

- ◆ SASHALMI ENDRE: Az állam- és jogelmélet oroszországi kezdetei Feofán Prokopovics (1681-1736) műveinek tükrében. II. rész
- ◆ SISKA KATALIN: Gondolatok a török migrációs jog fejlődéséről különös tekintettel az EU-török migrációs paradoxonra
- ◆ HOLLÁN MIKLÓS: A kerettényállásokkal kapcsolatos tévedés
- ◆ KNAPP LÁSZLÓ: A beleértett külső hatáskörök doktrínájának kodifikálása és az EU-Szingapúr szabadkereskedelmi megállapodás
- ◆ BARTKÓ RÓBERT: Gondolatok a határzár tiltott átlépése bűncselekményről
- ◆ BUSA RÉKA: Neue Bemerkungen über Ulp. D. 19, 5, 20pr.
- ◆ LUGOSI JÓZSEF: Jogérvényesítés a polgári perben az alperes szemszögéből
- ◆ SMUK PÉTER: Újragondoljuk-e a rendszerváltást?
Tőkés Rudolf: Újragondolt történelem
- ◆ FARKAS ÁDÁM: A rendkívüli jogrend iszlám jogi olvasata
- ◆ NAGY SZABOLCS: Nánási László: A jogrend szolgálatában.
Váry Albert élete és működése (1875-1953)

GYÓR



JOG- ÉS POLITIKATUDOMÁNYI FOLYÓIRAT

JOG • ÁLLAM • POLITTIKA

TARTALOM

TANULMÁNYOK

- 3 SASHALMI ENDRE: Az állam- és jogelmélet oroszországi kezdetei Feofán Prokopovics (1681-1736) műveinek tükrében. II. rész
- 29 SISKA KATALIN: Gondolatok a török migrációs jog fejlődéséről különös tekintettel az EU-török migrációs paradoxonra
- 49 HOLLÁN MIKLÓS: A kerettényállásokkal kapcsolatos tévedés
- 79 KNAPP LÁSZLÓ: A beleértett külső hatáskörök doktrínájának kodifikálása és az EU-Szingapúr szabadkereskedelmi megállapodás
- 101 BARTKÓ RÓBERT: Gondolatok a határázár tiltott átlépése bűncselekményről

MŰHELY

- 111 BUSA RÉKA: Neue Bemerkungen über Ulp. D. 19, 5, 20pr.

FÓRUM

- 129 LUGOSI JÓZSEF: Jogérvényesítés a polgári perben az alperes szemszögéből

RECENZIO

- 147 SMUK PÉTER: Újragondoljuk-e a rendszerváltást? Tőkés Rudolf: Újragondolt történelem
- 153 FARKAS ÁDÁM: A rendkívüli jogrend iszlám jogi olvasata
- 163 NAGY SZABOLCS: Nánási László: A jogrend szolgálatában. Váry Albert élete és működése (1875-1953)
- 173 E SZÁMUNK SZERZŐI
- 174 SZERZŐINKHEZ

E számunkat Tüske Laura grafikai díszítik.



- *A Széchenyi István Egyetem
Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Karának
tudományos kiadványa | Győr*
- Szerkesztőbizottság elnöke és főszerkesztő | BIHARI MIHÁLY
- Szerkesztőbizottság elnökhelyettese | RÉVÉSZ T. MIHÁLY
- Szerkesztőbizottság | CS. KISS LAJOS | DARÁK PÉTER
FEHÉR LENKE | JOSEF KOTÁSEK | KISS LÁSZLÓ
LÁMM VANDA | LENKOVICS BARNABÁS | LÉVAY MIKLÓS
KOVÁCS GÁBOR | MARIA PATAKYOVÁ | PATYI ANDRÁS
SMUK PÉTER | SÜLYÖK GÁBOR | SZALAY GYULA
SZIGETI PÉTER | TAKÁCS PÉTER | TORMA ANDRÁS
VARGA ZS. ANDRÁS | VEREBÉLYI IMRE
- Szerkesztő | DELI GERGELY | SZOBOSZLAI-KISS KATALIN
- Olvasószerkesztő | CSÉCS TERÉZ
- Online szerkesztő | KESERŰ BARNA ARNOLD
- Az alapító képviselője | FAZEKAS JUDIT dékán

Megjelenik | 3 havonta
Felelős kiadó | Universitas-Győr Nonprofit Kft. ügyvezetője
Terjesztő | Universitas-Győr Nonprofit Kft.
Levélcím | 9026 Győr, Egyetem tér 1.
Nyomdai munkálatok | Palatia Nyomda
ISSN | 2060-4580

<http://dfk-online.sze.hu/jog-allam-politika>

Az állam- és jogelmélet oroszországi kezdetei Feofán Prokopovics (1681–1736) műveinek tükrében*

II. RÉSZ

Feofán Prokopovics politikai *nézeteinek tárgyalásával foglalkozó* tanulmányom első részében alapvetően két kérdésre koncentráltam. Egyrészt elhelyeztem munkásságát az orosz politikai gondolkodás folyamatában, érzékeltetve egyúttal azokat a nyelvi és fogalmi problémákat, amelyek az orosz és a nyugati hatalomértelmezés közt fennálltak – mind a nyugati hatások beszüremlése előtt, mind Nagy Péter idején –, *másfelől* az orosz államfogalom kialakulásának kérdését vettem górcső alá. Jelen tanulmány tematikájában, amely az előző szerves folytatása (a két írás csak terjedelmi okok miatt tagolódik két részre), a hangsúly immár a *hatalom/állam és a jog viszonyának különböző aspektusain* van, továbbá az írás kitekintést ad arra vonatkozóan, hogy Prokopovics *nézetei miként épültek be a 19. századi orosz államjogba. Végezetül pedig az állam és a szuverenitás fogalmának oroszországi artikulálódásában* rámutatunk az ikonográfia jelentőségére.

I. JOG, SZERZŐDÉSELMÉLET, SZUVERENITÁS FEOFÁN PROKOPOVICS MUNKÁSSÁGÁBAN

1. A természeti törvény(ek) (zakon(i) jesztyesztvennij(e)) és az *államhatalom* (gyerzsavnaja vlaszty) eredete

A hatalomfelfogás terén bekövetkezett újítást a korábbi, moszkvai korszakkal összevetve Prokopovics következő sorai fejezik ki a legplasztikusabban. Az alábbi idézetek már *nem az uralkodói hatalomról*, hanem expressis verbis magáról az *államhatalomról* szólnak:

„Az államhatalom a természeti törvényből eredő szükség(szerűség).”
(Vlaszty gyerzsavnaja jesztyesztvennomu zakonu nuzsda.)^[1]

*„A mű a KÖFOP-2.1.2-VEKOP-15-2016-00001 azonosítószámú, „A jó kormányzást megalapozó közszolgálat-fejlesztés” elnevezésű kiemelt projekt keretében, a Nemzeti Közszolgálati Egyetem felkérésére készült.

„Mint ahogy az aláásott alap nehezen tart meg *épségben* egy templomot, így van ez akkor is, ha elutasítják az *államhatalmakat* (vlasztyam gyerzsavnim): az egész társadalom (obscsesztvo) a megsemmisülés felé mozog. És kevés olyan eset van, amikor ez a *betegség az államokban* (bolezny v goszudarsztvah) nem vezet azok halálához, amint a világtörténelemből is látható. De kinek a történelmét akarjuk mi [bizonyítékul]? Vajon nem elég bizonyíték maga Oroszország is?”^[2]

A „*betegség az államokban*” kifejezés egyrészt jól illusztrálja a *goszudarsztvo* jelentésének (részleges) elszemélytelenedését (amit tanulmányom első részében részletesen taglaltam), másrészt annak a nyugati kultúrkörben közhelynek számító organikus szemléletnek az ismeretéről is tanúskodik, amely a 12. századtól – a politikai közösséget, majd az államot, az emberi test analógiájaként, mint *politikai testet* fogta fel.^[3] Ennél azonban fontosabb a *természetjog* fogalmának beemelése,^[4] valamint az *államhatalom* kifejezés használata (még ha nincs is meg ez utóbbi terén a terminológiai következetesség), melyek kapcsolatáról részletes képet kapunk Prokopovics 1718-as szónoklatából, melyben az iménti idézetek szerepelnek. Ebben a műben jelenik meg ugyanis a legvilágosabban, hogy mit is gondolt Prokopovics a *természetjog mibenlétéről*, és arról, hogy mi az összefüggés a természetjog és az *államhatalom/legfőbb hatalom eredete* közt. Előre kell azonban bocsátani (ami hamarosan szövegszerűen is világossá válik) a következőt. A politikai hatalom isteni eredete „alapvető eleme” Prokopovics politikai tanításának: a *politikai hatalmat ugyanis elsősorban a Szentírásból vezette le, és csak másodsorban eredeztette a természetjogból*.^[5] Ahogy írja: „Mert az íráson kívül van magában a természetben egy törvény, amit Isten helyezett belé.”^[6] Ez a sorrendiség képezi az érvelés alapját. Mert bár először kijelenti, hogy „Az államhatalom a természeti törvényből eredő szükség(szerűség)”, a Szentírásból vett számos példa után – melyek közt természetesen alapvető Pál apostol tanítása („*Mert nincsen hatalom, csak az Istentől...*”) – viszont megállapítja: „Az államhatalom léte magának Istennek a tette.”^[7] Isten azonban nem egyszerűen végső ok, ugyanis a két premissza egymáshoz való viszonyát a szónoklat vége felé álló mintegy konklúzióként szolgáló sor világítja meg: „Tanúbizonyoságot tett nekünk a természet, tanúbizonyoságot tett a nem hamis isteni ige, hogy a legfelső hatalom Istentől van.”^[8]

Azért fontos ezt már most leszögezni, mert csak abban az esetben tudjuk megfelelő módon értékelni és megfelelő súllyal kezelni a természetjogra és az

[1] Szocsinyenyija, 82.

[2] Szocsinyenyija, 92. A forrásokban a kiemelések itt és a továbbiakban, tőlem: S. E.

[3] Erre részletesen lásd: Sashalmi 2015.

[4] Ennek korábbi, mindössze az említés szintjén való és egy-egy személyhez köthető felbukkanására 1700 előtt lásd: Kiszeev, 2016, 59–63.

[5] Tomszinov, 2003, 177.

[6] Szocsinyenyija, 81.

[7] Szocsinyenyija, 85.

[8] Szocsinyenyija, 90.

államhatalomra vonatkozó megállapításait, ha nem elszigetelten kezeljük azokat! Hangsúlyozni kell ugyanis, hogy Prokopovics gondolkodásában sokkal erősebben van jelen *a hatalom Isten által adott volta, ráadásul túlnyomórészt konkrét, személyes értelemben, rengeteg erre vonatkozó bibliai idézettel* (melyeket most mellőzök), mint a jogi-politikai érvelés, amit ez a szónoklata is bizonyít. Mindazonáltal nagy jelentőségű, hogy bár *másodlagosan és a teológiának alárendelten*, de már a *természeti törvényből is* levezeti az *államhatalom* létének szükségességét (amit egy 16. századi lengyel krónikából vett tanmesével is alátámaszt). Sőt, leszögezi, hogy maga az „*államhatalom léte a legfőbb természeti törvény*”.

Jelzésértékű, hogy a természetjog fogalmának megvilágítására nem valamely jogtudóst idéz Prokopovics, hanem újfent csak a Bibliát. Miután ugyanis kijelenti, hogy „*az íráson kívül van magában a természetben egy törvény, amit Isten helyezett belé*”, akkor rögvest Pál apostolnak a természetjogra vonatkozó leírását citálja: „*Mondá az apostol: »Amikor a pogányok, nem lévén törvényük, a természet által törvényesen cselekszenek, ők, törvényük nem lévén, saját maguknak törvényük. Ezzel igazolják, hogy a törvényes dolog a szívükbe van írva.*»^[9] Majd a továbbiakban néhány konkrét példát hoz ennek illusztrálására (Isten iránti szeretet, Istenfélelem, a saját élet megőrzése, a szülők tisztelete), amellett, hogy *a természetjog általános érvényű direktíváját* is megemlíti („*ne tegyél olyat másnak, amit nem akarsz, hogy veled tegyenek*”). Azután pedig felteszi a kérdést:

„*Lássuk csak, hogy vajon nincs-e a természeti törvények sorában az is, hogy lennie kell a népek esetében legfőbb hatalmaknak (vlasztyi pregyerzsascsije)? Bizony, hogy van ilyen! És az összes törvény közül a legfontosabb. Mert egyfelől ugyan azt parancsolja nekünk a természet, hogy szeressük magunkat, és ne tegyünk másnak olyat, amit magunknak nem szeretnénk, másfelől viszont azért, hogy a megromlott emberi nem gonoszsága (zloba roda rasztlennogo) ne tudja megsemmisíteni ezt a törvényt (szej zakon), ezért mindig és mindenhol kívánatos, hogy legyen őrzője és védelmezője és erős harcosa a törvénynek, ez pedig az államhatalom (gyerzsavnaja vlaszty)».*^[10]

Majd az említett tételt a lengyel Strijkowski 1582-es, népszerű krónikájából vett történettel támasztja alá:

„*Ez nem jut eszébe sok embernek – és miért nem? Azért, mert biztonságban élve... nem gondolkoznak el jó helyzetükről, minthogy megszokták azt. De ha valaki azt akarná, hogy ilyen berendezkedés nélkül éljen együtt emberekkel, rögtön rádöbbenne, hogy milyen rossz hatalom nélkül (bez vlasztyi).*^[11] Ismerjük Vejdevutnak, a poroszok és zsmudok első királyának történetét. Az ő népe, nem lévén hatalom alatt, mikor már sok bajt szenvedett el, részint az idegenektől, részint a belviszályok következtében, kénytelen volt őt, mint bölcs embert

[9] Szocsinyenyija, 81.

[10] Szocsinyenyija, 82.

[11] Fontos, hogy Prokopovics már nem a *bezgoszudarsztvo* kifejezést használja ezen állapotra, amint az a moszkvai korszakban (ahogy kifejtettem) általános volt, hanem a *bez vlasztyi* megfogalmazást!

megkérdezni, hogy mit tegyen jobb sorsa érdekében. Vejdevut pedig a következő beszédet intézte hozzájuk: »Ha ti – mondá – emberek nem lennétek ostobábbak a méheiteknél, jó dolgokat lenne.« Megkérdezték, hogy miért ostobábbak ők a méheknél. »Azért – mondá – mert a méheknek, bár kicsiny és értelem nélküli legyek, van királyuk, nektek pedig, embereknek nincs.« Megfogadták a tanácsot és még abban az órában rábírták őt, hogy legyen az uralkodójuk... Ismert tehát számunkra, hogy *a legfelső hatalom eredete és oka magában a természetben keresendő. Ha a természetben, akkor magában Istenben, a természet teremtőjében. De ha az első hatalom kezdete az emberi nemből és megegyezésből ered is* (pervija vlasztyi nacsalo i ot cselovecseszko go szoszlovija i szoglaszija proiszhogyit), mégis mivel a természeti törvényt (jesztyesztyvennij zakon) *Isten írta bele az emberi szübe... ennél fogva nem állhatjuk meg, hogy ne mondjuk azt, hogy maga Isten az államhatalmak oka* (vlasztyej gyerzsavnih vinovnyika). Ebből pedig egyúttal világosan látszik, hogy a természet a hatalmaknak való engedelmisség köteleességét tanítja nekünk. Nézz magadba és ezt fogod gondolni: Az államhatalom a természeti törvényből eredő szükség(szerűség).^[12]

Nem annyira párhuzamos érvelésről van szó tehát, hanem arról, hogy a természetjog nem szakadt le a teológiáról. Ellentétben azzal, ahogy Grotius vélekedett: miszerint az ember akkor is képes lenne a természetjog követésére, ha nem lenne Isten teremtménye. A teológia itt természetesen az ortodox teológia, ami Prokopovics érvelésének az alapját adja, de Prokopovics, ellentétben az orosz egyház korábbi felfogásával, ezzel összeegyeztethetőnek tartotta a természetjogot. Ernst Bloch szerint ugyanis sem „Bizánc, sem a cári Oroszország nem ismert semmiféle relatív természetjogot” (ami alatt a természetjog tomista felfogását érti),^[13] és ez a megállapítás orosz viszonylatban 18. század előtti időkre nézve kétségtelenül igaz. Az ortodox teológia tanítása szerint az emberi természet teljesen megromlott a bűnbeeséssel, és ezáltal az ember önjerejéből nem képes a jó követésére! Prokopovics álláspontja azonban, amint láthattuk, eltér ettől. Ugyanakkor mivel Prokopovics a természetjogot pusztán „az uralkodói hatalom stabilizálására” használta, amikor magát az államhatalom létének szükségességét, illetve az annak való engedelmisséget tette meg legfőbb természeti törvényé, ezáltal éppen a fogalom „tartalmát változtatta meg”.^[14] *A természetjog nem az uralkodás mikéntjének magasabb mércéje, a joguralom alapja, továbbá a jogok garanciája lett, hanem az alattvalói engedelmisség legfőbb racionális bizonyítéka.*

[12] Szocsinyenyija, 82.

[13] Bloch, 1987, 26.

[14] Helmert, 1996, 328.

2. A szerződés (szoglaszije)^[15] mint a kormányzat(i hatalom) alapja

Mind az 1718-as szónoklatban, mind az 1722-es műben megjelenik az uralkodó és a nép közti szerződés gondolata, de némiképp más értelmezésben. Az 1722-es műben Prokopovics leszögezi a kiindulópontot, a hatalom isteni eredetét, amit mindjárt bibliai passzusokkal támaszt alá:

„De minden uralkodó akár örökléssel, akár választással kapja jogarát, Istentől kapja azt: Isten által uralkodnak a királyok és tesznek igazságot a hatalmasok; az Úrtól adatik nekik a hatalom, és a Magasságtól az erő; a Magasságos uralkodik az emberi királyság felett, és annak adja, akinek akarja.”^[16]

A szerződés leírását megelőzően pedig (ami teljesen explicit módon jelenik meg az írásban) az alábbi propozícióval él, amit *minden kormányzati formára* (azaz nemcsak a monarchiára) érvényesnek tart: „...bármely kormányzati forma és maga az örökletes monarchia is, jelen nép vagy más nép eredeti megegyezéséből ered (ot pervogo v szem ili onom narogye szoglaszija), a nép akarata pedig mindig és mindenhol a legbölcsebb isteni gondviselés szerint működik”.^[17]

Ezután tér rá magának a szerződésnek a tárgyalására, de már csak a választómonarchia és az örökletes monarchia esetét vizsgálja, minthogy ezekösszehasonlítása (természetesen az örökletes monarchia javára) is fontos szerepet kapott az 1722-es műben: „Azt, hogy milyen volt a népakarat a választómonarchia keletkezésakor, e szavakkal jellemezhetjük: mi egyetértve mindannyian akarjuk, mondja a nép az első uralkodónak, hogy rendelkezél velünk a mi közös hasznunkra (k obscsej nasej pol'ze) amíg életben vagy, és mi mindannyian lemondunk akaratunkról, és neked engedelmeskedünk, nem hagyván saját magunknál semmilyen szabadságot a közös határozatokat illetően, de csak a te halálodig; halálod után pedig ismét nálunk lesz az akaratunk, hogy kinek adjuk a felettünk való legmagasabb hatalmat, az érdemre való tekintettel és közös megegyezésünk alapján. Az örökletes monarchiában pedig ilyen volt a népakarat az első uralkodó iránt, amely ha szóval ugyan nem is, de tettel kifejezést nyert: mi egyetértve mindannyian akarjuk, hogy rendelkezél felettünk a mi közös hasznunkra (k obscsej nasej pol'ze) örökké, azaz, amíg meg nem halsz; téged követően pedig te magad állíts nekünk előre örökletes uralkodót, mi pedig egyetemlegesen akaratunkról lemondván azzal soha, sem halálod előtt sem pedig azután, élni nem fogunk, de úgy neked, mint utánad örököseidnek is esküvel megerősített ígérettel kötelesek vagyunk engedelmeskedni és a mi utánunk következő örököseinkre is ugyanezt a kötelezettséget rójuk.”^[18]

Arról a tételről pedig, hogy az akarat átruházása a nép részéről visszavonhatatlan és örök érvénnyel bír, hosszasan értekezik az előbb már említett premisszára, nevezetesen a szerződés és az isteni gondviselés összeegyeztetésére támaszkodva:

[15] A *szoglaszije* szó szerint: *megegyezés*.

[16] PVM 174.

[17] PVM 204.

[18] PVM 206.

„Illő azonban tudni, hogy *a népakarat úgy a választómonarchiában, mint az örökletes monarchiában és a többi kormányzati formában is, nem Isten valóságos gondviselése nélkül létezik* (nye bez szobsztvennogo szmotrenija bozsija) *(amint erről fentebb is említést tettünk), hanem isteni jeladás által mozgatva működik* (bozsiiim manovenyijem dvizsima gyejsztvujet), ugyanis a Szentírás tanítása világos, amint ezt fentebb elegendően láttuk, hogy nincsen hatalom, csak az Istentől. És ennek okán úgy az alattvalók összes kötelezettsége uralkodójuk iránt, mint az uralkodóé az alattvalói közjót (k dobru obscsemu poddannih) illetően, nem egyedül a nép akaratából ered, hanem az isteni akaratból is... De ha esetleg valamikor a nép önfejűen hatálytalanítani kívánná saját akaratát (ami nagy állhatatlanság lenne, és így soha nem lehetne a monarchia örökletes), akkor sem hatálytalaníthatja az isteni akaratot, amely a népakaratot mozgatta, és azzal együtt maga is közreműködött annak a monarchiának a létrehozásában és az első uralkodó megválasztásában, amint azt fentebb kielégítően megmutattuk. Hanem *tűrnie kell a népnek uralkodója bármilyen alkalmatlanságát és gonoszságát* (minthogy a Szentlélek is engedelmisséget parancsol *nemcsak a jó és jámbor, de a szívtelen uralkodónak is*).”^[19]

Milyen típusú szerződéssel van dolgunk a két műből vett idézetek alapján? Mivel Prokopovicsnál a politikai hatalomra vonatkozó szerződés elve nyugati átvétel, így szükséges röviden felvázolni ennek alapeseteit. Történetileg, bár nem logikailag, a szerződés gondolatának legkorábbi típusa a nyugati keresztény kultúrkörben az ún. *szerződéses kormányzatelmélet* (contract of government), amely (csírájában) a 11. század 80-as éveiben jelent meg, s lényege a következőképp foglalható össze. A politikai kormányzat alapja egy olyan hallgatólagos szerződés, amely az uralkodó és a nép közt kötött az uralkodó trónra jutásakor, és ez mindkét félre nézve kötelező erejű.^[20] Ennek értelmében a nép engedelmisséget fogad az uralkodónak az általa nyújtott védelem és jó kormányzás fejében – ha azonban az uralkodó ezt megszegi, akkor a szerződés automatikusan érvényét veszti, és a népnek jogában áll ellenállni az uralkodónak, mert immár nem kötelezi az alattvalókat a hűség.^[21]

Lehetséges, persze, mélyebbre is ásni a kérdésfeltevésben és a szervezett társadalom eredetére rákérdezni, amint ezt több gondolkodó is megtette. A „szerződéses beállítottságú” teoretikusok így jutottak el oda, hogy egy másfajta szerződést feltételezzenek. Ezt már valóban jogosan nevezhetjük *társadalmi szerződésnek* (social contract) – „a »társadalmi« jelző szó szoros értelmében” –, hiszen maga a „politikai közösség” és a „szervezett társadalom” is annak a feltételezett szerződésnek az eredménye, amelyet az eredetileg független egyének kötnek egymással (contract of society).^[22] Ez a fajta szerződés, amely egyértelműen a *természetjo-*

[19] PVM 208, 210, 212.

[20] Barker, 1960, xii.

[21] Gough, 1957, 3.

[22] Barker 1960, xii.

gon (natural law) vagy inkább az *embert természeténél fogva megillető jogokon* (natural rights) nyugszik, bár logikailag megelőzi a szerződéses kormányzatemléletet, történetileg sokkal későbbi fejlemény, csak a 17. század elején jelent meg.

Van azonban egy harmadik fajta szerződéstípus is, amely a 14. század elején jelentkezett: az ún. *eredeti szerződés* (original contract) teóriája. Ez alapvetően egy, a régmúlt időkbe visszavetített kormányzati szerződés, mely a nép és első uralkodója közt kötöttetett.^[23] Az eredeti szerződés, mondhatni, „félúton” áll a szerződéses kormányzat teóriája és a szó szoros értelmében vett társadalmi szerződés elmélete közt, mivel osztozik e típusok egyes jellemzőiben. Az eredeti szerződés ugyanis „nemcsak a kormányzat feltételeinek meghatározása volt, hanem a kormányzat létrehozásának aktusa is egyben, ebben a tekintetben pedig magához a társadalmi szerződéshez hasonlít”.^[24]

Amit egyfelől jelezniünk kell: a fentiekben vázolt szerződéstípusok analitikus kategóriák, és az egyes szerzők nézeteit esetenként nem lehet teljesen egyértelműen beleilleszteni az egyik vagy a másik csoportba. Másfelől – és ezt fontos hangsúlyozni – a szerződés teóriájából különböző konklúziókat vontak le az egyes szerzők.^[25] A 17. század elejéig a szerződéselméletet túlnyomórészt arra használták, hogy igazolják a zsarnok uralkodónak való ellenállást: „De ezután hamarosan jött a nagy kivétel – Thomas Hobbes.”^[26]

Az *eredeti szerződés* gondolata jelenik meg tehát Prokopovicsnál, természetesen nyugati hatásra, de számos sajátossággal. Ezt a szerződést Prokopovics az 1722-es műben, ellentétben az 1718-as szónoklattal, expressis verbis nem közvetlenül a természetjogból vezeti le (ezt implicite gondolhatjuk az előző műve alapján), és Isten szerepe is sokkal közvetlenebb, sokkal egyértelműbb a későbbi írásban a szerződés megkötésében, azaz a politikai kormányzat felállításában. *Isten tehát nemcsak végső ok, hanem maga az isteni akarat az emberi akarat mozgatója.* Tomszinov szerint éppen ezért a hatalomátruházás aktusa nem is tekinthető valódi szerződésnek „a szó szoros értelmében”, minthogy, „a nép nem önálló alanya szerződésnek, hanem sokkal inkább az isteni akarat hordozója”.^[27]

Valóban, ahogy arra korábbi írásaimban rámutattam, a kérdés jobb megértéséhez az visz közelebb, ha az uralkodó és a nép közti megegyezést nem egyszerűen nyugati hatásnak, hanem *egy régi eszme új változatának* tekintjük: ez pedig nem volt más, mint az a gondolat, hogy *Isten a népen keresztül cselekszik.*^[28] Ez a bizánci-orosz eszme új impulzust kapott a 17. században, Mihail Romanovnak az 1613-as országos gyűlésen (ami nem rendi gyűlés volt!) történt megválasztásával.^[29] „Mind a hivatalos közlemények, mind a népi megnyilvánulások

[23] Gough 1957, 3., 39.

[24] Gough 1957, 3.

[25] Medina 1990, 5.

[26] Lessnoff 1990, 10.

[27] Tomszinov, 2003, 184.

[28] Sashalmi, 2000, 566.

[29] Sashalmi, 2000, 566.

azt hangsúlyozták, hogy Mihail Romanovot »Isten és az egész nép választotta.«^[30] Ez azonban nem olyan értelemben vett választás volt, mint a nyugati kultúrkörben egy választómonarchiában, azaz nem a nép általi hatalommal való felruházásként kell tekinteni rá, minthogy a nép az orosz felfogás szerint semmiképpen nem volt a hatalom forrása. A korabeli felfogás szerint ugyanis az *országos gyűlés* (az ún. *zemszkij szobor*, amelyben maga az orosz nép öltött testet az ország egészéből összesereglett küldöttek révén), azaz a „népakarat”, pusztán eszköz volt Isten kezében, hogy Isten a saját akaratát felfedje és beteljesítse.^[31] Isten akarata volt a legitimitáció egyetlen és végső forrása, amely a népen keresztül realizálódott.^[32]

Amint Prokopovics két idézett írásából láthattuk, nem volt ez másként Nagy Péter idején sem. Az a gondolat azonban, hogy Isten az embereken keresztül cselekszik, változáson ment át: a nyugatosodás következtében olyan fogalmakat társítottak hozzá és rendelték alá neki, mint a természetjog, az eredeti szerződés, a közjó. Ugyanakkor az 1722-es műben már a szerződés feltételei is megjelennek, és az isteni gondviselés közreműködése révén megkötött szerződés az örökletes monarchia esetében szinte totális hatalmat ad az uralkodó kezébe: egyrészt az uralkodó mindent megtehet, másrészt pedig az alattvalóknak teljes tűrést parancsol. Ez viszont azt jelentette, hogy a péteri hivatalos ideológia a moszkvai időkhöz képest „sokkal közelebb hozta az autokrácia fogalmát a totális hatalomhoz”.^[33] A moszkvai időkben ugyanis az ideológia még különbséget tett az ortodoxia talaján álló és a valláserkölcsei előírásokat betartó uralkodó, valamint a „*sanyargató*” (*mucsityel*), azaz *zsarnok* közt. Joszif Volockij szerzetes, a moszkvai hatalmi ideológia ikonikus alakja a 16. század elején így írt erről: „De ha olyan cár uralkodik az emberek felett, akin magán is *gonosz szenvedélyek és bűnök*, kapzsiság és harag, csalárdság és hazugság (nyepravda), gőg és düh, és *ami mindennél rosszabb, hitetlenség és istenkáromlás uralkodik*, az ilyen cár *nem Isten szolgája, hanem ördög* (gyávol), és nem cár, hanem *sanyargató* (*mucsityel*). *Az ilyen cárnak vagy fejedelemnek pedig ne engedelmeskedj, aki hitetlenségre és csalárdságra akar rávenni, mégha kínoz is, mégha halállal fenyeget is.* Erről tanúskodnak a próféták és az apostolok és az összes vértanú, akiket a hitetlen cárok megöltek, mert a parancsuknak nem engedelmeskedtek. Ilyen módon kell tehát szolgálni a cárokat és fejedelmeket.”^[34] A követendő példa tehát egyértelműen a keresztény mártírok passzív engedelmissége, a kirótt büntetés elszívásának tűrése, de semmiképpen nem az aktív ellenállás.

A péteri hivatalos ideológiában viszont már teljességgel eltűnt a jó és a zsarnok uralkodó közti különbségtétel, és ráadásul az utóbbinak is *aktív engedelmisséget* írt elő Prokopovics: ezt fejezte ki a „tűrnie kell a népnek uralkodója bármilyen

[30] Kivelson, 1996, 13., Bővebben lásd: Sashalmi, 2013, 28230.

[31] Kivelson, 1996, 13.

[32] Kivelson, 1996, 13.

[33] Kollmann, 1999, 155.

[34] Proszvetyityel', 1896, 287.

alkalmatlanságát és gonoszságát” megfogalmazás. (Bár az engedelmisség forrásként itt nem a természetjogra, hanem csak egyedül a Szentírára hivatkozik.^[35]) Ebben a kijelentésben ugyanakkor már egy új elemmel is találkozunk: míg a *gonoszság* nyilvánvalóan egyaránt alapvető volt mind az orosz, mind a nyugati *zsarnokságmentelkezésben*, addig az *alkalmatlanságot* a 17. század vége előtt nem ismerte a moszkvai hatalomfelfogás! Ez Nyugaton viszont régóta bevett fogalom volt: a *princeps inutilis/ inhabilis*, azaz a *haszontalan, alkalmatlan uralkodó* fogalmát a 12–13. századi kánonjogi teória már megkülönböztette zsarnokságtól.^[36]

Korábban Oroszországban az *alkalmasság (idoneitas)* kérdése teljesen egyértelműen csak 1682-ben merült fel első ízben, amikor III. Fjodor (1676–1682) cár utód nélküli halt meg. Ekkor először Péter lett az egyedüli cár, idősebb testvérének, Ivánnak a mellőzésével, amit ugyan hamar revideáltak és megjelent a precedens nélküli *kettős cárság* intézménye, melyben Péter csak 2. cár lett, míg Iván testvére, V. Iván lett az 1. cár. Ami viszont lényeges számunkra, az nem más, mint az a tény, hogy a Péter kizárólagos utódlását támogató hivatalos érvelés úgy szólt, hogy Iván „gyenge tehetségű”!^[37] Az *idoneitás* aztán Péter és fia, Alekszej közti konfliktus kapcsán már egyenesen központi kérdéssé vált, s a trónutódlásról szóló 1722-es rendelet is éppen ennek kapcsán született: a trónt az örökölhette, akit az uralkodó *alkalmasnak* talált. E szabályozást megvédelmezendő született meg (ahogy láthattuk) Prokopovics traktátusa is, melynek mindjárt a bevezetőjében ez olvasható az (értekezésben is idézett) ominózus rendeletről: „Ez a rendelet előre gondoskodik arról, hogy az *orosz államban* (v rosszijszkom goszudarsztve) az *uralkodói hatalmat* (monarseszkuju vlaszty) a megfontolt szuverének (szamogyerzscev) belátása alapján a megfelelő időben eldöntött és kijelölt *legeslegjobb és a kormányzás* (pravityelsztvo) oly magas és nehéz feladatára *legalkalmasabb személyek* (ugodnyejsije lica) örököljék.”^[38]

3. A szuverenitás fogalma és a törvények felosztása

Az új ideológia legfontosabb dokumentumában fejtette ki Prokopovics a szuverenitásról alkotott felfogását, ami a természetjog beemelése mellett a legnagyobb horderejű fogalmi változást jelentette a hatalomról szóló orosz gondolkodásban. Ebben a műben, amint említettem, az *utód kijelölésének jogát két premisszából vezeti le*. A mű elején az „Okok vagy Érvek” kifejtése előtt így nyilatkozik erről:

„Kétféle okot vagy érvet látunk, amely különösképpen alkalmas ezen propozíció alátámasztására. Egy *részük a szülőkre vonatkozó* általános törvényekből

[35] Kiszeev, 2016, 70–71.

[36] Kavanagh, 1995, 227, 235–236.

[37] Erre részletesen lásd: Sashalmi, 2013, 77–80.

