m. 168. o.

²⁵ *Marbury v. Madison*, 5 U. S. (1 Cranch)

²⁶ Stone, Geoffrey R. - Seidman, Louis M. - Sunstein, Cass R. - Tushnet, Mark V.: *Constitutional law*. Third Edition, Aspen, 1996. pp. 73.

²⁷ Chronowski Nóra: Az alkotmánybíráskodás, 100. o. In: *Jura*, 2001/2. szám, 97-106. o.

alapjogok érvényesülésének, a rendesbíróságok mégis sokáig eltekintettek attól, hogy a normaszövegek értelmezésekor az alkotmányra hivatkozzanak. Ennek oka az is lehet, hogy a közjog-magánjog elhatárolás a common law jogcsaládjába tartozó országokban nem ismeretes, és emiatt a magánjog alkotmányjogiasodása sem jelenik meg túlzottan élesen. Ezen felül a common law-ban tapasztalható esetjogi (precedens)rendszer is tompítja a dogmatikai problémákat.²⁸

Az I. világháborút követően egyre jelentősebb tényezővé vált az emberi jogok védelme a Legfelsőbb Bíróság alkotmányvédelmi gyakorlatában. Ez vezetett az ún. preferált szabadságjogok (*preferred freedoms*) eszméjének megszületéséhez. Ilyen jogok a következők: emberi méltóság, vélemény szabadsága, sajtószabadság, választójog, panaszjog, egyesülés és gyülekezés szabadsága, diszkrimináció tilalma, kisebbségi csoportok védelme. A *preferred freedoms* elmélete besorolja az alkotmányban rögzített értékeket, de ez a sorrend nem tekinthető sem merevnek, sem véglegesnek (a hierarchia rugalmas és változhat).²⁹ Ronald Dworkin meglátása szerint az alkotmányban absztrakt módon rögzített emberi jogokat úgy kell értelmezni, hogy azok a politikai tisztesség és igazságosság alapvető követelményeinek megfeleljenek. Ezt az értelmezési mechanizmust nevezi a jogtudós morális alkotmányértelmezésnek.³⁰

A Bill of Rights néhány kiemelkedő fontosságú jogról rendelkezik ugyan, de a magánviszonyokra tekintettel érdemi rendelkezéssel nem szolgált. Közvetlen horizontális hatálya csak a Tizenharmadik alkotmánykiegészítésnek van, más esetekben az ún. *state action doctrine* elve érvényesül: a *state action doctrine* azt jelenti, hogy az alkotmány közvetlenül alkalmazhatóvá válik, ha a bíróság megállapítja, hogy a jogsértést állami szerv okozta vagy magánszemély állami kötelezettségének teljesítése során történt. Az amerikai joggyakorlat egyre többször alkalmazza ezt a mechanizmust, ennek következtében bővül az alkotmány alkalmazhatóságának köre magánjogi jogviszonyokban is.³¹

Az amerikai jogrendszer további sajátossága, hogy az Alkotmány 1. cikkében meghatározott ún. *contract clause* elve garantálja, hogy egyetlen állam se hozzon olyan jogszabályt, amely a szerződésből eredő kötelezettségek teljesítését meggátolja. Erre a szabályra sokszor hivatkoztak a szerződési szabadság védelmében más, az Alkotmánynak megfelelő jogalkotói célokkal szemben. A nagy gazdasági világválság következtében a *contract clause* értelmezése is változott: az 1960-70-es években a Legfelsőbb Bíróság gyakorlata azt tükrözte, hogy a magánjogi jogviszonyokat érintő ítélezési gyakorlatában közvetlenül hivatkozzon a szövetségi alkotmány rendelkezéseire tagállami törvényekkel szemben. Ez a megközelítés viszont később háttérbe szorult.³²

A kontroll jellemző módszere a morális alkotmányértelmezés elfogadása és gyakorlatba történő átültetése. Ennek fundamentuma az az elképzelés, amely szerint az amerikai alkotmányban az emberi jogok kevésbé érthető módon fogalmazódtak meg, ezért ezeket úgy kell tekinteni, mint amelyek az államhatalom korlátozásának garanciái. Szoros összefüggést tapasztalhatunk tehát a természetjoggal és az emberi jogok fontosságának hangsúlyozásával. A bírák ennek alapján erkölcsi tartalmat is beépítenek ítéleteikbe - persze az alkotmány adta keretek között.³³

Napjainkban az amerikai joggyakorlat úgy alakul, hogy a *state action* fogalmát tágan értelmezi, és egyre inkább alapjogi szempontok érvényesülnek magánjogi jogviták esetén is.

A másik észak-amerikai állam helyzetét vizsgálva, Kanada nem volt független állam, hanem brit fennhatóság alatt volt hosszú ideig. Ennek következménye az volt, hogy a brit törvényhozás fogalmazta meg Kanada állami berendezkedését: ez volt a British North America Act, amelyet 1867-ben fogadtak el.

Jogfilozófiai szempontból a felsőházra vonatkozó szabályok érdekesek. Ennek értelmében

²⁸ Gárdos-Orosz Fruzsina: Alkotmányos polgári jog? Dialóg Campus Kiadó, Budapest, 2011. 41-42. o.

²⁹ Chronowski Nóra: Az alkotmánybíráskodás, 100. o. In: Jura, 2001/2. szám, 97-106. o.

³⁰ Dworkin, Ronald: Az alkotmány morális értelmezése és a többségi elv, 7. o. In: Fundamentum, 1997/1. szám, 7-27. o.

³¹ Gárdos-Orosz: i. m. 41. o.

³² Gárdos-Orosz: i. m. 42. o.

³³ Chronowski Nóra: Az alkotmánybíráskodás, 101. o. In: Jura, 2001/2. szám, 97-106. o.

szenátor lehet minden személy, aki meghívást kapott a Szenátusba ("summon qualified person to the Senate"). Mivel a felsőháznak hosszú ideje nem volt női tagja, ezért női jogi aktivisták a Legfelsőbb Bírósághoz fordultak a szabály értelmezését kérve. A rendelkezés konkrét, kézzel fogható kritériumokat is tartalmazott (pl. 30. életév betöltése, meghatározott területű birtok tulajdonlása), így a legfőbb kérdés az volt, mit jelent a személy fogalma. A kanadai Legfelsőbb Bíróság 1928-ban egyhangúlag úgy döntött - az amerikai originalizmus alkalmazásával -, hogy a BNA nem tette lehetővé azt, hogy a személy fogalmába bele lehessen érteni a nőt is. De mivel Kanada még nem volt független Nagy-Britanniától, ezért az utolsó szót a brit Privy Council mondta ki³⁴: a testület következtetése az volt, hogy a BNA elültetett egy "élő fát" Kanadában, amely terjeszkedni képes, és jogfejlesztés is végbe mehet, emiatt kiterjesztésre került a személy fogalma³⁵. E határozattal valósult meg a férfiak és nők közötti egyenjogúság - korábban a nők választójoggal sem rendelkeztek -, ami a legalapvetőbb követelmény az ember természeténél fogva.

Ennek következtében a kanadai elmélet a másik amerikai koncepcióhoz közelített: az „élő alkotmány” fogalmához. Az „élő fa” doktrína keretében a kanadai Supreme Court nem egyedül végzi az alkotmány fejlesztését, hanem a törvényhozással együtt - amely az ún. *notwithstanding* (mindazonáltal) klauzulájával szembe is mehet a Legfelsőbb Bíróság véleményével -, egyfajta dialogikus szemléletet kialakítva. Kanada függetlenné válásával is ez a megközelítés érvényesül.³⁶

II.3. Az alkotmánybíráskodás intézményesülése, jogfilozófiai fundamentumai Európában

"A demokrácia megvédésére való készség, amelyet az amerikai nyomás és bátorítás is fokozott, gyakran járt azzal a következménnyel, hogy egyes pontokon szükségessé vált az eltérés az amerikai modelltől."

(Klaus von Beyme)

Európában nem voltak adottak azok a lehetőségek, kritériumok ahhoz, hogy az alkotmánybíráskodás olyan gyorsasággal alakuljon ki, mint az Amerikai Egyesült Államokban. Itt ugyanis a parlament szuverenitásának elmélete - amely a törvényhozó hatalmi ág elsőbbségét vallotta - érdemben összeegyeztethetetlen volt azzal, hogy a nép által megválasztott parlamenti képviselők akarát a bírói hatalom felülvizsgálhassa, netán felül is bírálhassa. Ezt a jelenséget Louis Favoreu a következőképp fogalmazza meg: „Az 1789-es Forradalomtól kezdve, a XIX. századon végig és a XX. század elején tartja magát és nehezen vonható kétségbe a törvény csalhatatlanságának rousseau-i dogmája.”³⁷

Európában a XX. század elejétől érdeklődve figyelték az amerikai alkotmánybíráskodás vívmányait, amelyben a jogállamiság csúcsát, zenitjét vélték felfedezni (a politika bírák általi ellenőrzésében). Így az alkotmánybíráskodás első csírái a XIX-XX. század fordulóján jelentek meg először (pl. Norvégiában, Dániában, Romániában, Portugáliában ill. Görögországban), ahol a legfelső szintű bíróságok norma-felülvizsgálati lehetősége is felmerült, de ezek nem igazán voltak sikeresek, eredményesek.³⁸

Az európai alkotmánybíráskodás kezdetének az 1920-as éveket tekinthetjük, ezen belül Hans Kelsen munkásságát kell megemlítenünk. Ebben az időszakban született meg az Osztrák Köztársaság

³⁴ Edwards v Canada (Attorney General) [1930] AC 124 at 124, 1929 UKPC 86 [Edwards cited to AC]

³⁵ Hankey bíró véleménye az Edwards ügyben.

³⁶ Vö. Paksy Máté: Az alkotmányértelmezés művészete Kanadában. Iustum Aequum Salutare, VII. évfolyam, 2012/1. szám, 71-84. o.

³⁷ Favoreu, Louis: Az alkotmánybíráskodás. In: Paczolay Péter: Alkotmánybíráskodás - alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó Kft., Budapest, 2003. 55. o.

³⁸ Trócsányi - Schanda: i. m. 344. o.

új alkotmánya, amely nagy formátumú munka vezetésével Hans Kelsent bízták meg. Az elkészült alkotmányba belefoglaltatott a jogalkotás alkotmányosságának bírói úton történő felülvizsgálata. Kelsen ún. *joglépcső* elmélete alapozta meg az intézményes megoldást a különböző szintű normák közötti ellentmondás feloldására, azért, hogy minden norma, jogszabály összhangban legyen az alkotmánnyal. E helyütt viszont megemlítendő az a probléma, hogy számos jogforrás egyszerűen nem képes beépülni ebbe a rendszerbe, legeklatánsabb példa erre a szokásjog, és az ennél tágabb íratlan jog kategóriája.³⁹ Hasonló jellegű probléma a nemzetközi szerződések alkotmányosságának kérdése, amelyre az alkotmánybíróságok érdemi választ nem tudtak adni.⁴⁰ Noha így az elmélet maradéktalanul nem tud érvényesülni, mégis hatása és jelentősége miatt érdemes egy kicsit részletesebben beszélni róla.

A joglépcső - más néven *normapiramis* - elméletben Kelsen szerint „a jog mint rend, vagyis a jogrend nem más, mint jogi normák rendszere. [...] A normák sokasága akkor alkot egységet, ha érvényessége egyetlen normára, mint az érvényesség végső alapjára visszavezethető. Ez az alapnorma létesíti az egységet, mint közös forrás az egy adott rendet alkotó normák sokaságában.”⁴¹ A jogrendszer minden normáját tehát e hipotetikus alapnormára - Grundnorm - lehet visszavezetni. A jogi norma akkor lesz érvényes, ha a Grundnormnak megfelelő, abban megjelölt eljárás alapján alkották meg. A legfontosabb eleme Kelsen gondolatainak a jogi normák hierarchiája: a magasabb pozíciót betöltő norma alakítja ki a létrehozás mikéntjét, az e szabálynak megfelelően megalkotott norma ebből következően alacsonyabban helyezkedik el. Így létrejön a normák lépcsőzetes - piramis formájú - rendje, amelynek tetején az alapnorma áll, ugyanis ez az egész jogrendszer érvényességének alapja.

Az alkotmánybíráskodás elméleti megalapozásának következő fontos eleme annak kimondása, hogy az alkotmánynak kiemelt szerep jusson. A lépcső - piramis formájú - jogrendben "a pozitív jog legmagasabb fokát a szó materiális értelmében vett alkotmány képviseli, melynek lényeges funkciója abban áll, hogy az általános jogalkotás szerveit és eljárását, vagyis a törvényhozást szabályozza."⁴²

Ekképp az alkotmány tartalmilag is meghatározhatja a majdani törvényhozást. Az alkotmányban feltűnő alap- és szabadságjogok katalógusa Kelsen szemében negatív előírás - mivel Kelsen vélekedése szerint a pozitív jogalkotás alkotmányos előírása nehezebb feladat, mint meghatározott tartalmú törvények elfogadásának megakadályozása -, amely megtiltja az alapjogokat sértő vagy korlátozó törvények meghozatalát. Ez a megvalósítás gyakran és hatékonyan alkalmazható a jogalkotóval szemben: államfő vagy miniszter esetén személyes felelősségre vonással, a törvényhozással szemben pedig azzal, hogy a törvény megtámadható. Ez utóbbi előfeltétele, hogy az alkotmányt rendes jogalkotási eljárással ne lehessen megváltoztatni.

Tehát Kelsen hasonló következtetésre jutott, mint Marshall főbíró, annak kimondásával, hogy az *alkotmány a rendes törvények felett áll*, de eltérő elméleti alapokból. Az eltérő elméleti gyökerek más és más következtetésekhez vezettek: Kelsen rendszerében az alkotmányba ütköző törvény érvényes mindaddig, amíg az arra jogosult bíróság az alkotmányban foglaltaknak megfelelően meg nem semmisíti.

Az esetleges norma-összeütközések feloldását egy független szervben, az alkotmánybíróságban találta meg. Kelsen szerint az alkotmánybíróság legfontosabb feladata - a jogrendszer logikai egységének biztosítása mellett - a különböző alkotmányos szervek közötti konfliktusok feloldása, de ezeken túl a kisebbségvédelem kötelezettsége is az alkotmánybíróságot terheli.

A korszak másik nagy egyénisége Hans Kelsen tanítványa, a francia Charles Eisenmann, aki olyan kiemelkedő jogászokkal szemben fogalmazott meg az alkotmányjogi minőségét illetően

³⁹ Bragyova (1994) i. m. 73. o.

⁴⁰ Vö. 4/1997. (I. 22.) AB határozat

⁴¹ Kelsen, Hans: Tiszta jogtan. ELTE Bibó István Szakkollégium, Budapest, 1988. 35. o.

⁴² Uo. 42. o.

egészen új gondolatokat, mint Duguit, Hauriou, Gény, vagy Jèze. Eisenmann gondolatainak kiindulópontja, hogy az alkotmány az alkotmánybíráskodás révén válik jogilag valóban kötelező, legmagasabb fokozatú jogi normává. Az alkotmányellenes jogszabályt ugyanis az arra feljogosított alkotmánybíráskodás megsemmisíti.

Eisenmann vélekedése szerint az alkotmánybíráskodás az alkotmányozásra és az egyszerű törvényalkotásra vonatkozó hatáskörmegosztás érvényesülésének biztosítéka. Arra a kérdésre, amely szerint milyen szerv lássa el az alkotmánybíráskodás feladatát, Eisenmann egyértelműen a bíróságot tekinti alkalmasabbnak, mintsem a törvényhozót.

A bírósági eljárást e tekintetben még két csoportra osztotta a francia jogtudós, nevezetesen a független alkotmánybíráskodás vagy a rendes bíróság. Eisenmann egyetértett kortársával - Louis Favoreu-vel - a tekintetben, hogy olyan országok, melyek kartális alkotmánnyal rendelkeznek, mindenképpen a szervezetenként különálló alkotmánybíráskodást találják az alkotmánybíráskodás legalkalmasabb kivitelezőjének.⁴³

II.4. Kelsen kontra Schmitt

Az 1920-30-as évek egyik leghíresebb jogvitája a Hans Kelsen és Carl Schmitt között kialakult vita az alkotmány védelmének megvalósítását illetően. A weimari Németország szellemi és politikai küzdelmeiben mind Hans Kelsen, mind Carl Schmitt aktívan lépett fel, sőt kettejük szembenállása és vitája akkoriban egyfajta kristályosodási pontként szolgált a szemben álló szellemi táborok szerveződéséhez.

Kelsen jogfelfogásának ismérveit három szegmens szerint tudjuk feltárni: az egyik az állam mindenkori politikai vezetésének jogalkotói döntéshozatali szabadságát és korlátait teszi megismerhetővé; a másik a jogászok kööttségének, ill. a törvényszöveghez való viszonyukat, a szabadságuk mértékét elemzi; a harmadikból pedig Kelsen természetjogi gondolkodását ismerhetjük meg⁴⁴.

A tanulmány szemszögéből nézve, számunkra Kelsen eszmeiségéből a legfontosabb az első témának a feldolgozása, ugyanis e téren volt legendás Carl Schmitttel való értekezése, vitája. E tekintetben Kelsen azt vallotta, hogy szükséges az állami törvényhozást ellenőrző szerv, nevezetesen az alkotmánybíráskodás. Az ezzel kapcsolatos nézeteit a *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* (Ki legyen az alkotmány őre?) című értekezésében fejtette ki. Kelsen tanulmányát 1931-ben reagálásként írta Carl Schmitt *Der Hüter der Verfassung* (Az alkotmány őre) című, ugyanebben az évben megjelent művére.

A Weimari Köztársaságban lévő demokráciában a törvényhozás a pluralizmus színtere, amely az állam és a német nemzet széttagolódásának fenyegetését jelentette, a pártok szembenállása és küzdelmei, harcai miatt. Az alkotmányt Carl Schmitt - Hans Kelsennel szemben - a régebbi katolikus természetjogi felfogás alapján nem csupán a legfőbb pozitív jogi normák összességéként határozza meg, hanem az állam és a német polgárok egységes szerkezetének manifesztumaként és kifejezőjeként. Az alkotmány ennek megfelelően magával hozza a parlament szerepének leértékelődését - a törvényhozásban tapasztalható pluralizmus miatt -, míg az államfő szerepét, befolyását felértékeli, növeli, akit a weimari alkotmány alapján közvetlenül választanak meg, ezáltal a német nép egységét szimbolizálja. Ezen túlmenően a birodalmi elnököt az alkotmány kizárólagos védelmezőjeként, őreként interpretálja. Carl Schmitt Benjamin Constant elméletét kívánta átvenni, amelynek értelmében négy hatalmi ág létezik. Ebben a csoportosításban a német jogfilozófus elképzelése alapján az államfő gyakorolja a "semleges, közvetítő, szabályozó és védelmező hatalmi ágakban" rejlő funkciókat.⁴⁵

⁴³ Ádám: i. m. 179-181. o.

⁴⁴ Hans Kelsen természetjoggal kapcsolatos elképzeléseit már kortársai is bírálták, nem alaptalanul.

⁴⁵ Schmitt, Carl: A birodalmi elnök mint az alkotmány őre. In: Takács Péter: Államtan. Írások a XX. századi általános

Kelsen elutasítja ezt a gondolatvilágot, és figyelmeztet arra, hogy az államfőt akár minimális többséggel is meg lehet választani, és ez a tény ellentétes azzal, hogy a birodalmi elnök a nép egységének kifejezője. Kelsen vélekedése szerint a weimari alkotmány alapján is csupán a szimbolikus egység kifejezőjeként szerepelhet az államfő, így Carl Schmitt indokolatlanul eltúlozza e szerepet annak megvallásával, hogy tartalmi egységet kifejező szerepet tulajdonít neki. A történelem ebben a tekintetben Hans Kelsent igazolta, elég csak a III. Birodalom természetjoggal össze nem egyeztethető magatartásait említeni.

Carl Schmitt érvelésének másik eleme, hogy az alkotmánybíráskodás révén nem valósítható meg az alkotmány teljes körű védelme, Kelsen pedig igyekszik ezen állítást következetesen cáfolni. Schmitt szerint az a tény, hogy bíróság látja el az alkotmány védelmét, az igazságszolgáltatás megterhelését eredményezi, mert átpolitizált kérdésekben kell határoznia. Kelsen ezzel ellentétben akként vélekedik, hogy a bíróság nem kerül megterhelésre, mivel az alkotmányvédelem feladatát a rendes bíróság szervrendszerén kívül kapná meg egy külön alkotmánybíróság, mint Ausztriában. Ezt a jelenséget Carl Schmitt "gyanús osztrák megoldásként" értelmezi. Schmitt további érve alapján ezen bírák politikai befolyás alatt állhatnak. Kelsen ezt az érvet következetesen figyelmen kívül hagyta, noha ekkoriban az amerikai alkotmánybíráskodás egyik legátpolitizáltabb korát élte meg.⁴⁶

Nyugat-Európában a XX. század kezdetén érdeklődve figyelték a jogtudósok az amerikai alkotmánybíráskodás vívmányait, amelyben a jogállamiság csúcsát vélték felfedezni (ugyanis a politikát a bírák ellenőrizhették).

Ennek megfelelően Kelsen elmélete az alkotmánybíróság létrehozataláról a kritikák ellenére a kezdet kezdetén még működőképesnek bizonyult. 1920-ban létrejött az osztrák alkotmánybíróság (Verfassungsgericht), majd még ugyanabban az évben Csehszlovákiában is létrehozták az alkotmánybíróságot, ezt követően Spanyolországban is megjelent ilyen szerv megalkotásának gondolata, de a történelem viharai ezen elképzeléseket elsöpörték (II. világháború és előzményei, pl. Ausztriában az 1933-as államcsíny, ill. később az Anschluss). A gyakorlati átültetés a két világháború között szinte lehetetlenné vált, hiszen az igazságtalan békediktátumok, és az 1930-as évek válságai olyan mozgalmak térnyerését eredményezték, amelyek alapjaiban kérdőjelezték meg a parlamentarizmust, ill. magát az alkotmányosságot. A hatalomra kerülő diktatúrák első cselekedete pedig az alkotmánybíróságok megszüntetése volt.⁴⁷

II.5. Az alkotmánybíráskodás reneszánsza és világméretű elterjedése

A II. világháborút követően rehabilitálták az alkotmánybíróság intézményét, egyfajta jogállami garanciaként tekintettek rá. Az újonnan létrejövő alkotmánybíróságok azonban egyre bővülő hatáskörökkel rendelkeztek: a jogszabályok alkotmányossági felülvizsgálata, a hatásköri bíráskodás mellett megjelent az alapjogi bíráskodás is.

Németországban ez utóbbi hatáskört a Drittwirkung elméletével próbálták megfelelően alátámasztani. A Drittwirkung kifejezés a német szakirodalomból származik, amely az alapjogok harmadik személy irányába történő hatását fejezi ki. Eredetileg az alapjogok az egyén és az állam kapcsolatában volt értelmezhető, de az alapjogok ezen túlmenő hatása az államon túl akár magánjogi jogalanyt is kötelezhet. A Drittwirkung ez utóbbi esetben azt jelenti, hogy a magánjogi jogszabályokat az alapjogokkal összhangban kell értelmezni.⁴⁸

Az alkotmány alapvető jogi rendelkezései horizontális hatályának problematikájára a német

államtudomány köréből. Szent István Társulat, Budapest, 2003. 269. o.

⁴⁶ Pokol Béla: Hans Kelsen és Carl Schmitt vitájának alapgondolatai. In: Cs. Kiss Lajos: Hans Kelsen jogtudománya. Tanulmányok Hans Kelsenről. Gondolat Kiadó, Budapest, 2007. 648. o.

⁴⁷ Pokol: i. m. 291. o.

⁴⁸ Schanda Balázs - Balogh Zsolt (szerk.): Alkotmányjog - alapjogok. PPKE-JÁK Tankönyvek, Budapest, 2011. 37. o., 29. számú lábjegyzet

alkotmányjog eredetileg a mittelbare Drittwirkung elméletével, a közvetett horizontális hatály elfogadásával adta meg a választ. A bonni Alaptörvény egy egyedülálló, mindent behálózó alapjog-értvényesítési rendszert hozott létre: az alkotmányozó úgy vélekedett, hogy rendesbíróságok nem tudják megfelelően ellátni az alkotmányossági felülvizsgálatot, és emiatt a Szövetségi Alkotmánybíróság lett az Alaptörvény legfőbb őre. Az Alaptörvényben meghatározott alapjogok érvényesítését az alapügyben eljáró bíróság a BGB kialakította ítélezési gyakorlat és a Szövetségi Alkotmánybíróság által meghatározott értelmezés alapján bírálják el.⁴⁹

A másik meghatározó tényező a német alkotmánybíráskodásban a Grundgesetz-ben deklarált ún. örökkévalósági klauzula.⁵⁰ Az örökkévalósági klauzula így nevesítve a német alkotmányban szerepelt először, de egy általános megfogalmazással már az 1814-es norvég alkotmányban is találkozhatunk, amely szerint az alkotmány szellemétől sosem lehet eltérni.⁵¹ A bonni Alaptörvény azonban konkrét szabályt állapít meg: 1.⁵² és 20.⁵³ cikkét semmilyen körülmények között nem lehet megváltoztatni. Már a német alkotmány megszerkesztése is hűen tükrözi az emberi méltóság fontosságát, kiemelt jelentőségét azáltal, hogy a normaszöveg legelejére helyezte az alkotmányozó, viszont az 1. cikk örökkévaló volta mellett is az alapjogok megszokott státuszával rendelkezik.⁵⁴ A jogszabályhely megfogalmazásának indoka a XX. századi német diktatúra tetteinek megbánása lehet. Az alkotmányozó ezzel a rendelkezéssel elkötelezte magát a jövőre nézve.

A német alkotmánybíróság gyakorlatában is többször megjelenik az emberi méltóságra való hivatkozás: az alkalmazott mérce (Objektformel) szerint az emberi méltóság alapján minden embernek joga van arra, hogy az állami eljárások során emberként tekintsenek rá, illetve hogy minden őt közvetlenül érintő állami viszonyt maga befolyásolhasson.⁵⁵

Azonban Sólyom László szerint az örökkévalósági klauzulák is egy konkrét eseményhez köthetők: az alkotmányozó által kiemelten védendő értékeket teszik megváltoztathatatlaná. A jogtudós a francia „republikát” állítja szembe a monarchiával, valamint a török szekularizmussal, a román egységes nemzetállammal, illetve a német föderális államberendezkedéssel példálózik.⁵⁶

Noha Magyarországon örökkévalósági klauzulát nem határozott meg az alkotmányozó az Alaptörvény megszövegezésekor, az emberi méltóság lényeges alkotmányos magként megjelenik a normaszövegben. A német örökkévalósági klauzulához közelít az Alkotmánybíróság első elnöke, Sólyom László által megfogalmazott láthatatlan alkotmány doktrínája, amely szerint vannak olyan, az írott alkotmányban nem rögzített alkotmányos elvek, amelyek függetlenek az alkotmány esetleges módosításától. Sólyom László ennek következtében olyan megállapításra jut, mint Aquinói Szent Tamás, annyi különbséggel, hogy a klasszikus jogtudós teológiai - az örök törvény fogalmát használva -, míg az egykori államfő jogi alapon közelítette meg ezt a kérdést.

Az örökkévalósági klauzula az utóbbi időben egyre több országban kap meghatározó

⁴⁹ Gárdos-Orosz: i. m. 45-46. o.

⁵⁰ Német Alaptörvény 79. cikk (3) bekezdés

⁵¹ Sólyom László: Normahierarchia az alkotmányban, 3. o. In: Közjogi Szemle, 2014/1. szám, 1-7. o.

⁵² Az emberi méltóság sérthetetlen. Állami kötelezettség az emberi méltóság védelme és tiszteletben tartása. Ennek következtében a német nép elismeri az alapvető jogok sérthetetlen és elidegeníthetetlen voltát, amelyek a világ közösségeinek, a békének és az igazságnak az alapjai. Ennélfogva az alapjogokra vonatkozó rendelkezések, mint közvetlenül alkalmazandó szabályok, a törvényhozó, a végrehajtó és a bírói hatalmat egyaránt kötelezi.

⁵³ A Német Szövetségi Köztársaság demokratikus és szociális szövetségi állam. Minden állami hatalom a néptől származik. Ez testesül meg a választások vagy más szavazások, valamint a törvényhozó, a végrehajtó és bírói hatalom gyakorlása során. A törvényhozó kötve van az alkotmányos rendhez, a végrehajtó és bírói hatalom pedig a törvényeknek és az igazságosságnak. Minden németnek joga van megakadályozni az alkotmányos rend megváltoztatása iránti tevékenységet, ha más jogi lehetőség nem áll rendelkezésre.

⁵⁴ Sólyom László: Normahierarchia az alkotmányban, 3. o. In: Közjogi Szemle, 2014/1. szám, 1-7. o.

⁵⁵ Klicsu László: Az emberi méltóság a német alkotmánybíróság egyes döntéseiben, 127. o. In: Iustum Aequum Salutare, VI. évfolyam, 2010/4. szám, 127-133. o.

⁵⁶ A német államberendezkedés kapcsán Sólyom László azt állapítja meg, hogy az az amerikai alkotmányozási filozófiából származik, amely szerint a központosított hatalom diktatúrává fajulását a hatalom széttagolása előzheti meg. Sólyom László: Normahierarchia az alkotmányban, 1. o. In: Közjogi Szemle, 2014/1. szám, 1-7. o.

szerepet, és világszerte elismert elvvé vált. Ezt támasztja alá az a tény, hogy az alábbi országokban is találhatunk meg nem változtatható rendelkezéseket. Az amerikai alkotmány egyetlen ilyen meg nem változtatható szabálya az, amely előírja a tagállamok egyenlő arányú képviselőit a Szenátusban. Azonban előfordulhat, hogy a tagállamok egyhangú döntése mégis módosíthatja e rendelkezést.⁵⁷ A jogirodalomban Laurence H. Tribe foglalkozik ezzel a kérdéssel: véleménye szerint az amerikai alkotmány legalapvetőbb tételei nincsenek benne a normaszövegben, hanem a Legfelsőbb Bíróság értelmezései hozták létre azokat.⁵⁸ Ezzel szemben Richard Albert azt az álláspontot képviseli, hogy az alkotmány megváltoztathatatlan rendelkezései a demokratikus alkotmányosság fogalmába ütköznek, mivel beszűkíti a társadalom számára biztosított alkotmányos lehetőségek körét, valamint aránytalanul megnöveli a bíróságok hatáskörét.⁵⁹

Walter Murphy alábbi gondolatmenetével arra enged következtetni, hogy az amerikai alkotmány első módosítása is megváltoztathatatlan:

1. Az Első és a Tizenegyedik Alkotmánymódosítás együtt olvasása értelmében "Sem a Kongresszus, sem a tagállamok, külön-külön vagy együtt nem hozhatnak olyan törvényt, amely csorbítja" a szólás-, sajtó-, gyülekezési vagy vallásszabadságot.
2. Az alkotmánymódosítások törvények.
3. Ennek következtében az állami vagy szövetségi jogalkotó hatáskörén kívül esik az Alkotmány olyan módosítása, amely korlátozza az Első Alkotmánymódosítás biztosítékait.

Ez az okfejtés Murphy szerint nem megalapozatlan, ugyanis ez az elképzelés érvényesül Indiában:⁶⁰ a testület a *basic structure* fogalmát használja. A *basic structure* fogalmi elemei a következők: a demokrácia, az egyenlőség és a legalapvetőbb emberi jogok. Ezek gyakorlatilag a nemzetközi jogban is elismert univerzális minimális követelmények.⁶¹ A *basic structure*-ban meghatározott elvek sérelme esetén a testület már nem csak az eljárást, hanem a normaszöveg tartalmát is vizsgálhatja. Ez azt jelenti, hogy akár egy alkotmánymódosítás is megsemmisítésre kerülhet.⁶²

Ami az ázsiai kontinenst illeti, a történelmi, a kulturális, a politikai és a gazdasági környezet Ázsiában országonként változik és különbözik. Az egyes megkülönböztető jegyek az alkotmánybíráskodás rendszerében is tapasztalhatók. A II. világháború után, a modern konstitucionalizmus érvényre jutásával az alkotmánybíráskodás világszerte elterjedt az emberi jogok védelme érdekében. Dél-Korea, Indonézia, Mongólia és Thaiföld állama az önálló, független alkotmánybíráskodás létrehozatalával az európai, míg Japán, a Fülöp-szigetek, India és Malajzia pedig az amerikai modellt vette át, de hangsúlyozni kell, hogy az ázsiai országok meghatározó többsége nem rendelkezik alkotmánybíráskodási feladatokat ellátó szervvel.⁶³ Ez utóbbi megállapítás háttérben az állhat, hogy hosszú ideig a központi hatalom centralizáló törekvései határozták meg az ázsiai államok berendezkedését. Az 1980-as évek végétől, 1990-es évek elejétől azonban a demokrácia és a politikai liberalizáció óriási változásokat eredményezett Kelet-Ázsiában és környékén. Ebben a tekintetben hoztak létre alkotmányosságot védő szerveket.⁶⁴

Japán kapcsán ki kell emelni, hogy már 1946-ban elfogadták az új alkotmányt, azonban kényszer

⁵⁷Murphy, Walter F.: Az alkotmányértelmezés művészete. In: Paczolay Péter: Alkotmánybíráskodás - alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó Kft., Budapest, 2003. 169. o.

⁵⁸Sólyom László: Normahierarchia az alkotmányban, 2. o. In: Közjogi Szemle, 2014/1. szám, 1-7. o.

⁵⁹Vö. Albert, Richard: Az Egyesült Államok Alkotmányának megváltoztathatatlan központi magja. In: In Medias Res, 2015/2. szám, 219-247. o.

⁶⁰Murphy, Walter F.: Az alkotmányértelmezés művészete. In: Paczolay Péter: Alkotmánybíráskodás - alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó Kft., Budapest, 2003. 169. o.

⁶¹Sólyom László: Normahierarchia az alkotmányban, 4. o. In: Közjogi Szemle, 2014/1. szám, 1-7. o.

⁶²Uo. 3. o.

⁶³Kong Hyun Lee dél-koreai alkotmánybíró előadása az Alkotmánybíráskodás Nemzetközi Konferenciáján. A konferenciát a dél-afrikai Fokvárosban rendezték 2009. január 23-24-én. Az alkotmánybíró előadása: Constitutional Review and Regional Cooperation Among Asian Countries.

⁶⁴Vö. Ginsburg, Tom: Constitutional Courts in East Asia. In: Journal of Comparative Law, Chicago, 3:2, 2008. pp. 80-99.

hatására alakultak ki a Legfelsőbb Bíróság alkotmánybíráskodás jellegű funkciói,⁶⁵ hiszen ebben az országban a törvényalkotás amerikai típusú alkotmányossági felülvizsgálata volt az az eszköz és garancia, amely megakadályozta az autokratikus kormányzat visszatérését, ezáltal megvédve az egyéni és társadalmi értékeket.⁶⁶

Afrikában a legfejlettebb ország, Dél-Afrika alakított ki meghatározó jelentőségű alkotmánybírárságot a kontinensen. Ezt azonban egy emberi jogokat alapjaiban megsértő időszak előzte meg, nevezetesen az apartheid kora, amely a nemzetközi dokumentumokban már akkor is büntetendő magatartásnak minősült.⁶⁷ Az 1990-es évek elején Nelson Mandela munkásságának köszönhetően az országban megszűnt a faji diszkrimináció, és ennek következtében az emberi jogokra figyelemmel fogalmazták meg az alkotmány szövegét, amelyet 1996-ban fogadott el a törvényhozó. Ennek keretében létrehozták az európai modellnek megfelelő alkotmánybírárságot, amely egy 2013-as alkotmánymódosítás következtében a legfőbb bírói fórummá vált.⁶⁸

III. Összegzés

Összességében azt mondhatjuk, hogy az alkotmánybíráskodás kialakulásához teljesen más okok vezettek Európa országaiban, ill. Amerikában, de az eltérés nem csak az indíttatásnál ötlük szembe, hanem a szervezeti kérdések tekintetében is - USA-ban a bírói szervezeten belül, Európában külön szervezetben működik az alkotmánybírárság.

Közös jellemző azonban, hogy kezdetben még fel sem merült az emberi jogok védelme az alkotmánybírárság által, noha napjainkban már kiemelt szerepet kap. Szintén hasonlóság tapasztalható abban a vonatkozásban, hogy már az alkotmánybíráskodás kialakulásában jelen volt a montesquieu-i gondolat, amely szerint a hatalmi ágak közötti egyensúly megteremtése és annak kontrollálása fontos feladat.

Tehát az alkotmánybírárságok olyan speciális testületek, amelyek valójában csak egy jogszabályt alkalmaznak, és annak betartásán fáradoznak, ez pedig az *alkotmány*.

Az alkotmány bírói védelmének elemei következésképpen az alábbiak:

1. a joguralom elvének elfogadása, amely azt jelenti, hogy valamennyi hatalmi ágat alárendeljük a jog uralmának (a népképviselői parlamentet is)
2. a magasabb jogi elveket írott alkotmányba foglaljuk
3. az alapjogokat alkotmányos szabályba foglaljuk.⁶⁹

⁶⁵ von Beyme, Klaus: Alkotmánybíráskodás. In: Paczolay Péter: Alkotmánybíráskodás - alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó Kft., Budapest, 2003. 114. o.

⁶⁶ Cappelletti, Mauro - Cohen, William: Az alkotmánybíráskodás története és jelenkori elterjedése. In: Paczolay Péter: Alkotmánybíráskodás - alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó Kft., Budapest, 2003. 50. o.

⁶⁷ A hatályos magyar Btk. is nevesíti ezt a tényállást: 2012. évi C. törvény, 144. §

⁶⁸ Colasurdo, Conor - Marlin, Rebecca: South Africa's Constitutional Jurisprudence and the Path to Democracy: An Annotated Interview with Dikgang Moseneke, Acting Chief Justice of the Constitutional Court of South Africa, pp. 286. In: Fordham International Law Journal, Volume 37. 2014. pp. 279-308.

⁶⁹ Paczolay Péter: Alkotmánybíráskodás a politika és jog határán. In: Paczolay Péter: Alkotmánybíráskodás - alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó Kft., Budapest, 2003. 12. o.

A büntetőjogi bűnösség fogalmi iránzatairól

I. A bűnösség funkcióiról

A bűnösség, mint az anyagi büntetőjog egyik központi fogalma, különböző funkciókat tölt be. A *bűnösségi elv* alkotmányjogi, illetve kriminálpolitikai szempontból egyrészt a jogállamiságból és az emberi méltóság védelmének alkotmányos követelményéből vezethető le. Másrészt a bűnösségi elv az anyagi büntetőjog egészének kialakítására és a büntetőjogi felelősség szubjektív feltételeire vonatkozó irányadó princípium. A bűnösség annak az alapja, hogy az elkövető az általa elkövetett tényállásszerű és jogellenes cselekményéért az állami büntetés révén személyesen felelőssé tehető. A bűnösség egyrészt a büntetethez való előfeltétele, másrészt a büntetéskiszabás mértéke / mércéje. A bűnösség ezen kettős jelentősége jelenti a bűnösségi elvet. Ennek a princípiumnak mindkét aspektusát a német és hazai hatályos jog szabályozza, továbbá alkotmányjogi rangú elv is.²

A *bűnösségi eszme* a bűnösségi elvnek is alapul szolgál, e tekintetben a bűnösségről mint az állami büntetőhatalom alapjáról és határáról van szó, és ezáltal a büntetés jogigazolásának kérdéséről. Ebben az összefüggésben a bűnösségi elv és bűnösségi eszme logikus előfeltétele az emberi akaratszabadság, az ember döntési szabadságának problémaköre.³

Büntetőjog-dogmatikai értelemben, a bűnösségben azon ismérvek foglalhatóak össze, amelyekről a tényállásszerű és (büntető)jogellenes cselekmény(ek) személyes beszámítása függ. A bűnösségi eszmétől eltérően, itt a bűnösségről, mint a bűncselekmény-fogalom eleméről, vagyis a szubjektív beszámítási (elő)feltételek összességéről van szó, amely(ek) ezáltal és egyúttal a pozitív jog alapján az elkövetővel szembeni büntetés elrendelését megalapozzák vagy kizárják.

A *büntetéskiszabás* körében a bűncselekmény szándékos vagy gondatlan megvalósítását a törvényhozó eltérő büntetési kerettel már értékeli a bűncselekmény büntetési tételének megállapításánál. Így a bűnösség önmagában a büntetés kiszabásánál nem értékelendő, azonban jelentőséget kaphat a bűnösség különböző foka, a szándékos és a gondatlan bűnösség intenzitása.⁴

A következőkben az akaratszabadság kérdéskörét követően *csak a büntetőjog-dogmatikai értelemben értendő bűnösségről* lesz szó a német és a magyar büntetőjogban, lényegi áttekintés keretében.

II. Bűnösség és akaratszabadság

A bűnösségi elvnek, különösen a bűnösség normatív felfogásának logikus előfeltétele az emberi akaratszabadság, hiszen a bűnelkövető felé történő szemrehányásnak és büntetés kiszabásának csak akkor van értelme, ha a bűnelkövető viszonylag szabadon dönthetett a jogszerű és

¹ egyetemi tanár, SZTE-ÁJTK Bűnügyi Tudományok Intézet

² Vö. Maurach, Reinhard – Zipf, Heinz: Strafrecht Allgemeiner Teil. Teilband 1. 7. Aufl. C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1987. 401-405.o.; 432. o.; Jescheck, Hans-Heinrich – Weigend, Thomas: Lehrbuch der Strafrechts. Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Duncker - Humblot, Berlin, 1996. 407. o.; Nagy Ferenc: Anyagi büntetőjog. Általános rész I. Iurisperitus Bt., Szeged, 2014. 80-81. o.

³ Hazai szakirodalmunkban Kis Norbert szerint: „Az európai dogmatika örökzöld objektivistá-szubjektivistá vitája a bűnösségi vélelmek és fikciók körül, a büntetőjogi felelősség objektív vagy szubjektív természetéről, a büntetőjog alapelvéről folyik.” Kis Norbert: Gondolatok a bűnösségi elv hanyatlásáról. In Gellér Balázs (szerk.): Györgyi Kálmán ünnepi kötet. KJK-Kerszöv, Budapest, 2004. 330. o.

⁴ Vö. Jescheck – Weigend: i.m. 408-412. o.; Eisele, Jörg: Vorbem. §§ 13. ff. In Schönke, A. – Schröder, H.: Strafgesetzbuch Kommentar 29. Aufl. C.H. Beck, München, 2014. 188-190. o.; Nagy 2014, 83-84. o.

a jogtalan magatartás között.⁵ Az emberi akaratszabadság megléte hagyományosan és régóta vitatott, és ebből következően alapvetően két pozíció, az indeterminizmus és a determinizmus, illetve ezek alváltozatainak képviselői állnak szemben egymással.⁶ Az akaratszabadság léte vagy nem léte nem bizonyítható, mivel a szabad akarat az alkalmazott módszerekkel egyáltalán nem megragadható, és nincsenek megdönthetetlen bizonyítékok.⁷

Az ember magatartás-irányítási képességének nem mondanak ellent azonban az újabb agykutatási eredmények sem. Bár a neurobiológiai ismeretek alapján az utolsó cselekvési döntést az öntudatlanul működő emocionális tapasztalati emlékezés (a limbikus rendszer) mérhetően egytől két másodpercig tartóan hozza meg, még mielőtt az ember ezt saját döntéseként tudatosan érzékelné. Azonban nincs bizonyíték arra vonatkozóan, hogy az emberi tudat ezen mérhető neuronális folyamat létrejöttére semmilyen befolyással ne lenne.⁸

Jellemzőnek is tekinthető az amerikai neurobiológus *Benjamin Libet*nek az akaratszabadság bizonyíthatóságával kapcsolatos alapvető kísérlete (1983) utáni nyilatkozata, amely szerint a szabad akarat léte „éppúgy jó, ha nem jobb tudományos opció, mint a determinista teória általi tagadása.” Vagyis a determinizmus éppúgy, mint az indeterminizmus ugyanúgy nem bizonyítható.⁹ Továbbá a szabadságélmény tudományos vizsgálata nem lehetséges, mivel nem objektív metódusokkal megfigyelhető jelenségről van szó.¹⁰ Vagyis mivel az emberi akaratszabadság létezésének bizonyítása az eddigiekben nem történt meg, így a büntetőjognak a felelősség a bűnösség alapjául saját koncepciója és rendszere kell, hogy szolgáljon. Jóllehet az akaratszabadság problémáját nem a büntetőjog-tudomány feladata megoldani, de kénytelen e vitakérdésben állást foglalni.¹¹

A hazai és német büntetőjogi szakirodalomban régóta képviselt és ma is meghatározónak tekinthető az a nézet, hogy az emberi cselekmények általános törvényszerűsége és okozatossága „nem zárja ki az önelhatározási képességet, a cselekvés relatív szabadságát.”¹² *Angyal* is a mérsékelt indeterminizmus híve, aki a felelősség alapját „az egyénnek szabad elhatározási képességében” látja, de a cselekmények, így a bűncselekmény létrejötte sem független a különböző tényezőktől.¹³ *Vámbéry* viszont „agyónbírálja az indeterminizmust”,¹⁴ és odajut, hogy a „determinizmus is elismeri az akarat szabadságát, csak hogy szabadság alatt mást ért, mint az indeterminizmus. Számára a szabadság abban áll, hogy az ember akaratelhatározásában a pszichikai tényezők, s különösen az erkölcsi képzetek szabadon érvényesülhetnek.”¹⁵ Tehát *Vámbéry* is lényegében elfogadja a mérsékelt indeterminizmus tételeit, de azért büszkén hirdeti a determinista pártállását.¹⁶

Az *akaratszabadság* tekintetében a szabadság fogalom alatt természetesen nem a szigorú értelemben vett indeterminizmus értendő mint a cselekvés teljes feltétel-nélkülisége és spontenitása, hanem szabadságként pozitív értelemben az, hogy az ember mint többretegű lény a kauzális determinánsok „felülvizsgálatának” (Überdetermination) képességével rendelkezik. Tehát az akaratszabadság arra vonatkozó képesség, hogy magunkat értelem szerint meghatározhassuk. „Az akaratszabadság szabadság a vak, értelem-indifferens kauzális kényszerhelyzettől az értelem szerinti

⁵ Vö. Jescheck – Weigend: i.m. 407-408. o.

⁶ Vö. Nagy 2014: 83. o.; Tóth J. Zoltán: Bűn, büntetés, szabad akarat. Jogelméleti Szemle 2008/4.

⁷ Lenckner, Theodor – Eisele, Jörg.: Vorbem. §§ 13. ff. In Schönke, A. – Schröder, H.: Strafgesetzbuch Kommentar 28. Aufl. C. H. Beck, München, 2010. 183. o.

⁸ Wessels, Johannes – Beulke, Werner – Satzger, Helmut: Strafrecht Allgemeiner Teil. 43. Aufl. C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2013. 155. o.

⁹ Roxin: i.m. 872. p.

¹⁰ Burkhardt, Björn: Wie ist es, ein Mensch zu sein? In: Arnold, Jörg: et al. (Hrsg.): Menschengerechtes Strafrecht. Festschrift für Albin Eser. C. H. Beck, München, 2005. 80-81. o.

¹¹ Vö. Finkey Ferencz: A magyar büntetőjog tankönyve. 4. kiadás. Grill, Budapest, 1914. 146. o.

¹² Finkey: i.m. 147. o.

¹³ Angyal Pál: A magyar büntetőjog tankönyve. 3. kiadás. Athenaeum, Budapest, 1920. 47. o.

¹⁴ Finkey: i.m. 148. p.

¹⁵ Vámbéry Ruzstem: Büntetőjog I. Grill, Budapest, 1913. 47. o.

¹⁶ Vö. Finkey: i.m. 148. o.

önmeghatározásig.”¹⁷ Továbbá a cselekmény meghatározhatósága az ember azon képességén alapul, hogy a rá ható ösztönzéseket kontrollálni és a döntését értelmi tartalom, érték és normák által irányítani tudja.¹⁸

A magyar szellemi életben a korábbi időszakban hosszas tudományos vita bontakozott ki e témakör kapcsán, s e vita eredményeiből azt a nézetet tartjuk figyelemre méltónak, amely szerint a felelősség ontológiai alapja az alternatív szerkezetű, konkrét társadalmi szituációkban meglevő objektív választási lehetőség. A felelősség ezen ontológiai (létbeni, való életbeni) alapjának hiánya esetén szubjektív felelősségről nem beszélhetünk. A mindennapi lét folyamataiba azonban az ember maga is meghatározó, az objektíve alternatív szerkezetű szituációkban választásaival felelős személyiségként létezik.¹⁹ Vagyis egyet kell érteni azzal a felfogással, amely az ember döntési szabadságában, és ezzel a másként cselekvés lehetőségében a büntetőjogi bűnösség előfeltételét is látja. A bűnösség elvén felépülő büntetőjog legitimitációjának kérdése is ezzel fennáll.²⁰

Ma tehát általánosan elfogadott elképzelés, hogy az ember számára van alapvető választási lehetőség és szabad döntési mező, a társadalmi valóságban az emberek önmagukat indetermináltként élik meg, fogják fel és kezelik. Éppen ezért definiálja az ember magát, mint szabad és felelős lényt. Hatásosan bizonyítja ezt sokszorosan áldozattételi és soha el nem nyomható harca a szabadságért, a szabadságideálért.²¹ Vagyis a felnőtt és szellemileg átlagosan egészséges ember felelősségére vonatkozó meggyőződés a büntetőjogban a társadalmi és erkölcsi tudatunk kétségbevonhatatlan realitása, illetve ennek tételezése. Az állam emiatt jogosult is a bűnösségi elvnek mint a büntethetőség előfeltételének az érvényesítésére.²²

A fenti nézetekkel szemben az akaratszabadság kérdésessé tételével hozható összefüggésbe *Eduard Kohlrausch* (1874-1948) sokat idézett kritikai kitétele, hogy a bűnösség, mint individuális képesség egy „államilag szükséges fikció” („staatsnotwendige Fiktion”).²³ Ez a kijelentés azonban korrekcióra szorul, mivel a bűnösség az állami büntetőhatalom, az állami büntetés túlkapásai ellen irányuló szabadság-garantáló tézis/tétel.²⁴

Jakobs pedig az akaratszabadság irrelevanciáját emeli ki. Szerinte a bűnössé váláshoz olyan jellegű szociálpszichológiai valószínűség (plauzibilitás) tartozik, hogy általános készség álljon fenn a felelősség elismerésére abban a szituációban, amelyben a tettes van. Ez a készség a felelősség mértékének elfogadásán alapul, és az arra vonatkozó feltevéstől függetlenül fennáll, hogy vajon a tettes a cselekménye során szabad akarattal járt-e el. *Jakobs* érvelése értelmében az általános jellegű akaratszabadság-fogalomnak nincsen társadalmi dimenziója, a fogalom csak abban az esetben válik szükségessé, ha a bűnösségi ítélettel önmagában nemcsak társadalmi hatás érhető el, hanem az egyén negatív (le)értékelése is (felróhatóság).²⁵

Azonban az is leszögezhető, hogy a büntetőjogban a bűnösség, a szubjektív beszámítás problémája nem kötődik szorosan a determinizmus-indeterminizmus vitatott kérdésköréhez. Az akaratszabadság-bűnösség tételezésnek lényegi kiindulópontja valójában az a tény, hogy minden nagyobb és kisebb emberi közösségben/csoportban a közösség/csoport egyes tagjainak a cselekményei szubjektíve beszámítandók és az akaratszabadság problémájára tekintet nélkül felelősséggel tartoznak. A cselekmények szubjektív beszámítása, a bűnösség, a tettéért felelőssé tétel

¹⁷ Welzel, Hans: *Das Deutsche Strafrecht*. 11. Aufl. Walter de Gruyter, Berlin, 1969. 148. o.: „Willensfreiheit ist die Fähigkeit, sinnmäßig sich bestimmen zu können. Sie ist die Freiheit vom blinden, sinnindifferenten kausalen Zwang zu sinnmäßiger Selbstbestimmung.”

¹⁸ Jescheck – Weigend: i.m. 410. o.

¹⁹ Bihari Mihály nézetét lásd in: Asztalos László – Gönczöl Katalin (szerk.): *Felelősség és szankció a jogban*. KJK-MTA JI, Budapest, 1980.

²⁰ Eisele: i.m. 189. o.

²¹ Hirsch, Hans Joachim: *Das Schuldprinzip und seine Funktion im Strafrecht*. In *ZStW* 106 (1994) 759-764. o.

²² Jescheck – Weigend: i.m. 412. p.

²³ Idézi: Haft, Fritjof: *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 9. Aufl. C.H. Beck, München, 2004. 118-119. o.

²⁴ Roxin: i.m. 874. o.