[38] PVM 134. Ebben a megfogalmazásban ugyanakkor szintén markánsan jelen vannak az új politikai szókészlet elemei!

vezethető le, bármilyen rendűek vagy rangúak legyenek is a szülők. Más részük viszont magából a *legfőbb hatalomról* szóló megfontolásokból (ot rasszuzsgyenyija vizsocsajsej vlasztyi), a császárok, királyok, vagy bármilyen más titulussal bíró *szuverének* (szamogyerzscev) *legfőbb hatalmából*.^[39]

A szülőkre vonatkozó általános érvek sorában pedig először nem a tételek törvényi szabályozásra (a római jogra), illetve a Bibliára hivatkozik, hanem magát a „természeti törvényt” jelöli meg az utódkijelölés jogának forrásaként (az utód méltatlansága, gonoszsága, engedetlensége stb. esetén), és ekként összegzi ebben a kérdésben az álláspontját:

„Ezek az előbbi megfontolások, mint természeti törvények (zakoni jesztyesztyvennije), önmaguk által bírnak erővel: nem juthat más következtetésre a józan emberi ész (zrdavij razum cselovecseskij).”^[40]

Az egyéb érvek (például a jusztiniánuszi törvénykönyv vonatkozó passzusainak) felsorakoztatása után, amelyek közül azért a Bibliából vett érveknek tulajdonít elsődleges jelentőséget, rátér a „*legfőbb hatalom*” elvének, mint az utódkijelölési jog másik premisszájának tárgyalására: „Lépünk még közelebb a királyi trónushoz (presztolu carszkomu) és kérdezzük meg, mit jelent a királyok (carije) azon dicsőséges titulusa, hogy *felső* (velicsesztvo), vagy ahogyan a többi európai nép (Jevropejszkije narodi) a Latin alapján nevezi: a *majesztat* vagy *majesztyet*. Ez a szó, önmagában véve, grammatikai használatban, pusztán egy egyedülálló dolog valamiféle felsőbbrendűségét jelenti a többivel szemben, akár a beszéd képességével bíró élőlényekről, akár az állatokról, vagy élettelen dolgokról van szó. Ehelyütt azonban nem ebben a köznapi értelemben tárgyaljuk a *felső* (velicsesztvo), hanem politikai filozófiai értelemben. De még e filozófiában is kettős értelemben fordul elő a *felső* (velicsesztvo) elnevezés. Néha ugyanis a legszabadabb használatban valamely tiszteletbeli személy különleges, de nem legfelső [rendű] tiszteletére alkalmazzák; az elnevezés ilyen értelmű használatára találhatók példák, bár nem nagy számban, az ókori római íróknál. *Általában azonban minden nép esetében, úgy a szláv, mint egyéb népeknél, azt a szót, hogy majesztyet vagy velicsesztvo [felső(iség)]*^[41] a legfelsőbbrendű tiszteletre használják és csak egyedül a legfelsőbb hatalmakat (verhovnim vlasztyam) illetik vele, és nemcsak ezek igen magas méltóságát jelenti, melynél Isten után nincs nagyobb a világon, hanem a *törvényhozás végérvényes hatalmát, a végső ítélethozatal hatalmát, a megkérdőjelezhetetlen parancs kiadásának hatalmát, olyan hatalmat, amely maga azonban semmiféle törvénynek nincs alávetve. Így írják le a legjelentősebb jogtudósok a szuverenitást* (velicsesztvo), akik közül Hugo Grotius konkrétan ezt mondja: a legfelső hatalom (amit *szuverenitásnak* (velicsesztvo) *hívunk*) az, melynek intézkedései senki hatalma alá nem tartoznak, úgy, hogy azok egy másik ember parancsa által semmissé lehetnének; amikor pedig azt mondom, hogy egy

[39] PVM 138.

[40] PVM 144.

[41] A *szuverenitás* régies magyar megfelelője a *felsőség* volt.

másik által, akkor őt magát, aki azt a legfelső hatalmat birtokolja, nem számítom bele: neki ugyanis hatalmában áll saját akaratát megváltoztatni. (Hugo, A háború és béke jogáról. 1. Könyv, 3 . fejezet, 7. pont.)” ^[42]

Teljesen egyértelmű, hogy a szuverenitás definíciója mellett magának a *három államhatalmi ágnak* a fogalma is megjelenik, mint a szuverenitás hatóköre. Sokatmondó azonban a definíció értelmezése, amely így szól: „Amikor a jogtudósok azt mondják, hogy a legfelsőbb hatalom (vlaszty viszocsajsaja), amit *szuverenitásnak* (velicesztvom) neveznek, nem tartozik semmilyen más hatalom alá, azt úgy kell értenünk, hogy csak az emberi hatalomról van szó, mert az isteni hatalomnak alá van rendelve, és az Isten által mintegy az emberi szívekbe beleírt törvényeknek, csakúgy mint a Tízparancsolatban ránk hagyományozott törvényeknek is engedelmeskednie kell; *az emberi törvényeknek azonban, még ha jók is és olyanok, amelyek a közjót szolgálják* (obszseje dobro), *nincs alárendelve. De az isteni törvénynek is úgy van alárendelve, hogy annak áthágásáért csakis az isteni és nem pedig az emberi igazságszolgáltatásnak felelős. És így egyetlen szuverén uralkodó* (szamogyerzsavnij goszudar) *sem köteles megtartani az emberi törvényt, és ennél fogva az emberi törvény áthágásáért nem ítélfhető el; Isten parancsait azonban köteles megtartani, de ezek megszegéséért csak magának Istennek ad számot és az emberek által nem ítélfhető meg. Mindezt kielégítően meg fogjuk mutatni mind a természetes észből, mind Isten igéjéből* (i ot jesztyesztyvennogo razuma i ot szlova Bozsija), *mind pedig a régi tanítóktól vett bizonyítékokkal.*

Tudjuk ezt először is a természetes ész által: ha legfelsőbb, legmagasabb és végső hatalomnak (verhovnaja, viszocsajsaja i krajnaja vlaszty) mondják, és az is, akkor miként tartozhat az emberi törvények alá? Ha ugyanis alá lenne vetve nekik, nem lenne legfelsőbb. *Amikor pedig maguk az uralkodók* (goszudari) *is azt teszik, amit az állampolgárookra vonatkozó rendeletek* (grazsdanszkije usztavi) *parancsolnak, akkor saját akaratukból, nem pedig kényszerből teszik* (po volje, a nye po nuzsnye): *vagy azért, hogy példájukkal ösztönözzék az alattvalókat* (poddannih) *a törvények készséges megtartására, vagy azért, hogy megerősítsék a törvényeket, mint amik jók és hasznosak.*

De ismert számunkra ugyanez a Szentírásból is... Világosan megmutatja a Szentlélek, az alattvalókat (poddannih) királyaiknak (carjem szvoim) való tökéletes engedelmesre tanítván, hogy a királyi hatalom (carszkaja vlaszty) a parancsolásban és tetteiben szerfelett szabad, és dolgait illetően semmiféle kényszer alá nem esik... Jól tudták ezt a régi egyházi tanítók, akik Dávid király erre vonatkozó szavait, »Egyedül teellened vétettem « (Zsolt. 50.),^[43] olyan értelemben magyarázták, hogy a király még magának az isteni törvénynek a megsértése esetén (az isteni törvényt ugyanis gyilkossággal és házasságtöréssel sértvén

[42] PVM 186 ,184. Hugo Grotiust tévesen, azaz nem a vezetéknevén, hanem a keresztnévén említi a mű a hivatkozásban, de az idézet forrásmegjelölése pontos.

[43] A Bibliában: „Egyedül teellened vétettem, ami színed előtt gonosz, azt tettem, Te igazságosan ítélfkezel, s méltányos vagy végzésedben.” (Zsolt. 6 (,50) ,51.)

meg, Dávid ezt mondá Istennek: Egyedül te ellened vétettem) sem ítéltető el az emberek által, hanem egyedül Isten ítélőszéke alá tartozik... És már kielégítően ismert számunkra, hogy milyen erős, hogy törvények által nem kötött (zakonami nye szvjazana) és az emberi ítélőszék alá semmiképpen nem tartozik a szuverén hatalom (szamogyerzsavnaja vlaszty), és ezt a hatalmat, illetve annak erejét dicsőséges titulusa, a majesztyet vagy velicsesztvo tartalmazza. Ezt tudomásul véve pedig, kétség nélkül elismerjük és minden ellenkezés nélkül kötelességünk megvallani, hogy bármely szuverén (szamogyerzsec) minden egyéb ügyben, csakúgy mint ebben az ügyben (amelyről itt szó van), azaz trónörökösének kijelölésében, szerfelett független és szabad ...”^[44]

Az idézetek számos kérdést vetnek fel, amelyek az orosz állam- és jogelmélet szempontjából alapvetőek. Nézzük először is a hatalomról való gondolkodás *fogalmi és nyelvi* változását, amit egy Daniel Rowlandtól vett idézettel célszerű bevezetni: „Bár az oroszok számára ismeretlen volt a szuverenitás fogalma, mint a hivatalos politikai diskurzus terminusa, ha mégis feltennénk azt kérdést, hogy ki volt a szuverén az orosz államban, akkor az egyedüli helyes válasz bármilyen absztrakt vagy teoretikus szempontból az lenne, hogy maga Isten volt a szuverén.”^[45] Továbbá érdemes újra felidézni ebben a kontextusban Simon Dixon megállapítását a mondandó nyomatékosítására, miszerint ami leginkább „szembetűnő a kormányzásról író moszkvai szerzőknél mind a formák, mind a nyelv(ezet) terén”, az az, hogy „milyen nagy mértékben maradtak számukra idegenek a filozófiai absztrakciók”.^[46]

Prokopovicsnál tehát már megvan a *szuverenitás* fogalma, sőt, azt a *majesztat*, *majesztyet* mellett egy már létező orosz terminussal, a *felső* jelentésű *velicsesztvo*val azonosítja. A *majesztat*, *majesztyet* terminus azért is érdekes, mert Bodin a *felső* latin megfelelőjét, azaz a *maiestas* használta a *souveraineté* visszaadására művének latinra fordításakor: a *majesztat*, *majesztyet* alakokat pedig nyilvánvalóan a *maiestas* német változatát (Maiestät) alapul véve alkotta meg Prokopovics. Bodin esetleges hatása kapcsán pedig érdemes megjegyezni, hogy Prokopovics könyvtárában két kiadás is megtalálható volt Bodin államtudományi művének latin nyelvű fordításából (*De Republica*).^[47]

Problematisz ugyanakkor a Grotiustól átvett részlet. Mert bár Grotiusra hivatkozik Prokopovics, nem idézi teljesen pontosan az ő definícióját, hanem inkább kommentárt ad, másrészt Grotius nem a *maiestas*, hanem az *imperium*, *potestas* terminusokat használta a szuverenítésra^[48] (pontosabban szólva a *summum imperium*, *summa potestas*) kifejezéseket.

Nézzük meg miként szerepel eredetileg Grotiusnál a Prokopovics által hivatkozott részlet. *A háború és béke jogáról* című mű tartalomjegyzékében a 3. fejezet

[44] PVM 186, 192, 194.

[45] Rowland, 2007, 279.

[46] Dixon, 1999, 190.

[47] Szocsinyenyija, 40.

[48] Bushkovitch, 2012, 13.

témamegjelöléseként a *Summi imperii explicatio* (azaz a *Legfőbb hatalom magyarázata*) szerepel, amit aztán (a VI. pont utolsó sorának folytatásaként) a VII. pont alatt fejt ki, a következőképpen:

VI. „His ergo in rebus consistit potestas civilis. VII. Summa autem illa dicitur, cuius actus alterius iuri non subsunt, ita ut alterius voluntatis humanae arbitrio irriti possint reddi. Alterius cum dico, ipsum excludo qui summa potestate utitur; cui voluntatem mutare licet.”^[49] („Ezekben dolgokban áll tehát a politikai hatalom. VII. „Legfőbbnek pedig azt a hatalmat nevezik, amelynek cselekedetei nincsenek más jogának alárendelve oly módon, hogy más emberi akarat döntése hatálytalaníthassa azokat. Amikor azt mondom, hogy másnak az akarata, akkor őt magát kizárom, aki a legfőbb hatalmat bírja; aki számára megengedett, hogy az akarátát megváltoztassa.”)

Ugyanakkor az is világosan kiderül Prokopovics kommentárjából, hogy nem a nyugati szuverenitásfogalom egy ez egyben való átvételéről van szó. Egyrészt, amint azt egyik korábbi írásomban igyekeztem hangsúlyozni, a *szuverenitásnak mint legfőbb hatalomnak az igazolására is elsősorban bibliai érveket használt* Prokopovics:^[50] az ezzel a cézzal általa idézett bibliai helyeknek csak a töredékét idéztem a fentiekben. Érdekes azonban kiragadni ezekből egy (általam eddig nem idézett) példát érvelésének szemléltetésére annak kapcsán, hogy a szuverén tetszése szerint megváltoztathatja az akarátát. Prokopovics ennek alátámasztásaként a következő bibliai sorhoz nyúl: „*A király szíve kifürkészhetetlen*”. Ehhez pedig azt a kommentárt fűzi, hogy az alattvalóknak nincs joguk vizsgálni, mit parancsol az uralkodó és milyen megfontolásból, hanem általános érvennyel engedelmeskedniük kell az ő parancsainak.^[51] Tehát nem maga a szuverenitás, hanem annak az *alattvalói engedelmességre* vonatkozó következménye volt fontos Prokopovics számára.^[52] Az engedelmesség kérdésének alapvető volta pedig már a mű legelején, az előszóban világossá válik, mielőtt bármiféle érvelésbe kezdene, s magának a szuverenitásnak (és a szerződésnek) a kérdését egyáltalán felvetette volna:^[53] „a szuverének által (ot szamogyerzsejev) a nép számára kibocsátott rendeletek (usztavi) és bármiféle törvények (zakoni) az alattvalóktól engedelmességet nem kérnek, mintha az [engedelmesség] szabad döntés volna, hanem mintegy kötelességként kényszerítik ki azt: kényszerítik bizony, és nemcsak az uralkodói haragtól való félelemmel, hanem az Isten haragjától való félelemmel is, azaz ahogy azt a pogányok tanítója [t. i. Pál apostol, S. E.] mondja: szükséges engedelmeskedni, nemcsak a harag miatt, hanem a lelkiismeret szerint is. (Rom. 13.) Amivel, úgymond, ezt mondta: nemcsak az államhatalomtól való (vlasztyi pregyerszascsej) *félelem miatt kell engedelmeskedni, azaz*

[49] Grotius 66.

[50] Sashalmi, 2009, 146–149.

[51] PVM 190, 192.

[52] Bushkovitch, 2012, 13.

[53] Az engedelmesség kötelezettsége, amint láthattuk, az 1718-as szónoklat esetében már magában a szónoklat címében is megjelenik.

a testre vonatkozó fenyegetés miatt, hanem az Isten haragjától való félelem okán is, ami a lélekre vonatkozik, a lelkiismeretünkéből fakadóan. E megállapítást pedig az általa korábban tett kijelentésből vonja le, nincsen hatalom, csak az Istentől, amelyek vannak, azokat Isten rendelte. Ezért aki a hatalomnak ellenszegül, Isten rendelkezésének szegül ellene.^[54]

A páli sorok, mint a(z uralkodói) hatalom értelmezésének fogalmi kerete, tehát egyértelműen dominánsak (csakúgy mint az 1718-as szónoklatban), és a korábban leírtakkal együtt alátámasztják Antony Lentin megállapítását e művel kapcsolatban. Eszerint Prokopovics, „bár esetenként kitekint a politikai teória területére, mégis ritkán távolodik el messzebbre eredeti kiindulópontjától, amit Szent Pálban talál meg”.^[55] A teológia és a természetjog viszonya kapcsán így kijelenthető, hogy az utóbbi csak kiegészítő szerepet játszott.^[56] A szuverenitás beemelésének célját is ugyanabban jelölhetjük meg, amit Kiszelev a természetjoggal kapcsolatban írt. Nevezetesen, hogy a trónöröklésről szóló rendelet megindoklását elvégző mű nemcsak az oroszoknak, hanem a külföldnek is szólt^[57] (amit maga az írás is említ), így ildomos volt a szerzőnek nyugati jogi-politikai fogalmakat alkalmaznia.

Vegyük ezután sorra a szuverén hatalom Prokopovics által nevesített sajátosságait: 1) nincs más emberi hatalomnak alávetve, 2) nem kötik a törvények, 3) nem vonható felelősségre, 4) független.^[58] A szuverén hatalom sajátosságai összességükben azt mutatják, hogy amikor Prokopovics a szuverenitásról érkezett, akkor „elsődlegesen arra az autokratikus hatalomra gondolt, amely az ő idején Oroszországban létezett”.^[59] A nyelvi-kulturális közegen (pl. a szamogyerzsavnaja vlaszty kifejezés konnotációján, a hatalom jogi körülhatárolásának korábbi hiányán stb.) túl, a konkrét politikai szándékban, tehát az autokrácia igazolásában keresendő ennek oka. Prokopovics ezért egyáltalán nem szól például a szuverenitás *jegyeiről* (pl. háború indítása, békekötés, adóztatás stb.), ellentétben a szuverenitással foglalkozó szerzőkkel, minthogy ez irreleváns számára azon kijelentés után, hogy „bármely szuverén (szamogyerzsec) minden egyéb ügyben, csakúgy mint ebben az ügyben (amelyről itt szó van), azaz trónörökösének kijelölésében, szerfelett független és szabad”. Tatyjana Artemjeva lakonikus megfogalmazása szerint Prokopovics értelmezésében az uralkodó és az állam viszonya ekként írható le: „A monarcha nem az állam egyik intézménye, hanem a hatalom tulajdonosa.”^[60]

Ez a szuverenitásfelfogás tehát a legfőbb hatalom autokratikus értelmezése, amit a nyugati átvételek funkciója is bizonyít. Az új ideológia nyugatról átvett elemei, amelyek a szuverenitás Prokopovics által adott és általam

[54] PVM 122, 124.

[55] Lentin, 1996, 51.

[56] Sashalmi, 2000, 564., 567., Kiszelev, 2016, 79.

[57] Kiszelev, 2016, 79–80. Nem véletlenül jelent meg egy hivatalos német fordítása, amint azt említettem!

[58] Dubov, 2012, 109.

[59] Tomszinov, 2003, 180.

[60] Artemjeva, 2012, 113.

idézett kommentárjában szerepelnek, úgymint a *lex digna*, a *princeps legibus solutus*, a *quod principi placuit legis habet vigorem*, a *voluntas principis est lex*, a *vis directiva - vis coactiva* tehát a korlátlan hatalom közegébe ágyazódtak bele, idomulva ahhoz. A műben több ízben hangsúlyos szerepet kapott *független, szabad* jelzők az *abszolút hatalom (potestas absoluta)* korabeli fogalomkészletéhez tartoztak, ugyanúgy mint az, hogy az uralkodó *nem kötött* a (tételes) *törvények által*, azaz *fel van oldozva (absolutus)* alóluk: ez utóbbi volt ugyanis az *abszolút* szó eredeti jelentése. Míg azonban az előző két jelző a külső és belső hatóságoktól való függés hiányára utalt, az *absolutus* (amely a *legibus solutus* római jogi maximájából eredt) a hatalom jogi értelemben vett teljességét nyilatkoztatta ki. A *törvényi kötöttség hiánya* azonban Prokopovicsnál *teljeskörű* volt az emberi törvények, azaz a *pozitív jog* vonatkozásában. Nem tesz ugyanis említést az ún. *fundamentális törvényekről*, amely kifejezést akkoriban az *alkotmány* értelemben használták: ezeket a törvényeket pedig még az abszolutista szerzők is megváltoztathatatlanoknak tartották.^[61] Sőt, mi több, Prokopovicsnál az uralkodói akarat a törvényhozásban még a közjót is felülírja! Ezáltal a *lex digna* is relativizálódik: a törvények megtartása kapcsán nem az *önkéntes jogkövetés*, azaz a *vis directiva* az elsődleges számára, hanem az, hogy az uralkodó mentesül a *vis coactiva* alól, tehát *nem vonható felelősségre semmiféle hatóság által, ha megsérti azt*. Ez utóbbi folytán pedig nemcsak az emberi törvény, a pozitív jog, hanem még az *isteni és a természeti törvény sem lesz iránytű*, azaz *vis directiva*, minthogy az alárendelődés szűk értelemben csak az isteni igazságszolgáltatás kérdésére vonatkozik. (Lásd: „az emberi törvényeknek azonban, még ha jók is és olyanok, amelyek a közjót szolgálják (obscseje dobro), nincs alárendelve. De az isteni törvénynek is úgy van alárendelve, hogy annak áthágásáért csakis az isteni és nem pedig az emberi igazságszolgáltatásnak felelős”.)

Összefoglalásképpen elmondható: igen valószínű, hogy magának az 1722-es írásnak a címét, „Az uralkodó akaratának joga állama örökösének meghatározására” is a nyugati abszolutista elméletből átvett, de annak joguralmi kereteiből kiragadott *voluntas principis lex* inspirálta! Ez volt az a formula, amely *önmagában véve* teljesen megfelelt annak, amit Nagy Péter az uralkodói hatalom jogköréről gondolt.

Végezetül a legfőbb hatalom kérdésében érdekességképpen meg kell jegyezni, hogy Prokopovics nézeteit a *patriarchalizmus* is színezte: ez persze teljességgel érthető, ha meggondoljuk, hogy mind az 1718-as, mind az 1722-es műben fontos szerepet kapott az *atyai hatalom* kérdése a politikai aktualitás okán.

Az 1718-as szónoklatban ez áll: „A hatalom legeslegelső és legeslegfelső atyáság (otyecsesztvo), mert rajta nemcsak egyetlenegy embernek vagy háznak, hanem az egész népnek az élete, épsége és jóléte függ.”^[62]

[61] Erre nézve lásd: Sashalmi, 2015, 159–160.

[62] *Szocsinyenyija*, 87.

Az 1722-es értekezésben pedig még világosabban jelenik meg a *jogi patriarchalizmust* idéző vélemény: „A szuverén uralkodó (szamogyerzsavnij goszudar) ugyanis nemcsak az alávetett népnek (poddannomu narodu), hanem saját gyerekeinek is uralkodója (goszudar). Sőt mi több, ha a fiú lesz az uralkodó és nem az ő apja (ami megtörténhet a nem örökletes és az örökletes államban (goszudarsztvo) is, ha az uralkodó-nagyapától az államot (goszudarsztvo) az unoka örökölné a nagyapa fiának, azaz a fiú saját apjának mellőzésével), akkor az uralkodó-fiú (szin goszudar) saját apjának is uralkodója lesz, és *a fiú immár természet szerint (po jesztyesztvu) saját apjának apja lesz legfelső hatalmából kifolyólag (po viszocsajsej vlasztyi)*. Milyen mértékben *független, szabad és törvényes hatalommal bíró (volen, szvobogyen i pravedno szilen)* tehát a gyerekeivel való rendelkezés terén az a szülő, aki uralkodó is egyben, hogy tekintetbe vegye fiai jó vagy gonosz természetét, *eszességét vagy félkegyelműségét, kedvét az uralkodás magas filozófiájához, vagy lustaságát és hanyagságát, engedelmisségét, ami neki mint apának és uralkodónak kijár, vagy engedetlenségét, hálátlanságát és ellenszegülését, abból a megfontolásból, hogy örökösévé teszi-e őket, avagy megfosztja-e őket az örökségtől?*”^[63]

Mindehhez vegyük hozzá még, hogy 1722-ben Péter már hivatalosan is az *Otyec Otyecsesztva* cím birtokosa volt, amely titulus magában az 1722-es műben is megjelenik! Az iménti két idézet érdekessége, hogy rokon vonást mutat az angol Robert Filmer teóriájával, aki számára az atyai hatalom nem csupán analógia volt, hanem a két hatalom lényegi azonosságát vallotta.

4. A szuverén mint törvényhozó

Nem lehet kizárólag az alattvalói engedelmisség szemszögéből nézni azonban a *szuverenitás* Prokopovics által történő beemelését a politikai fogalomkészletbe, ahogy azt Paul Bushkovitch teszi, aki nem vesz figyelembe véleményem szerint egy alapvető változást. Nevezetesen a *joghoz való viszonyulás megváltozását*. Ami ugyanis Prokopovics írásában, különösen pedig az 1722-es műben kifejezésre jut, az nem más, mint a *törvény (zakon)* szerepének újraértelmezése Péter idején. Kiszzeleget kell újra idéznem, aki érdekes, vagy érthetetlen módon az 1722-es művet nem említve, a következő fontos megállapítást tette a politikai nyelvezet Péter uralkodása alatt bekövetkező változása kapcsán a *törvény* vonatkozásában: „Péter halálának idejére a *törvény (zakon)* fogalma az uralkodó hatalmának egyik elidegeníthetetlen attribútumává vált. Természetesen a monarcha nem mondott le arról, hogy az *igazságot (pravda)* védelmezze. Ugyanakkor ezt immár *nem bíróként* tette, hanem úgy, mint *törvényhozó (zakonodatyel)*, a *törvény (zakon)* segít-

[63] PVM 168. Az idézet utolsó részében az *idoneitás* már említett problematikája jelenik meg, mégpedig igen részletesen!

ségével.”^[64] (Péter idejére egyébként maga az *igazság* értelemben használt *pravda* szó is új jelentéssel gazdagodott, minthogy törvényhozói értelmet nyert: ekként szerepel az 1722-es mű címében is!) Elmozdulás következett be a statikus, konzervatív uralkodó-felfogástól, „aki az igazság alapján ítélkezett, egy aktívan cselekvő uralkodóhoz, aki a törvények révén tökéletesíti a társadalmat”: „A mózesi *törvénykező* háttérbe szorult, helyét a *törvényhozó* uralkodó vette át (monarhazakonodatyel).”^[65] Ennek a folyamatnak a kiteljesedése pedig éppen az 1722-es műben figyelhető meg, és szorosan összefügg a *szuverenitás* fontosságával: nem véletlen, hogy az írásban több ízben előfordul a *törvényhozó* szó, ráadásul különböző változatokban (mint a zakonodatyel, zakonopolozsnyik),^[66] és megjelent a *törvényhozó hatalom* kifejezés is!

A változás másik eleme Péter alatt a *törvény* fogalmának értelmezését érintette: ugyanis korábban az egyházi szféra *törvényen* (zakon) magát az *isteni törvényt* értette csak, ráadásul ismeretlen volt a természetjog fogalma. A természetjogi gondolkodás hiányából kifolyólag pedig hiányzott „a jognak és az államnak egy olyan isteni tervbe történő integrálása, ahogy az Nyugaton létezett, és amit Aquinói Tamás dolgozott ki”.^[67] Prokopovics esetében viszont az idézetek világosan mutatják, hogy megjelent a törvények hierarchiája: isteni törvény, természeti törvény, emberi törvény, sőt, a természetjog és az államhatalom kapcsolata is terítékre került. A jogok egymáshoz való viszonya azonban sajátosan orosz értelmezést nyert. „Az egyházi szóhasználat a természetjog kifejezést magasabb jogként fogta fel, viszont ebben az értelemben azonosította a természetit az istenivel. Ennélfogva pedig a természeti (isteni) az emberivel lett szembeállítva.”^[68] Mivel korábban nem volt ismert a jogok skolasztikus hierarchiája és maga a természetjog fogalma sem, ezáltal hiányzott a *természetjog közvetítő szerepéről* alkotott nézet is. Amikor pedig a nyugatosodás folytán ismertté vált, akkor (amint láthattuk) a természetjogot *nem önálló közvetítő kategóriaként* fogták fel az isteni törvény és az emberi törvény közt, hanem az isteni szféra részeként, s ezáltal az emberi törvénnyel, azaz a pozitív joggal való szoros kapcsolata sem vert gyökeret. A *pozitív jog így abszolút elsődlegességre tett szert, és a jog gyakorlatilag az uralkodó által, mondhatni tetszőlegesen alkotott törvénnyel vált azonossá, amely azonban nem kötötte az uralkodót: a jogot tehát nem önértékként, hanem szűk értelemben, a társadalom (rend)szabályozásának eszközeként értelmezték.* Ez a felfogás, a jog ún. *polícia* indíttatású *értelmezése* ugyanakkor összhangban volt a már sokszor említett céllal: az uralkodói hatalom megerősítésének szándékával, az alattvalói jogok és jogi korlátok beemelése nélkül.

[64] Kiszeev, 2012, 64–65. Kiemelés tőlem: S. E.

[65] Kiszeev, 2012, 65. Kiemelés tőlem: S. E.

[66] PVM 134, 144.

[67] Bloch, 1987, 26.

[68] Artemyeva, 2012, 119.

II. KITEKINTÉS: FEOFÁN PROKOPOVICS ÉS AZ AUTOKRÁCIA 19–20. SZÁZADI TÖRVÉNYI DEFINÍCIÓI

Prokopovics 1722-es művének kései utóélete, jogi recepciója szempontjából elengedhetetlen megemlíteni, hogy az írás a 19. században bekerült az Orosz Birodalom törvényeinek gyűjteményébe. Valószínűleg ez a magyarázata annak, hogy a 19. század második felében megjelent a mű „jogi értekezésként való olvasata a jogtörténészeknek köszönhetően”.^[69] Amikor I. I. Gyityatyin azt írta, hogy az Orosz Birodalom alaptörvényének két cikkelye pontosan meghatározza az államberendezkedést, ezek történetiségét vizsgálva a *Pravda voli monaršej*hez nyúlt vissza.^[70] E mű felfogása pedig, amint láthattuk, nem a joguralomról szólt! Gyityatyin is így összegezte a traktátus célját: „megalapozni a császár korlátlan autokratikus hatalmát (nyeogranyicsennoje szamogyerzsavije imperatora) a Szentírás és az akkori tudomány összes adatára támaszkodva”.^[71] Gyityatyin kijelentése és szóhasználata ugyanakkor átvezet bennünket az *alaptörvények* oroszországi felfogásához, illetve a *szamogyerzsavnij* terminus értelemezési problémájához.

A korábbiakban részletesen kifejtett elvek, úgymint: az engedelmesség különösen hangsúlyos volta, az engedelmesség kötelezettségének alapvetően a vallási szférához kötése bibliai hivatkozással, a hatalom jogi korlátainak hiánya, a nyelvi-kulturális közeg „tehetetlenségi ereje” mintegy fókuszálva megjelennek az 1832-es Alaptörvényben, amely, nem véletlenül, a Prokopovics által írt 1721-es Egyházsabályzat egyik passzusára támaszkodott. Míg azonban ez utóbbi általában az uralkodók hatalmáról írt, az 1832-es már speciálisan az orosz császár hatalmáról: „Az Összorosz Császár autokratikus, saját magán alapuló hatalommal bíró (szamogyerzsavnij) és nem korlátozott (nyeogranyicsennij) monarcha. Az ő legfelső hatalmának (verhovnoj vlasztyi) való engedelmisséget, nemcsak félelemből, hanem lelkiismeretből is, maga Isten parancsolja.”^[72]

A definíció második része a hatalom isteni jellegét emeli ki, de nem csak általában véve. Valójában, ahogy erre korábban már rámutattam, ez nem más, mint Pál apostol Rómaiakhoz írt levelének egyik adaptált sora.^[73] Ennek ismerete pedig azért bír jelentőséggel, mivel mintegy ráerősít a *szamogyerzsec* eredeti jelentésére, ami (ahogy azt korábban jeleztem) a bizánci *autokrator* tükörfordításaként eredendően olyan uralkodót jelölt, aki közvetlenül Istentől kapta hatalmát, mindenféle közvetítés nélkül. Ez a hatalom pedig, mint ilyen, azaz mint *Isten által közvetlenül adott hatalom, az orosz értelmezés szerint egyben teljes(körű) és nem korlátozott jog és/vagy intézmény által*. Az utóbbi jelentést a *szamogyerzsec/szamogyerzsavnaja vlaszty* valóban Péter idején vette fel, s amint e tanulmányból

[69] Kiszzelev, 2016, 80

[70] Kiszzelev, 2016, 80.

[71] Idézi Kiszzelev, 2016, 80.

[72] Idézi Korkunov, 1904, 200.

[73] Sashalmi, 1998, 48. 3 l.j.

remélhetőleg kiderült, ebben Prokopovics 1722-es műve játszott alapvető szerepet.^[74] Az új jelentés világosan megmutatkozott 1730-ban, amikor sikertelenül végződött az a kísérlet, hogy Anna cárnő hatalmát jogi-intézményes korlátok közé szorítsák. Amikor ugyanis Anna összetépte a hatalmát korlátozó, korábban általa aláírt dokumentumot, mindjárt ki is adta „az ősökötől régtől fogva birtokolt *korlátlan hatalom (szamogyerzsavsztvo)*” helyreállításáról szóló kiáltványát.^[75] Ebben egyik fő támasza éppen Prokopovics volt, és a *szamogyerzsavsztvo*, ellentétben az 1722-es műben való előfordulásával, nyilvánvalóan nem a monarchiát jelentette általában, hanem a jogi-intézményes korlátok nélküli, egyszemélyes kormányzatot.^[76]

Jelzésértékűnek tartom a *szamogyerzsec, szamogyerzsavnij* problematika szempontjából (amire Sz. Bíró Zoltán is utalt), hogy maguk az 1917 előtti orosz alkotmányjogászok sem tudtak konszenzusra jutni azt illetően, hogy mit jelent pontosan az 1832-es alaptörvénynek az uralkodói hatalomra vonatkozó két jelzője, a *szamogyerzsavnij* és a *nyeogranyicsennij*.^[77] Az egyik álláspont szerint egymás szinonimái voltak,^[78] míg a másik szerint különböző jelentést hordoztak: ez utóbbi értelemezésben az első jelző a *külső hatalmaktól való függetlenségre* utalt, míg a második az uralkodó „*saját politikai közössége felett gyakorolt*” korlátlan hatalmára.^[79] Ez a bizonytalanság pedig az 1906-os alaptörvény kapcsán is problémát okozott.

Mindezek után érthető, hogy miért foglalkoztam nagy terjedelemben e tanulmányban a nyelvi-kulturális kontextus kérdésével a nyugatosodás kapcsán: az imént jelzett problémák eredete ugyanis éppen Péter idejére és Prokopovics munkásságára vezethetők vissza. Ennek a problémakörnek egyik 19–20. századi aspektusa maga az *alaptörvény terminus speciális orosz jelentése*. 1832-ben ugyanis paradox módon éppen azt szögezte le az alaptörvény Oroszországban, hogy korlátlan az uralkodó hatalma! Egyértelmű tehát, hogy a 19. században az *alaptörvények*, melyeket a *korennije zakoni, polityicseszkije zakoni* kifejezésekkel jelöltek, mást jelentettek a cári hatalom számára, mint Nyugaton: e két terminus elsődlegesen a fennálló rend megjelölésére szolgált, azaz „*nem az írott alkotmányt értették alatta*”, s alapjában véve ez maradt a jelentésük a század második felében is, immár *osznovnije zakoni* formában.^[80] Ezt fontos tudni az 1906-os alaptörvények megértéséhez és az alkotmányos monarchia-autokrácia vita értelmezéséhez! Amikor ugyanis 1906-ban II. Miklós az 1905-ös forradalom hatására kényszerűen nem „alkotmányt”, hanem pontos megfogalmazással élve új „állami alaptörvényeket” adott az országnak, az alaptörvények szövegéből

[74] A szuverenitás, amint láthattuk, mindhárom államhatalmi ágra kiterjedt és nem volt korlátja.

[75] Sashalmi, 1998, 49.

[76] Lásd a 84. lábjegyzetben írottakat!

[77] Sz. Bíró, 2015, 126–127.

[78] Korkunov úgy vélekedett, hogy „a nagyobb pontosság” miatt került be a *nyeogranyicsennij* jelző. (Korkunov, 1904, 200.)

[79] Sz. Bíró, 2015, 127.

[80] Gombos, 1994, 45.

elhagyták a *nyeogranyicsennij* szót, de megmaradt a *szamogyerzsavnij* jelző: „Az *Összorosz* Császárt illeti meg a Legfelső Szuverén / Autokratikus (?) (Viszocsajsaja Szamogyerzsavnaja) hatalom. Az Ő hatalmának való engedelmességet, nemcsak félelemből, hanem a lelkiismeret okán is, Maga Isten parancsolja.”^[81]

A *szamogyerzsavnij* jelző meghagyása ambivalens helyzetet teremtett, mivel a *szamogyerzsavnij* jelentette akkor már majdnem két évszázada az *Isten által adott és egyben jogilag korlátlan hatalmat* – nem véletlen, hogy 1906 áprilisában II. Miklós rengeteg táviratot kapott a konzervatív monarchista köröktől, hogy semmiképp ne engedje kitörölni a *szamogyerzsavnij* jelzőt az alaptörvények új változatából.^[82] Magát a korlátlan hatalmat kellett ugyanis korábban az uralkodóknak tiszteletben tartani. Jól példázza ezt Karamzinnak, I. Sándor (1801–1825) udvari történetírójának a kijelentése, aki ezt mondta annak idején Sándor cárnak: „*Uram! Ön túllépi hatalma korlátait... Ön mindent megtehet, de nem korlátozhatja hatalmát a jog által!*”^[83] Most azonban a *szamogyerzsavnij* jelzőt *hallgatólagosan* összeegyeztethetőnek tartották az *alaptörvényekben* létrehozott jogi intézményes korlátozásokkal, mégpedig olyan indoklással, hogy a jelző nem a cárnak az alattvalók felett való hatalmára, hanem a szuverenitás külső aspektusára utal. *Megmaradt azonban továbbra is a definícióban a hatalom isteni eredetét hangsúlyozó páli formula!* Az 1832-es definíció, melynek elemei tehát minimális változtatással továbbéltek az 1906-os megfogalmazásban, világosan mutatja azt, amit Pavel Florenszkij úgy fogalmazott meg, hogy az oroszok számára olyan *par excellence* politikai fogalmak is, mint az *autokrácia*, *nem jogi, hanem vallási fogalomként* jelentkeztek: a cár teljes, és egyúttal jogilag korlátlan hatalma „Isten által megjelenített tény” volt, amelynek létezése „az isteni kegyelemben, nem pedig az emberi feltételekhez való kötöttségben” gyökerezett.^[84] Hasonlóan és sokkal közérthetőbben fogalmaz Zhand P. Shakibi a *Cambridge History of Russia* 2. kötetében: „Az autokrácia hivatalos koncepciója azt hangsúlyozta, hogy minden politikai hatalom és legitimitáció az autokratától ered, aki Isten helytartója a földön és csakis neki felelős.”^[85] A. M. Jakovlev pedig alkotmányjogi megközelítésben a következő megállapítást tette: a *szamogyerzsavnije* (*szam*: „saját maga”, *gyerzsava* „hatalom”), már etimológiailag is olyan „önmagába visszatérő” (self-perpetuating) uralmat jelentett, amely „nem szorult »külső« igazolásra”; ugyanis „bárki, aki a trónon ül, kezében tartja az állam minden hatalmát”.^[86] Jakovlev szerint „a szó nemcsak arra utal, hogy az „Állam én vagyok”,^[87] hanem egyben arra is, hogy

[81] Ugrovatov – Taranyin, 2000, 380.

[82] Hosking, 1973, 9.

[83] Idézi Verner, 1990, 100.

[84] Idézi Zsivov-Uszpenszkij, 1987, 48. (Kiemelés tőlem: S. E.) Lásd Péter és az őt követő uralkodók titulusát: „Isten kegyelméből Császár és Autokrata”.

[85] Shakibi, 2006, 442.

[86] Jakovlev, 1996, 20.

[87] Jakovlev nem fejti ki ezt a megállapítást, de minden bizonnyal arra gondol, hogy az uralkodó az, aki *megszemélyesíti, megtestesíti az államot!*

»Én tartom kezemben az államot, minden államhatalom teljességgel az én rendelkezésem alatt áll, és az én hatalmam ennél fogva *nem lehet korlátozott és nem is igényel igazolást*«.»^[88]

1. Prokopovics és az állam-szuverenitás korabeli orosz ikonográfiája

Az autokrácia Shakibi és Jakovlev által adott definíciói megerősítik Richard Wortman nézetét, aki szerint az *uralkodó és az állam viszonyát* Nagy Pétertől kezdve egészen a cárizmus bukásáig akkor lehet megfelelően értelmezni, ha figyelembe vesszük, hogy általában a szóhasználat nem tesz különbséget az *orosz monarchia* és az *orosz állam* közt, pedig a „kettő viszonyát soha nem definiálták pontosan”.^[89] A monarchia „mint intézmény az állam felett állt, dominálta és körülölelte az állami szerveket az uralmat gyakorló császár személyében”.^[90] Ugyancsak Wortman az, aki két grandiózus kötetben mutatta be, hogy milyen volt az uralkodói hatalom megjelenítése az alattvalók felé a ceremóniák és az ikonográfia eszközeivel a Nagy Péter és II. Miklós közti két bő évszázadban. Ezt a komplex eszköztárat illetve Wortman a „hatalom szcenáriói” elnevezéssel.

Az *orosz monarchia* és az *orosz állam* közti viszonynak és az autokratikus hatalom lényegének bemutatására végezetül elengedhetetlen egy ikonográfiai példa, amely szorosán kötődik Prokopovics nevéhez. Ez pedig nem más, mint Péter azon személyes pecsétje, amelyet 1710–1711-ben készíttetett, 1714-ben pedig már biztosan használatban volt,^[91] és amiről maga Prokopovics is említést tett azon szónoklatában, amely Péter halála után, a cár névnapja alkalmából hangzott el 1725-ben.

A szóban forgó pecsét, ikonográfiai műfaját tekintve tulajdonképpen egy *jelmondatos kép*. A pecsét a cárt térdelő pózban, koronával és vésővel kezében ábrázolja, aki egy kötömbből egy női alakot farag ki. A vele szemben levő, majdnem kifaragott alak, szintén koronával a fején, jogart és országalmát tart a kezében: ez az alak pedig nem más, mint Oroszország. Az ábrázolás eddig Ovidius *Metamorphoses* című művének Pygmalion történetét utánozza, amikor a ciprusi király elefántcsontból kifarag egy tökéletes női szépséget, beleszeret és kéri az isteneket, hogy feleségül vehesse az elefántcsont szüzet, s miután az istenek beleegyeznek, a mester csókkal életre leheli a szobrot.^[92]

[88] Jakovlev, 1996, 20. Kiemelés tőlem: S. E.

[89] Wortman, 2013, XIV.

[90] Wortman, 2013, XVI.

[91] Collis, 2011, 370.

[92] Collis, 2011, 370.



Pygmalion és Galatea története ismert lehetett Péter számára egy általa lefordított és 1705-ben kiadott jelképkönyv révén.^[93] A pecsét ikonográfiája, a mitológiai történeten túl, a szabadkőművesség eszméjének és szimbólumrendszerének hatását tükrözi,^[94] ami azonban számunkra most fontos, az a pecsét üzenete: ez pedig „a cár istenileg szentesített missziója”, aki mint alkotó, „tökéletes formára faragja ki országát”.^[95] A háromszög, ami Szentháromság szimbólum (benne Jahve héber nevével), a Napsugarak — ezek nemcsak egyházi, hanem szabadkőműves szimbólumok is voltak — és a háromszög felett levő latin *Adiuvante* ([Isten] *Segítségével*) felirat, ami nyilvánvalóan Istenre vonatkozik, ennek az isteni misszióknak a megjelenítői.^[96]

A pecsét olyan értelmezését, miszerint a cár maga alakítja, formálja meg az államot saját elképzelése szerint, megerősíti Feofán Prokopovics említett, Nagy Péter halála után, Péter névnapja alkalmából elmondott szónoklata.^[97] Ebben egy helyütt így dicsőíti az egykori cárt: „Egész Oroszország a te szobrod, amely a te mérhetetlen mestermunkáddal lett átformálva, és amit hitelesen ábrázol a te jelképed (v tvojej embleme) is.”^[98] Prokopovics ugyanis nemcsak a politikai filozófiában, hanem a politikai ikonográfiában is jártas volt: 1716-ban Péter kérésére lefordította latinból a 17. század egyik legnagyobb hatású emblémás könyvét, a spanyol Diego Saavedra *Idea Principis Christiano-Politici* című művét. A pecsét ikonográfiai üzenete pedig tökéletes összhangban volt azzal, amit Prokopovics 1722-es művében is olvashattunk: nevezetesen, hogy mivel az uralkodó az isteni felhatalmazás folytán szuverén, így mindent megtehet az államával. Bár a szuverenitás és az

[93] A képek forrása: Collis, 2009, 34–35.

[94] Collis, 2011, 372.

[95] Collis, 2011, 371–372.

[96] Collis, 2011, 370–371.

[97] Collis, 2011, 372.

[98] *Szocsinyenyija*, 144., Idézi Collis, 2011, 372.

állam egymáshoz való viszonyának tárgyalása hiányzik Prokopovicsnál, a pecsét és a mű üzenetének összefüggése kapcsán szükséges rámutatni arra az újszerű megközelítésre, amely nemrégiben vetődött fel az állam és a szuverenitás fogalmának történeti értelmezésében.

Jen Bartelson szerint történetileg „a szuverenitást legjobban úgy lehet megérteni, mint szimbolikus formát, ”^[99] és ebben a vonatkozásban bevallotta Michael Walzer klasszikus megfogalmazásához kapcsolódik. Walzer ugyanis azzal összefüggésben, hogy az *állam* vagy (másként fogalmazva) a *politikai közösség* nem olyan dolog, amely fizikailag érzékelhető az alattvalók/állampolgárok számára, azaz nem látható, nem tapintható, a következő lényegre törő megállapítást tette: „Az állam láthatatlan. Meg kell *személyesíteni*, mielőtt láthatóvá válik, *szimbolizálni* kell, mielőtt szerethető lesz, *el kell képzelni*, mielőtt fel lehet fogni.”^[100] Rögtön e Walzertől vett idézet után Bartelson *így nyilatkozik*: „*Én a szuverenitást kulcsfontosságúnak tartom ebben a vonatkozásban*”.^[101] Ez alatt pedig azt érti, hogy „bár a legfőbb hatalom képze az isteni mindenhatóság mítoszában gyökerezett, a szuverenitás szimbólumai nélkülözhetetlenek voltak a tizenhatodik és tizenhetedik században a királyi hatalom megjelenítése számára, mígnem a szuverenitás kiemelkedett mint a jog- és politikatudomány kulcsfogalma...”^[102]

Valóban, amint Prokopovics 1722-es művében is láthattuk, a legfőbb hatalom mindenhatóságának végső igazolása az isteni mindenhatóságban gyökerezett. Ugyanakkor Péter pecsétjének ikonográfiai üzenete jól értelmezhető Walzer és Bartelson koncepciójának fényében. Meg kell jegyezni, azonban, hogy Thomas Maissen már valamivel Bartelson előtt kifejtette a *szuverenitás, mint szimbolikus forma* problematikáját, akinek megközelítése teljesen releváns a jelen esetben is. Maissen a *politikai teológia korai szerepét* taglalva, nevezetesen, hogy milyen szerepe volt ennek a „politika képi nyelvezetének” kialakításában és népszerűsítésében, kiválóan mutatta be, hogy a *bodini szuverenitásfogalom megjelenésével* erőteljessé vált a *szuverenitás és az állam/natio nőalakban történő vizuális megjelenítése*.^[103] Akár Minerva alakjának felhasználásával, akár a katolikus kereszténység egyes képi ábrázolásainak – például Szűz Máriának *hortus conclususban*, azaz *elzárt kertben* való megjelenítésének – világi célra történő kisajátítása, tehát a politikai teológia, révén történt meg ez.^[104] Nagy Péter pecsétje, amelynek jelentőségét Prokopovics is kiemelte és amit *emblémának* nevezett, egyértelmű bizonyítéka az állam és a szuverenitás szimbolikus értelmezési lehetőségének orosz viszonylatban: jelen esetben egy antik mitológiai történet adaptációja folytán. Az *állam nőalakban történő vizuális ábrázolása*, amely Nyugaton ekkor már hosszú

[99] Bartelson, 2014, VII.

[100] Walzer, 1967, 194. Kiemelés tőlem: S. E.

[101] Bartelson, 2014, 15.

[102] Bartelson, 2014, 15.

[103] Maissen, 2013, 76–93.

[104] Maissen, 2013, 76–93.

múltra tekintett vissza, Oroszországban csak Péter idején jelentkezett: ez pedig szorosan összefüggött az államfogalom oroszországi fejletlenségével.^[105] Péter pecsétje éppen az egyik legkorábbi vizuális megjelenítése Oroszországnak egy nőalak képében: a pecséten tehát jelen van az állam megszemélyesítése, mégpedig királynéként, ugyanakkor jelen van a szuverén hatalom is, a koronát viselő Péternek mint alkotónak az alakjában, aki saját akarata szerint formálja az államot.

Azt, hogy milyen következménye volt ennek a (Wortman által is hangsúlyozott) szemléletnek az államfogalomra nézve, Simon Dixon szavaival így fogalmazható meg: „az államot nem saját jogán létező politikai szereplőként fogták fel, amely iránt az összes alattvaló állampolgári hűséggel tartozott és amelyet az uralkodónak kötelességes volt fenntartani, hanem inkább olyan dologként, mely maga is a cár uralma alatt állt; az állam az »ő« *állama* volt, amit úgy használt, ahogy az neki tetszett, amit fenntartott azért, hogy fenntartsa saját pozícióját”.^[106]

Ez az attitűd vált az orosz állampolitikai tradíció meghatározó elemévé: a mindenkori hatalom gyakorlójának személye elsőbbséget élvez az állammal szemben, aki akarata szerint alakítja azt.

BIBLIOGRÁFIA

Források:

- Grotius, Hugo (1625): *De iure belli ac pacis libri tres*. Párizs. https://books.google.hu/books?id=2fdaAAAAQAAJ&printsec=frontcover&dq=hugo+grotius,+de+iure+belli+ac+pacis&hl=hu&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=summi%20imperii&f=false (2017. január 14.)
- *Proszvetyityel'* (1896): Jozsif Volockij: *Proszvetyityel'*. Kazany.
- PVM = Pravda voli monarsej vo opregyelenyii naszlednyika gyerzsavi szvojej. In: Lentin, A. (1996): *Peter the Great. His Law on the Imperial Succession. The Official Commentary*. Oxford, 119–288.
- *Szocsinyenyija* (1961): Jerjomin, I. P., ed.: *Szocsinyenyija Feofana Prokopovicsa*. Moszkva.

Szakirodalom:

- Artemyeva, T. (2012): From “Natural Law” to the Idea of Human Rights in 18th-Century Russia: Nobility and Clergy. In: Brüning, A., – van der Zweerde, E., (eds): *Orthodox Christianity and Human Rights*. Leuven–Párizs–Walpole, MA., 111–124.
- Barker, E. (1960): *Social Contract*. Oxford.
- Bartelson, J. (2014): *Sovereignty as Symbolic Form*. London–New York.

[105] Erre lásd: Sashalmi, 2017.

[106] Dixon, 1999, 196–197.

- Bíró Zoltán, Sz. (2015): Oroszország a 19. század második felében: a politikai rendszer szerkezete és legfontosabb elemei. In: Szvák Gyula (ed.): *A mi ruszisztikánk. Tanulmányok a 20/25. évfordulóra*. Budapest, 123–143.
- Bloch, E. (1987): *Natural Law and Human Dignity*. Cambridge, Mass.–London, 1987.
- Bushkovitch, P. (2012): Political Ideology in the Reign of Peter I: Feofan Prokopovich, Succession to the Throne and the West. In: Ingrid Schierle (ed.): *Moskauer Vorträge zum 18. und 19. Jahrhundert*, Published online, May 22, 2012. http://www.perspectivia.net/content/publikationen/vortraege-moskau/bushkovitch_ideology, (2016. december 10.)
- Collis, R. (2009): Hewing the Rough Stone: Masonic Influence in Peter the Great's Russia, 1689–1725. In: Önnerrfors, A. – Collis, R. (eds): *Freemasonry and Fraternalism in Eighteenth-Century Russia*. Sheffield, 33–62. http://www.phoenixmasonry.org/Freemasonry_in_18th_century_Russia.pdf, (2016. december 10.)
- Collis, R. (2011): *The Petrine Instauration. Religion, Esotericism and Science at the Court of Peter the Great*. Leiden.
- Dixon, S. (1999): *The Modernisation of Russia 1676 –1825*. Cambridge.
- Dubov, A. V. (2012): Tyeoretyicseszkoje obosznovanyije razvityija policejszkoj goszudarsztvennosztyi v uszlovijah rosszizszkogo abszoljutyizma v trudah F. Prokopovicsa. *Jurigyicseszkaia nauka*. 1., 108–110.
- Gough, J. W. (1957): *The Social Contract*. Oxford.
- Gombos József (1994): *Finnország története*. Szeged.
- Helmert, G. (1992): *Der Staatsbegriff im petrinischen Russland*. Berlin.
- Hosking, G. (1973): *The Russian Constitutional Experiment. Government and Duma 1907–1914*. Cambridge.
- Kavanagh, P. (1995): The Deposition of Edward II. *Australian Journal of Law and Society* 1995. 11. 205–242. In: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/AUJLawSoc/1995/4.pdf>, (2017. január 14.)
- Kivelson, V. A. (1996): *Autocracy in the Provinces: The Muscovite Gentry and Political Culture in the Seventeenth Century*. Stanford.
- Kiszzelev, M. A. (2012): Pravda i zakon vo vtoroj polovinye XVII – pervoj csetvertyi XVIII veka: Ot monarha-szugyji k monarhu zakonodatjelju. In: *Ponyjatyija o Rosszii. K isztoricseszkoj szemantike imperszkoego perioda*. I. Moszkva, 49–65.
- Kiszzelev, M. A. (2016): Pervije sagi jesztyeszztvennogo prava v Rosszii i reformi Petra. In: Bugrov, K. D. – Kiszzelev, M. A. (eds): *Jesztyeszztvennoje pravo i dobrogyetyel. Intyegracija jevropejszkoego vlijanyija v rosszizszkujju polityicseszkuju kulturu*. Jekatyerinburg, 57–120. illetve 450–458.
- Kollmann, N. S. (1999): *By Honour Bound. State and Society in Early Modern Russia*. Stanford.
- Korkunov, N. M. (1904): *Russzkoje goszudarsztvennoje pravo*. 5. kiadás. Szentpétervár.
- Lentin, A. (1996) Preface, Introduction. In: Lentin, A.: *Peter the Great. His Law on the Imperial Succession. The Official Commentary*. Oxford, 1–117.
- Lessnoff, M. (1990): *Social Contract Theory*. Oxford, 1990.
- Maissen, Th. (2013): Die Bedeutung der christlichen Bildsprache für die Legitimation frühneuzeitlicher Staatlichkeit. In: Heit, A. – Pfeleiderer, G. (eds.): *Religions-Politik*, I. Zürich-Baden-Baden.
- Medina, V. (1990): *Social Contract Theories*. London.
- Rowland, D. B. (2007): Muscovy. In: Lloyd H. – Burgess, G. – Hodson, S. (eds.): *European Political Thought 1450–1700. Religion, Law, Philosophy*. New Haven-London, 267–299.

- Sashalmi Endre (1998): Autokrácia, abszolútizmus, isteni jogalap. A 16–17. századi moszkvai ideológia jellemzői és tipológiája. *Aetas* 1998. 1. 48–67.
- Sashalmi Endre (2000): A szerződéselmélet és az orosz hatalmi ideológia nyugatosodása Nagy Péter alatt. In: Fischer F. – Majoros I. – Vonyó J. (eds.): *Magyarország a (nagy) hatalmak erőterében. Tanulmányok Ormos Mária 70. születésnapjára*. Pécs, 559–567.
- Sashalmi Endre (2009): God-Guided Contract and Scriptural Sovereignty: The Muscovite Perspective of *Pravda voli monarshej*. *Specimina nova* V. Pécs, 139–150.
- Sashalmi Endre (2013): *Trónöröklés és isteni jogalap Oroszországban Nagy Péter uralkodása idején. Az írott források és az ikonográfia tükrében*. Pécs.
- Sashalmi Endre (2015): *Az emberi testtől az óraműig: Az állam metaforái és formaváltozásai a nyugati keresztény kultúrkörben 1300–1800*. Pécs.
- Sashalmi Endre (2017): Politikai teológia és Oroszország női megszemélyesítésének kezdetei a képi ábrázolások tükrében, európai perspektívából: Nagy Péter uralkodása, mint vízvonalasító. *Világtörténet*, 3. szám, 373–394.
- Shakibi, Z. P. (2006): “Central Government.” In: Lieven, D. (ed.): *The Cambridge History of Russia, 1682–1917*. Vol. II. Cambridge, 429–448.
- Tomszinov, V. A. (2003): *Isztorija russzkoj polityicseszkoj i pravovoj miszli X-XVIII veka*. Moszkva.
- Ugrovatov, A. P. – Taranyin, A. B. (eds.) (2000): *Konsztyitucionnoje pravo v Rosszii*. Novoszibirszk.
- Verner, A. M. (1990): *The Crisis of Russian Autocracy*. Princeton.
- Walzer, M. (1967): On the Role of Symbolism in Political Thought. *Political Science Quarterly* 2. 191–204.
- Wortman, R. S. (2013): *Russian Monarchy. Representation and Rule*. Boston.
- Yakovlev, A. M. (1996): *Striving for Law in a Lawless Land*. London–New York.
- Zsivov, V. M. – Uszpenszkij, B. A. (1987): Car i bog. In: Uszpenszkij, B. A. (ed.): *Jaziki kulturi i problemi perevogyimosztyi*. Moszkva.

Gondolatok a török migrációs jog fejlődéséről, különös tekintettel az EU-török migrációs paradoxonra

„Mostantól azt mondhatjuk, hogy nem hajtjuk végre, és kész, vége.” – mondta Mevlüt Cavusoglu török külügyminiszter 2017. március 16-án a 24TV török televízióban.^[1] A török külügyi tárca vezetője kijelentésével arra a 2016. március 18-án megkötött megállapodásra utalt, melyet a Török Köztársaság és az Európai Unió az irreguláris migráció megfékezésére kötött egy közös cselekvési terv kidolgozása és végrehajtása céljából. A jelenlegi külügyminiszter továbbá kijelentette, hogy kormánya bármely pillanatban egyoldalúan véget vethet a megállapodásnak, mert az nem jelent egyenlő teherviselést Törökország és az EU tagállamok számára.^[2]

A hivatkozott megegyezés értelmében az EU minden olyan migránst visszaküldhet Törökországba, aki illegális úton érkezett valamelyik görög szigetre, és nem kapott menekültstátust. Cserébe az EU minden visszaküldött szíriai állampolgár helyett törvényes úton befogad egy-egy szíriai menekültet közvetlenül Törökországból. Az EU pénzügyi támogatásokra is ígéretet tett és vállalta, hogy felgyorsítja a török vízumkötelezettség megszüntetését célzó, 2013-ban elkezdett folyamatot. Ennek egyik előfeltételéül azonban a vitatott terrorellenes törvény enyhítését szabta. A török vezetés erre nem hajlandó, és többen azt vetik a szemére, hogy a jogszabályokat a politikai ellenzék és egyes újságírók elhallgatására használja fel. Az unióval kötött megállapodás egyik rendelkezéseként továbbá Törökország vállalta, hogy megakadályozza az újabb migrációs útvonalak kialakulását a szárazföldön, illetve a tengeren is. A megállapodás hatályba lépése óta a török közreműködésnek köszönhetően az Európába induló migrációs hullám jórésztben elapadt.^[3]

Az eredményekkel az EU igen, a törökök kevésbé elégedettek. A török kormány szerint eddig 30 milliárd dollárba került nekik a migránsok

[1] *A törökök nem fogadnak vissza több menekültet.* www.24.hu, <https://24.hu/kulfold/2017/03/16/a-torokok-nem-fogadnak-vissza-tobb-menekultet/> (2018.01.02.)

[2] *Törökország még fenyegetőzött egyet a vasárnapi népszavazás előtt.* http://hvg.hu/vilag/20170414_torokorszag_meg_fenyegetozott_egyet_a_vasarnapi_nepszavazas_elott, 2017.04.14. (2018.01.12.)

[3] Carrel - Nienaber, 2015. <https://www.reuters.com/article/us-europe-migrants-germany-turkey/merkel-says-turkey-key-to-solving-europes-refugee-crisis-idUSKCN0S90N520151015?feedType=RSS&feedName=topNews&rpc=69> (2018.01.12.)

ellátása.^[4] A törökök összesen 3,5 millió szíriai menekültet fogadtak be és arra is kötelezettséget vállaltak, hogy nem hagyják őket tovább utazni Európa felé. 2015-ben először 3 milliárd eurót ajánlott fel az EU, majd 2016-ban még egyszer ennyit. A teljes összeget 2018 végéig kell kifizetni a megállapodás szerint. Az EU eddig 1,78 milliárdot utalt át, ebből azonban 1,3 milliárd nem a török államnak ment, hanem olyan szervezeteknek, amelyek különböző projektek keretében próbálják ellátni a migránsokat. Mindössze 402 millió eurót utaltak át eddig a minisztériumoknak és állami szerveknek, amelyek a migránskrizist próbálják megoldani – írta a török fél közleményében.^[5] Az Európai Bizottság úgy reagált, hogy a 2015-ben kötött megállapodásnak megfelelően már átutalt 3 milliárd eurót és mintegy 45 humanitárius programot támogattak az elmúlt két évben.^[6]

Johannes Hahn, az európai szomszédságpolitikáért és a csatlakozási tárgyalásokért felelős biztos elmondta, az EU jelentős kötelezettséget vállal a menekültek és a befogadó közösségek támogatásában. A szakképzési programok sikerének segítségével hozzá kíván járulni a foglalkoztatottság növeléséhez, megkönnyíteni a munkaerőpiacra való bejutást, javítva ezzel a menekültek integrációját a befogadó közösségekbe.^[7]

Az Európai Unióval kialakult feszültség és kölcsönös fenyegetőzések ellenére azonban Törökország folytatni kívánja uniós csatlakozási erőfeszítéseit – hangsúlyozta Recep Tayyip Erdogan török elnök az Európa-nap alkalmából közzétett nyilatkozatában.^[8]

Törökország tehát ma több mint 3,5 millió embernek ad menedéket. Történelme során a kis-ázsiai állam nem először néz szembe jelentős menekülthullámmal. A korábbiaktól eltérően azonban 2011 után olyanok érkeztek tömegesen az országba, akik nem beszélnek törökül, és a török állammal sem volt korábban kapcsolatuk. A hivatalos politika ezzel együtt is a helyi kultúra befogadó, a menekültekben testvért látó felfogását hangsúlyozza, és az esetleges feszültségek csökkentésén dolgozik. Ez az igyekezet azonban nem emberjogi alapokon áll, hanem sokkal inkább a nagyvonalúságra és birodalmi érzületre épít. Míg a múltban – különösen 1923 után – az ország homogenitásának megteremtése állt a be- és letelepítési akciók mögött, addig jelenleg nem erről van szó. A szíriai válság

[4] Holehouse, 2015. <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/turkey/11935093/EU-approves-Turkey-migrant-plan.html> (2018.01.12.)

[5] Safak - Nordland, 2016, <https://www.nytimes.com/2016/11/25/world/europe/turkey-receptayyip-erdogan-migrants-european-union.html> (2018.01.12.)

[6] European Commission, 2017, https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/20170906_seventh_report_on_the_progress_in_the_implementation_of_the_eu-turkey_statement_en.pdf (2018.01.12.)

[7] *Remarks by Commissioner Johannes Hahn at the press conference following the EU - Turkey High Level Political Dialogue*, https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/hahn/announcements/remarks-commissioner-johannes-hahn-press-conference-following-eu-turkey-high-level-political_en, 2017.07.25.

[8] *A feszültség ellenére Erdogan nem fordít hátat az EU-nak*. www.mno.hu <https://mno.hu/kulfold/a-feszultseg-ellenere-erdogan-nem-fordit-hatat-az-eu-nak-2398103> (2017.05.09.)

kirobbanása után Ankara, aki maga is a déli szomszédságában történő események alakítója, azért hirdette meg a „nyitott kapuk” politikáját, hogy megfeleljen az európai elvárásoknak és megőrizze saját, korábban felépített imidzsét. Célja a 2013-ban elindult hullámban érkezett menekültek jogi helyzetének rendezése, valamint a szíriai és az iraki határszakasz hatékonyabb védelmének kiépítése.^[9]

Jelenleg a külföldiekéről és a nemzetközi védelemről szóló törvény (2013. évi 6459 sz. tv.) szabályozza a külföldiek beutazását, tartózkodását, valamint a menedékjogi eljárást. A 2014 áprilisában hatályba lépett törvény az első átfogó szabályozás ezen a területen. Kidolgozásánál figyelembe vették mind a nemzetközi, mind az európai uniós joganyagot, valamint az Európai Emberi Jogi Bíróság Törökországot elmarasztaló döntéseit is. Annak ellenére, hogy a jogszabály kivívta az EU és a témával foglalkozó nemzetközi szervezetek elismerését, nem rendezte teljes körűen az Európán kívüli menedékkérők törökországi helyzetét, mert továbbra is földrajzi korlátozással alkalmazza a menekültek helyzetéről szóló, 1951. évi Genfi Egyezményt.^[10]

A török migrációs politika és az EU szabályozás tehát egymással folyamatos kölcsönhatásban mozgó közös játéktérben fekszik. Alapvetően befolyásolják egymást. Ezt a török-EU menekültügyi megállapodás is bizonyítja. A külföldiek letelepedése és integrációjának kérdése azonban nem közös alapokon fekszik. A Török Köztársaság megalakulása óta kialakult török álláspont és az EU elképzelései gyökeresen mások. Tanulmányomban a Török Köztársaság -1923-as alapításától kezdődően kialakult hivatalos menekültpolitikát hasonlítom össze napjaink török menekültpolitikájával, mely gyakorlatilag az EU által képviselt álláspontot jelenti.

I. A KÖZTÁRSASÁG MEGALAKULÁSÁTÓL NAPJAINKIG

Hagyományosan Törökországot az emigráció országaként ismerik. Az 1960-as – 1970-es évektől kezdve nagyszámú török állampolgár vándorolt nyugat-európai országokba, különösen Nyugat-Németországba. Ez a kivándorlás a közelmúltban tovább folytatódott a különböző okokból bekövetkezett családgyesítési megoldások (munkavállalás, menekültstátusz) révén. Kevésé ismert azonban, hogy Törökország régóta bevándorlási és menedékjogi ország is.

Az I. világháború előtti időszakban az Oszmán Birodalomba főleg politikai, vallási és gazdasági okokból menekültek emberek és főként a birodalom belső területei felé. Számuk a 18–19. században hozzávetőleg 5 millióra volt tehető.^[11]

Az Oszmán Birodalom sorozatos területvesztései miatt a 19. században hatalmas menekülthullámok érték el az országot; a perifériáról százezres nagyságrend-

[9] Kövecsi-Oláh, 2017, <https://www.migraciokutato.hu/hu/2017/12/18/a-torok-migracios-politika-az-oszman-hagyomanyok-tukreben/>

[10] Szuhai, 2016.

[11] Kale, 2014, <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/00263206.2013.870894?src=recsys&journalCode=fmes20> (2018.01.15.)

ben menekülő muszlim tömegek érkeztek a birodalom megmaradó területeire (az 1860-as években a Kaukázusból abházok és cserkeszek, körülbelül 800 ezren, az 1870–1880-as években Bulgáriából törökök, pomákok, tatárok és cserkeszek körülbelül 500 ezren).^[12]

A 19. századtól időről időre megjelenő menekülthullámokat szemügyre véve elmondható, hogy az oszmán-török kormányzat számára nem volt idegen nagy tömegek mozgatása, letelepítése, kezelése és beillesztése a helyi társadalomba. Ez utóbbi folyamatot két körülmény könnyítette meg jelentős mértékben. Az egyik, hogy a menekültek többsége valamilyen formában kötődött az oszmán államhoz, a másik a vallás: a padisah által uralt, törökök lakta magterületeken – a Balkánon és Kis-Ázsiában – a népi hiedelemvilághoz közel álló szúfi dervisrendek (Dzselálledin Rúmi, Junusz Emre, Hadzsi Bajrami Veli stb.) népszerűsége, valamint az a tény, hogy a szunnita iszlám hanafita jogértelmezése toleráns jogi közeget teremtett. Az esetleges nyelvi különbségek ellenére tehát az érkezők és a helyiek között szoros kulturális és gazdasági kapcsolat állhatott fenn.^[13]

Beáramlásuk nagyban hozzájárult Anatóliában a muszlimság számbeli növekedéséhez és a keresztény népesség arányának csökkenéséhez (körülbelül 25 százalékról 20 százalékra).^[14]

A népességmozgások és etnikai atrocitások hatására 1923-ra Törökországból egy vallásilag homogén ország született. Az országba érkező menekültek kezelésében azonban nem alakult ki általános gyakorlat vagy egységes politika. Az adott esetekben a beáramló tömegekkel foglalkozó szervezetek és intézmények kényszerhelyzetben voltak, előre elkészített cselekvési tervvel nem igazán rendelkeztek. A betelepülők viszont mégsem érkeztek – kulturálisan – légüres térbe: mivel döntő többségük muszlim volt, a millet-rendszerben el tudták foglalni a helyüket a muszlimok alkotta közösségben. Vagyis míg a lakóhelyükön és regionálisan kisebbségben éltek, az áttelepülés után maguk is a többségi társadalom részévé váltak. Sőt, bizonyos értelemben kaput jelentettek a világra, hiszen régi kapcsolatrendszerük fenntartásával, hely- és nyelvismeretükkel sokat tehettek a származási országuk és a Török Köztársaság kapcsolatainak alakításáért.^[15]

A migráció folytatódott 1923 után is. 1924 és 1939 között több mint 700 ezer ember telepedett le Törökországban, amelynek lakossága 1927-ben alig haladta meg a 13 millió főt. Az újonnan érkezettek integrálása és egy stratégiailag átgondolt bevándorlás-politika megalkotása fontos volt a vezetés számára. Az 1920-as évek közepétől határozottabbá váló intézkedések az ifjútörökök által megkezdett telepítéspolitikát folytatták.^[16]

[12] Kale, i. m.

[13] Ekinci, 2015, <https://www.dailysabah.com/feature/2015/05/16/the-ottoman-empire-a-shelter-for-all-kinds-of-refugees>, www.dailysabah.com (2018.01.12.)

[14] Blumi, 2013, 23–25.

[15] Zürcher, 2003, 237.

[16] Cagaptay, 2002b.