²⁵ Jakobs, Günther: *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 2. Aufl. Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1993. 484-485. o.

az emberek közötti magatartás magától értetődő szervező-rendező elve. A kérdés inkább az lehet, hogy az adott esetben miért nem vonható valaki felelősségre.²⁶

III. A pszichológiai bűnösségfogalom létrejöttéről és értékeléséről a német büntetőjogban

A bűnösségi tan kora újkori alakulására mindenekelőtt a természetjog felfogása volt befolyással. Így *Samuel Pufendorf* (1634-1694), aki a beszámítás (*imputatio*) fogalmát, az első fejlődésképes gondolati formát megalkotta.²⁷ Későbbiekben különbséget tettek az *imputatio facti*, az objektív (külvilági tett-) beszámítás, és az *imputatio iuris*, a szubjektív (személyes felelősségi) beszámítás között. Az viszont nem világos, nem tisztázott, hogy az *imputatio iuris* fogalma helyébe milyen okokra visszavezethetően lépett a bűnösség kategóriája (fordítási hibának vagy ideológiai alkalmasságának vagy más körülmény(ek)nek köszönhetően).²⁸ Létezik azonban olyan vélemény is, amely a „bűnösség” szó tudományos rendszerfogalmi használatának alkalmasságát vonja egyértelműen kétségbe. Mindezt azzal indokolván, hogy a bűnösség pontatlan és diffúz kifejezés, amely többszörös és lényeges félreértések forrása, mint ahogy azt a bűnösségi dogmatörténet is mutatja.²⁹

A további fejlődést illetően a büntetőjogi dogmatika a bűncselekmény fogalmán belül élesen különböztetett a jogtalanság / jogellenesség és a bűnösség között. A jogtalansághoz kizárólag a cselekmény objektív-külvilági ismérvei tartoztak, míg a szubjektív lelki / pszichés momentumok a bűnösséget jelentették.³⁰ Ennek gondolati alapja a kauzális cselekménytan volt, amely a cselekményt, mint tisztán külső kauzális folyamatot élesen elválasztotta a szubjektív akarati tartalomtól, így minden „külső” a jogellenességhez / jogtalansághoz, minden „belső” a bűnösséghez tartozott. Az 1884. évi második kiadású liszti tankönyvben a jogtalanság / jogellenesség és a bűnösség különválasztása az objektív és szubjektív szempontból első ízben valósult meg világosan.³¹

A XIX. század végére a bűnösség büntetőjog-dogmatikai fogalma egyértelműen elhatárolódott a jogellenességtől / jogtalanságtól. Az objektív jogellenességtől elkülönülő szubjektív bűnösségnek önálló bűncselekmény fogalmi elemmé válása után magát a cselekményt már nem jellemezhetette bűnösség. Ennek következtében létrejött kauzális cselekménytan különbséget tett a magatartást vezérlő akarati forma, és az akarat tartalma között. Eszerint a cselekmény fogalmához csupán az akarati forma, az akaratlagosság tartozik hozzá, míg az akarat tartalma a bűnösség szempontjából jut jelentőséghez.³² A bűnösség ebben a formában és szellemben lett összetevője a *von Liszt és Beling* által kifejlesztett három tagból álló bűncselekmény-fogalomnak. Vagyis a bűnösséget kizárólag a szubjektív momentumok alapozzák meg. Az irányadó múltbeli német szerzők a bűnösségen ilyen módon lelki folyamatot / faktumot értettek. *Ernst von Beling* (1866-1932) szerint

²⁶ Vö. Naucke, Wolfgang: *Strafrecht Eine Einführung*. 10. Aufl. Luchterhand, Neuwied u. Kriftel, 2002. 238-239. o.

²⁷ Jescheck, Hans-Heinrich: *Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner*, Teil 4. Aufl. Duncker & Humblot, Berlin, 1988. 377. o.

²⁸ Otto, Harro: *Grundkurs Strafrecht. Allgemeine Strafrechtslehre*. 7. Aufl. De Gruyter Recht, Berlin, 2004. 205. o.

²⁹ Achenbach, Hans: *Individuelle Zurechnung, Verantwortlichkeit, Schuld*, in: Schünemann, Bernd (Hrsg.): *Grundfragen des modernen Strafrechtssystems*. Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1984. 137. o.; A magyar szakirodalomban szintén megjelent már korábban az a gondolat, hogy „a »bűnösség« elsősorban nem jogtani fogalom, hanem életfogalom”, amelyet a laikus és tudós világ is „többnyire kellően végig nem gondolt értelemben” használ. Vagyis a bűnösség megjelölésnek a jogi dogmatikában „közelfogadott értelme nincsen.” Vö. Degré Lajos: *Adalék a bűnösség-fogalom tanához*. Pestvidéki Nyomda, Vác, 1911. 7. o.

³⁰ Otto: i.m. 205-207. o.; Sinn, Arndt: *Die Unterscheidung von Unrecht und Schuld und ihre Bedeutung für die Lehre von der Straftat*. in: Gropp W. – Lipp, M. – Steiger, H. (Hrsg.): *Rechtswissenschaft im Wandel*. Mohr Siebeck, Tübingen, 2007. 325-326. o. Nagy Ferenc: *A jogtalanság (jogellenesség) és a bűnösség elválasztásáról*. In *Jogtudományi Közlöny* 2008/6. 292-299. o.

³¹ Vö. Welzel, Hans: *Das Deutsche Strafrecht*. 11. Aufl. Walter de Gruyter, Berlin, 1969. 59-60. o.; Nagy 2008: 297. o.

³² Stratenwerth, Günter – Kühlen, Lothar: *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 6. Aufl. Verlag Franz Vahlen, München, 2011. 87. o. Nagy 2014: 145. o.

„A bűnösség a tettesnek a cselekményéhez fűződő pszichikai kapcsolata, annak objektív jelentőségében, a valóság lelki tükörképében.”³³

Franz von Liszt (1851-1919) tankönyvi megfogalmazása szerint a bűnösség a tettes szubjektív kapcsolata a bekövetkezett jogellenes eredményhez, amelyhez jogi felelősség kapcsolódik.³⁴ Lisztnél a bűnösség az elkövető beszámítási képességéből és a szándékosságból, illetve a gondatlanságból állt. Liszt azonban a 18. kiadású tankönyve óta a pszichológiai bűnösségfogalomtól eltérően a bűnösséget materiálisan a tettes antiszociális érzületeként értette.³⁵ Eszerint a *bűnösség formálisan* az elkövető felelőssége az általa elkövetett jogellenes cselekményért. A cselekmény és az elkövető között fennálló szubjektív kapcsolat jelenti a bűnösséget materiális értelemben. Ez úgy határozható meg, mint az elkövetett cselekményből (antiszociális magatartásból) felismerhető elkövetői antiszociális érzület.

A századforduló körüli időszakban olyan fordulat következett be, amely a tudományos pozitívizmustól történő elforduláshoz és az újkantianizmus tanaihoz való odaforduláshoz vezetett. Ez a büntetőjogban azt eredményezte, hogy a megfigyelő és leíró jellegű természettudományi módszer helyébe az értékelő jellegű társadalomtudományi, illetve "szellem" tudományi módszer lépett.

A tudományos pozitívizmus jogi gondolkodásából keletkezett pszichológiai bűnösségfogalom rövidesen elégtelennek bizonyul, mert nem ad felvilágosítást / útbaigazítást arra, hogy *milyen* pszichikus kapcsolat tekinthető büntetőjogilag relevánsnak; és *miért* alapozza meg, illetve a hiánya miatt zárja ki a bűnösséget. Így nem magyarázható az, miként az elkövető, ha szándékosan cselekszik, tehát pszichikus kapcsolata létesül az eredményhez, bűnösség nélküli kell, hogy legyen, ha ő elmebeteg vagy a bűnösséget kizáró végszükségben jár el. A hanyag gondatlanság bűnösségi tartalmát sem alapozhatja meg a pszichológiai bűnösségfogalom, mivel *itt az eredményhez fűződő tényleges pszichés kapcsolat épp hiányzik.*³⁶

A pszichológiai bűnösségnél hiányzik a felróhatóság és a szemrehányást tartalmazó bűnösségi ítélet momentuma. Ezeknek az elemeknek, amelyek bizonyosan a bűnösséghez és a bűnösségi ítélethez tartoznak, a tisztán pszichológiai bűnösségfogalomban nincs helyük. Már *Reinhard Frank* részéről is utalás történik továbbá arra, hogy a pszichológiai bűnösségfogalom nincs abban a helyzetben, hogy a bűnösséget kizáró okokat megmagyarázza. Ha a tettest súlyos fenyegetéssel büntetendő magatartás végrehajtására kényszerítik, úgy a tettehez fűződő pszichés kapcsolat bizonyára fennáll. A tettes tényállás-kimerítő magatartást akar elkövetni a saját kényszerhelyzetből való kijutása érdekében. Mégis a bűnösség el kell, hogy essen. Már ez a gondolat is mutatja, hogy a bűnösséghez nem csupán pszichológiai, hanem értékelő (azaz normatív) elemnek is tartoznia kell. Ez a felismerés a XX. század elején általánosan érvényesül a német büntetőjogban és a pszichológiainak az ún. komplex / normatív bűnösségfogalommal való felváltásához vezetett.³⁷

IV. A normatív / komplex bűnösség-felfogás német "felfedezéséről"

Ebben a változásban úttörő szerepet játszott *Reinhard Frank* (1860-1934) a „normatív

³³ „Schuld besteht in der psychischen Beziehung des Täters zur Tat in ihrer objektiven Bedeutung, im seelischen Spiegelbild von der Wirklichkeit.” Beling az 1906. évi *Die Lehre vom Verbrechen* című munkájából idézi Stratenwerth, Günter: *Strafrecht Allgemeiner Teil I.* 4. Aufl. Carl Heymanns Verlag, Köln, 2000. 212. o.

³⁴ Vö. Liszt v., Franz: *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts.* 12-13. Aufl. J. Guttentag, Berlin, 1903. 158-159. p.; Jescheck – Weigend: i.m. 420. p.; Nagy Ferenc – Tokaji Géza: *A magyar büntetőjog általános része.* Korona Kiadó, Budapest, 1988. 162. o.

³⁵ „[...] die aus der begangenen Tat (dem antisozialen Verhalten) erkennbare antisoziale Gesinnung des Täters.” Liszt v., Franz: *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts.* 19. Aufl. J. Guttentag, Berlin, 1912. 162-163. o.

³⁶ Jescheck – Weigend: i.m. 420. o.; Radbruch, Gustav: *Über den Schuldbegriff.* In *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.* (ZStW) 24 (1904) 333. o.

³⁷ Baumann, Jürgen – Weber, Ulrich – Mitsch, Wolfgang: *Strafrecht Allgemeiner Teil.* 11. Aufl. Verlag Gieseking, Bielefeld, 2003. 432. o.

bűnösségfogalom megalapítójaként”, bár nem egyszeri „felfedezésről” volt szó, hanem a rendszerbeli és az érdemi megvilágítások egész soráról.³⁸

Frank az 1907. évi alapvető munkájában abból a megfigyelésből indult ki, hogy a fokozatosan elismert bűnösséget kizáró végszükség a pszichológiai bűnösségfogalommal nem volt magyarázható. Mivel a bűnösségfogalom nem mást foglal magában, mint a szándékosság és gondatlanság együttesét, és ez az eredmény tudatos vagy könnyelmű okozásában áll, úgy egészen érthetetlen marad, miként zárhatná ki a bűnösséget kizáró végszükség a bűnösséget. Végtére is a végszükségben eljáró elkövető is tudja, mit tesz. Szándékosságát kétségbe vonni / elvitatni, egyszerűen logikátlan.

Továbbá a beszámítási képességet nem a bűnösség előfeltételének, hanem a bűnösséghez tartozónak ítélte. A pszichológiai felfogás elleni további kifogása az volt, hogy a hanyagság esetében nincs tényleges pszichés kapcsolat az elkövető és a bűncselekménye között, és amennyiben ezt a bűnösségi formát meg akarjuk tartani, más bűnösségi fogalomhoz kell eljutni. *Frank* következtetése az volt, hogy a bűnösség nem csak pszichikai kapcsolat, hanem három egyenrangú elemből összeálló kategória:

- az elkövető normális szellemi állapota, azaz a beszámítási képesség,
- az elkövető konkrét pszichikai kapcsolata a cselekményhez, vagy ennek a lehetősége, vagyis a szándékosság vagy a gondatlanság,
- a körülmények normális adottsága, ami között az elkövető cselekszik, azaz a bűnösséget kizáró okok hiánya.³⁹

Az említett bűnösségi elemek lényegi összefoglalására a *felróhatóság* fogalma szolgált. *Frank* híressé vált meghatározása szerint a bűnösség felróhatóság: a tiltott magatartás bűnösnek valakinek csak akkor számítható be, csak akkor írható a terhére, ha szemrehányás tehető neki, hogy azt választotta, hogy azt elkövette.⁴⁰

V. A finális bűnösségi teóriáról

A *finális teória* fő képviselőjének *Hans Welzelnek*⁴¹ (1904-1977) a kiindulópontja a finális emberi cselekmény, s erre épül rá a jogi értékelő struktúra. Welzel cselekménytanának központi tézise szerint az ember az életét a cselekvése révén az ész / értelem („Sinn”) a cél („Zweck”) és az érték („Wert”) irányában alakítja. A cselekmény e szerint nemcsak az akarati impulzus által kiváltott külső kauzális történés, hanem a céltevékenység kifejtése („Ausübung der Zweckmäßigkeit”). A finalitás: tudatosan a cél által irányított tevékenykedés („bewusst vom Ziel her gelenktes Wirken”).⁴²

Ami *Welzel* rendszerét közelebbről illeti, a tényállásszerűség és a jogellenesség egy közös főfogalom, a jogtalanság körébe kerül. A szándékosságot és a gondatlanságot a bűnösségből közvetlenül a tényállásszerűségbe helyezi, ezáltal azonban azok a jogtalanság alkotórészeivé válnak. Így azzal a korábbi felfogással szemben, amely az objektív jogellenesség és a szubjektív jogellenességi elemek viszonyát szabály s kivétel alapján értelmezte, a finalizmus magát a jogtalanságot elvileg is szubjektivizálta. Másfelől a szándékosságnak és a gondatlanságnak a bűnösség köréből való kikerülésével a korábban a pszichés viszonyt is felölelő pszichológiai-

³⁸ Vö. Mezger, Edmund: Strafrecht. Ein Lehrbuch. Duncker & Humblot, München u. Leipzig, 1931. 250. o.

³⁹ Frank, Reinhard: Über den Aufbau des Schuldbegriffs című, a Gießener Festschriftben és különnyomatként is 1907-ben megjelent tanulmányából idéz Roxin: i.m. 856-857. o.; Gropp, Walter: Strafrecht Allgemeiner Teil., 4. Aufl. Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, 2015. 270. o.

⁴⁰ Frank bűnösségi definíciója a normatív tan értelmében: „Ein verbotenes Verhalten ist jemandem dann zur Schuld zuzurechnen, wenn man ihm einen Vorwurf daraus machen kann, daß es eingeschlagen hat.” Idézi: Haft: i.m. 23. o.

⁴¹ Welzel 1936-tól Göttingenben majd 1951-től Bonnban volt egyetemi tanár, büntetőjogász, jogfilozófus. Welzel nagyszámú meghatározó tudományos művei / közleményei közül kiemelendő a büntetőjogi tankönyve, így az utolsó 11. kiadása 1969-ből. Vö. Haft: i.m. 23. o.

⁴² Vö. Lenckner – Eisele: i.m. 144. o.

normatív (komplex) bűnösség alapvető lélektani tartalmától teljesen megfosztott, tisztán normatív kategóriává vált (Welzelnél a bűnösség elemei a beszámítási képesség, a jogellenesség tudatának a lehetősége és az elvárhatóság).⁴³

A pszichológiai elem, amely a pszichológiai bűnösségfogalomban az egész bűnösséget alkotja, a finális bűnösségi felfogásban egészében eltűnt és a tényállásszerű cselekményhez vándorolt, amely így "finalitást" kapott. *Welzel* a hagyományos normatív tanhoz képest a tulajdonképpeni döntő vitapontot a következőkben látta. Ha a bűnösség a bűnös cselekvési akarat (tehát az értékelés tárgya + értékelés), úgy a szándékosság a bűnösséghez tartozik. Ha azonban csak a cselekvési akarat értékelése (csak ítélet, értékelés a tárgya nélkül), úgy a szándékosság soha nem tartozik a bűnösséghez. Egyedül ezen kérdés eldöntésétől a bűncselekményi rendszer egész felépítése függ. Az e kérdéssel kapcsolatos állásfoglalás sok dogmatikai vitakérdést érint. Így nagy jelentőségű a tévedés tanára (Vorsatztheorie vagy Schuldtheorie) is.⁴⁴

A *finális bűncselekménytani felfogásban* a jogi értékelő struktúra alapja az a nézet, hogy a szándékosság, mint a cselekmény irányának a meghatározója nem a bűnösséghez, hanem a jogtalansághoz tartozik. Ilyen átrendezés esetén azonban a dogmatika immanens logikájából következik, hogy nem juthat más osztályrész a gondatlanságnak sem. Más kérdés, hogy a finalista szemléletnek igazán a szándékos tevékenységről alkotott modell felel meg, amitől rendszertanilag is elkülönítve bajlódik a gondatlan, másrészt mulasztásos bűncselekményekkel.

A finális bűncselekménytani felfogástól eltérően a *finális cselekménytani* nem vált általánosan elfogadottá és uralkodó nézetté a németeknél. Annak, hogy a finális cselekménytani – bizonyos sikeres és előnyös megoldásai ellenére – egészében nem érvényesül(t), három döntő oka mutatható ki. Az egyik az, hogy a tisztán gondatlan deliktumok a tettesi cselekmény finalizmusából nem magyarázhatóak, hiszen a tényállásszerű eredmény nem a finális tettesi irányítás nyomán keletkezik / következik. A másik ok az, hogy a finális cselekménytani felmondja a szolgáltatást a mulasztásos bűncselekményeknél, hiszen a mulasztó nem irányít kauzális folyamatot, hanem számára és terhére épp azt róják fel, miszerint a tőle függetlenül megvalósuló kauzális folyamatba nem avatkozott bele. Harmadrészt a finális cselekménytani ellen felhozható, hogy ontológiai adottságból, tehát pusztán a létezésből, a kauzalitásból vagy a finalitásból *Sollen* nem vezethető le.⁴⁵

Welzel finális tana tehát szembe fordult a dogmatikai fogalmak elrendezésének hagyományos rendjével, és jelentős szisztematikai fellendülést hozott. Azon ontológiai alap, amelyre *Welzel* a finalizmust építette, a pozitív jogtól való viszonylagos függetlenségét nyerte el, és így kritikai hangsúlyokat, s distanciát engedett meg és feltételezett.

Az is leszögezhető, hogy *Welzel* a II. világháború után több mint negyedszázadon át jelentős mértékben uralta a büntetőjog-dogmatikai diszkussziót, főleg a cselekmény (*Pufendorf*) újrafelfedezésével és a finális tannal, mint a dogmatikai rendszer át- és újra rendezésének vezéralakjaként.⁴⁶

A német büntetőjogi dogmatika *Welzel* halála után elveszítette érdeklődését a finális cselekménytani iránt és a belőle folyó következtetéseket más levezetéssel oldotta meg.

⁴³ Welzel: i.m. 48., 59-77. o.; Tokaji Géza: A bűncselekménytani alapjai a magyar büntetőjogban. KJK, Budapest, 1984. 30-34. o.; Nagy Ferenc: A magyar büntetőjog általános része. HVG-ORAC, Budapest, 2010. 90-91. p.; Nagy 2014: 137-138. p.

⁴⁴ Vö. Welzel: i.m. 140. p., aki szerint már Dohna élesen különbséget tett a cselekvési akarat, mint az "értékelés tárgya" és a "tárgy értékelése", azaz az elkövető motivációjának megítélése között. A hazai szakirodalomban már Viski felismerte – Welzel nyomán –, hogy Dohna tette meg először a döntő lépést, amely szerint a bűnösségi ítéletnél egy értékelés eredményével van dolgunk, és ő választotta el élesen egymástól magát az értékelést és az értékelés tárgyát, a bűnösség fogalmát ezáltal a tárgy értékelésére korlátozva. Dohna elgondolásait vitte tovább a finális teória. Vö. Viski László: Szándékosság és társdalomra veszélyesség. KJK, Budapest, 1959. 94-95. o.

⁴⁵ Jescheck – Weigend: i.m. 243. p.

⁴⁶ Hirsch, Hans Joachim: Zum 100. Geburtstag von Hans Welzel. In ZStW (116) 2004/1. 1-14. o.

VI. Újabb bűnösségtani német tendenciákról

A finális, a tisztán normatív bűnösségfogalom konzekvenciája, hogy a bűnösség nem az elkövető fejében, hanem a külső értékelő, a bíró fejében rejtőzik. Valójában azonban a bűnösségi fogalom nem csak tisztán értékelően létezik, hanem mindenképp tárgyi-tartalmi ismérveket igényel.

Ezzel összefüggésben alakult ki a Frank által kifejlesztett és *Edmund Mezger* (1883-1962) által meghatározóan képviselt *kombinált* felfogás. Mezger szerint a büntetőjogi bűnösség először is egy meghatározott - rendszerint - pszichológiai tényállás, amelyhez az elkövetővel szembeni szemrehányás és ezáltal az elkövetővel szemben kiszabandó büntetés kapcsolódik. De a bűnösség egyúttal a bűnösségi tényállásról szóló értékítélet is.⁴⁷ Ez a bűnösségi felfogás a későbbiekben a "*komplex-bűnösségfogalom*" elnevezést kapta, mivel az a pszichikai és az értékelő elemeket egymás mellett tartotta, és nem volt abban az állapotban, hogy a bűnösséget tisztán értékítéletként fogja fel. Így a szándékosságot és a gondatlanságot a tényállásba és a bűnösség felépítésébe is bevonta.⁴⁸

Ugyancsak a finalizmussal kapcsolatos vitában alakult ki a „szándékosság kettős helyéről / funkciójáról” (*Doppelstellung / Doppelfunktion des Vorsatzes*) szóló tan, amely szerint a szándékosság a cselekmény irányának a meghatározójaként a jogellenességhez, a motivációs folyamat eredményeként pedig „érzületi értéktelenségként” (*Gesinnungsunwert*) a bűnösséghez tartozik.⁴⁹ Mint a magatartást irányító / kormányzó tényező a tényállásszerű cselekvési jogtalanság lényegi része, mint bűnösségi összetevő a bűnösséghez tartozó elkövetői akaratképződési folyamat végeredménye. Mivel a bűnösségben az elkövetett jogtalanság jellege és súlya visszatükröződik, a bűnösségi szemrehányás jellege és súlya számára is különbség, hogy vajon az elkövető a cselekményt szándékosan követte el vagy a jogtárgysértés elkerülésére irányuló gondosság hiányában gondatlanul. Továbbá a szándékosság és a gondatlanság is meghatározza mind a jogtalanságot, mind a bűnösséget.⁵⁰ A szándékosság és a gondatlanság fogalom a jogtalansági és a bűnösségi elemeket magában egyesíti kettős funkcióval:

- *A jogtalansági tényállásban* a szándékosság, mint elkövetési forma a cselekmény irányának meghatározója, amely az elkövető pszichés kapcsolatát foglalja magában a külső cselekményi történéshez.

- *Bűnösség körében* a szándékosság, mint bűnösségi forma a motivációs folyamat eredményeként / következményeként a felróhatósági értékeléssel jut kifejezésre.

Míg a *tényálláson belül* arról van szó, hogy a szándékos elkövetési módot a gondatlan magatartástól kell elhatárolni és megállapítani vajon a cselekvési akarat az objektív tényállási elemek realizálására irányul-e. *Bűnösség körében* az a kérdés, miért jutott el ezen megvalósítási akarathoz és vajon ez az elkövetői döntés a jogrend értékmeghatározásának ellentmond-e, azaz felróható-e.⁵¹

Roxin már nem az egyazon szándék kettős helye, hanem amellett foglal állást, hogy dogmatikailag két szándékfogalom létezik: a jogtalanság körében maradó tényállási szándék, továbbá a bűnösségi szándék, az értékelés eltérő jellegének megfelelően. A jogtalanság megállapításával a cselekmény értékelése a társadalomra való károosságára figyelemmel, míg a bűnösség megállapításával a felróhatóság szempontjából történik.⁵²

A bűnösség e német felfogás értelmében mindenképp *felróhatóság*.⁵³ A bűnösségi

⁴⁷ Mezger: i.m. 247-248. o.

⁴⁸ Vö. Maurach, Reinhart – Zipf, Heinz: Strafrecht Allgemeiner Teil. Teilband 1. 5. Aufl. C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg – Karlsruhe, 1977. 440. p.; Maurach – Zipf: i.m. 408-410. o.; Roxin: i.m. 858. o.

⁴⁹ Wessels, Johannes – Beulke, Werner: Strafrecht Allgemeiner Teil. 37. Aufl. C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2007. 51-52. p.; Tokaji: i.m. 33. o.; Nagy 2010: 91. o.

⁵⁰ Jescheck – Weigend: i.m. 243. p.

⁵¹ Wessels, Johannes – Beulke, Werner – Satzger, Helmut: Strafrecht Allgemeiner Teil. 43. Aufl. C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2013. 56-57. o.

⁵² Roxin: i.m. 205. o.

⁵³ A felróhatóság kifejezés a magyar jogban nem csupán a büntetőjog sajátja. Amennyiben a jogalkotó által jogellenessé nyilvánított magatartást a jogalany tudatos magatartásával megvalósítja, a jog e magatartást az elkövető terhére írja.

szemrehányás *lényegét* abban kell látni, hogy az elkövető jogellenesen cselekedett, jóllehet a konkrét körülmények között képes volt, a jogi kötelezettség teljesítésére, azaz a normának megfelelő magatartás elhatározására és követésére.

Ez a szemrehányás a mai uralkodó és találó nézet szerint nem az etikai indeterminizmusból levezetett rosszállás az egyéni erkölcsi hibázás miatt, hanem csak társadalmi / szociális helytelenítés a magatartási követelmények elmaradása miatt. Az emberi szabadságot elismerő állam ugyanis a polgárainak normális motiválhatóság folytán a békés társadalmi együttélés alapfeltételeként társadalmi normákat szükséges felállítania (*ún. szociális bűnösségfogalom*).⁵⁴

VII. A bűnösség funkcionális felfogásáról

A németeknél a bűncselekmény fogalmi elemeit, dogmatikai kritériumait illetően alapvetően két büntetőjogi / dogmatikai rendszer fejlődött ki napjainkra: egyrészt a kauzális, finális (ontológiai), másrészt a funkcionális (normatív).

A finalizmusnak és a metodológiájának bizonyos elutasítása nyomán a legutóbbi időszakban a funkcionalizmus is némi fellendülést ért el. A funkcionális szemléletmód értelmében a bűnösség elemei oly módon módosulnak, hogy a bűnösség csak akkor áll fenn, ha az a preventív büntetési célokkal összeegyeztethető. Ez az elméleti koncepció két eltérő irányban halad manapság.

Az egyik *Claus Roxin* „cél-racionális” (zweckrational) tanaira épül, aki a büntetőjogot a kriminálpolitika, a kriminálpolitikai célok felé igazítja és a finalizmus deduktív-axiomatikus módszerétől eltávolodik. *Roxin* – a felfogása értelmében – a bűnösség helyébe a büntetőjogi felelősséget állítja, amely egyrészt a bűnösség kategóriájából, másrészt a büntetőjogi megbüntetés preventív szükségességéből áll össze. Etekintetben a bűnösséget kizáró okokat a bűnösségnél helyezi el, de pl. a bűnösséget kizáró végszükség esetében hiányzik a megbüntetés preventív szükségessége.⁵⁵

A funkcionalizmus másik iránya túlnyomórészt *Günther Jakobs* tanaira épül, akinek kritikája a finalizmus ontológiai módszerére vonatkozik. *Jakobs* a büntetőjog logikai-objektív struktúrájával kapcsolatban álló törvényhozással és tudománnyal összefüggésben hangsúlyozza, hogy az ontológiára hivatkozó dogmatika hanyatlásának vagyunk a tanúi. *Jakobs* számára a bűnösség "célmeghatározott", vagyis csak a cél adja meg a bűnösség tartalmát. E cél meghatározáshoz a büntetőjog generálpreventív komponenséhez nyúlik vissza. Az általános prevenció alatt pedig az elrettentésen kívül a jogkövető magatartás elősegítését, begyakorlását is érti. A bűnösség meghatározó célja a deliktummal megzavart büntetőjogi normába vetett hit stabilizálása, és a kapcsolódó megbüntetésnek a büntetőjogi normába vetett bizalom helyességének megerősítését kell szolgálnia. *Jakobs* számára tehát a pozitív generálprevenció jelenti az elkövető felelősségének a mércéjét, a büntetés pedig az elkövetővel szemben végrehajtott "tiltakozás" a normasértés ellen.⁵⁶

Jescheck szerint a generálprevenciót nem szabad a bűnösséggel összemosni, mivel a bűnösség és a generálprevenció is különböző szinteken helyezkedik el. A bűnösség, mint a büntetés előfeltételének megállapítása úgy és akkor történik, amikor még a megbüntetés igényéről egyáltalán nincs szó. A generálprevenció esetében ellenben az ezt követő kérdéstről van szó, hogy vajon a közösségi jogtudat

A felróhatóság általános esete a polgári jogban a vétkeesség. A büntetőjogban a felróhatósági mozzanatra a bűnösség kategóriája utal, azzal áll összefüggésben. Felróhatóság címszóra lásd Lamm Vanda – Peschka Vilmos (főszerk.): *Jogi Lexikon*. KJK-KERSZÖV, Budapest, 1999. 203. o.

⁵⁴ Lackner, Karl – Kühn, Kristian: *StGB Strafgesetzbuch Kommentar*, 25. Aufl. C.H. Beck, München, 2004. 69. o.

⁵⁵ Roxin: i.m. 206-211. o.; Roxin, Claus: *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*. 2. Aufl. Walter de Gruyter, Berlin, 1973.

⁵⁶ Jakobs: i.m. 34-49. o. Nagy Ferenc: A bűnösségen alapuló felelősség elvéről. In Tóth Károly (szerk.): *Dr. Tokaji Géza Emlékkönyv*. Acta Jur. et Pol. Tomus XLVIII. Szeged, 1996, 190. o.

megtartására figyelemmel büntetés szükséges-e.⁵⁷ Ennek folytán elutasítandóak mindazon nézetek, amelyek szerint a bűnösség megállapítását preventív megfontolások befolyásolják vagy akár meghatározzák. Ez a megközelítés félreérti azt, hogy a bűnösség nem következmény, hanem épp ellenkezőleg a büntetés preventív céljának az oka. A preventív szükségletek a bűnösséget nem indokolhatják és nem zárhatják ki.⁵⁸ Hirsch arra a következtetésre jut, hogy Roxin felfogása nem alkalmas a bűnösségi elv magyarázatára és a szükséges védő funkció betöltésére.⁵⁹ Jakobs és Roxin bűnösségi felfogását hibásnak minősíti és elutasítja Krey is.⁶⁰ Szerinte Roxin a háromtagú bűncselekményi felépítést lényegében négytagúra bővíti, amelyben a bűnösség helyébe a büntetőjogi felelősség kategóriáját helyezi, és ez két elemre (bűnösség és preventív szükségesség) tagolódik. Ennek a differenciálásnak dogmatikai előnye nem látható be, és a dogmatika már fennálló hipertrófiáját, azaz túltengését szükségtelenül erősíti.⁶¹

Úgy tűnik tehát, hogy a német szakirodalomban uralkodó bűnösségi büntetőjog ellenében kialakított funkcionális szisztéma kisebbségben maradó nézet marad.

Mindketten, Roxin és Jakobs is a funkcionalizmus képviselői és szisztematikus elképzeléseikben bizonyos fokú hegeli hatás érzékelhető, ugyanakkor az értékek filozófiája újkantianus gondolköre is, úgy, hogy mindketten a finalizmus elutasítása révén a különböző fogalmak normatív vagy teológiai aspektusának elsőbbséget adnak.⁶²

VIII. Adalékok az uralkodó német normatív / komplex bűnösségfogalomhoz

Vitatott ezen normatív bűnösségfogalom koncepciója, különösen az a kérdés, hogy a bűnösségi felróhatóságot materiálisan / tartalmilag mi alapozza meg és milyen kapcsolatban állnak egymással a "bűnösség" és a "felróhatóság" fogalmak.

Több német szerző a bűnösséget felróhatóságként definiálja, tehát ezeket a fogalmakat egyenlővé teszi.⁶³ Ez a megállapítás azonban legalábbis pontatlan, hiszen a felróhatóság csak a bűnösség következménye lehet, de az nem magával azonos. A felróhatóság nem azt jelenti, hogy az elkövetőnek a tettéért szemrehányás tehető, ez így csak a mások által adott ítélet valamiről, de nem ez a valami maga. Hasonlóan viselkedik, mint a jogellenesség és a jogtalanság fogalmak. Különbséget kell tenni ezért a *bűnösségi tényállás*, mint az értékelés tárgya, a *felróhatóság*, mint maga az értékelés és a *bűnösség*, mint az együttes értékállítás tárgya között, amelynél a felróhatóság tárgya tág értelemben az egész cselekmény, míg a bűnösségi tényállást szűkebb értelemben azon körülmények képezik, amelyek a jogtalanságról a felróhatóság számára jelentőséggel bírnak. Az értékelés tárgya és a tárgy értékelése összefoglalásaként a bűnösség-fogalom szükségképp komplex természetű. Az olyan bűnösség-fogalom, amely a tárgyi-tartalmi ismérvekről lemondhatna, nem létezik. Így a német uralkodó nézet – ha vannak is különbségek egyenként – "*komplex bűnösségfogalom*" felfogást képviseli.⁶⁴

Gropp szerint is az uralkodó nézet bár a szándékosságot és a gondatlanságot a *tényállásszerűség elemeként* rendezi el és ezáltal a cselekmény értékelésének tárgyaként bűnökként. Azonban a szándékosságot és a gondatlanságot, mint *bűnösségi formákat* a büntethetőséget /

⁵⁷ Jescheck – Weigend 1996: 410-412. o.

⁵⁸ Baumann – Weber – Mitsch: i.m. 436. o.

⁵⁹ Hirsch, Hans Joachim: Das Schuldprinzip und seine Funktion im Strafrecht. In ZStW 106 (1994) 755-758. p.

⁶⁰ Krey, Volker: Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil Band 1. 3. Aufl. Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, 2008. 240-242.o.

⁶¹ Krey: i.m. 241-242. o.

⁶² Vö. Schünemann, Bernd: Strafrechtsdogmatik als Wissenschaft. in: Schünemann, B. et al. (Hrsg.): Festschrift für Claus Roxin. Walter de Gruyter, Berlin – New York, 2001. 23-24. o.

⁶³ "Schuld ist Vorwerfbarkeit", vö. pl. Fischer, Thomas: Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen. 61. Aufl. C.H. Beck, München, 2014. 91. o.; Krey: i.m. 245. o.; Jescheck – Weigend: i.m. 404. o.

⁶⁴ Eisele: i.m. 191. o.

büntetés kiszabását megalapozó bűnösségen belül is értékeli. Az elkövetőnek azt róják fel, hogy ő szándékosan vagy gondatlanul cselekedett.

Emellett a bűnösségnek speciális szubjektív elemei / ismérvei, különösen érületi, felfogásbeli ismérvek (Gesinnungsmerkmale) képződ(het)nek.

Ennek megfelelően a bűnösség felépítése a következő:

- bűnösségre való képesség (azaz beszámítási képesség),
- szándékosság, illetve gondatlanság, mint bűnösségi formák, továbbá speciális személyes szubjektív ismérvek,
- (potenciális) jogtalansági tudat,
- bűnösséget kizáró okok hiánya.⁶⁵

IX. A bűnösségi szemrehányás indokolása / megalapozása

A vázolt elvi vitával részben összefüggésben áll és ugyanakkor vitatott kérdés, hogy materiálisan / tartalmilag a bűnösségi szemrehányást mi alapozza meg, mi indokolja és miben áll a bűnösségi ítélet vonatkozási / hivatkozási tárgya.

a) A norma szerinti magatartás elvárhatósága

Ma már hátérbe szorult az a tan, amely a normának megfelelő magatartás elvárhatóságában látja a bűnösségi beszámítás materiális alapját. Az elvárhatóság nem több, mint általános reguláris, azaz rendező elv, amely a bűnösség számára kevés magyarázattal szolgál. Közelebbről előbb *Goldschmidt* kísérletet tett arra, hogy a Franknál pontosabban nem indokolt felróhatóságot egy különleges kötelezettségi norma ("Pflichtnorm") megszegéséből vezesse le. A kizáró / kimentési okok vezérgondolatát pedig az elvárhatóság hiányában látta. Ezt követően *Freudenthal* az elvárhatóság hiányát általános törvényfeletti bűnösséget kizáró okká fejlesztette. Arra az eredményre jutott, hogy semmilyen kriminális büntetést nem érdemel az, aki a cselekménye körülményeire figyelemmel, annak elkövetését nem tudta elkerülni.⁶⁶ Az elvárhatóság hiánya, mint általános bűnösséget kizáró ok jelenleg a gondatlan és a mulasztásos deliktumoknál többnyire elismert, azonban a szándékos bűncselekményeknél nem érvényesül és elutasított.⁶⁷

b) A büntetés prevenció céljai

A bűnösségről szóló újabb vitákban hatással bír a funkcionális bűnösségfogalom. A bűnösség e tan szerint a büntetés preventív funkciója, és elsősorban a pozitív generálprevenció értelmében. Azonban ez a bűnösség-fogalom nem csupán nagy mértékben határozatlan, hanem megválaszolatlanul hagyja azt a kérdést, hogy az elkövető számára miért kötelező a norma követése. Így a norma legitimitása és a jogsértő elkövető bűnössége közötti összefüggés hiányzik.⁶⁸ A korábban említett és az itt vázoltak alapján tehát elutasítandók azok a nézetek, amelyek szerint a bűnösséget a *büntetés prevenció céljai* határozzák meg, vagy mint ilyenek egészítik ki (lásd *Jakobs* és *Roxin* nézeteit).

c) Pszichikai tényállás, illetve hibás akaratképződés

Ami materiálisan a bűnösségi szemrehányást megalapozza, az sokkal inkább az elkövető személyében a pszichikai tényállás, amely őt a szándékos / gondatlan cselekményéért felelőssé teheti és a joghoz való hibás magatartását / igazodását közelebbről jellemzi. A bűnösségi ítélet számára a kapcsolódási pont így először is az elkövetői hibás akaratképződés, amely abban áll, hogy ő nem a

⁶⁵ Gropp: i.m. 272. o.

⁶⁶ Vö. Jescheck: i.m. 454. p.; Roxin: i.m. 857. p.

⁶⁷ Vö. Jescheck: i.m. 455. p.; Jescheck – Weigend: i.m. 503-504. p.; Roxin: i.m. 857. p.

⁶⁸ Kindhäuser, Urs: Strafrecht Allgemeiner Teil. 3. Aufl. Nomos, Baden-Baden, 2008. 175-176. o.

jogszerű cselekvés szerint motiváltatta magát, jóllehet a cselekvése jogtalanságát (fel)ismerte vagy ismerhette volna (kognitív bűnösségi elem) és számára magatartásának megfelelő irányítása lehetséges lett volna (voluntatív bűnösségi elem).⁶⁹

X. A bűnösség kizárásával kapcsolatos német álláspontról

A bűnösség kizárásával kapcsolatban a német szakirodalomban általában különbségtétel figyelhető meg a bűnösséget kizáró okok (Schuldausschließungsgründe) és a kimentési okok (Entschuldigungsgründe) között. A bűnösséget megalapozó ismérvek, illetve a bűnösségi (elő)feltételek hiánya, azaz a bűnösségre való képesség (beszámítási képesség) és a jogellenesség / jogtalanság tudata hiánya esetén *bűnösséget kizáró okokról* van szó. Ezek nevesítve a bűnösségre képtelenség (beszámíthatatlanság) és az elkerülhetetlen tilalmazottsági tévedés (unvermeidbare Verbotsirrtum). Ezekben az esetekben az elkövető képtelen a cselekménye jogtalanságának belátására, illetve arra, hogy e belátás szerint cselekedjen.

A *kimentési okok* ellenben bár a cselekmény jogtalansági és bűnösségi tartalma csökkentésének / enyhítésének irányába hatnak, de azokat nem szüntetik meg. Így a rendkívüli motivációs helyzetre, a büntetést érdemlőség alsó határának el nem érésére figyelemmel a törvényhozó a bűnösségi szemrehányástól és a megbüntetésétől eltekint.

A következő kimentési okokat nevezik meg:

- a bűnösséget kizáró / kimentést eredményező végszükség;
- a jogos védelemnek ijedségből, félelemből való túllépése;
- szolgálati utasításra cselekvés;
- bűnösséget kizáró / kimentést eredményező kötelesség-összeütközés.⁷⁰

Létezik azonban olyan megfontolandó vélemény is, amely szerint a bűnösséget kizáró és a kimentési okok közötti differenciálásnak nincs valós érdemi alapja, és a törvényhozó az említett esetekben is egységesen arról szól, hogy az elkövető *bűnösség nélkül* cselekszik.⁷¹

XI. Bűnösségtani felfogások a magyar büntetőjogban

A XX. században a harmincas évektől kezdve *Magyarországon* is megjelent az az irányzat, amely a törvényi tényállás önállóságát felszámolta, a tényállásszerűséget bevonta a bűncselekmény fogalmába, s azt - *Heller Erik* (1880-1958) nyomán - mint tényállásszerű, jogellenes és bűnös cselekményt határozta meg.⁷² Az előbbi definíciót *Schultheisz Emil* (1899-1983) is képviselte, és további bűncselekmény-fogalmi elemmel bővítette ki: a cselekménynek azzal a sajátosságával, hogy "*megbüntetése esetén a büntetés céljai megvalósulhatnak*".⁷³

1952-ben tette közzé először *Kádár Miklós* (1904-1971) az általános részi tankönyvét.⁷⁴ Ebben a munkában Kádár a bűncselekménytant – szovjet hatásra – a törvényi tényállás tág értelmű fogalmára építette, amely szerint a bűncselekmény egyenlő a tényállásszerű cselekménnyel. A bűncselekmény törvényi tényállása tárgyra, tárgyi oldalra, alanyra és alanyi oldalra tagolódott.⁷⁵

⁶⁹ Eisele: i.m. 192. o.

⁷⁰ Jescheck – Weigend: i.m. 476-477. o.; Otto: i.m. 212-229. o.; Wessels – Beulke: i.m. 155. o.; Gropp: i.m. 279-309. o.

⁷¹ Baumann – Weber – Mitsch: i.m. 553. o.

⁷² Heller Erik: A magyar büntetőjog általános tanai. Szent István Társulat, Szeged, 1937. 59-60. o.

⁷³ Schultheisz Emil: A bűncselekmény tana. Debreceni Tudományegyetemi Nyomda, Debrecen, 1948. 13. o.

⁷⁴ Kádár Miklós: Magyar Büntetőjog. Általános Rész. Tankönyvkiadó, Budapest, 1952.

⁷⁵ A tényállási elemek körét illetően ez a "magyarított", eredetileg szovjet nézet "köszön vissza" a legutóbbi időszakban is hazánk több büntetőjogi képzési helyének tankönyvében, lásd pl. Földvári József: Magyar Büntetőjog Általános Rész. 7. kiadás. Osiris Kiadó, Budapest, 2003. 86-129. o.; Görgényi Ilona: Tényállástan. In Horváth Tibor (szerk.): Magyar büntetőjog általános rész. Complex, Budapest, 2007. 142-172. o.; Balogh Ágnes: A törvényi tényállás

Eszerint a társadalomra veszélyesség és a jogellenesség is a tárgyi oldal elemévé vált. A bűncselekmény fogalmi ismérvei (társadalomra veszélyes, jogellenes, bűnös és büntetéssel fenyegetett cselekmény) feloldódtak a törvényi tényállás általános fogalmában.⁷⁶ Kádár ebben az 1952. évi kötetében valójában az 1951-ben magyarul is megjelent Menysagin szerkesztette szovjet büntetőjogi tankönyvet követte, magyarra "alkalmazta".⁷⁷ Ebben a felfogásban is a bűnösség gyakorlatilag a szándékosságot és a gondatlanságot foglalta magában, ugyanakkor az 1950. évi II. törvényben, a Btá.-ban a bűnösség még nem önálló bűncselekmény-fogalmi összetevő.⁷⁸ A Kádár-féle tankönyv 1955-ig három kiadást ért meg, 1957-től helyét az egyetemi oktatásban szerzői kollektívák által írott jegyzetek váltották fel.

Módszertani megjegyzésként rögzíthető az, amely szerint a jogalkotásban, de az elméletben és a jogalkalmazásban is érvényesítendő követelmény, hogy először a bűncselekmény fogalma, a büntetőjogi felelősség pozitív feltételeit / összetevőit / elemeit kell vizsgálni. Ha a pozitív elem megvalósult, kerülhet sor a negatív elem / ok vizsgálatára. Az egész vizsgálódási folyamat pedig az *objektív*től a *szubjektív felé* sorrendben egymásra épülve, haladva történhet.⁷⁹ E módszer alkalmazásának garanciális jelentősége van,⁸⁰ mert pl. ha az adott magatartás nem tényállásszerű cselekmény, nem kerülhet sor a jogellenesség (társadalomra veszélyesség), a bűnösség vizsgálatára. Vagy ha az adott cselekmény bár tényállásszerű, de azt pl. jogos védelemben követik el, jogellenesség híján szintén nem kerülhet sor a bűnösség elemzésére. Megjegyezhető továbbá, hogy az elsődleges – felfogásom szerint a bűncselekményi jelleget eleve kiküszöbölő – büntethetőségi akadályok nem különíthetők el a bűncselekmény fogalmi elemeitől, és nem különálló egységként indokolt tárgyalni, elemezni őket.

Horváth Tibor megítélése szerint két bűncselekmény-fogalmi, bűncselekménytani felfogás alakult ki hazánkban, amelyek tartalmi kérdésekben érdemben nem térnek el egymástól. „A két nézetcsoporthoz között a különbség a bűncselekménytani megközelítésében és a dogmatikai összefüggések módjában van. A szegedi iskola – Tokaji Géza és Nagy Ferenc – a neoklasszikus bűncselekménytani által kialakított elméleti fogalomváz keretében magyarázza és rendszerezi a törvényi fogalmat, míg mások a törvényi fogalomból kiindulva magyarázzák a fogalmi ismérvek elméleti hátterét.”⁸¹ Ennek megfelelően a Földvári József, Békés Imre, Horváth Tibor által képviselt felfogás a törvényi bűncselekmény-fogalomból kiindulva értelmezi a bűnösséget és annak lényegét, és a kapcsolódó kizáró okokat.

A későbbiek során mind több szerző vonta be a társadalomra veszélyességen és a bűnösségen kívül a bűncselekmény fogalmába a tényállásszerűséget is, éspedig a büntetni rendeltség körében.

fogalma és fajtái. A bűncselekmény tárgya. A bűncselekmény tárgyi elemei. A bűncselekmény alanya. A bűncselekmény alanyi elemei. In Balogh Ágnes – Tóth Mihály (szerk.): Magyar büntetőjog általános rész. Osiris, Budapest, 2010. 92-120. o.; Blaskó Béla: Magyar Büntetőjog Általános Része. Ötödik kiadás. Rejtjel, 2013. 156-172. o. Az érintett magyar szerzők remélhetően az eredetileg szovjet nézet ismeretében képviselték / képviselik ezt a felosztást. A szegedi büntetőjogi iskola a tényállási elemek körét szűkebben határozta / határozza meg és részben másként. Vö. Tokaji: i.m. 163-170. o.; Nagy – Tokaji: i.m. 112-114. o.; Nagy 2010: 90-91. o.; Nagy 2014: 156-158.o.

⁷⁶ Vö. Györgyi Kálmán: A legújabb magyar büntetőjog-tudomány fejlődésének fő irányai. in: Nagy Lajos (főszerk.): Jogász Szövetségi Értekezések. MJSZ, Budapest, 1979. 130. o.

⁷⁷ Zöldy Mihály: A Magyar Büntetőjog. Általános Rész c. tankönyv ankétjáról. Felsőoktatási Szemle 1953. 265. o.

⁷⁸ Vö. Nagy 2014: 141. p.

⁷⁹ Ennek a követelménynek nem felel meg a korábbi és az új Btk. bűncselekmény-fogalmi meghatározása, amely épp ellenkezőleg, a szubjektív felé halad az objektív irányába.

⁸⁰ „A törvényesség megvalósításának követelménye a külvilágban érzékelhető mozzanatokból a tudati elemek felé való haladás logikai sorrendjét követeli meg, vagyis azt, hogy a bűnösségnek, és ezáltal a cselekmény felróhatóságának a vizsgálatához a jogalkalmazó, a bíró csak akkor juthasson el, ha már megállapította a büntető törvénybe ütköző cselekmény valamennyi objektív ismérvének megvalósulását. [...] A bűnösség vizsgálatához a bíró tehát csak akkor juthat el, ha már megállapította a bűncselekmény objektív elemeinek maradéktalan megvalósulását.” Viski László: Bűnösség. In Szabó Imre (főszerk.): Állam- és Jogtudományi Enciklopédia. Első kötet. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1980. 460. o.

⁸¹ Horváth Tibor: A bűncselekmény fogalma. in: Horváth Tibor (szerk.): Magyar Büntetőjog Általános Rész. Complex Kiadó, Budapest, 2007. 125-126. o.; új kiadás 2012. 126. o.

Földvári József (1926-2009) az 1984. évet követő tankönyveiben⁸² a fogalom meghatározásánál csak a törvényi definícióra van tekintettel.⁸³ Ennek megfelelően jogellenesség nem külön fogalmi ismérv, mert - annak két oldalát szétválasztva - a materiális jogellenességet a társadalomra veszélyességgel, a formális jogellenességet a büntetni rendeltség keretében pedig a tényállásszerűséggel azonosítja. Így a bűncselekmény fogalmi elemei: a cselekmény, a büntetni rendeltség, a társadalomra veszélyesség, az elkövető bűnössége.⁸⁴ Földvári a bűnösséget "az elkövető és cselekménye közötti pszichikus viszonyként" határozza meg, "amely miatt neki a cselekményét felróhatjuk". E meghatározás szerint a bűnösség alapja az elkövető pszichikumában van, de nem merül ki csupán ebben, hanem "lélektani alapokon felépülő, szociáletikai elemekkel átszőtt sajátos büntetőjogi kategória". Tehát a bűnösség "jogi kategória is, mert utal a cselekmény felróhatóságára, büntetőjogi értékelésre". A "bűnösségben megnyilvánuló értékítélet alapja a cselekmény társadalomra veszélyes jellegének ismerete, vagy az, hogy ez az ismeret a közösségi várakozással ellentétben hiányzott".⁸⁵ A büntethetőséget kizáró okok körében a tényállásszerűséget a beszámítási képességet kizáró okok (a gyermekkor, a kóros elmeállapot), a kényszer és a fenyegetés zárja ki. Földvári magyarázata szerint az "értékelésre még nem képeseknek nincs beszámítási képessége, beszámítási képesség nélkül nincs alany, alany nélkül nincs törvényi tényállásszerűség, tényállásszerűség nélkül nincs bűncselekmény".⁸⁶ A bűnösséget kizáró okok a tévedés és az előjáró parancsa.⁸⁷

A későbbi, más szerzők által írt, pécsi tanszék gondozásában megjelent tankönyvekben a bűnösségre vonatkozóan Földvári tankönyvi nézete jelenik meg és köszön vissza.⁸⁸ A büntethetőségi akadályokat illetően annyiban történt változás, hogy a kényszer magatartást kizáró ok lett, míg a fenyegetés a tévedés mellett az elkövető bűnösségét zárja ki.⁸⁹

Lényegében Földvári álláspontját fogadja el Békés Imre (1930-2010), aki szerint a bűncselekmény társadalomra veszélyes, bűnös és büntetendő cselekmény. A büntetendőség magában foglalja a tényállásszerűséget és ezzel összefüggésben a formális jogellenességet, a társadalomra veszélyesség pedig⁹⁰ azonos a materiális jogellenességgel. Földvári és Békés álláspontja tehát lényegében azonos.

Békés Imre a bűncselekmény fogalmi elemei körében a bűnösségről ír, majd a törvényi tényállás alanyi oldalának szükséges ismérveként jelenik meg a bűnösség.⁹¹

Békés szerint a bűnösség a szándékosságban vagy gondatlanságban kifejeződő pszichikus kapcsolat, amely az elkövetéskori rá gondolásban fejeződik ki.⁹² Vagyis Békés itt egyértelműen a pszichológiai bűnösségi felfogást képviseli.

Békés a *büntethetőséget kizáró okokat* három csoportra osztja, nevezetesen a beszámítást kizáró, a bűnösséget kizáró, és a cselekmény társadalomra veszélyességet kizáró okok csoportjára. A beszámítást kizáró okok (gyermekkor, kóros elmeállapot, kényszer, fenyegetés; jogos védelem és a végszükség túllépése) "közös jellemzője, hogy hiányzik a bűncselekmény alanya. Megjegyezzük, egyes szerzők (pl. Nagy Ferenc) ezeket az okokat nem a törvényi tényállással, hanem a bűnösséggel

⁸² Megjegyezhető, hogy a korábbi pécsi professzor, Földvári általános részi tankönyvének legutolsó kiadása 2006-os, de jobban elterjedt és használtos a 2002-ből való 6. átdolgozott kiadású tankönyve.

⁸³ Az is megjegyezhető, hogy Földvári 1999-ben megjelent tanulmányában a szegedi büntetőjogi iskola által képviselt állásponthez feltűnően hasonló bűncselekmény-fogalom meghatározást tett közzé. Földvári szerint is a bűncselekmény a tényállásszerű (büntetni rendelt), jogellenes (társadalomra veszélyes) és bűnös cselekmény. Vö. Földvári József: A bűncselekmény fogalmáról – de lege ferenda. In Magyar Jog 1999/1. 4. o.

⁸⁴ Földvári József: Magyar Büntetőjog Általános rész. Osiris Kiadó, Budapest, 2002. 78-84. o.

⁸⁵ Földvári: i.m. 83. o.

⁸⁶ Földvári: i.m. 145. o.

⁸⁷ Földvári: i.m. 157., 163. o.

⁸⁸ Balogh: i.m. 88-89. o.

⁸⁹ Balogh: i.m. 123. o.