Az első világháborút lezáró (sévres-i) béke és a fegyverletétel után kibontakozó török függetlenségi háború (1919–1923) elsősorban görög-török, illetve ortodox-muszlim viszonylatban generált népességmozgásokat. A török-görög lakosságcsere-egyezmény (*mübadele*) eredményeként Izmir és az égei-tengeri partvidék jelentős görög ajkú lakosságának, valamint az etnikailag török, ám vallásában ortodox ún. karamanli közösségnek kellett elhagynia a szülőföldjét. Jelentős ki- és bevándorlás zajlott, melyek közül a legkiemelkedőbb a Görögország és Törökország közötti kényszer-lakosságcsere volt a 20-as évek elején, amely több mint egymillió görögöt és közel félmillió muszlimot és törököt érintett. Akkor terhet rótt a belügy- és egészségügyi minisztériumra, hogy 1923. október 23-án létrehozták a Lakosságcsere, Építésügyi és Telepítési Minisztérium intézményét (*Mübadele, Imár ve Iszkán Vekáleti*).^[17]

A kormány bevándorlási programot dolgozott ki, amellyel a muszlimokat és a törököket arra ösztönözték, települjenek át a Balkánról Törökországba. A populáció csökkent a súlyos külső és belső konfliktusok miatt, ezért a Török Köztársaság alapítóinak az volt az érdeke, hogy az 1920-ban 13 millióra csökkent népesség növekedjen. Emellett a modern török állam alapítóit az is vezérelte, hogy egy etnikailag és kulturálisan összetett országban homogén nemzeti identitást alakítsanak ki. Kivételes prioritást adtak a bevándorlás ösztönzésének és az olyan bevándorlók befogadásának, akik vagy törökül beszélő muszlimok, vagy a törökségbe könnyen beleolvadó, bár hivatalosan más etnikai csoporthoz tartozók voltak, úgymint albánok, bosnyákok, cserkeszek, pomákok és tatárok a Balkánról.^[18]

Törökország megalapításától, 1923-tól 1997-ig 1,6 millió bevándorló érkezett és telepedett le az országban. A bevándorlók sikeresen asszimilálódtak a „török” nemzetbe. Ebben az időszakban csak kevés bevándorló jött más földrajzi területről és más etnikai vagy vallási csoportból. Példaként említhetjük a gagauz törököket, akiket nem ösztönöztek a törökországi bevándorlásra, mert nagyrészt keresztények voltak. A vallás ilyen mértékű kihangsúlyozása ellentétes volt a köztársaság szekuláris megalapításával, így ez a kezdeti évek legfőbb paradoxonjának tekinthető.^[19]

Az 1926-ban elfogadott első letelepedési törvény (885.sz.^[20] 1926.05.31.) a preferált bevándorlók körét a volt oszmán területek muszlim – nem csak török – lakosságában határozta meg. Ezen a kategórián belül sorrendet állítottak fel, az első helyen a balkáni muszlimok szerepeltek (azon belül is a törökök), mivel Ankarának akkoriban nagy szüksége volt a jól képzett, relatíve könnyen integrálható munkaerőre. Törökország Görögországgal (1922), Bulgáriával (1925) és Romániával (1934) lakosságcsere-egyezményeket kötött, melyek keretében közel egymillió muszlim érkezett az országba. A korszakban körülbelül 410 ezren

[17] Baldwin-Edwards, 2006.

[18] Cagaptaym, 2002a, 1–24.

[19] Kirisci, i. m.

[20] Jongerden, 2007, 177.

vándoroltak be a Balkánról (Bulgáriából 180 ezer, Jugoszláviából 111 ezer, Romániából 113 ezer fő).^[21]

Az áttelepedés legfontosabb kritériuma nem a nyelv vagy az etnikum, hanem a vallás volt, mivel a török vezetés tisztában volt vele, hogy a formálódó Török Köztársaság lakossága körében a legfontosabb identitásformáló tényező (még) a felekezeti hovatartozás. Emiatt a török nyelvű, de keresztény gagauzok nem telepedhettek át Romániából. A kaukázusi muszlimok, így a cserkeszek, abházok, azeriek betelepülhettek, de őket már jobban megválogatták, mivel a hatóságok úgy vélték, a kommunista Szovjetunióból érkezők potenciális veszélyt jelenthetnek az ország számára. Az asszimiláció érdekében nagy hangsúlyt fektettek arra, hogy az újonnan érkezőket szétszórják a törökök lakta régiókban, s arányuk se lépje át a 10 százalékot. Biztonságpolitikai megfontolások miatt határozónába szintén nem engedték őket, vagy ha igen, akkor az ország túloldalán kaptak új szállásterületet (így a kurdok például Rodostóban).^[22] Ennek megfelelően bizonyos csoportokat nem láttak szívesen. Idetartoztak az 1916-os felkelés miatt árulónak tekintett arabok, illetve a keresztények, így például azok az örmények is, akik még 1915-ben menekültek el. Az asszimilációs politika a kisebbségi csoportokat is érintette. A lausanne-i békeszerződés csak a görögöket, az örményeket és a zsidókat ismerte el kisebbségnek, míg az „óslakos” muszlim csoportok, így a kurdok, lázok, arabok helyzetével semmilyen kisebbségi törvény nem foglalkozott. A lausanne-i béke által garantált kisebbségi jogok betartása viszont problémás volt. A két világháború között azonban nem került sor jelentősebb összecsapásra, deportálásra. A nyelv a kisebbségi csoportok és a kaukázusi-balkáni bevándorlók asszimilációjában is jelentős szerepet játszott. 1924-ben minden iskolát – legyen az akár magán-, akár kisebbségi iskola – az Oktatási Minisztérium alá rendelték, ezzel is egységesítvén az oktatási rendszert, illetve szűkítvén az oktatási intézmények mozgáskörét.^[23]

1925-ben kötelezővé tették a török nyelv tanítását a kisebbségi és az idegen nyelvű iskolákban, majd pedig két év múlva előírták, hogy csak török anyanyelvű tanárok oktathatnak ezekben az intézményekben. Ezzel párhuzamosan a lausanne-i békében nem említett (muszlim) kisebbségek iskoláit felszámolták. Jelentős programok indultak meg a török nyelv átvételére.^[24] Ezek közül a leghíresebb a „*Vatandaş, Türkçe Konuş!*” (Polgárok, beszéljetek törökül!) volt, amely a török nyelv használatát volt hivatva propagálni a többivel szemben. A mozgalmat isztambuli jogi egyetemisták indították el 1928-ban – jól példázva az állami ráhatás nélkül létező homogenizáló társadalmi törekvéseket és tényezőket. Az akció viszont hamarosan kormányzati támogatást kapott, később kiterjedtebb méreteket öltött, s elsősorban a törökül egyáltalán nem beszélő szefárd zsidóságot célozta meg.^[25]

[21] Hale, 2007, 24–31.

[22] Kövecsi Oláh, i. m.

[23] Egeresi, 2013, 132–135.

[24] Egeresi, 2013.

[25] Bolat, 2014, 2210–2214.

Ennek a politikának a jogi hátterét elsősorban a letelepedésről szóló 1934. évi 2510.^[26] törvény adta, amely valójában azokra a személyekre szűkítette le a bevándorlás lehetőségét, akik „török származással és kultúrával” rendelkeztek. A török migrációs politika első szakasza, vagyis a kormány által támogatott bevándorlás a 70-es évek elejéig tartott. Ekkor már nem támogatták a bevándorlást, azzal magyarázva, hogy Törökország népessége már megfelelő nagyságúra növekedett, és a bevándorlóknak adható földterületek nagysága csökkent. Erre az időszakra a nemzetépítő nacionalista migrációs politika volt a jellemző, ahol a letelepedés feltétele a török származás, vagy a török kultúrához kötődés volt.

A homogenizációs politika eszközeként az 1934-es családnévtörvény (Soyadı Kanunu) és a családnévi statútum (Soyadı Nizamnamesi) kötelezővé tette családnevek felvételét, de ezen a téren megtiltotta az etnikai hovatartozásra vagy foglalkozásra utaló nevek használatát. Az utóbbi pedig kikötötte, hogy yan, of, ef, vic, is, dis, pulos, aki, zade, mahdumu, veled és bin szótagra végződő nevek regisztrálása nem lehetséges – ezzel megszűnt a tradicionális örmény, görög, arab, szláv, kurd névadás lehetősége.^[27]

Az 1980-as évek végétől egyre több menedékkérő kezdett érkezni Iránból és Irakból, valamint más fejlődő országokból. Törökországban 1988-ban és 1991-ben majdnem félmillió főként iraki kurd menekült tömeges beáramlását tapasztalták, valamint az albánok, a boszniai muszlimok, a pomákok (bolgár nyelvű muzulmánok) és a törökök tömeges beáramlásait 1989-ben, 1992–1995-ben, valamint 1999-ben.^[28] A közelmúltban Törökország ezen ázsiai országok – például Afganisztán, Banglades, Irak, Irán és Pakisztán – Európai Unióba tartó illegális bevándorlónak tranzitországvá vált.^[29]

A 90-es évek elejétől új korszak kezdődött a migráció történetében, amely Kemal Kirişci^[30] megfogalmazása szerint a kivándorlás országából a bevándorlás országává való átalakulás időszaka volt. Ennek a megállapításnak az volt az alapja, hogy a török migráció legismertebb oldala a 60-as évek elején kezdődött tömeges munkaerő-kivándorlás volt. A törökországi bevándorlást a Szovjetunió felbomlása és a közel-keleti konfliktusok is befolyásolták. Kemal Kirişci megállapítását alátámasztotta, hogy a 90-es évek elejétől egy új jelenség volt megfigyelhető a legális migráció terén, az uniós polgárok számának – főként a tengerparti településekre koncentrálódó – növekedése. Ezt alapvetően befolyásolta, hogy Törökország egyre vonzóbb lett a nyugdíjasok számára. Emellett az irreguláris bevándorlás új formája is megjelent Törökországban, amely a migrációs politika átalakulását eredményezte. A gazdaság virágzása vonzóvá tette Törökországot a szomszédos

[26] Az 1934. évi 2510 sz. törvény szövege angolul elérhető: *The Turkish Law of Settlement*: http://gocdergisi.com/kaynak/1934_2510_settlement_law.pdf

[27] Egeresi, 2013.

[28] Kirisci, 2003.

[29] International Organization of Migration, <https://www.iom.int/countries/turkey> (2018.01.12.)

[30] Kirisci, i. m.

országok állampolgárai számára is. Törökország szinte szabad belépést engedett Azerbajdzsán, Grúzia, Irán, Moldova, Oroszország, Örményország, Ukrajna és a közép-ázsiai köztársaságok állampolgárainak vagy vízum nélkül, vagy a vízum határon történő kiadásával. Sokan azonban a vízumban engedélyezett időtartam lejártát követően sem hagyták el Törökországot, és feketén dolgoztak háztartási alkalmazottként, építkezéseken és az idegenforgalmi szektorban.

II. NAPJAINK TÖRÖK MIGRÁCIÓS POLITIKÁJA

Törökországot alapvetően felkészületlenül érte a szíriai menekültválság, s a harcok első éveiben – amikor még kezelhetőnek tűnt a konfliktus és viszonylag alacsony volt a menekültek száma – lényegében fel sem merült az integráció kérdése.

A török állam kialakította a menekültek helyzetének kezelésére hivatott intézményrendszert: az egyik miniszterelnök-helyettes lett a szíriai menekültekkel foglalkozó intézményrendszer koordinátora (főleg a Miniszterelnökség alá tartozó, táborokért felelős AFAD-é és a Belügyminisztériumhoz tartozó, később létrehozott Menekültügyi Főigazgatóságé). Tevékenységéből fakadóan több minisztérium, a Belügyminisztérium, az Oktatásügyi Minisztérium, a Családügyi és Társadalompolitikai Minisztérium is felelős lett a különböző szakpolitikai területeken a menekültekért, s ezek 2011 után egyre több rendeletet hoztak.^[31]

A harcok elhúzódásával és a menekültek számának növekedésével folyamatosan nőtt a nyomás, hogy többet kellene tenni a szíriaiak helyzetének javítása érdekében. Mindez következett abból, hogy Ankara a menekültügyi szabályozás alapidokumentumának számító 1951-es genfi konvenciót és az 1967-es protokollt csak területi limitációval írta alá.^[32] Ennek alapján csak az Európából érkező menekültek esnek az egyezmény hatálya alá, az ázsiai vagy afrikai menekültek nem. Vagyis a genfi konvenció által létrehozott „menekült” jogi kategória számukra nem létezik, s integráció lehetősége sem áll rendelkezésre a nem Európából érkezőknek: a nemzetközi védelem alá esők nem kaphatnak letelepedési, munkavállalási engedélyt, az állam nem köteles a lakhatásukról gondoskodni – egyszerűen sokkal nehezebb biztos egzisztenciát teremteniük az országban. Az 1980-as és 1990-es évek menekülthullámai után, melyek legtöbbször azzal jártak, hogy egy-két éven belül az emberek döntő része hazatért, 1994-ben a török parlament új törvényt fogadott el, melynek többek között éppen az volt a célja, hogy megakadályozza nagy tömegek érkezését, mivel e törvény alapján egyszerűen nem engedték volna be őket az országba, hanem a határ közelében alakítottak volna ki szállásokat számukra.^[33]

[31] Egeresi, 2017.

[32] Colett, 2016.

[33] Refugee Law and Policy: Turkey, <https://www.loc.gov/law/help/refugee-law/turkey.php> (2018.01.12.); Foca, 2011.

Így például 2003-ban a 3. öbölháború előestéjén Ankara arra készült, hogy Észak-Irakban állít fel táborokat, azonban erre végül a menekülthullám elmaradása miatt nem került sor. A következő években ezt a törvényt többször is módosították, aminek következtében nőttek az országba érkezők jogai, így például a menekültstátuszért való jelentkezési időt meghosszabbították. Az 1994-es törvényt azonban nem alkalmazták a szíriaiakra. Részben emiatt használta a török politika a „vendég” (*misafir*) kifejezést az újonnan érkezőkre (ezzel is mellőzve a jogi kategóriaként használandó menekült szót), de ezen kívül szerepet játszott az is, hogy csak ideiglenes jelenséggént számoltak a nagy tömegben érkező szíriaiakkal. A helyzetük rendezésére a jogi szabályozás is lassan, csak 2013-ban indult meg. Ugyan a Belügyminisztérium 2012 márciusában elfogadta a nyilvánosan nem elérhető „A török határhoz nagy tömegben, menekültként érkező Szíriai Arab Köztársaság állampolgárainak és a Szíriai Arab Köztársaság területén lévő hontalan személyek fogadására és elszállásolására vonatkozó szabályozást”, de ez nem jelentette a szíriaiak státuszának rendezését.^[34]

A törvényhozás 2013-ban fogadta el a külföldiekről és nemzetközi védelem alá esőkről (*Yabancılar ve uluslararası koruma kanunu*) szóló 6459. sz. törvényt^[35], amely létrehozta a bevándorlókkal és menekültekkel foglalkozó Bevándorlásügyi Főigazgatóságot (*Göç İdaresi Genel Müdürlüğü*^[36] – GİGM). A török földre érkező menekültek helyzetének biztosításaként a törvény 4. cikke kimondta, hogy nem lehet visszatoloncolni senkit, akire embertelen körülmények és büntetés, kínzás vár, vagy ahol az élete és szabadsága veszélyeztetve lenne faji, vallási, etnikai, társadalmi hovatartozása vagy politikai nézetei miatt.

A törvény céljait tekintve korlátozott volt a genfi konvencióhoz képest, nem bővítette a jogi értelemben vett menekültek körét, azonban kezelte a nagy tömegben érkező szíriaiak státuszát, s elmozdult az integrációjuk irányába. A következő évben részletes szabályozás készült számukra. A 6459. sz. törvény átfogó jelleggel kívánta kezelni az országba érkező menekültek helyzetét, ehhez pedig két szempontot alkalmazott: a származási hely és az érkezés körülményei szerinti distinkciót (egyedül, kisebb csoportban, vagy tömegben érkezett-e). A rendelkezés megtartotta a korábbi regionális limitációt, így továbbra is megkülönböztetett menekültet (*mülteci*) (61. cikk) és feltételes menekültet (sártli *mülteci*), aki nem európai ország állampolgára (62. cikk), valamint olyanokat, akik kiségitő védelem (*ikincil koruma*) alá esnek (erőszakos események elől menekültek el). A kiségitő

[34] Egeresi, 2017.

[35] National Legislative Bodies / National Authorities, Turkey: Regulation No. 1994/6169 on the Procedures and Principles related to Possible Population Movements and Aliens Arriving in Turkey either as Individuals or in Groups Wishing to Seek Asylum either from Turkey or Requesting Residence Permission in order to Seek Asylum From Another Country (last amended 2006), 19 January 1994, www.refworld.org (2018.01.12.)

[36] http://www.goc.gov.tr/icerik3/genel-mudurluk_273_274_275

védelmet azokra a személyekre értette, akik nem felelnek meg az első két kategóriának, s lényegében az ő esetükben is megtiltotta a kitoloncolást a 4. pontban foglaltaknak megfelelően.^[37]

A kisegítő védelemre jogosultak kategóriáját alapvetően azokra a szómáliakra és az afgánokra találták ki, akik nagy számban érkeztek a korábbi években Törökországba, azonban az Egyesült Államokba, Kanadába és az európai országokba történő befogadásuk 2010 körül jelentősen visszaesett. Nemzetközileg elfogadott „menekült” helyzetük miatt a török kormány úgy kívánt számukra jobb körülményeket biztosítani, hogy közben ne kelljen megadni számukra a menekültstátuszt. Mindenesetre ezt a jogi státuszt 2016 végéig kevesebb, mint egy tucat embernek ítélték meg.^[38]

A lakóhelyüket tömegesen elhagyókról a 91. pont szól, amely rendelkezett egy, a Minisztertanács hatáskörébe utalt részletes szabályozás kidolgozásáról. Ez a szabályozás 2014-ben el is készült. Fontos megjegyezni, hogy az ideiglenes jelleget egyik rendelet sem pontosította: így, noha az említett szabályozás is megtiltotta a visszatoloncolást a már fentebb vázolt körülmények esetén, minisztertanácsi döntés alapján bármikor visszaküldhetik a menekülteket. Ezzel azonban ideiglenes védelem alá kerültek a szíriaiak, ami jelezte, hogy a török államban hosszabb tartózkodására kell felkészülniük – ekkor a regisztrált menekültek száma viszont még mindig csak háromszázezer környékén mozgott. A törvény 91. pontja rendelkezett az ideiglenes védelem alá esők helyzetéről is. A Törökországba kerülő külföldiekkel kapcsolatosan megfogalmazandó politikára a törvény a harmonizáció (*uyum*) kifejezést használja (96. cikk), ami nem integrációt, hanem a befogadó közösséggel problémamentes és „harmonikus” együttélést javasol, s továbbra is haza vagy pedig harmadik országba történő költözésükben látja a hosszú távú megoldást. Az ideiglenes védelem alá esőkről a 2014-ben elfogadott Ideiglenes Védelmi Szabályozás (*Geçici Koruma Yönetmeliği* – GKY) rendelkezik részletesen. A szíriai menekültek jogi helyzetét rendező szabályozás kimondja, hogy ők is az ideiglenes védelem alá esnek, de az ideiglenes nemzetközi védelem nem vonatkozik rájuk, még akkor sem, ha beadták a jelentkezésüket (ideiglenes rendelkezés, 1. cikk).^[39]

A következő években további szabályozások léptek életbe: 2014 szeptemberében az Oktatásügyi Minisztérium direktívát adott ki, amely kettős rendszert hozott létre a közoktatás számára. 2015-ben körlevél készült a szíriai menekültek orvosi ellátásáról, 2016 elejétől pedig – részben az Európai Unióval folytatott tárgyalások következményeként – Ankara megadta a munkavállalási engedélyt a szíriaiak számára.^[40]

[37] http://www.goc.gov.tr/files/files/eng_minikanun_5_son.pdf (2018.01.12.)

[38] Kanat – Tekelioglu – Ustun, 2015, 37.

[39] http://www.goc.gov.tr/files/files/eng_minikanun_5_son.pdf 93. (2018.01.12.)

[40] ILO: *ILO Welcomes the Introduction of Work Permits for Refugees in Turkey*, www.ilo.org, 2016.01.18. http://www.ilo.org/ankara/news/WCMS_444117/lang-en/index.htm (2018.01.12.); *Healthcare for Syrian Refugees in Rural Turkey*, http://www.ilo.org/ankara/news/WCMS_444117/lang-en/index.htm (2018.01.12.); *Healthcare for Syrian Refugees in Rural Turkey*, http://www.ilo.org/ankara/news/WCMS_444117/lang-en/index.htm (2018.01.12.)

III. EU-TÖRÖKORSZÁG NYILATKOZAT

Törökország és az Európai Unió 2015. november 29-én elindította a közös cselekvési terv végrehajtása iránti kötelezettségvállalását. E tekintetben már addig is jelentős eredmények születtek: Törökország többek között megnyitotta munkaerőpiacát az átmeneti védelemben részesülő szíriaiak előtt, új vízumkövetelményeket vezetett be a szíriai és más állampolgárokkal szemben, fokozta a török parti őrség és a rendőrség biztonsági erőfeszítéseit és az információcserét. Az Európai Unió pedig megkezdte a törökországi menekülteket támogató eszköz keretében nyújtott 3 milliárd euró konkrét projektekre történő rendelkezésre bocsátását, és a vízumliberalizáció és a csatlakozási tárgyalások terén is haladt a munka, ideértve azt is, hogy 2015. decemberben megnyitották a 17. tárgyalási fejezetet.^[41] 2016. március 7-én Törökország hozzájárult egyrészt ahhoz, hogy minden olyan, nemzetközi védelemre nem szoruló migránst, aki Törökországból jutott át Görögországba, azonnal visszaküldjenek Törökországba, másrészt vállalta, hogy minden, a török felségvizeken elfogott irreguláris migránst visszafogad. Törökország és az Európai Unió megállapodott arról is, hogy tovább bővíti az embercsempészek elleni intézkedéseiket, valamint üdvözölték, hogy a NATO megkezdte tevékenységét az Égei-tengeren.^[42]

Az embercsempészek üzletszerű tevékenységének ellehetetlenítése érdekében, és hogy a migránsok számára olyan alternatíva álljon rendelkezésre, amelynek során nem kell kockára tenniük az életüket, az EU és Törökország 2016. március 18-án úgy határozott, véget kell vetni a Törökország felől az EU-ba irányuló irreguláris migrációnak.^[43] E cél elérése érdekében a következő újabb intézkedésekről állapodtak meg:

A Törökországból a görög szigetekre 2016. március 20. után újonnan átkelő összes migránst visszaküldik Törökországba. A visszaküldés az uniós és a nemzetközi joggal teljes összhangban történik majd, ennek megfelelően semmiképp nem kerül majd sor kollektív kiutasításra. A vonatkozó nemzetközi előírásokkal összhangban és a visszaküldés tilalma elvének tiszteletben tartásával valamennyi migráns védelemben fog részesülni. Ez ideiglenes és különleges intézkedés lesz, amelyre az emberi szenvedés megszüntetése és a közrend helyreállítása érdekében van szükség. A görög szigetekre érkező migránsokat megfelelően regisztrálni fogják és a menedékjog iránti kérelmeket a görög hatóságok – az ENSZ menekültügyi főbiztosságával együttműködésben – a menekültügyi eljárásokról szóló irányelvvel összhangban, egyénileg fogják feldolgozni. Azokat a migránsokat, akik nem nyújtanak be menedékjog iránti kérelmet, illetve akiknek a kérelmét

[41] Kirisci, i. m.

[42] EU-Turkey Statement One Year On, https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/eu_turkey_statement_17032017_en.pdf (2018.01.12.)

[43] Guiraudon, 2000, 251–271.

az említett irányelvvel összhangban megalapozatlannak vagy elfogadhatatlannak találják, vissza fogják küldeni Törökországba. Törökország és Görögország az uniós intézmények és ügynökségek támogatásával meg fogják tenni a szükséges lépéseket és megkötik a szükséges kétoldalú megállapodásokat – ideértve a török tisztviselőknek a görög szigeteken, valamint a görög tisztviselőknek Törökországban, 2016. március 20-tól kezdődő jelenlétére vonatkozókat is – a kapcsolattartás biztosítása és ezáltal ezen intézkedések zökkenőmentes végrehajtása érdekében. Az irreguláris migránsok visszaküldésének műveleti költségeit az EU viseli.^[44]

A Törökországba visszaküldött minden egyes szír migránsért egy másik szírt telepítenek át Törökországból az EU területére, figyelembe véve a menekültek kiszolgáltatottsága mértékének megállapítására szolgáló ENSZ-kritériumokat. A Bizottság, az uniós ügynökségek és más tagállamok, valamint az ENSZ Menekülügyi Főbiztosa Hivatalának segítségével létrejön egy olyan mechanizmus, amellyel a visszaküldések elindításának napjától biztosítható ezen elv alkalmazásának megkezdése. Előnyt fognak élvezni azok a migránsok, akik korábban nem léptek be szabálytalanul az EU területére, illetve nem kísérelték meg azt. Az EU részéről az e mechanizmus keretében végrehajtott áttelepítés mindenekelőtt a tagállamok kormányainak a Tanács keretében ülésező képviselői által 2015. július 20-án elfogadott következtetésekben szereplő tagállami kötelezettségvállalások teljesítésével fog megvalósulni, melyből 18 000 férőhely rendelkezésre bocsátása várat még magára. Amennyiben az áttelepítés keretében további férőhelyekre lesz szükség, azt további 54 000 fő erejéig hasonló önkéntes megállapodásokkal kell megoldani. Az Európai Tanács tagjai üdvözlik, hogy a Bizottság javaslatot kíván benyújtani a migránsok Unión belüli áthelyezéséről szóló, 2015. szeptember 22-i határozat módosítására, lehetővé téve, hogy a migránsoknak az EU határain kívülről történő áttelepítésére vonatkozóan ezen megállapodás keretében vállalt kötelezettségekkel csökkenteni lehessen az említett határozat keretében még ki nem osztott férőhelyeket. Amennyiben ezen intézkedések révén nem lehet véget vetni az irreguláris migrációnak, és a visszaküldött személyek száma megközelíti a fenti számokat, e mechanizmus felülvizsgálatra kerül. Amennyiben a visszaküldött személyek száma meghaladja a fenti számokat, a mechanizmus alkalmazása véget ér.^[45]

Törökország minden szükséges intézkedést megtesz annak megelőzése érdekében, hogy a Törökországból az EU-ba irányuló illegális migráció újabb tengeri vagy szárazföldi útvonalai nyíljanak meg, és e célból együttműködik a szomszédos államokkal és az EU-val.

Amint megszűnnek a Törökország és az EU közötti szabálytalan határátlépések, vagy legalábbis jelentősen és tartósan lecsökken a számuk, működésbe lép egy önkéntes humanitárius befogadási rendszer. Az EU tagállamai önkéntes alapon vesznek részt a rendszerben.

[44] Verwey, 2016.

[45] EU-Törökország nyilatkozat, 2016. március 18. <https://www.consilium.europa.eu/hu/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/> (2018.01.12.)

Minden résztvevő tagállam viszonylatában sor fog kerülni a vízumliberalizációs menetrend végrehajtásának felgyorsítására annak érdekében, hogy a török állampolgárok tekintetében legkésőbb 2016 júniusának végéig megszűnjön a vízumkötelezettség, amennyiben valamennyi követelmény teljesül. Törökország e célból megteszi az ahhoz szükséges lépéseket, hogy teljesítse a fennmaradó követelményeket, és így a Bizottság a követelményeknek való megfelelés szükséges értékelését követően április végéig megfelelő javaslatot terjeszthessen elő, amelynek alapján az Európai Parlament és a Tanács meghozhatja a végső döntést.^[46]

Az EU – Törökországgal szoros együttműködésben – még jobban felgyorsítja az első lépésként elkülönített 3 milliárd euró folyósítását, és március végéig megkezdji további, Törökország által rendelkezésre bocsátott információk alapján meghatározott projektek finanszírozását az átmeneti védelem alatt álló személyek javára. A felek egy héten belül közösen meghatározzák a menekültek támogatását célzó első, különösen az egészségügy, az oktatás, az infrastruktúrák és az élelmezés területét érintő, illetve egyéb megélhetési költségekkel kapcsolatos projekteket, melyek az eszköz segítségével késedelem nélkül finanszírozhatók. Amint ezek a források közel teljes mértékben felhasználásra kerülnek, és feltéve, hogy az említett kötelezettségvállalások teljesülnek, az EU 2018 végéig további 3 milliárd eurót mozgósít az eszköz feltöltésére.^[47]

Az EU és Törökország üdvözölte a vámunió továbbfejlesztése terén folyó munkát.

Az EU és Törökország ismételten kifejezték elkötelezettségüket az iránt, hogy a 2015. november 29-i közös nyilatkozatukban foglaltaknak megfelelően új lendületet adjanak a csatlakozási folyamatnak. Üdvözölték azt is, hogy 2015. december 14-én megnyitották a 17. fejezetet és úgy határoztak, hogy következő lépésként a holland elnökség ideje alatt megnyitják a 33. fejezetet is. A felek üdvözölték továbbá, hogy a Bizottság áprilisban javaslatot nyújt majd be a fejezet megnyitására vonatkozóan. A meglévő szabályokkal összhangban és az egyes tagállamok álláspontjának sérelme nélkül fel fogják gyorsítani a további fejezetek megnyitásának előkészítését is.^[48]

[46] European Council, Council of the European Union (2016): *EU-Turkey statement, 18 March 2016* <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/> (2018.01.12.)

[47] European Commission (2017): *The EU-Turkey Statement in Action*, https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/20171207_eu_turkey_statement_en.pdf (2018.01.12.)

[48] European Commission (2017): *Seventh Report on the Progress made in the implementation of the EU-Turkey Statement*, 6.9.2017, Brüsszel, https://ec.europa.eu/neighbourhoodenlargement/sites/near/files/20170906_seventh_report_on_the_progress_in_the_implementation_of_the_eu-turkey_statement_en.pdf (2018.01.12.)

V. ÖSSZEGZÉS

A török menedékjogi politika első szintjének középpontjában tehát Európa áll, és mélyen gyökerezik Törökországnak abban a szerepében, amelyet a Nyugat Szovjetunióval szomszédos szövetségeseként játszott a hidegháború alatt. Abban az időszakban, az ENSZ Menekültügyi Főbiztosságával (a továbbiakban: UNHCR) szoros együttműködésben, Törökország fogadott a kommunista blokkhoz tartozó európai országokból – beleértve a Szovjetuniót is – érkező menekülteket.^[49]

Ezek a menekültek minden, a Genfi Egyezmény által biztosított joggal rendelkeztek törökországi tartózkodásuk alatt, azonban Törökországon kívülre telepítették le őket. Ez alól csak azok voltak kivételek, akik török állampolgárral házasodtak össze. A rendelkezésre álló hivatalos adatok alapján mintegy 13 500 menedékkérő kapott védelmet a Genfi Egyezmény alapján 1970 és 1996 között. További 20 000 bosnyák részesült ideiglenes védelemben 1992 és 1995 között. A daytoni békemegállapodást követően a menekültek nagy része hazatért Boszniába. 1998-ban és 1999-ben közel 18 000 koszovói keresett védelmet Törökországban az otthonukban zajló harc miatt, majd részük szintén hazatért.^[50]

A török menedékjogi politika második szintjéhez az Európán kívüliek tartoznak.^[51]

1980-ban az iráni forradalom és az azt követően a Közel-Keleten, Afrikában és Délkelet-Ázsiában kialakult instabilitás nyomán az Európán kívüli menedékkérők száma azonnal növekedni kezdett. A török kormány hosszú ideig engedte, hogy az UNHCR ideiglenesen elszállásolja ezeket a menedékkérőket azzal a hallgatóságos egyetértéssel, hogy Törökországon kívülre telepítik át őket, amennyiben az UNHCR elismeri őket menekültnek. Továbbá abban a tudatban, hogy akiknek a kérelmét elutasították, azokat kitoloncolják. A valóságban azonban az illegális belépések és a Törökországban rekedt elutasított menedékkérők számának növekedése torzította ezt a gyakorlatot. A helyzetet súlyosbította, hogy 1988-ban és 1991-ben a kurd menekültek száma csaknem elérte az 500 000 főt. Ennek a túlterhelésnek a ledolgozásához adta ki a kormány a menedékjogról szóló rendeletet 1994-ben, amely azt tükrözte, hogy a nemzetbiztonsági érdekek megelőzik a menedékjogot.^[52]

A jogszabály alkalmazása növelte a visszaküldés tilalma alapelv megsértésének eseteit, ezért jogászok és emberi jogi szervezetek széles körben kritizálták. Sokan azok közül, akiket a jogszabályok alapján kitoloncoltak volna, inkább irreguláris helyzetben tartózkodtak tovább Törökországban, vagy megpróbálták illegálisan beutazni valamelyik európai országba.

[49] Balzacq - Carrera, 2005, 11-15.

[50] Akhavan, 1996, 259-285.

[51] Benvenuti, 2017.

[52] Kirisci, 2000.

Ahmet İçduygu^[53] migrációkutató szerint ez a fajta menedékjogi eljárás maga tette Törökországot tranzitországgá az olyan menedékkérők számára, akik az UNHCR mandátumának keretében megkapták a menekültstátuszt és várakoztak az áttelepítésre.

1994-ben sem törvény, hanem kormányrendelet szabályozta az Európán kívüli menedékkérők helyzetét, azonban pozitívuma volt a kormányrendeletnek, hogy a korábbiakhoz képest egyértelművé tette a menedékjogi eljárás szereplőinek jogait és kötelezettségeit. Ezzel átláthatóbbá vált az egész rendszer.

A török bevándorlás politika azonban 1994-ben a biztonsági szempontokat az emberi jogoknál sokkal inkább előtérbe helyező álláspontra helyezkedett. Az 1994-es törvény szerint „amíg a kormány máshogy nem dönt, a globális menekültáradatra azelőtt kell reagálni, mielőtt a menekültek belépnének az országba”. Ebből az álláspontból fakadóan a török fél sok esetben a határ közvetlen közelében, de annak másik oldalán létesítendő menekülttáborok felállítását támogatta. Ez a felfogás alapvetően napjainkig fennmaradt (pl. idlibi bevonulás, lásd lentebb).^[54]

Egyes statisztikák szerint 1996 és 2008 között összesen mintegy 800 000 illegális határátlépőt fogtak el török területeken, akiknek nagyjából a fele akart továbbutazni. Származási országot tekintve a legtöbb ember Irakból, Pakisztánból, Afganisztánból, Iránból és Bangladesből érkezett. Embercsempészetet kutató szakértők szerint azonban a valóságban a 800 000 két- vagy háromszorosára tehető azok száma, akik illegálisan török földre léphettek. Mivel az embercsempészet kérdése az uniós csatlakozási tárgyalások során is előjött, és mert a török döntéshozók destabilizációs tényezőt láttak a megnövekedett számú idegenben, 2002 augusztusában beillesztettek a büntető törvénykönyvbe egy emberkereskedést szigorító klauzulát. Ennek értelmében az emberkereskedőket háromtól nyolc évig terjedő börtönbüntetéssel lehetett sújtani. E változtatással párhuzamosan Ankara bilaterális megállapodást kötött a legfőbb kibocsátó országokkal (Pakisztánnal, Kirgizisztánnal, Szíriával és Ukrajnával). Miközben a török-uniós tárgyalások során a kis-ázsiai ország vezetése igyekezett megnyugtatni a nyugati partnereit a jogharmonizációt illetően, ugyanakkor tartott attól, hogy az ország – még csatlakozás esetén is – könnyen válhat menekültek ütközőzónájává.^[55]

A 2014 áprilisától érvénybe lépő, fentebb is hivatkozott 6459-as számú törvény sok szempontból fordulópontot jelentett, ami azzal együtt is igaz, hogy a földrajzi megkötés továbbra is érvényben maradt. A törvény egyrészt betöltötte azt a jogharmonizációs űrt, amely az európai és a török jogalkotás között volt megfigyelhető. Másrészt az új szabályozás igyekezett a különböző jogi kategóriák felállításával felszámolni az addigi ex lex állapotot. Világossá vált továbbá, hogy egy 1951-es rendelkezés – aminek elfogadásakor éves átlagban 35 ezer Törökországba érkező külföldiről tudtak a hatóságok – nem alkalmazható olyan esetben, amikor

[53] İçduygu, 2015.