⁹⁰ Békés Imre: A bűncselekmény tana. in: Békés Imre (szerk.): Büntetőjog Általános rész. HVG-Orac, Budapest, 2002. 80-81. o.

⁹¹ Békés: i.m. 86-89. o.

⁹² Békés: i.m. 115-116. o.

hozzák összefüggésbe és ezért ezen okokat bűnösséget kizáró okoknak minősítik.⁹³ Békés a bűnösséget kizáró okok körében csupán a szándékos bűnösséget kizáró tévedést és a speciális, kizárólag a katonákra vonatkozó előljáró parancsát említi.⁹⁴ Ugyanez a tartalom ismétlődik a 2010. évi ötödik kiadású pesti tankönyvben is.⁹⁵

Belovics Ervin a Földvári és Békés korábbi tankönyvi bűncselekmény-fogalmi felfogásához kapcsolódóan értelmezi és csoportosítja a kizáró okokat. Szerinte „A beszámítást kizáró okok közös jellemzője, hogy hiányzik az alannyá válás valamelyik feltétele, vagy főszabályként a legalább 14. életév betöltése, illetve a legalább korlátozott beszámítási képesség.” „Valójában a gyermekkor esetében is arról van szó, hogy a Btk. által felállított vélelem (sic) szerint, aki még nem töltötte be a 14. életévét – bizonyos bűncselekmények elkövetésekor a 12. életévét -, az nem rendelkezik a büntetőjog által megkívánt beszámítási képességgel.” Beszámítást kizáró ok még a kényszer és a fenyegetés, továbbá a jogos védelem és a végszükség.⁹⁶ A bűnösséget kizáró okok köre pedig a tévedésre és a speciális katonai előljáró parancsára szűkül.⁹⁷ Az rögzíthető tehát, hogy *Belovics Ervin* is a Békés Imre féle tankönyvi bűnösség és kizáró okokra vonatkozó felfogást veszi át és folytatja.

A bűncselekmény fogalma keretén belül *Horváth Tibor* (1927-2015) szerint a bűnösség fogalma „a pszichológiai és normatív-értékelő - mozzanatok egysége, amelyben az alapvető az elkövető pszichikai viszonya cselekményéhez”. Vagyis a bűnösség az elkövető és a társadalomra veszélyes cselekmény közti pszichikus viszony, amelynél fogva a cselekmény az elkövetőnek felróható. Ez a felfogás lényegében a hazai pszichológiai bűnösségtani irányzatot követi. Ugyanis ebben az összefüggésben a felróhatóság, az értékelő elem a pszichikus viszony automatikus következményének tekinthető, ti, nincs önálló jelentősége és funkciója. Ezt a *Horváth Tibor* által képviselt felfogást „erősíti” az a megállapítása, hogy a bűnösség bár elvileg összetett fogalom, azonban az „elkövető cselekménye, életkora, beszámítási képessége valójában szükséges előfeltételek, de nem elsősorban a bűnösség előfeltételei, hanem a bűncselekmény létrejöttének általános előfeltételei”.⁹⁸ (sic) A pszichológiai bűnösségi irányzat követője *Blaskó* is.⁹⁹

XII. A hazai pszichológiai irányzatú bűnösségre vonatkozó szerzői álláspontról

a) A tisztán pszichológiai bűnösségi felfogás, így a csak szándékosságot és gondatlanságot involváló hazai bűnösségi értelmezés – nem jól megoldható és abszurd konzekvenciáira is figyelemmel – nem fogadható el és nem követendő. A szándékosság vagy a gondatlanság megléte ugyanis még nem jelent minden esetben bűnösséget.¹⁰⁰

Földvári József, Békés Imre, *Horváth Tibor* és követőik által a bűnösséggel és a kizáró okokkal kapcsolatban képviselt felfogás úgy összegezhető, hogy lényegében a hazai pszichológiai bűnösségi irányzathoz kapcsolható álláspontot követnek, és a bűnösséget pusztán a szándékosság és

⁹³ Békés: i.m. 131. o.

⁹⁴ Uo. 131. o.

⁹⁵ Békés Imre: A bűncselekmény tana. in: Busch Béla (szerk.): Büntetőjog Általános rész. 5. kiadás. HVG-Orac, Budapest, 2010, 117-118., 143-145. o., 158-160. o.

⁹⁶ *Belovics Ervin*: A büntetendőséget kizáró okok. HVG-Orac, Budapest, 2009. 35-36. o. *Belovics Ervin*: A büntetőjogi felelősségre vonás akadályai. In *Belovics Ervin – Nagy Ferenc – Tóth Mihály*: Büntetőjog I. Általános Rész. A 2012. évi C. törvény alapján. HVG-Orac, Budapest, 2012. 221. o.; 3. kiadás 2015. 197. o.

⁹⁷ *Belovics* 2012: 222. o.; 2015, 198. o.

⁹⁸ *Horváth* 2007: 135-137. o.; *Horváth* 2012: 135-137. o.

⁹⁹ *Blaskó*: i.m. 180-181. o.

¹⁰⁰ A XX. század első évtizedében *Degré* már felismeri az akkori legújabb német szakirodalom (pl. *Dohna*, *Frank*) ismerete alapján, hogy a bűnösség, a bűnösségi ítélet „psichikai tényeken és értékelési mozzanatokon épül fel.” Az ilyen álláspont mellett „a beszámítható állapot a dolog természete szerint előfeltétele a bűnösségi ítéletnek.” *Vö. Degré*: i.m. 10. o.

a gondatlanság gyűjtőfogalmának tekintik. Földvári és Horváth is szól ugyan a bűnösség fogalmánál a pszichikus viszony mellett a felróhatóságról, de ez az értékelő elem a pszichikus viszony automatikus következményének tekinthető, ugyanis önálló jelentősége és funkciója nincs.

Az eredeti pszichológiai felfogástól (pl. Beling, Liszt) eltérően az említett hazai szerzők a beszámítási képességet nem tekintik a szándékosság és a gondatlanság (elő)feltételének,¹⁰¹ azaz az nem tartozik a bűnösséghez, hanem a törvényi büntetni rendeltség keretében a tényálláson (tényállásszerűsége) belül „az alannya válás feltétele”.

Az életkor és a beszámítási képesség azonban nem pozitív tényállási elemek, mivel nem így szabályozza őket a büntető törvény.¹⁰²

A pszichológiai bűnösség-felfogás továbbá nincs abban a helyzetben, hogy a kizáró okokat megfelelően megmagyarázza. Így az életkort kizáró gyermekkor, és a beszámítási képességet kizáró okok sem a tényállásszerűséget kiküszöbölő körülmények. Továbbá a 12. illetve 14 év alatti életkor *nem* a beszámítási képesség hiányát jelenti. A büntető törvény korábban és most is nem így szabályozta /szabályozza a gyermekkort, hanem büntethetőséget kizáró olyan okként, amely szerint a jogalkotó állást foglal a tekintetben, hogy melyik az az életkor, amelytől kezdve a büntetőjogi felelősségre vonás céljait a büntetőjogi elbírálás már megfelelően szolgálhatja, illetve ameddig célszerűbb szükség esetén igazgatási úton intézkedést alkalmazni. A hatályos Btk. is tehát valójában nem a beszámítási képesség meglétét vagy hiányát vélelmezi.¹⁰³ [Az egyes országok (büntető) jogi szabályozásában is a gyermekkor felső határa és a büntetőjogi felelősség alsó határa eltérően alakul. Így pl. az angoloknál vagy a svájciaknál 10 éves, a hollandoknál 12 éves, míg a franciáknál vagy a svédeknek 15 éves kortól kezdődik / kezdődhet a büntetőjogi felelősségre vonhatóság. Ez természetesen nem azt jelenti, hogy az egyik országban csak a 10 év alattiak, míg más országokban a 14-15. év betöltése előtti gyerekek lennének beszámíthatatlanok, még a valójában nem létező vélelmezés szintjén sem. Vagyis a törvényben szabályozott életkor a jogalkotó által meghatározott normatív kritérium.]

De további abszurd következményhez vezet a tényállásszerűséget kizáró felfogás, hisz a gyermekkorú vagy a beszámíthatatlan személy az alannya válás hiányában nem követhet el társadalomra veszélyes (jogellenes) magatartást sem, így velük szemben pl. jogos védelemnek sem lehet(ne) helye.

XIII. Hazai kísérletek a tisztán normatív bűnösségi felfogás mellett, és azok szerzői értékeléséről

Korábbi, majd későbbi tankönyvi nézetével szemben a rehabilitációs munkájában a tisztán normatív bűnösségi felfogást tette magáévá hazánkban *Békés Imre*, aki szerint a bűnösség nem a szándékosság és a gondatlanság gyűjtőfogalma, hanem értékítélet. „Ez az értékítélet azt fejezi ki – szándékos bűncselekmény esetén –, hogy a tettes rosszul motiváltatta magát, nem érvényesültek benne az elkövetéstől visszatartó motívumok.” Szándékos bűncselekmény esetén a bűnösség alkotóelemeinek a törvényben meghatározott életkort, a beszámítási képességet, a társadalomra veszélyesség tudatát és az elvárhatóságot tekinti.¹⁰⁴

¹⁰¹ Megjegyezhető, hogy a különböző német bűnösségi irányzatok képviselői a beszámítási képességet egyaránt a bűnösséggel hozták / hozzák összefüggésbe, és annak elemének, illetve (elő)feltételének tekintették és tekintik. (L. akár Liszt, akár Frank, akár Mezger, akár Welzel, akár a mai uralkodó bűnösségtani nézeteket.)

¹⁰² Vö. Tokaji: i.m. 136. o.

¹⁰³ Nagy Ferenc: A bűncselekmény fogalma és fogalmi elemei. in: Belovics Ervin – Nagy Ferenc – Tóth Mihály: Büntetőjog I. Általános Rész. Harmadik hatályosított kiadás. HVG-Orac, Budapest, 2015. 189. o. Az a szerző benyomása, hogy az életkor és a beszámítási képesség tévesnek tekinthető rendszerbeli elhelyezésével és problematikus megítélésével részben összefügghet az életkorral, a gyermekkorral kapcsolatos tisztázatlan és ellentmondásos hazai jogalkotói, jogalkalmazói és elméleti-dogmatikai helyzet.

¹⁰⁴ Békés Imre: A jogállami büntetőjog bűncselekménytani alapjai. in: Margitán Éva – Kisfaludi András (szerk.): Nyugat-európai hatások a magyar jogrendszer fejlődésében. ELTE ÁJTK, Budapest, 1994. 26-28. o.

A bűnösségre, a bűnösséget kizáró okokra vonatkozó *újabb hazai felfogás* értelmében a „cselekmény akkor bűnös, ha a tényállásszerű és jogellenes cselekménytől való tartózkodás az elkövetőtől [...] elvárható lett volna”.¹⁰⁵ Vagyis *Hollán* nézete a bűnösséget lényegében az elvárhatósággal hozza úgy összefüggésbe, hogy a bűnösségnek pontosabb, közelebbi meghatározása, a bűnösség elemeinek tisztázása alapvetően hiányzik. E felfogás eredményeként a bűnösséget kizáró okok esetében is olyan körülményekről van szó, amelyeknél „a tényállásszerű és jogellenes cselekménytől való tartózkodás az elkövetőtől nem várható el”. E tekintetben is tehát *Hollán* az elvárhatósággal, illetve annak hiányával interpretál.¹⁰⁶ Azonban az elvárhatósággal kapcsolatban azt lehet rögzíteni, hogy az nem több mint általános rendező elv, amely a bűnösség számára önmagában kevés érdemi, konkrét magyarázatot kínál.¹⁰⁷ Ugyanakkor azt helyesen állapítja meg a szerző, hogy a „bűnösséget kizáró okokat kizárólag a büntető törvény szabályozza”, és ezen kizáró körülményeket a tisztán normatív bűnösségi iránynak megfelelően precízen pontosítva sorolja fel (gyermekkor, kóros elmeállapot, kényszer és fenyegetés, jogellenességben való tévedés, továbbá a jogos védelmi és a végszükségi helyzet arányossági túllépése, valamint a különös részben szabályozott bűnösséget kizáró okok).¹⁰⁸

A szerző értékelése szerint a bűnösség pusztán értékítéletként nem fogadható el, nem lehetséges. Az elkövető nem amiatt büntethető, ami a mások fejében megjelenik, és azt értékelésként végzik, hanem amiatt, amit ő saját maga szándékosan vagy gondatlanul okoz. Természetesen a bűnösségi ítélet értékelő, az elkövető bűnössége azonban pszichológiai momentumot nem nélkülözhet. Az elkövetőnek a cselekményéhez fűződő belső kapcsolatát / viszonyát (beleértve az elkövető értékelését is) annak ismernie kell, aki az elkövetői magatartást értékelni akarja. Kihagyott megfogalmazással: az elkövető határoz a saját bűnösségéről. Mások csupán azzal a lehetőséggel rendelkezhetnek, hogy az értékelést felülvizsgálják és a saját értékelésükhöz mérjék.

Ha a bűnösség a tárgy pusztán értékelése lenne, úgy az értékelési mércék és kritériumok egyszer s mindenkorra adottak lennének, a következményeket nem kellene az elkövető speciális / különleges sajátosságaihoz igazítani és változtatni.¹⁰⁹

Végezetül arra kell rámutatni, hogy az elkövetőnek nem a hibás értékelését rójuk fel, hanem a hibás cselekvését a helyes értékelése ellenére. A tolvaj, a rabló, az emberölést elkövető egészében általában helyesen értékeli, ismeri, tudja, hogy amit ő tesz azt nem szabad megtennie. Mégis ezen a saját helyes értékelésén túlteszi magát.

Ez is azt mutatja, hogy a bűnösségfogalomban a normatív elem(ek) túlhangsúlyozása nem helyénvaló, nem megfelelő.¹¹⁰

XIV. A bűnösség hazai sajátos, illetve komplex jellegű felfogásáról

Sajátos rendszert dolgozott ki *Viski László* (1929-1977), aki szerint a bűncselekmény a büntetőjog-ellenes és felróható cselekmény. A felróhatóságon azoknak az elemeknek az összességét értette, amelyet bűnösségnek nevezünk. A felróhatóság összetevői a megfelelő életkor, a beszámítási képesség, a szándékosság, gondatlanság és az elvárhatóság.¹¹¹

¹⁰⁵ Hollán Miklós: A cselekmény bűnössége és az azt kizáró okok. In Kis Norbert – Hollán Miklós: Büntetőjog I. Az anyagi büntetőjog általános része. Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 2011, 119. o.; 2. átdolgozott kiadás, 2013. 154-155. o.

¹⁰⁶ Hollán 2013: 155. o.

¹⁰⁷ Vö. Eisele: i.m. 192. o.

¹⁰⁸ Hollán 2013: 156. o.

¹⁰⁹ Vö. Baumann – Weber – Mitsch: i.m. 435. o.

¹¹⁰ Uo.

¹¹¹ Viski László: Közlekedési büntetőjog. KJK, Budapest, 1974. 320. o.; vö. Tokaji: i.m. 95. o., Nagy 2014: 142. o. Viski nézete szerint a bűncselekmény szubjektív fogalmi eleme nem csupán a bűnösség, hanem az ennél tágabb kategóriát

Bűnösségen pedig az elkövetőnek „az általa véghezvitt társadalomra veszélyes cselekményhez fűződő – szándékosság vagy gondatlanság formájában kifejezésre jutó – pszichikus viszonyt értjük, amely megalapozója annak, hogy neki cselekménye felróható legyen.”¹¹² Eszerint a bűnösség olyan jogi értékelő kategória, amelynek alapja az elkövető pszichikumában van.

Sajátos meghatározást követ *Gellér Balázs*, aki szerint „A bűnösség magában foglalja a szándékosságot, a gondatlanságot és a társadalomra veszélyesség tudatát vagy annak elvárhatóságát.”¹¹³

A *szegedi büntetőjogi iskola* komplex jellegű felfogása értelmében a bűnösség felróható pszichés viszony az elkövető és a társadalomra veszélyes cselekménye, illetve következménye(i) között.¹¹⁴

Ez a bűnösségfogalom a pszichológiai és a normatív egysége. Az ontológiailag létrejövő pszichés viszony a bűnösség alapja, s ez a pszichés viszony normatív-értékelő mozzanattal kiegészülve válik általános érvénnyel bűnösséggé. Ennek megfelelően a bűnösséget megalapozó pszichikus viszonyt nem váltja fel a jogrend, vagy a bíró értékítéletével, avagy egy általános rendező elvvel, ami pedig a tisztán normatív bűnösségfogalmakra általában jellemző. Ebből következően a bűnösség több elemből felépülő bűncselekmény-fogalmi elem. A bűnösség összetevői:

- megfelelő életkor,
- beszámítási képesség,
- szándékosság és a gondatlanság,
- jogszerű magatartás elvárhatósága.¹¹⁵

A fenti álláspontnak megfelelően „A bűnösséget kizáró okok a több elemből felépülő bűnösség egyes összetevőit zárják ki, vagyis a megfelelő életkort a megfelelő életkor hiánya, a gyermekkor; a beszámítási képességet a beszámítási képességet kizáró okok; a szándékosságot a tévedés; az elvárhatóságot az elvárhatóságot kizáró okok küszöbölik ki.”¹¹⁶

A jogos védelem és a végszükség mennyiségi túllépésére vonatkozó törvényi rendelkezés a hatályos Btk.-ban [Btk. 22. § (3) bek.; 23. § (2) bek.] már nem a beszámítási képességet befolyásoló körülmény, hanem annak tényleges hatásától független olyan ok, amelynek rendszerbeli helye az elvárhatóságot kizáró okok körében lehet.¹¹⁷

A komplex bűnösségfogalmi felfogás következményeként szólni kell a *kettős hely / funkció tanáról*. Vagyis a szándékosság és a gondatlanság egyrészt szubjektív tényállási elem, másrészt büntethetőséget megalapozó és értékelő bűnösségi forma. A tényleges, illetve a potenciális pszichikai kapcsolat és a normatív, felróhatósági elem azonban élesen és mereven egyáltalán nem választható el egymástól, hanem kölcsönös kapcsolatban, összefüggő egységben állnak, úgy, hogy az egyik komponens a másik nélkül nem érthető és nem értelmezhető.

jelentő, bűnösséget is felölő felróhatóság. A magatartás felróhatósága a társadalomra veszélyes cselekmény és az elkövetője közötti aktuális, és rosszallást érdemlő pszichikus viszony, amelynél fogva a cselekmény alanyilag is büntetést érdemlővé válik. Viski 1980: 459. o.

¹¹² Viski 1974: 384. o.

¹¹³ Gellér Balázs József: A Magyar Büntetőjog Tankönyve I. Általános Tanok. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2008. 116. o.

¹¹⁴ Ezt az eredetileg Tokaji Géza által kimunkált és képviselt meghatározást később kiegészítve és pontosítva e sorok írója vitte és fejlesztette tovább. Vö. Tokaji: i.m. 134. o.; Nagy – Tokaji: i.m. 164. o.; Nagy Ferenc: A Magyar Büntetőjog Általános Része. Korona Kiadó, Budapest, 2001. 214. o.; Nagy Ferenc: A Magyar Büntetőjog Általános Része. HvgOrac, Budapest, 2008. 162. o.; Nagy 2014: 250. o.; Horváth Tibor véleménye szerint „Nagy Ferenc bűncselekménytani felfogásában követője és továbbfejlesztője Tokaji Gézának.” Horváth 2007: 125. o.; Horváth 2012: 125., 135. o.

¹¹⁵ Nagy – Tokaji: i.m. 165. o.; Nagy 2014: 250-251. o.

¹¹⁶ Nagy – Tokaji i.m. 168. o., 175-177. o.; Nagy 2014: 255. o.; Nagy 2015: 184-191. o.

¹¹⁷ Nagy 2014: 222-228. o. Ugyanígy Gál Andor: A jogos védelem ratio legis-e alkotmánykonform értelmezésben. in: Balogh Elemér (szerk.): Számadás az Alaptörvényről. Tanulmányok a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara oktatóinak tollából. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2016. 419-420. o.; Gál Andor: A jogos védelem szabályozási céljára vonatkozó elméletekről. In Jogtudományi Közlöny 2016/5. 336-337. o.

Így miként a cselekmény tényállásszerűsége annak a jogellenességét is indikálja / jelzi, úgy a tényállási szándék, illetve a gondatlanság mint szubjektív tényállási ismérv a szándékos vagy gondatlan bűnösség meglétének indiciumát szolgáltatja. Ez az indicium atipikus szituációkban megcáfolható, miként a bűnösséget kizáró okok esetében.¹¹⁸

A kettősség tehát nem csupán a szándékosságra vonatkozik, hanem a gondatlanságra is. Ennek megfelelően a „gondatlanság” mint tényállási ismérv és mint bűnösségi forma szintén kettős természetű.¹¹⁹

¹¹⁸ Vö. Wessels – Beulke – Satzger: i.m.: 56-57. o.

¹¹⁹ Vö. Wessels – Beulke – Satzger: i.m. 270-271. o.

A szakértői kompetenciák jelentősége a szakvélemények büntetőeljárásban való felhasználhatóságának szemszögéből

I. Előszó

A szakértői bizonyítékokat az általuk bizonyítandó tények megismerésének összetettebb módja, valamint a szakértői közreműködés időigénye, és költségvonzata miatt mind az eljárásjog elmélet, mind a gyakorlati jogalkalmazás kiemelt figyelemmel kíséri. Bár a szakértői vélemény a büntetőeljárás törvény bizonyítási rendszerének csak egy bizonyítási eszköze, mely miatt önmagában a tényállás megállapítás alapjául nem szolgálhat, azonban a szakértői bizonyítás sajátos volta miatt bonyolultabb körülményeket igényel a szakvélemény törvényességének vizsgálata a természettudományos ismeretek szempontjából laikus jogalkalmazó által. Mivel a jogalkalmazó nem szakértő, a szakértői módszertant nem ismerheti, nem is kötelessége ismerni, ezért a bizonyítás törvényességének való megfelelés a szakvélemény analitikus vizsgálata során a szakértői kompetencia fennállásának körültekintő ellenőrzését irányozza elő.

Tanulmányom célja a szakértői kompetenciák határainak áttekintése, valamint annak elemzése, hogy a kompetencia hiánya, vagy éppen túllépése a szakvélemény, mint bizonyíték büntetőeljárásban való felhasználhatóságát mennyiben befolyásolja.

II. A szakértői kompetenciák jelentősége a bizonyítékértékelésben

Az igazságügyi szakértő feladata, hogy a hatóság kirendelése vagy megbízás alapján, a tudomány és a műszaki fejlődés eredményeinek felhasználásával készített szakvéleménnyel, a függetlenség és pártatlanság követelményének megtartásával döntse el a szakkérdést, és segítse a tényállás megállapítását. Az igazságügyi szakértő a tevékenységét e törvény és más jogszabályok rendelkezései, valamint a tevékenységére irányadó szakmai szabályok megtartásával, legjobb tudása szerint köteles végezni.² Ennek megfelelően igazságügyi szakértő olyan – igazságügyi szakértők névjegyzékébe felvett – személy lehet, aki az adott szakterületen a felmerülő szakkérdések eldöntéséhez kellő szakértelemmel rendelkezik.

Annak elkerülése érdekében, hogy a büntetőeljárás indokolatlanul elhúzódjon, valamint szükségtelen bűnügyi költség merüljön fel, a szakértő kirendelése előtt a jogalkalmazónak meg kell vizsgálnia azt, hogy a bizonyítandó tény megállapítása szakértői feladat-e, vagy pedig neki kell azt logikai következtetés útján megállapítania. Amennyiben a tény megállapítása szakértői feladat, a jogalkalmazónak azt kell megtalálnia, hogy az mely szakterületre tartozik. Ezt követően pedig olyan szakértőt kell kirendelnie, aki az adott szakterületen szakvélemény adására jogosult. A kompetencia hiánya, vagy éppen túllépése a szakvélemény olyan hibája, mely a büntetőeljárásban való felhasználhatóságát érinti.

A továbbiakban a kompetencia jelentéstartalmát, annak formális, materiális oldalát, valamint a kompetencia megsértésének konkrét következményeit vizsgálom gyakorlati példák ismertetésével.

¹ Alügyész, Salgótarjáni Járási és Nyomozó Ügyészség

² 2016. évi XXIX. törvény az igazságügyi szakértőkről (a továbbiakban szakértői törvény) 3. § (1) és (3) bekezdései

III. A kompetencia tartalma

III.1. A kompetencia szó jelentése

A kompetencia illetékességet, jogosultságot, szakértelmet jelent.³ A mai köznyelv a feladat ellátására való alkalmasságot és képességet is idesorolja. Az eljárásjogi értelemben vett kompetencia azonban ennél többértű, egyrészt formai, másrészt tartalmi oldalról vizsgálendő.

III.2. A kompetencia formális oldala, a szakvéleményadásra való jogosultság és annak komponensei.

III.2.1. Az igazságügyi és az eseti szakértő

Mind a szakértői, mind a büntetőeljárás törvény rendelkezése szerint igazságügyi szakértői tevékenységet csak erre feljogosított természetes személy, szakértői szerv, testület, vagy gazdasági társaság végezhet. Igazságügyi szakértői tevékenység ellátására kivételesen megfelelő szakértelemmel rendelkező eseti szakértő is igénybe vehető, ha az adott szakterületen nincs bejegyzett igazságügyi szakértő, vagy időszakos hiány esetleg egyéb szakmai ok miatti hiány folytán a bejegyzett igazságügyi szakértők egyike sem tud eleget tenni a kirendelésnek, továbbá az adott szakterület nem szerepel a miniszter rendeletében felsorolt szakterületek között. Eseti szakértőként csak az járhat el, aki a kirendelő határozatban foglalt felhívásnak megfelelően az igazságügyi szakértőkre vonatkozó etikai és fegyelmi követelményeknek aláveti magát.⁴

III.2.2. A bejegyzett szakértő

Igazságügyi szakértőként csak az a személy tevékenykedhet, akit az Igazságügyi Minisztérium az adott szakterület szakértői névjegyzékbe felvesz. A névjegyzékbe pedig csak olyan természetes személy vehető fel, aki büntetlen előéletű, és nem áll az igazságügyi szakértői vagy a szakterületének megfelelő tevékenység folytatását kizáró foglalkozástól eltiltás hatálya alatt, valamint szakterületén az igazságügyi szakértői tevékenység folytatásához meghatározott képesítéssel és legalább ötéves szakmai gyakorlattal rendelkezik. A fentiekén túl szükséges a kötelező szakértőjelölti időt és a Kamara által külön szabályzatban előírt képzési és vizsgafeltételeket teljesíteni, a miniszter által szervezett jogi oktatáson való részvételt követően a jogi vizsgát megszerezni, a szakterületén működő szakmai kamarába belépni, kötelezettséget vállalni arra, hogy a hatósági kirendelésnek eleget tesz, és végül a kérelmező nem állhat cselekvőképességet érintő gondnokság, támogatott döntéshozatal vagy közügyektől eltiltás hatálya alatt.⁵ A szakértőt a Minisztérium a névjegyzékből különböző okok bekövetkezése esetén törölheti, melyeket a törvény tételesen felsorol. Ezek közül csak néhányat említenék a teljesség igénye nélkül; így utóbb nyer megállapítást, hogy a szakértői működés valamely feltétele az adott személlyel szemben nem áll fenn, a kamarából kizárják, nem fizeti a kamarai tagdíjat, statisztikai adatszolgáltatási kötelezettségét elmulasztja, a névjegyzékben szereplő adatai megváltozását felhívás ellenére szándékosan elmulasztja, kirendelése esetén a véleményadással egy évet elérő késedelembe esik, vagy ellene közzvádas büntetőeljárás indul.⁶

³ Bakos Ferenc (szerk.): Idegen szavak szótára, Negyedik Kiadás, Terra, Budapest, 1975., 259. old.

⁴ Szakértői törvény 4. § (1), (4) és (5) bekezdései, 1998. évi XIX. törvény a büntetőeljárásról (a továbbiakban: Be.) 102. § (1) bekezdése

⁵ Szakértői törvény 5. § (1) és (2) bekezdései

⁶ Szakértői törvény 13. § (1) bekezdése

III.2.3. A szakértőkénti közreműködés büntetőeljárásai törvény szerinti kizáró okai

A szakértőként történő bevonás kizáró okai hasonlóak a bíró, az ügyész és a nyomozó hatóság tagjának kizárási okaihoz. Ezen rendelkezések célja, hogy a szakértő elfogulatlanul láthassa el feladatát. A pártatlanság követelménye az Alkotmánybíróság értelmezésében csakis akkor teljesül, ha a szabályozás kellő garanciát biztosít az ezzel szembeni minden kétely kizárásához. A szakértőnek nemcsak pártatlannak kell lennie, hanem annak is kell látszania.⁷

A szakértő haladéktalanul köteles a kirendelőnek bejelenteni a vele szemben fennálló kizárási okot, továbbá azt a tényt, hogy a szakkérdés nem tartozik a szakismeretei körébe, a szakkérdésben külön jogszabály alapján meghatározott intézmény vagy testület jogosult szakvéleményt adni, vagy a szakértői tevékenység ellátásában fontos ok akadályozza, így különösen, ha a tevékenység zavartalan ellátásának vagy a részvizsgálatok elvégzésének a feltételei nem állnak fenn.⁸

A kizárási okokhoz kapcsolódóan mindenképpen ki kell térnem az írástudatlan, süketnéma, jelyelvet nem ismerő tanú, vagy terhelt kihallgatására. Mivel az ilyen személy a jelyelvet nem ismeri, hozzátartozóival egy olyan sajátos kommunikációs csatornát alakít ki, melynek jeleit értelemszerűen csak ők maguk ismerik. Az ilyen személy kihallgatásánál célszerűnek mutatkozik a hozzátartozó „jelyelvi tolmácsként” történő kirendelése annak ellenére, hogy vele szemben kizárási ok áll fenn. A Kúria a Bf.III/42/1997/4. számú határozatában azonban megállapította, hogy az ilyen eljárás törvénytörő, ugyanis az írástudatlan, süketnéma, jelyelvet nem ismerő személlyel szemben abszolút tanúzási akadály áll fenn, így tanúként egyáltalán nem hallgatható ki, törvényesen a jelyelvet ismerő hozzátartozóját kell kihallgatni tanúként azon információkra, melyek az írástudatlan hozzátartozójától jutottak tudomására.

Más a helyzet a terhelt esetében, mivel a hozzátartozójának kizárási okai a szakértői közreműködésből a terhelt védekezéshez való jogának lényeges korlátozása, és mint ilyen, abszolút hatályon kívül helyezési ok. Ez esetben a védekezéshez való jog és a bizonyítás törvényességének követelménye kollíziós. Az ellentétet álláspontom szerint a favor defensionis elvére visszavezetve csak a bizonyítás törvényességének terhére lehet feloldani.

A jelenség nem túl gyakori, akár hipotetikusnak is tűnhet, azonban már jómagam is találkoztam vele tárgyaláson, így jelen tanulmányban nem tudtam tőle eltekinteni.

Végül ki kell térnem arra az esetre, amikor az adott tárgykörben kizárólag meghatározott szerv adhat szakvéleményt. Az ilyen esetben bármennyire is szakmailag kifogástalan vélemény születik, ha azt nem a jogszabályban meghatározott kizárólagos hatáskörű szerv adja, véleménye a büntetőeljárásban nem használható fel bizonyítékként, mivel azt a hatóság „más tiltott módon” szerezte be.⁹ A Be. Felhatalmazza a jogalkotót arra, hogy jogszabályban meghatározhassa azokat a szakkérdéseket, amelyekben meghatározott intézmény vagy szakértői testület jogosult véleményt adni. Ezen legitimáció alapján a Kormány a 282/2007. (X. 26.) számú rendeletében meghatározta azon szakkérdéseket, amelyek eldöntése során szakértőként kizárólag a tételesen felsorolt igazságügyi szakértői intézmény, orvostudományi képzést folytató egyetem igazságügyi orvostani intézete vagy más állami szerv járhat el. A rendelet alapján például a kábítószeres szubsztancia alapú vizsgálatára kizárólag a Bünyügyi Szakértői és Kutatóintézet jogosult.¹⁰ E körben az Igazságügyi Szakértői és Kutató Intézetektől beszerzett vegyész szakértői vélemény a bizonyítékértékelésben eljárásjogilag nem használható fel, az ezen véleményre hivatkozó ítélet pedig megalapozatlan.

⁷ Ezen követelményeket az Alkotmánybíróság többek között a 17/2001. (VI.01.) és a 166/2011. (XII.20.) számú határozataiban a bíróra és az ügyészre nézve mondta ki, azonban a kizárási okok hasonlósága révén ezen elvárások a szakértővel szemben is fennállnak

⁸ Be. 104. § (2) bekezdése

⁹ Be. 78. § (4) bekezdésének II. tétele

¹⁰ Be. 102. § (2) bekezdése, valamint a szakterületek ágazati követelményeiért felelős szervek kijelöléséről, valamint a meghatározott szakkérdésekben kizárólagosan eljáró és egyes szakterületeken szakvéleményt adó szervekről szóló 282/2007. (X. 26.) Kormányrendelet 2. § (2) bekezdése, továbbá 2. mellékletének 12. pontja

III.3. A kompetencia materiális oldala. A szakvélemény megalapozatlansága és annak következményei

A szakértő kompetenciája tartalmi aspektusban vizsgálva a kirendelő határozatban feltett kérdésekre – a rendelkezésére bocsátott iratok és tárgyak alapján – történő véleményadási kötelezettséget jelent.

A fent tárgyaltak szerint a szakértő a rendelkezésére bocsátott vizsgálati anyag alapján köteles a rá irányadó szakmai szabályok által előírt vizsgálatokat elvégezni, azok eredményeit szakmai ténymegállapításként összegezni és állást foglalni a kirendelése tárgyát képező szakkérdésben. Előfordulhat azonban, hogy a szakértő megalapozatlan véleményt alkot. A szakvélemény megalapozatlansága annak tartalmi hiányosságait, az alapul fekvő tudományos vizsgálat nem kielégítő elvégzését, a szakmai ténymegállapítások hiányát, a vélemény előzményellenességét, illetve a téves ténybeli következtetéseit jelenti.¹¹

A szakvélemény *tartalmi hiányossága* azon esetben áll fenn, amikor olyan adatokat nem tartalmaz a szakvélemény, melyeket a jogszabályok, illetve szakmai szabályok kötelezően előírnak, például nincs benne lelet, nem jelöli meg/részletezi a vizsgálati eljárást, nem tartalmaz szakmai ténymegállapításokat, illetve a feltett kérdések mindegyikére nem ad választ. Bár nem hiányosság, de logikailag itt kell mégis a feltett kérdésekre adott válaszok körében tárgyalandó azon estkör, amikor a szakértő éppen hogy több kérdést válaszol meg annál, amire a kirendelése szól. Ennek oka az lehet, hogy a szakértő saját megítélése szerint szükségesnek tartja, hogy olyan, a szakterületére tartozó kérdés tekintetében is állást foglaljon, mely nem volt tárgya a kirendelésnek. A szakértő eljárásjogilag ezen kérdések tekintetében formálisan lép túl a kompetenciáján, azonban ennek pusztán annyi a következménye, hogy az ilyen megállapításai nem vehetők figyelembe a bizonyítékértékelés körében. E probléma generálta azt a megoldást, hogy a nyomozó hatóságok a kirendelő határozatban a megválaszolandó kérdések után felkérlik a szakértőt, hogy egyéb megállapításait, észrevételeit is közölje. Ezzel a tételesen feltett kérdéseken túli szakértői megállapítások formálisan is beemelődnek a bizonyítás anyagába.

Itt kell megemlítenem az Országos Gyógyszerészeti és Élelmezés-egészségügyi Intézet (OGYÉI) – mely a gyógyszerek vizsgálatára elsődlegesen feljogosított szerv – sajátos gyakorlatát. A nyomozó hatóságok az egészségügyi termék meghamisításának büntette miatt indult bűnügyekben a lefoglalt szerek vegyész szakértővel történt megvizsgáltatását követően a kimutatott vegyületek engedélyezett, vagy tiltott egészségügyi termék voltának megállapítására, valamint tiltott volta esetén az indokolatlan mennyiség megállapítása végett rendelik ki szakértőként az OGYÉI-t. Az OGYÉI azon túlmenően, hogy megállapítja a lefoglalt szer illegális voltát, azt a választ adja a második kérdésre, hogy a lefoglalt, adott esetben minimális mennyiségű egészségügyi termék is indokolatlan mennyiségű, mivel ismeretlen eredete, gyártója, más termékekkel való kölcsönhatása olyan egészségügyi kockázat, mely alapján gyógyszerbiztonsági szempontból a megállapított minimális mennyiség is indokolatlan. Ezzel a szakértő nem válaszolta meg azt a kérdést, hogy a Btk. 186. §-a alkalmazásában indokolatlan-e a mennyisége a lefoglalt egészségügyi termékeknek. A Btk. 186. § (5) bekezdésének c) pontja alapján ugyanis az elkövető akkor szerez meg, hoz be, visz ki, vagy szállít át az ország területén Magyarországon nem engedélyezett egészségügyi terméket indokolatlan mennyiségben, ha az a mennyiség nem valamely meghatározott személy személyes szükségleteinek kielégítését célozza. A kirendelő határozatokban ez a megfogalmazás szerepel a feltett kérdések

¹¹Tremmel Flórián: *Bizonyítékok a büntetőeljárásban*, Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2006.,136. old. Ezen műben a szerző durva alaki hibaként kezeli a jogkérdésben való szakvéleményadást, a kirendelő határozatban fel nem tett kérdésre adott választ és a leleten kívüli egyéb bizonyítékokra alapozott véleményt. Ezzel szemben tartalmi megalapozatlanságnak tekinti a szakvélemény iratellenességét, téves ténybeli következtetését, hiányzó ténymegállapítását, valamint felderítetlenségét.

között, ennek ellenére azonban az OGYÉI állítása szerint nem tudja a Btk. alkalmazásában megközelíteni az indokolatlan mennyiség fogalmát, mivel a szerek pontos hatása nem ismert, emiatt abból indul ki, hogy adott esetben például kettő darab kapszula is indokolatlan mennyiség gyógyszerbiztonsági szempontból. Ez a megközelítés nyilvánvalóan nem szolgálhat a büntető ténymegállapítás alapjául, mivel a törvényi tényállás egy eleme, a Btk. alkalmazásában indokolatlan mennyiség bizonyítatlan. Az nem vitás, hogy ennek meghatározása szakértői kérdés, azonban felmerül annak lehetősége, hogy nem az OGYÉI lesz az, amely megállapíthatja az indokolatlan mennyiség fogalmát. Mivel a törvényi tényállás új, annak kialakult gyakorlata még nincs, a kommentárok is csak nemzetközi egyezmények rendelkezéseit citálják.

A megoldást a Btk.-ban tételesen fel nem sorolt kábítószeres mennyiségének meghatározási metodikája adja. A Btk.-ban fel nem sorolt kábítószeres mennyisége a hozzá nem szokott fogyasztó átlagos hatásos adagjának ismeretében határozható meg. Az bizonyos, hogy ez orvos szakértői kompetencia. A kábítószeres is ismeretlen eredetűek, más szerekkel való kölcsönhatásuk nem ismert, mégis szükséges annak orvos szakértői megállapítása, hogy mekkora az a mennyiség, mely a kívánt bódultságot, vagy éppen aljzottságot előidézi a nem függő fogyasztónál.

A nem engedélyezett egészségügyi termék indokolatlan mennyiségének meghatározása ugyanezen metódust követi. Azt kell megállapítani, hogy a fogyasztó mekkora mennyiségű tiltott egészségügyi terméktől kaphatja meg azt a hatást (pl. izomnövekedést), melynek elérésére a lefoglalt egészségügyi termék hivatott. Ennek ismeretében a jogalkalmazó már megállapíthatja, hogy a lefoglalt egészségügyi termékek meghaladják-e az egyszemélyi szükségletet kielégítő mennyiséget.

A véleményadás alapjául szolgáló *vizsgálati eljárás szabályainak megszegése* szakmai szempontból szintén aggályossá teheti a szakértő véleményét. Példának okáért a kábítószeres bűnügyekben a vegyész szakértőnek a beküldött mintát klasszikus kémiai vizsgálatnak (úgynevezett Marquis reakció), infravörös spektrofotometriás, vékonyréteg-kromatográfiás, gázkromatográfia-tömegspektrometriás, folyadékkromatográfiás, esetleg ezek közül több vizsgálat elvégzése útján kell azonosítania. Az egyes vizsgálatok a mintát egy-egy tulajdonsága alapján azonosítják. Több vizsgálat együttes elvégzése teszi lehetővé azt, hogy a bizonyosság magasabb fokán megállapíthatók legyenek a beküldött mintában az ismert kábítószeres komponensei.

Amennyiben a szakvélemény *nem tartalmaz szakmai ténymegállapításokat*, az megválaszolatlanul hagyja annak kérdését, hogy a szakértő az ismert vizsgálati módszerrel hogyan jutott el a véleményi részben adott válaszokhoz.

Előzményellenesség esetén a szakértő ténymegállapításai és véleménye ellentétben állnak a lelettel, illetve a saját vizsgálati eredményeivel. A leletellenesség eseteiben a szakértő más kiindulópontokat tekint a vizsgálat alapjának, mint amiket a kirendelés adatai tartalmaznak. A leletellenesség fennállhat olyan formában is, hogy a szakértő nem a kirendeléssel együtt hozzá érkezett bizonyítási anyagból, mint leletből, hanem azon túli, perrendszerűen nem rögzített adatokból (is) következtetéseket von le. Vizsgálati eredmény ellenesség esetén pedig a szakértő nem azt tekinti a vizsgálat eredményének, amit annak anyaga egyébként a formál logika¹² szabályai szerint megállapíthatóvá tesz.

Téves ténybeli következtetés esetében a szakértő a már megállapított tényekből – akár a vizsgálat elvégzése közben, akár azt követően – a még bizonytalan tényekre helytelenül következtet. A megalapozatlanság fenti eseteiben az eset konkrét körülményeitől függően egyrészt a szakértőtől felvilágosítás, vagy a szakvélemény kiegészítése kérhető, másrészt másik szakértő kirendelése, amennyiben ennek véleménye ugyanazon vizsgálati anyag alapján eltér, a szakértők párhuzamos meghallgatása válhat indokolttá. Amennyiben a párhuzamos meghallgatás a két szakvélemény közötti ellentmondást nem képes feloldani, úgy újabb – úgynevezett ellenőrző – szakértő

¹² Dr. Pauer Imre a formál logikát a gondolkodás mesterségeként mutatja be, annak célját az alaki igazság kutatásában jelöli meg. A formál logika kizárólag a gondolkodás külső eszköze, tehát nem a materiális igazságot törekszik megállapítani, hanem célja az azonos premisszákból azonos következtetések levonása. Dr. Pauer Imre: A logika alaptanai, Franklin Társulat, Budapest, 1907., 3-4. old.

kirendelésének van helye.¹³

Az iratok alapján kiállított szakvélemény a legtöbb esetben nem jelent problémát a jogalkalmazónak a bizonyítékok értékelése körében. A grafológus, vagy a villamossági szakértő iratok alapján kiállított véleménye eljárásjogilag aggálytalan lehet, mivel szakmai ténymegállapításai levonásához tökéletesen elegendő az elé tárt iratanyag. Más a helyzet azonban az olyan szakvéleményekkel, melyek csakis természettudományos vizsgálat, vagy legalábbis személyes megtekintés alapján állíthatók ki. Kábítószeres, új pszichoaktív anyagok, lőfegyverek csakis vizsgálat alapján véleményezhetők, így az elkövetés tárgyainak rendelkezésre bocsátása nélkül a szakértő nem adhat értékelhető szakvéleményt. Az ilyen vélemény mindenképpen megalapozatlan. Az orvos szakértői vizsgálatok azonban már nem ilyen egyszerű megítélésűek. A *testi sérülések véleményezéséhez* szükséges az élő személy vizsgálat. Ezt nem feltétlenül kell a szakértőnek elvégeznie, elegendők a kórházi vizsgálatokról kiállított ambuláns lapok, vagy egyéb leletek. Ez esetben ugyanis a leletező orvos a szakértőre is irányadó szakmai szabályok szerint vizsgálja és rögzíti a sérüléseket. Az orvos szakértő feladata e körben az orvosi iratokon rögzített anamnézis, státusz és diagnózis alapján annak szakértői megállapítása, hogy a sértetten milyen sérülések találhatók, azok milyen gyógytartamúak, mi volt keletkezésük hatásmechanizmusa, valamint a ténylegesen keletkezettnél súlyosabb sérülés kialakulása várható-e. A szakértő a komplett nyomozati irat alapján látja a vallomásokot is, melyekből a konkrét ügyben szóba kerülő potenciális hatásmechanizmusokat észlelheti. Annak azonban semmilyen eljárásjogi akadálya nincs, hogy a nyomozó hatóságok kirendelő határozataiban feltett külön kérdés alapján a sérülést előidéző általánosan megfogalmazott erőhatás mellett – például vonalas eszköz okozta tompa erőbehatás – a szakértő megállapíthassa azt is, hogy a sérülést a vallomásokban foglaltak szerint például vascsővel is okozhatták. A *testi sérülések kizárólag vallomások alapján történő véleményezése* azonban a szakvélemény megalapozatlanságát eredményezi. Találkoztam már olyan orvos szakértői véleménnyel, melynek alapjául pusztán nyomásérzékenységet – viszont testi sérülést nem – rögzítő ambuláns lap szolgált, illetve egy olyan tanúvallomás mely szerint a cselekmény elkövetését követő napon a sértett fején kitüremkedés volt látható. A szakvélemény a feltett kérdésekre azt a választ rögzítette nagyon helyesen, hogy orvos szakértői eszközökkel nem állapítható meg sérülés keletkezése, a vallomás alapján pedig nincs hatásköre véleményt nyilvánítani.

Más a helyzet a *boncolás* esetén. A halál tényét ilyenkor a halott feltalálási helyén a helyszíni szemlén közreműködő orvos állapítja meg. Erre az orvos szakértői vélemény minden további nélkül ráépíthető. A rendkívüli halál esetében boncolástól azonban semmilyen esetben nem lehet eltekinteni, halálok tehát iratok alapján nem véleményezhető.

Az orvos szakértés körében végül az *ittasság véleményezésére* kell kitérnem. Ittas állapotban elkövetett járművezetés vétsége miatti büntetőeljárásokban a vegyész szakértő a levett vér- és vizelet mintából megállapítja azok etilalkohol tartalmát. Gyakori azonban azon terhelti védekezés, mely szerint a kimutatott alkoholkoncentráció ráivás eredménye. Ekkor orvos szakértő feladata annak megállapítása, hogy történt-e ráivás. Mivel a szakértő a vér- és vizeletalkohol mennyiségét, valamint a terhelt testalkatát ismeri, a véleményadáshoz szüksége van az elfogyasztott alkohol típusára, mennyiségére, valamint a fogyasztás időpontjára. Ezen adatok a vallomásokban találhatóak. Eljárásjogilag mégsem kifogásolható a szakértő ezen ténykedése, mivel lényegileg az alkohol lebomlását számolja ki, melyhez a leletek elegendő adatot szolgáltatnak. Az ilyen szakvélemény általában csak valószínűségi lesz, mivel a szakértő ismeri ugyan az alkohol lebomlásának egyenletét, a vér és a vizeletalkohol görbék közti kapcsolatot, azonban az italfogyasztás az egyébként is mérlegelést igénylő vallomásokban történő közlése nem tesz lehetővé kategorikus szakvéleményadást.

A megalapozatlanság esetkörében záráskeppen szükséges megvizsgálni azon esetet, amikor a szakértő csupán *valószínűségi véleményt* ad. A valószínűségi véleménynek szubjektív és objektív

¹³ Be. 109. §, 111. § (1) bekezdése, 125. §, 111. § (5) bekezdése

okai lehetnek. Szubjektív ok például a szakértő felkészületlensége, felületessége, hiányos műszerezettség. Amennyiben felmerül olyan adat, ami ezek fennállására enged következtetni, a korábban ismertetett eljárási eszközökkel törekedni kell a kategorikus vélemény beszerzésére. Ezzel szemben amennyiben maga a lelet – tehát a kirendeléskor rendelkezésre álló adattartalom – nem teszi lehetővé kategorikus vélemény előterjesztését, az felveti annak kérdését, hogy egyáltalán felhasználható-e a kérdéses vélemény bizonyítékul. Tekintettel arra, hogy a lelet újabb szakértő kirendelése esetén is változatlan, nem látom értelmét a bűnügyi költség újabb szakértő kirendelésével történő növelésének. Amennyiben azonban az eljárás során újabb – a szakvéleményadást elősegítő – adatok merülnek fel, indokolt újabb szakvéleményt beszerezni. Ezzel ellentétes módon, ha a vizsgált tárgy által hordozott nyomok azok elhelyezkedése, vagy a tudomány jelen állása szerint nem, esetleg csak korlátozottan nyerhetők ki, a jogalkalmazónak az ezek alapján előterjesztett szakvéleményt kell a bizonyítékok között megfelelően értékelnie.

IV. A jogi szakértelem és az egyéb szakterületek határvonalai

A bizonyítás során a tényállás alapos és hiánytalan, a valóságnak megfelelő tisztázására kell törekedni. Az objektív valóság feltárásnak igénye indokolja azt, hogy a büntető, vagy büntetőeljárási jogszabályok értelmezésében jelentőséggel bír, különleges szakértelmet igénylő tények megállapításához szakértői bizonyítás vezethessen.¹⁴ Az objektív valóság feltárása számtalan esetben megköveteli az átlagos élettapasztalat és általános emberi tudás körén kívül eső szakismeretek birtoklását. Ez felveti annak szükségességét, hogy megvizsgáljuk a különleges szakértelem határait. Király Tibor szerint annak ellenére, hogy a törvény nem határozza meg a különleges szakértelem határait, a gyakorlatban ritkán okoz nehézséget annak eldöntése, hogy a szakértői közreműködés mely kérdés megválaszolásához szükséges. Álláspontja szerint a különleges szakértelem körébe az általánosan megkövetelhető ismeretek szintjét meghaladó ismeretek tartoznak.¹⁵ Varga Zoltán értelmezésében a különleges jelző arra utal, hogy a bizonyítandó tény megállapítása, vagy megítélése a jogi szakértelem kompetenciáját meghaladja.¹⁶ Gödöny József megítélése szerint a büntetőeljárásban a hatóság tagjának általános szakismeretei színvonalát kell a különleges szakértelem alsó határának tekinteni, így a hatóság tagja dönti el, mely ponton válik szükségessé a szakértő igénybevétele.¹⁷ Pusztai László e gondolatmenetet azzal pontosítja, hogy a büntetőeljárás későbbi szakaszaiban belépő ügyész és a bíróság szakismerete is hozzátartozik ahhoz az ismeretanyaghoz, mely a különleges szakértelem alsó határát adja, és még nem igényli szakértő igénybevételét.¹⁸ Végül a fenti gondolatmenet konklúziójaként idézném Erdei Árpád értelmezését, aki a különleges szakértelmet a jogi ismeretek körén kívül eső és az általános ismeretek szintjét is meghaladó szaktudásként ragadja meg. A szakvéleményt éppen e jellemzője teszi alkalmassá arra, hogy a büntetőeljárásban bizonyítékként kerüljön felhasználásra.¹⁹

A büntetőeljárási törvény négy esetben teszi kötelezővé szakértő alkalmazását; ha a bizonyítandó tény, vagy eldöntendő kérdés valamely személy kóros elmeállapota, illetve kényszergyógykezelésének szükségessége, kábítószer függősége, ha a személyazonosítást biológiai vizsgálattal végzik, illetőleg ha az elhalt személy kihantolására kerül sor.²⁰ A kötött bizonyítást eredményező eseteken kívül a hatóság eljáró tagjának mérlegelésén múlik, hogy bevon-e szakértőt a bizonyításba, vagy sem. A hatóság tagjai gyakorlati tapasztalataik alapján rendelkezhetnek olyan

¹⁴ Be. 75.§ (1) bekezdés, 99.§ (1) bekezdése

¹⁵ Király Tibor: Büntetőeljárási Jog, Osiris, Budapest, 2008., 277. old.

¹⁶ Bodor Tibor et. al: A büntetőeljárási törvény magyarázata, Complex, Budapest, 2009., 342. old.

¹⁷ Gödöny József: Bizonyítás a nyomozásban, KJK, Budapest, 1968., 257. old.

¹⁸ Pusztai László: Jogászképzés – igazságszolgáltatás – kriminalisztika. Magyar Jog, 1984., 7-8.sz., 299. old.

¹⁹ Erdei Árpád: Tény és jog a szakvéleményben, KJK, Budapest, 1987., 35. old.

²⁰ Be. 99. § (2) bekezdése

felkészültséggel, mely képessé teheti őket bizonyos szakkérdésekben való állásfoglalásra, azonban a bizonyítás törvényességének való megfelelés jegyében a szakértő kirendelésétől ekkor sem tekinthetnek el. Amennyiben a szakértői vélemények értékelésének tapasztalataira hagyatkozva a bíróság szakértői kompetenciába tartozó kérdést döntene el, úgy az ítélete meglapozatlan lenne. A szakértő kirendelésének fakultatív eseteiben az igénybevétel szüksége a kétséget kizáró bizonyosság elérését eredményező megalapozott és hiánytalan tényállás igényén túl a büntetőeljárás időszerűsége, valamint a költséghatékonyság aspektusában szemlélve is kardinális kérdés. Önmagában a költséghatékonyság azonban nem akadályozhatja az objektív valóság feltárásának és a kétséget kizáró bizonyosság elérésének igényét. Amennyiben azonban ténylegesen fennáll egy olyan bizonyítandó tény, mely csak jogi területen kívül eső szakkérdés eldöntésével állapítható meg, a szakértő bevonása csak kivételes esetekben mellőzhető. Élet és testi épség elleni bűnügyekben például ha az orvosi látélet tartalmazza a sérülések pontos megjelölését és gyógytartamát, valamint a sérüléshez vezető okfolyamat más bizonyítási eszközökkel tisztázott, az orvos szakértő igénybevétele nem indokolt. Vagyon elleni bűncselekmények esetében amennyiben az elkövetés tárgya kiskereskedelmi forgalomban kapható úgynevezett tömegáru, szakértő igénybevétele helyett elegendő annak nyugtája, számlája, vagy kiskereskedőtől beszerzett kárérték igazolás is. Más a helyzet akkor, ha az elkövetési értéket a sértett, vagy a védelem reális okok mentén vitatja.