[54] İçduygu, 2011.

[55] Davatoglu, 2010.

akár 30 millió idegen állampolgár is átlépi az országhatárt egyetlen év alatt. A Szíriából érkezőket a törvény értelmében kollektívan megilleti az „átmeneti védelem” joga. A más országból érkezők esetében ez a jogi kategória nem alkalmazható; őket a nemzetközi védelem alapján három csoportba lehet sorolni:

1. menekült
2. feltételes menekült
3. másodlagos/kisegítő védelem alá eső.^[56]

Az első kategória az Európából a Genfi Egyezmény értelmében vett üldözés miatt érkezőkre vonatkozik. A második kategória azokat foglalja magában, akik Törökországba érkezésük után nemzetközi védelmet igényeltek, és a döntés megszületéséig, illetve egy másik országba költözésükig török területen tartózkodnak. Az utolsó, harmadik megnevezés pedig azokat illeti meg, akiket hazájukban halálra ítélték, megkínóztak vagy fegyveres összecsapások szülőföldjük elhagyására kényszerítettek.

A végső megoldást az EU–Törökország Nyilatkozat hozta meg, melyben a két fél megállapodása igyekezett megfelelni minden vonatkozó uniós és nemzetközi jogszabálynak.^[57]

2016. március 20-ától kezdődően az uniós és nemzetközi jog maradéktalan tiszteletben tartása mellett vissza kell küldeni Törökországba minden olyan irreguláris migránst, aki Törökországból jut el a görög szigetekre.

Minden, Törökországba visszaküldött szír állampolgárért cserébe az EU a már érvényes kötelezettségvállalás alapján egy szír állampolgárt áttelepít a saját területére.

Törökország minden szükséges intézkedést meghoz annak megakadályozása érdekében, hogy új tengeri és szárazföldi útvonalak nyíljanak meg az irreguláris migránsok előtt.

A szabálytalan határátlépések megszűnését követően megkezdte működését a migránsok humanitárius befogadására vonatkozó, önkéntes alapon működő rendszer.

Az EU felgyorsítja az első lépésként elkülönített 3 milliárd euró folyósítását, továbbá, amint ezek a források felhasználásra kerülnek, és feltéve, hogy a megállapodásban rögzített kötelezettségvállalások teljesülnek, további 3 milliárd eurót mozgósít.

Az EU és Törökország közösen törekszik a szíriai humanitárius helyzet javítására.

Az EU és Törökország vezetői megállapodtak továbbá a vízumliberalizációs ütemterv teljesítésének felgyorsításáról is annak érdekében, hogy a török állampolgárok tekintetében legkésőbb 2016. június végéig megszűnjön a vízumkötelezettség, amennyiben valamennyi követelmény teljesül. Az uniós és a török vezetők ismételten kifejezték elkötelezettségüket az iránt, hogy a 2015. november 29-i közös nyilatkozatukban foglaltaknak megfelelően új lendületet adjanak a csatlakozási folyamatnak. Megállapodtak abban, hogy következő lépésként még a holland elnökség ideje alatt megnyitják a 33. tárgyalási fejezetet.

[56] Ícduygu – Aksel, 2013, 167–190.

[57] <http://www.consilium.europa.eu/hu/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/pdf>

A fentiek alapján elmondható, hogy Törökország igyekezett eleget tenni a főleg jogi területen megfogalmazott elvárásnak, ám az 1967-ben lefektetett földrajzi kitétel a mai nap érvényben van.

IRODALOM

- A törökök nem fogadnak vissza több menekültet. *www.24.hu*, <https://24.hu/kulfold/2017/03/16/a-torokok-nem-fogadnak-vissza-tobb-menekultet/> (2018.01.02.)
- Akhavan, Payam (1996): The Yugoslav Tribunal at a Crossroads: The Dayton Peace Agreement and Beyond. *Human Rights Quarterly*, Vol. 18, No. 2 (May, 1996), 259-285.
- 1934. évi 2510 sz. törvény szövege angolul elérhető: The Turkish Law of Settlement: http://gocdergisi.com/kaynak/1934_2510_settlement_law.pdf
- Baldwin-Edwards, Martin (2006): Migration between Greece and Turkey: from the “Exchange of Populations” to non-recognition of borders. *South East Europe Review*, 2006/3. 115-122. http://aei.pitt.edu/7043/1/Migration_between_Greece_and_TurkeyV3a.pdf (2018.01.12.)
- Balzacq, Thierry - Carrera, Sergio, (2005): *Migration, Borders and Asylum: Trends and Vulnerabilities in EU Policy*. Centre for
- Benvenuti, Bianca (2017): *The Migration Paradox and EU-Turkey Relations*, Istituto Affari Internazionali, <http://www.iai.it/sites/default/files/iaiw1705.pdf> (2018.01.12.)
- Blumi, Isa (2013): *Ottoman Refugees, 1878-1939: Migration in a Post-imperial World*. Bloomsbury Academic, London.
- Bolat, Bengül Salman (2014): History Education within Cultural Policies of the Republican Era; Comparison of One-party Regime and Multi-party System (1923-1960). *Procedia- Social and Behavioral Sciences*, Vol. 116, 2014/2, 2210-2214. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S187704281400562X#!> (2018.01.12.)
- Cagaptay, Soner (2002a): Population Resettlement and Immigration Policies of Interwar Turkey: A Study of Turkish Nationalism. *Turkish Studies Association Bulletin* Vol. 25/26, No. 2/1 (FALL 2001 / SPRING 2002), 1-24. http://www.jstor.org/stable/43385497?seq=1#page_scan_tab_contents (2018.01.12.)
- Cagaptay, Soner (2002b): Reconfiguring the Turkish nation in the 1930s. *Nationalism and Ethnic Politics*, Vol. 8, 2002/2. 67-82. https://www.jstor.org/stable/762505?seq=1#page_scan_tab_contents (2018.01.12.)
- Carrel, Paul - Nienaber, Michael (2015): Merkel says Turkey key to solving Europe’s refugee crisis, (2015.10.15.) <https://www.reuters.com/article/us-europe-migrants-germany-turkey/merkel-says-turkey-key-to-solving-europes-refugee> (2018.01.12.)
- Colett, Elisabeth (2016): *The Paradox of the EU-Turkey Refugee Deal*. <https://www.migrationpolicy.org/news/paradox-eu-turkey-refugee-deal> (2018.01.12.)
- Davatoglu, Ahmet (2010): *Turkish Foreign Policy and the EU in 2010*. http://www.esiweb.org/pdf/esi_turkey_tpq_vol8_no3_ahmet_davatoglu.pdf (2018.01.12.)
- Egeresi Zoltán (2003): A török nemzetépítés Atatürk korában. Világtörténet 1.szám,125-144. https://www.academia.edu/12919039/A_t%C3%B6r%C3%B6k_nemzet%C3%A9p%C3%ADt%C3%A9s_At%C3%BCrk_kor%C3%A1ban (2018.01.12.)
- Egeresi Zoltán (2017): Ki mit nyert? Több mint egy évvel a menekültügyi „megállapodás” után. *Stratégiai Védelmi Kutatóközpont, Elemzések* 2017/13. 2017.07.29., <http://archiv>

netk.uni-nke.hu/uploads/media_items/svkk-elemzesek-2017-13-ki-mit-nyert-egy-evvel-a-menekultugyi-megallapodas-utan-egeresi-z.original.pdf (2018.01.12.)

- Ekinci, Ekrem Bugra (2015): *The Ottoman Empire: A shelter for all kinds of refugees*, 2015.05.15. <https://www.dailysabah.com/feature/2015/05/16/the-ottoman-empire-a-shelter-for-all-kinds-of-refugees>, www.dailysabah.com (2018.01.12.)
- EU-Turkey Statement One Year On, https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/eu_turkey_statement_17032017_en.pdf (2018.01.12.)
- Foca, Mehmet Atacan (2011): *Turkey Sticks to ‚Limited‘ Application of the Geneva Convention*, 2011.08.01. <https://bianet.org/english/world/131856-turkey-sticks-to-limited-application-of-the-geneva-convention> (2018.01.12.)
- Guiraudon, Virginie (2000): European Integration and Migration Policy: Vertical Policy-making as Venue Shopping. *JCMS*, Vol. 38. 2000/2, 251–271. <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1468-5965.00219/full> (2016.01.12.)
- Hale, Wiliam (2007): Turkey, the US and Iraq. *SOAS Middle East Issues*, 2007, 24–31.
- *Healthcare for Syrian Refugees in Rural Turkey, Healthcare for Syrian Refugees in Rural Turkey*, 2016.12.19. (2018.01.12.)
- Holehouse, Matthew: EU agrees €3 billion action plan with Turkey to ease migrant crisis. (2015.10.16.) <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/turkey/11935093/EU-approves-Turkey-migrant-plan.html> (2018.01.12.)
- İcduygu, Ahmet (2011): *Europe, Turkey, and International Migration: An Uneasy Negotiation, Presentation at the Migration Working Group*, 2011, European University Institute, <https://www.eui.eu/Documents/RSCAS/Research/MWG/201011/01-26-Icduygu.pdf> (2018.01.12.)
- İcduygu, Ahmet (2015): *Turkey’s Evolving Migration Policies: A Mediterranean Transit Stop at the Doors of the EU*. Instituto Affari Internazionali, 2015, <http://www.iai.it/sites/default/files/iaiw1531.pdf> (2018.01.12.)
- İcduygu, Ahmet - Aksel, Damla (2013): *Turkish Migration Policies: A Critical Historical Retrospective*, (Perceptions), 2013/18/3, 167–190. <http://sam.gov.tr/wp-content/uploads/2014/02/Ahmet-%C4%B0%C3%A7duygu-and-Damla-B.-Aksel.pdf> (2018.01.12.)
- ILO (2016): *ILO Welcomes the Introduction of Work Permits for Refugees in Turkey*, www.ilo.org, 2016.01.18. http://www.ilo.org/ankara/news/WCMS_444117/lang--en/index.htm (2018.01.12.)
- *International Organization of Migration*, <https://www.iom.int/countries/turkey> (2018.01.12.)
- Jongerden, Joost (2007): *The Settlement Issue in Turkey and the Kurds. An Analysis of Spatial Policies, Modernity and War*. Brill, Leiden.
- Kale, Basak (2014): Transforming an Empire: The Ottoman Empire’s Immigration and Settlement Policies in the Nineteenth and Early Twentieth Centuries, *Middle Eastern Studies*, Vol. 50, 2014/2, 252–271. <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/00263206.2013.870894?src=recsys&journalCode=fmes20> (2018.01.15.)
- Kanat, Kilic - Tekelioglu, Ahmet - Ustun, Kadir (szerk.) (2015): *Politics and Foreign Policy in Turkey: Historical and Contemporary Perspectives*, SETA Ankara. http://www.goc.gov.tr/files/files/eng_minikanun_5_son.pdf 93. (2018.01.12.)
- Kirisci, Kemal (2000): Disaggregating Turkish Citizenship and Immigration Practices. *Middle Eastern Studies*, Vol. 36. 2000/3. <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/00263200008701316?journalCode=fmes20> (2018.01.12.)

- Kirisci, Kemal (2003): *Turkey: A Transformation from Emigration to Immigration*. <https://www.migrationpolicy.org/article/turkey-transformation-emigration-immigration> 2003. november 1. (2018.01.12.)
- Kövecsi-Oláh Péter (2017): *A török migrációs politika az oszmán hagyományok tükrében*. MKI, (2017.12.18.) <https://www.migraciokutato.hu/hu/2017/12/18/a-torok-migracios-politika-az-oszman-hagyomanyok-tukreben/>
- National Legislative Bodies / National Authorities, Turkey: *Regulation No. 1994/6169 on the Procedures and Principles related to Possible Population Movements and Aliens Arriving in Turkey either as Individuals or in Groups Wishing to Seek Asylum either from Turkey or Requesting Residence Permission in order to Seek Asylum From Another Country (last amended 2006)*, 19 January 1994, www.refworld.org (2018.01.12.)
- *Refugee Law and Policy: Turkey*, <https://www.loc.gov/law/help/refugee-law/turkey.php> (2018.01.12.)
- Szuhai Ilona (2016): *A történelmi hagyományok szerepe a török migrációs politikában*. *Acta Humana*, 2016/4. 79-90.
- Timur, Safak - Nordland, Rod (2016): *Erdogan Threatens to Let Migrant Flood Into Europe Resume*, (2016.11.25.) <https://www.nytimes.com/2016/11/25/world/europe/turkey-recep-tayyip-erdogan-migrants-european-union.html> (2018.01.12.)
- *Törökország még fenyegetőzött egyet a vasárnapi népszavazás előtt*. http://hvg.hu/vilag/20170414_torokorszag_meg_fenyegetozott_egyet_a_vasarnapi_nepszavazas_elott, 2017.04.14. (2018.01.12.)
- Zürcher, Erik J. (2003): *Turkey. A Modern History*. I. B. Tauris, Leiden.



Sustainable development



Táltos II.

A kerettényállásokkal kapcsolatos tévedés*

Kutatásom egyik alapvető kérdése, hogy a büntetőjogi kerettényállásokat kitöltő normákat milyen esetekben kezelhetjük büntető jogszabályként, illetve amennyiben nem, akkor milyen eltérések állapíthatók meg a két joganyag jogi sorsát illetően. Jelen tanulmányom tárgyát az ezzel kapcsolatos egyik (talán legbonyolultabb) kérdés, a büntetőjogi kerettényállásokat kitöltő normákkal kapcsolatos tévedés problematikája képezi,^[1] mégpedig *de lege lata et ferenda*.

I. FOGALMI ALAPOK

A) A legszűkebb (eredetileg Binding által a kialakított) fogalom szerint csak az a büntető norma minősül kerettényállásnak (*Blakettstrafgesetz*), amelynek kereteit más jogalkotó (nyilvánvalóan más jogszabályban, azaz rendeletben) tölti ki.^[2] Hazai jogunkban ennek a fogalomnak felel meg a környezetkárosítás tényállása,^[3] mert az abban szereplő szennyezés fogalom kapcsán releváns határértékeket miniszteri rendeleti szinten határozzák meg.^[4]

B) Egy ennél tágabb fogalom-meghatározás alapján kerettényállásnak minősülnek az olyan rendelkezések is, amelyekben a szankciót meghatározó tényállás és az azt kitöltő norma megalkotója azonos szerv, de a két rendelkezés különböző jogszabályban helyezkedik el.^[5]

Ilyen pl. hazai jogunkban a hanyag kezelés tényállása, amelyet az valósít meg, „akit idegen vagyon törvényen alapuló kezelésével vagy felügyeletével bíztak meg, és az ebből eredő köteletségének megszegésével vagy elhanyagolásával gondatlanságból vagyoni hátrányt okoz”.^[6] E tényállás – a törvényi tényállás további elemeinek megvalósulása mellett – csak akkor állapítható meg, ha „az idegen vagyon kezelésére,

* A mű a KÖFOP-2.1.2-VEKOP-15-2016-00001 azonosítószámú, „A jó kormányzást megalapozó közszolgálat-fejlesztés” elnevezésű kiemelt projekt keretében működtetett Zrínyi Miklós Habilitációs Program keretében, a Nemzeti Közszolgálati Egyetem felkérésére készült.

[1] A kérdés egyes aspektusaira Mónusné, 2006.

[2] Vö. Binding, 1890, 162–165.

[3] Btk. 242. §.

[4] Így pl. 14/2001. (V. 9.) KöM-EüM-FVM együttes rendelet a légszennyezettség határértékekről, a helyhez kötött légszennyező pontforrások kibocsátási határértékeiről.

[5] Baumann, 1966, 120–121.

[6] Btk. 377. § (1) bek.

vagy felügyeletére vonatkozó megbízás közvetlenül törvényen alapul, annak tartalmát, az abból eredő köteleket maga a törvény határozza meg”. Így „abból, hogy a törvény a hanyag kezelés esetében – szemben a hűtlen kezeléssel – a »törvényen alapuló« vagyonekezelői vagy felügyeleti kötelezettség megszegését szankcionálja, logikusan csak az a következtetés adódik, hogy ez a vétség nem valósulhat meg olyan kötelezettségek sérelmével, amelyeket nem törvény, hanem alacsonyabb rendű jogszabály vagy bármely más természetű norma ír elő”.^[7]

A) A kerettényállások a büntetendő magatartások körét más jogszabályban meghatározott magatartási normára utalással határozzák meg. Ezeket el kell határolni azoktól a büntető normáktól, amelyek csupán normatív tényállási elemet tartalmaznak.^[8] Nincs szó tehát kerettényállásról, ha a jogalkotó csak valamely tényállási elem körülírására használ egy más jogágból eredő fogalmat, de a büntető rendelkezést nem egy más jogágból eredő magatartási norma tölti ki. Így pl. a lopás nem válik pusztán attól kerettényállássá, hogy a dolog idegenségét a polgári jog alapján kell meghatározni.^[9]

B) Nem minősülnek kerettényállásnak az olyan büntetőjogi normák, amelyek nem hivatkoznak valamilyen igazgatási tilalomra, hanem csak reprodukálják azt. Ilyenek pl. hazai jogunkban a veszélyes állat, illetve veszélyes eb tartásával kapcsolatos kötelezettség megszegésének azon fordulatai, amelyek alapján két évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, „aki veszélyes ebet szaporít, az ország területére behoz, onnan kivisz, versenyeztet”,^[10] illetve három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, aki „veszélyes ebet őrző-védő feladat végzésére tart, kiképez, illetve veszélyes ebbel ilyen feladatot végeztet”.^[11] A fenti büntetőjogi rendelkezések ugyanis teljes egészében megismétlik az állatok védelméről és kíméletéről szóló 1998. évi XXVIII. törvény vonatkozó rendelkezéseit. Azok alapján „tilos veszélyes ebnek bármely módon való szaporítása [...], bármely formában történő versenyeztetése, őrző-védő feladatokra való tartása, képzése és alkalmazása, az országba való behozatala, az országból történő kivitele”.^[12]

II. A TÉVEDÉS KORÁBBI (A HATÁLYOSTÓL ELTÉRŐ) SZABÁLYOZÁSI MODELLJEI

A következőkben két olyan korábbi büntető kódex rendelkezéseit mutatom be, amelyek a tévedés vonatkozásában a hatályostól eltérő szabályozási modellt érvenyesítettek. Ennek során kitérek a bűncselekmény fogalmára, illetve a szándékoság és gondatlanság definíciójára (büntetni rendelésére) vonatkozó rendelkezé-

[7] 4/2003. számú BJE.

[8] A különböző álláspontok áttekintésére lásd Hohmann, 2007, 42.

[9] Roxin, 1997, 112–113.

[10] Btk. 359. § (2) bek. aa) alpont.

[11] Btk. 359. § (3) bek.

[12] 1998. évi XXVIII. törvény 24/A. § (5) bek.

sekre is, hiszen ezek ismerete nélkül sok esetben a tévedés szabályozása sem elemezhető megfelelően.

1. A 1878. évi Btk.

Az 1878. évi V. törvény (1878. évi Btk.) a bűncselekmény (pontosabban a büntett és vétség) formális fogalmát tartalmazta, amely szerint „büntettet vagy vétséget csak azon cselekmény képez, melyet a törvény annak nyilvánít”.^[13] A szándékos elkövetés – külön erre vonatkozó különös részi rendelkezés nélkül – büntettet vagy vétséget képezett, a gondatlanság azonban csak akkor, ha a törvény külön büntetni rendelte.^[14]

A kódex a tévedés körében úgy rendelkezett, hogy „nem számíthatók be a büntettnek vagy a vétségnek tényálladákhöz tartozó, vagy annak súlyosabb beszámítását okozó ténykörülmények, ha az elkövető, a cselekmény elkövetésekor, azokról nem birt tudomással”. Ez a szabály azonban „a gondatlanságból elkövetett cselekményekre” csak abban az esetben volt alkalmazható, ha „az érintett körülmények nem tudása már magában nem képez gondatlanságot”.^[15] Ezen felül külön deklarálta a törvény, hogy a „büntetőtörvény nem-tudása vagy téves felfogása a beszámítást nem zárja ki”.^[16]

Az 1878. évi Btk. alapján tehát lényeges (azaz büntetőjogilag releváns) tévedés csak az volt, a mi a bűncselekmény valamely tényálladáki ismérvére vonatkozott.^[17] A tényálladáki körülményekben való tévedés körébe tartozott, ha pl. az elkövető „elkövetési tárgy törvényes tulajdonságai felől [volt] tévedésben vagy azokat nem ismeri”.^[18]

A jogirodalom és a joggyakorlat szerint a tényálladáki körülményekben való tévedés körébe beletartozott „a cselekmény elkövetési tárgya tekintetében [releváns] magánjogi vagy másféle szabályokban való tévedés” is.^[19] Így büntetőjogunk a ténybeli tévedéssel „egyenlőnek tekint[ette] a nem büntetőjogi tévedést, amennyiben az valamely tényelem nem tudásával jár”.^[20] Ezt az értelmezést azonban az tette lehetővé, hogy a gyakorlat és a jogirodalom törvényben szereplő, „a »tényálladákhöz tartozó ténykörülmények« jogi megítélésére vonatkozó tévedést is ténybeli tévedésnek minősítette, ill. azt tanította, hogy hogy a nembüntetőjogi, bár jogi tévedés egy tekintet alá esik a ténybeli tévedéssel”.^[21]

[13] 1878. évi Btk. 1. §

[14] A kódex ugyanis arról rendelkezett, hogy „büntettet csak szándékosan elkövetett cselekmények képeznek”, de ugyanez állt a vétségekre is”, kivéve, „ha a gondatlanságból (culpa) elkövetett cselekmény a törvény különös részében vétségnek nyilvánított” 1878. évi Btk. 75. §.

[15] 1878. évi Btk. 82. §.

[16] 1878. évi Btk. 81. §.

[17] Finkey, 1902, 221.

[18] Finkey, 1902, 225.

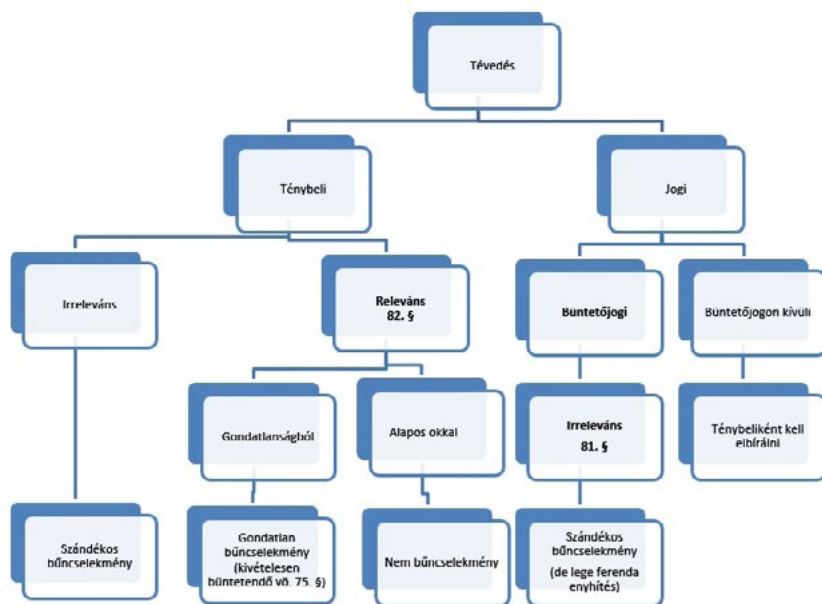
[19] Finkey, 1902, 225.

[20] Vámbéry, 1913, 205.

[21] Heller, 1945, 164-165.

A korabeli irodalomban is használták a jogbeli tévedés kategóriáját, amely általában a törvények nem tudását vagy helytelen felfogását jelentette. Amennyiben az ilyen tévedés a büntetőtörvények nem tudására vagy téves felfogására vonatkozott, akkor az 1878. évi Btk. 81. § „világos szabályai alapján nem zárja ki a beszámítást”.^[22] Ebben a vonatkozásban akkoriban *de lege ferenda* felmerült az ilyen tévedés enyhítő körülményként való értékelése.^[23] Az 1878. évi Btk. 81. §-a azonban „csupán a büntetőtörvények nem tudásáról intézkedik”, így „érintetlenül hagyja a jogbeli tévedés egyén eseteit, melyeknek büntetést kizáró hatását [...] nem alterálja”.^[24]

Az 1878. évi Btk. alkalmazásában a tévedés különböző fajtáinak összefüggéseit és a büntetőjogi felelősségre gyakorolt kihatását a következő ábra szemlélteti:



2. A Btá.

Az 1950. évi II. törvény (Btá.) alapján megszűnt a vétség kategóriája, így azonos lett a bűncselekmény és a büntett fogalma. A törvény a büntett materiális fogalmát tartalmazta, amely szerint ez olyan „társadalomra veszélyes cselekmény, amelyre a törvény büntetés kiszabását rendeli”.^[25]

[22] Edvi Illés, 1909, 362.

[23] Finkey, 1902, 219., Vámbéry, 1913, 205.

[24] Edvi Illés, 1909, 362.

[25] Btá. 1. § (3) bek.

A jogalkotó gyökeresen megváltoztatta a szándékosság és gondatlanság büntetni rendelésének kiindulópontját, hiszen az új szabályozás szerint büntetendő „a gondatlanságból elkövetett bűntett [...] is, kivéve ha a törvény csak a szándékos elkövetés büntetését rendeli”.^[26] A kódex újdonsága volt az is, hogy definiálta a szándékos és gondatlan elkövetést. Ennek alapján „szándékosan követi el a bűntettet az, aki magatartásának következményeit kívánva vagy e következményekbe belenyugodva hajtja végre cselekményét”.^[27] Ezzel szemben „gondatlanságból követi el a cselekményt az, aki cselekményének következményeit a tőle elvárható figyelem, körültekintés vagy előrelátás elmulasztásával idézi elő”.^[28]

A tévedés szabályozása is megváltozott, a félkódex ugyanis a ténybeli és a társadalomra veszélyességben való tévedést különítette el.

Az előbbi szerint „nem róható az elkövető terhére az olyan tény, amelyről az elkövetéskor nem volt tudomása (tévedés)”.^[29] Ha „az elkövető tévedését az okozta, hogy nem fejtette ki a tőle elvárható figyelmet vagy körültekintést és cselekménye gondatlan elkövetés esetén is büntetendő, a büntethetőség a gondatlan bűncselekmény tekintetében a tévedés ellenére is fennáll”.^[30]

A ténybeli tévedés körében értékelték a normatív tényállási elemekkel (pl. csoportos elkövetés) kapcsolatos tévedést. Ebben a vonatkozásban a ténybeli alapok ismertének hiánya releváns tévedést képezett, így pl. az elkövető nem tudta, hogy három ember van jelen, pedig a törvény értelmezése alapján ennyi elkövető képezett csoportot. Ezzel szemben a jogi fogalmakkal kapcsolatos tévedés nem volt releváns, ha az elkövető a tényekkel (három ember van jelen) és ezek életbeli jelentőségével (ennyi ember hatékonyabban érheti el a célját) tisztában volt, de azt hitte csak minimum öt ember képez csoportot.^[31]

A társadalomra veszélyességben való tévedés alapján az elkövető nem volt „büntethető, ha a cselekményt abban a téves feltevésben hajtotta végre, hogy az a társadalomra nem veszélyes, és erre feltevésre alapos oka volt”.^[32] Erre az esetkörre a jogirodalomban azt hozták példaként, hogy „az elárúsító téves hatósági felvilágosítást nyert valamely árucikk árától és ennek hatása alatt lépi túl a maximális árat”. Ha azonban a tévedését gondatlanság okozta, akkor felelősséggel tartozott, mégpedig szándékos bűncselekmény elkövetéséért. A törvény csak annyi engedményt adott, hogy „ha [...] a téves feltevésre nem volt ugyan alapos ok, de azt méltányolható körülmény idézte elő, a büntetést korlátlanul enyhíteni lehet”.^[33] Erre az esetre a példa az volt, hogy „az elárúsító több egyéként megbízható szaktársánál érdeklődött az árszabályozás iránt, de kapott felvilágosítás téves volt”.^[34]

[26] Btá.11. §.

[27] Btá. 12. § (1) bek.

[28] Btá. 12. § (2) bek.

[29] Btá. 13. § (1) bek.

[30] Btá. 13. § (2) bek.

[31] Vö. Viski, 1959, 127.

[32] Btá. 14. § (1) bek.

[33] Btá. 14. § (2) bek.

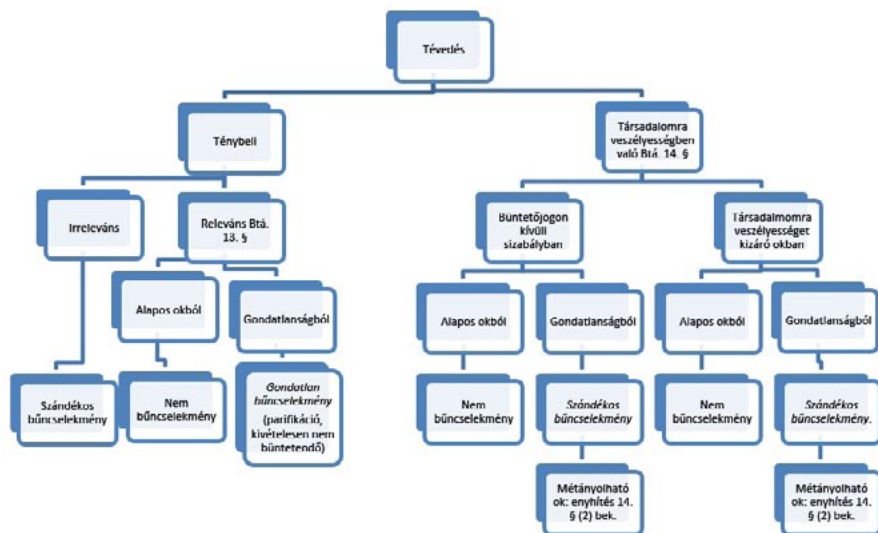
[34] Kádár, 1955, 181.

Ebben a vonatkozásban a jogirodalomban hangsúlyozták, hogy „a társadalomra veszélyesség felismerése nem a büntetendőség vagy a formális jogellenesség felismerését jelenti”. A társadalomra veszélyesség tudata létezik akkor is, ha az elkövető tisztában van cselekményének „erkölcsi elítélendőségével, helytelenségével”, illetve azon „minőségével, hogy az más jogait érdekeit sérti vagy veszélyezteti”.^[35]

A Btá. „megelégedve a szándékossághoz a társadalomra veszélyesség tudatának lehetőségével – a [német jogirodalomban kialakult] *Schuldtheorie* álláspontjához hasonlóan – a szándékos büntetetre rendelt maximális büntetést is alkalmazhatóvá tette a társadalomra veszélyességben való gondatlan tévedés („méltányolható körülmény”) esetére, hiszen csupán *engedi* a korlátlan enyhítést”.^[36]

Ezen szabályozás alapján tehát a társadalomra veszélyességben való tévedésnek eltérő jogi sora volt, mint a ténybeli tévedésnek. Ha ugyanis a ténybeli tévedés gondatlanságból eredt, akkor az elkövető csak gondatlan bűncselekményért volt büntethető. A társadalomra veszélyesség hiányának gondatlanságból eredő téves feltételezése esetén viszont szándékos bűncselekményért volt büntethető, de méltányolható ok esetén lehetőség volt a büntetés korlátlan enyhítésére.

A Btá. alkalmazásában a tévedés különböző fajtáinak összefüggéseit és a büntetőjogi felelősség megállapítására gyakorolt kihatását a következő ábra szemlélteti:



A törvény ezen szabályozási megoldása több vonatkozásban is jogtudományi kritika tárgyát képezte, amelyek közül a következőkben csak a témánk vonatkozásában lényegeseket emeljük ki:

[35] Viski, 1959, 267.

[36] Viski, 1959, 266.

Egyrészt a ténybeli tévedés szabályozása „félreértésre adhat okot”, mintha a Btá. „csupán a fizikai létezőben [...] történő tévedést kívánta volna e körbe vonni”. Másik oldalról viszont úgy tűnhet, hogy e rendelkezés alkalmazásában a tényálláson kívül eső bármilyen tényben való tévedés is releváns lehet. Így viszont „minden tévedés, ami nem fizikai tényre vonatkozik, csak a [Btá.] 14. § alapján volna elbírálható, függetlenül attól, hogy tényállási elemre nézve forgott-e fenn vagy sem.”^[37] A ténybeli tévedéssel kapcsolatos bizonytalanságok azért voltak sem voltak szerencsések, mert „attól függően [...], hogy milyen tévedéseket sorolunk a ténybeli tévedés körébe, tágul vagy szűkül a társadalomra veszélyességben való tévedés fogalma”.^[38] Ráadásul ez nem pusztán elméleti kérdés volt, mivel „a törvény a kétfajta tévedéshez eltérő joghatást” fűzött.^[39]

Erre figyelemmel Viski már ekkor felvetette, hogy „a »tényállási elemekben való tévedés« meghatározásának használata a kört részben szűkítené, részben tágítaná. Egyrészt kirekesztené e tévedési körből a tényálláson kívül eső bármilyen tényben való tévedést, másrészt viszont nem volna kétséges, hogy nemcsak a fizikai tények, hanem a jogi tények, normatív tényállási elemekben való tévedés is e § alá tartozik”.^[40]

Viski szerint a Btá. azon szabályozása, amely a „ténybeli és a társadalomra veszélyességben való tévedést egymástól elszakítja”, „elvileg helytelen [...] akkor is, ha a ténybeli tévedésen a tényállásbeli tévedést értjük, de még inkább elvetendő, ha – mint azt a miniszteri indoklás teszi – ténybeli tévedésen a fizikai tényekben való tévedést értjük”.^[41]

Ezen felül javasolta azt is, hogy a „ténybeli és társadalomra veszélyességbe[n] való tévedés eseteit gyakorlati következmények szempontjából egységes kategóriába kellene összevonni”.^[42] Ennek következtében a társadalomra veszélyességben való gondatlan tévedés is csak ott legyen büntetendő, ahol a bűncselekmény gondatlan elkövetése amúgy is büntetendő”.^[43]

III. A HATÁLYOS SZABÁLYOZÁSI MODELL KIALAKULÁSA (ÉS FENNMARADÁSA)

A tévedés hatályos szabályozási modellje először az 1961. évi V. törvényben (1961. évi Btk.) jelent meg, ennek megoldását pedig szinte változatlanul átvette az 1978. évi IV. törvény (1978. évi Btk.) és – bár voltak eltérő koncepció alapuló tervezetek is – a hatályos büntető törvénykönyv a 2012. évi C. törvény (Btk.) is.