A gyakorlatban azonban nem ritkán az is előfordul, hogy a bizonyítandó tény fennállása nemcsak szakértő bevonásával, hanem bizonyított tényről nem bizonyított tényre való következtetés útján is megállapítható. Ezen esetben is csak akkor lehet a szakértő bevonásától eltekinteni, ha a ténybeli következtetés logikailag minden más eshetőséget kizár, valamint ez nem igényel feltétlenül különleges szakértelmet.

A szakértői bizonyítás kiemelt szakmai és egyben eljárásjogi kritériuma, hogy a szakértő ne véleményezzen jogkérdést, emiatt szakvéleményének keretei csak jogilag releváns tényekre korlátozódnak. Ezt implicit módon a büntetőeljárás törvény is deklarálja azzal, hogy a véleményezhető szakkérdések körét csak bizonyítandó tényekre konkretizálja, e követelményt azonban a Kúria explicit módon is leszögezte, amikor megállapította, hogy a jogkérdésben beszerzett szakvélemény a szakértői kompetencián túlterjeszkedik. Az új szakértői törvény a korábbi Kúriai gyakorlattól eltérően lehetővé teszi, hogy a szakértő jogszabály engedélye alapján jogkérdést véleményezhessen.²¹ Ezen esetkört leszámítva a jogszabályok értelmezése – a jogszabályi formában megjelenő úgynevezett technikai normák kivételével – a bíróság, nem pedig a szakértő feladata. A szakértő jogértelmezésétől a bíróság szabadon eltérhet, e körben oktalan más szakértő kirendelése. A szakértő jogkérdésben történt állásfoglalása a szakvélemény különösen súlyos hibája, így az nem használható fel bizonyítékként.²² Ez esetben nem lehet figyelembe venni a szakvélemény érintett részeit, ha pedig a bíróság határozatának jogi indoklása hivatkozik jogkérdésben állást foglaló szakvéleményi tartalomra, azt a másodfokú bíróság eljárási szabálysértésre hivatkozással hatályon kívül helyezheti.

A dilemmát jelen esetben az új szakértői törvény azon rendelkezése generálja, mely alapján jogszabály engedélye által a szakértő jogkérdést véleményezhet. Jogi megítélésem szerint ez komoly jogalkotási hiba, mivel a jogalkalmazó eljárási törvényben foglalt hatáskörét, illetve annak egy részét a szakértőre ruházza. Ennek elfogadása radikális esetben azt eredményezné, hogy a folyamatban levő ügy tárgyát képező kérdést – beleértve annak jogi megítélését is – a szakértő bírálná el. A büntetőeljárás szempontjából vizsgálva a szakértői törvény és a büntetőeljárás törvény kollíziója áll fenn, melyet valamelyik törvény javára fel kell oldani. Mivel a szakértői törvény az összes eljárásban kirendelhető szakértő működésének általános, szisztematikai szabályait állítja fel, melyet az egyes eljárási törvények – így a büntetőeljárás törvény is – a saját céljainak megfelelően konkretizál, a specialitás elve alapján a kollízió a büntetőeljárás törvény javára oldható fel. Így továbbra is

²¹ Szakértői törvény 47. § (6) bekezdése, BH 2007.397.II.

²² Tremmel Flórián: Az orvosi szakértés és a bírósági bizonyítás analógiája in Tremmel Flórián – Mészáros Bence – Fenyvesi Csaba (szerk.): Orvosok és jogászok a büntető igazságszolgáltatásban, PTE-ÁJK, Pécs, 2005.,169. old.

kategorikusan fenntartható, hogy a jogkérdések megállapítása kizárólag a jogalkalmazó feladata lehet. Ezzel ellentétes értelmezés esetén a bíróságoz fordulás joga²³ szenvedne csorbát.

A szakértői kompetencia túllépésének eseteit és megítélését néhány példán keresztül könnyebben értelmezhetőnek tartom. Szinte minden rendőri nyomozó szerv egyöntetű gyakorlata, hogy áramlopási cselekménynél a szakértőt annak megállapítására is kirendelik, hogy történt-e dolog elleni erőszak a jogellenes áramvételezés során. Erre a szakértő a kirendelésnek megfelelően megállapítja, hogy a vezeték szigetelésének megbontása miatt a dolog elleni erőszak megállapítható, vagy az utcán futó fővezetékre történő szigeteletlen ráakasztás esetén az nem állapítható meg. Mivel a dolog elleni erőszak jogi műszó, a szakértőnek kizárólag arra kellene választ adnia, hogy rendeltetésellenes fizikai hatás-e a méretlen fővezeték szigetelésének megbontása és arra leágazás kötése, vagy a ráakasztás. A szakértő a dolog elleni erőszak megállapíthatósága körében meg szokta indokolni kialakított álláspontját, büntető eljárásjogi értelemben ezen indoklás a szakvélemény felhasználható része, a dolog elleni erőszak, mint minősítő körülmény megállapítása azonban a jogalkalmazó feladata, így bizonyítékértékelés körében a szakértő ezen jogi minősítése a jogalkalmazót nem köti.

Másik tipikus példa a Bűnügyi Szakértői és Kutató Intézet azon gyakorlata, mely során szintén a kirendelésnek megfelelően rendre megállapítja, hogy a beküldött vizeletminta, por, vagy növényi származék milyen hatóanyagot tartalmaz. Azonban azt is megállapítja továbbá, hogy vegyület a Btk. alkalmazásában kábítószer, továbbá a kábítószer mennyisége csekély, vagy éppen jelentős-e. Ezen esetekben a szakértő feladatát kizárólag a beküldött mintában levő hatóanyag kimutatása képezi. A kimutatott hatóanyagot már a jogalkalmazó feladata a kábítószeres jegyzékéből kikeresni. A hatóanyag mennyiségére vonatkozó számszerű adatokat a jogalkalmazó részére a Btk. 461. §-a kimerítően tartalmazza. A vegyész, vagy botanikus szakértőnek-e körben pusztán annyi a feladata, hogy megállapítsa a beküldött mintában a hatóanyag mennyiségét. Ahhoz, hogy a jogalkalmazó helyesen minősíthesse a kábítószer Btk. 461. §-ában tételesen felsoroltakon túli egyéb hatóanyagának büntetőjogi értelemben vett „csekély”, vagy „jelentős” mennyiségét, annak orvos szakértői megállapítása szükséges, hogy ezen hatóanyagok tekintetében mekkora a hozzá nem szokott fogyasztó átlagos hatásos adagja. Ezt vegyész szakértő szintén nem döntheti el, továbbá sem a vegyész, sem az orvos szakértő nem véleményezheti az általa megállapított mennyiséget a Btk. alkalmazásában „csekélynek”, vagy „jelentősnek”.

Egy szintén nagyon gyakori eset lehet a jogszabályok szakértővel történő értelmeztetése. A jogszabályok értelmezése – a jogszabályi formában megjelenő, úgynevezett technikai normák kivételével – a bíróság, nem pedig a szakértő feladata. A szakértő e körben tett jogértelmezése a fentiekhez hasonlóan a bíróságot szintén nem köti. A keretdiszpozíciókat tartalommal kitöltő jogszabályok felsorolása, értelmezése nem ténykérdés, ezért attól a bíróság szabadon eltérhet.²⁴ A jogszabályok céljait és helyes értelmét elsődlegesen azok indokolásában kell keresni. A jogalkalmazásban ezt követően a Kúria alakíthatja ki a minden bíróság által követendő jogértelmezést. A Btk. keretdiszpozícióit az egyes foglalkozási ágakra vonatkozó jogszabályok töltik ki tartalommal. Ezek értelmezése nem szakértői kompetencia, ugyanis az ügyben tett ténymegállapításokat először az igazgatási jogszabály rendelkezéseivel kell egybevetni, majd állást kell foglalni abban a kérdésben, hogy a megállapított cselekmény megvalósította-e valamely keretdiszpozíció törvényi tényállását. Ez mindkét esetben a jogi értékelés esetkörébe tartozó tevékenység, nem pedig ténymegállapítás. A szakértő ilyen tárgyú megállapításait a bíróság nem kell, hogy kövesse, sőt nem is követheti, az azoktól való eltérés nem jár ugyanis a megalapozatlanság következményével.²⁵

²³ Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdése: „Mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat vagy valamely perben a jogait és kötelezettségeit törvény által felállított, független és pártatlan bíróság tisztességes és nyilvános tárgyaláson, ésszerű határidőn belül bírálja el.”

²⁴ BH2007. 218. I-II.

²⁵ BH2007. 218. indokolása

V. Záró gondolatok

Ahogy azt a tanulmányban végigvezettem, a büntetőeljárásban a szakértő a tényállás megállapítását oly módon segíti elő, hogy az általános ismereteken túli, különös szakértelmet igénylő kérdésekben véleményével segíti bizonyítást. A szakértő, mint bizonyítási eszköz sajátos jellegét az adja, hogy a kirendelése tárgyát képező szakkérdésre adott esetben más bizonyítási eszköz nem tud jogilag értékelhető választ adni, a vélemény nem pótolható más bizonyítási eszközökkel. A dilemmát az a tény szüli, hogy a jogalkalmazónak kell analitikusan és szintetikusán értékelve megítélnie, hogy a különleges szakismeretek talaján álló szakvélemény mennyiben használható fel a büntetőeljárásban. A gyakorlatban a szakértő adott kérdésben történő kirendelhetőségének, illetve a véleménye törvény által kötelezően előírt tartalmi elemei meglétének vizsgálata nem okoz kifejezett nehézséget. A jogalkalmazó szemszögéből nézve – a kirendelés alapjául szolgáló különleges szakismeretek miatt – a probléma akkor adódik, amikor a szakvélemény analitikus vizsgálata során az abban foglalt vizsgálati anyagot és érvelést kell elfogadnia. Ennek elemzése vezet ugyanis oda, hogy a jogalkalmazó megítélhesse, önmagával összhangban áll-e a szakvélemény, szakmailag megalapozott-e, valamint egyáltalán építhető-e rá tény- és tényállás megállapítás. A szakvéleményben foglaltakra mindig nyilatkoztatni kell a terheltet és a sértettet, hogy kifejthessék jogi álláspontjaikat, melyek a bizonyítékok értékelése körében számításba jöhetnek. A jogalkalmazó felelőssége annak megállapítása, hogy a beszerzett szakvélemény eljárásjogilag törvényes és szakmailag helyes-e. Amint a megalapozottság tekintetében kételye merül fel, az eljárási törvényben foglalt eszközökkel – felvilágosítás, vagy kiegészítés kérelemmel, más szakértő kirendelésével, a szakértők párhuzamos meghallgatásával, valamint ellenőrző szakértő kirendelésével – kell a helyzetet tisztáznia. Csakis ezen eszközök felhasználásával érhető el, hogy a beszerzett szakvélemény a bizonyítást érdemben segítse és minőségi kiindulópontokat nyújtson a tényállás megállapításához.

Some Remarks on the Relation between the Early Medieval Bavarian and Alemannian *leges*

In the present paper a short analysis of use of sources by the compilers of *Lex Baiuvariorum* and the relation of the Bavarian *lex* to Alemannian laws should be undertaken.

The Alemannian *Volksrecht* was left to us in two versions: the older version is defined by research as *Pactus legis Alamannorum* and the newer one as *Lex Alamannorum*. Although Eckhardt presumed that the *Pactus* is from the 7th and the *lex* from the 8th c., the difference between the two versions in time cannot be or can be hardly clarified with full certainty. The introductory sentence of the *Pactus* refers to king Chlothar from the Merovingian dynasty² as lawmaker, however, opinions in literature are divided as to whether this ruler should be identified with king Chlothar I (511–561) or II (584–629) or IV (717–719). In Schott's opinion Chlothar I as lawmaker cannot be taken into account,³ Eckhardt, on the other hand, excludes Chlothar IV as lawmaker as in his point of view this ruler did not have necessary political power to cause to carry out and accept the lawmaking work, and therefore he considers Chlothar II as the maker of the *Pactus*.⁴ Krusch claims that Charles Martel was the maker of the code, and in his opinion Chlothar IV is referred to in the prologue of the code merely because the *maior domus* did not, could not have the king's (sacred) legitimisation necessary for lawmaking.⁵ On the contrary, Konrad Beyerle takes the stand that Charles Martel was hardly in need of indicating the name of the last Merovingian ruler deprived of his actual influence for legitimisation purposes.⁶ Schott considers Chlothar II being the author of the *Pactus*, and stresses that the wording of this code can be compared with that of *Lex Ribuariorum* or the later versions of *Lex Salica*; contrary to that, he traces *Lex Alamannorum* back to Lantfrid's lawmaking activity.⁷ Furthermore, the theory of authorship of Chlothar II seems to be supported by the fact that the Council of Clichy held in September 626 or 627 was attended by forty bishops as well as one abbot and one deacon (the latter as authorised representative), and this number of persons is similar to the data set out in the description in the *Pactus*.⁸

Regarding the final version of the *Lex Baiuvariorum* we can accept Landau's hypothesis that the compiler monks must have been the inhabitants of the St Emmeram monastery located at the duke's seat, Regensburg, and that the date of creation between 737 and 743 is supported by the ecclesiastical impact apparent in *Lex Baiuvariorum*, far exceeding the effect exerted by Bavarian folk laws.⁹ At the same time, we should underline that it is almost impossible to draw any conclusions that are appropriate in every respect as to the authenticity of the *Prologus*; in other words, its content

¹ Dr. habil.PhD, Senior Research Fellow, Institute for Legal Studies of the Centre for Social Sciences of the Hungarian Academy of Sciences; Associate Professor, Chair for Legal Studies of the Sapientia Hungarian University in Transylvania

² *Lex Alamannorum Prologus, Incipit pactus lex Alamannorum. Et sic convenit ... Domno Chlothario rege ubi fuerunt XXXII duces et XXXIII episcopi et XLV comites.*

³ Schott, Clausdieter: *Lex Alamannorum. Faksimile Ausgabe des Codex Sangallensis 731*, Schwäbische Forschungsgemeinschaft, Augsburg, 1993. 15. p.

⁴ Eckhardt, Karl August: *Germanenrechte*, II/2., Böhlau, Weimar, 1934, VII. p.

⁵ Krusch, Bruno: *Die Lex Baiuvariorum. Textgeschichte, Handschriftenkritik und Entstehung*, Weidmann, Berlin, 1924, 307. p.

⁶ Beyerle, Konrad: *Lex Baiuvariorum. Lichtdruckwiedergabe der Ingolstädter Handschrift*, Hueber, München, 1926, LXIV. p.

⁷ Schott: op. cit. 16. p.

⁸ Fastrich-Sutty, Isabella: *Die Rezeption des westgotischen Rechts in der Lex Baiuvariorum*, Heymanns, Köln, 2001, 85. p.

⁹ Landau, Peter: *Die Lex Baiuvariorum. Entstehungszeit, Entstehungsort und Charakter von Bayerns ältester Rechts- und Geschichtsquelle*. Bayerische Akademie der Wissenschaften, München, 2004. passim

can hardly get us any closer on the merits to accurately dating the code of laws.¹⁰ On the other hand, we can agree with Brunner's hypothesis that certain parts of *Lex Alamannorum* and the first two titles of *Lex Baiuvariorum* go back to a lost Merovingian statute.¹¹ The first two titles of *Lex Baiuvariorum*, on the one hand, constitute an integral whole in terms of their structure, language and the manuscripts left to us, and, on the other hand, these titles and the provisions of *Lex Alamannorum* on the Church and the ruler clearly overlap. Therefore, it can be made probable that at least these titles were integrated as a single unit from the first since the editors of the code could hardly go back to the statutes serving as the sources of the first two titles: *Codex Euricianus* and *Lex Alamannorum* every time the code was revised.¹²

When addressing the nature of the relation between *Lex Alamannorum* and *Lex Baiuvariorum* the very first question that arises is whether the two codes of laws produced mutual effect on each other or this impact was one-way only or they date from a common prefiguration. *Lex Alamannorum* and *Lex Baiuvariorum* show similarities in many respects both in their structure and regulatory system: the first two titles contain provisions on the Church and the duke, a good number of which—paying regard to the similarity of the norms—use similar wordings, which are similar due to the character of the subject of the regulation only, while numerous others reveal literal correspondences as well. In addition to them, it is worth looking at some passages set out in the rest of the titles of *Lex Baiuvariorum* in order to analyse the nature of their relation to *Lex Alamannorum*.¹³

Sanctioning sale of a free man constitutes the subject of two loci in *Lex Baiuvariorum*. *Titulus* nine provides that a person who kidnaps and sells a free man shall reinstate him in his free standing and pay forty *solidi* to the injured party and forty *solidi* to the treasury; however, if he cannot redeem him, then the thief himself will lose his freedom.¹⁴ This provision and *Lex Alamannorum* apparently overlap since the latter stipulates that the seller shall reinstate the sold person in his former *status* and pay him forty *solidi*; however, if he cannot bring him back, then he shall pay twice eighty *solidi* when the sold person had relatives or two hundred *solidi* if he had none.¹⁵

Titulus sixteen of *Lex Baiuvariorum* provides that a person who sold a man born free shall reinstate him in his freedom and pay the injured party forty *solidi* and the buyer the double of the purchase price; if he cannot bring him back, then he shall redeem him by his blood money by paying one hundred and sixty *solidi* to his relatives, and this calculation shall be applied twofold for women.¹⁶ This rule overlaps with *Codex Euricianus*.¹⁷ Furthermore, literal overlaps between two loci of *Lex Baiuvariorum* is striking as both of them addresses the issue of selling a free person capable of proving his freedom subsequently, who shall be brought back to his domicile (*reducere*) and shall

¹⁰ Beyerle, Franz: Die süddeutschen Leges und die merowingische Gesetzgebung, In Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung 1929, 264–432. pp.

¹¹ Brunner, Heinrich: Über ein verschollenes merowingisches Königsgesetz des 7. Jahrhunderts, In: Abhandlungen zur Rechtsgeschichte, I., Böhlaus, Weimar, 1931, 598–621. pp.

¹² Nótári, Tamás: A kora középkori bajor jogrendszer a Lex Baiuvariorum tükrében, Lectum, Szeged, 2014. passim

¹³ Fastrich-Sutty: op. cit. 269. p.

¹⁴ *Lex Baiuvariorum* 9, 4. *Si quis liberum hominem furaverit et vendiderit, et exinde probatus fuerit, reducat eum et in libertatem restituat, et cum XL solidis conponat eum. In publico vero XL solidos solvat propter praesumptionem, quam fecit. Et si eum revocare non potuerit, tunc ipse fur perdat libertatem suam pro eo, quod conlibertum servitio tradidit, si solvere non valet werageld parentibus; et amplius non requiratur*

¹⁵ *Lex Alamannorum* 46. *Si quis liberum ex terminis vindiderit, revocet eum infra provinciam et restituat eum libertati et cum XL solidis conponat. Si autem revocare non potest, cum widrigildo parentibus solvat. Id est bis octuaginta solidos, si heredem reliquit. Si autem heredem non reliquit, cum CC solidis conponat.*

¹⁶ *Lex Baiuvariorum* 16, 5. *Si quis ingenuum vendiderit, cum ille suam haberet libertatem, is qui eum vendiderit, reducat eum in loco suo et restituat ei libertatem, sicut prius habuit, et conponat ei cum XL solidos, excepto quod emptori in duplum pretium, quod accepit, cogatur exolvere. Similis ratio dupliciter de feminis servetur. Et si eum vel illam vendiderit, et illum reducere non poterit, tunc cum werageldo conponat, hoc est CLX solidos solvat parentibus.*

¹⁷ *Codex Euricianus* 290. *Si quis ingenuum vendiderit, cum ille suam probaverit libertatem, servum aut praetium servi ab illo, qui vendidit, accipiat ille sibi, quem vinditum fuisse constiterit, excepto quod emptori in duplum praetium, quod accepit, cogatur exsolvere. Haec et de mulieribus forma servetur*

be reinstated in his former *status (restituere libertatem)* and shall be entitled to *conpositio*.

Lex Visigothorum also deals with the state of facts of selling free men: it provides that in case of selling free children the perpetrator shall be delivered to the relatives of the injured party as a slave, who can sell or kill him or can claim the redemption of the sold person from him; however, if the perpetrator can recover the sold child, then he shall pay only half of the *conpositio* for homicide, failing which he will become a slave.¹⁸ The structure of the Visigothic norm is the reverse of the Bavarian provision as far as reinstatability of the original *status* is concerned; in accordance with the Gothic norm the subject of commission can be a child only, while in accordance with the Bavarian rule any free man; and the Visigothic rule provides the relatives of the injured party with the option of either killing the perpetrator or making him a slave or compelling him to pay; furthermore, the penalty to be paid to the *fiscus* is missing from the Visigothic rule. Also, at this point, the Bavarian and the Visigothic rules are in harmony to the extent that in case the sold person is recovered the perpetrator shall discharge half of the *conpositio* payable for homicide—nevertheless, with respect to this passage the compilers of *Lex Baiuvariorum* used the rule that served as a basis of *Lex Alamannorum* as well as a model, which is justified by philological elements. All this makes it unambiguously clear that these two provisions of the Bavarian *lex* is a mixture of *Lex Alamannorum* and the Visigothic code, which provides an excellent example of use of sources. With respect to the correspondences and borrowings raised by Schwind with regard to the above quoted loci of *Lex Baiuvariorum* and *Lex Alamannorum* and the first two *titles* of *Lex Baiuvariorum*, Fastrich-Sutty takes a stand against them in a well-founded manner since the linguistic identities seem to be justified owing to the subject of the regulation only. With respect to borrowing from *Lex Salica*, Fastrich-Sutty again takes a stand against it—although Schwind wanted to prove direct borrowing here as well. Fastrich-Sutty's view seems to be more well-founded to the extent that identity can be demonstrated merely with respect to certain phrases generally used in Bavarian folk law (*si quis/si aliquis*), however, the state of facts of *Lex Baiuvariorum* is more differentiated than that of *Lex Salica*¹⁹ both in its wording and sanction.

In what follows we look at the overlaps between the first two *titles* of *Lex Baiuvariorum* and *Lex Alamannorum*, first, in an analysis of the *capita* on the Church and the duke.

The Bavarian code provides that a person who wants to donate his goods to the Church for the redemption of his soul will have free right of disposal once he has surrendered their share of inheritance to his sons, and that neither the king, nor the duke, nor anybody else shall forbid him to do so. (This provision distinguishes ordinary estate from estate in fee and free men from nobles, in view of the fact that donation of the feud (estate in fee) required the king's or the duke's authorisation.) He shall confirm by a deed what he has donated and shall use six or more witnesses, who shall put their hands on the deed, and, then, he shall place the deed on the altar²⁰ and shall deliver the property to the priest who serves in the given church. From that time onward this property will be in the ownership of the Church and can be given to any other person only by the *defensor ecclesiae*²¹ as feudal tenure (fief).²² The only differences that can be identified in *Lex Alamannorum*

¹⁸ *Lex Visigothorum* 7, 3, 3. *Qui filium aut filiam alicuius ingenui vel ingenue plgaverit vel sollicitaverit et in populo nostro vel in alias regiones transferri fecerit, huius isceleris auctor patri aut matri fratribusque, si fuerint, sive proximis parentibus in potestate tradatur; ut illi occidendi aut vendendi eum habeant potestatem, aut, si voluerint, compositionem homicidii ab ipso plagiatore consequantur, id est solidos CCC; quia parentibus venditi aut plagiati non levius esse potest, quam si homicidium fuisset admissum. Quod si eum es pergerinis ad propria potuerit revocare, plagiator CL solidos, hoc est medietatem homicidi, exolvat, aut si non habuerit, und conponat, ipse subiaceat servituti.*

¹⁹ Fastrich-Sutty: op. cit. 273. p.

²⁰ Cf. *Regula Sancti Benedicti* 59.

²¹ On *defensor ecclesiae* see *Traditio Frisingensis* Nr. 156. 190. 194. 200. 372. 406. 408. 412. 434. 458. 655. 658. 661.

²² *Lex Baiuvariorum* 1, 1. *Ut si quis liber persona voluerit et dederit res suas ad ecclesiam pro redemptione animae suae, licentiam habeat de portione sua, postquam cum filiis suis partivit. Nullus eum prohibeat; non rex nec ulla persona habeat potestatem prohibendi ei. Et quicquid donaverit, villas terra mancipia vel aliqua pecunia, omnia quaecumque*

compared to *Lex Baiuvariorum* are as follows. If a person wants to deliver his property or himself to the Church, nobody, neither the duke, nor the count shall forbid him to do so. In addition to making the deed, he shall use six or more witnesses, the deed shall be placed on the altar—just as in Bavarian law—and from that time onward this property will be in the ownership of the Church.²³

The next provision of *Lex Baiuvariorum* stipulates that a person (either the donator or his inheritors or anybody else) who wants to bring an action unlawfully against the property of the Church or wants to take something of the property of the Church will have to face doom of God and the punishment of the Church, and shall pay the secular judge three ounces of gold and shall recompense the Church twofold for the property taken.²⁴ With regard to the same state of facts the Alemannian code provides that a person (either the donator or his inheritors or anybody else) who wants to take away Church property will have to face doom of God and (the wording is clearer than in *Lex Baiuvariorum*) *excommunicatio*, and shall pay the penalty set forth in the letter of donation and peace money to the treasury and is obliged to return the property to the Church.²⁵ This reveals that in spite of linguistic identities the compilers of *Lex Baiuvariorum* did not copy the text of *Lex Alamannorum* slavishly since the sanctions are significantly different in the two texts.

In accordance with *Lex Baiuvariorum* a person who steals Church property shall pay *niungeldo*, i.e., ninefold redemption on each thing; and if he denies his act, he shall take an oath on the altar in accordance with the value of the thing: alone due to one *saica*, together with another fellow oath-taker due to two or three *saicas* up to one *tremisse*, and together with three fellow-oath takers from the above to four *tremisses*. When a person steals a greater amount, for example, a horse, ox, cow or any greater value, he shall take an oath together with six fellow oath-takers; when he steals something from the church equipment, he is obliged to pay ninefold *compositio*, i.e., twenty-sevenfold value; and when he denies the act, he shall take an oath together with twelve fellow oath-takers on the altar.²⁶ Certain parts of the relevant provision of *Lex Alamannorum* are strikingly identical with the text of the Bavarian norm in terms of both content and wording. The Alemannian code does not mention theft of lower values; instead, it immediately defines the sanction of misappropriation of assets of higher value owned by the Church (slaves, servants, oxen, horses, etc.),

donaverit pro redemptione animae suae, hoc per epistulam confirmet propria manu sua ipse, et testes adhibeat VI vel amplius si voluerit; inponant manus suas in epistulam, et nomina eorum notent ibi, quem ipse rogaverit. Et tunc ipsam epistulam ponat super altare, et sic tradat ipsam pecuniam coram sacerdote, qui ibidem servit. Et post haec nullam habeat potestatem, nec ipse nec posteri eius, nisi defensor ecclesiae ipsius beneficium praestare voluerit ei; sed apud episcopum defendantur res ecclesiae, quicquid apud Christianos ad ecclesiam Dei datum fuerit.

²³ *Lex Alamannorum* 1, 1. *Si quis liber res suas vel semet ipsum ad ecclesiam tradere voluerit, nullus habeat licentiam contradicere ei, non dux, non comes nec ulla persona, sed spontanea voluntate liceat christiano homini Deo servire et de propriis rebus suis semet ipsum redimere. Et, qui voluerit hoc facere, per cartam de rebus suis ad ecclesiam, ubi dare voluerit, firmitatem faciat et testes sex vel septem adhibeat, et nomina eorum ipsa carta contineat, et coram sacerdote, qui ad eandem ecclesiam deservit, super altare ponat, et proproetas de rebus ipsis ad illam ecclesiam in perpetuum permaneat.*

²⁴ *Lex Baiuvariorum* 1, 2. *Si quis aliqua persona contra res ecclesiae iniuste agere voluerit vel de rebus ecclesiae abstrahere voluerit, sive ille, qui dedit, vel de heredes eius aut qualiscumque homo praesumpserit, imprimis incurrat in Dei iudicio et offensionem sanctae ecclesiae, et iudici terreno persolvat auri uncias III, et illas res ecclesiae reddat et alia similia addat, rege cogente vel principe, qui in illa regione iudex est.*

²⁵ *Lex Alamannorum* 1, 2. *Et si aliqua persona aut ipse, qui dedit, vel aliquis de heredibus eius post haec de ipsas res de illa ecclesia abstrahere voluerit, vel aliquis homo, quiscumque persona hoc praesumpserit facere, incurrat in Dei iudicio et excommunicationem sanctae ecclesiae et affectum, quod inchoavit, non obteneat et multa illa, quae carta contineat, prosolvat et res illas ex integro reddat et fredo in publico solvat, sicut lex habet.*

²⁶ *Lex Baiuvariorum* 1, 3. *Si quis res ecclesiae furaverit et exinde probatus fuerit, de quaecumque rem 'niungeldo' solvat, id est IX capita restituat. Etsi negare voluerit, secundum qualitatem pecuniae iuret in altare, de qua ecclesia furaverit. De una saica solus iuret de duas saicas vel III et usque ad tremisse cum uno sacramentale iuret; deinde usque ad IV tremisses cum tres sacramentales iuret. Et si amplioem pecuniam furaverit, aut cavallum aut bovem aut vaccam vel quicquid plus valet de IV tremisses, et negare voluerit, tunc cum VI sacramentales iuret et ipse sit semptimus, in altare coram populo et presbitero. Si autem de ministerio ecclesiae aliquid furaverit, id est calicem aut patenam vel pallam aut quaecumque re de infra ecclesia furaverit et probatus fuerit, 'triuniungeldo' solvat, hoc est ter nove restituat. Et si negare voluerit, secundum qualitatem pecuniae iuret cum XII sacramentales in ipso altare.*

but it is the above and not church equipment regarding which it imposes twenty-sevenfold redemption. In case of denying the act, it also stipulates oath to be taken on the altar, together with fellow oath-takers in accordance with the value of the stolen things, however, their number is not specified.²⁷

Lex Baiuvariorum contains several *capita* concerning killing and doing harm to ecclesiastical persons: one on persons belonging to lower ecclesiastical orders (subdeacons, lectors, exorcists, acolytes and hostiarius), one on priests and deacons and one on bishops. A person who abuses, hits, wounds or kills a subdeacon, lector, exorcist, acolyte, hostiarius²⁸ shall pay the double of what the *status* of the injured party would justify if he were not an ecclesiastical person; the same provision applies to monks.²⁹ In accordance with the Bavarian code, a person who injures or wounds a priest or deacon shall pay threefold blood money, a person who kills a deacon or a priest shall pay two hundred and three hundred *solidi* respectively as *conpositio* to the church where the victim served and shall pay forty *solidi* peace money to the treasury.³⁰

In accordance with *Lex Alamannorum*, a person who beats up, mutilates or causes bodily injury otherwise to a parson (*presbyter parochianus*) shall pay threefold of the *conpositio* payable for free persons; a person who kills a parson shall pay six hundred *solidi* to the church where the priest served or the bishop to whom the parish belonged.³¹ A person who causes (bodily) injury to a deacon referred to regarding priests is obliged to pay twofold *conpositio*, and three hundred *solidi* when he kills them.³² The same rule applies to monks.³³ In case of causing injury to the rest of ecclesiastical persons—cantors and lectors as specified in the Alemannian code—the *conpositio* payable for causing injury to or killing other members of their clan and an additional one-third part shall be paid.³⁴

The sanction of killing a bishop is quite unique in *Lex Baiuvariorum*: the perpetrator is obliged to pay the king, the people or the bishop's relatives as much gold as much the dead bishop's clothes cast in lead weights.³⁵ Here the code adopts the rate of *conpositio* customary in case of

²⁷ *Lex Alamannorum* 6. *Si quis res ecclesiae furaverit et convictus fuerit, ut solvatur, unamquamque rem, quam furavit, tres novigeldos volvat aut servum aut ancillam aut bovem aut caballum aut quaecumque animal vel ceteras res, quae ad ecclesiam Dei pertinent. Si post furtum invetus fuerit, ita solvat, ut superius scriptum est. Si autem negare voluerit, secundum qualitatem pecuniae ita iuret cum suis sacramentalibus in ipso altare, cui res furtivas abstulit, coram sacerdote vel ministro eius, quem pastor ecclesiae iusserit audire sacramentum.*

²⁸ See Isidorus, *Etymologiae* 7, 12. 13.

²⁹ *Lex Baiuvariorum* 1, 8. *Si quis ministros ecclesiae, id est subdiaconum, lectorem, exorcistam, acolitum, hostiarium, de istis aliquem iniuriaverit aut percusserit vel plagaverit vel occiderit, componat hoc dupliciter, sicut solent componere parentes eius. Illi, qui sunt ministri altaris Dei, duplicem compositionem accipiant, alii autem clerici componantur, sicut parentes eorum. Monachi autem, qui secundum regulam in monasterio vivunt, et illi duplici componantur secundum genealogiam suam, ut reverentia sit Dei et pax eis, qui illi deserviunt.*

³⁰ *Lex Bauvariorum* 1, 9. *Si quis presbiterum vel diaconum, quem episcopus in parrochia ordinavit vel qualem pleps sibi recepit ad sacerdotem, quem ecclesiastica sedis probatum habet, illi iniuriam fecerit vel plagaverit, tripliciter eos componat. Si eum occiderit presbiterum, solvat CCC solidos auro adpreciatos; si aurorum non habet, donet alia pecunia mancipia terra vel quicquid habet, usque dum impleat; diaconum vero cum CC solidis solvat; utrisque ad illam ecclesiam, ubi ministri fuerunt, episcopo requirente et duce cogente, qui in illa provincia sunt ordinati. Et pro freto in puplico solvat solidos XLX, ut exinde sit reverentia sacerdotum. Et honor ecclesiasticus non condemnetur neque praesumptio crescat in plebe.*

³¹ *Lex Alamannorum* 13. *Si quis autem presbyterum parochianum iniuriaverit aut fustaverit aut mancaverit vel quaecumque iniuriam fecerit, in triplum componatur; et si eum occiderit, DC solidos eum componat aut ad ecclesiam, ubi servit, aut ad episcopum, de cui parrochia fuit*

³² *Lex Alamannorum* 14. *Si quis diaconum, qui euangelium coram episcopum legit et revestitus ante altare officium fungit, si quis eum aliqua iniuria fecerit vel fustaverit vel placaverit vel mancaverit, dupliciter eum componatur; et si eum occiderit, CCC solidos componat.*

³³ *Lex Baiuvariorum* 1, 8.

³⁴ *Lex Alamannorum* 15. *Clerici autem sicut ceteri parentes eorum ita componantur gradu in ecclesia publica lectionem recitat, vel gratalem vel alleluia coram episcopo in publico cantaverit, et aliqua iniuria passus fuerit, sicut superius diximus, componatur, quomodo parentes eius componantur, et tertia pars super haec addatur in compositionem.*

³⁵ *Lex Baiuvariorum* 1, 9.

homicide in pagan practice, that is, the weight of the victim measured in gold. The Alemannian code punishes *iniuria* caused to, mutilation and beating up of the bishop by threefold of the *conpositio* payable for other members of the bishop's clan, and killing of the bishop by the *conpositio* payable to the king or duke or possibly to the diocese in case of killing the duke—in other words, the code handles the bishop and the duke almost identically as dignitaries.³⁶ It should be noted that the Bavarian code determines the amounts of the *conpositio* payable in case of causing injury to ecclesiastical persons moving from higher to lower dignitaries while the Alemannian code the other way round.

Lex Baiuvariorum sets detailed provisions on the services and taxes to be discharged by serfs and slaves as well: as part of that it specifically regulates payment of tithe, pasture money as well as allowances to be made for flax, honey and poultry and forced labour carried out by transportation of goods, cultivation of land, construction and repair works or lime-burning for a period equal to the hours spent with work done on one's own land, i.e., three days a week.³⁷ Compared to it, the provision of *Lex Alamannorum* is of a much smaller volume and is different in content; they overlap merely to the extent (owing to the subject of the regulation) that work to be performed on Church land takes three days a week.³⁸ Based on that it cannot be made probable that the possibility of borrowing should be positively reckoned with.

Concerning performance of work on Sunday *Lex Baiuvariorum* provides that a free man who performs serf's work (physical work) on Sunday (puts oxen to a carriage, drives a carriage) shall lose the ox on the right-hand side; a person who carries out agricultural or other serf's work on Sunday shall be chastised once or twice. And if he fails to 'improve' even after that, he shall be beaten by a stick fifty times, and if he commits the act thereafter as habitual offender, he shall lose one-third of his property. Should he nevertheless fail to discontinue this conduct, he becomes a slave. If the perpetrator is a slave, he shall be punished by beating on the first occasion and is punished to lose his right hand on the second.³⁹ With respect to the same issue the Alemannian code provides that a free

³⁶ *Lex Alamannorum* 12. *Si quis episcopum aliquam iniuriam fecerit vel placaverit vel fustaverit vel mancaverit, omnia tripliciter conponatur, sicut et ceteri parentes eius conpositionem habebunt. Haec si melius dicamus, sicut et duce ita in omnibus eos conponatur; et si occisus fuerit, sicut et illum duce ita eum solvat aut rege aut duce aut ad ecclesiam, ubi pastor fuit.*

³⁷ *Lex Baiuvariorum* 1, 13. *De colonis vel servis ecclesiae, qualiter serviant vel quale tributa reddant. Hoc est agrario secundo estimationem iudicis; provideat hoc iudex secundum quad habet donet: se XXX modis III modios donet, et pascuaria dissolvat secundum usum provinciae. Andecenas legitimas, hoc est pertica X pedes habentem, IV perticas in transverso, XL in longo, arare, seminare, claudere, colligere, trahere et recondere. A tremisse unusquisque acola ad duo modia sationis excollegere et recondere debent et seminare, collegere; et vineas plantare fodere propaginare, praevidere, vindemiare. Reddant decimum fascem de lino; de apibus X vasa, pullos IV, ova XV reddant. Parafretos donent, aut ipsi vadant ubi eis iniunctum fuerit. Angarias cum carra faciant usque L lewas, amplius non minentur. Ad casas dominicas stabilire, fenile, granica vel tunino recuperanda petituras rationabiles accipiant, et quando necesse fuerit, omnino conponant. Cance furno, ubi prope fuerat, ligna aut petra L homines faciant; ubi longe fuerat, C homines debeant expetiri, et ad civitatem vel ad villam, ubi necesse fuerit, ipsam calcem trahantur. Servi autem ecclesiae secundum possessionem suam reddant tributa. Opera vero III dies in ebdomada in dominico operent, III vero sibi faciant. Si vero dominus eius dederit eis boves aut alias res, quod habet tantum serviant, quantum eis per possibilitatem inpositum fuerit; tames iniuste neminem obprimas.*

³⁸ *Lex Alamannorum* 22. *Servi enim ecclesiae tributa sua legitime reddant: quindecim silcas de cervisa, porcum valentem tremisse uno, panem modia duo, pullos quinque, ova viginti. Ancillae autem opera inposita sine neglecto faciant. Servi dimidium sibi et dimidium in dominico arativum reddant; et si super haec est, sicut servi ecclesiastici ita faciant tres dies sibi et tres in dominico.*

³⁹ *Lex Baiuvariorum* 1, 14. *Si quis dominico operam servilem faecerit liber homo, si bovem iunxerit et cum carro ambulaverit, dextrum bovem perdat; si autem secaverit fenum vel collegerit aut messem secaverit aut collegerit, vel aliquid opus servile fecerit die dominico, corripiatur semel vel bis. Et si non emendaverit, rumpatur dorso eius L percussiones. Et si iterum praesumpsit operare die dominico, auferatur de rebus eius tertiam partem. Et si non cessaverit, tunc perdat libertatem suam et sit servus, qui noluit in die sancto esse liber. Si servus autem, pro tale crimine vapuletur. Et si non emendaverit, manum dexteram perdat, quia talis causa vetenda est, quae Deum ad iracundiam provocat et exinde flagellamur in frugibus et penuria patimur. Et hoc vetandum est in die dominico, et si quis in itinere positus cum carra vel cum nave, pausset die dominico usque in secunda feria. Et si noluerit custodire*

man who dares to perform serf's work on Sunday shall be chastised by beating on three occasions—to be more precise: until the third occasion; after that, he shall lose one-third of his property, and, finally, his freedom.⁴⁰ It can be deduced from the usage of the texts of the two codes and sameness of the sanctions (corporeal punishment on several occasions, confiscation of a part of property, making one a slave) that these provisions were adopted from the Alemannian to the Bavarian code or they have a common source.

The provision of *Lex Baiuvariorum* stipulating that a person who incites rebellion in the army of the king or the duke of the province that leads to the death of others shall pay six hundred *solidi conpositio* and should be grateful to the king or the duke for sparing his life⁴¹ seems to overlap with the Alemannian code. In accordance with *Lex Alamannorum*, a person who instigates uprising in his own army where others are killed shall be punished by confiscation of property and shall suffer death or shall go into exile.⁴² Yet, provisions overlap in content rather than language as the Bavarian code discusses the state of facts in more details, and provides that the perpetrator shall pay blood money on the killed persons as well, and shall pay six hundred *solidi* to the treasury—on the contrary, the Alemannian code punishes the perpetrator by confiscation of his total property. The Bavarian *lex* leaves it to the king's or duke's discretion to impose capital punishment, however, the Alemannian code stipulates that it is mandatory to impose death penalty (or exile). It is important to mention that both codes of laws discuss theft committed in the army but as part of that the Bavarian code (in addition to underlining stealing harness as an example) distinguishes perpetrators in free *status* from those in slave's *status* (punishing the latter by cutting off hands and the former by forty *solidi* penalty and obligation to return the stolen things),⁴³ whereas the Alemannian code differentiates the duke's army from the king's army as place of commission, and stipulates ninefold (*novigeldo*) redemption in the former and twenty-sevenfold (*tres novigeldo*) in the latter case.⁴⁴

Lex Baiuvariorum provides that an heir apparent to the throne who rebels against his father, that is, wants to throw him off the throne—although his father (and here the code provides a detailed list) is still able to rule, in other words, can administer justice, go to battle, pass judgment on the

praeceptum Domini, quia Dominus dixit: 'Nullum opus servile facias in die sancto, neque tu, neque servus tuus, neque ancilla tua, neque bos tuus, neque asinus tuus, neque ulla subiectionum tuorum', et qui hoc in itinere vel ubicumque observare neglexerit, cum XII solidis condemnetur. Et si frequens hoc fecerit, superiora sententia subiaceat.

⁴⁰ *Lex Alamannorum* 38. *Ut die Dominico nemo opera servile praesumat facere, quia hoc lex prohibuit et sacra scriptura in omnibus testavit. Si quis servus in hoc vitio inventus fuerit, vapuletur fustibus. Liber autem corripitur usque ad tertium. Si autem post tertiam correptionem in hoc vitio inventus fuerit et deo vacare die Dominico neglexerit et opera servile fecerit, tunc tertiam partem de hereditatem suam perdat. Si autem super haec inventus fuerit, ut die Dominico honorem non impendat et opera servile fecerit, tunc coactus et probatus coram comite, ubi tunc dux ordinaverit, in servitio tradatur et, qui noluit Deo vacare, in sempiternum servus permaneat.*

⁴¹ *Lex Baiuvariorum* 2, 4. *Si quis in exercitu, quem rex ordinavit vel dux de provincia illa, scandalum excitaverit infra propria hoste, et ibi homines mortui fuerint, componat in publico DC solidos. Et quis ibi. aut percussiones aut plagas aut homicidium fecerit, componat sicut in lege habet, unicuique secundum genealogiam. Et ille homo, qui haec commisit, benignum inputet regem vel ducem suum, si ei vitam concesserint. De minoribus autem hominibus, si in hoste scandalum commiserint, in ducis sit potestate, qualem poenam sustineant. Et ille usus eradicandus est, ut non fiat. Solet enim propter pabula equorum vel propter scurias, ubi foenum vel granum inveniunt. Hoc vetandum est, ne fiat, ut si quis invenerit pabulum vel ligna, tollat quantum vult, et neminem vetet tollendi, ut per hoc scandalum non nascatur. Si quis hoc ausus fuerit facere vel contradicere aliquid, quod facere lex vetat, ille tunc, si inventus fuerit, coram duce disciplina hostile subiaceat, vel ante comite suo, id est L percussiones accipiat.*

⁴² Cf. *Lex Alamannorum* 26, 1. *Si quis in exercitu litem commiserit, ut ut cum clamore populus concurrat cum armis, et ibi pugna orta fuerit inter proprium exercitum, et aliqui ibi occisi fuerint, ipse homo, qui hoc commisit, aut vitam perdat aut in exilium eat, et eius res infiscentur in publico.*

⁴³ *Lex Baiuvariorum* 2, 6. *Si quis in exercitu aliquid furaverit, pastoria, capistro, freno, feltro vel quecumque involaverit et probatus fuerit: si servus est, perdat manus suas; dominus vero eius ipsam rem, si habet, reddat. Si autem liber homo hoc fecerit, cum XL solidis redimat manus suas, et quod tulit reddat.*

⁴⁴ *Lex Alamannorum* 27, 1–2. *Si quis in exercitu, ubi rex ordinaverit exercitum, aliquod furtum fecerit, novem vicibus novigeldos solvat, quidquid involatus fuerit. Si autem dux exercitum ordinaverit, et in illo fisco aliquid furaverit, tres novigeldos solvat; et si iurare voluerit, secundum qualitatem pecuniae iuret.*

people, ride a horse as a man, throw his weapon powerfully, is not blind or deaf and can fulfil the king's orders in every respect—shall be deprived of his right of succession to the throne and it is left to his father's discretion to exile him or not or to let him get some kind of share of inheritance out of mercy. His brothers are not obliged to give him anything either, and if he survives his father as the only son, it is left to the king's discretion to give him his inheritance (i.e., the duke's dignity) or to somebody else.⁴⁵ *Lex Alamannorum* regulates this state of facts quite similarly, and underlines liability of ill advisors concerning the revolt of the heir apparent to the throne and the circumstance that the duke should be in possession of his ruler's competencies so that the revolt of the heir apparent to the throne could be considered a crime. On the other hand, in relation to exercising ruler's tasks the Alemannian code does not refer to the activities that can be read in the Bavarian code but contents itself with stressing leading the army and riding a horse. In accordance with the Alemannian provision, the duke is entitled to exclude his son from succession and can at its discretion exile him, and his brothers are not obliged to give him any share of their father's estate. Should the revolting heir apparent to the throne be the only successor who survives his father, it is subject to the king's decision whether he puts him or somebody else in power—if (this stipulation is not included in the Bavarian code) he throws himself to the ground at the king's feet to beg for his duke's dignity.⁴⁶ The provisions of the two codes on identical subject are undoubtedly related to each other since the regulation and the character of punishment is identical, however, direct philological correspondence (usage or sequence of sentences) does not show any closer correspondence.

It is somewhat different how the two codes regulate triggering off discord or fight in the duke's court—*scandalum* in the usage of *Lex Baiuvariorum* and *pugna* in *Lex Alamannorum*. The Bavarian code stipulates compensation for the damage caused and payment of forty *solidi* to the *fiscus* and provides that if the perpetrator is a slave he shall lose his right hand.⁴⁷ On the contrary, the Alemannian code sets forth threefold compensation for the loss caused and payment of sixty *solidi* to the treasury.⁴⁸

In case of theft committed in the duke's court *Lex Baiuvariorum* stipulates threefold of the usual *compositio* of theft (i.e., threefold of the compensation of the ninefold value), in other words,

⁴⁵ *Lex Baiuvariorum* 2, 9. *Si quis filius ducis tam superbus vel stultus fuerit, vel patrem suum dehonestare voluerit per consilio malignorum vel per fortiam, et regnum eius offerre ab eo, dum pater eius adhuc potest iudicium contendere, in exercitu ambulare, populum iudicare, equum viriliter ascendere, arma sua vivaciter baiulare, non est surdus nec cecus, in omnibus iussionem regis potest implere: sciat se ille filius contra legem fecisse et de hereditate patris sui esse deiectum et nihil amplius ad eum pertinere de facultatibus patris sui. Et hoc in potestate patris sui erit, ut exiliet eum si vult. Nihil aliud habeat potestatem, nisi per misericordiam pater eius dare ei voluerit. Et si supervixerit patrem suum et alios fratres habuerit, non dent ei portionem, quare contra legem peccavit in patrem suum. Et si ille solus heredes eius supervixerit patrem suum, in regis exit potestate; cui vult donet, aut illi aut alteri.*

⁴⁶ *Lex Alamannorum* 35, 1–2. *Si quis dux habet filium contumacem et malum, qui rebellare conetur contra ipsum patrem suum per stultitiam suam vel per consilium malorum hominum, qui volunt dissipare provinciam, et hostiliter surrexit contra patrem suum, dum adhuc pater eius potes est et utilitatem regis potest facere, id est exercitum gubernare, equum ascendere, utilitatem regis implere, et filius eius eum vult dishonorare aut per raptum regnum eius possidere, non obtineat quod inchoavit. Et si pater eius eum vicerit et apprehendere potuerit in sua sit potestate, aut exiliet eum de provincia, aut ubicunque transmittat eum, aut regi domino suo; et de hereditate paterna amplius ad eum nihil pertineat, quia illicitam rem contra patrem suum fecit. Et si fratres habuerit, ipsi fratres inter se per voluntatem regis dividant hereditatem patris eorum; illi autem, qui rebellavit contra patrem suum, non dent portionem inter ipsos. Et si amplius non fuerit, nisi ille unus, qui rebellavit, tunc illa hereditas, quam ille dux habuit, post mortem eius in potestate regis sit, cui vult donet, aut illi filio ducis, qui rebellavit, si potuerit per servitium hoc ad pedes regis conquirere, aut si alii vult dare, in sua sit potestate.*

⁴⁷ *Lex Baiuvariorum* 2, 10. *Si quis in curte ducis scandalum commiserit, ut ibi pugna fiat per superbiam suam vel per ebrietatem, quicquid ibi factum fuerit, omnia secundum legem conponat, at propter stultitiam suam in publico conponat solidos XL. Si servus alicui est, qui haec commiserit, manus perdat. Nullus unquam praesumat in curte ducis scandalum committere.*

⁴⁸ *Lex Alamannorum* 33. *Si quis in curte ducis pugnam commiserit, et ibi clamor ortus fuerit, et concursio populi facta fuerit per eius commissum, quicquid ibi factum fuerit per concursum eius, qualiscumque homo neglexerit et aliquid contra legem fecerit, tripliciter conponat. Ille autem, per cuius vocem vel opera haec contentio orta fuerit, LX solidos in publico conponat.*

twenty-sevenfold compensation. It should be added that the code does not set out *expressis verbis* that the act should be aimed against the duke's property but specifies the duke's court as place of commission.⁴⁹ The regulation of *Lex Alamannorum* is similar to it to the extent that it stipulates three times ninefold compensation, however, it provides for theft of things belonging to the duke, i.e., owned by the duke rather than theft committed in the duke's court.⁵⁰

In case of contempt of the duke's orders or the indication sent by him (for example, seal or ring) *Lex Baiuvariorum* stipulates payment of fifteen *solidi* to the treasury;⁵¹ on the contrary, *Lex Alamannorum* determines twelve *solidi* as penalty.⁵² It should be noted that in several cases when *Lex Alamannorum* orders payment of twelve *solidi conpositio*, this sum consistently amounts to fifteen *solidi* in the Bavarian code.⁵³

Lex Baiuvariorum—and the Council of Ascheim⁵⁴—provide that juridical assemblies, *placitums*, shall be held at the beginning of the given month or fifteen days later;⁵⁵ on the contrary, *Lex Alamannorum* stipulates that *placita* shall be held weekly or, in more peaceful times, biweekly.⁵⁶ Consequently, although both codes of laws regulate the same issue, no overlap in content or language can be demonstrated.

With respect to the use of sources by the compilers of the *Lex Baiuvariorum*, especially *Lex Alamannorum*, most probably what we need to presume is not an impact produced by the two codes on each other but a common antecedent (presumably from the Merovingian period) which was used by the editors of both codes.

⁴⁹ *Lex Baiuvariorum* 2, 12. *Si quis infra curte ducis aliquid involaverit, quia domus ducis domus publica est, 'triungeld' conponat, hoc est ter nove conponat liber homo. Servus vero 'niungeldo' solvat aut manus perdat. Et si aliquid invenerit in curte ducis quasi per neglectum iacere, et eum tulerit et super noctem celaverit, furti reputetur: in publico XV solidos conponat.*

⁵⁰ *Lex Alamannorum* 32. *Si quis de rebus, quae ad ducem pertinent, aliquid furatus fuerit, ter novigeldos conponat et ibi fredum non reddat, quia res dominicae sunt et tripliciter conponuntur.*

⁵¹ *Lex Baiuvariorum* 2, 13. *Si quis iussionem ducis sui contempserit vel signum, quale usus fuerit dux, transmiserit, aut anulum aut sigillum, si neglexerit venire aut facere, quod iussus est, XV solidos per neglecto donet in publico, et sic impleat iussionem.*

⁵² *Lex Alamannorum* 28, 1. *Si quis sigillum ducis neglexerit aut mandatum vel signum, quaecumque mandavit, XII solidis sit culpabilis...*

⁵³ See e.g. *Lex Alamannorum* 36, 4.

⁵⁴ Cf. *Synodus Aschhaimensis* 15.

⁵⁵ *Lex Baiuvariorum* 2, 15. *Iudex vero partem suam accipiat de causa, quam iudicavit; de III solidis tremisse accipiat; de VI solidis II tremisses accipiat; de IX solidis unum solidum accipiat. De omni conpositione semper novenam partem accipiat, dum rectum iudicat.*

⁵⁶ *Lex Alamannorum* 36, 1. *Ipsum placitum fiat de sabbato in sabbatum, aut quali die comes aut centenarius voluerit a septem in septem noctes, quando pax parva est in provincia; quando autem melior, post XIV noctes fiat conventus in omni centena...*

A jurisztokratikus állam felemelkedése

Az elmúlt évtizedekben olyan változások indultak el a demokratikus jogállam működését érintően, melyek ennek alapjellemzőit is megváltoztatják. Az új működési jellemzőkkel rendelkező állam leírására alkalmasabbnak tűnik a jurisztokratikus állam elnevezés. E változásoknak csak az egyik oldalát jelentik az államhatalom szerkezetében az alkotmánybíróságok középpontba kerülése a törvényhozás és az államfő mellett, melyre államelméletileg elegendő a jurisztokratikus kormányforma megkonstruálása a parlamentarizmus, a prezidencializmus és a fél-prezidencializmus mellett. Tágabban azonban csak a demokratikus jogállam egészének leváltásaként és a jurisztokratikus állam felemelkedéseként lehet ezeket a változásokat megfelelően egybefogni.

Röviden megfogalmazva a szembeállítást – ideáltipikus tisztaságban - a következőket kell kiemelni. A demokratikus jogállamban az állami működést a politikai döntés és a közigazgatási döntés pontos szétválasztása vagy legalábbis az erre törekvés jellemzi, és az utóbbiak előbbieknél alá vetését a pontos jogi szabályok közvetítik. Itt a politikai döntések a törvényhozási többség törvényeiben, az ennek alárendelt kormányrendeletek és miniszteri rendeletek pontos szabályaiban kerülnek át az állami közigazgatás tevékenységeinek meghatározására, és ezt egészíti ki a helyi önkormányzatokban politikai többséget szerzett helyi politikai elit önkormányzati rendeleteinek szabályai, melyek az előbbiektől hagyott részekben a városok és falvak közösségeinek többségi akaratát formálják jogi normákká a helyi közigazgatás felé. Ebben a működési szerkezetben a tág döntési kompetenciával rendelkező mindenkori politikai többség a választások révén a társadalom közösségeihez kötött, és e révén ciklusonként eltávolíthatók az államhatalom meghatározásából; a közigazgatás precíz szabályok által körbeírtan végzi napi tevékenységeit, és a bíróságok a precíz szabályszerű jogi normáknak megfelelést döntenek el ítéleteikben nagyon szűk mérlegelési jogkörben, ha az érintettek úgy találják, hogy a jogi szabályokban lefektetett jogukat megsértette egy állami szerv vagy egy magánszemély, nem teljesítve a jogi szabályokból rájuk háruló kötelezettségeket.

A jurisztokratikus állam felemelkedéséhez vezető változási tendenciák ebben az alapszerkezetben hajtanak végre átrendeződést. A középponti változása itt az, hogy a bíróságok által kezelt jogi normák a pontos szabályszerű meghatározások helyett/mellett egyre inkább absztrakt jogelvekké, jogi értékdeklarációkká és alkotmányos alapjogokká válnak, melyek tág értelmezési lehetőséget biztosítanak a bírácoknak, és végül is rájuk bízzák, hogy eldöntsék, mi is az egyes helyzetekben a jog és kötelezettség. Ezt egészíti ki aztán az egyszerű törvényekhez képest sokkal absztraktabb és általánosságokat kimondó alkotmányok közvetlen hatályának kimondása a bírói döntések felé, melyek így ezen keresztül még képlékenyebbé és formálhatóbbá teszik az amúgy is tág normákat tartalmazóvá vált törvényeket. Az alkotmánybíróságok már csak ennek a szerkezetnek a „tetejére ülnek”, és a felsőbbbíróságokkal együtt az alkotmánybírósági és felsőbbbírósági döntésekben közvetlenül meghatározzák a közigazgatás napi működését, illetve másik oldalról pedig az alkotmánybírák a politika demokrácia törvényhozási többségét szűk gyepelő közé fogva többé-kevésbé részletesen meghatározzák a lehetséges törvényi tartalmakat. Az átrendeződés tehát a bírói kar és a feljükké ültetett alkotmánybíróságok középpontba nyomulását jelenti, és egyrészt a politikai prioritások meghatározásának elvételét a többségi törvényhozástól, másrészt a közigazgatás egészének illetve a napi közigazgatási döntéseknek a bírói/alkotmánybírói döntések politikai mérlegelés által meghozott döntéseinek alávetését. A demokratikus jogállami működés politikai többség/bíróságok/közigazgatás hármas alapszerkezete helyett így tendenciaszerűen a politikai

¹ Alkotmánybíró; egyetemi tanár (ELTE ÁJK)

bírászkodás (csúcán az alkotmánybírászkodás) és ennek alávetett közigazgatás kettősének alapszerkezetévé válik a jurisztokratikus állam működésében. A demokratikus választások és az ezek alapján létrejövő törvényhozási többségek és önkormányzati többségek itt már jórészt csak pusztán legitimáló lepellé válnak.

Szétnézve az itt felmerülő változási tendenciák és ezeket megfogalmazó elméletek között a következőkre már találhatunk elemzéseket. Bernd Rüthers-nek a jogállamtól a bírói állam felé mutató változásokról szóló elemzése a legközvetlenebbül felhasználható a jurisztokratikus állam felemelkedésének megértéséhez,² és az itteni elemzésünk egésze is az ő elméleti keretének a kitágítását jelenti. Ő ugyanis leszűkíti ezt pusztán az alkotmánybíróságok középpontba kerülésére a politikai rendszerben, és a rendes bíróságok jogértelmezésében a törvényektől elszakadó *objektív értelmezés* domináló helyzetbe kerülésére (1). Ez a szűkített kiemelés, ha nem is elegendő, de hasznos a jurisztokratikus államhoz vezető út egészének megértésében. A Rüthers által kiemelt alkotmánybírászkodás középponti helyén belül még külön kell választani az alkotmányozó hatalom döntő részének átkerülését az alkotmánybírákhoz egy sor strukturális ok következtében, és mint pszeudo-alkotmány az általuk létrehozott normarendszer kerül az eredeti alkotmány helyébe a működésük során (2). Még mindig az alkotmánybírászkodás középponti államhatalmi szerepénél maradva ki kell térni az alkotmánybíróság erős hatalmi pozícióján nyugvó jurisztokratikus kormányforma kérdéseire (3). Ezután kell kitérni a Rüthers által is hangsúlyozott objektív értelmezési módszer középpontba nyomulására, mely a bírákat tendenciaszerűen elszakítja a törvények szövegétől, és helyére a a bírói karban kialakult jogpolitikai célokat teszi (4). A további változási tendencia a jogban a precíz szabályok helyére, illetve jelentőségükben feljűk kerekedő általános jogelvek, alkotmányos elvek, emberi jogok, alapjogok és alkotmányi értékek elterjedése és ezek közvetlen hatásának kimondása a bírák eseti döntései felé (5). A fenti változások ágyaznak meg a szembenálló társadalmi csoportok politikai küzdelmei egy részének áttevődésére a demokrácia parlamenti választási küzdelmeiből és a törvényhozási arénából a bírói tárgyalótermekbe a perlési politizálás formájában (6). Végül a demokratikus jogállam jurisztokratikus állammá alakulásának moráleméleti megalapozására is találhatunk elemzéseket a Kant és Rawls nyomán haladó Jürgen Habermas diskurzus-morál elméletében és a parlamenti választási demokráciát leváltó deliberatív demokrácia elméletében (7). Ezek után érdemes külön megnézni, hogy mindezek a változási tendenciák milyen mértékben mentek végbe a mai magyar állam működésében (8).

I. Az alkotmánybíróságok elterjedése és szerepnövekedése

Az egyik változást, mely több más változási tendenciával összegződött hatásként a demokratikus jogállam jurisztokratikus, bírói állammá válását hozta létre a világ számos országában, az alkotmánybíróságok elterjedéseként és fokozatos szerepváltozásaként kell felmutatni. Az alkotmánybírászkodás eredeti eszméje szerint az Egyesült Államokban az 1800-as évek elejétől kialakulva csak hatásköri bírászkodást jelentett, mivel a világ első szövetségi államában vitássá vált, hogy a szövetségi állam hatáskört gyakorló kongresszusi törvények és a tagállami törvényhozások törvényei ütközése esetén ki döntsön. Marshall főbíró vezetésével a szövetségi Legfelsőbb Bíróság erre az esetre fektette le 1803-ban, hogy ők mondhatják ki e vitában a végső szót, és a szövetségi alkotmányba ütközés címén alkotmányellenesnek mondhatják ki, és megtilthatják az ütköző

² Lásd összefoglaló kötetét e témában: Bernd Rüthers: Die heimliche Revolution vom Rechtsstaat zum Richterstaat. Mohr Siebeck, 2014; de a bírói állam és a bíri hatalom jogállamot elporlasztó hatásait Rüthers tanulmányaiban már a 2000-es évek elejétől a figyelem középpontjába hozta, lásd: Demokratischer Rechtsstaat oder oligarchischer Richterstaat? In: Picker/Rüthers (Hrsg.): Freiheit und Recht. München. 2003, S. 11-136.; illetve ugyanő: Geleugneter Richterstaat und vernebelte Richtermacht. NJW 2006, S. 2759-2761. A magyar irodalomban Varga Zs. András sok szempontból hasonló kritikai attitűddel a „totális jogállam” kialakulásaként írta meg a demokratikus jogállam torzulását, lásd „Eszményből bálvány? A joguralom dogmatikája” c. könyvét (Századvég, 2015).

törvények egyikének alkalmazását. Ez a szerény terjedelmű alkotmánybíráskodás bár tágult az 1900-as évek elejéig, de csak nagyon ritkán szólt bele a törvények tartalmi formálásába, és a mindenkori törvényhozási többség törvényeinek meghatározásába. Az alkotmánybíráskodás ebben a szerény szerepben vált ismertté az európai országok jogtudósai számára,³ és 1920-ban így került átvételre az Oszták-Magyar Monarchia szétesése után az új osztrák alkotmányba. Annyiban persze módosult az Európába átkerült alkotmánybíráskodás, hogy az osztrák alkotmánybíráskodást nem a felsőbbbíróságokra, végső fokon a legfelsőbb rendes bírákra bízta, ahogy az Amerikában kialakult – az akkor domináló osztrák szociáldemokraták parlamenti többsége a konzervatív bírói kartól tartott a leginkább -, hanem különálló alkotmánybíráskodást hoztak létre, teletöltve a kormánytöbbséghez húzó jogászokkal, jogászprofesszorokkal. E mellett a hatásköre is megváltozott az eredeti amerikaihoz képest, és nem a rendes bírói peres eljárások végére illesztették ezt be, hanem közvetlenül a parlamenti törvényhozás ellenőrzésére, és a törvények ily módon történő esetleges megsemmisítésére alakították át. Ez már nagy lépést jelentett a demokrácia jurisztokráciával leváltása útján, de a végül is megvalósult szerény alkotmánybírói szerepfelfogás Ausztriában nem hozta létre a mindenkori törvényhozási többség széleskörű ellenőrzés alá vételét.

Ez a lépés csak a második világháború utáni években következett be, amikor a győztes amerikai, megszálló csapatok jogászaik ellenőrzése mellett létrehozott, új német és olasz alkotmányba belevették az alkotmánybíráskodás intézményét.⁴ Az otthoni, amerikai mintából eredt volna, hogy itt is a rendes bírósági rendszer főbíróságait ruházzák fel az alkotmánybíráskodás jogosítványival, de az új rendszer megteremtői Németországban még inkább tartottak a Hitler alatt is hivatalban levő bírói kartól, és az osztrákok által kialakított különálló alkotmánybíráskodást hozták itt is létre. Az olaszoknál nem sokat változtattak az osztrák modellen, és meghagyták szerény hatáskörű szervezetnek, sőt még el is távolították a közvetlen parlamenti törvény-megsemmisítési lehetőségtől azzal, hogy itt csak a rendes bírói eljárások folyamán a rendes bírót ruházták fel az alkotmánybíráskodáshoz fordulás jogával az perben alkalmazott törvényi rendelkezések megsemmisítését kérve. Ám a németeknél alapvetően megváltozott a helyzet. Itt lehetővé tették, hogy az állampolgárok közvetlenül éljenek az alkotmányjogi panasszal, ha a rendes bíróságok előtti pereikben alkotmányellenesnek vélt jogszabályi rendelkezést alkalmaztak, sőt ha visszafordíthatatlan sérelmet okozna a rendes bíróság előtti perlés kimerítése, akkor közvetlenül is lehetővé tették az alkotmányjogi panasszal a törvények megtámadását az alkotmánybírák előtt. E mellett a tartományi kormányok is közvetlenül fordulhatnak a németeknél a szövetségi törvények megsemmisítését kérve, és a többi országban később az is létrejött, hogy az ellenzéki képviselők egy-egy csoportja - pl. ötven képviselő – is kérhesse az éppen elfogadott törvények alkotmányellenessé nyilvánítását az alkotmánybíráktól. Ez már lényegesen megnövelte a demokratikus törvényhozási többség feletti alkotmánybíráskodási dominanciát, de igazán az vitte fel ezt a csúcsig, hogy a németeknél olyan, zömmel Amerikából hazatérő, bizalmi jogászprofesszorral töltötték fel az alkotmánybíráskodást, akik a biztos háttértámogatás tudatában a legtágabban kezdték értelmezni a jogkörüket.⁵ Az 1950-es évek elején konfliktusra is került itt sor a parlamenti többségi kormányzat és az alkotmánybírák között, mert az előbbi a demokratikus legitimitáció biztos tudatában nem akarta elismerni az alkotmánybírák feletti állását. Az amerikai megszállás helyzetében azonban egyértelmű volt, hogy ténylegesen ki rendelkezik erősebb hatalmi háttérrel, így a német alkotmánybírák akadálytalanul tudták tovább

³ Az amerikai alkotmánybíráskodást csodálva Georg Jellinek már 1885-ben kidolgozott egy javaslatot az alkotmánybíráskodás osztrák megvalósítására (lásd „Verfassungsgerichtshof für Österreich” c. tanulmányát, Wien, Hölder, 1885, 70. p.), de ténylegesen csak - Hans Kelsen által inspiráltan - az 1920-as osztrák alkotmányban került megvalósításra.

⁴ Mivel ezt a részben kényszerített jelleget nem szokták dokumentálni álljon itt a kivételesen ezt nyíltan tárgyaló tanulmány az amerikai Noam Feldman-tól: Imposed Constitutionalism. Connecticut Law Review (Vol. 37) 2005. 851-865. p.

⁵ A transzatlanti irányba véghezvitt radikális elitcsere elemzéséhez a második világháború utáni Németországban lásd Stefan Scheil: Transatlantische Wechselwirkungen. Der Elitenwechsel in Deutschland nach 1945. Duncker und Humblot. Berlin. 2012., az alkotmánybíráskodást illetően különösen a 155-159 oldalakat.

bővíteni amúgy is széles jogosítványait. Ennek legfőbb útja az volt, hogy néhány üres formulát az alaptörvényükben, mely normatív tartalommal szinte nem is rendelkezett (mint a „személyiség mindenoldalú kifejléséhez való jog”), vagy értelmezésükkel kiürítettek (mint az „emberi méltóság sérthetlenségéhez való jogot”, melyet a megaláztatás tilalmának iránymutató parancsa helyett, mint az ’általános emberi lényeg’ formuláját kezdték használni) mint anyajogot fogtak fel, és ezekből új és új alapjogokat kezdtek kiolvasztani. Ennek révén néhány év alatt lényegében egy új alkotmányt hoztak létre az eredeti helyett, és az eredeti alkotmányi rendelkezéseket is ezek fényében kezdték értelmezni. Ezen felül még az esetleges alkotmánymódosítások felett is kimondták ellenőrzési jogukat, és ezzel a törvényhozó hatalmon túl az alkotmányozó hatalom felett állásukat is rögzítették, melynek már semmi köze nem volt, az alkotmánybíráskodás eredeti eszméjéhez.

A második világháború utáni gazdasági prosperitásban és a keynesi jóléti kapitalizmus modelljének békét teremtő viszonyai között Nyugat-Európa és benne Németország töretlenül biztosította a jó életfeltételeket, és a széles alkotmánybíráskodással korlátozott német demokrácia modellje csak néhány jogtudós elméleti kritikáját váltotta ki. A parlamenti demokrácia sokszor éles és ripacszkodó vitái láttán inkább csak szimpátiával övezte a közvélemény az ünnepélyesen talárban bevonuló alkotmánybírákat döntésük kihirdetése körülményei között. Ez a siker aztán arra ösztönözte az 1970-es évek végétől újrendezett állami berendezkedéseket és a nemzetközi téren ezeket segítő nagyhatalmakat, elsősorban ismét az Egyesült Államokat - általában az diktatúrák megdöntése vagy csak megdőlése után -, hogy a németeknél kifejlesztett, széles alkotmánybíráskodással korlátozott demokrácia modelljét támogassák kívülről az új alkotmányok kialakításánál. Erre a modellre aztán a jogállami demokrácia fogalom került kialakításra, amely addig még megfelelő lenne, amíg a jogállami keret csak a ciklikus demokratikus kormányváltások fenntartását biztosítja. Ám itt már jóval e keretbiztosításon túl maga a demokratikus törvényhozás tartami meghatározása is átkerül az alkotmánybírákhoz.

Az írott alkotmány fölé emelkedő német alkotmánybíráskodás modellje az 1970-es évek végétől a diktátoraiktól megszabaduló Portugáliába és Spanyolországba került át, és különösen a spanyolok vették át a németektől a kitégített német alkotmánybíráskodás modelljét. Az írott alkotmánytól elszakadás fokozódásával itt a végül már azt is megtették az alkotmánybírák, hogy nemcsak az alkotmány absztraktüres formuláit felhasználva nőttek a demokrácia parlamenti többsége fölé, de az alkotmány konkrét rendelkezéseit félresöpörve is hajlandók voltak dönteni.⁶ Az 1980-as évek folyamán aztán ezt a német-spanyol alkotmánybíráskodási modellt igyekezett átültetni a nemzetközi téren domináló Egyesült Államok politikai elitje a dél-amerikai országokba, és egy sor itteni államban a legszélesebb hatáskörű alkotmánybíróság kezdte meg működését. A szovjet birodalom felbomlása során 1989-től a leszakadt közép-európai csatlós államokban szintén a nagyhatalmú alkotmánybíráskodás német modelljét ösztökölték a folyamatot kívülről ösztökölő nagyhatalmak és a közöttük vezérlő szerepet játszó Egyesült Államok, majd 1991-től a Szovjetunió felbomlása utáni új független államokban is ezt tették, beleértve az akkor Jelcin elnök alatt a legközvetlenebb amerikai befolyás alatt álló Oroszországban is. Ez a folyamat zajlott aztán a '90-es években egy sor ázsiai országban, majd Afrikában, és az 1980-as évek elejének alig néhány európai alkotmánybírósága a helyett az ezredfordulóra a világ egy sor országában a legkiterjedtebb hatalmú alkotmánybíróságok álltak az államhatalom középpontjában, messze kerülve az alkotmánybíráskodás eredeti eszméjétől jellemzőit.

⁶ Lásd az egyneműek házassága ügyében döntésüket 2012-ben, amikor a spanyol alkotmány kifejezett rendelkezése ellenére az alkotmánnyal összhangban állónak minősítették a polgári törvénykönyvbe bevett, egyneműek közötti házasság lehetőségét; a részletes elemzéshez lásd Pokol Béla: Alkotmánybíráskodási döntési stílusok Európában. Jogelméleti Szemle 2015/3. szám,

II. Az alkotmánybíróságok pszeudo-alkotmánya

Az alkotmányok az egyszerű törvényekhez képest általánosabb szinten fektetnek le normákat, alkotmányos értékeket és alapjogokat. Így az alkotmánybíráknak a felmerülő alkotmányos konfliktusok és az alkotmányjogi panaszok elbírálásánál sokkal több értelmezési-konkretizálási gondolati műveletet kell és lehet végrehajtani – és ezt sokkal szabadabban tehetik - mint a viszonylag pontos szabályokat tartalmazó törvényeket és más jogszabályokat alkalmazó rendes bíróságok. Ezért széles jogosítványt, nagy felelősséget és hatalmat kapnak az alkotmány értelmezésére és ennek konkretizáló esetjoggal való kiegészítésére. A mindenkor újonnan érkező alkotmánybírák a megváltozott demokratikus közvélemény képviselői által kiválasztva alapvetően persze csak az alkotmányhoz vannak kötve - esküjüknek megfelelően -, és az addig kialakított alkotmánybíróági precedensjogot, illetve annak egyes részeit az újonnan hangsúlyossá vált alkotmányos értékek fényében átértelmezhetik, lecserélhetik, és egy következő időszakra új precedensjogot alakíthatnak ki. Az új alkotmánybírákat (és velük az új alkotmánybírói többséget) az addigi alkotmánybíróági precedensjog egyes részei csak annyiban kötik, hogy ha el akarnak ezektől térni, akkor ezt explicit érveléssel, az új alkotmányos értékhangsúlyokra rámutatva és ezekből koherens érveléssel új precedenseket kialakítva tehetik meg, mert e nélkül csak önkényes káosz jönne létre döntéseikből. Ez a részbeni kötöttség és az absztrakt alkotmány keretei között a konkretizáló esetjog szabad megválasztásának lehetősége azonban sokszor csak elvi szinten van meg. de egy sor strukturális ok nehezzé teszi a korábbi esetjogtól való eltérést. Ez egyrészt az eredeti alkotmánytól való végleges elszakadást is létrehozhatja, és e helyett a korábbi alkotmánybírák esetjoga válik pszeudo-alkotmánnyá, másrészt az alkotmányozó hatalom alkotmánymódosítását vagy esetleg teljesen új alkotmány létrehozást célzó működését is lehetetlenné teheti. Ezzel az alkotmányozó hatalom hallgatólagosan átcsúszik az alkotmánybírák kezébe.

Négy strukturális tényezőt kell kiemelni, melyek hatásainak összegződése révén az európai alkotmánybírák az elődeik által létrehozott, alkotmányt konkretizáló esetjoghoz erősebben kötve maradnak.⁷ Nézzük meg a strukturális okokat, melyek az európai alkotmánybíróságok esetében a pszeudo-alkotmányok létrejötte felé hatnak.

1) A legfontosabb ok erre az alkotmánybíráskodás generális bíráskodás jellege, mellyel szemben Európában már az 1800-as évek elejétől egyre specializáltabb bírósági rendszer jött létre. Az Egyesült Államokban megmaradt a generális bíráskodás, és a felső illetve a legfelsőbb szintű bíróságok a teljes jogi életet illetően döntenek a peres ügyekben, nem elkülönítve a magánjogi, a büntetőjogi és a többi ügyeket, illetve ha kivételesen alsó fokon létre is jön egy ilyen specializált bíróság (pl. szabadalmi ügyekben), a legfelsőbb bírói fórumra a fellebbezések folytán ezek a specializált perek is befolynak a generalista bíráskodást végző bírák döntési kompetenciájába.⁸ Az alkotmánybíráskodás pedig az Egyesült Államokban a generális bíráskodási rendszerben jött létre az 1800-as évek elején, és innen került át az 1900-as évek első évtizedeitől Európába, és mára a legtöbb európai országban már létezik ez az intézmény. A specializált európai bírósági rendszer és az e szerint specializálódott bírói stábok, illetve ügyvédség, közigazgatási jogászok, egyetemi jogászok

⁷ A német alkotmánybíráskodás szociológiai elemzését elvégző Uwe Kranenpohl idéz könyvében egy interjúrészt egy német alkotmánybírótól, aki az amerikainál erősebb német precedenskötöttségét azzal magyarázza, hogy az ahhoz képest fiatalabb német a tradíciókifejlesztés érdekében tapad jobban korábbi esetjogához: „Im Vergleich zum *Supreme Court* ist das BVerfG ein sehr junges Gericht und ist um so stärker bemüht Rechtsprechungstraditionen zu entwickeln. Beim *Supreme Court* gibt es so Wellenbewegungen von etwa dreißig Jahren, so ungefähr nach einer Generation gibt es einen Wandel in der Rechtsprechung.” (Uwe Kranenpohl: *Hinter dem Schleier des Beratungsgelheimnisses. Der Willensbildungs- und Entscheidungsprozess des Bundesverfassungsgerichts*. VS Verlag für Sozialwissenschaften. Wiesbaden. 2010, 144. p.

⁸ Az amerikai generalista bírák rendszerének fennmaradásához és ennek hatásainak elemzéséhez - az európai specializált bírói rendszerrel összehasonlításban - lásd Diane P. Wood: *Generalist Judges in a Specialized World*. *SMU Law Review* (Vol. 50.) 1997, 1755-1768. p.; ill. Herbert Kritzer: *Where Are We Going? The Generalist vs. Specialist Challenges*. (Vol. 47.) *Tulsa Law Review* 2011. 51 - 64. p.

így alapvetően más összetevőket társítottak az Amerikából átkerült alkotmánybíráskodáshoz, mint az az eredeti helyén volt. Az alkotmánybírák Európában természetesen a szűk jogterületre specializálódott jogászcsoporthoz kerülnek ki, és a specializálódott, szűk területen kompetens jogász válik – kellene válni! - a megválasztással a jog teljes spektrumában döntő *generalista alkotmánybíróvá*. Ebből a szakmai beszűkülésből következően az európai jogász alkotmánybíróvá válva sokkal nagyobb kompetenciaproblémákkal szembesül, mint amerikai kollégái. Az alkotmánybíráskodást döntő részét végző szövetségi legfőbb bírói fórum bírái a legtöbb esetben már alsóbb szinten évekig bíráskodást végző bírákból kerülnek ki az USA-ban - tipikusan párhuzamosan végzett egyetemi jogászprofesszori tevékenységgel -, és így a generalista alkotmánybíráskodás nem jelent számukra kihívást. Végül is ugyanúgy kell továbbra is büntető-, polgári-, vagyoni, közigazgatási jogi stb. ügyekkel foglalkozni, ahogy addig is tették.⁹ Ezzel szemben a szűk jogági területekre szakosodott európai jogászok, jogászprofesszorok és a szűk területre szakosodott felsőbb bíróságok bírái.

2) Ezt a kompetenciaproblémát erősíti fel az európai alkotmánybírák esetében, hogy szemben az amerikai társaik időkorlát nélküli, élethossziglani időre történő kinevezéssel, Európában rendszerint csak rövid időre (9-12 évre) választják őket, és ezt is egy felső korhatár - rendszerint 65-70 év – meghúzásával. Ennek révén az európai alkotmánybírák sokszor csak hat-nyolc évet töltenek el a poszton, szemben az amerikai társaik esetében szokásos 30-40 évvel. Ennek egyik hatása, hogy az európai alkotmánybírák összetétele sűrűn cserélődik, majd mindig van két-három újonnan érkezett bíró, akik épp „betanulóban” vannak, míg a többiek egy részénél a felső korhatár miatt már a kiszállásra készülve történik a döntésekben való részvétel. Az amerikaihoz képest provizórikusabb, éppen csak beszálló, de már a kiszállásra készülő európai alkotmánybíró számára így az generalista bíráskodásból eredő, előbbi pontban jelzett kompetenciaprobléma nagyobb mértékben jelent elbátortalanító hatást a szuverén módon döntő alkotmánybíróvá válás útján, mint az az amerikai társaiknál jelentkezik. Legfeljebb azt célozhatja meg, hogy az első években el tudja sajátítani a sok-sok ezer oldalon lefektetett, régi alkotmánybírói precedensjogot, de ennek szuverén átértelmezésére, új alkotmányos értékeket és értékhangsúlyokat a középpontba vonva csak az esetek minimális részében vállalkozik. A kompetenciaprobléma összegződve a provizórikus alkotmánybírói pozícióból eredő hatással így inkább teszi az elődök által létrehozott alkotmánybírói esetjogot átléphetetlen korlátot jelentő pseudo-alkotmánnyá az új és új alkotmánybírói testületek számára, mintsem hogy ez megmaradna egyszerű alkotmányértelmező és átalakítható esetjognak.

3) E két ok és ezek összegződő hatásai mellé lép be az európai alkotmánybírák „decernátusai”-nak, törzskarainak eltérő szerepe az amerikai társaik „law clerk”-jeihez képest. Az amerikai felsőbb bíróságoknál az 1900-as évek elő évtizedeitől kezdve alakult ki fokozatosan a bírák döntés-előkészítő munkáját segítő law clerk-ek intézménye. A szövetségi fellebbezési bírák mellett három-három law clerk segíti a bírót, a szövetségi legfőbb bírói fórumnál, mely az alkotmánybíráskodás döntő részét végzi, már négy law clerk van minden bíró mellett. Ezek az alkotmánybírói segítők a joghallgatók közül kerülnek ki a legjobb jogi karokról, és az egyes bírák mellett egy-egy évre kapnak megbízást, még ha az esetek egy részében a bírók egy-két évvel meg is hosszabbítják a legbevétebbek megbízását. A hosszú évtizedekig bírói posztot betöltő és a generalista bíráskodáshoz szokott amerikai bírák esetében így az éppen csak pályakezdő fiatal law clerkek egyértelmű alárendeltségben vannak, és ezek jóval kisebb döntési kompetenciával rendelkeznek, mint az őket rövid ideig alkalmazó bírójuk.¹⁰ Ezzel a megoldással gyökeresen

⁹ A generalista alkotmánybíráskodás és a európai specializált bírósági rendszer együttéléséből eredő problémák részletesebb elemzéséhez lásd korábbi tanulmányomat: Pokol Béla: Generális bíráskodás versus specializált bírósági rendszer. Az alkotmánybíráskodás egy dilemmájáról. Jogelméleti Szemle 2014/2. sz. 226-243. p.

¹⁰ A law clerkeknek ez a kisebb döntési kompetenciája sem akadályozza meg azonban az amerikai bírót abban, hogy a különösebben nem vitás rutin ügyekben a többségi vélemény tervezetének elkészítését a law clerkekre bízzák, és szorosabb irányítást, illetve az érdemi döntés teljesebb átvételét ezekben csak akkor vonják magukhoz a bírák, ha politikailag érzékeny, vagy jogilag nagyobb jelentőségű döntésről van szó. A rutin ügyekben azonban a law clerkek

szemben áll az európai alkotmánybírák és törzskari munkatársaik viszonya. Mivel a legtöbb európai alkotmánybíróság a németet vette alapul, érdemes először az itteni helyzetet bemutatni. Ez a modell szakított az amerikai „freshman”-rendszerrel, a joghallgatók közül történő munkatárs-toborzással, és a már komolyabb gyakorlattal rendelkező jogászok, alsóbírói bírák közül válogatják ki ezeket. A másik változtatás volt, hogy ezek nem egy-egy évre kerülnek az alkotmánybírák mellé, hanem eleve hosszabb időre.¹¹ Ezekkel a változtatásokkal az alkotmánybírák és törzskari munkatársaik viszonya lényegesen átalakul az amerikaihoz képest, alaposan felhozva a munkatársakat a döntéseket formálisan végző alkotmánybíró pozíciója mellé. Nem lehet pontosan tudni, hogy milyen arányban vannak a német alkotmánybírák közül azok, akik az érdemi döntés nagy részét is átengedik a decernátusukban (törzskarukban) levő, elvileg csak döntéselőkészítő munkatársaknak, de az erről szóló empirikus vizsgálat és elemzés ezt komoly problémának mutatja be. Uwe Kranenpohl a német alkotmánybírókkal készített interjúi kapcsán így ír: „Dabei sigalisiert der leicht kritische Unterton dieses Gesprächspartner, dass einige Kollegen bei ihm durchaus im Verdacht stehen, ihren Mitarbeitern unangemessen umfangreiche autonome Gestaltungsbereiche einzuräumen. Noch deutlicher bringen dies zwei andere Interviewpartner durch Flucht in Sarkasmus zum Ausdruck: „Das hängt eben sehr vom einzelnen Richter ab. Ich glaube, ich kann für mein Dezernat sagen, dass da kein ‚Entzug des gesetzlichen Richters‘ stattgefunden hat – aber ich kann das nicht allgemein behaupten” (Interview No.6.) „So gibt in der Tat Verfassungsrichter, da muss man davon ausgehen, die unterschreiben jeden Mist, der ihnen von den Wissenschaftlichen Mitarbeitern vorgelegt wird und kontrollieren das nicht!” (Interview No. 21.)”¹²

Ennek a német modellnek a további eltolódását jelenti a többi európai alkotmánybíróságnál, hogy a törzskari munkatársak nagyobbik része nem cserélődik az alkotmánybírójuk megbízási idejének lejártával, hanem maradnak, és átkerülnek a sűrűn belépő új és tapasztalatlan alkotmánybírák mellé segítő munkatársnak. Ténylegesen persze a rövid időre belépő és elementáris kompetenciaproblémákkal szembesülő új alkotmánybírók az első időben szinte a gyámoltottjai a sokéves tapasztalattal rendelkező régi törzskari munkatársaiknak, és ezek vezetik, nevelik be őket az alkotmánybírói döntési munkába. Ebben a szituációban az előbbi interjúban a német alkotmánybíró által iróniával említett „törvényes bírótól való ügyelvonás” a munkatársak révén főszabállyá válik. Ez a kép inkább csak kivételesen módosul, ha az új alkotmánybíró szuverén személyisége révén egy idő után le tudja rázni e gyámolító hatást, és önmaga áll neki új alkotmányos értékeket a középpontba emelve az örökül kapott pseudo-alkotmány átalakításának. A szuverén személyiség mellett persze további előfeltétel, hogy a felső korhatár miatt ne kelljen túlságosan gyorsan kiválni az alkotmánybírói testületből öt-hat év után, illetve hogy az előzetes jogászai életpályája révén kivételképpen szélesebb jogterületet lásson át, és ne csak egy szűk területre szakosodott szakbírói múlttal, vagy egy-egy perfajtára szakosodott ügyvédi múlttal rendelkezzen. De még ha ez mind rendelkezésre is áll, az ilyen „deviáns” alkotmánybíró szembekerül a sok évtizedes pseudo-alkotmányt bibliaként kezelő többi alkotmánybíró kollégájával és az ezeket instruáló munkatársi „régis gárdával”.¹³

nagyobb szerepe az alkotmányt konkretizáló régi precedensjogot a részükről mechanikusan követetté teszi: „But what one expects (...) if most judicial opinions are written largely by law clerks (as they are), who are inveterate legalists because they lack the experience, confidence or „voice” to write a legislative opinion of the kind that judges like Holmes, Carodozo, Hand, Jackson, Traynor, or Friendly wrote. The delegation of judicial opinions writing to law clerks may explain the decline in the number of judges whom anyone would be inclined to call „great”. Richard A. Posner: Realism about Judges. Northwestern University Law Review (Vol. 105.) 2011 No. 2.583.p.

¹¹ Korábban még öt-hat év is lehetett az alkotmánybíró „decernátusában” eltöltött idő, de újabban ez már rendszerint csak két-három év. (lásd Kranenpohl i.m. 106-108.p.) Emailen érintkezve Kranenpohl-lal e tanulmány írása közben, kérdésemre jelezte, hogy a rövidebb időközi tudományos munkatárs-cserék ellenére az szokásos, hogy az újonnan érkező alkotmánybíró az elődje decernátusának egyik munkatársa fogadja és vezeti be a betanulás idején a feladatába.

¹² Kranenpohl i.m. 88. p.

¹³ Hogy milyen terheket vesz magára az az új alkotmánybíró, aki az eredeti alkotmányt igyekszik alapul venni, és csak

4) Végül a negyedik ok az alkotmánybíró-sági esetjog leválthatatlan pszeudo-alkotmánnyá keményedésében az európai alkotmánybíró-ságok többségének óriási döntési terhében található. Az amerikai legfőbb szövetségi alkotmánybírók évi alig százat kitevő döntési terhe és a legtöbb európai alkotmánybíró-ság évi több ezres nagyságú döntési terhe közötti különbség nemcsak azt okozza, hogy az így leterhelt európai alkotmánybírók alig tudnak párhuzamos- és különvéleményeket végig gondolni és írni, de azt is, hogy az egyszer megszilárdult korábbi esetjogot sem tudják az új alkotmányos értékek fényében felülbírálni, és azzal szemben az eredeti alkotmány szövegéből ismét kiindulva új értelmezést és konkretizálást létrehozni. Richard Posnerék egyik tanulmányának megfogalmazásában ez az összefüggés így hangzik: „The heavier a court’s caseload, the less likely it is to reexamine (...)”¹⁴

Összességében tehát e négy ok és ezek összegződő hatásai az európai alkotmánybíró-ságok bírói számára egy általuk alig változtatható pszeudo-alkotmányt húznak paravánként az eredeti alkotmány elé, és e helyett az új és új alkotmánybírók - az alkotmánybíró-cseréket áthidaló munkatársi régi gárda dominanciája mellett - csak ezt a pszeudo-alkotmányt tudják döntéseiknél alapul venni.

III. A jurisztokratikus kormányforma

A kiindulópontban a jurisztokratikus kormányformává válást az egyszerű hatalommegosztási szereplőből azzal a döntő ponttal jelölhetjük, hogy lehet-e egy országban az alkotmánybíráskodást végző szervnek a törvényeket közvetlenül a meghozataluk után megsemmisíteni, mert ezzel már közvetlenül belép a közjogi főszereplők állami akaratképzésébe. Azonban ennek fokozatai, a parlamenti többség erőinek fél-parlamentáris kormányformába visszaszorítása és másik oldalról pedig a jurisztokratikus kormányforma elemeinek ereje még egy sor további meghatározótól függ.

Az alkotmányhoz való *monopolizált hozzá férés foka* az alkotmánybíró-ság részére az egyik legfontosabb összetevő a parlamenti többséggel szembeni jurisztokratikus kormánya erejének felmérésénél. Számára a közvetlen hozzáférés az alkotmányhoz az alkotmányértelmezés hatalma révén már a funkciójából származik, ám attól függően, hogy fordítva, a parlamenti többség számára milyen előfeltételek esetén lehetséges felülbírálni az alkotmánybíró-ságot e téren, nagy eltérések léteznek. Pedig végső fokon ettől függ, hogy milyen mértékben kerül az alkotmánybíró-ság a parlamenti többség fölé, és szorítja vissza végletesen vagy csak enyhébben a fél-parlamentáris kormányforma erejét. Minél nehezebb a parlamenti többség részéről az alkotmány módosítás és az alkotmánybíró-sági törvény átalakítása - vagy esetleg magát az alkotmányt is csak több grémium közös eljárásában lehet nehéz feltételek mellett módosítani -, annál nagyobb az alkotmánybíró-ság alkotmányhoz való monopolizált hozzáférése a foka, és ezzel jórészt megközelíti a jogállása magát az alkotmányozó hatalomét. Ezzel szemben minél könnyebb az alkotmány módosítás vagy legalább az alkotmánybíró-sági törvény átírásának az eljárása a parlamenti többség pozíciójának javítására, annál inkább csak részleges a jurisztokratikus kormányforma ereje és másik oldalról a fél-parlamentáris pozícióba visszaszorítás foka.

A monopolizált hozzáférés magas foka az alkotmányhoz növeli a jurisztokratikus

másodlagosan az ennek helyébe lépő pszeudo-alkotmánnyá keményedett esetjogot, azt Kranenpohl is jelzi a már idézett művében: „Gerade das BverfG hat eine starke Neigung, im Sinne der Wahrung von Rechtssicherheit die bisherige Rechtsprechung weitgehend beizubehalten. (...) Schon durch den bloßen Umfang der bisherigen Rechtsprechung sind damit bereits weite verfassungsrechtlich relevante Bereiche vorstrukturiert, was dem Berichterstatter im Regelfall lediglich erlaubt, sich mit seinem Vorschlag innerhalb der bereits formulierten Prinzipien zu bewegen.” (Kranenpohl i.m. 143.p.)

¹⁴ Epstein/Landes/Posner i.m. 117. p.

kormányforma privilegizáltjának, az alkotmánybíróságnak a hatalmát. Ám ezt továbbnövelheti az, ha az alkotmány szövegezése folytán ennek szövege több általános jellegű elvi deklaráción nyugszik, és az alkotmányi intézmények pontos szabályozásai mellett egy sor ilyen formula adja meg az alkotmányi normatív útmutatásokat. Hogy érthető legyen ez a dimenzió, össze kell vetni az Egyesült Államok alkotmányát - amely viszonylag pontosan rögzített szabadságjogokat és szervezeti-hatásköri szabályokat tartalmaz - a német vagy az ennek mintájára létrejött újabb alkotmányokkal, melyek olyan általános – normatív tartalmat alig hordozó - formulákat tartalmaznak, mint a „személyiség mindenoldalú kiterjesztéséhez való jog”, vagy az „emberi méltóság sérthetetlen”. Ez utóbbi esetben az alkotmánybírák lényegében maguk döntenek el a normatív meghatározottság hiányában, hogy mi is az alkotmány tulajdonképpen, míg ha a pontos szabályok jelentik az alkotmány szövegét, akkor bár van értelmező hatalma az alkotmánybírói grémiumnak, de ezt az alkotmány pontosabb értelme korlátok közé szorítja. Ha kettőt együtt nézzük, és azt látjuk, hogy egy országban az alkotmánybíróság magas fokú monopolizált hozzáféréssel rendelkezik az alkotmány felett, és e mellett az alkotmány szövege eleve általános-üres normatív útmutatásokkal adja meg az alkotmánybíróságnak az alkotmányértelmezés hatalmát, akkor lényegében ez a szerv tekinthető az alkotmányozó hatalomnak, és csak egészen kivételes helyzetben tudja egy demokratikus társadalmi többség felülbírálni a jurisztokrácia hatalmát. Ugyanez fordított előfeltételek esetén - a parlamenti többség számára könnyű alkotmánymódosítási lehetőség létezik, és eleve feszes-pontos alkotmányi szabályok rögzítik az alkotmány értelmét - visszaszorítja a jurisztokratikus kormányforma erejét, és a vele keverten együtt élő fél-parlamentáris kormányforma a *közjogi cohabitation* létrejötté esetén komoly hatalommal rendelkezik a szembenálló alkotmánybíróság ellensúlyozására.

Külön kérdés ennél, hogy tudja-e ellenőrizni az alkotmánybíróság az alkotmánymódosításokat, és ezeket esetleg szintén megsemmisítheti-e alkotmányellenesség címén. E lehetőség felvetése a németeknél jött létre, de ez a minta aztán több országban is ösztönzést adott ahhoz, hogy - szemben az alkotmánybíráskodás eredeti amerikai eszméjével – néhány országban az alkotmánymódosításokat is bevonja ellenőrzése alá az alkotmánybíráskodást végző szerv. Ez a lépés már az alkotmányozó hatalom nyílt átvételét jelenti, hisz ebben az esetben az alkotmányhoz való monopolizált hozzáférés szinte teljessé válik, és még a minősített parlamenti többségek sem tudják felülbírálni a jurisztokrácia erejét.

A jurisztokratikus kormányforma szerkezeti kérdései közül fontossági sorrendben a harmadik az alkotmánybírósági *törvénymegsemmisítési jogkör aktiválásának terjedelmére vonatkozik*. Az alkotmányhoz való monopolizált hozzáférés magas foka és az alkotmány általános-üres formulákra építése következtében kiterjedt széles alkotmányértelmezési jogkör akkor tudja igazán a csúcsra juttatni a jurisztokratikus kormányforma erejét, ha a mozgásba hozására könnyű lehetőségek vannak biztosítva a parlamenti többség fél-parlamentáris erejével szemben. Ez lehetséges a parlamenti pártok kisebbsége számára biztosított széleskörű indítványozási joggal, vagy egyszerűen egy teljes körű populáris akció biztosításával minden állampolgár számára bármely törvény megtámadására, mely révén az alkotmánybíróság a kihirdetésük után lényegében bármely törvényt rögtön ellenőrzése alá tud vonni, és közvetlenül a létrehozásuk után már meg tudja semmisíteni a parlamenti kormánytöbbség állami akaratképzését. További kérdés itt, hogy milyen mértékben van kötve az alkotmánybíróság az indítványok kereteihez, vagy ezek csak egy formális kezdőrúgást jelentek számára, melynek megtörténte után már tetszőlegesen további törvényeket és ezek rendelkezéseit is bevonhatja ellenőrzés és megsemmisítés alá pusztán azzal, hogy egyszerűen összefüggést deklarál ezek között. Még az itteni széles lehetőségeket továbbfokozhatja, ha az alkotmánybíróság az indítványozásra utaltságon túl széleskörű hivatalból való eljárás indítási joggal is rendelkezik, mely révén tetszés szerint aktiválhatja magát, és semmisítheti meg a politikai értekeivel szembenálló parlamenti többség törvényeit. Mindezekre az aspektusokra a legkülönbözőbb megoldások léteznek, és van, ahol e dimenziók szabályozása a jurisztokrácia erejét növelik, van, ahol a fél-parlamentáris kormányforma erejét tartja meg egy szint felett az alkotmánybírósággal szemben. Például az 1989-es magyar alkotmányi szabályozás és az ez alapján

kiadott alkotmánybírói törvény a legnagyobb szabadságot adta meg az alkotmánybírákhoz fordulás terén a legszélesebb populáris akcióval, és az indítványhoz kötöttségről sem mondott a szabályozás semmit, és így bármit és bármikor mindent megsemmisíthetett az akkori alkotmánybírói többség, csak az önmérséklet foghatta vissza ennél. Ezzel szemben a 2012 januárjában hatályba lépett új magyar alkotmány – részben már tanulva a korábbi problémákból – sok mindent visszavett az alkotmánybíráktól e téren. Mindezeket tehát részletesen meg kell vizsgálni összehasonlító módon, ha arra akarunk választ kapni, hogy egy országban a jurisztokratikus kormányforma milyen erőt képvisel a fél-parlamentáris kormányzásra visszaszorított parlamenti kormánytöbbséggel szemben.

Az *alkotmánybírói megbízási ciklus hosszúsága* vagy ennek relatív rövidsége a következő befolyásoló tényező a jurisztokratikus kormányforma fél-parlamentáris erővel szembeni pozíciójának elemzésében. Hiába a legmagasabb a monopolizáltságuk foka az alkotmányhoz hozzáférésben, a legszélesebb az alkotmányértelmezési hatalmuk az alkotmány általános-üres formulákra építésével, illetve a legtágabb a mozgásba hozataluk lehetősége az akár tetszőleges populáris akciók révén, ha csak rövid ideig tart az alkotmánybírák megbízása, és ez mindig visszaszáll a parlamenti többség illetve államfő általi új alkotmánybírói megbízásra. Főként, ha a rövid ciklus mellett még az újraválasztásuk is lehetséges, akkor az alkotmánybírák az éppen kormányzó parlamenti többséghez idomulása az esetek nagyobb részében elkerülhetetlen. Mindez pedig egy küszöbérték alatt tarthatja a jurisztokratikus kormányforma erőinek súlyát a fél-parlamentáris kormányforma parlamenti kormánytöbbségével szemben. Ezzel szemben, ha az alkotmánybírák megbízási ciklusa hosszú, akár élethossziglan szól, (különösen, ha nincs felső korhatár a kötelező visszavonulásra, ahogy pl. az USA-ban), akkor mindez tendenciaszerűen a jurisztokrácia erejét növeli. Ekkor még ha a fenti paraméterekben szűkebb is a jurisztokrácia mozgástere, akkor is megnöveli ez a hatalmi súlyukat, mint ahogy USA-ban is látható, ahol minden szempontból szűkebb az alkotmánybíráskodást végző legfőbb szerv, a szövetségi Supreme Court hatalma, mint a világ újabb alkotmánybírói Európában, Dél-Amerikában és Ázsiában, de az itteni bírák az általában 35-40 éven keresztül tartó pozícióban létük miatt egész generációk számára biztos pontként jelentik az államhatalom változatlan csúcsait a néhány éves periódusonként változó elnöki adminisztrációkkal és kongresszusi politikusokkal szemben.

IV. Az objektív jogértelmezés – a bírák törvénytől elszakadása

A törvények rendelkezései mindig csak keretet adnak a bírók eseti döntéseihez az eléjük terjesztett vitás ügyekben, és nem határozzák meg teljes mértékben a bírákat döntéseit, de az 1800-as évek elejétől kiforrott és bevetté vált jogértelmezési kánonok - elsősorban Savigny alapvetése nyomán – többé-kevésbé biztosította a bírák törvényhez kötöttségét a kontinentális Európa országaiban, ugyanígy a precedenskövetés pontos szabályai a bírák kötöttségét az angol-amerikai precedensjogban. A kontinentális európai országokban aztán Rudolf von Jhering egészítette ki az 1870-es évektől az addigra bevetté vált jogértelmezési négyes kánont (nyelvtani, logikai, rendszertani, történeti) a teleológiai értelmezéssel, mely a mindenkori jogszabály célját tette az értelmezés középpontjába. Maga Jhering ugyan a bírák legszorosabb törvényhez kötöttségének a híve volt, és ezt tekintette a modern időkben egyre fontosabb jogbiztonság alapjának, de a jogszabály szövege mögött a jogalkotó által szem előtt tartott szabályozási cél kiemelése – és az azzal való lehetséges konkurencia létrejötte - már közvetlenül Jhering 1892-es halála utáni években aggasztó fejleményeket hozott a büntetőjogi bíráskodásban. Ugyanis a Jhering-tanítvány, Franz von Liszt a szöveg mögötti célgondolatot konkretizálva már az 1882-ben egy kettős iránymutatássá formálta ezt át a bírák részére.¹⁵ Kötelező a büntető törvény szövege által megformált büntető tényállás, de e

¹⁵ Franz von Linz: Der Zweckgedanke in Strafrecht. In: uó: Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge. Band 1. (1875-1891).

mögött a szöveg létrehozását ösztökélő jogalkotói cél is kötelezőként jelent most már meg, és a bíró számára e mögöttes cél fényében a szöveg felülbíráhatósága került a középpontba. A cél fényében ugyanis felvethetővé vált, hogy a jogalkotó nem találta meg a céljához illő szövegszerű kifejezéseket, és ehelyett a cél fényében a büntető bíró megváltoztathatja, átírhatja, kiterjesztheti vagy éppen leszűkítheti a törvényi tényállást. Ez éppen szemben állt a felvilágosodás óta meghatározó *nullum crimen sine lege* elvvel, és a modern kor által kiemelten megkövetelt jogbiztonságtól a büntetőbíráskodás terén, így Franz von Liszt maga is megrettenve elmélete bírák általi felkarolásának következményeitől ki is hagyta tankönyvének újrakiadásából az 1900-tól az erre ösztökélő részeket.¹⁶ A magánjogban azonban eleinte nem volt ilyen probléma, mert a jheringi gondolat hasznosítását Philip Heck 1912-es úttörő tanulmányában az érdekkutató jogtudomány megteremtésével kifejezetten a jogalkotó által szem előtt tartott érdekmérlegelést helyezte a középpontba, és óvott a bíró törvénytől elszakadásától.

Ez a törvény szövegéhez kötött célkeresés kezdett aztán megváltozni az 1950-es évek folyamán mind a német jogtudományban és bíráskodásban, mind az innen kisugárzó hatásra a kontinentális Európa több országában. Ehhez segítséget adott az is, hogy a második világháború után a náci Németország jogtalanságait elkezdték a törvényhez kötöttségre nevelt bírói kar és a jogi pozitívizmus nyakába varrni. Mára ez ugyan megcáfolt tétellé vált - épp Bernd Rüthers alapos elemzése nyomán¹⁷ -, de a törvénytől kötött bíró és az arra szűkített jogszabályi cél keresése egy sor jogtudományi szerző számára elvetendővé vált. Ebben a légkörben aztán kezdett terjedni, hogy nem azt kell keresni a bírónak - és az értelmező jogtudósoknak -, amit a jogalkotó el akart érni ténylegesen a jogszabályi rendelkezés megformálásával, hanem amit „ésszerű módon el kellene érni vele”. Az ésszerűségről pedig a bíró önállóan dönthet, mivel abból kell mindig kiindulnia, hogy a törvény okosabb, mint maga a törvényhozó volt.¹⁸ Ez a törvénytől elszakadó, objektív-teleológiai jogértelmezési módszer pedig azért is terjedőben van az utóbbi években Európában, mert a legnagyobb politikai törésvonallá itt a föderális Európa versus nemzetállami törvényhozási függetlenség vált, és a fő vita itt e két tábor hívei között van az ezredfordulótól. A föderális Európa híveinek jogpolitikai csoportjai, mögöttes alapítványai és ösztöndíjai erős nemzetközi hálózatokkal rendelkeznek, és nagyságrendekkel erősebb hatást fejtenek ki, mint a nemzetállami törvényhozások mellett kiálló jogpolitikusok, jogtudósok. Különösen pedig akkor tud nagymértékben végbemenni ez az elszakadás a törvények szövegétől és rendelkezéseitől, ha azok maguk is egyre kevésbé szabályszerű pontossággal kerülnek megfogalmazásra, hanem általános jogelvek és absztrakt normatív deklarációk alakjában. Nézzük meg a következőkben az ebbe az irányba ösztökélő változtatási tendenciákat.

V. A szabályok és jogelvek szerepváltozása a jogban

A jog kötelező iránymutatást ad a mikénti cselekvésre vagy éppen az attól való tartózkodásra, de a történelem során az iránymutatások természete sokat változott. Az európai jogtörténetben

J., Guttentag Verlag. Berlin 1905. 126-179.p.