[37] Viski, 1959, 264.

[38] Viski, 1959, 264.

[39] Viski, 1959, 265.

[40] Viski, 1959, 264., 60. láb.

[41] Viski, 1959, 265.

[42] Viski, 1959, 266.

[43] Viski, 1959, 267.

1. Az 1961. évi Btk.

Az 1961. évi Btk. alapján büntett olyan „társadalomra veszélyes cselekmény volt, amelyre a törvény büntetés kiszabását rendeli, és amelyet szándékosan vagy – ha a törvény a gondatlan elkövetést is bünteti – gondatlanul követnek el.”^[44] Társadalomra veszélyes cselekmény pedig „minden olyan tevékenység vagy mulasztás, amely a Magyar Népköztársaság állami, társadalmi vagy gazdasági rendjét, az állampolgárok személyét vagy jogait sérti vagy veszélyezteti”.^[45]

A kódex a korábbiakkal egyezően rendelkezett arról, hogy „szándékosan követi el a büntettet, aki magatartásának következményeit kívánva vagy e következményekbe belenyugodva hajtja végre cselekményét”.^[46] A gondatlan elkövetés meghatározása nevesítette a tudatos gondatlanságot, így „gondatlanul követi el a büntettet, aki előre látja magatartásának következményeit, de könnyelműen bízik azok elmaradásában, úgyszintén az is, aki e következmények lehetőségét azért nem látja előre, mert a tőle elvárható figyelmet vagy körültekintést elmulasztja”.^[47]

A ténybeli tévedés szabályozása megfelelt a Btá. szabályozásának, így „nem róható az elkövető terhére az olyan tény, amelyről az elkövetéskor nem volt tudomása”,^[48] így annak vonatkozásában Viski javaslatai nem találtak meghallgatásra a jogalkotó részéről.

A társadalomra veszélyességben való tévedés meghatározása sem változott, így „nem büntethető, aki a cselekményt abban a téves feltevésben vitte véghez, hogy az a társadalomra nem veszélyes, és erre a feltevésre alapos oka volt”.^[49] Ebben a vonatkozásban azonban – Viski javaslataival összhangban – újdonság, hogy a tévedési ezen esetkörüire is vonatkozott azon szabály, hogy „ha a tévedést gondatlanság okozta, az elkövető e gondatlanságért a törvényben megállapított felelősséggel tartozik”.^[50] Az indokolás szerint tehát „a társadalomra veszélyességben való tévedés esetén gondatlanságból eredő tévedés jogi sorsa azonos volt a gondatlanságból eredő ténybeli tévedéssel”. A kódex ugyanis „a társadalomra veszélyességben [...] alapos ok nélkül, tehát gondatlanul történt tévedés esetére a gondatlan ténybeli tévedésre vonatkozó szabályt terjeszti ki. Nincs [ugyanis] semmi ok ugyanis arra, hogy a gondatlan ténybeli és a gondatlan jogi (sic!) tévedés esetének szabályozás eltérő legyen.”^[51]

Az indokolás külön utalt arra, hogy társadalomra veszélyességben való tévedés „különösen a büntető keretrendelkezések esetében fordulhat elő; ezeknél – amelyek leginkább a XIII. fejezetben [népgazdaság elleni büntettek] találha-

[44] 1961. évi Btk. 2. § (1) bek.

[45] 1961. évi Btk. 2. § (2) bek.

[46] 1961. évi Btk. 16. §.

[47] 1961. évi Btk. 17. §.

[48] 1961. évi Btk. 24. § (1) bek.

[49] 1961. évi Btk. 24. § (2) bek.

[50] 1961. évi Btk. 24. § (3) bek.

[51] 1961. évi Btk. 24. §-ához fűzött indokolás.

tók – a javaslat éppen erre figyelemmel gondatlan alakzatot létesít”.^[52] Ezzel összhangban a jogirodalom is utal rá, hogy abban a körben, amelyben a magatartási szabályokat a kerettörvényi tényállások tartalmát kitevő államigazgatási stb., rendelkezések tartalmazzák, gyakorlatilag könnyebben előfordulhat, hogy a tilalmazott cselekmény elkövetője a tilalmat nem ismeri (pl. az eladó nem ismeri az árucikk hatósági árát és ez árnál magasabban bocsátja áruba portékáját).^[53] A jogirodalomban azonban hoztak példákat a tévedés fennállására olyan tényállások esetén, amelyek nem voltak kerettényállásnak tekinthetők (így fiatakorúak közös öngyilkossága esetén).^[54] Elismert volt a társadalomra veszélyességben való tévedés azon esete is, hogy az elkövető „tévesen tételezi fel valamely társadalomra veszélyességet kizáró ok (jogos védelem végszükség, stb. fennforgását)”.^[55]

2. Az 1978. évi Btk.

Az előző kódex szabályozását vette át minimális változtatásokkal az 1978. évi Btk. is. A bűncselekmény fogalmát úgy határozta meg, hogy az egy „szándékosan vagy – ha a törvény a gondatlan elkövetést is bünteti – gondatlanságból elkövetett cselekmény, amely veszélyes a társadalomra, és amelyre a törvény büntetés kiszabását rendeli”.^[56] A társadalomra veszélyes „cselekmény az a tevékenység vagy mulasztás, amely a Magyar [Nép]Köztársaság állami, társadalmi vagy gazdasági rendjét, az állampolgárok személyét vagy jogait sérti vagy veszélyezteti”.^[57]

A kódex a korábbiakhoz hasonlóan rendelkezett a szándékosság és a gondatlanság fogalmáról. Így „szándékosan követi el a bűncselekményt, aki magatartásának következményeit kívánja, vagy e következményekbe belenyugszik”,^[58] illetve „gondatlanságból követi el a bűncselekményt, aki előre látja magatartásának lehetséges következményeit, de könnyelműen bízik azok elmaradásában; úgyszintén az is, aki e következmények lehetőségét azért nem látja előre, mert a tőle elvárható figyelmet vagy körültekintést elmulasztja”.^[59]

A kódex a tévedés körében továbbra is a ténybeli és a társadalomra veszélyességben való tévedést különböztette meg. Az első körében arról rendelkezett, hogy „nem büntethető az elkövető olyan tény miatt, amelyről az elkövetéskor nem tudott”.^[60] A második kapcsán pedig arról, hogy „nem büntethető, aki a cselekményt abban a téves feltevésben követi el, hogy az a társadalomra nem veszélyes, és erre

[52] 1961. évi Btk. 24. §-ához fűzött indokolás.

[53] Békés, 1968, 122.

[54] Békés, 1968, 121.

[55] Békés, 1968, 121.

[56] 1978. évi Btk. 10. § (1) bek.

[57] 1978. évi Btk. 10. § (2) bek.

[58] 1978. évi Btk. 13. §.

[59] 1978. évi Btk. 14. §.

[60] 1978. évi Btk. 27. § (1) bek.

a feltevésre alapos oka van”.^[61] A tévedés mindkét esetkörére vonatkozott azon rendelkezés, hogy „a tévedés nem zárja ki a büntethetőséget, ha gondatlanság okozza, és a törvény a gondatlanságból eredő elkövetést is” büntetni rendeli.^[62]

Az indokolás a ténybeli tévedés körében külön kiemelte, hogy „a szándékos bűnösség megállapításához az elkövetőnek nem a törvényi tényállásban meghatározott fogalmakat, pl. a »hivatalos személy«, a »közveszély« vagy a »muzeális tárgy« fogalmát kell ismernie, hanem az ezek alapjául szolgáló életbeli tényeket, körülményeket. Ezért nem lehet szó ténybeli tévedésről, ha az elkövető pl. tévesen azt hiszi, hogy az általa bántalmazott társadalmi bírósági tag nem hivatalos személy”.^[63] Ezzel összhangban a jogirodalom is elismerte így a szándékossághoz a mérlegelést igénylő, illetve normatív (jogilag) szabályozott tényállási elemekben való tévedés esetén az elkövetőnek az életbeli realitással kell tisztában lennie.^[64] Így pl. hivatalos személy elleni erőszak vonatkozásában a tévedés nem releváns, ha az elkövető legalább azt tudja, hogy a bántalmazott személy rendőr.^[65]

Kifejezetten utalt azonban az indokolás a ténybeli tévedés körében arra, hogy „lehetnek a bűncselekmény elkövetésének olyan tárgyi körülményei is – elsősorban a bűncselekmény tárgya, módja, eszköze –, amelyeket a törvényi tényállás nem tartalmaz, de a bűncselekmény megvalósulása szempontjából jelentős szerepet játszanak. Az ilyen körülményekben való tévedés is ténybeli tévedés, pl. az elkövető olyan eszközt használ, amelynek veszélyes jellegét nem ismerte fel”.^[66]

Az indokolás szerint „a társadalomra veszélyesség ismerete azt jelenti, hogy az elkövetőnek tudomása van a cselekményre vonatkozó társadalmi felfogásról; ismeri azt, hogy a cselekmény elkövetését jogszabály tiltja, de megállapítható a társadalomra veszélyesség tudata akkor is, ha az elkövető a jogszabály tilalmáról nem tud, azt azonban tudja, hogy magatartása ellenkezik a társadalmi együttélés szabályaival”.^[67]

Az indokolás alapján „a cselekmény társadalomra veszélyességének ismeretét kizárhatja valamely társadalomra veszélyességet kizáró ok (pl. a jogos védelem, a végszükség, a sértett beleegyezése) téves feltételezése, de egyéb ok is (pl. a hatóságtól kapott téves felvilágosítás)”.^[68] Ezzel összhangban a jogirodalom^[69] és a joggyakorlat szerint is két esetkörben hiányozhat a társadalomra veszélyesség tudata, ha valamely keretdiszpozíció tartalmát szolgáltató államigazgatási

[61] 1978. évi Btk. 27. § (2) bek.

[62] 1978. évi Btk. 27. § (3) bek.

[63] 1978. évi Btk. 27. §-ához fűzött indoklás. 1. pont.

[64] Tokaji, 1984, 218–219.

[65] Békés, 1986, 86.

[66] 1978. évi Btk. 27. §-ához fűzött indoklás 1. pont.

[67] Békés, 1986, 85.

[68] 1978. évi Btk. 27. §-ához fűzött indoklás 2. pont.

[69] Békés, 1986, 88.

szabályt nem ismer (annak tartalmában téved)^[70] az elkövető tévesen tételez fel valamely társadalomra veszélyességet kizáró okot.^[71]

A jogirodalom külön kitért rá, hogy ha az elkövető magatartása jogilag tilalmazott jellejét felismeri, tudtában van egyszersmind cselekménye társadalomra veszélyességének. A jogi tilalomnak nem kell büntetőjogi eredetűnek lennie, a vámszabályok, a devizasabályok, az adóügyi rendelkezések ismeretét is létrehozza azt a jogellenességi tudatot, amely a társadalomra veszélyesség tudatát közvetíti. Így nem hivatkozhat a cselekmény társadalomra veszélyességében való tévedésre, aki a vámszabályokat ismerve követ el csempészést”.^[72]

A jogirodalom szerint adott a társadalomra veszélyesség tudata akkor is, ha az elkövető magatartása társadalmi elítélendőségét felismeri. Itt „nem a személy szerinti tettes erkölcsi felfogása, hanem az a társadalmi felfogás jut jelentőséghez, amely a cselekményt elítéli, s amelyről a tettes tud. Az erkölcsileg mélyen színezett büntető normák ([...] a megrontás, a rablás, az emberölés) egyszersmind erkölcsi normaként is hatnak és érvényesülnek”.^[73]

Az indokolás tisztázta, hogy „a társadalomra veszélyesség hiányának téves feltételezése csak akkor zárja ki a büntethetőséget, ha az elkövetőnek a feltevésre alapos oka volt. Az elkövető ebben az esetben gondatlan bűncselekményért sem büntethető. A társadalomra veszélyességben nemcsak az téved alapos okból, akinek egyáltalán nem áll módjában elosztatni tévedését, hanem az is, aki ezt az adott helyzetben a tőle elvárható körütekintés ellenére sem tudta megtenni. Ha az elkövetőnek a tévedésre nincs alapos oka, akkor tévedését gondatlanság okozza.^[74] Amennyiben viszont „az elkövetőnek a kérdéses tényre, illetőleg a cselekmény társadalomra veszélyességére vonatkozó tévedését gondatlansága okozta, és az adott törvényi tényállás gondatlan megvalósítása is bűncselekmény, a tévedés nem zárja ki az elkövető büntethetőségét, hanem felelőssége a gondatlanságból elkövetett bűncselekmény miatt áll fenn”.^[75]

Az indokolás szerint „nem a társadalomra veszélyességben, hanem a jogban való tévedés áll fenn, ha az elkövető nem cselekményének tilalmazott voltában, hanem jogi értékelésében, minősítésében, büntetési tételében téved. Ennek nincs kihatása a büntetőjogi felelősségre”.^[76] A jogban való tévedés irrelevanci-

[70] Pl. Kúria Bfv. I. 393/2013. – BH 2014. 1. Lásd a tanulmány 4. címében elemzett az 1978. évi Btk.-hoz kapcsolódó döntéseket is.

[71] Pl. a társadalomra veszélyességet kizáró okokban való tévedést, pl. a vélt jogos védelem esetén az elkövető a vélt jogos védelmi helyzet folytán abban a téves feltevésben viszi véghez – az adott esetben életveszélyes sérülést okozó – testi sértési cselekményt, hogy az a társadalomra nem veszélyes: a magatartását a tévedésre vonatkozó rendelkezések alapján kell megítélni (pl. Legfelsőbb Bíróság Bf.I.732/2002., Legf. Bír. Bf.IV.2406/1996. sz. – BH 1997. 427., Legf.Bír.Bf.III.2094/1996. – BH 1997. 271.).

[72] Békés, 1986, 87.

[73] Békés, 1986, 87.

[74] 1978. évi Btk. 27. §-ához fűzött indoklás 2. pont.

[75] 1978. évi Btk. 27. §-ához fűzött indoklás 3. pont.

[76] 1978. évi Btk. 27. §-ához fűzött indoklás 2. pont.

ája alól viszont a fentiekkel összhangban „kivétel a keretdiszpozíció tartalmát szolgáltató államigazgatási jogszabályban való tévedés”, mert ez „társadalomra veszélyességben való tévedésnek [...] minősülhet”.^[77] Így egy döntés összegzése alapján „a büntető jogszabályok nemtudása vagy téves értelmezése nem zárja ki a büntetőjogi beszámíthatóságot. Más a helyzet azonban az igazgatási jogszabályok nem ismerése vagy téves értelmezése tekintetében”.^[78]

3. A tervezetek

A büntető törvénykönyv 2006., illetve 2007. évi tervezetei az addig hatályos 1978. évi Btk.-nak a ténybeli tévedésre vonatkozó rendelkezését változtatás nélkül átvették volna. Azonban „a társadalomra veszélyességben való tévedés jelenlegi szabályát „a tilalomban tévedés szabályozása” váltotta volna fel. A koncepció utalt arra, hogy „a hatályos [1978. évi] Btk. a cselekmény társadalomra veszélyességben való tévedés keretében rendelkezik azokról az esetekről, amikor a tévedésben lévő személy a cselekmény jogellenességével, illetve társadalmi helytelenítettségével nincs tisztában. A társadalomra veszélyességben való tévedés tipikus esete a jogellenességet kizáró okok fennállásának téves feltételezése, valamint a keret kitöltő igazgatási norma tartalmában való tévedés”. A koncepció szerint „az 1978. évi Btk.-nak „a társadalomra veszélyességben való tévedésre vonatkozó rendelkezése mindig a konkrét cselekmény értékelését kívánja meg a jogalkalmazótól”. Ezzel szemben az újonnan „[...] kodifikált tilalomban tévedés alkalmazásánál azt kell vizsgálnia a jogalkalmazónak, hogy az elkövető tudata szerint a cselekmény megfelel-e valamilyen normának. A tilalomban tévedés akkor zárja ki [...] a felelősséget, ha a tévedésben lévő személy olyan szakmai gyakorlat, vagy társadalmi szokás meglétét feltételezte tévesen, amely a kérdéses cselekményt megegyezően a tervezett szabályozás szerint „sem a ténybeli, sem a tilalomban tévedés nem zárja ki a büntethetőséget, ha azt gondatlanság okozta és a törvény a gondatlan elkövetést is büntetni rendeli”.^[79]

4. A Btk.

A Btk. témánk szempontjából nem releváns változtatással átveszi a bűncselekmény korábbi meghatározását, így az „szándékosan vagy – ha e törvény a gondatlan elkövetést is büntetni rendeli – gondatlanságból elkövetett cselekmény, amely

[77] Békés, 1986, 88.

[78] Legfelsőbb Bíróság B. törv. III. 658/1986. sz. – BH1987. 7.

[79] A tervezetek szövegét lásd Ligeti, 2006, 4–53., illetve *Büntetőjogi Kodifikáció*, 2007/1., 22–34.

veszélyes a társadalomra, és amelyre e törvény büntetés kiszabását rendeli”.^[80] Társadalomra veszélyesként azon tevékenységet vagy mulasztást tekinti, amely „mások személyét vagy jogait, illetve Magyarország Alaptörvény szerinti társadalmi, gazdasági, állami rendjét sérti vagy veszélyezteti”.^[81]

Azonos a korábbiakkal a szándékos elkövetés meghatározása („cselekményének következményeit kívánja, vagy e következményekbe belenyugszik”),^[82] illetve a gondatlanságból elkövetés definíciója is („előre látja cselekményének lehetséges következményeit, de könnyelműen bízik azok elmaradásában, vagy cselekménye lehetséges következményeit azért nem látja előre, mert a tőle elvárható figyelmet vagy körütekintést elmulasztja”).^[83]

A tévedés szabályozása sem változott,^[84] így „nem büntethető az elkövető olyan tény miatt, amelyről az elkövetéskor nem tudott”,^[85] illetve „nem büntethető, aki a büntetendő cselekményt abban a téves feltevésben követi el, hogy az a társadalomra nem veszélyes, és erre a feltevésre alapos oka van”.^[86] Egyik esetben sem „zárja ki a büntethetőséget a tévedés, ha azt gondatlanság okozza, és e törvény a gondatlan elkövetést is büntetni rendeli”.^[87]

Az indoklás és ezzel összhangban a korábbi kódex uralkodó értelmezését veszi át, így megállapítja, hogy „ténybeli tévedésről akkor beszélünk, ha a tényállászerű cselekményt megvalósító személy tudata az elkövetéskor nem fogta át a konkrét bűncselekmény törvényi tényállásának valamennyi tárgyi oldali ismérvét”.^[88]

A mérlegelést igénylő és normatív tényállási elemekben való tévedés megítélése is azonos a korábbiakkal. Így nincs szó hivatali vesztegetés esetén releváns tévedésről, ha a tettes tudja, hogy az általa megvesztegetett személy a NAV adóellenőre. Ezen nem változtat az sem, ha soha nem hallotta a tényállás elemeként szereplő hivatalos személy kifejezést vagy nem is érti azt a meghatározást, hogy adott esetben államigazgatási szervnél szolgálatot teljesítő olyan személyről van szó, „akinek a tevékenysége a szerv rendeltetészerű működéséhez tartozik”.^[89]

A tények tudata legtöbb esetben közvetíti a társadalomra veszélyesség tudatát.^[90] A társadalomra veszélyességben való tévedést kizárja a jogellenesség, illetve társadalmi helytelenítettség (más megfogalmazásban erkölcstelenség) tudata.^[91] A társadalomra veszélyességben való tévedés „tipikus esete” egyrészt „a társadalomra veszélyességet kizáró okok fennállásának téves feltételezése”, másrészt

[80] Btk. 4. § (1) bek.

[81] Btk. 4. § (2) bek.

[82] Btk. 7. §.

[83] Btk. 8. §

[84] Így pl. Hati (2012) 11. o.

[85] Btk. 20. § (1) bek.

[86] Btk. 20. § (2) bek.

[87] Btk. 20. § (3) bek.

[88] A Btk. 20. §-ához fűzött indokolás.

[89] Hollán, 2013a, 102-137.

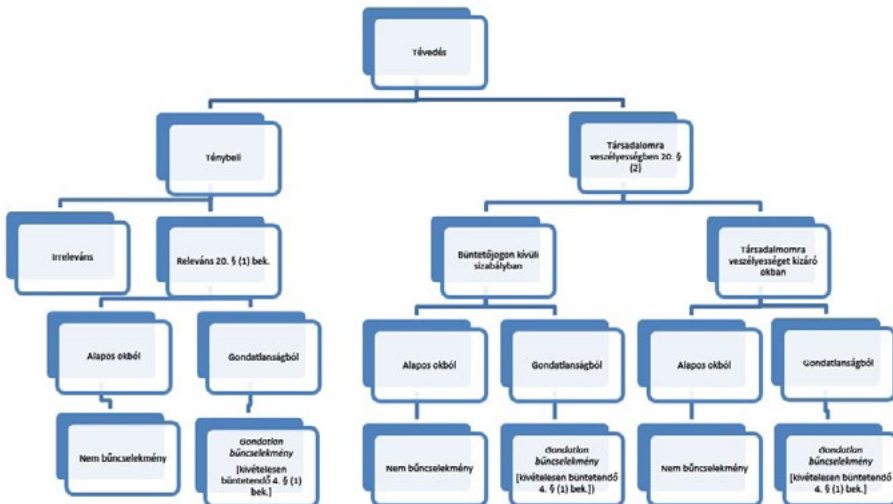
[90] Karsai, 2013, 83.

[91] A Btk. 20. §-ához fűzött indokolás, illetve Blaskó – Lajtár – Elek, 2013, 138.

„a keretdispozíciót kitöltő igazgatási norma tartalmában való tévedés”.^[92] A jogi tévedések közül a büntetőjogi szabályozásban való tévedés irreleváns, az igazgatási szabályozásban való tévedés viszont társadalomra veszélyesség tévedésként releváns lehet.^[93]

Részemről a hatályos szabályozás tekintetében is a tényállási, illetve jogellenességben való tévedést különböztettem meg. Az előbbi vonatkozásban arra utaltam, hogy a tévedésnek törvényi tényállási elemre kell vonatkoznia, ahhoz, hogy a szándékosságot kizárja. Az utóbbi tekintetében pedig arra, hogy „mivel a törvényi bűncselekmény fogalom eleme a társadalomra veszélyesség [...], a Btk. a társadalomra veszélyességben való tévedésnek tulajdonít felelősséget kizáró jelentőséget [Btk. 20. § (2) bek.]. Mivel azonban tudományos bűncselekmény fogalmunknak a jogellenesség az eleme [...], részünkről a jogellenességben való tévedésről szólnunk.” Ezen felül arra is kitértem, hogy tényállás szubjektív oldalán a „szándékosság hiányzik, ha az elkövető a büntetőjogi szabályt kitöltő szabályban való tévedése folytán nincs tisztában azzal, hogy cselekménye valamelyik tényállási elemet megvalósítja. Így pl. aki az adóhatóság határozatára figyelemmel úgy tudta, hogy a közraktárjegyekre nézve nincs adókötelezettsége, annak nincs szándékában az adókötelezettség megállapítása szempontjából jelentős (adatot) a hatóság elől elhallgatni, és semmiképpen nem nyugodott bele abba, hogy a bevallás folytán az adóbevétel csökken.” Már korábban utaltam rá, hogy ugyanezen eset a bíróságok által a cselekmény társadalomra veszélyességében való tévedés körében nyert elbírálást.^[94]

A hatályos szabályozás konstrukcióját a Btk. rendelkezései alapján a következő ábra foglalja össze.



[92] A Btk. 20. §-ához fűzött indokolás, illetve Blaskó/Lajtár/Elek (2013) 137. o.

[93] Blaskó - Lajtár - Elek, 2013, 145.

[94] Hollán, 2013a, 128-130., illetve Hollán, 2013b, 162.

IV. A KERETTÉNYÁLLÁSOKKAL KAPCSOLATOS TÉVEDÉS DOGMATIKAI KÉRDÉSEI

A következőkben azt elemzem, hogy a hatályos jog (lényegében 1961 óta irányadó) szabályozási konstrukciója milyen dogmatikai kérdéseket vet fel a kerettényállásokkal kapcsolatos tévedés vonatkozásában.

1. A tévedés különböző fajtái

Kiindulópontként megállapítható, hogy a ténybeli tévedésre vonatkozó rendelkezés^[95] alapján (akkor is, ha azt részemről tényállási tévedésnek nevezem) a tettesnek csak „tény”-re vonatkozó tudomása lehet releváns. A törvény ezen megfogalmazása tehát mindenképpen kirekeszti e rendelkezés alkalmazási köréből a keretkitöltő normákban való tévedést. Azt tehát hatályos jogunkban is – lényegében jobb híján – csak a társadalomra veszélyességben való tévedés^[96] körében vizsgálható.

A kétféle tévedés jogkövetkezményei 1961. évi Btk. óta azonosak, de a dogmatikai besorolás praktikus kihatással is járhat, mivel a két tévedés megállapításának feltételei nem azonosak.^[97] Ezt a következőkben – az erkölcsellenesség tudata^[98] kapcsán – példákkal is szemléltetem.

2. A jogellenesség és az erkölcstelenség tudata

A bírói gyakorlat „töretlen és egységes abban, hogy a társadalomra veszélyességben való tévedést kizárja, ha a cselekmény az elkövető által tudottan jogellenes, veszélyes vagy erkölcsileg elítélendő, és ezeknek a körülményeknek mindegyike önmagában is kizáró körülmény”.^[99] A másik tipikus megfogalmazás szerint „a társadalomra veszélyességben tévedésre [...] nem hivatkozhat az, aki tudatában van annak, hogy magatartása jogellenes vagy legalábbis társadalmilag helytelenített”.^[100] Ennek alapja azon megfontolás, hogy a cselekmény társadalomra veszélyességének tudatát a cselekmény jogellenességének, erkölcsellenességének vagy egyébkénti társadalmi helytelenítésének tudata adhatja”.^[101]

a) A cselekmény erkölcstelenségének tudata

A cselekmény erkölcsellenességének (társadalmi helytelenítésének) tudata több olyan ügyben felmerült, amelyekben az elkövetők felelősségét valamely keret-

[95] Btk. 20. § (1) bek.

[96] Btk. 20. § (2) bek.

[97] Karsai, 2013, 84.

[98] Vö. IV.B.a) cím.

[99] Legf. Bír. Bfv. III. 1067/2001. sz. – BH 2002. 423.

[100] Kúria Bfv. I. 393/2013. – BH 2014. 1.

[101] ÍH 2012. 47.

tényállás megvalósítása miatt állapították meg. Így az egyik ügyben „a terheltek lakóhelyükön és annak környékén kamatos kamatra rendszeresen pénzkölcsönt adtak a hozzájuk fordulóknak. A kölcsön lejáratí ideje általában egy hónap, az erre az időre járó kamat pedig a kölcsön összegének 50%-a volt. A határidő elmulasztása esetén a kamattal megnövelt kölcsönösszeg meg nem fizetett részének a visszafizetési határidejét a terheltek egy hónappal meghosszabbították, mégpedig a teljes tartozás 50%-os kamatával terhelve. Ilyen feltételek mellett a határidő elmulasztása esetén a tartozások rövid időn belül az eredeti kölcsön összegének a többszörösét is elérték”. A terheltek „a visszafizetés biztosítása érdekében a kölcsönt felvevőkkel, azok beleegyezésével, meghatalmazásokat készítettek, és ezek felhasználásával ők vették fel az adósokat megillető nyugdíjat, szociális segélyt, családi pótlékot és gyermekgondozási segélyt. A felvett összegből a belátásuk szerint közvetlenül elégítették ki a pénzköveteléseiket, az adósoknak azok létszükségeit sem biztosító kisebb összegeket adtak csak vissza, így ők újra kénytelenek voltak tőlük kölcsönt kérni”.^[102]

A másodfokú bíróság szerint a terheltek cselekménye az 1978. évi „Btk. 27. § (2) bekezdése értelmében nem büntethető”, így ezért őket vád alól felmentette. Rámutatott, hogy a jogosulatlan pénzügyi szolgáltatási tevékenység bűncselekményét „csak szándékosan lehet elkövetni, ezért a bűncselekménynek előfeltétele, hogy az elkövető tisztában legyen azzal, hogy a cselekménye pénzügyi szolgáltatási vagy kiegészítő pénzügyi szolgáltatási tevékenység, és ennek engedély nélkül való végzését jogszabály tiltja, azaz ismernie kell a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvénynek (továbbiakban: [1996. évi] Hpt.) ezeket a fogalmakat, valamint a tevékenység engedélyhez kötöttségét meghatározó rendelkezéseit.” A másodfokú bíróság szerint „a cselekmény társadalomra veszélyességének a tudatát a jogellenesség tudata jelenti”. Márpedig terheltek hivatkozásuk szerint „nem tudták, hogy kamatra kölcsönt még a rokonság körében sem adhatnak. A nyolc általános iskolát végzett, szakképzetlen terheltektől nem várható el a [z 1996. évi] Hpt. ismerete, sőt az sem, hogy a jogi tilalomról tudjanak, ezért a terheltek a cselekményt abban a téves feltevésben követték el, hogy az nem veszélyes a társadalomra, és erre a feltevésre alapos okuk volt”.^[103]

A Legfelsőbb Bíróság szerint „a másodfokú bíróságnak elfogadható” volt azon „álláspontja, mely szerint a terheltek képzettségét és ismereteit figyelembe véve, nem állítható bizonyossággal, hogy a cselekményük jogellenességével tisztában voltak. Az viszont már a Legfelsőbb Bíróság szerint „téves megállapítás [volt], hogy ez önmagában alapos okot adott nekik annak feltételezésére, hogy a cselek-

[102] Legf. Bír. Bfv. III. 1067/2001. – BH 2002. 423. = EH 2001. 506., Kúria Bfv. II. 48/2012. – BH 2013. 145. Az uzsora az alkalmazandó (elkövetéskor hatályos) törvények szerint még nem volt bűncselekmény. E tanulmány keretében nem térek ki arra, hogy van-e és ha igen milyen jelentősége annak, ha az uzsora önmagában is bűncselekményt képez.

[103] Legf. Bír. Bfv. III. 1067/2001. – BH 2002. 423. = EH 2001. 506., Kúria Bfv. II. 48/2012. – BH 2013. 145.

ményük nem veszélyes a társadalomra”. A „társadalomra veszélyességben való tévedést” ugyanis a töretlen bírói gyakorlat szerint „kizárja, ha a cselekmény az elkövető által tudottan jogellenes, veszélyes vagy erkölcsileg elítélendő, és ezeknek a körülményeknek mindegyike önmagában is kizáró körülmény”. Márpedig „a tényállásban leírt cselekmény [...] lényege az volt, hogy nehéz anyagi körülmények között, segélyekből élő és segítségért hozzájuk forduló szegény emberek szorult helyzetét kihasználva, a létfenntartásra szolgáló kevés jövedelmük egy részét rendszeresen elvették tőlük”. Ez pedig „az általános felfogás szerint [...] erkölcsileg elítélendő magatartás”. Így „a terheltek tudták, hogy a cselekményük erkölcsileg elítélendő, ezért nem volt okuk azt feltételezni, hogy nem veszélyes a társadalomra: a büntethetőségüket kizáró ok, amelynek alapján a másodfokú bíróság a terhelteket a jogosulatlan pénzügyi szolgáltatási tevékenység büntetéseinek a vádja alól felmentette, nem áll fenn”.^[104]

Ezzel szemben van egy olyan kisebbségi nézet a joggyakorlatban, amely egyáltalán nem tulajdonít az erkölcstelenség tudatának jelentőséget a társadalomra veszélyességben való tévedés körében. Így a Legfelsőbb Bíróság szerint „megalapozottan jutottak az eljáró bíróságok arra a következtetésre, hogy a terhelteket gondatlanság sem terheli, és a terhelt büntethetőségét a jogban – és ezen keresztül a cselekmény társadalomra veszélyességében – való tévedése kizárja”. A Legfelsőbb Bíróság szerint „az erkölcsi elítélhetőség kapcsán kifejtett ügyészi álláspont [...] nem alkalmas a büntetőjogi felelősség megállapításához. Az erkölcsi kifogások csak abban az esetben lennének helytállóak, ha az irányadó tényállás azt tartalmazná, hogy a terheltnek nem is állt szándékában az ingatlanba a beköltözés; azonban a büntetőjogi felelősségének megalapozásához ez esetben sem azt kellene a terhére megállapítani, hogy tudatában volt cselekménye erkölcsi elítélhetőségének, hanem azt, hogy szándékosan megtevéstette a bejelentkezésben közreműködőket”.^[105]

Álláspontom szerint az erkölcstelenség tudatának vizsgálata – annak ellenére, hogy a jogirodalomban és a joggyakorlatban is komoly múltra tekint vissza – több szempontból is problematikus.

A társadalomra veszélyesség törvényi fogalma nem erkölcsi normák megsértésén, hanem jogi tárgyakat sértő cselekményekre utal. Akkor viszont a társadalomra veszélyességben való tévedés megítélésénél is az elkövető e jogtárgyak sértésére vagy veszélyeztetésére vonatkozó szubjektív viszonyulásának, de semmiképp sem az erkölcstelenség tudatának kellene jelentőséget tulajdonítani.

A büntetőjogi kerettényállások és az azok alapjául szolgáló normák ráadásul – legalábbis általában – erkölcsileg színtelenek. Ezek tekintetében tehát eleve nem indokolt az erkölcstelenség tudatának felelősséget megalapozó jelentőséget tulajdonítani.

[104] Legf. Bír. Bfv. III. 1067/2001. – BH 2002. 423. = EH 2001. 506., Kúria Bfv. II. 48/2012. – BH 2013. 145. Vö. 102. Ij.

[105] Kúria Bfv. I. 393/2013. – BH 2014. 1.

Az erkölcstelenség önmagában is igen bizonytalan fogalom, így az uzsora biztosan erkölcstelen magatartás, de arra már nehezebb válaszolni, hogy önmagában különösen aránytalan mértékű ellenszolgáltatás kikötése ilyen-e, ha a kölcsönbevevő nem rászorult helyzetű.