¹⁶ Lásd ennek Finkey Ferenc általi kiemelését 1909-es akadémiai székfoglalójában: A jogtalanság mint büntetendő cselekmény ismérve. Magyar Tudományos Akadémia. Budapest 1909. 24-25.p.

¹⁷ Lásd Bernd Rüthers: Die unbegrenzte Auslegung. 7. Auflage. 2012. Tübingen.

¹⁸ Bernd Rüthers egy internetre feltett előadásában idézi a legfőbb német rendes bíróság, a Bundesgerichtshof elnökét, aki így írt egy cikkében: „Es geht also nicht darum, was sich der Gesetzgeber - wer immer das sein mag - beim Erlaß des Gesetzes gedacht hat, sondern darum, was er vernünftigerweise gedacht haben sollte. (...) eröffnet die objektive Theorie den Richtern die Möglichkeit, vom subjektiven Willen des historischen Gesetzgebers abzuweichen. Insoweit gilt dann eben das geflügelte Wort, daß das Geetz klüger ist als der Gesetzgeber.” Bernd Rüthers: „Rechtsstaat oder Richterstaat? - Methodenfragen als Verfassungsfragen. 14.p. In: www.richterkontrolle.de (2007) ugyanez részletesen az összefoglaló jellegű könyvében: „Die heimliche Revolution vom Rechtsstaat zum Richterstaat. Mohr Siebeck, 2014. 89-95.p.

megalapozó jellegű római jog mindvégig esetjog maradt, és csak az egyes esetre mondta meg egyedi jelleggel, hogy miként kell azt megítélni a vita felmerülése esetén, és a jogok és a kötelezettségek megoszlása hogyan áll az adott esetben.¹⁹ Az utóbbi évszázadokban az európai országok jogaiban általunk már ismert absztrakt szabály szintű jogrögzítés, mely egy egész esetsoporra előírja, hogy azon belül miként kell az egyes eseteket megítélni a bírának, a római jogban csak kivételt jelentettek, és ezeket az utókorra áthagyományozva a nagy gyűjteményük, a *Digesta* is csak mint *regulákat* illesztette a több tizezernyi esetnorma után a gyűjtemény végére (szám szerint 217-et). A középkorban a római jog felélesztése és használatba vétele után a jogi egyetemeken tanítási célból kezdték összefoglalni a sok-sok, egy irányba futó *Digesta*-töredéket (eseti normát) átfogó regulákká, hogy a nebulók egyszerűsítve is megtanulják a jog alapjait, és a regulákon túl még ennél is átfogóbb jellegű normatív iránymutatásokat is kiáltalánosítottak belőlük *maxima* elnevezés alatt, melyek normatívan még üresebben ugyan, de átfogó igazságossági és más értékszempontokat közvetíteni tudtak tömör megfogalmazásban a joghallgatóknak és a szellemi élet más laikusainak. Egy idő után az is felmerült már, hogy mennyiben tekinthetők jognak ezek az egyre terjedő regulák és maximák a *Digesta*, a *Codex* és más autentikus jogi gyűjtemények eseti normái mellett, és erre az 1300-as évek során Bartolus majd tanítványa Baldus adta meg az elfogadottá vált választ. E szerint az átfogó maximák és regulák jognak tekinthetők a bírói döntés számára, de ha egy konkrétan az esetre illő (eseti) normát találnak, akkor az háttérbe tolja az általános jogi normát, és az alapján kell eldönteni a jogi vitát.²⁰ Ez a válasz azonban eltérően vált bevetté az 1300-as évekre végleg kettébomlott európai jogokban, és míg ez a kontinentális európai jog egyik alappillére lett, addig Angliában a római jog kezdeti recipiálása után leálltak ezzel, és az utazó királyi bírák common law anyagát alkotó precedensjognál megmaradva más választ adtak a jogi maximák szerepére. Nézzük meg először a kontinentális Európa jogfejlődését ebből a szempontból.

A kontinensen a városi élet fejlődése és a nagy országrészek közös jogi rendezés alá összevonása közben az 1400-as évektől a szokásjogi gyűjtemények összegyűjtése és rendezése közben fokozatosan eltűnt az eseti megfogalmazás a normákból, és egyre inkább egész esetsoportokra irányadóként fogták fel a tiltó és előíró normákat. Így a jog mint szabályrendszer kezdett működni. Ezt a jellegváltozást csak fokozta az eleinte a városokban statutumként megfogalmazott tudatos írott jogi normák megalkotása, majd a centralizált állam megerősödésével - legalább egy-egy erős kezű uralkodó idején – az ország egészére kiadott ediktumok, rendeletek sokasodása. Legtisztábban ez az abszolutizmust hosszú időre megteremtő Franciaországban ment végbe, és az 1600-as évek elejétől a királyi *ordonance*-ok egész jogterületeket szabályoztak tudatos célokkal és átlátással a szabályok szintjén. Ekkor a már szabályrendszerre vált jog felett a régi esetnorma-regula/*maxima* viszonyra – egy absztraktsági szinttel magasabban - a jogi szabály és a jogelv kettőse lépett, és megmaradva a Baldusé által kialakított elrendezés mellett a *lex specialis derogat legi generali* értelmezési kánon segítségével adták meg a viszonyukra a választ. A jogelvek *prima facie* (első megközelítésben) megadják a döntési alapot a bíró számára, de ha konkrét, esetre illő szabály is létezik, és ezt felmutatják a per folyamán, akkor ez lép az előtérbe, és e szerint kell dönteni a bírónak. E megnyugtató elrendezés ellenére a gyakorlatban a sok-sok egymásra torlódó szabály, kivétel, *maxima* stb. konkurenciája egy-egy perben a *topikai* érvelések ügyes értelmezési kunsztjait kínálta a pernyertességre törekvő jogi doktorok és ügyvédek számára, és egyes főnemesi családok örökösödési pereit évszázadokig is elhúzódtak az ebben érdekelt ügyvédek trükkjei miatt.

Ezen változtatott fokozatosan az 1600-as évektől indulóan a kontinentális európai jog országaiban a természetjog felemelkedésének egyik következményeként a rendszeres jogra törekvés előtérbe kerülése. Pufendorf, Leibniz, majd Christian Wolff mint követelményt kezdték megfogalmazni, hogy egységes jogfogalmaknak és jogi nyelvnek kell a jogi szabályok alapjává

¹⁹ Részletesen ehhez lásd Peter Stein: *Regulae Iuris. From Juristic Rules to Legal Maxims*. Edinburgh: at University Press. 1966.; illetve a általános szabályoktól való római viszolygás okaira lásd Fritz Schulz: *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*. Hermann Bölaus Nachfolger. Weimar. 1961.

²⁰ Lásd Stein id. mű 154.p.

válni., és tudatosan szakítani kell a kazuisztikus eseti jogi római kori szemlélettel. Az ő nyomukban indult el Gustav Hugo, majd az 1800-as évek elejétől Carl Fridrich von Savigny, és az utóbbi a tetszőleges jogi topikai érvelést elvetve már a rendszeres jogdogmatikai fogalmi rendszer által összefogott jogi rendszer megeremtését tűzte ki célként. A német jogászprofesszorok dogmatika fejlesztésével az élen az egyes nagy jogágakban (magánjog, büntetőjog majd közjog) az 1800-as évek végére meg is valósult a jogfogalmi összecsiszolttságban létező és nagy kódexekbe kodifikált jogi szabályok rendszere az európai kontinens legtöbb országában, és innen kisugárzó hatással – illetve a korábbi gyarmatosítás révén - Latin Amerikában és Ázsia egyes országaiban is.

E fejlődéssel szemben az angol jogban, és az innen a gyarmataikra kivitt angol common law kultúrájában erősebben megmaradt a precedensjoguk felett a jogi maximák és a jogelv szintű jogi normák tisztelete. Itt ugyanis nem a Baldusék által kialakított, szerény szerepű *prima facie* hatást tulajdonítottak már az 1600-as évektől a jogi maximáknak, hanem - ahogy Coke főbíró megfogalmazásában tudjuk - mint cáfolhatatlan és nem is vitatható *axiómaként* tekintettek rájuk. Aki egy ilyen axiómaként felfogott jogi igazságra tud hivatkozni, annak nyert ügye van az esethez esetleg jobban passzoló precedensek és szabályok ellenére.²¹ Ez a jogfelfogás ment át aztán a kialakuló Egyesült Államok common law kultúrájába is, és a pontos szabályok feletti átfogó jogi normák primátusát itt még alátámasztotta az Angliától elszakadásuk idején megfogalmazott alkotmányuk emberi jogi pátosza is. Míg az 1700-as évek végétől az európai kontinensen az észjogként felfogott természetjognak és az ebbe befogott emberi jogok eszméjének gyorsan vége szakadt - Montesquieu nagy hatású összehasonlító munkája és a kialakuló történettudományok feltárása nyomán -, addig ez az amerikai alkotmány emberjogi pátosza és az erre alapozott alkotmányos alapjogok fokozódó középpontba lépését magával hozó alkotmánybíráskodás révén az Egyesült Államokban mindvégig megmaradt. Bár az iparosodás és az urbanizáció által felfokozott jogbiztonsági szükséglet az Egyesült Államokban is előtérbe kezdte hozni az ütköző jogi maximák, általános jogelvek háttérbe tolását a pontos szabálysintű joganyag kedvéért, és a jogdogmatikai rendezést részben kezdték átvinni a kontinentális Európa gyakorlatából, de az alkotmányos alapjogokon nyugvó alkotmánybíráskodás párhuzamos erősödése - már az 1900-a évek elejétől – mindvégig élőnek hagyta meg az általános jogelvek és maximák konkrét szabályokat überelő felfogását.

Ez az amerikai sajátosság a *lex specialis derogat legi generali* megfordításáról kezdett aztán visszakerülni Európába és a világ eddig európai jog által befolyásolt országaiba annak a menetében, ahogy az amerikai alkotmánybíráskodás eszméje kezdett elterjedni az 1950-es évek kezdetétől. Ennek következtében a legabsztraktabb alkotmányos alapjogok megelőzik és lerontják a velük szembenállónak minősített (alkotmányellenes) speciális jogi rendelkezéseket. De e mellett még egy tételként kimondott elvi megfordítás is kezdett áterjedni az amerikai jogi szellemi életből. Az amerikai Ronald Dworkin ugyanis az 1960-as évektől az angol-amerikai jogirodalomban nagy hatást kiváltó H. L. A. Hart, oxfordi professzor „a jog a szabályok rendszere” felfogását megtámadva felelevenítette a valamikor Coke főbíró által vallott axiómaként felfogott jogelvi primátust a precedensek és a szabályok felett, és ez a legnagyobb hatást kezdte kiváltani az európai kontinens országaiban is annak menetében, ahogy az alkotmánybíráskodás egyre szélesebben kezdett itt is megvalósulni. E mellé jött párhuzamosan Dworkin hatása az alkotmányos alapjogokat mindenek felé emelő kiemelő *Taking Rights Seriously* című könyvével (1975), és a jogi élet egyes jogászcsoportjai, jogpolitikusai számára ezek váltak több európai országban is jogfejlesztés fő követelményeivé.

Ebben a légkörben mára már egyre bevettebbé válik, hogy az egyes nagy jogterületeket vagy ezek belső részeit szabályozó törvények első fejezetében a jogelvek sokaságát megfogalmazva úgy szabályozzák aztán a részleteket szabálypontosságú normatívákkal, hogy beillesztenek a első fejezetbe egy általános értelmezési deklarációt, miszerint a részletes szabályokat mindig a jogelvek fényében kell alkalmazni és értelmezni. (Közben pedig a *lex specialis derogat legi generali* elv is

²¹ Lásd Stanly J. McQuade: Ancient Legal Maxims and Modern Human Rights. Campbell Law Review (Vol. 75.) 1996. 539-558.p.

változatlanul ott van a jogi szellemi életben, minden tisztázás nélkül az új hangsúlyokkal való ellentmondásáról!) De bejön még e mellé az alkotmányos alapjogok, alkotmányi értékek és alkotmányos elvek szerepe is az eseti bírói döntések meghatározásába. A németeknél ez az alkotmányos alapjogok közvetlen hatályának kimondásával került rögzítésre, a magyar Alaptörvényben pedig a bíró jogértelmezése felé az Alaptörvénnyel összhangban való értelmezés kötelezettségével (28 cikk.). Összességében mindez a valamikori szabálypontosságú jog helyett a normatívan sokkal nyitottabb és tetszőlegesebb bírói döntéseket lehetővé tevő jog kialakulását hozta létre napjainkra, és ez az állam működésében a politikus/bíró/közhivatalnok hármasan belül *a bírói döntést* kezdi a középpontba tolni.

VI. A perlési politizálás

A modern nyugati társadalmakban az utóbbi másfél évszázadban már lehetőség nyílik a nagy társadalmi csoportok demokratikus politikai küzdelmeire, hogy meghatározzák a törvények tartalmát, és ebbe bevigyék az egyes csoportok érdekeinek és értékhangsúlyainak megfelelő jogi rendezést. Ennek legfőbb módja a ciklusonként visszatérő parlamenti és más választásokon a szavazók meggyőzésére irányuló választási küzdelem, de a ciklusok alatt a nyilvánosság előtti politikai és véleményharcok is ezt szolgálják. Ekkor a mindenkorai törvények tartalmába befogva húzódnak meg a politikai küzdelmek eredményei, várva arra, hogy egy következő választás során esetleg sikerül átfordítani a győztes kormánytöbbség elképzeléseit, és megváltoztassák a törvények egyes rendelkezéseit. Ekkor a szabályszerű pontosságú törvényi rendelkezésekhez kötött bírák szűk értelmezési keretben - ha akarják, ha nem - csak politikailag semlegesen járhatnak el, és saját politikai preferenciák érvényesítésére nem sok lehetőséget adnak a pontos szabályozási keretek.

Ez tud megváltozni a fenti változási tendenciák menetében, és ezek az Egyesült Államokból kiindulva ténylegesen is lehetőséget adtak az 1960-as évek kezdetétől arra, hogy az egyes nagy társadalmi csoportok ne a parlament felé irányuló, demokratikus politikai küzdelmekben a törvények tartalmának befolyásolásán keresztül igyekezzenek meghatározni a jogi rendezéseket.²² Itt kialakult – már az 1900-as évek kezdetétől erre törekedve –, hogy azok a társadalmi kisebbségi csoportok, melyek a törvényhozási választásokon esélytelenek voltak a többséggel szemben érvényesíteni érdekeiket, közvetlenül a bíróságok felé fordulva alkotmányos alapjoguk sérelmeként kezdtek perelni, és támadták meg a hatályos törvényi rendelkezéseket, ezek megsemmisítését és megváltoztatását követelve alkotmányellenesség címén. A kezdetben a feketék hátrányos helyzetét sérelmező jogvédő szervezetek sikerei az 1950-es évektől kezdve arra ösztökélte a többi kisebbség tagjait is, hogy ezen a úton megszerveződve mint perlési politizálást valósítsák meg azt, amit a törvényhozási többség ellenére nem tudtak elérni. Az 1960-as évek elején az akkori demokrata adminisztráció Kennedy majd Johnson elnök alatt a velük egyező demokrata kongresszusi többség felkarolta ezeket a törekvéseket, és törvényi szabályozásaikkal segítették a jogvédő szervezeteken, illetve a bíróságokon keresztül perlési politizálás megszerveződését. E törekvések védői és szellemi támogatói mint alapjogi forradalmat élték meg az ennek következtében létrejött változásokat az amerikai társadalomban, ám miközben tényleg létrejött néhány pozitív változás, addig ennek áráként az amerikai bíróságok a legnagyobb mértékben átpolitizálódtak, és a perlés menete a tárgyalótermekben mint parlamenti küzdelem kezdett átalakulni.²³ Ettől kezdve a legfontosabbá vált a bírák kiválasztása illetve kinevezése előtt, hogy milyen politikai értékeket valószínűsítene korábbi megnyilatkozásaik, előéletük, és különösen a legfőbb bírói fórum bírái kinevezése előtt olyan politikai küzdelmek mennek már végben a médiában és nagy nyilvánosság csoportjai között, mint az

²² Lásd ennek leírásához Charles R. Epp: *The Rights Revolution*. Chicago University Press. 1988.

²³ Ennek aktív szervezőjeként és teoretikusaként lásd Stuart Scheingold elemzését: *The Struggle to Politicize Legal Practice. A Case Study of Left Activist Lawyering in Seattle*. In: Austin Sarat/S. Scheingold (eds.): *Cause Lawyering*. Oxford University Press. 1998. 118-150. p.

elnökválasztás jelöltjei közötti választás folyamán. Ám így az egyes bíróságok bírái között tartós politikai törésvonalak jönnek létre, és a bírói döntési folyamat a testületen belül ugyanazt a politikai szembenállást mutatja, mint ami a törvényhozási küzdelmekben is - persze más érvekkel - megjelenik.

A bírói tárgyalótermekbe beköltözött politikai küzdelmek így még közvetlenebbül mutatják a jurisztokratikus állam alapszerkezetének megváltozását, és a demokratikus állam különtartott politikusi/bírói/közigazgatási hármasa helyére a politikussá vált bírának és bírói döntéseknek a közigazgatási döntéseket közvetlenül meghatározó jellemzőit. Ez persze csak kis mértékben terjedt át az eddigiekben Európába és a világ más részeibe, de nyomokban már több helyen jelen vannak. Az átplántálás legtöbbször az e téren már otthoni tapasztalatot szerzett amerikai alapítványok vagy az ezek által támogatott más alapítványok (pl. a Norvég Alapítvány) segítségével jött létre, és ha a bírói karokon belül kellő szövetségre találnak egy-egy országban, akkor ott alkalmanként komoly befolyást tudnak gyakorolni az adott társadalmak politikai és jogi életére.

VII. Diskurzusmorál és deliberatív demokrácia

A jurisztokratikus állam felé haladás során a morálemélet terén is olyan fejleményeket találhatunk az utóbbi évtizedekben, melyek az össztársadalom sokmillió választórétegeire alapozódó törvényhozási demokrácia és jogállam helyére egy szűk elitmorált és az ehhez kötött jogszolgáltatást teszik. Ennek előzményei még Kant individuális morálfilozófiája és Hegel közmorálként megragadott morálfilozófiája közötti szembenállásra vezetnek vissza, melyben Kant mint puszta szokáserkölcset alacsonyabb rendűként ragadta meg a közerköcsöt/közmorált., és az igazi morált az egyes ember tudatos választásához kötötte.²⁴ Az utóbbi évtizedekben a Kantot radikalizáló Jürgen Habermas – nagy médiatámogatással és publicisztikai terjesztéssel segítve - azonban már a morált magát is mint magatartási követelményeket tartalmazó normarendszert elvetette, és már csak mint kulturális tudást látja létezőnek a modern körülmények között.²⁵ Állítása szerint a konkrét életviszonyok közötti eligazodást lehetővé tevő morális irányítást már csak csoportos diskurzusokban a politikailag aktív polgárok tudják ad hoc módon kialakítani az univerzális morális elvek bázisán, és az így kialakított konkretizált morális iránymutatások mint a törvények morális alapjai már csak a jog révén tudják elérni az emberek mindennapjait. Az így átmoralizált jog már jog és morál is egyben, és ez egy felemelt státust ad a jognak. A morál így nem mint közmorál határozza meg a milliók demokratikus választása útján a törvényhozás törvényeit, hanem a morális diskurzust megszervező civilszervezetek tudatos morális konszenzusai révén.

Habermas – szándékai szerint - ezzel a pusztán négyévenkénti szavazatbedobásra szűkülő demokráciát akarja igazi vitatkozó, deliberatív demokráciára feljavítani, de a reális értékelés szerint ez elvétí egyrészt a tényleges életviszonyok között az átlagemberek millióinak lehetőségeit, másrészt a bonyolult társadalmi körülmények közötti a szakkérdések megértésének lehetőségeit a diskurzusmorál vitáiban. Ténylegesen az ilyen civilszervezeti vitákon érdemben - a főbb politikai értéktáborok szerinti megoszlásban liberális, konzervatív stb. klubokban - csak a napi fárasztó szellemi vagy fizikai munka alól felmentett „közértelmiségiek” tudnak részt venni, újságírói, egyetemi oktatói stb. munkájuk mellett, főként jogászai, politológusi szociológusi, közgazdasági végzettségük tudására alapozva, ahogy mindennap láthatjuk a közvélemény-formáló televíziós vitákban. Ez a szűk kör ráadásul csak a nagy pénzekben fenntartott tömegmédiák - televíziós csatornák, napi- és hetilapok vagy online portálok - révén tud bekapcsolódni a nagy nyilvánosságot

²⁴ A Kanttól és Hegeltől induló, kettészakadt morálfilozófiai vonulatok részletesebb elemzéséhez lásd átfogóbb munkámat: Pokol Béla: Moráleméleti vizsgálódások. A közmorál elméleti eltüntetésének kritikája. Kairosz Kiadó. Budapest. 2010.

²⁵ Lásd Jürgen Habermas: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. Frankfurt am Main Surhkamp. 1992. 146. p.

elérő diskurzusokba, és ezek száma különösen nem lehet több néhány száznál egy egész országot tekintve sem. E szűk körbe bekerülés azonban mindig csak a médiatulajdonos-csoportok politikai táborhoz tartozása szerint lehetséges, például a liberális médiába esetleg célzottan kiválasztott „minta-konzervatívként” is beengedve a baráti értelmiségiék mellett, és fordítva is ugyanígy. Ilyen reális feltételek között pedig a Habermas által szem előtt tartott minőségi deliberatív demokrácia a milliók tömegdemokráciája helyett csak a szűk értelmiségi elituralmat és a mediokráciát hozná létre. Ennek széleskörű terjesztése és sulykolása a széles nyilvánosság előtt azonban továbbcsökkenti a törvényhozási demokrácia legitimitását a értelmiségi csoportokban, és a bírák törvényhez kötöttsége helyett az attól elszakadó, szabad morális bírói döntés elméleteinek támogatását.²⁶

A jog és a morál közvetlen összekötésének egy másik verziója az emberjogi ideológia révén valósul meg. Az Egyesült Államok szellemi légkörében élő maradt emberjogi ideológia a második világháború utáni dominanciája révén Európában is felélesztette ezt a valamikori természetjogi eszmét, és az európai államok háború utáni nemzetközi szerződését a polgárok jogairól ebben az elnevezésben fogalmazták meg. Az emberjogi egyezmény ugyan éppolyan jogászai szakmunka mint bármely más nemzetközi jogi szerződés, és eseti alkalmazását is éppoly bírói jogértelmezési módszerekkel végzik mint a nemzetköz jog más részein, de ez a nyelvi fogás módot adott arra, hogy mint egy morállal közvetlenül áthatott jogot a közvéleményben kiemelten mutassák be. Ennek megsértése így nem egyszerűen „jogsértés” egy állam részéről a médiaprezentációkban, hanem „szégyenletes és morálisan megvetendő” esemény. Miközben esetleg az adott állam épp az emberjogi egyezményt a legkiterjesztöbben értelmező strasbourgi bíróság ellenében joggal hivatkozik is az egyezmény szövegére. Ám a morális hangsúly nem tűr el szörszálhasogató ellenkezéseket...

Összességben tehát ezek a moráleméleti alátámasztások és nyelvi fogások a jurisztokratikus állam alkotmánybírói/bírói dominanciáját kivonják a kritizálhatóság alól, és aki ezt teszi, az eleve érvelési hátrányból indul.

VIII. Az itthoni helyzet: a magyar jurisztokratikus állam

Az itthoni helyzet elemzésére rátérve ki kell emelni, hogy az előbb jelzett változási tendenciák csokorba szedése csak analitikai keretet jelentett a jurisztokratikus állam strukturális jellemzőinek ideáltipikus tisztaságban való megfogalmazására. Hogy ez mennyiben valósul meg az egyes államokban ténylegesen is - vagyis, hogy az egyes országokban a jurisztokratikus állammá válás milyen fokban ment végbe - azt konkrét elemzések tudják csak feltárni. E konkrét elemzésnek irányulnia kell először is az egyes államok alkotmányi, alkotmánybírói szabályaira, illetve esetleg ezen kívüli közjogi rendelkezéseinek vizsgálatára, továbbá az alkotmányi és közjogi rendelkezések érvényesülésének konkrét politikai, szervezeti stb. életviszonyaira. A vizsgálandó kérdések közül az első így Magyarországra vonatkozóan az, hogy milyen erősségű hatáskört kapott a hazai alkotmánybírói testület a 2012-től hatályos Alaptörvénytől és az ez alapján kiadott alkotmánybírói törvénytől (Abtv.). Ezzel egyrészt tisztázni lehet, hogy a többi államhatalmi intézménnyel szemben az alkotmánybírói testületen nyugvó jurisztokratikus kormányforma milyen fokban szorítja vissza a félpármentáris kormányforma pozíciójába a törvényhozási többség és kormányának pozícióját (az államfő pusztán szimbolikus posztja mellett), másrészt, hogy ezentúl - ha a többi változási tendencia is megvalósul - az egész állam jurisztokratikus állammá formálása milyen fokban ment végbe. Ehhez csatlakozik a következő kérdés, hogy az alkotmánybírói mint intézmény strukturális felépítése és döntési folyamatainak jellemzői mennyiben tették lehetővé, hozták létre az alkotmányozó hatalom elbirtoklását, és *pseudo-alkotmányként* ennek az írott

²⁶ Habermastól eltérő elméleti megalapozással az ilyen „morális bíró”-kép megformálásához lásd Gerald Postema írását: *Moral Responsibility in Professional Ethics* New York University Law Review. (Vol 55.) 1980. 63-89.p.

alkotmány helyére állítását. Következő kérdés már túlmegy a szűken vett alkotmánybíráskodáson, és az egész bírói kar vonatkozásában arra irányul, hogy milyen fokban ment végbe Magyarországon az eddigiekben a törvényhez kötött bírói jogértelmezés helyett az objektív-teleológiai jogértelmezés uralomra jutása. Vizsgálandó kérdés továbbá a jog szabályszerű és dogmatikai rendszerezése helyére lépő tetszőlegesebb normatívák - generálklauzulák, alkotmányi deklarációk és értékek, illetve normatíván üres jogelvek - szerepe a hazai bírói döntésekben. Ugyanígy vizsgálandó a perlési politizálás megvalósulásának foka nálunk, ahogy végül mindezek moráleméleti támaszainak elterjedése is hozzájárulhat a jurisztokratikus állam tényleges megvalósulásához Magyarországon. Mindezek a kérdések egyenként is csak tanulmány szintű feldolgozással tisztázhatók, de kiindulópontként néhány választ röviden már fel lehet mutatni.

A hazai alkotmánybíróság hatalmi szempontból az alaptörvényi és az alkotmánybírói törvényi (Abtv.) szabályozás szintjén a világ alkotmánybírói között erős hatáskörű szervnek minősíthető. Az új Alaptörvényben 2012-től megkapta a közvetlen törvénykontroll mellett a bírói döntések megsemmisítésének a jogosítványát is, és az alkotmánybírói törvény rendelkezései alapján a bírói döntések ellen benyújtott alkotmányjogi panaszok kapcsán bármikor áttérhet az alapul fekvő törvényi rendelkezések megsemmisítésére is, és szoros összefüggésre hivatkozva akár az egész jogszabályt is bevonhatja ellenőrzés és megsemmisítés alá.²⁷ De ha nem kívánja megsemmisíteni az ellenőrzés alá vont törvényi rendelkezést, tartalmilag meg is változtathatja azt azzal, hogy alkotmányos követelményt illeszt hozzá, és ezután a bírások csak így használhatják az adott törvényi vagy más jogszabályi rendelkezést.²⁸ A törvények tartalmi formálására rendelkezésre áll még az alkotmánybírói törvény által felhatalmazva az is, hogy mulasztást állapíthat meg egy törvényi szabályozás kapcsán, és tartalmilag előírhatja, hogy milyen szabályozást fog alkotmányosnak elfogadni, és így tartalmilag is meghatározhatja a törvényhozó mulasztást betöltő jogalkotását.²⁹ Másik irányban az alkotmánybírói testület hatalmi jogállásának korlátját jelenti, hogy formális szabályozás szintjén - az adó és pénzügyi szabályok ellenőrzése alóli kivételén túl - az alkotmányozó hatalomba belefolyását és átvételét is igyekeztek megakadályozni, és egy alaptörvényi szabállyal az alaptörvény-módosítás feletti érdemi ellenőrzését kifejezetten megtiltották. Az alaptörvény-módosítást csak Alaptörvényben lefektetett eljárási szabályok megfeleltetése tekintetében tették lehetővé számára.³⁰ (Tanulva abból, hogy ahol ilyen tiltás nincs - vagyis ezt szabályozatlanul hagyták - ott a testületi többség ösztönözhető érezheti magát arra, hogy a teljes alkotmánymódosításokat is ellenőrzés alá vonja - mint ahogy e szabályozás előtt tényleg volt ilyen törekvés a hazai testületi többség részéről is.)

Az alkotmánybíróság kiemelkedő államhatalmi helyzete és a jurisztokratikus kormányforma közjogi helyzetét illetően egyértelműen meg lehet állapítani, hogy a szabályozás szintjén erős nálunk a jurisztokratikus kormányforma pozíciója, és a törvényhozási többség parlamentarizmusa nagymértékben félparlamentáris jogállásra van visszaszorítva. Mind a négy felsorolt dimenzióban nagyfokú hatalmi primátust élvez az alkotmánybírói testület: mind az Alaptörvény, mind az alkotmánybírói törvény csak kétharmados többséggel érinthető, és amíg ilyen kormánytöbbség nincs, addig az alkotmánybíróknak az alkotmányhoz hozzáférésben monopóliumuk van; az alaptörvényi általános formulák és deklarációk a legtagabb szabadságot adják a tetszőleges törvény-megsemmisítésre; a másik aspektust szemügyre véve, a törvényt megsemmisítési jogosítványuk aktiválásának gyorsasága ugyan csökkent az új Alaptörvény óta - a korábbi populáris akció adta legszélesebb aktiválási sebesség elvétele miatt -, de az alkotmányjogi panasz kapcsán a könnyű áttérés lehetősége az alapul fekvő törvény megsemmisítésére még mindig gyors aktiválási sebességet enged meg, vagy említeni lehet ugyanerre a hivatalból való vizsgálódás bármikori lehetőségét, ha az alkotmánybírói testület nemzetközi jogba ütközést megállapítva akar megsemmisíteni egy törvényi

²⁷ Lásd az Abtv. 28.§. (1) bekezdését.

²⁸ Lásd az Abtv. 46.§ (3) bekezdését.

²⁹ Lásd az Abtv. 46.§ (1) - (2) bekezdéseit.

³⁰ Lásd az Alaptörvény 24. cikkének (5) - (6) bekezdéseit.

rendelkezést, de ugyanígy említeni lehet itt, hogy az ellenzék is aktiválni tudja ezt a törvénymegsemmisítési jogosítványt, ha ötvenen összeállnak az éppen elfogadott törvény megtámadására. Végül utolsó aspektusként a hazai jurisztokratikus kormányforma erejének felbecslésére ki kell emelni, hogy az alkotmánybírák tizenkétéves megbízatása elég hosszú idő ahhoz, hogy három parlamenti ciklus többségét is ellenőrizni tudja az adott alkotmánybírói többség.

A következő vizsgálandó kérdés az írott alkotmányt háttérbe szorító pszeudo-alkotmány kialakulása Magyarországon, és itt könnyű helyzetben van az elemző, mivel az első alkotmánybírási elnök e téren a legnyíltabban mint az alkotmánybírák elsőrendű feladatát meg is fogalmazta ezt.³¹ Az alkotmánybírák döntései során létrejövő és az ezekben megtestesülő „láthatatlan alkotmány” mint az írott alkotmány felett álló igazi alkotmány tézise az alkotmányozó hatalom nyílt elvételét jelenti az adott ország sokmillió közösségétől, és így ezt ilyen nyíltan mint a haza alkotmánybírák sehol nem mondák ki. Ténylegesen azonban ez már a németeknél elkezdődött az 1950-es évek végétől, és az absztrakt alkotmányi formulák, deklarációk és rendelkezések konkretizálása közben nélkülözhetetlen alkotmánybírási precedensjog felhasználása elment náluk is olyan irányba, hogy ez vált a későbbiekben az alkotmányellenessé minősítések legfőbb alapjává. Ennek évén az írott alkotmány rendelkezéseit jórészt csak formális megemlítik, de a tényleges érvelések döntően az alkotmánybírási precedensjogon nyugszanak. Az első magyar alkotmánybírási elnök e módszer alapját ismerte fel rögtön a nálunk soha nem létezett és nem is igazán ismert alkotmánybíráskodás megindulásánál, és mondta ki nyíltan a láthatatlan alkotmány primátusát az írott alkotmány felett. (Hadd tegyem hozzá zárójelben a sejtésemet, hogy ez a nyíltság csak a beívódott demokratikus hagyományok alapvető hiánya miatt volt nálunk lehetséges!) A láthatatlan alkotmányon alapuló döntési módszer aztán olyan erőssé vált a '90-es évek eleje óta kialakult hazai alkotmánybírási döntési gyakorlatban, hogy hiába léptettek hatályba új Alaptörvényt 2012-től, a mélyen beívódott döntési rutin kötőereje miatt a testületi többség (és különösen a döntési tervezeteket ténylegesen kialakító törzskari apparátusok) képtelenek voltak megszabadulni a régi Abh.-k (alkotmánybírási precedensek) meghatározó erejétől. Csak annyit kell még kitekintően jelezni, hogy a felmérések szerint ez a németeket követő – és a magyar módra őket még túl is szárnyaló – pszeudo-alkotmány szerinti döntési gyakorlat Európában leginkább a spanyoloknál és Litvániában jött még létre, míg például a horvátoknál, a szlovénoknál vagy a csehekénél ilyen erős elszakadás az írott alkotmánytól nem volt megállapítható.³²

A bírói kar törvényhez kötöttségét lazító objektív-teleológiai értelmezés elterjedését illetően még nem állapítható meg a jurisztokratikus állam felé elmozdulás. A bírák többsége úgy tűnik, hogy megmaradt még az eddigiekben a törvényhozó akarata-szándéka szerinti, bevett jogértelmezésnél. Az Alaptörvény 28. cikkének idevágó értelmezése, mely a jogszabályok céljával összhangban való értelmezést tesz kötelezővé a bírák felé, még nem kapott egyértelmű irányt, és ez éppúgy elmehet a bevett, szubjektív értelmezés megtartása felé, mint ahogy egy erős váltással az objektív-teleológiai értelmezés alapjává is válhat.

A szabálypontosságú joganyag helyére generálklauzulák, az absztrakt jogelvek, alapjogok és alaptörvényi értékek elterjedése azonban már megindult az elmúlt években. Több kódexjellegű törvényben az első fejezetben összefoglalták a kódex szabályai feletti általános elveket, és kötelezőnek deklarálták a részletes szabályok alkalmazása közben. (Például ez történt a polgári perrendtartás '90-es évek végi nagy módosításakor, és az akkori civilisztikai államtitkár erősen preferálta ezt a törvényszerkesztési módszert.) Ma pedig az ebbe az irányba tolódást ösztökéli az említett alaptörvényi 28. cikk, amely a jogszabályok célja mellett még az Alaptörvény alkotmányi értékdeklarációival, alapjogaival és alkotmányos alapelveivel való összhangban való értelmezést előírva nagymértékben lehetőséget ad a törvény szabálypontosságú rendelkezéseitől való

³¹ Lásd Sólyom Lászlónak a „láthatatlan alkotmány” tézisét megfogalmazó párhuzamos indokolását a 23/1990 (X. 31.) AB határozatban.

³² Lásd ehhez az e tárgyú felmérésemet, Pokol Béla: Alkotmánybírási döntési stílusok Európában. Jogelméleti Szemle 2015/3. szám.

elszakadásra. Ma azonban ez még csak nyitott lehetőség, és nem lehet tudni, hogy ebben a dimenzióban milyen fokban megy végbe a jurisztokratikus állam felé eltolódás.

A perlési politizálással a parlamenti törvényhozási küzdelmeknek a bírói tárgyalótermekbe áttolódása eddig még csak kismértékben indult meg nálunk. Amerikai szellemi impulzusokra és különösen a Soros-Alapítvány-hálózatok (Open Society, Helsinki Bizottság stb.) finanszírozása és szervezése keretében a '90-es évek elejétől voltak ugyan ebbe az irányba mozgások, és az így létrehozott jogvédő szervek, egyetemi oktatói hálózatok egyes bírósági körökkel való összefonása is megtörtént egy fokig, de a perlési politizálás csak nyomokban és időszakonként volt megfigyelhető Magyarországon. Mindazonáltal az alkotmányjogi panaszok egy részénél ez a motívum munkál ma is nálunk, és a formálisan egyéni panaszként beadott indítványok mögött ténylegesen ilyen perlési polizálásra szakosodott szervezetek állnak.³³

Végül áttérve a jurisztokratikus állam morális megalapozására, a közmorál háttérbe szorítására a szellemi nyilvánosság érveléseiben, azt mondhatjuk, hogy erre voltak törekvések az elmúlt években az egyes nagyobb napilapok kulturális mellékleteiben, vagy a balliberális oldalon lévő hetilapok hasábjain. Ez azonban csak a legszűkebb balliberális értelmiségi körre tett igazán hatást, és a szélesebb értelmiségi köröktől is távol állnak az ilyen elvont szellemi érvelések. Ezzel szemben az emberjogi ideológiában összefont jogi-morális érvek súlykolásai inkább hatottak megítélésem szerint szélesebb szellemi körökben is. A jurisztokratikus állam felé eltolódást azonban kevésbé ez tudja morálisan megalapozni nálunk - véleményem szerint -, hanem az, hogy tömegesebb hit soha nem volt a demokráciában a politikailag aktívabb és tudatosabb társadalmi rétegekben.

³³ Például említeni lehet itt a Társaság a Szabadságjogokért, vagy az átlátszó.hu portál szervezetét.

Gondolatok a migráció jogi szabályozása kapcsán

I. A diskurzus nyelvi közegének megváltozásáról

Az ún. „kötelező betelepítési kvóta”² ügyében tartott népszavazás nyomán az Országgyűlés elé 2016. október 10-én beterjesztett, az Alaptörvény módosítását célzó tervezetről³ különböző politikai nyilatkozatok láttak napvilágot. Sokan szükségesnek, nem kevesen illegitimnek vélték a kezdeményezést. A szakmai közvélemény nem elhanyagolható része pedig olyan álláspontot fogalmazott meg – ezt a nézetet vallom magam is –, hogy a módosítás tervezete olyan *evidenciákat* fogalmazott meg, amelyek *közvetlenül következnek* az Alaptörvény már meglévő szabályaiból.⁴ Az ezt az álláspontot vallók többnyire nem jelölték meg az Alaptörvénynek azokat a rendelkezéseit, amelyekből levezethetőnek látják a tervezetben foglaltakat, ám magam legalább két olyan alaptörvényi szabályt, deklarációt említenék, amelyek egyértelműen mutatnak a módosítástervezet szövegének irányába, sőt azt implikálják is. Álláspontom szerint ugyanis, abból, hogy „Magyarország független demokratikus jogállam”⁵, vagy „A közhatalom forrása a nép”⁶, közvetlenül következik, hogy a közhatalom forrását jelentő nép nem „cserélhető le”, sőt az ország etnikai összetétele, kulturális jellege a polgárok akarata ellenére nem sérthető és nem is veszélyeztethető. Ez a demokrácia és az önrendelkezés olyan minimuma, amelyről néhány esztendővel ezelőtt még a vita is elképzelhetetlen volt.⁷

¹ Habilitált egyetemi docens (NKE-ÁKK)

² Lásd az Európai Unió Tanácsának 2015. szeptember 22-én elfogadott 2015/1601. számú határozatát

³ T/12458

⁴ Ezt az álláspontot vallotta többek között Valki László is az ATV A nap híre című műsorának 2016. október 18-ai adásában. <http://www.atv.hu/belfold/20161018-felesleges-az-alaptorveny-modositas-az-mszp-fel-van-haborodva-a-jobbik-garanciat-akar>

⁵ Alaptörvény B) cikk (1) bekezdés

⁶ Alaptörvény B) cikk (3) bekezdés

⁷ Mindez csupán közvetetten, de annál markánsabban függ össze az alkotmányos identitás kérdésével. Álláspontom szerint ugyanis a nemzeti, kulturális identitás kérdése, az egy meghatározott közösséghez való tartozás joga, az önazonossághoz és az önrendelkezéshez való jog nem csupán alapvetőbb az alkotmányos identitásnál, de utóbbi voltaképpen feltételezi az előbbit. Egy meghatározott – akár nemzeti, akár állami – közösséghez való tartozás – mint identitásképző elem – vonatkozásában tehát olyan alapvető emberi jogról van szó, amit modern, demokratikus, jogállami felfogás mellett aligha tekinthetünk egy kartális alkotmány által konstituált jognak. A 22/2016 (XII. 5.) AB határozat többek között leszögezi: „...Magyarország alkotmányos önazonossága olyan alapvető érték, amelyet nem az Alaptörvény hoz létre, azt az Alaptörvény csak elismeri.” Megjegyzendő azonban, hogy indokolt és lehetséges is különbséget tenni egyrészt a nemzet identitása és önrendelkezése, másrészt az állam identitása és önrendelkezése, továbbá harmadrészt az alkotmány, illetve alaptörvény sérthetetlen magja, tehát voltaképp az alkotmányos identitás között, még akkor is, ha ezek egymással szoros összefüggésben vannak. Drinóczi Tímea a német Alkotmánybíróság egyes döntései nyomán említett tesz a Grundgesetz alkotmányos identitásának és Németország alkotmányos identitásának különbségéről. Világos azonban, hogy ezek értelmezhetetlenek a német Alkotmánybíróság ún. lisszaboni határozatában említett és az örököváltósági klauzula által védett, és így szupranacionális szintre sem helyezhető népszuverenitás fogalma nélkül. Összegzőképpen megállapítja „A testület a lisszaboni döntésben ezek közül – a fentiekben említettek szerint – a szövetségi államiséget, a bűnösség elvét, a demokrácia elvén keresztül a népszuverenitást és a szociális államiséget értelmezte a meg nem engedett hatáskör átruházás (további integrációval szembeni, német alkotmányjogon alapuló tagállami korlátozás) és az alkotmányos identitás szempontjából.” (Drinóczi Tímea: A 22/2016 (XII. 5.) AB határozat: mit (nem) tartalmaz, és mi következik belőle. Az identitásvizsgálat és az ultra vires közös hatáskörgyakorlás összehasonlító elemzésben. MTA Law Working Papers 2017/1. 3.) Aligha kell azonban mélyebb filozófiai vizsgálódás annak belátásához, hogy a népszuverenitás abszolút védelme teljességgel kiüresedne, ha feltételezhetnénk egy olyan külső hatalmat, amely bár formálisan tiszteletben tartja a nép döntéseit, azonban joga van arra, hogy magának a népnek

A közéleti diskurzus nyelvezetének gyökeres átalakulását jól jellemzi, hogy Carl Schmitt néhány évtizede szinte még evidenciaszámba menő egyik megállapítása ma már mennyire más akusztikus környezetben hangzik el. „A kereszténység és az iszlám között folyó évezredes háborúban soha egyetlen kereszténynek sem jutott eszébe az a gondolat, hogy Európát a szaracénok vagy a törökök iránti szeretetből ki kell szolgáltatni az iszlámnak, ahelyett, hogy megvédelmeznék.”⁸ Az ellenség szeretetének krisztusi parancsa tehát Schmitt felfogásában az egyén üdvösségével függ össze, nem pedig a nemzetek közötti relációra vonatkozik. E parancs – álláspontja szerint – „nem jelenti azt, hogy az ember szeresse népe ellenségeit és támogassa saját népével szemben.”⁹

Schmitt politikai filozófiájának egyébként a kérdéssel összefüggésben azért is nagy jelentősége van, mert meggyőződéssel vallotta, hogy a szuverénnek, nem csupán a rendkívüli helyzetről kell döntenie, de abban a kérdésben is állást kell foglalnia, hogy ki a barát és ki az ellenség. A tagállamok szuverenitásának az Unió részéről való erodálása¹⁰ ezen a ponton, e schmitti perspektívából igencsak jól megfigyelhető, hiszen gyakorlatilag egy olyan folyamat bontakozott ki az elmúlt években, amelynek lényege többek között abban ragadható meg, hogy az Unió kíván állást foglalni a schmitti politikai filozófia szerint a *szuverént megillető* egyik legfontosabb kérdésben. Abban tehát, hogy valamely jelenség egy ország számára hasznos-e vagy káros, kisarkítva és a schmitti terminológiát alkalmazva, hogy ki a barát, és ki az ellenség?¹¹

az összetételét, identitását megváltoztassa, sértse vagy veszélyeztesse, s így közvetve befolyásolja lehetséges akaratát. Lásd még Drinóczi Tímea: Nemzeti és alkotmányos identitás az EU-ban és tagállamaiban. In Tilk Péter (szerk.): Az uniós jog és a magyar jogrendszer viszonya. Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara, Pécs, 2016. 55-69.

⁸ Carl Schmitt: A politikai fogalma. In Carl Schmitt: A politikai fogalma. Válogatott politika- és államelméleti tanulmányok. Vál., ford., szerk. Cs. Kiss Lajos. Osiris - Pallas Stúdió - Attraktor, Budapest, 2002. 15-55. 21.

⁹ ugyanott

¹⁰ E kifejezéssel és megközelítéssel szemben a leggyakoribb érv, hogy azért nem lehet szó a tagállami szuverenitás Unió részéről való erodálásáról, mert 1) az Unió mi magunk (is) vagyunk, 2) a csatlakozási megállapodásokkal és a szerződésekkel már eleve lemondunk bizonyos jogkörök gyakorlásáról. Ez az érvelés azért hibás és félrevezető, mert 1) nem veszi figyelembe, hogy az Unió a tagoktól különböző entitással rendelkezik, 2) a jogkörök átruházására való hivatkozással, az arra való összpontosítással eleve lemond az ultra vires (tehát a felhatalmazáson túlterjeszkedő) uniós joggyakorlás érdemi vizsgálatáról. Ennek az érvelésnek az elfogadásával mindenkinek szó nélkül kellene túrnie, hogy a társasházi közös képviselő vagy az intézőbizottság különböző rendelkezéseket hozzon a környék hajléktalanjainak a tulajdonosok lakásaiban való elhelyezéséről.

¹¹ A kérdés tárgyalását különösen nehézé teszi, hogy nem kevesen igyekeznek a migrációnak nevezett sokszínű folyamatnak kizárólag a veszélytelen, humanitárius oldalát láttatni. A folyamat összehangoltsága, szervezettsége, időbeli koncentrálttsága, nem utolsó sorban terrort és erőszakot gerjesztő és okozó hatása joggal veti fel, hogy a folyamat meghatározó részében közelebb áll valaminő megszálláshoz, szokatlan alakban jelentkező háborúhoz, mint pusztán menekültáradathoz. Aligha túlzóak tehát Gedeon Magdolna szavai, nevezetesen: „Az Európában ma folyó háborúnak egyik sajátossága az, hogy nem a harctereken, egyenruhában vívják, ahol mindenki tudja, ki, ki ellen harcol. Ehelyett menekültnak álcázott, alattomos ISIS-katonák gyilkolják az őket befogadó civileket.” Gedeon Magdolna: A migránsválság a jogszabályok tükrében – Észrevételek Tóth Tihámér gondolataira. Jogelméleti Szemle 2016/4. 21-37. 27. Az összetett jelenség tárgyilagos megítélése szempontjából nem hagyható figyelmen kívül az – a magyar kormányzat által rendszeresen hangoztatott – szempont, hogy mind jogi értelemben, mind pedig gyakorlatilag kizártnak tekinthető azon személyek tekintetében a menekülti minőség aggálymentes elismerése, akik az első biztonságos országot messze maguk mögött hagyva kifejezetten Európába, és annak is bőkezű jóléti rendszereket fenntartó országaiba igyekeznek. A szülőföldtől távoli, első biztonságos országnak nem számító célpontok választása már önmagában is kétségeket ébreszt a visszatérés szándékát illetően. A képet még tovább árnyalja az a körülmény, hogy a menekült státuszért folyamodók egy része olykor hazalátogat. Nem kevés menedékkérő pedig – csalatkozva reményeiben – visszavonja kérelmét, és önként tér vissza véglegesen hazájába, ahol korábbi nyilatkozata szerint üldöztetésnek volt kitéve. <http://www.hirado.hu/2015/12/23/minden-tizedik-migrans-hazater-finnorszagbol/> Az EU szerveinek és Németország vezető politikusaiknak a migráció ügyében tanúsított magatartása nagyban emlékeztet Tartuffe képmutatására, mely azt várja el Orgontól, hogy mindenképp neki, s ne saját szemének higgyen. A migrációnak nevezett jelenség valódi természetét mostanában felismerők számára pedig leginkább azt mondhatjuk, amit Molière drámájában – a Tartuffe-nek csapdát állító – Elmira mondott férjének, Orgonnak, mikor utóbbi végre kibújt az asztal alól, ahol végighallgatta Tartuffe Elmírát ostromló heves rohamát: „Hogyan? Hát már kibújt? Nem, ez nem tréfa itt, Bújjon csak vissza és még várjon egy kicsit, Hogy biztos legyen és látszattal be ne érje/S ne bízsa rá magát gyanúra, feltevésre.” (Vass István fordítása)

II. Az értelmező rendelkezés fontosságáról

Az általánosabb jogfilozófiai megfontolásokon túl érdemes azonban az Alaptörvény módosításának szövegtervezetét egybe vetni Az *Európai Unióról szóló szerződés* (a továbbiakban EUSz) és az *Európai Unió működéséről szóló szerződés* (a továbbiakban: EUMSz) rendelkezéseivel. Egy ilyen összehasonlításból az tűnik ki, hogy felettebb kétséges, hogy a *betelepítés* tilalmát kimondó Alaptörvény-módosítás önmagában alkalmas lett volna meggátolni az EU *megosztott hatáskörei* gyakorlását. Így kétséges az is, hogy a módosítás önmagában akadályos lehetett volna annak, hogy nem magyar állampolgárok tömegesen jelenjenek meg és tartózkodjanak Magyarországon, amennyiben ez a jelenlét jogi értelemben *ideiglenes* jellegű. Kérdéses tehát, hogy a *betelepítés* korlátozására vonatkozó hazai szabály – ami nem egy ideiglenes, hanem egy *tartós állapot* tagadását jelenti – megfelelő eszköz-e az *ideiglenes* tartózkodás megakadályozására?

Az EUMSz I. Rész I. Cím 4) cikk (2) bekezdés j) pontja szerint az EU és a tagállam között *megosztott hatáskör* a „*a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térség*” kérdésköre, amelyet az EUMSz III. Rész V. Címe bont ki részletesen, itt tárgyalva többek között a *menekültügyi, az ideiglenes és kiegészítő védelemmel* kapcsolatos és a *bevándorlási* kérdéseket. Mivel itt *megosztott hatáskör*ről van szó, e körben az EUMSz I. Rész I. Cím 2. cikk (2) bekezdése szerint Magyarország olyan mértékben gyakorolhatja hatáskörét (alkothat pl. jogszabályt), amilyen mértékben az Unió hatáskörét *nem gyakorolta*, ám e körben EUMSz III. Rész V. Cím 1. Fejezet 67. cikk (1) bekezdés szerint az Unió a saját jogalkotása során *tiszteletben kell, hogy tartsa* a nemzetállamok már meghozott szabályait.¹² A megosztott hatáskörök esetén a nemzetállam tehát nem szabályozhat olyan kérdést, amelyet az EU már szabályozott, azonban álláspontom szerint az EU szabályozás sem lehet ellentétes a nemzeti jogalkotással.¹³ Ez a szabályozási mód egy sajátos *versengő helyzetet* hoz létre az EU és a nemzetállamok között, amelyben az időben *előbb megszülető* szabályozás egyúttal meghatározó jellegűvé is válik.¹⁴

E helyen két *elvet*, illetve *nézetet* kell megemlítenünk az uniós és a tagállami szabályozás kapcsolatát illetően. Egyes nézetek szerint valamely uniós szabályozás megszületése csupán azt zárja ki, hogy a tagállami jogalkotás az *uniós jogszabállyal ellentétes* szabályozást fogadjon el (záróhatás)¹⁵, más felfogás szerint, ha az Unió valamely területet szabályozott, ezzel mintegy

¹² „Az Unió egy, a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térséget alkot, amelyben tiszteletben tartják az alapvető jogokat és a tagállamok eltérő jogrendszereit és jogi hagyományait.” EUMSz III. Rész V. Cím 1. Fejezet 67. cikk (1) bekezdés

¹³ Láris Liliána: Az uniós jog és a belső jog viszonya uniós és alkotmányjogi szempontból. Themis 2013. június 202-230. <http://docplayer.hu/363674-Az-unios-jog-es-a-belső-jog-viszonya-unios-es-alkotmányjogi-szempontból.html> A szerző az Unió kizárólagos hatásköreinek tárgyalásakor arra utal, hogy a kizárólagos hatáskörbe kerülnek „az integráció előrehaladtával a megosztott hatáskörök közül az Unió által a tagállamokat megelőzve rendezett kérdések”. (kiemelés tőlem Sz. J.) Láris i. m. 204. Dogmatikai szempontból vitatható annak állítása, hogy a megosztott hatáskörök egy része kizárólagossá válik pusztán azért, hogy az Unió előbb szabályoz, mint a tagállam, az azonban a tanulmányból is kitűnik, hogy az időben elsőként való lépésnek döntő jelentősége van az Unió és a tagállam viszonyában, a megosztott hatáskör gyakorlásának további sorsát illetően. Vö. Kecskés László: EU-jog és jogharmonizáció, HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó, 2005; Szalayné Sándor Erzsébet: Az Európai Unió közjogi alapjai I. kötet, Dialóg Campus Kiadó, Budapest, 2003.

¹⁴ Az Európai Unió jogával foglalkozók körében meglehetősen általános vélemény, hogy az időtényezőnek az alkalmazási elsőbbség, a primátus kérdésre nincs kihatása. E nézet adós marad azonban annak megválaszolásával, hogy ez esetben értelmezhető-e egyáltalán a tagállami jogrendszerek Unió általi tiszteletben tartásának szerződésben rögzített kötelezettsége? Gyakorta hallgatás övezi azt a még tárgyalandó körülményt is, hogy az uniós szerződések nem szólnak az uniós jog elsőbbségéről, s azt csak az EU Bírósága mondta ki pozitív jogi alapok nélkül, megsértve ezzel a bíróság joghoz kötöttségének elvét. Jellem, már ezen a ponton, tehát a tagállami jogrendszerek tiszteletben tartásának kérdésében és az időtényezőnek a figyelmen kívül hagyásában megnyilvánul az uniós jog dogmatikai tisztázatlansága, amelyet az EU Bíróságának a pozitív jogot nem minden esetben tiszteletben tartó, az Uniós – különösen az integráció irányába mutató – értékekre gyakorta hivatkozó, de a dogmatikai érvelést nem ritkán megtakarító ítélezési gyakorlata hivatott elleplezni.

¹⁵ Szalayné i. m. 93.

lefoglalta a későbbi szabályozás lehetőségét (előfoglalás), tehát az adott kérdésben mintegy kizárta a tagállami jogalkotást.¹⁶ Az ún. záróhatás és az előfoglalás (pre-emption) problematikájában azonban fontos előzetes kérdés lehet, hogy ezek vonatkozásában az uniós hatáskörök mely területéről van szó. Az Unió *kizárólagos* hatáskörei esetén előfoglalásról aligha lehet szó, hiszen nem az Unió, mint önálló entitás végez „foglalást”, hanem éppenséggel a tagállamok mondanak le valamely, a szuverenitásuk alapján őket megillető jogról, lehetőségről.

A *megosztott hatáskörök* esetén, ahol az uniós szabályok *nem kimerítő* jellegűek, ott a részletszabályok tagállami meghatározásának lehetőségét kizárni az *uniós szerződések alapján* nem lehet. Így – szigorúan a szerződések szövege alapján – a megosztott hatáskör esetében álláspontom szerint alapvetően a *záróhatás* elve látszik érvényesülni. A záróhatást a jogirodalom elsősorban abban az összefüggésben tárgyalja, hogy az uniós jogalkotás mi módon képezi akadályát a vele ellentétes tartalmú tagállami jogalkotásnak. Az EUMSZ 67. cikk (1) bekezdése azonban arról is rendelkezik, hogy az *Unió köteles tiszteletben tartani* a tagállamok jogrendszerét. Eszerint: „Az Unió egy, a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térséget alkot, amelyben tiszteletben tartják az alapvető jogokat és a tagállamok eltérő jogrendszerét és jogi hagyományait.” Ebből persze az is következik, hogy az Unió tiszteletben kell, hogy tartsa a tagállamok azon szabályait, amelyek olyan kérdések rendezésére vonatkoznak, amelyekben tagállami jogalkotási hatáskör fennáll. Ez egyaránt jelenti a tisztán tagállami hatáskörbe tartozó kérdéseket, és azokat a kérdéseket is, amelyek a *megosztott hatáskörbe* esnek, és amely körben a tagállami jogalkotás *együttal* az uniós jogalkotást *megelőzően* született. A tagállami szabályok utóbbi köre vonatkozásában ugyancsak szó lehet kizárásról, hiszen az ilyen szabályok Unió általi tiszteletben tartásáról csak akkor beszélhetünk, ha az Unió nem alkot, mert egyoldalú elhatározásából, valamennyi tagállam hozzájárulása nélkül, mindegyikükre kiterjedő hatállyal nem is alkothat a tagállami szabályokkal ellentétes szabályokat.¹⁷

¹⁶ Kecskés i. m. 566. Vö. Láris i. m. 205.

¹⁷ A kézirat elkészítése során a következő ellenvéleményt kaptam egy, az uniós joggal foglalkozó kiváló kollégától: „Tegyük fel, hogy az EU harmonizálni kíván bizonyos büntetőeljárás kérdéseket, amint azt már számos alkalommal tette. Ezt nyilván azért teszi, mert a tagállamokban NEM egységesen szabályozott valamely kérdés, tehát nyilván már létezik büntetőeljárás norma minden tagállamban. Így tehát a szerző gondolatmenete szerint az Unió semmit nem is harmonizálhatna e területen, hiszen a korábbi szabályozás alighanem a tagállamok többségében „más” és „ellentétes”, vagy legalábbis eltérő attól, ami az új, közös szabályban lenne.” Az észrevétel azért problematikus, mert a büntetőjog harmonizációjának vonatkozásában maga a Lisszaboni Szerződés (EUSz) tartalmaz előírásokat 82. és 83. cikkében. Itt részletes rendelkezések szerepelnek arra vonatkozóan is, hogy a Tanács valamely tagjának egyet nem értése esetén az uniós jogalkotási eljárást fel kell függeszteni (82. cikk (3) bekezdés, 83. cikk (3) bekezdés), és az egyetértés létrejötte esetén kerülhet csupán sor a felfüggesztés megszüntetésére. A büntető jogi jogharmonizációról és annak korlátairól lásd Udvarhelyi Bence: Büntetőjogi anyagi jogi jogharmonizáció az Európai Unióban. Publicationes Universitatis Miskolcensis Sectio Juridica et Politica, Tomus XXXI. 2013. 295–315. Amint az EUSz rendelkezéseivel összhangban Udvarhelyi írja: „A 83. cikk (3) bekezdés értelmében, ha valamely irányelvtervezet egy tagállam büntető igazságügyi rendszerének alapvető vonatkozásait érinti, az érintett állam kérheti, hogy a döntéshozatali eljárást függesztsék fel, és az irány elvtervezetet terjesszék az Európai Tanács elé. Az Európai Tanács megvitatja a javaslatot, és amennyiben a felfüggesztéstől számított négy hónapon belül konszenzust ér el, a tervezetet visszautalja a Tanács elé, amely tovább folytatja a rendes jogalkotási eljárást. Ha azonban az Európai Tanács ennyi idő alatt nem tudja megtárgyalni a javaslatot, vagy nem jutott konszenzusra, a jogalkotási eljárás nem folytatható. Ebben az esetben azonban lehetőség van arra, hogy legalább kilenc tagállam megerősített együttműködést kezdeményezzen.” Udvarhelyi i. m. 313. Lásd még Gál István László, Tóth Mihály: Az uniós jog és a magyar jogrendszer viszonya – büntető anyagi jogi jogharmonizáció. In Tilk Péter (szerk.): Az uniós jog és a magyar jogrendszer viszonya. Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara, Pécs, 2016. 463-494. Az írás – a, i ugyancsak figyelmet szentel a jogharmonizáció korlátainak – előljáróban megemlíti a jogi kulturális hagyományok és a jogalkotás szoros kapcsolatát, mely ellenében hat annak, hogy egyfajta közös európai büntetőjog valaha is egészében kiváltsa a nemzeti büntetőjogok szerepét. Utal az uniós intézmények büntetőjogi jogharmonizációra irányuló alig leplezett, de annál erősebb törekvéseire. Ilyen törekvések mellett, sőt azok ellenére is elmondhatók a fentebb írtak, tehát hogy az EUMSZ 67. cikk (1) bekezdése alapján az Unió tiszteletben kell, hogy tartsa a tagállamok azon szabályait, amelyek olyan kérdések rendezésére vonatkoznak, amelyekben tagállami jogalkotási hatáskör fennáll, így a *megosztott hatáskörbe* eső azon tagállami szabályokat is, amelyek az uniós jogalkotást *megelőzően* születtek. A hozzám eljuttatott, ám az EU-s jogról folytatott diskurzusban is olykor előforduló azon

Álláspontom szerint a záróhatás és az előfoglalás elvének szembeállítása az uniós szerződések (EUSz, EUMSz) vonatkozásában, azok rendelkezései alapján hamis alternatívát jelent. Fontos hangsúlyozni azt is, hogy a jogirodalom e két kategóriát annak az Egyesült Államoknak az alkotmányos berendezkedése alapján, annak alkotmányos gyakorlatából és alkotmányjogi irodalmából vette át¹⁸, amelynek alkotmányos berendezkedése merőben eltérő az Európai Unióétól. Olyan állam jelenségeinek köréből tehát, ahol az alkotmányban egyértelműen rögzített módon erős *föderális* hatalom áll a tagállamokkal szemben, míg ilyenről az Európai Unió esetében a szerződések alapján nem beszélhetünk, annak ellenére, hogy a Bizottság és az uniós jogszolgáltatás igyekszik a folyamatokat a föderális európai berendezkedés irányába elmozdítani.

Az Európai Unió vonatkozásában a záróhatás éppenséggel azáltal állhat elő, hogy valamely fél – az Unió, vagy a tagállam – *előbb* hoz szabályozást valamely megosztott hatáskörbe tartozó kérdésben. Egy kérdés szabályozásának előzetes elfoglalása („előfoglalása”) vezet tehát arra a *következményre*, hogy később a másik fél azzal ellentétes szabályozást nem fogadhat el. Az uniós szerződések vonatkozásában tehát sokkal inkább arról van szó, hogy a két „elv” *kiegészíti*, mintsem kizárja egymást. Hangsúlyozandó, kizárólag a *szerződések rendelkezéseiből* aligha vezethető le olyan értelmezés, hogy valamely megosztott hatáskörbe tartozó kérdés uniós szabályozása egyúttal megfosztaná a tagállamokat az olyan jogalkotás lehetőségétől, amelyek nem ellentétesek az uniós joggal. Amint azonban látni fogjuk, az Európai Unió Bírósága nem minden esetben törekszik arra, hogy döntését a szerződésekre alapozza. Trócsányi László egy 2016. októberi nyilatkozatában világossá tette a probléma mélységét. Amint a sajtó a minisztert idézve beszámolt: „Az uniós szerződés egy szóval sem utal a saját elsőbbségére – tette hozzá –, de bírói döntés kimondta már azt. (...) Úgy ítélte meg: ezen vita miatt is bukott el Hollandiában vagy Franciaországban az európai alkotmányos szerződés, mert a polgárok nem kívánták rögzíteni, hogy az unió alkotmánya a tagállami felett álljon. (...) Felelevenítette az európai szerződés azon cikkelyét is, amely szerint »az unió tiszteletben tartja a tagállamoknak a szerződések előtti egyenlőségét vagy nemzeti identitását, amely elválaszthatatlan része azok alapvető politikai és alkotmányos berendezkedésének.«”¹⁹

Mindezzel összefüggésben tehát meg kell emlékeznünk arról is, hogy szigorúan a szerződések szövege alapján az *előfoglalás* elvének érvényesüléséről abban az összefüggésben is beszélhetünk, hogy a megosztott hatáskörök gyakorlása során adott esetben a tagállam is előnybe kerülhet az Unióval szemben. Lehetséges ugyanis, hogy a megosztott hatáskörbe tartozó kérdést a tagállam az Uniót megelőzően szabályozza. Így az előfoglalásnak a megosztott hatáskörök vonatkozásában a tagállam is „nyertese” lehet. A gyakorlati problémát azonban az jelenti, hogy a kérdésben – noha a tagállami alkotmánybíróságok igyekeznek az ultra vires, tehát felhatalmazáson túlterjeszkedő uniós jogalkotás feletti ítélkezés jogát vindikálni – az az uniós bíróság is állást foglal, amely a miniszter által is jelzett, korábbi döntései során már egyértelművé tette, hogy az uniós jogot a nemzeti jogok felett állónak tekinti, annak ellenére, hogy erről a szerződések kifejezetten rendelkeztek volna. Hogy a döntésre jogosult bíróság uniós szervnek minősül-e, legalább annyira megalapozott kérdés lehet, mint az, hogy egy uniós szerv hogyan lehet bíró egy olyan perben, amely az Uniót a legközvetlenebbül érinti. Persze ugyanez az aggály – nevezetesen, hogy lehet-e valaki bíró saját pörében – megfogalmazható a tagállami alkotmánybíróságok uniós jogról való döntései kapcsán.

felvetésre, hogy valamely intézkedést valamely uniós szerv „már számos alkalommal” megtette, az válaszolható: az a körülmény, hogy az EU valamit korábban megtett, nem garancia egyúttal arra is, hogy azt jogszerűen tette. A kérdéshez fontos adalékokkal szolgál még Armin von Bogdandy and Stephan Schill: *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty*. *Common Market Law Review* 48:1417-1454. 2011.

¹⁸ Molnár Tamás: *„Amerikából jöttem, mesterségem címere: pre-emption” – A szabályozási terület elfoglalása, mint előfoglalási helyzet az Európai Közösségek és az Amerikai Egyesült Államok jogában*. In: Takács Péter (szerk): *Est quadam prodiere tenus. Tudományos Diákköri Dolgozatok 2003. ELTE-ÁJK, Budapest, 2004. 223-246.*

¹⁹ Trócsányi: *Nemzeti, alkotmányos identitásunkat védi majd az alaptörvény-módosítás*. *Magyar Idők* 2016. október 5. szerda 16:24 <http://magyaridok.hu/belfold/trocsanyi-laszlo-nemzeti-alkotmanyos-identitasunkat-vedi-majd-az-alaptorveny-modositas-1068073/>

Az alapvető problémát mindezekén túl az jelenti, hogy *kifejezetten az uniós joganyag vonatkozásában* jelenleg sem rendelkezünk egy dogmatikailag tisztázott, általánosan elfogadott olyan *előfoglalási* (pre-emption) koncepcióval, amelyet egyúttal a hatályos uniós joganyag a pozitív jog részévé tett volna. Sőt, éppen az Európai Bíróság részéről látható egy olyan tendencia, amely a dogmatikai tisztázatlanságot úgy véli áthidalhatónak, hogy még a szerződésekben foglalt támpontokat is olykor zárójelbe teszi. Amint Molnár Tamás több mint tíz évvel ezelőtt írta: „*Számos előnnyel jár egy homogén, dogmatikailag kidolgozott pre-emption koncepció. Egyrészt éppen ezen alapelv hatására kialakulóban van az Európai Bíróság ítélkezési gyakorlatában egy olyan irány, mely a közösségi jog értelmezésénél nem megy vissza a „kályháig”, azaz az alapító szerződések egyes cikkeihez, hanem praktikusabb megfontolásokból a nemzeti jogot az érintett másodlagos jogszabállyal veti össze.*”²⁰ Itt azonban nem csupán a bíróság *joghoz kötöttségének* kérdése merül fel, hanem az is, hogy milyen jogszolgáltatás várható egy olyan eljárásban, ahol 1) az forog kérdésben, hogy az Unió *túlterjeszkedett-e* hatáskörén, 2) s amely eljárásban a bíróság – egy dogmatikailag tisztázatlan és a szerződésekből le nem vezethető elv (uniós jog elsőbbsége) hatására – az e kérdés megválaszolására alkalmas „kályhát”, a szerződéseket nem veszi figyelembe? Más szóval és kissé sarkítva: mér, de hiteles mérőeszköz nélkül. Mindennek veszélyeivel számolva kiemelt fontosságot kell tulajdonítanunk annak az egyébként elvileg banális követelménynek, hogy az Unióval folytatott jogi természetű tárgyalások és viták során minden esetben az EUSz és az EUMSz rendelkezései, ama „kályhák” minősüljenek kiindulási alapnak.

Visszatérve azonban az alapproblémára, ha a jogalkotónak az a célja, hogy az Unió ne hivatkozhatson eredményesen arra, hogy a menekültek, oltalmazottak, stb. jogállására vonatkozó *majdani* szabályai megelőzték a hazai szabályozást, úgy világossá kell tenni, hogy a betelepítés fogalma magában foglal minden olyan, idegen állampolgárok és hontalanok magyarországi tartózkodására vonatkozó intézkedést, amelyre vonatkozóan az Unió a *megosztott hatáskörök* gyakorlása keretében elvileg szabályozással élhet. Valóban célszerű lehet magában az Alaptörvényben világossá tenni, hogy a betelepítés fogalma kiterjed minden olyan intézkedésre, amely Magyarországtól különböző hatalom (állam, intézmény, nemzetközi szervezet stb.) egyoldalú kezdeményezésére, a magyar hatóságok engedélye, és a megszülető hazai szabályozás hatálybalépésének időpontjában már fennálló nemzetközi kötelezettség nélkül eredményezné idegen állampolgárok vagy hontalanok Magyarországon való tartózkodását.²¹

E szabályozás mindaddig megtehetőnek tűnik, amíg ezzel ellentétes tartalmú szabályozást az EU nem fogad el, hiszen az EUMSz már hivatkozott 67. cikk (1) bekezdése szerint „*Az Unió egy, a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térséget alkot, amelyben tiszteletben tartják az alapvető jogokat és a tagállamok eltérő jogrendszereit és jogi hagyományait.*” Megítélésem szerint helyes cél, hogy az adott kérdésben a magyar szabályozás *időben előzze meg* az EU-s szabályozást, mégpedig úgy, hogy a két szabályozás „*ne menjen el egymás mellett*”. Az Alaptörvény hetedik módosításának tervezete azonban sajnos implikálta azt a veszélyt, hogy az EU-s szervek eredményesen hivatkozzanak arra, hogy az Alaptörvény VII. módosítása *más szabályozási*

²⁰ Molnár Tamás: [„Amerikából jöttem, mesterségem címere: pre-emption” – A szabályozási terület elfoglalása, mint előfoglalási helyzet az Európai Közösségek és az Amerikai Egyesült Államok jogában.](#) In: Takács Péter (szerk): Est quadam prodiere tenus. Tudományos Diákköri Dolgozatok 2003. ELTE-ÁJK, Budapest, 2004. 223-246. Mindehhez Molnár magyarázatként hozzáfűzi: „*A származékos közösségi jogon alapuló bírósági jogértelmezés sokkal biztonságosabb, megalapozottabb bírósági döntések meghozatalához vezet. A részletesebben kidolgozott másodlagos közösségi jogból kiindulva kisebb az Európai Bíróság tévedésének veszélye, s egy közvetlenül valamelyik alapszerződési rendelkezés interpretációja során elkövetett hibát is jóval nehezebb orvosolni.*” Molnár i. m. ugyanott.

²¹ A hontalanok kifejezett megemlézése az Alaptörvény XIV. cikk (1) bekezdésében is szükséges lehet a következők szerint: „*Magyarországra idegen népesség nem telepíthető be. Idegen állampolgár - ide nem értve az Európai Gazdasági Térség országainak állampolgárait – és hontalan személy Magyarország területén az Országgyűlés által megalkotott törvény szerinti eljárásban, a magyar hatóságok által egyedileg elbírált kérelme alapján élhet.*” Ugyanitt az *élhet* kifejezés *tartózkodhat* kifejezésre való cserélése megfontolandó lehet. (Ez persze további pontosításokat, módosításokat vonhat maga után.)

körre (betelepítésre) vonatkozik, mint a majdani uniós szabályozás, amely utóbbit pusztán menekültügyi, ideiglenes és kiegészítő védelemmel kapcsolatos szabályozásnak minősítenek.

III. Lehetőségek ún. „feles törvénnyel” való szabályozásra

Hangsúlyoznunk kell, hogy bármilyen erős legitimitációt is jelent az alaptörvényi szabályozás, az EUMSZ nincs tekintettel arra, hogy a *megosztott hatáskörök* tekintetében a nemzetállamok *milyen szintű jogforrással* előzik meg az uniós jogalkotás lehetőségét. Látnunk kell azonban azt is, hogy – amint azt egy, a migráció szabályozásáról szóló alapos tanulmány említi – „Mivel pedig mennyiségében és leginkább részletekbe menően ma már az uniós jog szabályozza hazánkat érintően a legális és illegális migrációval, valamint a menekültüggyel összefüggő kérdéseket, kijelenthető: a közösségi jog jellemzői miatt (közvetlen alkalmazandóság, gyakran közvetlen hatály, bírói kontroll stb.) mozgásterünk ezeken a területeken a legszűkebb.”²² A tanulmány ugyanakkor leszögezi, „továbbra is minden állam maga dönt arról, hogy kit és hogyan enged be saját területére. A határt átszelő mozgások ellenőrzése, a külföldiek belépésének és tartózkodásának szabályozása hagyományosan az állami szuverenitás egyik attribútuma.”²³

Az EUMSZ III. Rész V. CÍM 2. Fejezet 77. cikkének (2) bekezdésének c) pontja kimondja például, hogy „...az Európai Parlament és a Tanács rendes jogalkotási eljárás keretében intézkedéseket állapít meg a következőkre vonatkozóan: (...) c) azok a feltételek, amely mellett harmadik országok állampolgárai rövid ideig szabadon mozoghatnak az Unión belül (...)”. Formálisan fennáll tehát annak a lehetősége, hogy az Országgyűlés olyan tartalmú szabályozást fogadjon el, amelynek értelmében az EUMSZ III. Rész V. Cím 2. Fejezet 77. cikkének (2) bekezdésében említett *rövid tartózkodás* időszakát meghatározza, mégpedig olyan *minimális időtartamban*, amely – a szabad mozgás kifejezett korlátozása nélkül – *gyakorlatilag teszi lehetetlenné* az esetleges nem kívánatos tevékenységet.

Amennyiben az Unió azt tenné kérdésessé, hogy egy ilyen hazai szabályozás megfelel-e az EUMSZ céljainak és szellemének, erre leginkább az a válasz adható, hogy az EUMSZ a megosztott hatáskörök hazai gyakorlása számára alapvetően azt a követelményt támasztotta, hogy a szabályozás az *EU által ki nem merített* szabályozási körre terjedjen ki. Másfelől a kérdés megfordítható: az EUMSZ céljaival és szellemével egyezik-e, hogy az EU szervei a nemzetállamok polgáira, azok akarata ellenére harmadik államok polgárait, illetve hontalanokat bocsásson? Mint látni fogjuk, a Lisszaboni Szerződés (a továbbiakban EUSz) 4. cikkének (2) bekezdése a tagállamok nemzeti identitásának tiszteletben tartásáról rendelkezik, így az ilyen törekvések legitimitása több mint vitatható.²⁴

²² Berta Krisztina – Molnár Tamás – Tóttós Ágnes: A migráció nemzetközi és európai uniós jogi szabályozása: a laza univerzális keretektől az átfogó, egységes EU-szakpolitikáig. Migráció és Társadalom, a Magyar Rendészettudományi Társaság folyóirata, 2012/2. http://rendeszet.hu/folyoirat/2012/2/2012_2

²³ ugyanott

²⁴ Drinóczi az EUSz 4. cikk (2) bekezdésének tagállami alkalmazásáról a következőket jegyzi meg. „A tagállami alkotmánybíróság az érvényesíthető alkotmányos identitása megtalálása érdekében visszanyúl az alkotmányozó hatalomhoz, és feltárja az alkotmánymódosító hatalom alkotmányban rögzített jellemzőit. Ezt követően pedig az ebből fakadó egyes hatáskörök tekintetében végez el vizsgálatot annak fényében, hogy az alkotmányos identitás megőrzésének a célja milyen hatáskört nem enged együtt gyakorolni az uniós intézményekkel vagy más tagállamokkal. Ennek elméleti kidolgozásáig és gyakorlati alkalmazásáig eddig csak a német alkotmánybíróság jutott el. Főleg a német gyakorlat tükrében mára már megalapozatlannak tűnnek azok a szakirodalmi vélemények, amelyek szerint az EUSz. 4. cikk (2) bekezdésének a nemzeti identitás legalapvetőbb elemeire kell vonatkoznia, amely magában foglalja az államformát, a kormányformát és egy »kicsivel többet«.” Drinóczi 2017. 17. Az értékes, és főbb pontjain kifejezetten továbbgondolásra érdemes tanulmánynak ez az érvelése – lényegében olyan természetű, mint amiben az írás a magyar Alkotmánybíróság okfejtését – részben jogosan – elmarasztalja. Kijelentő módjával megtakaríthatónak véli a bővebb és konzisztens érvelést. Az EUSz 4. cikk (2) bekezdése ugyanis kifejezetten *nemzeti identitásról* szól, függetlenül attól, hogy a német Alkotmánybíróság csak az *alkotmányos identitás* kifejtéséig merészkedett. Nyilvánvaló az is, hogy a *nemzeti identitás*

A Bizottság elvileg hivatkozhat az EUSz I. Cím 4. cikk (3) bekezdésének harmadik mondatában foglaltakra. Arra nevezetesen, hogy „A tagállamok segítik az Uniót feladatainak teljesítésében, és tartózkodnak minden olyan intézkedéstől, amely veszélyeztetheti az Unió célkitűzéseinek megvalósítását.” Itt azonban nem szabad megfejeljünk arról, hogy azok a célok, amelyeket az Unió megvalósítani törekszik, kizárólag *legitim célok* lehetnek. Legitim célnak aligha tekinthető a tagállamok bevándorlókkal való ellátása²⁵, hisz ez ellentétes volna az EUSz I. CÍM 3. cikkének (2) bekezdésével is, amely a szabadságon, biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térséget *saját polgárai* részére kínálja. Amint a 3. cikk írja: „(2) Az Unió egy belső határok nélküli, a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló olyan térséget kínál polgárai számára, ahol a személyek szabad mozgásának biztosítása a külső határok ellenőrzésére, a menekültügyre, a bevándorlásra, valamint a bűnmegelőzésre és bűnüldözésre vonatkozó megfelelő intézkedésekkel párosul.”

A lényeg itt tehát az, hogy az uniós polgárokat megillető szabad mozgást *megfelelő intézkedésekkel* kell összekapcsolni a határellenőrzésre, a menekültügyre, a bevándorlásra, továbbá a bűnmegelőzésre és a bűnüldözésre vonatkozóan. Amint a már idézett tanulmány is említi, „A Hágai Program célja az Unió és a tagállamok közös képességeinek javítása volt, így rögzítette, hogy »az Unió egészén belül a szabadságot, a jog érvényesülését, a külső határok ellenőrzését, a belső biztonságot és a terrorizmus megelőzését egymástól elválaszthatatlannak kell tekinteni.«”²⁶ A helyzet azonban mára ténylegesen egy olyan állapotot jelent, ahol a határellenőrzésre, a menekültügyre, a bevándorlásra, a bűnmegelőzésre és a bűnüldözésre *nincsenek megfelelő*, tehát *hatékony* intézkedések, a Bizottság pedig inkább látszik törekedni arra, hogy a különböző eufemisztikus elnevezések alatt említett migránsok számára biztosítsa szabad mozgás jogát, mintsem saját polgárainak. Egy ilyen, az Unió szabályait gyakorlatilag negligáló helyzetben a nemzetállamoknak alighanem joguk és kötelességük minden jogszerű eszközt igénybe venni, hogy az *Unió eredeti céljait* a Bizottság gyakorlatával szemben is érvényesítsék.

Az EUMSZ 78. cikkének (2) bekezdése igen széles teret jelöl ki a lehetséges EU-s szabályozásnak.²⁷ Ez meghatározza a menekültek, a kiegészítő védelemben és az ideiglenes védelemben részesülők jogállására vonatkozó EU-s szabályozás lehetőségét. Az Unió fenntartja a jogot, hogy megosztott hatáskörben *egységes jogállást* állapítson meg a *menekültek* és a *kiegészítő védelemre* szorulóknak számára, illetve a tömegesen beáramló ideiglenes védelmére *közös rendszert* dolgozzon ki. Az eddigi uniós logika szerint és az EUMSZ-ban az EU számára megosztott hatáskörben meghatározott szabályozási lehetőségek tükrében nyilvánvaló, hogy a Bizottság az

valójában tágabb kategória, mint az *alkotmányos identitás*. Igaz ez még akkor is, ha az EUSz 4. cikkének (2) bekezdése különös módon a nemzeti identitást deklarálja az alkotmányos berendezkedés részének és nem megfordítva. („Az Unió tiszteletben tartja a tagállamoknak a Szerződések előtti egyenlőségét, valamint nemzeti identitását, amely elválaszthatatlan része azok alapvető politikai és alkotmányos berendezkedésének, ideértve a regionális és helyi önkormányzatokat is.”) A látszólagos ellentmondás azonban könnyen feloldható, ha belátjuk, hogy például állampolgári minőségünknek is „elválaszthatatlan” része emberi minőségünk, ettől azonban emberi minőségünk még alapvetőbb és tágabb kategóriát kifejező jelleg, mint állampolgári minőségünk. Magyarán az emberi minőség, illetve egy nemzet identitása nem úgy képezi részét az állampolgári minőségnek illetve alkotmányos berendezkedésének, hogy utóbbiak léte kizárná az előbbiektőlük független létezését és jelentőségét, alapvetőbb voltát, tágabb és általánosabb jellegét. Semmilyen érv nem szól továbbá amellett, hogy pusztán azért, mert a német Alkotmánybíróság – legalábbis eddig – egy igen szűk értelmezési tartományban határozta meg mozgásterét, ez más alkotmánybíróságok számára normatív erővel bír.²⁵ És itt még nem szóltunk kiegészítő és ideiglenes védelemről szóló rendelkezésekről, amelyek további csatornáit képezik harmadik országok polgárai és hontalanok uniós országokban való tartózkodásának.

²⁶ Berta Krisztina – Molnár Tamás – Tóttós Ágnes i. m. ugyanott

²⁷ Megjegyzendő, a politika szintjén aligha lesz megtakarítható annak tisztázása, hogy ki és mikor alkotta meg a szabályozás szövegtervezetét? Az elfogadást közvetlenül megelőzően mi indokolta az ilyen tartalmú szöveg megfogalmazását? Magyarán fennállt-e ilyen irányú szabályozási szükséglet a szerződés megkötését közvetlenül megelőzően, s ha nem, akkor, milyen körülmények és megfontolások vezettek a normaszöveg ilyen kialakításához? Mindez persze felveti a szerződés létrehozásában közreműködők jó- vagy rosszhiszeműségének, így közvetve a szerződés érvényességének a kérdését is.

egyres státuszokhoz rendelt jogállás részjogosítványaként kívánja megjelölni az Unió országaiban való szabad mozgást. Formálisan azonban az sem zárható ki, hogy a menekült, vagy kiegészítő védelemre szorult státus jogállásának részévé kívánnak tenni olyan jogokat, amelyek alapvetően állampolgársághoz kötődnek (például aktív és passzív választójog²⁸), vagy a pozitív diszkrimináció szellemében²⁹ a jogállás részeként olyan kötelezettségektől (például adófizetéstől) kívánnak mentesítést adni, amelyeknek teljesítésére egyébként egy adott ország valamennyi lakosa állampolgárságától függetlenül köteles.³⁰

Ám tisztán kell látnunk nem csak azt, hogy már az EUMSZ megemlékezett harmadik állam polgárainak tömeges beáramlásáról, mintegy előre jelezve ennek lehetőségét, hanem azt is, hogy az EU célja – akkor még csak a legális migráció vonatkozásában – már legalább tizennyolc éve az, hogy a bevándorlók jogait az uniós polgárokéhoz közelítse. Ebből a szempontból kiemelkedő jelentőségű az 1999-es ún. Tamperei Program. Amint Tóttós Ágnes kiváló értekezésében írja: „Az Amszterdami Szerződés legelőremutatóbb rendelkezései a bel- és igazságügyi együttműködéshez kapcsolódtak, amelyek szándékait az 1999. októberi tamperei európai tanácsi ülés konkretizálta. A Tanács pontos menetrendet (1999-2004) és célokat határozott meg, és a bel- és igazságügyi célkitűzések közt lefektette a közös bevándorlási politika alapjait is. Az ún. Tamperei Program szerint az Európai Tanács elkötelezett a szabadság, a biztonság és a jog térsége kialakítása mellett az Amszterdami Szerződés által kínált lehetőségek teljes kihasználásával. A Tamperei Program rögzíti azt is, hogy az Amszterdami Szerződés kihívása az, hogy garantálja, hogy a szabadságot, mely magában foglalja az Unión belüli szabad mozgás jogát, a biztonság és a jog mindenki számára való hozzáférése mellett lehessen élvezni. A Tamperei Program szerint ezt a fajta szabadságot tehát nem úgy kell tekinteni, mint a kizárólag az uniós polgárok számára fenntartott lehetőséget, hanem

²⁸ A kézirat első, 2016. október-novemberi megfogalmazásakor sokak számára még abszurd felvetésnek tűnt ennek lehetősége. Így e kézirat első olvasói jelezték is, aggályaim véleményük szerint alaptalan. Amint egy uniós joggal foglalkozó kiváló kolléga fogalmazott: „Persze, nem zárható ki. De eddig nem történt meg, és nem a Bizottság dönt, ő csak javasol. A Tanács (tagállamok) és az EP dönt.” Alig több mint három hónappal később, 2017 februárjára azonban mindez a német politikai diskurzus részévé vált. Amint a hir.ma portál 2017. február 17-én „Migránsoknak választójogot is adna a német integrációs miniszter” című írásában beszámolt: „Nagy megdöbbenést váltott ki a német kormány integrációs miniszterének javaslata. Aydan Özoguz a kancellária államtitkára ugyanis részleges választójogot adna a nem honosított bevándorlók számára.” A hír világossá teszi, hogy a kérdés nem pusztán ötletszerűen merült fel a miniszterben, ugyanis „Mindezt egy 50 oldalas tanulmányban fejtették ki, amelyet a Friedrich Ebert Alapítvány dolgozott ki.” <http://hir.ma/kulfold/szines-hirek/migransoknak-valasztojogot-is-adna-a-nemet-integracios-miniszter/713666> A téma tehát az Unió egyik nagy súlyú, ha nem épp a legmeghatározóbb országában napirenden van.

²⁹ A bevándorlóknak az uniós polgárokhoz képest többletjogokat biztosítani törekvő pozitív diszkrimináció ugyancsak megjelent a hivatkozott tanulmányban. „Ebben az áll, hogy megkönnyítenék a nem EU-s országokból jövő migránsok letelepedését. Ezen felül nagyobb hozzáférést kapnának a politikai rendszerben és a munkaerőpiacon.” A tanulmány evidenciaként kezeli Németország identitásának megváltozását: „A dokumentum alapján Németországnak szembe kell azzal nézni, hogy az USA-hoz hasonlóan a bevándorlók országa lett. Ezért azt sürgetik, hogy a migrációra normális dologként nézzenek, mert az a globalizált világ nélkülözhetetlen velejárója.” A tanulmány különös, egyoldalú értelmezését adja a demokrácia fogalmának is, ugyanis míg a szavazati jog megadását azzal indokolja, hogy a bevándorlókat is érintik a politika döntései, így indokolatlan őket a politika alakításából kirekeszteni, addig hallgat arról, hogy a migráció a német polgárokat oly módon érinti, hogy azzal kapcsolatban álláspontjukat nem fejezhették ki. „A tanulmány szerzői tovább menve azt is írják, hogy a migránsoknak nemcsak a helyi választásokon kellene szavazati jogot adni, hanem a népszavazáson is. Mindezt azzal indokolják, hogy a népszavazás közvetett módon befolyással van az életükre, amiről joguk van dönteni.” <http://hir.ma/kulfold/szines-hirek/migransoknak-valasztojogot-is-adna-a-nemet-integracios-miniszter/713666>

³⁰ Jelen írás egy korábbi változatában a szöveg így folytatódott: „Hogy egy ilyen szabályozási megoldás idegen a hagyományos jogelvektől, a demokráciától, a jogállamiságtól, a tisztességtől és a józanésztől, tökéletesen független kérdés attól, hogy egy ilyen szabályozás bevezetésére esetleg van-e uniós törekvés. Ismerve az utóbbi évek és hónapok eseményeit, a racionalitást, a tisztességet és a demokratikus elveket legalábbis nagyvonalúan kezelő politikai diskurzusokat, egy, a polgárai iránt felelősséget érző közhatalomnak legalább elviekben kell számolni az ilyen törekvések lehetőségével, és jogrendszerét körbe kell bátyázni olyan szabályokkal, amelyek gátat vetnek az elvben lehetséges, a tagállamok polgárai számára kedvezőtlen igyekezeteknek.” 2017 februárjára világossá vált, hogy ilyen törekvések – legalábbis Németországban – tagállami szinten is léteznek.

*mint olyan szabadságot, amelyhez mindazok hozzá kell, hogy férjenek, akiknek a körülményei megalapozzák ezt a jogot az Unió területén. Mindez megkívánja az Unió részéről egy közös menekültügyi és bevándorlási politika kialakítását. A Tamperei Program a harmadik országbeli állampolgárok tisztességes bánásmódjának nevezte el a legális migrációt érintő III. fejezetet.*³¹

Mindez persze nem csak az uniós jogalkotás számára jelent feladatot, hanem előirányozta a tagállami jogalkotások ilyen irányú átalakítását, egységesítését is. Amint Töttös megjegyzi: *Az Európai Tanács elismeri annak szükségességét, hogy a harmadik országbeli állampolgárok beutazási és tartózkodási feltételeire vonatkozó nemzeti jogszabályokat közelíteni szükséges az Unión belül gazdasági és demográfiai fejlődéseken valamint a származási országokban lévő helyzeten alapuló közös felmérés alapján. Mindezek végrehajtása a Bizottság által benyújtott tervezetekben történő gyors tanácsi döntést igényel, mely jogalkotási döntések figyelembe veszik minden tagállam befogadási kapacitását csakúgy, mint azoknak a származási országokkal fennálló történelmi és kulturális kapcsolatait. A Tamperei Program szerint a legálisan tartózkodó harmadik országbeli állampolgárok számára tisztességes bánásmódot kell biztosítani, és az uniós polgárokhoz hasonló jogokat és kötelezettségek elérésére törekvő, intenzívebb integrációs politikát kell megvalósítani. A harmadik országbeli állampolgárok jogi státuszát tehát közelíteni kell az uniós polgárok jogállásához. Ezen belül is azok számára, akik már egy meghatározott ideje jogszerűen tartózkodnak egy tagállamban és huzamos tartózkodási engedélyük van, olyan egységes jogi csokrot kell biztosítani uniós szinten, amely a lehető legközelebb áll az uniós polgárokéhoz. E jogi csokorban helyet kell, hogy kapjon például a tartózkodási jog, az oktatáshoz való jog, a munkavállaláshoz vagy önfoglalkoztatóként történő munkához való jog csakúgy, mint a megkülönböztetés-mentesség elvének alkalmazása, az integráció legmagasabb fokaként pedig a huzamosan jogszerűen tartózkodó harmadik országbeliek számára elengedhetetlen a honosítási jog biztosítása.*³²

Idézi továbbá Jagusztin Tamás és Bodnár Gergely megállapítását is, nevezetesen, hogy *„A tamperei csúcs az Unió migrációs politika olyan első elemének tekinthető, amellyel az eltérő tagállami szabályozásokat próbálják közelíteni.*³³ Hangsúlyozandó azonban, hogy e jogforrásnak nem tekinthető Program egyfelől alapvetően a *legális bevándorlásra* vonatkozóan fogalmazta meg nagyvonalú célkitűzéseit, másfelől a Program *„nem egyenlő bánásmódot, csupán tisztességes bánásmódot helyez kilátásba.*³⁴

³¹ Töttös Ágnes: Merre tart az Európai Unió legális migrációs politikája? Az Európai Unió legális migrációs politikájának hangsúlyeltolódása különös tekintettel a munkavállalási célú migrációra. Doktori értekezés, Pécsi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, 2014. 16. <http://ajk.pte.hu/files/file/doktori-iskola/tottos-agnes/tottos-agnes-muhelyvita-ertekezes.pdf>

³² Töttös i. m. 16-17.

³³ Jagusztin Tamás - Bodnár Gergely: Az Európai Unió migrációs politikájának alapjai, In: Póczik Szilveszter - Dunavölgyi Szilveszter: Nemzetközi migráció - nemzetközi kockázatok, HVG-Orac Kiadó, Budapest 2008., 132. Idézi Töttös i. m. 17.

³⁴ Töttös i. m. 17. Abban az esetben tehát, ha Magyarország az EUSz 4. cikkének (2) bekezdésében is tiszteletben tartandónak mondott nemzeti identitását meg kívánja őrizni, úgy – figyelemmel a németországi törekvésekre és az uniós tendenciákra is – megkerülhetetlennek tűnik hazai jogalkotással néhány alapvető szabály kimondása. Így például annak rögzítése, hogy menekültként, kiegészítő és ideiglenes védelemben részesülőként csak olyan személy tartózkodhat Magyarországon, akinek e minőségét magyar hatóság állapította meg, vagy belépését, tartózkodását a magyar hatóságok kizárólagos hatáskörét kimondó jogszabály hatálybalépésekor már hatályos jogszabály vagy nemzetközi szerződés lehetővé teszi. Ilyen személyek a magyar állampolgárokat állampolgárságuk alapján megillető jogokat nem gyakorolhatják, illetve önkormányzati választójogukra külön törvény irányadó, azzal, hogy – amennyiben jelenleg hatályos jogszabály kedvezőbb előírást nem tartalmaz – ilyen választójogot kizárólag magyar hatóság külön eljárásban állapíthat meg számukra. Az ilyen személyek nem mentesíthetők mindazon kötelezettségüktől, amelyek Magyarországon való tartózkodásuk és tevékenységük alapján rájuk hárul, részükre az állampolgárok jogaihoz képest többletjogok nem biztosíthatók. Ugyancsak indokolt lehet a hazai szabályozás részeként kimondani, hogy a kiegészítő és ideiglenes védelemben való részesülés időszaka az állampolgárság megszerzéséhez szükséges időbe nem számít bele, azonban indokolt kérelem alapján a védelemben részesülés időszakát a hatóság az állampolgárság megszerzéséhez szükséges időbe részben vagy egészben beszámíthatja.

Az EUMSZ 79. cikkének (1) bekezdése a közös bevándorlás-politika zsinórmértékeként állapítja meg, hogy e politika a harmadik országoknak csupán azon polgáira irányadó, „*akik jogszerűen tartózkodnak valamely tagállamban*”, valamint, hogy e politika célja „*az illegális bevándorlás és az emberkereskedelem megelőzése és az ezek elleni megerősített küzdelem*”. A Parlament és a Tanács jogalkotási hatáskörét e tekintetben is megelőzheti a tagállami jogalkotás. A tagállami szuverenitás szempontjából az EUMSZ 79. cikk (2) bekezdésének a) és b) pontja különösen kritikus, amelyek az uniós jogalkotást a következőkre irányozzák elő: „*a) a beutazás és a tartózkodás feltételei, valamint a hosszú távú tartózkodásra jogosító vízumok és a hosszú távú tartózkodási engedélyek tagállamok által történő kiadására vonatkozó szabályok, beleértve a család egyesítési célúakat is, b) a tagállamok valamelyikében jogszerűen tartózkodó harmadik országbeli állampolgárok jogainak meghatározása, ideértve a más tagállamokban való szabad mozgásra és tartózkodásra irányadó feltételeket is*”.

Noha Magyarországon hatályban van egy igen részletes és korszerű bevándorlási törvény, a bevándorlás körében mégis indokolt külön kimondani, hogy bevándorlási kérdésekben kizárólag magyar hatóság jogosult Magyarországra történő beutazásra, és Magyarországon való tartózkodásra jogosító határozat meghozatalára, mégpedig kizárólag a hazai szabályozásnak megfelelően és kizárólag Magyarország érdekeinek szem előtt tartásával.

Az EUMSZ III. Rész, „A szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térség” elnevezésű V. címének „A határok ellenőrzésével, a menekültügyel, és a bevándorlással kapcsolatos politikák” címet viselő 2. fejezete a következő szakasszal zárul. „*80. cikk Az Unió e fejezetben meghatározott politikáira és azok végrehajtására a szolidaritás és a felelősség tagállamok közötti igazságos elosztásának elve az irányadó, ideértve annak pénzügyi vonatkozásait is. Az Unió e fejezet alapján elfogadott jogi aktusaiban, minden olyan esetben, amikor erre szükség van, megfelelő módon rendelkezni kell ennek az elvnek az alkalmazásáról.*”³⁵ Vélhető, hogy a migránsok menekültügyi kérelmének – a migránsok egyidejű átvételével együtt járó – elbírálásától elzárkózó országok irányában megteendő pénzügyi szankciókat az unió intézményei e szabállyal vélik megalapozhatónak. Tisztességes megközelítés mellett az EUMSZ 80. cikkének is van megnyugtató, sőt Európa több mint kétezer éves jogi kultúrájával összezsengő olvasata. A szolidaritás és a felelősség pénzügyi vonatkozásokra is kiterjedő elvének alkalmazásáról ugyanis a 80. cikk második mondata szerint az Unió aktusaiban akkor kell rendelkezni, ha ez *szükséges*. A 80. cikk ráadásul a felelősség tagállamok közötti *igazságos* elosztásáról ír. Mindezzel tehát összeegyeztethetetlen, ha olyan országok gazdasági, pénzügyi érdekei sérülnének, amelyek a migrációs válságban a károk megelőzésére és enyhítésére törekedtek, ráadásul olyan országokkal szemben, amelyeknek felelőssége a krízis kialakulásában minden vitán felül áll.³⁶

³⁵ Ezen a ponton nem érdektelen talán rámutatni arra, hogy kissé visszás volt annak az V. címnek „A szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térség” elnevezést adni, ami az elmúlt két év tanúsága szerint a szabadság, a biztonság és a jog felszámolásának igencsak alkalmas eszközeként tűnik fel. A cím szerves részét képező menekültügyi, bevándorlásügyi rész ugyanis a legszorosabb tematikus kapcsolatban van nem pusztán a migrációval összefüggő *biztonsághiánnyal*, de az annak nyomán bevezetett vagy bevezetni tervezett olyan, terrorizmusellenes különleges intézkedésekkel, amelyek az európai polgárok biztonsága után már azok *szabadságát* is relatívvá teszik. Hogy a jog érvényesüléséről szóló fejezet hogyan függ össze a joggal való esetleges visszaéléssel, az Unió rendeltetésellenes joggyakorlásával, a nemzetállami jogrendszerek erodálásával, mindenki eldöntheti vérmérsékletének megfelelően. A hivatkozott 80. cikk azonban megint csak arra látszik mutatni, hogy az EUMSZ III. Rész V. Címe, különösen annak 2. Fejezete szinte prófétai erővel prognosztizálta a későbbi eseményeket. A „pénzügyi vonatkozások” EUMSZ-ban való emlegetése különös fényt kap annak a mostani bizottsági fenyegetésnek a tükrében, amely a kötelező kvótákat elutasító tagállamok pénzügyi szankcionálását helyezi kilátásba.

³⁶ Amint azt egy passauai bíróság is kifejtette, a német jogrend fel lett függesztve, mert a kancellár meghívót küldött a bevándorlóknak. Vö. Richter straft Schleuser wegen Regierungspolitik milde. Szerkesztőségi cikk, Die Welt, 2015. 11. 08.

https://www.welt.de/politik/deutschland/article148562388/Richter-straft-Schleuser-wegen-Regierungspolitik-milde.html?utm_source=mandiner&utm_medium=link&utm_campaign=mandiner_jog_201611

IV. A megosztott hatáskörökről

Az eddig elmondottak kontrolljaként néhány gondolat erejéig célszerű lehet bővebben visszatérnünk a megosztott hatáskörök kérdésére, és arra, hogy annak vonatkozásában a tagállami jogalkotási hatáskör milyen terjedelmű. Elsőként azt vizsgáljuk meg kicsit részletesebben, hogy a megosztott hatáskör tagállami gyakorlásának van-e valamilyen előzetes feltétele? Az EUMSZ I. Rész I. Cím 2. cikkének (2) bekezdése egyértelműen fogalmaz: „*Ha egy meghatározott területen a Szerződések a tagállamokkal megosztott hatáskört ruháznak az Unióra, e területen mind az Unió, mind pedig a tagállamok alkothatnak és elfogadhatnak kötelező erejű jogi aktusokat. A tagállamok e hatáskörüket csak olyan mértékben gyakorolhatják, amilyen mértékben az Unió hatáskörét nem gyakorolta. A tagállamok olyan mértékben gyakorolhatják újra a hatáskörüket, amilyen mértékben az Unió úgy határozott, hogy lemond hatáskörének gyakorlásáról.*”

A „mind az Unió, mind pedig a tagállamok” szóhasználatból egyértelműen következik, hogy a megosztott hatáskört az Unió is, a tagállam is *saját jogán*, a másik fél előzetes hozzájárulásának szükségessége nélkül gyakorolhatja. Más kérdés, hogy míg az Unió ilyen jogalkotása *származékos*, tehát a szerződésből következő, addig a tagállam e hatásköre *eredeti*, amelyet csupán megállapít, de nem konstituál a szerződés.³⁷ Szintén fontos mozzanat, hogy amíg a megosztott hatáskörök gyakorlása tekintetében a tagállamokat *feltétlenül* megilleti az intézkedés, így a jogalkotás joga, addig az Uniót az EUSZ I. CÍM 5. cikkének (3) bekezdése szerint, a szubszidiaritás elvének megfelelően csupán azzal a *feltétellel*, hogy „*a tervezett intézkedés céljait a tagállamok sem központi, sem regionális vagy helyi szinten nem tudják kielégítően megvalósítani*”.³⁸

Némi talányosság van azonban a tagállamok „újra gyakorolt” hatásköre vonatkozásában. A megosztott hatáskörök tekintetében ugyanis az EUMSZ I. Rész I. Cím 2. cikke (2) bekezdésének harmadik mondata úgy rendelkezik, hogy „*A tagállamok olyan mértékben gyakorolhatják újra a hatáskörüket, amilyen mértékben az Unió úgy határozott, hogy lemond hatáskörének gyakorlásáról.*” Hangsúlyozni kell, hogy itt nem arról van szó, hogy a tagállam egy *általán korábban gyakorolt* hatáskört *újra gyakorol*, hanem arról, hogy amennyiben valamely kérdés szabályozásában őt az Unió megelőzte, arra a kérdéskörre szabályozási lehetősége *nyugszik*. Nem enyészik tehát el. Ahhoz azonban, hogy a hatáskör gyakorlásának lehetősége *feléledjen*, nem elegendő az, hogy az Unió az adott kérdésben a saját szabályozását hatályon kívül helyezi, hanem ahhoz arra is szükség van, hogy a szabályozási lehetőség későbbi gyakorlásáról az adott kérdés vonatkozásában az Unió lemondjon. Ezt fejezi ki az „*Unió úgy határozott*” formula, ami elvileg nem valósulhat meg hallgatólagosan.³⁹ Az EUMSZ szövege tehát némileg félreérthető, hiszen nem arról van itt szó, hogy az Unió lemondása esetén a tagállam *újra gyakorolja* hatáskörét (amit korábban nem is gyakorolt), hanem arról, hogy e hatásköre a nyugvás állapotából számára *feléled*, és a *gyakorlás lehetősége* illeti meg újra a tagállamot. Nyilvánvaló, hogy itt csak olyan megosztott hatáskörrel lehet szó, amelyet a tagállam vagy *egyáltalán nem* gyakorolt, vagy gyakorolt ugyan, de gyakorlásával (a korábbi szabályozásának

³⁷ Mindez szorosan összefügg azzal, amit más vonatkozásban Drinóczi ír a Lisszaboni Szerződéssel kapcsolatos német alkotmánybíróági döntést elemezve: „Az EU közhatalmat gyakorol, de az alapvető rendje a tagállamok döntéshozatali hatalmán alapszik, amelyekben a nép marad a demokratikus legitimitás alanya.” Drinóczi 2017. 1.

³⁸ Az EUSZ I. CÍM 5. cikk (3) bekezdésének első mondata, kimondja, hogy „(3) A szubszidiaritás elvének megfelelően azokon a területeken, amelyek nem tartoznak kizárólagos hatáskörébe, az Unió csak akkor és annyiban jár el, amikor és amennyiben a tervezett intézkedés céljait a tagállamok sem központi, sem regionális vagy helyi szinten nem tudják kielégítően megvalósítani, így azok a tervezett intézkedés terjedelme vagy hatása miatt az Unió szintjén jobban megvalósíthatók.”

³⁹ Más azonban a helyzet, ha az Unió valamely általa gyakorolt szabályozási kört *tartósan* nem gyakorol. Ekkor ugyanis felmerülhet egy olyan értelmezés, hogy egy adott kérdés szabályozási lehetőségét tagállamok az Uniótól „elbirtokolják”, figyelemmel arra is, hogy a tagállami szabályozási lehetőség a szubszidiaritás elve alapján erősebbnek, legitimebbnek tekinthető. Bíróági jogértelmezést igényel tehát annak a kérdésnek az eldöntése, hogy a hatáskör uniós *nem gyakorlásáról* való döntésnek tekinthető az, ha az Unió annak ellenére nem gyakorolja tartósan az általa korábban „lefoglalt” hatáskört, hogy azt minden *nehézség nélkül* megtehetette volna, és szabályozó tevékenységének *szükségessége* ténylegesen is fennállt.

hatályon kívül helyezésével) *felhagyott*. Figyelmet érdemel azonban a szabályozásnak az Unióra kedvező azon módja, amelynek értelmében amennyiben a *tagállam* a megosztott hatáskört *nem gyakorolja*, a hatáskör gyakorlásának lehetősége *automatikusan* megnyílik az Unió számára, tehát a tagállam kifejezett lemondó nyilatkozata *nélkül* is.