Ráadásul az erkölcstelenség tudata ténybeli tévedés esetén teljesen közömbös. Így pl. amikor a tettes az általa készített képfelvétel szereplőjéről nem tudja, hogy tizennyolc éven aluli (kiszemelt tizenkilenc éves sértett helyett annak tizenhét éves hűgárólkészítpornográf felvételt), gyermekpornográfiabűncselekményéért^[106] nem felel. Mégpedig akkor sem, ha a felvételt azért készíti, hogy – annak nyilvánosságra hozatalával fenyegetve – a célszemélyt majd nemi aktusra kényszerít-hesse. Ehhez képest viszont nehéz meggyőző okot találni arra, hogy az erkölcstelenség tudata miért zárja ki a társadalomra veszélyességben való tévedést.

b) A jogellenesség tudata (annak oszthatósága)

Általánosan elfogadott tétel, hogy a „társadalomra veszélyesség[ben] való tévedésre hivatkozás alaptalan”, ha az elkövető a tudatában van a cselekmény jogellenességének.^[107] Valamely „cselekmény jogellenességének tudata” ugyanis „a cselekmény társadalomra veszélyességének a tudatát közvetíti”.^[108]

A kerettényállásokkal kapcsolatos tévedés esetén – ha azt a társadalomra veszélyességben való tévedés körében vizsgáljuk – a jogellenesség tudata úgy jelenhet meg, hogy az elkövető nem ismeri fel a keretkitöltő normát, de cselekményét egy másik norma alapján jogellenesnek tartja.

Az előzőekben bemutatott jogosulatlan pénzügyi szolgáltatási tevékenységgel kapcsolatos ügyben a cselekmény erkölcstelenségének tudata helyett a bíróságoknak érdemes lett volna a cselekmény jogellenességének tudatát is megvizsgálni.^[109] Ekkor felmerült volna az a kérdés is, hogy a jogosulatlan pénzügyi tevékenység elkövetése esetén lehet-e az uzsorára vonatkozó polgári jogi normákból eredeztetni a jogellenesség – és így a társadalomra veszélyesség – tudatát.

A kérdésfelvetés átvezetett volna a jogellenességi tudat oszthatatlanságának, illetve oszthatóságának – régóta vitatott – kérdéséhez.^[110] Ha ugyanis a jogellenesség tudatát oszthatatlannak tartjuk, akkor a jogosulatlan pénzügyi tevékenység (a hitelezés tekintetében a Hpt. szabályozásán alapuló bűncselekmény) megállapításánál a jogellenességben való tévedés tekintetében jelentős lehet az uzsora polgári

[106] Btk. 204. §.

[107] Így pl. Kúria Bfv. III. 713/2014. – BH 2015.4.92., Indokolás [26].

[108] Legf. Bír. Bfv. II. 300/2008. – BH 2009. 169. = EH 2008.1854.

[109] A közzétett határozatok összefoglaló része utal arra, hogy „a jogosulatlan pénzügyi szolgáltatási tevékenység büntetével kapcsolatban a társadalomra veszélyességben való tévedés megállapítására nincs alap, ha az elkövetők nem ismerik ugyan a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásról szóló törvény (Hpt.) rendelkezéseit, de a kamatos kamat felszámításával kapcsolatban felismerik a magatartás jogellenességét” Legf. Bír. Bfv. III. 1067/2001. – BH 2002. 423. = EH 2001. 506. Ennek részletesebb kifejtésével azonban a közzétett döntésből is hiányzik, ami arra tekintettel érthető, hogy ilyen (jogellenességre utaló) okfejtést az alapul szolgáló határozat sem tartalmaz.

[110] Ennek kiváló áttekintésére Viski, 1959, 231–233.

jogi semmissége. Ha viszont a jogellenességi tudatát oszthatónak tartjuk (ahogy tartom részemről is), akkor a bűnösség szintjén sem hathat ki az elkövető felelősségére egy olyan norma megsértése, amely a tényállás keretei között (objektíve) nem hat közre a felelősség megalapozásában.

3. A társadalomra veszélyességben való tévedés kiváltó okai

A társadalomra veszélyességben való tévedés a hatályos törvényi szabályozás alapján is akkor vezet a büntethetőség feltétlen kizárásához, ha alapos okból származik. Ha pedig a tévedést gondatlanság okozza, az elkövető akkor nem büntethető, ha az adott bűncselekmény csak szándékos elkövetés esetén büntetendő. Ha pedig a bűncselekmény gondatlan elkövetése büntetendő, akkor a tettes – a tényállás megvalósítására kiterjedő szándéka ellenére – csak ezen (enyhébb) bűncselekmény miatt felel.^[111]

A következőkben a tévedés alapos okára (illetve gondatlanságára) kihatással lévő legfontosabb tényezőket a kerettényállást kitöltő normában való tévedés tekintetében elemezzük.^[112]

a) Az elkövető személyi körülményeinek szerepe

i) Az elkövető képzettsége

Az alapos ok (gondatlanság) fennállása (hiánya) tekintetében lényeges szerephez jut a tettes képzettsége, aminek elsősorban akkor van jelentősége, ha a tévedés a jogszabályi rendelkezések ismeretével kapcsolatos. Az „igazgatási jellegű rendelkezések alapos ismerete [ugyanis] általában csak az e jogszabályokkal rendszeresen vagy hivatalból foglalkozó személyek, illetőleg olyanok tekintetében várható el, akik egyéb okból az igazgatási rendelkezésekkel szabályozott területen fejtik ki rendszeres tevékenységüket”.^[113]

Így pl. a Legfelsőbb Bíróság Elnökségi Tanácsa szerint társadalomra veszélyességben való tévedésre a terheltek állami támogatással kapcsolatos adócsalás esetén „azért nem hivatkozhatnak, mert [...] felelős vezető beosztásban dolgoznak, s kötelességük volt az általuk vezetett tsz gazdálkodását érintő alapvető törvényes rendelkezések megismerése”.^[114] Ehhez hasonlóan „aki vadászattal foglalkozik, a vadászatra vonatkozó szabályokat, előírásokat – beleértve a tilalmakat is – ismernie kell”. A terhelt ráadásul „tapasztalt, külföldi vadászatokon is gyakran részt vevő vadász” volt, és „egyébként a bosznia-hercegovinai vadászatára ugyancsak meghívás alapján került sor”. Ebből következően „nem

[111] Btk. 20. § (2) és (3) bek.

[112] Ebben a vonatkozásban ugyanis eltérő kérdések merülnek fel, amikor a Btk. 20. § (2)-(3) bekezdés körében a társadalomra veszélyességet kizáró okban való tévedést értékeljük. (Karsai, 2013, 85.)

[113] Legf. Bír. Bfv.II.360/2007/5.

[114] Legf. Bír. Eln. Tan. B.törv.399/1974. – BH 1974. 405.

hivatkozhat arra, hogy a CITES engedély előzetes beszerzését kötelezővé tevő jogszabályt nem ismerte, illetve arra [sem], hogy e[...]tekintetben legfeljebb csak gondatlanság terheli”.^[115]

Ezzel szemben „aki véletlenszerűen és csupán alkalmilag sérti meg az egyébként nehezen hozzáférhető, bonyolult igazgatási jogszabályokkal rendezett előírásokat”, az „alapos okkal hivatkozik cselekménye társadalomra veszélyességében való tévedésére”.^[116] Így elismerték ezt a büntethetőséget kizáró okot, amikor „a terhelt által elkövetett cselekmény [...] ritkább” és olyan „tilalmat sértett”, amely „a határ átlépéséhez kapcsolódó, általánosan ismert vagy a hatósági tájékoztatások alapján könnyen megismerhető jogi előírásoknál nehezebben felkutatható, megismerhető”. A Legfelsőbb Bíróság szerint „a védett, fokozottan védett vagy nemzetközi szerződések oltalma alá tartozó növény- és állatfajok bonyolultan szabályozott, igen terjedelmes listájának felkutatása és megismerése bizonyos szakértelmet, több tekintetben jogi szaktudást feltételez, a vonatkozó jogszabályok és nemzetközi jogi aktusok keresése és egybevetése nem egyszerű, a tilalmi listák időről-időre változnak, emiatt pontos tartalmukról az adott cselekmény idején célszerű mindig újlag tájékozódni. [...] A terhelt a neki felrótt bűncselekmény körülményeiből kivehetően elutazása előtt nem készült fel a később dísz tárgyként alkalmilag megvásárolt aligátorfej behozatalára, melyet ötletszerűen, csekély összegért egy nyilvános üzletben vásárolt. E körülményeket figyelembe véve pedig életszerűtlen neki felrótni a védett állat- és növényfajokkal összefüggő jogi tájékozódás elmaradását”.^[117]

Nincs jelentősége viszont a tettes hiányzó képzettségének (hiányos műveltségének) olyan esetekben, amikor a tévedés megítélésénél a cselekmény erkölcsitelenségének tudata a döntő faktor. Így a Legfelsőbb Bíróság szerint „másodfokú bíróságnak elfogadható [volt azon] álláspontja, mely szerint a terhelt képzettségét és ismereteit figyelembe véve, nem állítható bizonyossággal, hogy a cselekményük jogellenességével tisztában voltak”. Azonban ez „az általános felfogás szerint [...] erkölcsileg elítélendő magatartás”, márpedig ennek „erkölcsi elítélése természetesen emberi érzésen alapszik, és annyira általános, hogy azzal minden ép erkölcsi érzékű ember előtanulmányok nélkül is tisztában van”.^[118]

ii) A külföldi (nem hazánkban élő) elkövetők

Korábban a „devizagazdálkodást sértő bűncselekmények ítélkezési gyakorlatában megszokott és közismert [volt] a külföldi elkövetők részéről az a védekezés, hogy a magyar devizajogi rendelkezéseket nem ismerték, azt velük az ország területére belépés alkalmával nem közölték”. Ezt a hivatkozást abban az ügyben nem fogadták el, amikor „a vámhatóság közegei 1979. március 1. napjától olyan több nyelvű

[115] Legf. Bír. Bfv.III.843/2008/5.

[116] Legf. Bír. Bfv.II.360/2007/5.

[117] Legf. Bír. Bfv.II.360/2007/5.

[118] Legf. Bír. Bfv.III.1067/2001. – BH 2002. 423.

tájékoztatóval rendelkeznek, amely az ország területére belépő külföldi utasok számára eligazítást ad kötelezettségeik tekintetében”. A bíróság szerint „a lengyel állampolgárságú személyek annál kevésbé hivatkozhatnak eredményesen a tévedésre, minthogy Lengyelországban idevonatkozóan lényegében ugyanazok a devizarendelkezések vannak hatályban, mint Magyarországon. Az érintett államok sajtó útján kölcsönösen tájékoztatják állampolgáraikat a vonatkozó devizarendelkezésekről”. Az ügy megítélésében azonban annak is szerepe volt, hogy „még kevésbé van alap a tévedésre való hivatkozásra, ha a külföldi fizetőeszközt az elkövető eltitkolja vagy elrejt”. Márpedig „a lengyel állampolgárságú érdekeltet a vámhivatal vizsgálatot végző alkalmazottja többször felszólította, hogy adja elő a nála levő külföldi fizetőeszközt, mert ennek elmulasztása esetén »szigorított vizsgálatra« kap felhívást. Az ilyen jellegű következmények kilátásba helyezése után az érdekelt részben a táskájából, másrészt elmozdítva a gépkocsi hátsó ülését, vette elő az NSZK márkát. Az érdekelt írásbeli nyilatkozatában azt is elmondotta, hogy a márkát azért rejtette el, mert nem volt szándékában erre nézve bejelentést tenni. Ilyen tények mellett egyértelműen az elkövető rosszhiszeműségére lehet következtetést levonni, nincs tehát törvényes alapja a társadalomra veszélyesség [tudatának] hiányára vonatkozó hivatkozásnak”.^[119]

Ezzel szemben a bíróság szerint „büntethetőséget kizáró ok”, azaz „társadalomra veszélyességben való tévedés” következtében „bűncselekmény nem valósult meg”, amikor „az érdekelt nem sokkal a cselekmény elkövetése előtt, hosszú idő után települt haza Magyarországra, így érthető módon a [z 1978. évi] Btk. 309. §-ának (1) bekezdésében meghatározott, devizagazdálkodást sértő bűncselekmény tartalmát kitevő jogszabályokat – az 1974. évi 1. tvr. 5. §-a (1) bekezdésének c) pontjában és a 9. §-a (1) bekezdésében írt rendelkezéseket – nem ismerte [...]”.^[120]

Hasonló hivatkozást tartalmazott egy másik ügyben a felülvizsgálati indítvány, amely szerint „Nyugat-Európában a deviza be- és kivitele nincs értékbehozatali tanúsítványhoz vagy engedélyhez kötve”. Mivel „a terhelt 13 éve külföldön él[t], módja sem volt a magyar szabályok megismerésére, e körülmények miatt az állapítható meg, hogy a terhelt a deviza-bűncselekményt abban a téves feltevésben követte el, hogy az nem veszélyes a társadalomra, és e feltevésre alapos oka volt”. A Legfelsőbb Bíróság azonban ebben az ügyben nem állapította meg a társadalomra veszélyességben alapos okból eredő tévedést. A terhelt ugyan „külföldön élt, és 5 éve nem járt Magyarországon”, de „magyar állampolgár, felnőtt korában távozott külföldre, Magyarországon üzleti vállalkozásai vannak, a devizaszabályok ismeretének hiányára nem hivatkozhat alapos okkal [...], ezért a társadalomra veszélyességben való tévedést nem lehet megállapítani, a terhelt bűnösségének a megállapítása tehát törvényes”.^[121]

[119] Legf. Bír. B. törv.I. 373/1980. – BH 1980. 420.

[120] Legf. Bír. B. törv.III.127/1991. – BH 1992. 363. Ebben az ügyben azonban szerepe volt a hatósági tájékoztatásnak is. Vö. IV.C.b) cím.

[121] A bíróság figyelemmel volt arra is, hogy a terhelt „a devizahatóság engedélye nélkül szándéko-

iii) Az elkövető beszámítási képessége

A jogirodalom egy része szerint a beszámítási képesség korlátozottsága is releváns ok lehet a társadalomra veszélyességben való tévedés megállapítása körében.^[122]

A kérdés a kurrens joggyakorlatban is felmerült, ezek közül kerettényálláshoz kapcsolódott azon ügy, amelyben a „vádlott 2010. április 11. napján az országgyűlési képviselő-választás napján reggel 6 órakor megjelent [a] szavazókör[...]ben, ahol a szavazatszámoló bizottságtól átvette a megyei 4. számú választókerület egyéni, valamint területi szavazólapját. A két közokiratnak minősülő szavazólapot a vádlott kivitte a szavazókör helyiségéből és az utcán elégetéssel megsemmisítette. A vádlott cselekményét azzal az el nem titkolt szándékkal követte el, hogy ezzel a fennálló társadalmi és egyéb igazságtalanságokra hívja fel a figyelmet”.^[123]

Az elsőfokú bíróság szerint a terhelt „cselekményét abban a téves feltevésben követte el, hogy az társadalomra nem veszélyes, sőt a társadalom számára hasznos, mely téves feltevését megalapozta az őt beszámítási képességében súlyos fokban korlátozó, a cselekménye elkövetésekor is fennálló idült, nagyzásos-expanzív tematikájú hasadásos elmebetegsége és személyiségzavara. Ezen elmebeli állapota miatt alapos oka volt azon feltevésre, hogy az általa megvalósított cselekmény társadalomra nem veszélyes”.^[124]

A másodfokú bíróság mellőzte az elsőfokú ítélet tényállásából ezeket a megállapításokat, és a jogi értékelés körében megállapította, hogy „a társadalomra veszélyességben való tévedés – mint büntethetőséget kizáró ok – nem állapítható meg a vádlott javára”. A vádlott ugyanis „cselekménye jogellenességével tisztában volt, ebből következően tudnia kellett, hogy a magatartása sérti a jogrendet, a büntetőtörvény által büntetni rendelt. Az elsőfokú bíróság előtt maga nyilatkozott arról, hogy tudatában volt annak, milyen következménnyel jár a szavazólap elégetése, ezzel az volt a célja, hogy még egyszer felhívja a szavazás fontosságára a közvélemény figyelmét”. Ennek körében utalt arra, hogy „a vádlott korábbi büntetőügyére tekintettel tisztában volt magatartása jogellenességével, a cselekményét ennek tudatában valószínűsítette meg, amelyet maga is elismert. Ezen felül a beszámítási képességet korlátozó „kóros elmeállapot és a tévedés, mint büntethetőséget kizáró ok között nem lehet átfedés”.^[125]

A harmadfokú bíróság „a bűnösség kérdésében osztotta a törvényszék jogi álláspontját”, így szerinte „a másodfokú bíróság helytállóan állapította meg, hogy a vádlott törvényi tényállásba illeszkedő magatartása kapcsán, a társadalomra veszélyességben való tévedés – mint büntethetőséget kizáró ok – nem állapít-

* zott elrejtve az ország területéről különösen nagy értékű külföldi fizetőeszközt kicsempészni”, azaz „DEM-et a vámvizsgálat után a biztonsági vizsgálat során találták meg egy cipős dobozban. Legf. Bír. Bfv.III.1256/1999. – BH 2001. 98.

[122] Tokaji, 1984, 292.

[123] Vö. Győri Ítéletábla Bhar.11/2014/6. – ÍH 2015. 3.

[124] Vö. Győri Ítéletábla Bhar.11/2014/6. – ÍH 2015. 3.

[125] Vö. Győri Ítéletábla Bhar.11/2014/6. – ÍH 2015. 3.

ható meg a vádlott javára”. A tényekből ugyanis a harmadfokú bíróság szerint „az következik [...], hogy a vádlott beszámítási képessége nem kizárt és a cselekmény társadalomra veszélyességének megítélésében sem lehetett tévedésben”. A harmadfokú bíróság szerint „több ponton támadható az elsőfokú bíróság jogi álláspontja, egyrészt azért, mert a vádlott korábbi ilyen ügye próbára bocsátással zárult, amiből vissza tudott következtetni arra, hogy magatartásával bűncselekményt követ el”. Másrészt az elsőfokú bíróság „tévesen vont le azt a jogi következtetést, hogy a korlátozott beszámítási képesség”, ami önmagában a büntethetőséget nem zárta ki” önmagában „egy másik büntethetőséget kizáró ok [tévedés] meglétét alátámasztja”. Így a harmadfokú bíróság szerint „abban a tekintetben, hogy a két büntethetőséget kizáró ok – a beszámítási képességet kizáró kóros elmeállapot és a társadalomra veszélyességben való tévedés – között nem lehet átfedés, szintén helytálló a másodfokú bíróság érvelése”. Így tehát „nem lehet a beszámítási képesség korlátozottságát olyan elemként figyelembe venni”, ami a „társadalomra veszélyesség fennállásában való téves feltételezésnek, mint bűnösséget kizáró oknak a megállapítását eredményezi”. Így „a társadalomra veszélyességben való tévedés megítélése szempontjából nincs annak jelentősége, hogy a kóros – de beszámítási képességét illetően nem teljesen kizárt – elmeállapotú vádlott a cselekményét maga nem tartja jogellenesnek, holott az jogszabályi környezetet sért. A társadalomra veszélyességben való tévedés alapos oka megállapításának, a jogi környezetből levezethető, tárgyszerűen pontos, konkrét tényadatokon kell alapulnia”.^[126]

b) A hivatalos tájékoztatás szerepe

Az alapos ok fennállás tekintetében lényeges szerephez jut az ítélezési gyakorlatban az a körülmény is, hogy a terhelt hivatalos tájékoztatás alapján tévedett a társadalomra veszélyességben. Ennek is elsősorban olyan esetekben van jelentősége, amikor a téves tudat jogszabályi rendelkezések értelmezésével volt kapcsolatos.^[127]

Így „megalapozza a társadalomra veszélyesség hiányára alapított tévedés megállapítását, ha a gazdasági munkaközösség az ügynöki tevékenységet a törvényességi és szakfelügyeletet ellátó szerv (városi tanács vb. ipari csoportja) tudtával és engedélyével végzi”, így „a GMK tevékenysége a fentiekben részletezett hatósági ellenőrzés alatt állt. Az a körülmény, hogy a hatóság nem kifogásolta az általa ismert és a társasági szerződésben körülírt tevékenységet, sőt azt jóváhagyta: már önmagában is megalapozza a terheltnek a cselekmény társadalomra veszélyességében való tévedését”.^[128]

Ehhez hasonlóan szerepe volt a társadalomra veszélyesség hiányára alapított tévedés megítélésénél annak, hogy az elkövető „az illetékeseknél érdeklődött, és a kapott felvilágosítás után alapos okkal feltételezte, hogy a korábbi külföldi útja

[126] Győri Ítéltábla Bhar.11/2014/6. – ÍH 2015. 3.

[127] Legfelsőbb Bíróság B.törv.III.127/1991. – BH 1992. 363.

[128] Legfelsőbb Bíróság B. törv. III. 658/1986. sz. – BH1987. 7.

során megmaradt külföldi fizetőeszközével a továbbiakban szabadon rendelkezhet. Ilyen tényállás mellett pedig a terhére még a gondatlanság sem állapítható meg.”^[129]

A Legfelsőbb Bíróság kimondta, hogy „a cselekmény társadalomra veszélyességében való tévedése folytán nem büntethető a terhelt [...] adócsalásért, ha a büntetőjogi keretrendelkezést kitöltő adójogszabályban alapos okból – az adóhatóság határozatának tartalmára figyelemmel – tévedett. A terheltet ugyanis „nem az adózási kötelezettségének jogellenes kikerülésére irányuló törekvés vezette, hanem mulasztását a büntetőjogi keretrendelkezést kitöltő adójogszabályban való tévedése okozta, hiszen úgy vélte, hogy az 56 millió forint névértékű közraktári jegyek megszerzésével adóköteles bevétele nem keletkezett, ezért az említett értékpapírokat az adóbevallásában nem is kell szerepeltetnie. Ennek folytán a cselekmény társadalomra veszélyességében tévedett, amelyre – a másodfokú adóhatóság határozatában foglaltakat figyelembe véve – alapos oka volt”. A Legfelsőbb Bíróság szerint „kétségtelen [volt], hogy a büntetőjogi felelősséget érintő lényeges tényeket – [adott] esetben azt, hogy az adófizetési kötelezettségét a terhelt megsértette-e vagy sem – a közigazgatási szervek határozatától függetlenül a büntetőbíróság önállóan állapítja meg. Mindazonáltal annak, hogy az adott ügyben a másodfokú adóhatóság arra az álláspontra helyezkedett, miszerint a közraktári jegyek birtokbavétele következtében a terheltnek személyi jövedelemadó köteles bevétele nem keletkezett, a terhelti tévedés szempontjából jelentősége van. Az adózótól ugyanis a jogkövető magatartás megkívánható, az viszont – különösképpen büntetőjogi következmények terhe mellett – nem várható el, hogy egy konkrét adózási kérdésben (amelynek megítélésében az adóhatóság is bizonytalan) a saját érdekeivel ellentétesen cselekedjék”.^[130]

Egyes határozatok azonban korábban szigorúbb standardokat alkalmaztak ebben a kérdésben, így a Legfelsőbb Bíróság Elnökségi Tanácsa állami támogatás törvénytelen kieszközlésével elkövetett adócsalás esetén „nem látott alapot annak megállapítására [...], hogy a terhelték a cselekményt abban a téves feltevésben vitték véghez, hogy az a társadalomra nem veszélyes és erre a feltevésre alapos okuk volt. A Legfelsőbb Bíróság szerint voltak ugyan „a tényállásban olyan adatok, amelyek arra utalnak, hogy a terhelték állatkihelyezési akciójának és az állami támogatás felvételének egyes részleteiről különböző hivatalos személyek is értesültek és a terhelték eljárásának jogosságát részben eltérően ítélték meg.” E körülményeknek azonban a Legfelsőbb Bíróság szerint „nem a bűnösség megállapításánál, hanem a büntetéssel kapcsolatos jogkövetkezmények levonásánál van jelentősége”.^[131]

A hivatalos tájékoztatás azonban nem azonosítható pusztán az ügyvédek és közjegyzők közreműködésével, illetve a jogszerű működésről való tájékoztatás

[129] Legf. Bír. B. törv.III.127/1991. – BH 1992. 363.

[130] Legf. Bír. Bfv.III.2292/2003. – BH 2004. 311.

[131] Legf. Bír. Eln. Tan. B. törv. 399/1974.

általuk való mellőzésével. Így egy ügyben „szinte valamennyi fellebbezéssel érintett vádlott és védője hivatkoz[ott] a tévedésre, mint a büntethetőséget kizáró okra, tekintettel arra, hogy az eljárás során a kölcsönügyleteknél minden esetben jogilag képzett ügyvédek, közjegyzők jártak el”. Márpedig „sem a kölcsönadókat, sem a kölcsönvevőket ezen ügyvédek, közjegyzők nem tájékoztatták arról, hogy a cselekményük büntető jogszabályba ütközne, és hogy ezen ügyleteket csupán állami engedély birtokában folytathatnák, illetőleg köthetnék meg”. A bíróság szerint azonban „azt egyetlen vádlott vagy védő nem állította, hogy a pénzkölcsönzésre [vonatkozó engedély] megszerzésének lehetőségéről tájékoztatást kértek volna a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyeletétől, ugyanis akkor nyilvánvalóvá vált volna, hogy magánszemélyként engedélyt egyáltalán nem kaphatnak”. Ezzel szemben „beérték azzal, hogy ügyvédekhez, közjegyzőkhöz fordultak, akik nem világosították fel őket tevékenységük tilalmas voltáról, és bár az adósok ügyvédei több esetben felszólították az egyes vádlottakat, hogy tevékenységükért csalás, vagy jogosulatlan pénzügyi tevékenység miatt feljelentést tesznek – ami egy-két esetben meg is történt –, a tevékenységüket mégis folytatták”. Így tehát a bíróság társadalomra veszélyességben való tévedésre vonatkozó védekezésüket nem tartotta elfogadhatónak, mivel „jogszabályban való tévedésre ugyanis általában csak a keretjogszabályokat tartalommal kitöltő igazgatási normák esetében lehet eredményesen hivatkozni, de csak akkor, ha az a hatóság, akinek működési körében az igazgatási norma felmerül, hatósági jogkörében eljárva ad téves tájékoztatást”.^[132]

A hivatalos tájékoztatás kérdése merült fel abban az ügyben is, amikor a terhelt „az ingatlan adásvételi szerződés megkötését követő napon [...] ügyvédje kíséretében bement a [...] polgármesteri hivatalba, hogy az általa bérelt ingatlant lakóhelyéül bejelentse. Az angolul folyó beszélgetésnél jelen volt a polgármester és a jegyző, és miután a terhelt nem beszéli jól a magyar nyelvet, a terhelt ügyvédje tolmácsolt. Szándékának közlése után a jegyző átkísérte az ügy intézése érdekében az igazgatási előadóhoz. A lakcím bejelentésére szolgáló nyomtatványt a terhelt adataival a jogi végzettségű igazgatási előadó töltötte ki, és azt a terhelt aláírta; a nyomtatvány szövegét a terhelt számára nem fordították le.” Ezen okirat alapján „a közhitelű nyilvántartásba a terhelt lakcímeként az [...] ingatlant 2006. július 2. napján bejegyezték, és július 12. napján ezzel a címmel lakcímet igazoló hatósági bizonyítványt állítottak ki a számára”.^[133] A terheltet „arra, hogy bejelentkezése akkor jogszerű, ha az adott lakcímen életvitelszerűen él, senki nem oktatta ki”. Részéről „abban a hiszemben írta alá a lakcím bejelentésére szolgáló nyomtatványt, hogy a bejelentkezésnek a tényleges beköltözés nem feltétele”. A terhelt „a bérelt ingatlanba be akart költözni, így abban a téves feltevésben követte el a cselekményt, hogy a lakcímbejelentésről szóló törvény szerint nincs akadálya a bejelentkezésnek a tényleges beköltözés előtt”.^[134]

[132] Egri Törvényszék Bf.697/2011/24.

[133] Kúria Bfv. I. 393/2013. – BH 2014. 1.

[134] Kúria Bfv. I. 393/2013. – BH 2014. 1.

Ez az ügy is a büntetőjogon kívüli jogszabályok értelmezéséhez kapcsolódott. A vonatkozó „törvény 26. § (1) bekezdése szerint pedig a Magyar Köztársaság területén élő és e törvény hatálya alá tartozó polgár köteles a beköltözés vagy kiköltözés után három munkanapon belül lakóhelyének, illetve tartózkodási helyének címét a település önkormányzati jegyzőjének bejelenteni”. A Legfelsőbb Bíróság szerint „kétségtelen, hogy az idézett törvényhely nem tartalmazza azt, hogy a beköltözés előtt már bejelenthető-e a lakcímváltozás”. Azonban a törvény „végrehajtásáról” szóló 146/1993. (X. 26.) Korm. rendelet 34. § (1) bekezdése a jegyző kötelezettségévé teszi a bejelentett lakcím valódiságának ellenőrzését és annak valótlansága esetén a bejelentkezés elutasítását; a (3) bekezdés szerint pedig akkor, ha a jegyző a bejelentkezés elfogadása után állapítja meg, hogy a lakcímbejelentés nem valós, annak érvénytelenségét határozatban állapítja meg”. E rendelkezésekre is figyelemmel egyértelműen jelentősége van annak, hogy a bejelentkezéskor a polgár az adott ingatlanba beköltözött-e, miután csak ennek függvényeként lehet azt vizsgálni, hogy a bejelentkezés valós-e”. A törvény „idézett rendelkezését – miután az csupán azt tartalmazza, hogy a beköltözés után a lakcím bejelentése kötelező, és azt konkrétan nem írja elő, hogy mikor lehet egy ingatlanba bejelentkezni – a terhelt jogi képviselője mellett a polgármester, a jegyző és az igazgatási ügyintéző is akként értelmezte, hogy a bejelentkezésnek a tényleges beköltözés előtt nincs törvényi akadálya”.^[135]

A főügyészég felülvizsgálati indítványa alapján „a következetes ítélkezési gyakorlat szerint a téves jogi tájékoztatás is csak akkor alapozta volna meg a büntetethez vezető kizáró okot, ha az az adott kérdésben illetékes szervtől vagy személytől származott volna. Az irányadó tényállás szerint ugyan a polgármester, a jegyző és az ügyintéző nem oktatta ki a terheltet a lakcím bejegyeztetésének feltételeiről, azonban álláspontja szerint ilyen kötelezettségük nem is volt; így a téves kioktatás vagy a kioktatás elmaradása nem szolgálhatott alapul a tévedés megállapításához, ahogy az sem, hogy a terheltnek az általa megbízott ügyvéd téves felvilágosítást adott, mivel a kioktatás tekintetében ő sem tekinthető illetékesnek”.^[136]

A Legfelsőbb Bíróság szerint „a töretlen bírói gyakorlat szerint a társadalomra veszélyesség tudata alapvetően akkor hiányozhat, ha a terhelt olyan személytől vagy szervtől kap jogi tájékoztatást, akinek vagy amelynek a véleményében okkal, alappal bízhatott. A polgármester, a jegyző, illetve a jogi végzettségű ügyintéző pedig kétségtelenül ebbe a körbe tartozik”. Ebben az ügyben „a jegyző maga sem tartotta – a helytelen jogszabály-értelmezés következtében – törvénysértőnek a terhelt bejelentkezését, így abból, hogy abban közreműködött, alappal követhetett a terhelt annak jogszerűségére”. A Legfelsőbb Bíróság szerint „ugyanaz irányadó kifejezett jogszabályi rendelkezés nélkül is a polgármesterre és az ügyintézőre; sem hivatalos, sem közfeladatot ellátó személy nem nyújthat szándéko-

[135] Kúria Bfv. I. 393/2013. – BH 2014. 1.

[136] Kúria Bfv. I. 393/2013. – BH 2014. 1.

san segítséget jogellenes magatartáshoz”. A Legfelsőbb Bíróság szerint azonban a tévedés megállapíthatóságát az is megalapozhatná, ha a terhelt „saját maga tanulmányozza az irányadó jogszabályokat és azokat ő is akként értelmezi, ahogy azt a jogban járatos, illetve az ügy intézésére, valamint a jogszerűséget ellenőrizni hivatott személyek tették”. Ha egyszer ugyanis „a nem egyértelmű jogszabályi rendelkezést a terhelt ügyvédje, az önkormányzat tisztségviselői és ügyintézője is tévesen értelmezték”, akkor ez „nem lett volna felróható a terheltnek [...] sem”.^[137]

V. ÖSSZEGZÉS ÉS JAVASLATOK

1. Összegzés

a) A dogmatikai besorolás

A kerettényállásokat kitöltő normákkal kapcsolatos tévedésre a magyar büntető-törvénykönyvek korábban sem tartalmaztak külön rendelkezést, így ezekre is a tévedés általános szabályait kellett alkalmazni.

A hazai büntetőjog hatályos szabályozása – és ezt követve általában a kommentár és tankönyvirodalom is – alapvetően a ténybeli és társadalomra veszélyességben való tévedést különböztet meg.

A hazánkban uralkodó nézet a ténybeli (tényállási) tévedés körében értékeli a mérlegelést igénylő és a normatív (azaz jogilag meghatározott) tényállási elemekkel kapcsolatos tévedést. Az ilyen tévedés körében közömbösnek tartják, ha az elkövető tudatában van a tényállást megvalósító tényeknek és azok életbeli jelentőségének, de a jogi fogalommal nincs tisztában.

A ténybeli tévedés szabályozása, amely kifejezetten és kizárólag „tény”-re vonatkozik, kirekeszti a vonatkozó rendelkezés alkalmazási köréből mindazon tévedéseket, amelyek tárgyát jogi (akár büntetőjogon kívüli) norma képezi. A keretkitöltő normákban való tévedés tehát hatályos jogunkban – lényegében jobb híján – kizárólag a társadalomra veszélyességben való tévedés körében vizsgálható.

Hatályos jogunk (1961 óta) azonosan határozza meg a ténybeli és társadalomra veszélyességben való tévedés jogkövetkezményeit [vö. Btk. 20. § (3) bek.], így a két fajta tévedés elhatárolása a Btá. időszakához képest kisebb praktikus jelentőséggel bír. A jogirodalom egy része (pl. Karsai) azonban utal rá, hogy a két tévedési fajta megállapításának feltételei nem azonosak. Az erre vonatkozó gyakorlat anomáliáit a következőkben – különösen az erkölcsellenesség tudata kapcsán – a kerettényállások alkalmazásával kapcsolatos példákkal szemléltetem.

[137] Kúria Bfv. I. 393/2013. – BH 2014. 1.

b) Az erkölcstelenség tudata

A jogirodalomban uralkodó nézet és közzétett bírósági döntések legtöbbször szerint nincs alap társadalomra veszélyességben való tévedés megállapítására, ha az elkövető cselekményének erkölcstelenségével (azaz társadalmi helytelenítésével) tisztában van (pl. BH 2003. 443.).

Ezen megfontolás érvényesítése azonban több szempontból is problematikus.