Az uniós jog és a tagállami jog kapcsolatáról az EU Bírósága által kialakított álláspont kiemelt figyelmet érdemel. Fábíán Adrián egy kiváló tanulmányában utal az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés (EUMSZ) 291. cikk (1) bekezdésére, mely kimondja „A tagállamok nemzeti jogukban elfogadják a kötelező erejű uniós jogi aktusok végrehajtásához szükséges intézkedéseket”. A tanulmány hangsúlyozza „Míg korábban a tagállami közigazgatás kialakítását, és különösen az arra vonatkozó tételes jog meghatározását általában a tagállami jogalkotók kompetenciájának tekintették, mára ezt a nézetet mindenképpen felül kell vizsgálni. Világosan látszik ugyanis, hogy az uniós jog bármilyen nemzeti jogterületre »betör«, amennyiben uniós célok eléréséhez éppen arra van szükség.”⁴⁰ Az írás egyes uniós rendelkezésekkel (támogatást korlátozó, illetve borlejárást kötelezően előíró rendelettel) összefüggő kérdésekben elemzi azt a helyzetet, amikor valamely vállalkozás arra hivatkozással igyekszik kötelezettségétől szabadulni, hogy a nemzeti jogrendszer közigazgatási eljárási szabályai alapján vele szemben a jogkövetkezmény alkalmazása (visszakövetelési határidők eltelte, azonnali végrehajtás elrendelésének elmulasztása okán) akadályba ütközik.

A tanulmány ismerteti az EU Bíróságának álláspontját is, mely szerint „a tagállamok kötelezettségük elmulasztása esetén nem hivatkozhatnak saját jogrendszerükre vagy más belső körülményre.”⁴¹ Az igen kiváló tanulmány olvasása kapcsán felmerül azonban az a dilemma is, hogy ez az elvi jelentőségű állásfoglalás mennyiben érvényesülhet azon kérdésekkel összefüggésben, amelyek nem tartoznak az Unió kizárólagos hatáskörébe, hanem kifejezetten a megosztott hatásköröket érintik. További kérdés lehet az is, milyen következményei lehetnek, illetve kell, hogy legyenek azon esetleges mulasztásoknak, amelyeket esetleg az Unió szervei követnek el.

V. A jogharmonizáció kérdéséről

A migráció jogi szabályozását részletesen tárgyaló, már többször idézett – Berta Krisztina, Molnár Tamás, Tóttós Ágnes tollából származó – tanulmány egyebek mellett a következőket állapítja meg. „Az uniós jogrendszer létezésének és működésének az az alapja, hogy a tagállamok jogrendszereiket az uniós intézmények által alkotott joganyaghoz igazítják. Következik ez a feladat mindenekelőtt az Európai Unióról szóló Szerződés ún. hűségklauzulájából, amely szerint 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, továbbá tartózkodnak minden olyan intézkedéstől, amely veszélyeztetheti az Unió célkitűzéseinek megvalósítását. Mindez jelenti tehát egyrészt a tételes uniós joganyagok való megfelelés biztosítását, másrészt az uniós szabályozás szellemével, céljával való összhang megteremtését is annak érdekében, hogy az uniós szinten harmonizált jogszabályok egységesen érvényesülhessenek az Európai Unió teljes területén.”⁴²

Mindehhez három alapvető megjegyzés kívánkozik. Egyfelől az, hogy a „lojalitás” (a hűség) csak úgy értelmezhető, csak akkor van összhangban a jog érvényesülésének, a jogállamiságnak az elvével, ha az Unió és a tagállamok vonatkozásában az *kölcsönös*. A lojalitás tehát *nem egyoldalúan* terheli a tagállamokat az Unióval szemben, hanem az éppúgy terheli az Uniót is a tagállamokkal

⁴⁰ Fábíán Adrián: EU-jog és a nemzeti közigazgatási (eljárás)jog viszonya. In Tilk Péter (szerk.): Az uniós jog és a magyar jogrendszer viszonya. Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara, Pécs, 2016. 71-103. 75-76.

⁴¹ Fábíán 79.

⁴² Berta Krisztina – Molnár Tamás – Tóttós Ágnes i. m.

szemben. Másrészt az idézett szöveg azt a látszatot keltheti, mintha a lojalitás elve, az ún. hűségklauzula, általánosan involválná a tagállamok jogharmonizációs kötelezettségét. Ezzel szemben az ún. hűségklauzula álláspontom szerint nem más, mint a rendeltetésszerű joggyakorlás és az együttműködés elvének egy speciális viszony vonatkozásában történt megfogalmazása. A rendeltetésszerű joggyakorlás és az együttműködés azonban a feleket *egyaránt* és *kölcsönösen* terheli, így *ebből* dogmatikailag semmi esetre sem vezethető le a tagállamot általános érvénnyel és feltétlenül terhelő jogharmonizációs kötelezettség. Fontos ebből a szempontból az is, hogy a jogelvek alapvetően nem alanyi jogokat vagy kötelezettségeket keletkeztetnek, hanem a jogszabályból, a szerződésből egyébként következő jogok gyakorlásának vagy kötelezettségek teljesítésének a *módját* határozzák meg.⁴³ Mindebből következi a harmadik észrevétel, nevezetesen, hogy a jogok és kötelezettségek, így például a jogharmonizációval kapcsolatos kötelezettségek fennállása tekintetében nem állnak rendelkezésre más kiindulási alapok, mint maguk a szerződések.

Le kell szögeznünk azonban, hogy az EUMSZ szabályozási technikája a jogharmonizáció kérdésben következtelen. Az I. Rész I. Cím 2. cikk (1) bekezdésében írott kizárólagos hatáskör esetében nyilvánvaló, hogy a tagállam – mivel e körben csak uniós felhatalmazásra vagy végrehajtási jelleggel alkothat jogot – köteles a saját szabályozása tekintetében az összhangot megteremteni az uniós joggal. Harmonizációs kötelezettségről e vonatkozásban az EUMSZ nem rendelkezik, ám e hallgatás nem vet fel különösebb értelmezési problémát abból adódóan, hogy a tagállami jogalkotás e körben *kvázi származékos* jellegű.

Az EUMSZ I. Rész I. Cím 2. cikkének (5) bekezdésében meghatározott, a tagállami intézkedéseket *támogató, összehangoló, kiegészítő* uniós jogforrások vonatkozásában az EUMSZ kifejezetten kizárja a jogharmonizációs kötelezettséget.⁴⁴ Az igazi problémát az jelenti, hogy az EUMSZ nem csupán a kizárólagosan uniós hatáskörre tartozó jogalkotás tekintetében, hanem a legkritikusabb szabályozási terület, a *megosztott hatáskörben* meghozott szabályozások vonatkozásában is *hallgat* a harmonizációs kötelezettségről. Mindebből persze megállapítható, hogy e körben a tagállamokat harmonizációs kötelezettség kifejezetten nem terheli. Ha ugyanis egy megosztott hatáskörbe eső kérdés szabályozási lehetőségét az Unió kimerítette, álláspontom szerint a tagállami szabályozási lehetőség nyugszik, így legitim módon a tagállamnak szabályozási lehetősége nincs is. Ekkor nincs és nem is lehet tehát olyan nemzeti szabályozás, amelynek összhangját meg lehetne, vagy meg kellene teremteni az uniós joggal.

Ha azonban a megosztott hatáskörben a szabályozás lehetőségét a *tagállam* merítette ki, akkor az Unió e kérdéskörre vonatkozó szabályozási lehetősége nyugszik, s ekkor ugyancsak fogalmilag kizárt a jogharmonizáció kötelezettsége.⁴⁵ Felmerül a kérdés, hogy az EUMSZ valamely más rendelkezése alapján értelmezhető-e a helyzet akként, hogy a megosztott hatáskörben megalkotott szabályozás tekintetében a tagállamot akkor is terheli jogharmonizációs kötelezettség, ha szabályozása *megelőzte* az Unió döntését. Ha a megosztott hatáskörök megelőzés alapján való egyik vagy másik oldali nyugvásának koncepcióját nem is fogadnánk el, akkor az Uniót és a

⁴³ Lásd erről bővebben Szmodis Jenő: A jogelvek néhány jogelméleti kérdéséről. Jogtudományi Közlöny LXX. 4. 2015. április 206-217., különösen 215.

⁴⁴ EUMSZ I. Rész I. Cím 2. cikk (5) bekezdés második mondata: „*Meghatározott területeken és a Szerződésekben megállapított feltételek mellett az Unió hatáskörrel rendelkezik a tagállamok intézkedéseit támogató, összehangoló vagy kiegészítő intézkedések megtételére, anélkül azonban, hogy ennek révén elvonná a tagállamok e területeken meglévő hatásköreit. Az Unió e területekre vonatkozó, a Szerződésekben meghatározott rendelkezések alapján elfogadott kötelező erejű jogi aktusai nem eredményezhetik a tagállamok törvényi, rendeleti vagy közigazgatási rendelkezéseinek harmonizációját.*”

⁴⁵ Egyes nézetek szerint, ha ez így lenne, semmi értelme nem lenne az Unió megosztott hatásköreinek. Álláspontom szerint e vélekedés abból a már kétségessé tett és a szerződések alapján nem igazolható nézőpontból indul ki, hogy a megosztott hatáskörök esetén feltétlenül és mindentől függetlenül az uniós jog elsőbbsége érvényesül. E felfogásban azonban a *tagállami megosztott hatásköröknek* nem volna értelme. Ez esetben egyúttal nem volna lényegi különbség az Unió kizárólagos és megosztott hatáskörei között. Az e kérdéssel összefüggő irodalmi vélekedések sem ronthatják le a szerződések szövegét, és nem pótolhatják a megalapozott dogmatikai érvelés hiányát.

tagállamokat kölcsönösen terhelő *együttműködés* elvéből érdemes kiindulnunk. Az EUSz I. CÍM 4. cikkének (3) bekezdése szerint „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.*” E megfogalmazásból egyértelmű, hogy mind a tagállamok, mind pedig az Unió kötelezettségeinek, feladatainak a Szerződésekből kell eredniük. Az EUMSZ 5. cikkének (2) bekezdéséből adódóan pedig az Unió intézményei kizárólag a Szerződések alapján hozhatnak intézkedéseket a tagállamokkal szemben: „(2) *A hatáskör-átruházás elvének megfelelően az Unió kizárólag a tagállamok által a Szerződésekben ráruházott hatáskörök határain belül jár el a Szerződésekben foglalt célkitűzések megvalósítása érdekében. Minden olyan hatáskör, amelyet a Szerződések nem ruháztak át az Unióra, a tagállamoknál marad.*”

Magyarán, ha a Szerződések valamely kérdésben *kifejezetten* vagy – mint a kizárólagos uniós hatáskörbe eső, felhatalmazáson alapuló, illetve végrehajtási jellegű tagállami jogalkotás esetén – a jogi szabályozás természetének meghatározásával *inkluzíve* nem írnak elő harmonizációs kötelezettséget a tagállamok számára – márpedig a megosztott hatáskörök kérdésében nincs ilyesmiről szó – a tagállamokat *nem terheli* feltétlen harmonizációs kötelezettség.⁴⁶ Ebből következően, ha Magyarország kellő időben, az uniós szabályozást megelőzően a megosztott hatáskörbe tartozó menekültügyi, kiegészítő és ideiglenes védelemmel, továbbá bevándorlással kapcsolatos kérdésekben tagállami szabályozással él, az – függetlenül a szabályozás szintjétől – nem vonhat maga után jogharmonizációs kötelezettséget.

VI. A szubszidiaritásról és a túlterjeszkedés tilalmáról

Különös figyelmet érdemel az EUSz I. Cím 5. cikke (3) bekezdésének első mondata, mely kimondja, hogy „(3) *A szubszidiaritás elvének megfelelően azokon a területeken, amelyek nem tartoznak kizárólagos hatáskörébe, az Unió csak akkor és annyiban jár el, amikor és amennyiben a tervezett intézkedés céljait a tagállamok sem központi, sem regionális vagy helyi szinten nem tudják kielégítően megvalósítani, így azok a tervezett intézkedés terjedelme vagy hatása miatt az Unió szintjén jobban megvalósíthatók.*” Ebből persze az is következik, hogy a kizárólagos hatáskörbe nem tartozó *határvédelmi, menekültügyi, kiegészítő és ideiglenes védelemmel* kapcsolatos, továbbá a *bevándorlási* kérdések legitim módon csak annyiban szabályozhatók uniós szinten, amennyiben a tagállami (regionális, helyi) szint a tervezett intézkedés céljait nem tudja kielégítően megvalósítani. Ilyen esetnek azonban nem minősül, ha valamely tagállam nem tervez intézkedést az őt elárasztó menekültekkel szemben. Meg kell és meg is lehet ugyanis egymástól különböztetni a tervezett intézkedés megvalósítására való objektív képtelenséget, és az önvédelmi intézkedések meghozatalának szándékos vagy gondatlan elmulasztását. Az EUSz I. CÍM 5. cikkének (3) bekezdése alapján tehát erősen kétséges, hogy az imént felsorolt kérdésekben az Uniónak megnyílnak-e a hatáskör-gyakorlási lehetőségei a szubszidiaritás elvének sérelme nélkül.

A migránsok elosztására vonatkozó uniós tervek sajátos viszonyban állnak az EUSz I. Cím 5. cikkének (4) bekezdésével, mely kimondja: „*Az arányosság elvének megfelelően az Unió intézkedése sem tartalmilag, sem formailag nem terjedhet túl azon, ami a Szerződések célkitűzéseinek eléréséhez szükséges.*” A dologban azonban az a félelmetes, hogy az EUMSZ 78. cikke *célként* jelöli meg azt, hogy az Unió a nemzetközi védelmet igénylő harmadik országbeli állampolgárok *mindegyike*

⁴⁶ A büntetőjogi jogharmonizáció és az EUSz 82. cikk (3) bekezdése és 83. cikk (3) bekezdése vonatkozásában világosan bemutattuk, hogy e körben nem csupán lehetőség van a harmonizációtól való jogszerű elzárkózásra, de az egyet nem értés blokkolja az uniós jogalkotási folyamatot, amely csak az egyetértő államok kifejezett nyilatkozata által, és csak rájuk kiterjedő hatállyal folyhat tovább.

számára megfelelő jogállást kínáljon.⁴⁷ Magyarán az EUMSZ III. Rész V. Cím 2. Fejezet 78. cikke – szándékosan vagy gondatlanul létrehozott – trójai falóhoz hasonló funkciót tölthet be a tagállamokkal szemben. Nagy kérdés azonban, hogy ez a nemesen hangzó humanitárius cél *abszolútizálható*-e oly módon, amiként azt a Bizottság – előzetes nyilatkozatai szerint – kívánja?

A kérdés megválaszolásánál elsődlegesen az EUSz már hivatkozott I. Cím 3. cikkének (2) bekezdéséből érdemes kiindulnunk, amely az uniós polgárok számára kínált „*belső határok nélküli, a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló*” térségben ígéretet tesz a „*külső határok ellenőrzésére, a menekültügyre, a bevándorlásra, valamint a bűnmegelőzésre és bűnüldözésre vonatkozó megfelelő intézkedések*” megtételére. Ezzel fogalmilag összeegyeztethetetlen a nemzetközi védelmet igénylő harmadik országbeli állampolgárok *mindegyike számára* olyan jogállás kialakítása, amely gyakorlatilag ugyanazokkal a jogokkal ruházza fel a harmadik országok polgárait, amelyeket az EUSz alapvetően saját polgárainak ígér, mégpedig a harmadik országok polgárainak tömeges beáramlásával *szembeni* megfelelő intézkedések kilátásba helyezése mellett. Igencsak lényeges, hogy az EUMSZ 78. cikke a védelmet igénylők „*megfelelő jogállás*” -áról rendelkezik, nem pedig az uniós polgárokéhoz hasonló, vagy azzal azonos jogállás megadásáról. Mivel az EUMSZ 78. cikkében írott, *megfelelő jogállás* biztosítására irányuló célok *korlátjának* minősül az EUSz 3. cikkének a *védelemre* vonatkozó (2) bekezdése, minden olyan Uniós intézkedés, ami túlterjeszkedik a menekültvédelem legelemibb biztonsági és közegészségügyi követelményein, súlyosan beleütközik az EUSz I. Cím 5. cikkének (4) bekezdésében írott *arányossági* elvbe és a *határkör-gyakorlás túlterjeszkedésének tilalmába*.

Az EUSz I. Cím 4. cikkének (2) bekezdése a tagállamok nemzeti identitásának tiszteletben tartásáról rendelkezik.⁴⁸ A Bizottság és az Unió tisztviselőinek mindazon nyilatkozatai, amelyek a tagállamok nemzeti identitásának megkérdőjelezését involválták, így nem csupán politikai, ideológiai értelemben minősíthetők, de egyúttal jogellenesek is. Ebből következően minden olyan uniós intézkedés is szerződésellenesnek, jogellenesnek tekinthető, amelyek a tagállamok nemzeti identitását sértik vagy veszélyeztetik. Ebből következően megítélésem szerint szerződésszerű és jogszerű a tagállamok minden olyan intézkedése, amelyek azt célozzák, hogy az EUSz I. CÍM 4. cikkének (2) bekezdésében tiszteletben tartandónak deklarált nemzeti identitásukat megoltalmazzák.

⁴⁷ EUMSZ 78. cikk: „(1) Az Unió közös menekültügyi, kiegészítő és ideiglenes védelem nyújtására vonatkozó politikát alakít azzal a céllal, hogy a nemzetközi védelmet igénylő harmadik országbeli állampolgárok mindegyike számára megfelelő jogállást kínáljon és biztosítsa a visszaküldés tilalma elvének tiszteletben tartását. E politikának összhangban kell lennie a menekültek jogállásáról szóló, 1951. július 28-ai genfi egyezményvel és az 1967. január 31-ei jegyzőkönyvvel, valamint az egyéb vonatkozó szerződésekkel.

(2) Az (1) bekezdésben foglaltak céljából az Európai Parlament és a Tanács rendes jogalkotási eljárás keretében intézkedéseket állapít meg egy közös európai menekültügyi rendszer létrehozása céljából, amely a következőket foglalja magában: (...)”

⁴⁸ EUSz I. CÍM 4. cikk (2) bekezdés „Az Unió tiszteletben tartja a tagállamoknak a Szerződések előtti egyenlőségét, valamint nemzeti identitását, amely elválaszthatatlan része azok alapvető politikai és alkotmányos berendezkedésének, ideértve a regionális és helyi önkormányzatokat is. Tiszteletben tartja az alapvető állami funkciókat, köztük az állam területi integritásának biztosítását, a közrend fenntartását és a nemzeti biztonság védelmét. Így különösen a nemzeti biztonság az egyes tagállamok kizárólagos feladata marad.”

A Korán jogi vonatkozásai – Európai szemmel

I. Bevezetés

Az európai emberben az iszlám, ez a tőlünk lelki érületben és annyi minden másban oly távolinak tűnő kultúra vegyes érzéseket kelthet. Jobb megismeréséhez: ahhoz, hogy „a dolgot őt magát nézzük”, hasznos fogódzót nyújthat e kultúra alapjainak legalább felszínes vizsgálata. A jelen írás célja az iszlám kultúra – és benne a jog - alapját jelentő isteni kinyilatkoztatásokat tartalmazó Korán jogi vonatkozású részeinek elnagyolt bemutatása. Mivel a nyugati és az iszlám jog – a kultúrák különbözősége okán – teljesen más társadalmi alapokon áll, elsőként tisztázandó, hogy egyáltalán mi az, ami „jogi vonatkozásúként” értelmezhető? Nézetünk szerint a két kultúra különbözősége egyebek mellett – miként arra egy korábbi tanulmányban utaltunk – a kulturális jelenségek differenciált, vagy differenciálatlan voltában áll², ezért a Koránban fellelhető számos előírás, rendelkezés „jogi vonatkozásúként” minősítése alapjának azt tekintettük, amely európai szemmel is annak tűnhet. Tehát azokat a magatartási szabályokat, amelyek valamilyen tartalommal a kontinentális jog hagyományos polgári vagy büntetőjogi kódexeiben megtalálhatók.

A Korán szerkezetileg szúrákra (fejezetekre) tagolódik, összesen 114-re. Az egyes szúrák terjedelme nagyon különböző, és önmagukban a címeik nem feltétlenül adnak eligazítást tartalmukról, még kevésbé a jogi vetülettel (is) rendelkező részeikről. Előfordul, hogy egy adott jogterületről egymástól távol elhelyezkedő, különböző című és terjedelmű szúrákban találhatók szabályok. Ebből az adottságból kiindulva a feldolgozás felépítése a következő: elsőként a polgári anyagi jogi előírású (is) értelmezhető szabályok kerülnek ismertetésre (személyi és családi jog, kötelmi és öröklési jog), ezeket követik a büntető anyagi jogi rendelkezések (büntetendő cselekedetek és azok szankciói), végül röviden a jognyilatkozatokhoz, ügyletkötéshez kötődő rendelkezések.³ A bemutatás két részből áll: először az adott jogterület kapcsán releváns szabályozás vázlatos ismertetéséből, majd a Korán vonatkozó részeinek beidézéséből (amely utóbbi voltaképpen kigyűjtés). Mivel a tárgykörök többségénél nem választhatók el világosan az anyagi és az egyéb (pl. eljárási jogi) előírások, ezért a szükségtelen ismétlődés elkerülése érdekében az adott téma szempontjából releváns részeket egy helyen és egységesen idéztük be, amennyiben pedig az adott előírás több jogterület kapcsán lényeges, akkor utalunk arra.⁴ Az írásnak kizárólag ez a tárgya; nem taglaljuk az iszlám jog főbb jellemzőit, így például azt sem, hogy az ismertetett előírásokat miként alkalmazzák.

A Korán az iszlám vallás szent könyve, az isteni kinyilatkoztatás összgyűjteménye. Mint ilyen, nem törvénykönyv, nem a kódexek felépítését követi. Azt, hogy a számos tilalomból, parancsból vagy egyéb előírásból mi minősülhet „jogi” előírásnak, hangsúlyozottan európai megközelítésből állapítottuk meg. Következésképpen nem taglaljuk a vallásgyakorlásra, vagy a hit térítésére vonatkozó szabályokat. S még a fenti, „steril” megközelítés ellenére is előfordulhat, hogy valamely előírás jogi vetülete megkérdőjelezhető – legalább is európai szemmel. A Korán magyar fordításai közül a Simon Róbert által fordított, a Helikon Kiadónál 1987-ben megjelent kiadást

¹ Bíró, Fővárosi Törvényszék.

² Lásd: Kis Tamás: A történelemfilozófia és a jog kapcsolatáról. In: Jogelméleti Szemle, 2013/1. szám, 54-69. o.

³ A kontinentális jogokban dologi joginak (tulajdonjoginak) tekintett előírások nem találhatók a Koránban.

⁴ A könnyű kereshetőség érdekében valamennyi idézett előírásnál feltüntetésre került, hogy melyik szúra melyik részében található. A feltüntetés módja: a szúra száma, illetve a szúrában belüli további egység száma, a szúra első hivatkozásánál pedig a cím. (Így például: 2. Szúra – A tehén, 178. rész, azaz 2., 178.)

vettük alapul.⁵

II. A Korán polgári anyagi jogi tárgyú előírásai

II.1. Személyállapottal kapcsolatos rendelkezések

A Korán személyállapotra, tehát jog- és cselekvőképességre vonatkozó rendelkezései szórványosak, néhány esetre korlátozódnak, és alapvetően a vagyongazdálkodást, illetve –átruházást érintik. Ezek közül kiemelendő a gyengeelméjűeknek történő átadás tilalma (4. szúra 2. része), valamint az árvákkal kapcsolatos szabályösszesség. Több, egymástól független előírás hangsúlyozza az árva vagyonának megőrzését, vagy azt, hogy azt meghatározott időben ki kell nekik adni (4.,2.; 4., 6.; 6., 152.; 17., 34.). A vagyongazdálkodás vége, az árva vagyonának kiadása a házasulandó kor eléréséhez kapcsolódik (4., 6.).

Vonatkozó előírások:

„Adjátok oda az árváknak [a reátok bízott] javaikat, és ne cseréljétek [eközben] a jót rosszra! És ne habzsoljátok a javaikat [hozzácsapva azokat] a tietekhez! Nagy bűn lenne az!” (4., 2.)⁶

„A gyengeelméjűeknek ne adjátok oda a javaitokat, amelyeket Allah nektek rendelt megélhetés gyanánt. [Inkább] lássátok el őket abból s ruházzátok őket és beszéljétek illendő módon!” (4., 5.)

„Tegyétek próbára az árvákat [hogy elég érettek-e már], amíg a házasulandó [korba] nem cseperednek! Ha úgy találjátok, hogy elég érettek már, akkor adjátok ki nekik a javaikat! Ne habzsoljátok azt pazarlóan és sietősen, [attól félve], hogy nagykorúak lesznek! A gazdag [gyám] tartóztassa meg magát [s ne nyúljon az árva javaihoz], a szegény pedig illendő módon éljen vele! Ha kiadjátok nekik a javaikat, akkor hívjátok tanúkat hozzájuk!” (4., 6.)

„És ne nyúljatok az árva jószágához – kivéve a legáldásosabb módot – mindaddig, amíg el nem éri a nagykorúságot! Adjatok igazságos mértéket és teljes súlyt – ahogyan a méltányosság megköveteli!” (6., 152.)⁷

„És ne nyúljatok az árva jószágához – kivéve a legáldásosabb módot – mindaddig, amíg el nem éri a nagykorúságot!” (17., 34.)⁸

II.2. Családjog

A családjogi előírások – döntően tilalmak – a Korán jog vetületű előírásainak túlnyomó részét képezik, és többségükben a 2. Szúrában (A tehén), illetve a 4. Szúrában (A nők) találhatóak. A főbb szabályozási tárgykörök az alábbiak: a házassági akadályok (tilalmak), a házassági vagyonjog, valamint a válás.

A házassági tilalmak címzettjei főként a férfiak: tilos a házasság a nem hívő asszonnyal (2., 221.), az elhunyt apa feleségével (4., 22.), meghatározott rokoni vagy hozzátartozói körrel (4., 23.), illetve a férjes asszonyokkal (4., 24.). A levirátus csak az asszony beleegyezésével lehetséges (4.,

⁵ Korán. Fordította Simon Róbert. A fordítást az eredetivel Fodor Sándor vetette egybe. Helikon Kiadó, Budapest, 1987.

⁶ 4. Szúra (A nők).

⁷ 6. Szúra (A jószágok).

⁸ 7. Szúra (A magaslatok).

19.). Mindkét nem számára kötelező előírás, hogy a parázna férfi és nő csak parázna vagy pogány férfival vagy nővel házasodhat (24., 3.). Meglehetősen ismert szabály ugyanakkor, hogy lehetséges a többnejűség (4., 3.).

A házassági vagyoni jog szabályozása szintén részletes: van előírás az asszonynak adandó hozományról (4., 4.), elhálás esetén nem jár vissza a jegyajándék (4., 20.), a hívő nővel történt házasság elhálása előtt eszközölt válás során végkielégítés illeti meg a nőt (33., 49.).

A válást az iszlám engedi és részletesen rendelkezik is róla. Sajátos az a rendelkezés, amely a házaselemek családjából egy-egy személyt jogosít fel döntőbírónak, amennyiben attól lehet tartani, hogy szakításra kerül sor (4., 35.). Jellemző a várakozási idő (pl. 65., 1., 2., 4.). Van előírás az asszonytartásról (2., 241.).

A házasságtörés súlyosan elítélendő (17., 32.) és szankcionálandó cselekmény. Különbség van azonban a szankció kapcsán a tekintetben, hogy férfi vagy nő-e az elkövető; a nők számára a következmények sokkal súlyosabbak (4., 15-16.). Ugyanakkor olyan előírás is van, amely nem differenciál (24., 2.). A tisztos férjes asszony rossz hírének keltése is elítélendő (24., 4-9.).⁹

Végül található kötelező előírás a szülők tiszteletére (6., 151.).

Vonatkozó előírások:

„Ne házasodjatok pogány asszonyokkal, amíg nem lesznek hívők!... És ne adjatok feleségül [hívő asszonyokat] pogányokhoz, amíg nem lesznek hívők!” (2., 221.)¹⁰

„Azoknak a [házasembereknek], akik megesküdtek, hogy tartózkodnak a feleségüktől, négy hónapig kell várakozniuk. Ha [e négy hónap során] esküjüket semmisnek tekintik, - akkor Allah megbocsátó, és könyörületes.” (2., 226.)

„Ha azonban a [végleges] válást határoztátok el, [akkor úgy lesz]. Allah [mindent] hall és tud.” (2., 227.)

„Az elvált asszonyoknak háromhavi tisztulást kell kivárniuk, Nem szabad eltitkolniuk azt, amit Allah [az előző házasság gyümölcseként] a méhükben teremtett – ha hisznek Allahban és a Végső Napban. A férjeket illeti meg a leginkább az, hogy ekkor visszafogadják őket, ha ők ki akarnak békülni.” (2., 228.)

„A válás kétszer [megengedett]. Akkor azonban vagy meg kell tartani a [feleséget] az elismert módon, vagy el kell bocsátani illendő módon! Az [utóbbi esetben] tilos [a férfiaknak] bármit is elvenniük abból, amit [jegyajándék gyanánt] adtak nekik, - ha csak nem félnek mindketten, hogy nem tartják be Allah előírásait. Ha azonban féltek, hogy nem tartják be mindketten Allah előírásait, nem követ el egyikük sem bűnt, ha az asszony valamivel megváltja magát.” (2., 229.)

„Ha a férfi [a feleségétől harmadszor] elválk, akkor az asszony [mint feleség] tilos számára, amíg férjhez nem megy valaki máshoz. Ha az elválk tőle, akkor nem követ el egyikük sem bűnt, ha újra visszatérnek egymáshoz – ha hisznek abban, hogy mindketten betartják Allah előírásait.” (2., 230.)

„Ha elváltatok asszonyaitoktól és [ők kiszabott várakozási] idejüket elérték, akkor vagy tartásátok meg őket a megfelelő módon, vagy bocsásátok el őket megfelelően!” (2., 231.)

„Ha elváltok asszonyaitoktól és [ők kiszabott várakozási] idejüket elérték, akkor ne akadályozzátok

⁹ A vonatkozó előírásokat lásd a büntetőjogi résznél.

¹⁰ 2. Szúra (A tehén).

meg őket abban, hogy [ismét] megházasodjanak [korábbi] férjeikkel, ha a megfelelő módon egymás között megegyeztek.” (2., 232.)

„Az [elvált] szülőanyáknak két teljes évig kell szoptatniuk gyermekeiket! [Ez] azokra [vonatkozik], akik azt akarják, hogy a szoptatás hiánytalanul kiteljék. A gyermek apjának kötelessége megfelelő módon eltartani és ruházattal ellátni [az anyákat]! Senkitől sem követelnek többet, mint amennyire képes. Nem szabad kényszerrel alkalmazni egy anyával szemben a gyermeke miatt, s egy apával szemben [sem] gyermeke miatt. Az [apa] örökösének ugyanaz a kötelessége [a szoptató anya iránt]. Ha azonban kölcsönös megegyezés és tanácskozás után a gyermeket [a kiszabott idő előtt] el akarják választani, akkor az nem róható fel egyikük vétkéül sem. Ha pedig a gyermekeket [dajkával] akarjátok szoptatni, az sem róható föl bűntökül, amennyiben megadjátok neki [azt a fizetséget], amelyben megfelelő módon megállapodtatok.” (2., 233.)

„Akiket Allah elszólít és feleségeket hagynak hátra, azoknak [az asszonyoknak] várniuk kell négy hónapot és tíz napot! Ha [ők a kiszabott várakozási] időt elérik, nem róható fel vétkeikül az, amit magukkal cselekszenek illendő módon [házasságkötésük végett].” (2., 234.)

„Nem róható fel bűntökül az, ha [még a várakozási időn belül] céloztok arra, hogy feleségül akarjátok kérni ezeket az asszonyokat, vagy ha magatokban rejtitek [kimondatlanul szándékokat].... De ne állapodjatok meg velük titokban! Csupán olyasmint mondjatok nekik, ami illik! És ne határozzátok el magatokat [véglegesen] a házasságkötésre, amíg az előírt várakozási idő véget nem ér!” (2., 235.)

„Nem róható föl bűntökül az, ha [a házasságkötés után] elváltok az asszonyoktól, feltéve, hogy még nem illettétek őket és hozományt állapítottatok meg nekik. Lássátok el őket javakkal illendő módon – a tehetős is, a szegény is képessége szerint! Kötelesség [ez] a jóra való számára!” (2., 236.)

„Ha azonban elváltok tőlük, mielőtt még illettétek volna őket, ám hozományt állapítottatok [már] meg nekik, akkor a tiétek marad annak a fele, amit megállapítottatok, kivéve, ha [az asszonyok] lemondanak [a részükről], vagy az mond le, aki a házasságkötés felől rendelkezik. Inkább [tekintendő] istenfélelemnek az, hogy lemondjatok [a részeteikről]!” (2., 237.)

„Akiket Allah elszólít közületek és feleségeket hagynak hátra, azoknak kötelességük feleségeik ellátásáról egy évre szólóan hagyatkozniuk - [lakhelyükről való] előzésük nélkül! Ha azonban [az egy év letelte előtt ők maguk] elhagyják azt, nem lehet bűntökül fölróni azt, amit ők az illendőségnek megfelelően cselekszenek.” (2., 240.)

„Az elvált asszonyoknak – az illendőségnek megfelelő – ellátás jár. Ez az istenfélők kötelessége.” (2., 241.)

„Ha attól féltek, hogy nem tudtok méltányosan bánni a [női] árvákkal, akkor házasodjatok meg a néktek tetsző nőekkel: kettesével, hármassal, négyesével, de ha nem tudtok igazságosak lenni [egyszerre többhöz], akkor [vegyetek feleségül] csak egyet, vagy [elégedjete meg] azzal, ami [rabszolganőt] a jobbotok birtokol.” (4., 3.)

„Adjátok oda az asszonyoknak hozományukat ajándék gyanánt! Ha pedig úgy tetszik nekik, hogy önként átengednek nektek abból egy részt, akkor használjátok azt tetszésetekre és hasznotokra!” (4., 4.)

„Azok ellen, akik asszonyaitok közül paráználkodnak, hívjátok négy tanút [közületek]. Ha ők [a

valóságnak megfelelően] tanúskodnak, akkor őrizzétek meg őket erősen a házaikban, amíg el nem szólítja őket a halál, vagy amíg Allah valami más utat nem jelöl ki nekik!” (4., 15.)

„És ha közületek [férfiak közül] követnek el ketten [paráznságot], akkor büntessétek meg őket! Ám ha megbánást tanúsítanak, és megjavulnak, akkor hagyjátok őket bántatlanul!” (4., 16.)

„Ti hívők! Nem megengedett nektek az, hogy örököljétek [meghalt atyafiatok] feleségeit az ő akaratok ellenére, s [az sem], hogy akadályokat gördítsetek újabb házasságuk elé azért, hogy megkaparintsatok valamennyit abból, amit [korábban hozományként] adtatok nekik, kivéve, ha valami nyilvánvalóan szegyetelen dolgot követnek el.” (4., 19.)

„Ha egy [új] feleséget egy másik helyére akartok cserélni, és közülük bármelyiknek is egy qintärt [jegyajándékot] adtatok [korábban] – ne vegyetek vissza belőle semmit! Vajon visszavennétek azt gyalázatra és nyilvánvaló vétkekre?! „(4., 20.)

„Hogyan vehetnétek vissza azt, amikor egymással háltatok és erős egyezséget vettek tőletek?” (4., 21.)

„Ne házasodjatok olyan asszonyokkal, akikkel atyáitok kötöttek házasságot – kivéve azt, ami már a múltban megtörtént. Szégyenletes és gyűlöletes dolog ez! Milyen rossz út!” (4., 22.)

„Tilalmas nektek [házasságot kötni]: anyáitokkal, leányaitokkal, nővéreitekkel, apai és anyai nagynénjeitekkel, fivéretek leányaival, nővéretek leányaival, [nevelő]anyáitokkal, akik szoptattak benneteket és tejtestvéreitekkel, anyósaitokkal, a ti gyámságotok alatt álló mostohaleányaitokkal – azoktól az asszonyaitoktól, akikkel már együtt háltatok; ha még nem háltatok volna együtt velük, akkor [ez] nem róható fel vétkeitekül; [tilalmas továbbá]: saját ágyékokból [sarjadt] fiaitok feleségeivel s az, hogy két nővért együtt vegyetek feleségül – kivéve azt, ami már a múltban megtörtént.” (4., 23.)

„És [tilalmasak nektek] a tisztas [férjes] asszonyok...., kivéve azokat, akiket [mint rabszolganőket] a jobbotok birtokol. Ez Allah előírása nektek. És megengedett nektek, ami ezen kívül van, [az], hogy tisztas házasemberek.... – és nem paráználkodók – gyanánt keressetek [feleséget] javaitokkal! Ha egyesekben közülük [időleges házasságban] élvezeteket lennétek, azoknak adjátok oda a fizetségüket jegyajándék... gyanánt. És nem róható föl vétkeitekül az, amiben – a megszabott jegyajándék [kifizetése] után kölcsönösen megállapodtok egymással.” (4., 24.)

„Aki nem elég tehetős közületek ahhoz, hogy tisztas hívő asszonyokkal házasodhasson, az [házasodjon] azok közül a hívő szolgálóleányaitok közül, akiket [mint rabszolganőket] a jobbotok birtokol. Házasodjatok hát meg velük házuknépe engedélyével!Ha [a házasságkötés által] tisztas asszonyok lettek, és akkor paráználkodnak, úgy az ő büntetésük a fele annak, amivel a [szabad] férjes asszonyok sújtandók!” (4., 25.)

„A férfiak fölötté állnak a nőknek, mivel Allah előnyben részesített közülük egyeseket másokkal szemben, s amiatt, amit javaikból [a nőkre] költenek.” (4., 34.)

„Ha féltek, hogy szakításra kerül sor közöttük, akkor küldjétek [hozzájuk] egy döntőbíró a [férj] családjából, egy [másik] döntőbíró a [feleség] családjából.” (4., 35.)

„Mondd: „Jertek ide! Hirdetem azt, amit Uratok megtiltott nektek: „...Bánjatok jól a szülőkkel! Ne öljétek meg a gyermekeiteket szegénység miatt - mi ellátunk benneteket és őket [a szükségessel].” (6., 151.)

„Senkitől sem követelünk többet, mint amire képes. És ha kijelentetek valamit, legyetek igazságosak, még ha egy rokonról is van szó!” (6., 152.)

„A parázna férfi csak parázna nővel, vagy pogány nővel házasodhat! És a parázna nő [ugyanígy] csak parázna férfival, vagy pogánnyal házasodhat! Ez tilalmas a hívőknek.” (24., 3.)

„Akiknek nincs módjuk megházasodni, azok tartóztassák meg magukat, amíg Allah gazdaggá nem teszi őket a kegye révén!” (24., 33.)¹¹

„Ti hívők! Ha hívő nőket vesztek feleségül, aztán még azelőtt váltok el tőlük, hogy illettétek volna őket, akkor nem kell nekik várakozási időt fölszámítani [az újra házasodáshoz]! Adjatok nekik [vég]kielégítést és illő módon bocsássátok el őket!” (33., 49.)¹²

„Akik ezekkel a szavakkal válnak el a feleségeiktől: „olyan legyél nekem, mint az anyám háta!”, aztán megismélik azt, amit már kijelentettek, azoknak [engesztelésképpen] egy rabszolgát kell felszabadítaniok, mielőtt újra illelnék egymást.” (58., 3.)¹³

„Akinak erre nincs meg a lehetősége, annak két egymást követő hónapig kell böjtölnie, mielőtt újra illelnék egymást. Aki nem képes erre, annak hatvan szegényt kell táplálnia.” (58., 4.)

„Ó próféta! Ha el akartok válni az asszonyoktól, akkor a várakozási idejükre váljatok el tőlük és számoljátok [pontosan] a várakozási időt!... Ne űzzétek el őket [addig] a hajlékaikból, és nem kell nekik elmenniük csak akkor, ha valami nyilvánvalóan szégyenletes dolgot követtek el.” (65., 1.)¹⁴

„Ha az [asszonyok] elérték a kiszabott [várakozási] idejüket, akkor vagy tartsátok meg őket megfelelő módon vagy váljatok el tőlük megfelelően. És kérjétek föl két – igazságosságáról ismert - tanút tanúságtételre, és tegyetek tanúságot Allah színe előtt!” (65., 2.)

„Ha azokat az asszonyokat illetően, akik már nem remélik a havi tisztulást, valami kétségetek lenne, úgy az ő várakozási idejük három hónap. [Ez vonatkozik] azokra [is], akiknek még nem volt havi tisztulásuk. Akik viselősek, azoknak a megszabott [várakozási] idejük annyi legyen, ameddig világra hozzák a terhüket!” (65., 4.)

II.3. Kötelmi jog

A kötelmi jogi tárgyú rendelkezések száma csekély, és ezek döntően tilalmak, illetve kötelezően betartandó előírások. Tiltott az uzsora (2., 275.) és a kamat (30., 39.). A két alapvető kereskedelmi ügylet, az adás-vétel és a kölcsön egyaránt megjelenik a Koránban. Az adás-vételt csak tanúk jelenlétében lehet lebonyolítani, és úgy tűnik, hogy az ingóságok cseréje esetén nem szükséges az ügylet írásba foglalása (2., 282.), bár ez értelmezhető a portéka kölcsönbe adására vonatkozó szabálynak is. A kölcsön (adóssági ügylet) kötelező eleme az írásba foglalás és a tanúk megléte (2., 282.), a szorult helyzetbe került adóst pedig helyzetének javulásáig méltányossági szabály védi (2., 280.). Van előírás a letétről és annak visszaadásáról (2., 283.). Végül lényeges még a hamis mérés tilalma, az ezzel kapcsolatos előírásokat a büntetőjogi tárgyúaknál idézzük.

Vonatkozó előírások:

¹¹ 24. Szúra (A világosság).

¹² 33. Szúra (A szövetségesek).

¹³ 58. Szúra (A vita).

¹⁴ 65. Szúra (A válasz).

„Akik uzsorát habzsolnak, úgy támadnak fel [majdan], mint az, akit a Sátán földresújított az intésével. Ez [lesz a büntetésük] azért, mert azt mondják: „Az adásvétel ugyanolyan, mint az uzsora.” Allah azonban megengedte az adásvételt, ám megtiltotta az uzsorát.” (2., 275.)

„Ha [adósaitok között] akad valaki, aki szorult helyzetben van, [annak adjatok] haladékat, amíg könnyebbé lesz.” (2., 280.)

„Ti hívők! Ha meghatározott időre adóssági ügyletet bonyolítottok le egymás között, akkor foglaljátok azt írásba! Készítsen írást [arról] egy írnok a jelenléteketben úgy, ahogy azt a méltányosság megköveteli! Nem vonakodhat egy írnok sem, hogy írást készítsen, úgy, ahogyan azt Allah megtanította neki! Írnia kell! Az diktáljon, akit az adósság terhel, és félje Allahot, az ő Urát, s ne próbáljon meg lefaragni semmit sem [az összegből]! Ha az adós elmebeteg, vagy gyámoltalan, vagy nem képes diktálni, akkor ügyeinek gyámolója... diktáljon úgy, ahogyan a méltányosság megköveteli. [Felnőtt] férfaitok közül két tanút kérjeteek föl tanúságtételre! Ha nem lenne két férfi, akkor legyen egy férfi és két nő, olyanok, akiket alkalmasnak találtok tanúnak – hogyha a két [női tanú] közül az egyik hibázik, akkor a másik emlékeztesse őt [a valóságos helyzetre]! A tanúk pedig nem vonakodhatnak, ha [tanúságtételre] szólítják fel őket! Ne tartsátok méltóságon alulinak azt, hogy írásba foglaljátok [az adósság összegét], lett legyen az kevés, avagy sok, egészen a határidőig [bezáróan]! Ha azonban olyan portékáról van szó, amely éppen ott van, és egymás közt forgatjátok, akkor nem követtek el vétséget, ha nem foglaljátok azt írásba! Ám ha adásvételt bonyolítottok egymás között, akkor hívjatok tanúkat! Nem szabad zaklatni sem az írnokot, sem a tanút! Ha így tesztek, akkor kihágást követtek el.” (2., 282.)

„Ha úton vagytok és nem találtok írnokot, akkor óvadékat kell venni. Ha valaki [letétet] bíz a másikra, akkor [a határidő leteltével] adja vissza a letétet az, akire bízta...” (2., 283.)

„Ti hívők! Ne habzsoljátok föl egymás között javaitokat hiábavalóan, kivéve, ha kereskedelmi ügyletről van szó, amiben kölcsönösen megállapodtatok.” (4., 29.)

„Amit kamatra adtak kölcsön, hogy az emberek javaiban kamatot fialjon, az nem kamatozik Allahnál.” (30., 39.)¹⁵

II.4. Öröklés

Az öröklési tárgyú előírások száma szintén csekély, mindazonáltal egyértelmű eligazítást ad a halál esetén bekövetkező vagyonszállásról. A Korán elismeri a végrendelezési jogot, sőt azt kötelességként fogalmazza meg (2., 180.). Az nem tűnik ki, hogy ennek szükséges-e az írásba foglalása, sőt a végrendelező szóbeli akaratnyilatkozata a nevesített, ennek megváltoztatása tiltott (2., 181.). Meghatározott esetben lehetséges az egyezés az örökösök között (2., 182.). Részletes a törvényes öröklési rend szabályozása (4., 7., 4., 11-12., 4., 33.).

Vonatkozó előírások:

„Ha valaki közületek haldoklik és javakat hagy hátra, annak előíratott a végrendekezés a szülei és a legközelebbi rokonai javára az előírt módon! Ez kötelességként [íratott elő] az istenfélők számára.” (2., 180.)

„Ha valaki megváltoztatja azt, miután hallotta [a haldokló szájából], annak vétsége azokat terheli,

¹⁵ 30. Szúra (A bizánciak).

akik megváltoztatják [a végrendekezést].” (2., 181.)

„[Ha azonban] valaki az örökhagyó részéről részrehajlásról, vagy kárhozzátatható eljárástól tart, s [az örökhagyó halála után] egyezséget szorgalmaz [az örökösök] között, azt nem terheli vétség.” (2., 182.)

„A férfiaknak jár egy rész abból, amit a szülők és a közeli rokonok hátrahagynak. A nőknek [is] jár egy rész abból, amit a szülők és a közeli rokonok hátrahagynak. Lett légyen az kevés, vagy sok – törvényes rész gyanánt [jár nekik].” (4., 7.)

„Ha az [örökség] szétoztásánál rokonok, árvák és szegények vannak jelen, akkor juttassatok nekik [valamennyit] abból és beszéljete velük illendő módon!” (4., 8.)

„Gyermekeitekre vonatkozóan Allah [eképpen] rendelkezik: A fiúgyermeket [az örökség elosztásakor] annyi illeti meg, mint amennyi két leánygyermek része. Ha csak nők vannak, [mégpedig] kettőnél több, akkor a hagyaték kétharmad része illeti meg őket; ha [csak] egy [nő] marad, akkor a fele. A szülőknek pedig, kinek-kinek egyhatod rész jár az örökségből, ha az [örökhagyónak] gyermeke van. Ha pedig nincsen gyermeke, s a két szülője örököl utána, akkor az anyját egyharmad rész illeti meg. Ha [azonban] fivérei vannak, akkor az anyját [csak] egyhatod rész illeti meg. [Mindez] az [örökhagyótól] meghagyott [egyéb] hagyatkozás, vagy [valami őt terhelő] adósság [kifizetése] után. Ti nem tud[hat]játok, hogy szüleitek és gyermekeitek közül – hasznosságát illetően – ki áll legközelebb hozzátok.” (4., 11.)

„Titeket illet a fele annak, amit feleségeitek örökül hagytak, akkor, ha nincs nekik gyermekük. Ha van gyermekük, akkor hagyatékuk egynegyede illet meg benneteket. Mindez az általuk meghagyott [egyéb] hagyatkozás, vagy [valami őket terhelő] adósság [kifizetése] után. A feleségeiteknek pedig a ti hagyatékotok egynegyede jár, ha nincs gyermeketek. Ha van gyermeketek, akkor a hagyatékotok egynyolcada jár nekik. [Mindez] az általatok meghagyott egyéb [hagyatkozás], vagy [valami benneteket terhelő] adósság [kifizetése] után. Ha egy férfiről, vagy egy nőről a hagyaték oldalági rokonságra száll, s ha az [örökhagyónak] egy fivére vagy egy nővére van [anyai részről], akkor mindkettőjüknek [az örökség] egyhatoda jár. Ha [kettőnél] többen vannak, akkor [egyenlő] társakként osztozzanak az egyharmad részen. [Mindez] az [örökhagyótól] meghagyott [egyéb] hagyatkozás, vagy [valami őt terhelő] adósság [kifizetése] után. [Ennek során] nem károsodhat senki!” (4., 12.)

„Mindenkinek kijelölünk olyan [távolabbi] vérrokonokat..., akik [jogosultak arra az örökségre], amit hátrahagytak a szülők, a közeli rokonok, s azok, akikkel esküvel pecsételt kötés fűz össze benneteket.” (4., 33.)

III. Büntetőjogi tárgyú tilalmak

Mint minden isteni kinyilatkoztatás, a Korán is számos tilalmat tartalmaz, sőt: a szent könyv előírásainak nagy többsége tilalom. Jogi vetülettel ebből nézetünk szerint néhány visszatérő és hangsúlyos cselekedet bír. Ilyennek tekintető a két alapvető bűncselekmény, tehát az emberölés és a lopás, hangsúlyos még a paráználkodás és a hamis mérés.

Az emberöléssel kapcsolatos előírások érezhetően a vérbosszú, a talio-elv részbeni leképeződései (2., 178.; 4., 29.; 17., 33.). A lopás szankciója – az elkövető nemétől függetlenül – a kézlevágás (5., 38.). A házasságtörés tiltott és következménye is súlyos (17., 32.; 24.2.). A kereskedelemben feltehetően gyakran előforduló hamis mérés szintén tiltott (83., 1-3.; 17.35.).

Vonatkozó előírások:

„Ti hívők! Ölés esetén előíratott nektek a megtorlás: szabad a szabadért, rabszolga a rabszolgáért és nő a nőért. Ha valakinek elnéz valamit az [áldozat] testvére, akkor a [megtorló] követelése az elismert módon, a [tettes] fizetsége az előbbi részére illendő módon [történjék]! Ez könnyítés és könyörület Uratoktól [a korábbi vérbosszúhoz képest].” (2., 178.)

„Ne habzsoljátok föl egymás között javaitokat csalárd módon, és ne vesztegessétek meg vele a bírákat...” (2., 188.)

„És ne öljétek meg egymást!” (4., 29.)

„A tolvajnak – lett legyen férfi, avagy nő – vágjátok le a kezét! [Így legyen ez] annak jutalmaként, amit szereztek [maguknak] és intő példaként Allahtól! Allah hatalmas és bölcs.” (5., 38.)¹⁶

„És tartsátok távol magatokat a paráználkodástól! Szégyenletes dolog ez! Milyen rossz út!” (17., 32.)¹⁷

„És ne oltsatok ki – csak jogosan - [ember]életet, amit Allah tilalmasnak nyilvánított. Ha valakit jogtalanul ölnek meg, akkor a legközelebbi rokonának adunk hatalmat [a megtorlásra]. Ám tartson mértéket az ölésben! [Az elégtétel során] segítséget fog kapni.” (17., 33.)

„Ha egy férfi és egy nő paráználkodik, mindegyiküket száz korbácsütéssel korbácsoljátok meg!... És a büntetésnél jelen kell lennie a hívők egy csoportjának!” (24., 2.)

„Aki tisztos férjes asszonyoknak kelti rossz hírét, és azután nem hoz négy szemtanút, azt korbácsoljátok meg nyolcvan korbácsütéssel, és ne fogadjatok el tőle tanúságtételt soha többé! Ők a bűnösök, kivéve azokat, akik megbánást tanúsítanak, és megjavulnak. Allah megbocsátó és könyörületes.” (24., 4-5.)

„És azok, akik [saját] feleségeiknek keltik rossz hírét és önmagukon kívül nincsenek tanúik, akkor a tanúság az legyen, hogy négyszer tanúbizonytságot kell tennie Allah előtt, hogy az igazat mondja, és ötödszörré úgy, hogy Allah átka legyen rajta, ha hazudik! És elhárítja a büntetést [a megvádolt asszonyról] az, ha négy tanú bizonytságot tesz Allah előtt, hogy [vádolója] hazudik, és ötödszörré úgy, hogy Allah haragvása legyen rajta, ha [vádolója] igazat mond.” (24., 6-9.)

83. Szúra - A hamisan mérők

„Jaj a hamisan mérőknek, akik, ha másokkal méretnek maguknak, teljes mértéket kérnek, ám, ha ők szabnak mértéket vagy mérnek, akkor károsítanak.” (83., 1-3.)

Ehhez kapcsolódik:

„Ha kimértek, adjatok igazságos mértékkel, és mérjétek pontos mérleggel! Ez jobb [nektek] és kedvezőbb kimenetele lesz.” (17., 35.)

¹⁶ 5. Szúra (Az asztal).

¹⁷ 17. Szúra (Az éjszakai utazás).

IV. Ügyletekhez kapcsolódó, garanciális jellegű szabályok

Végül röviden utalunk azokra a kötelező és hivatkozott előírásokra, amelyek valamilyen garanciális rendelkezést tartalmaznak. Ezek hiányában – legalább is európai szemmel – az adott jognyilatkozat, vagy jogügylet általában alkalmatlan a joghatás kiváltására.

A házasságtörés gyanúja esetén négy tanú szükséges a megerősítéshez (4., 15.; 24., 4-5.). A házasfelek megromlott viszonyának helyreállítása esetén előírás a döntőbírák alkalmazása (4., 35.). Általában kötelező az írásba foglalás a kölcsön esetén, kölcsön és adás-vétel esetén egyaránt szükségesek a tanúk (2., 282.). Ugyanitt egyértelmű szabály szól arról, hogy a tanúskodás kötelező.