- A társadalomra veszélyesség törvényi fogalma [Btk. 4. § (2) bek.] nem erkölcsi normák megsértésére, hanem jogi tárgyakat sértő cselekményekre utal. Akkor viszont a társadalomra veszélyességben való tévedés megítélésénél is az elkövető e jogtárgyak sértésére vagy veszélyeztetésére vonatkozó szubjektív viszonyulásának, de semmiképp sem az erkölcstelenség tudatának kellene jelentőséget tulajdonítani.
- Az erkölcstelenség önmagában is igen bizonytalan fogalom, így az uzsora biztosan erkölcstelen magatartás, de arra már nehezebb válaszolni, hogy nem rászorult helyzetű kölcsönbevevő esetén ilyennek minősül-e különösen aránytalan mértékű ellenszolgáltatás kikötése.
- A büntetőjogi kerettényállások tekintetében pedig eleve különösen furcsa az erkölcstelenség tudatának felelősség megalapozó jelentőséget tulajdonítani, ha egyszer a büntető rendelkezés alapjául szolgáló normák (pl. központi szerződő fél tevékenység engedélyezése) erkölcsileg színtelenek.
- Az erkölcstelenség tudatának a ténybeli tévedés (és azon belül a mérlegelést igénylő és normatív tényállási elemek) esetén egyáltalán nincs jelentősége. Ehhez képest viszont nehéz meggyőző okot találni arra, hogy az erkölcstelenség tudata miért zárja ki a társadalomra veszélyességben való tévedést.

Erre tekintettel részemről azon kisebbségi nézetet (BH 2014. 1.) fogadom el és tartom irányadónak, amely szerint a társadalomra veszélyességben való tévedés megítélésénél sem szabad jelentőséget tulajdonítani az erkölcstelenség tudatának.

c) A jogellenesség tudata

A jogirodalom és a bíróságok egységesek abban, hogy a jogellenesség tudatában a társadalomra veszélyességben való tévedésre hivatkozás alaptalan (pl. BH 2015. 92). A kerettényállásokkal esetén a jogellenesség tudata úgy jelenhet meg, hogy az elkövető nem ismeri fel a keretkitöltő normát, de cselekményét egy másik norma alapján jogellenesnek tartja.

Erre figyelemmel viszont hatályos jogunkban is jelentkezik a jogellenesség tudatának oszthatóságával vagy oszthatatlanságával kapcsolatos igen régi vita. Az előbbi nézet alapján a jogellenesség tudatát a tényálláshoz tartozó norma, míg az utóbbi alapján bármilyen norma tudatos megsértése közvetíti. Részemről az oszthatatlansági teóriát nem fogadom el, a jogellenesség tudatát tehát oszthatónak tartom. Az elkövető felelősségére ugyanis a bűnösség szintjén sem hathat ki egy olyan norma, amely a tényállás keretei között nem jön számításba a felelősség megalapozásában. Így nem tartanám szerencsésnek, ha pl. jogosulatlan pénzügyi tevékenység körében a jogellenesség tudata tekintetében jelentőséget

tulajdonítanánk az uzsora polgári jogi semmisségének, hiszen a bűncselekmény megállapítása – legalábbis engedély nélküli hitelezéssel való elkövetés esetén – a Hpt. szabályainak megsértésén alapul.

2. De lege ferenda javaslat

A Btk. 20. § (1) bekezdését érdemes lenne olyan értelemben módosítani, hogy a rendelkezés a „tény” helyett „a tényállás megvalósulását megalapozó körülmény” kifejezést használja. Hasonlót javasolt már Viski László a Btá. szabályozása kapcsán.

Ezen módosítást követően a keretkitöltő normákkal kapcsolatos tévedés már a tényállási elemekkel kapcsolatos tévedés körében is értékelhető lenne. Ennek során pedig megfelelően alkalmazható lennének erre a jelenségre azok a tételek, amelyek a normatív tényállási elemekkel kapcsolatos tévedésre vonatkoznak. Ennek körében a keretkitöltő normákban való tévedés is irreleváns lenne, ha az elkövető tisztában volt a keretkitöltő normáknak megfelelő tényekkel és cselekménye társadalmi jelentőségével.

Az új megoldásnak komoly módszertani előnyei lennének. A bűnösség körében ugyanis csak azon tévedési variációkat érdemes értékelni, amelyek a tényállásszerűség körében – a bűncselekmény fogalom felépítésénél fogva – nem értékelhetők (ilyen különösen a jogellenességben kizáró okokban való tévedés). Ezzel szemben a tényállásszerűség körében érdemes az olyan tévedéseket – így a keretkitöltő normákban való tévedést – vizsgálni, amelyek a büntető rendelkezés alapjául szolgáló magatartási normához kötődnek.^[138]

A javasolt megoldás ráadásul nemcsak módszertani, hanem érdemi előnyökkel is jár. Egyrészt a társadalomra veszélyességben való tévedésre vonatkozó uralgó nézettel szemben eleve kiküszöböli a tényállástól idegen erkölcsi szempontok érvényesítését. Másrészt annak alkalmazásakor fel sem merül a jogellenesség tudatának oszthatatlansága, hiszen a tényállás szintjén bizonyosan nem lehet olyan jogi normák tudatának relevanciát tulajdonítani, amelyek az adott büntető rendelkezés tekintetében keretkitöltőként nem érvényesülnek.

IRODALOMJEGYZÉK

- Baumann, Jürgen (1966): *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. 4. Auflage. Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld.
- Békés Imre (1986): „A büntetőjog felelősségre vonás akadályai” In: *A Büntető Törvénykönyv magyarázata*. (szerk. László Jenő). KJK, Budapest, 80–104.
- Békés Imre (1968): „Büntethetőség” In: *A büntető törvénykönyv kommentárja* (Halász Sándor). KJK, Budapest, 49–195.

[138] A ténybeli tévedés álláspontom szerint a tényállásszerűséget is érinti. Vö. Hollán, 2013a, 97–137.

- Binding, Karl (1890): *Die Normen und Ihre Übertretung Eine Untersuchung über die Rechtmässige Handlung und die Arten des Delikts*. Erster Band: „Normen Und Strafgesetze” Zweite Aufl. Leipzig, Engelmann.
- Blaskó Béla – Lajtár István – Elek Balázs (2013): „A büntethetőséget kizáró vagy korlátozó okok” In: Új Btk. kommentár (főszerkesztő: Polt Péter). 1. kötet. Nemzeti Közszerkesztési és Tankönyvkiadó, Budapest, 121–178.
- Edvi Illés Károly (1909): *A magyar büntető törvények magyarázata*, I. kötet. 3. kiadás. Révai, Budapest.
- Finkey Ferenc (1902): *A magyar büntető jog tankönyve*. Politzer, Budapest.
- Hati Csilla (2012): A társadalomra veszélyességben való tévedés. *Büntető jogi Szemle*, 3. szám, 11–18.
- Heller Erik (1945): *A magyar büntető jog általános tanai* (rövidített tankönyv). 2. kiadás. Grill, Budapest.
- Hohmann, Olaf (2007): Gedanken zur Akzessorietät des Strafrechts. *ZIS* 1. szám, 38–48. (http://www.zis-online.com/dat/artikel/2007_1_105.pdf)
- Hollán Miklós (2013a): „A tényállásszerűség” In: *Büntető jog I. Általános rész. Alapismertetek a közigazgatási szakemberképzés számára*. Dialog-Campus, Budapest-Pécs, 102–137.
- Hollán Miklós (2013b): A cselekmény bűnössége és az azt kizáró okok. In: *Büntető jog I. Általános rész. Alapismertetek a közigazgatási szakemberképzés számára*. Dialog-Campus, Budapest-Pécs, 155–167.
- Karsai Krisztina (2013): A büntethetőséget kizáró vagy korlátozó okok. In: *Kommentár a Büntető Törvénykönyvhöz* (szerk: Karsai Krisztina). Complex, Budapest, 72–95.
- Kádár Miklós (1955): *Magyar Büntető jog. Általános rész*. Tankönyvkiadó, Budapest.
- Ligeti Katalin (2006-2007): Az új Büntető Törvénykönyv általános részének koncepciója. *Büntető jogi Kodifikáció* (BJK), 2006/1., 4–53.; 2007/1. 22–34.
- Mónusné dr. Kiss Katalin (2006): A társadalomra veszélyességben való tévedés gyakorlati jelentősége a gazdasági bűncselekmények kapcsán. *Debreceni Jogi Műhely*, 4. szám.
- Roxin, Claus (1997): *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*. Beck, München.
- Tokaji Géza (1984): *A bűncselekménytan alapjai a magyar büntető jogban*. KJK, Budapest.
- Vámbéry Ruzssem (1913): *Büntető jog*. Grill, Budapest.
- Viski László (1959): *Szándékosság és társadalomra veszélyesség*. KJK, Budapest.

A beleértett külső hatáskörök doktrínájának kodifikálása és az EU-Szingapúr szabadkereskedelmi megállapodás

I. BEVEZETÉS

A nemzetközi szervezeteknek a nemzetközi jog egyéb alanyaihoz fűződő viszonyaiban értelmezendő ún. *beleértett (külső) hatáskörök* tétele az Állandó Nemzetközi Bíróság gyakorlatában jelent meg, majd a Nemzetközi Bíróság fejlesztette azt tovább, elsősorban az Egyesült Nemzetek Szervezete vonatkozásában. A doktrínát a hetvenes évektől kezdve az Európai Bíróság is alkalmazta, és az Európai Gazdasági Közösség – illetve utódszervezetei – nemzetközi szerződéskötési hatáskörei kapcsán számos elemmel bővítette az elmúlt évtizedekben.

Változást jelentett a doktrína uniós jogi környezetben való alkalmazása kapcsán, hogy az Európai Unió és a tagállamai hatásköri rendszerét újraszabályozó Lisszaboni Szerződés olyan cikkeket illesztett be a nemzetközi szerződések megkötésére illetve a kizárólagos uniós hatáskörökre vonatkozóan az Európai Unió működéséről szóló szerződésbe (a továbbiakban EUMSz.), amely kodifikálni igyekezett a Bíróság kapcsolódó joggyakorlatának főbb elemeit. Azonban az alapszerződésekbe ültetés felemás eredményre vezetett; az EUMSz. 216. cikk (1) bekezdése és 3. cikk (2) bekezdése a korábbi ítéletekből és véleményekből különböző elemeket ragadott ki csupán, ami negatívan befolyásolhatja a Bíróság későbbi joggyakorlatát.

Jelen tanulmány aktualitását a 2/15. sz. vélemény^[1] adja, amelyben a Bíróság az Európai Unió és a Szingapúri Köztársaság között megkötendő szabadkereskedelmi megállapodással (EU-Singapore Free Trade Agreement, EUSFTA) összefüggésben felmerülő hatásköri kérdések kapcsán fogalmazott meg lényeges következtetéseket az említett doktrína és az ezt kodifikálni célzó jogszabályhelyek vonatkozásában. Ennek vizsgálata nem pusztán a beleértett külső hatáskörök tételének fejlődési irányait mutatja meg, hanem olyan alapvető kérdésekre is rávilágít, amelyek döntőek lehetnek annak kapcsán, hogy az Európai Unió önállóan – vagy a tagállamaival közösen – köthet-e meg ilyen jellegű kereskedelmi megállapodásokat.

[1] 2017. május 15-i 2/15. sz. vélemény, EU:C:2017:376.

II. A BELEÉRTETT KÜLSŐ HATÁSKÖRÖK DOKTRÍNÁJA AZ EURÓPAI BÍRÓSÁG GYAKORLATÁBAN – FŐBB CSOMÓPONTOK, KÜLÖNÖS TEKINTETTEL A KÉSŐBBI KODIFIKÁCIÓRA

1. Az ERTA-ítélet

A kapcsolódó joggyakorlat későbbi fejlődése szempontjából a legjelentősebb következtetések az ún. ERTA-ügyben^[2] kerültek megfogalmazásra. Az eset előzménye az ENSZ Európai Gazdasági Bizottsága égisze alatt kidolgozott, a nemzetközi közúti fuvarozást végző járművek személyzetének munkájáról szóló európai megállapodás^[3] 1962. évi aláírása volt, amely azonban kellő számú ratifikáció hiányában nem lépett hatályba. 1967-ben tárgyalások kezdődtek a megállapodás átdolgozására, illetve az EGK keretei között is jogszabályok kidolgozására került sor.^[4]

A kodifikációs munka eredménye a közúti szállításra vonatkozó egyes szociális jogszabályok összehangolásáról szóló, 1969. március 25-i 543/69/EGK tanácsi rendelet^[5] lett. A későbbiek szempontjából lényeges, hogy jogalként a rendelet az EGK-Szerződés közösségi közlekedési politikát megalapozó 75. cikke (jelenleg EUMSZ. 91. cikk) szerepelt, amely *megfelelő intézkedések* meghatározására adott felhatalmazást az intézményeknek.^[6] Az Európai Gazdasági Bizottságban folyó munkára tekintettel a Tanács az 1970. március 20-i ülésén tárgyalta arról, hogy a tagállamok milyen álláspontot képviseljenek a tárgyalások során, akik ennek megfelelően jártak el. Az Európai Gazdasági Bizottság 1970. július 1-jétől tette aláírhatóvá a megállapodást.^[7]

1970. május 19-én a Bizottság kérelmezte a Tanács március 20-i eljárásának megsemmisítését. Arra hivatkozott, hogy a közös közlekedéspolitikát megalapozó 75. cikk nemcsak belső, a tagállamokra vonatkozó szabályok elfogadását teszi lehetővé, hanem a külkapcsolataiban is alkalmazandó. Álláspontja szerint az idézett cikk (1) bekezdés c) pontjában szereplő „megfelelő intézkedések meghatározása” a harmadik országokkal kötendő nemzetközi szerződésekre is vonatkozik.^[8] Ezzel szemben a Tanács azt a nézetet képviselte, hogy a 75. cikk csak belső szabályok elfogadását eredményezheti, nemzetközi szerződések megkötése ebből azért nem következik, mert ilyen megállapodások csak a Szerződés

[2] 1971. március 31-i Bizottság kontra Tanács ítélet, 22/70, EU:C:1971:32.

[3] A megállapodás – és a tárgyalás ügy – megjelölésére a jogirodalomban használt betűszó annak angol és francia nyelvű rövidített nevéből ered: ERTA: European Road Transport Agreement, AETR: Accord Européen sur les Transports Routiers.

[4] Collinson, 1971, 957–958.

[5] Regulation (EEC) No 543/69 of the Council of 25 March 1969 on the harmonisation of certain social legislation relating to road transport, OJ L 77, 29.3.1969, 49–60., English special edition: Series I, Volume 1969(I), 170–181.

[6] Bartha, 2015b, 60.

[7] Collinson, 1971, 959–960.

[8] 6–8. pontok.

kifejezett rendelkezéseiből származhatnak.^[9]

Válaszában a Bíróság az EGK-Szerződés jogi személyiségét kimondó 210. cikkéből indult ki. Kifejtette, hogy mivel e szabály az „Általános és záró rendelkezések” című VI. részben található, alkalmazandó a Szerződés I. részében szereplő *célok* kapcsán is. Hangsúlyozta, hogy a Közösség nemzetközi szerződések megkötésére vonatkozó képességének megállapításához a Szerződés egész rendszerét meg kell vizsgálni. Ilyen képesség a kifejezett rendelkezések mellett egyaránt eredhet a Szerződés *más szabályaiból* és a Közösségi intézmények által *elfogadott intézkedésekből*.^[10]

A fenti pontok megfogalmazásának jelentőségét az adja, hogy az Európai Bíróság hasonló logikát követett, mint két évtizeddel korábban a Nemzetközi Bíróság *Az ENSZ szolgálatában elszervedett károk miatti kártérítés* ügyben született tanácsadó véleményében.^[11] Mindkét bírói fórum „küszöbként” tekintett a jogi személyiségre, amelynek teljesülnie kell az egyes nemzetközi jogi hatáskörök gyakorlásához.^[12] Jellegéből adódóan eltérést jelentett az Európai Bíróság indoklásában, hogy az ún. *beleértett külső hatáskörök* tételének fenti megfogalmazása mellett a Szerződésben rögzített, kifejezett hatáskörökből eredő képességeket is összekapcsolta a jogi személyiséggel.^[13]

Az ítélet másik lényeges eleme az EGK e konkrét hatásköreinek *keletkezésére* vonatkozott. A Bíróság megállapítása szerint, amikor a Közösség egy közös politika végrehajtása céljából akármilyen formában *közös szabályokat fogad el*, a tagállamok *sem egyénileg, sem kollektíven* nem vállalhatnak olyan kötelezettségeket harmadik államokkal szemben, amelyek érinthetnék e szabályokat. Ettől kezdve a Közösség kerül önállóan olyan helyzetbe, hogy harmadik országokkal szemben kötelezettségeket vállaljon. Ebből adódóan a szerződési rendelkezések végrehajtása vonatkozásában a belső közösségi szabályok nem választhatók el a külkapcsolatoktól.^[14] Mindez arra enged következtetni, hogy a jelen ügyben megerősített beleértett külső hatáskörök meglétének feltétele, hogy a Közösség már *gyakorolta legalább* a belső szabályok elfogadására vonatkozó hatásköreit.^[15]

Az előzőkön felül az ítélet idézte a Szerződés 3. cikk e) pontját, amely a Közösség *céljai* közé sorolta a közlekedés terén közös politika létrehozását, és ezt összekötötte a *közösségi hűség* elvével (jelenleg lojális együttműködés, EUSZ 4. cikk (3) bekezdés), amely a Szerződésből és az intézményi aktusokból eredő

[9] 9–10. pontok.

[10] 13–16. pontok.

[11] *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion: I.C. J. Reports 1949. p. 174.*

[12] Klabbers, 2005, 49–53.

[13] 16. pont. Vö. Klabbers jegyezte meg, hogy a Bíróság azután kezdte elemezni a jogi személyiség fogalmát, miután megállapította, hogy a Szerződésben nincs kifejezett, nemzetközi szerződés megkötésére vonatkozó hatáskör a közlekedéspolitikai kapcsán. (Klabbers, 2005, 54.)

[14] 17–19. pontok.

[15] Cremona, 1982, 395.

kötelezettségek végrehajtását és a Szerződés céljainak veszélyeztetésétől való tartózkodást írta elő a tagállamok számára. Mindebből az következik, hogy e célok elérése érdekében elfogadott közösségi szabályok kapcsán a tagállamok nem vállalhatnak olyan kötelezettségeket, amely ezen normákat érinthetnék vagy – és egy újabb elemet illesztett be a Bíróság – *alkalmazási körüket megváltoztathatnák*.^[16]

A beleértett külső hatáskörök tételének fenti megfogalmazása lényeges következményekkel járt az európai integrációs szervezetek nemzetközi szerződéskötési gyakorlatára. Ahogy a Bíróság következtéseiből kiderül, a doktrína alkalmazása egyszerre jelentette a szerződéskötésre vonatkozó hatáskör *létének* megállapítását kifejezett alapszerződési rendelkezés hiányában, valamint e kompetencia *kizárólagos* jellegének rögzítését.^[17] A beleértett külső hatáskörök e kiterjesztő értelmezése – amelyet Alan Dashwood *ERTA*-hatásnak nevezett^[18] – meghatározónak bizonyult a Közösségek illetve az Unió szerződéskötési kompetenciáról alkotott felfogások kapcsán, illetve az Európai Bíróság későbbi kapcsolódó gyakorlata vonatkozásában is.

2. Az 1/76. sz. vélemény és a kapcsolódó joggyakorlat

Az *1/76. sz. vélemény*^[19] tárgya a belvízi hajók ideiglenes leszerelése érdekében létrehozandó európai alapról szóló megállapodás tervezete volt. A nemzetközi szerződés elsődleges célja az volt, hogy a címében említett, a megállapodáshoz csatolt statútum által létrehozott alapból fizettek volna kompenzációt azon hajófuvarozók részére, akik a piaci kereslet alakulásának megfelelően ideiglenesen leszerelik hajójukat.^[20] A tervezet szerint a megállapodásban az Európai Gazdasági Közösség mellett a rajnai hajózásról szóló 1868. évi felülvizsgált mannheimi egyezményben és a Mosel csatornázásáról szóló 1956. évi luxembourgi egyezményben részes hat tagállam – tehát nem valamennyi tagállam – és Svájc is részt vett volna.^[21] Mivel a megállapodás érintette volna a közösségi intézmények döntéshozatali, illetve igazságszolgáltatásra vonatkozó hatásköreit, a Bizottság előzetesen kikérte a Bíróság véleményét a tervezetről.

Véleményében a Bíróság elsőként a Közösségnek a megállapodás megkötésére vonatkozó külső hatáskörei meglétét vizsgálta, amelyhez a Szerződés közös közlekedéspolitikát megalapozó 74–75. cikkeit vette alapul. Az *ERTA*-ítéletet felidézve megismételte azon megállapítását, hogy a Közösség szerződéskötési hatásköre nem pusztán a Szerződés kifejezett szabályaiból, hanem implicit jelleggel egyéb rendelkezéseiből is eredhet. Ezt különösen azon esetekre tartotta irányadónak,

[16] 20–22. pontok.

[17] Bartha, 2015b, 61.

[18] Dashwood, 2010, 360.

[19] 1977. április 26-i 1/76. sz. vélemény, EU:C:1977:63.

[20] Eeckhout, 2012, 78.

[21] 6. pont.

amikor a közösségi intézmények valamely közös politika megvalósítása céljából *már éltek belső hatásköreikkel.*^[22]

Az adta a vélemény új elemét, hogy a külső hatáskörök megállapíthatóságát nem korlátozta ezen eshetőségre. Ennek oka abban keresendő, hogy a nem tagállam Svájcnak a létrehozni kívánt rendszerbe történő bevonása elengedhetetlen volt a megfelelő működés szempontjából, ami csak nemzetközi szerződés megkötése révén volt lehetséges.^[23] Mindezek alapján a Bíróság kimondta, hogy az EGK akkor is vállalhat harmadik államokkal szemben nemzetközi kötelezettséget, ha a Szerződés ilyen tárgyú belső szabályok elfogadására jogosítja fel, és részvétele valamely nemzetközi szerződésben *szükséges* egy közösségi cél megvalósításához.^[24]

A megállapodás tartalmának köszönhetően a Bíróság a szerződéskötési hatáskörök mellett egyéb területekre is alkalmazta a beleértett külső hatáskörök tételét. Az EGK-Szerződés 75. cikk (1) bekezdés c) pontjának azon rendelkezéséből, amely a közös közlekedéspolitikai keretei között „megfelelő intézkedések” elfogadására jogosítja fel az EGK-t, a Bíróság az említett alaphoz hasonló, *megfelelő szervezet* létrehozását is levezette, amely a céljai eléréséhez szükséges döntéshozatali hatáskörökkel felruházott intézményekkel rendelkezhet, illetve a Közösség vállalhatja a *közös döntések* végrehajtását is.^[25]

Kérdéseket vetett fel az is, hogy a tervezet alapján a megállapodásban az EGK mellett hat olyan tagállam is részt vett volna, amelyek részes félként szerepeltek a Rajnáról és a Moselről szóló egyezményekben. A Bíróság hangsúlyozta, a tagállamok részvételének oka, hogy a két egyezményben szereplő egyes kötelezettségvállalások akadályozzák a megállapodásban foglalt rendszer működését, ezért az érintett vállalatok hatályon kívül helyezése szükséges. Kiemelte, hogy a megállapodás kizárólag a *Közösség részvétele* révén *eredményez joghatásokat* a tagállamokra nézve. Mivel a hat tagállam pusztán a korábbi egyezmények módosítása céljából szerepelne a megállapodásban, ez nem minősülne a Közösség külső hatásköreibe történő beavatkozásnak.^[26]

Ahogy látható volt, véleményében a Bíróság újabb elemmel bővítette a *beleértett külső hatáskörök* tételét. Ettől kezdve nemzetközi szerződés megkötéséhez nem volt szükség a belső szabályok elfogadására vonatkozó hatáskör előzetes gyakorlására, hanem elegendő volt e kompetenciának a megléte, illetve, hogy ez „szükséges” legyen az Unió valamely *céljának* megvalósításához. Ugyanakkor e következtetés alkalmazásakor fontos figyelemmel lenni az eset körülményeire is, amelyek alapján a nemzetközi szerződés volt az egyetlen eszköz, amellyel az említett célok kielégítő módon megvalósíthatók lehettek.

[22] 3–4. pontok.

[23] Bartha, 2015b, 62.

[24] 4. pont.

[25] 5. pont. Az ezzel kapcsolatos esetjog fejlődéséről lásd: Govaere, 2010, 190.

[26] 6–7. pontok.

A vélemény nem tartalmaz egyértelmű megfogalmazást arra vonatkozóan, hogy az Uniót kizárólagos hatáskör illeti-e meg a szerződés megkötésére, ami miatt eltérő vélemények születtek a jogirodalomban.^[27] A többségi álláspont elveti a kizárólagosságot, többek között arra hivatkozva, hogy ennek eseteit az ERTA-ítélet tartalmazza, amely szerint ez a közös szabályokat érintő vagy azok alkalmazási körét megváltoztató tagállami nemzetközi szerződések (veszélye) esetén áll fenn.^[28]

A későbbi gyakorlata során maga a Bíróság pontosította a fentieket.^[29] A Kereskedelmi Világszervezetet létrehozó 1994. évi Marrakesh-i Egyezményrel összefüggésben hozott 1/94. sz. *véleményében*^[30] számos, a beleértett külső hatáskörök tételéhez kapcsolódó kérdést vizsgált meg. Az Egyezmény részét képező, a Szolgáltatások Kereskedelméről szóló Általános Egyezmény (General Agreement on Trade in Services, GATS) kapcsán, az 1/76. sz. vélemény felidézése során megállapította, hogy ilyen esetben belső szabályok elfogadása nélkül gyakorolhatók a külső hatáskörök, amelyek ezáltal *kizárólagossá* válnak.^[31] Ezen „előrelátható ERTA-hatás” esetén tehát magának a nemzetközi szerződésnek a megkötése jelenti a hatáskör gyakorlását, amely egyúttal kizárólagos uniós kompetenciát eredményez.^[32]

Ugyanakkor később megerősítette, hogy a szükségességi követelmény csak speciális esetekben elegendő nemzetköz szerződés elfogadásához. Egy OECD-határozat elfogadásával összefüggő hatáskörökkel volt kapcsolatos a 2/92. sz. *vélemény*, amelyben ilyen megállapodás megkötése akkor lehetséges, ha az alapszerződési cél nem érhető el autonóm (belső) szabályok elfogadásával.^[33] Illetve az ún. „nyitott égbolt” ítéletekben kimondta,^[34] hogy az Unió akkor élvez *kizárólagos* hatáskört ilyen esetben, ha a belső cél megvalósítása „elválaszthatatlanul kapcsolódik” a szerződés megkötéséhez, és a belső hatáskör gyakorlása csak a külső kompetencia egyidejű alkalmazásával lehet hatékony.^[35]

3. Az 1/03. sz. vélemény

Az 1/03. sz. *véleményben*^[36] a Bíróság azt a kérdést vizsgálta meg, hogy a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló 1988. évi Luganói Egyezményt felváltó ún. új Luganói Egyezmény megkötésére az Európai Közösség kizárólagos hatáskörrel rendelke-

[27] Lásd erről Bartha, 2015b, 65.

[28] Eeckhout, 2012, 81.

[29] Schütze, 2010, 78-79. oldali összefoglalása alapján.

[30] 1994. november 15-i 1/94. sz. vélemény, EU:C:1994:384.

[31] 85. pont.

[32] Schütze, 2010, 78.

[33] 1995. március 24-i 2/92. sz. vélemény, EU:C:1995:83, 32. pont.

[34] Bartha, 2005, 35-36.

[35] 2002. november 5-i Bizottság kontra Németország ítélet, C-476/98, EU:C:2002:631, 87-88. pontok.

[36] 2006. február 7-i 1/03. sz. vélemény, EU:C:2006:81.

zett-e. Az 1988. évi Luganói Egyezmény célja az volt, hogy a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról és a bírósági határozatok végrehajtásáról szóló 1968. évi Brüsszeli Egyezményvel lényegileg megegyező rendszert hozzon létre az Európai Gazdasági Térség és a Közösség tagállamai, illetve az EGT-tagállamok közötti viszonyokban, Liechtenstein kivételével.^[37]

A Luganói Egyezmény reformját az tette szükségesé, hogy az Amszterdami Szerződés hatálybalépése a polgári ügyekben és igazságügyi együttműködés terén új közösségi hatásköröket eredményezett, amely alapján elfogadásra került a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló 44/2001/EK rendelet (az ún. Brüsszel I. rendelet).^[38]

A Bíróság részletesen felidézte a beleértett külső hatáskörökkel kapcsolatos gyakorlatát,^[39] és a „nyitott égbolt” ítéletekre^[40] utalva emlékeztetett a kizárólagos közösségi hatáskör fennállásának feltételeire.^[41] Megjegyezte ugyanakkor, hogy az ezekben kimondottakon felül *több esete* is lehetséges a kizárólagos közösségi hatáskörök fennállásának,^[42] így a felsorolás pusztán példálózó jellegűnek tekintendő.^[43] Előremutató volt, hogy a kizárólagos közösségi hatáskör *célját* is igyekezett megadni, amelyet a közösségi jog *hatékony érvényesülésében* és a szabályozás által létrehozott rendszer *megfelelő működésének biztosításában* talált meg.^[44]

Ebből kiindulva elemzést tartott szükségesnek a döntéshez, hogy *létezik-e* közösségi hatáskör nemzetközi szerződés megkötésére, és az *kizárólagosnak* minősül-e. A Bíróság kiemelte, hogy ennek során nemcsak a közösségi szabályozás és a megkötendő egyezmény *tárgykörét*, hanem az érintett rendelkezések *jellegét* és *tartalmát* is szükséges megvizsgálni,^[45] tekintettel az előreláthatóan elfogadásra kerülő szabályokra is.^[46]

Az új Luganói Egyezmény kapcsán kimondta, hogy az egyértelműen a Brüsszel I. rendeletben szabályozott tárgyköröket érinti, különösen mivel ugyanazt a rendszert alakítja ki a két jogforrás.^[47] A másik két szemponttal összefüggésben kiemelte, hogy a 44/2001/EK rendelet célja, hogy a bírósági joghatósági összeköttetések elkerülésére, illetve a határozatok elismerésére és végrehajtására egy „átfogó és koherens” szabályrendszert hozzon létre, amelyet az új Luganói Egyezmény egyes tervezett rendelkezései *hátrányosan érintenének*.^[48]

A „hátrányos érintettség” megfogalmazás az *ERTA*-ítéletnek a kizárólagos

[37] 17–18. pontok.

[38] 22. pont.

[39] 114–126. pontok.

[40] 2002. november 5-i Bizottság kontra Dánia ítélet, C-467/98, EU:C:2002:625, 81–84. pontok.

[41] 45. pont.

[42] 121. pont.

[43] Van Vooren – Wessel, 2014, 124.

[44] 131. pont. Cremona, 2010, 184.

[45] 133. pont.

[46] Eeckhout, 2012, 110.

[47] 142. és 152. pontok.

[48] 148., 168. és 172. pontok.

közösségi hatáskört megállapító pontjai fényében értelmezendő. A Bíróság jelen véleményében is idézte az említett ítélet 17. pontját, amely szerint miután a közös közösségi szabályok bevezetésre kerültek, „a tagállamok már nem jogosultak – sem egyénileg, sem közösen – az e rendelkezéseket *hátrányosan érintő* kötelezettségeket létrehozó szerződést kötni harmadik államokkal.”^[49] Ahogy az *ERTA*-ítéletből és az idézett esetekből is kiderülhet, a tagállamok által „közösen” kötött szerződések körébe – különösen, ha ezek gyakorlati jelentőségét figyelembe vesszük – elsődlegesen az általuk és a Közösség által megkötni tervezett *vegyes megállapodások* tartoznak. Mindezek alapján a Bíróság megállapította, hogy a Közösség kizárólagos hatáskörrel bírt az új Luganói Egyezmény megkötésére.^[50]

A vélemény másik új elemét a Bíróságnak az ún. *elválasztó záradékokkal* kapcsolatos,^[51] a fentiekkel összefüggő megállapításai képezték.^[52] A Tanács javaslatára az új Luganói Egyezménybe bekerült klauzula szerint „a megállapodás *nem érinti* a közösségi jog vonatkozó szabályainak tagállami alkalmazását”.^[53] A Bizottság a formula alkalmazását a teljes harmonizáció megvalósulása miatt feleslegesnek tartotta, illetve mivel az ilyen típusú rendelkezések a *vegyes szerződésekben* fordulnak elő, ennek beillesztését a Tanács részéről „ügyetlen kísérletnek” minősítette a Közösség melletti tagállami részvétel megalapozására az új Egyezményben.^[54]

A Bíróság sem tartotta az elválasztó záradékot megfelelő biztosítéknak, sőt inkább a közösségi szabályok „hátrányos érintettsége mellett szóló bizonyítéknak” vélte.^[55] Ugyanakkor leszögezte, hogy egy ilyen klauzula beillesztése önmagában nem jelenti a hátrányos érintettség megállapíthatóságát, és nem mentesít az említett vizsgálat lefolytatása alól sem.^[56] Elfogadta a Bizottság azon véleményét, hogy ebben az ügyben nem az új Luganói Egyezmény és a Brüsszel I. rendelet alkalmazásának elhatárolása a cél, hanem a két jogszabály viszonyának koherens szabályozása. Megállapítása szerint a klauzula azért is problémásnak volt tekintendő, mert *kivételeket* tartalmazott, ami valószínűvé tette az említett hátrányos érintettség fennállását.^[57]

Az 1/03. sz. vélemény jelentőségét egyrészt az adja, hogy a Bíróság általános jellegű következtetéseket fogalmazott meg a beleértett külső hatáskörök tételével kapcsolatban, másrészt tovább is fejlesztette azt. Különösen igaz ez a kizárólagosság *céljának* megadására, amely a nemzetközi szerződések megkötésén kívüli területek szempontjából is zsinórmértékül szolgálhat. Azáltal, hogy a beleértett külső hatáskörökhöz kapcsolódó joggyakorlatában kimondott esetekre pusztán

[49] 44. pont., kiemelés a szerzőtől.

[50] 173. pont.

[51] Lásd bővebben Cremona, 160 ,2010.

[52] Van Vooren – Wessel, 2014, 123.

[53] 130. pont, kiemelés a szerzőtől.

[54] 83–84. pontok.

[55] 130. pont.

[56] 129–130. pontok Cremona, 2010, 182–183.

[57] 155–160. pontok.

az „ERTA-hatás” példaként tekintett a bírói testület, a későbbi jogfejlődés eredményeire is nyitottá tette a doktrínát.^[58]

III. A BELEÉRTETT KÜLSŐ HATÁSKÖRÖK TÉTELE A LISSZABONI SZERZŐDÉS HATÁLYBALÉPÉSÉT KÖVETŐEN

1. A doktrína kodifikálása az EUMSZ-ben

Az Európai Unió alapszerződési kereteit újraformáló Lisszaboni Szerződés kidolgozása során nagy hangsúlyt fektettek az EU nemzetközi szintű fellépésének hatékonyabbá tételére, amely célból igyekeztek koherenssé tenni a külkapcsolatok szabályozását. Az EUMSZ. ötödik része foglalkozik az Európai Unió külső tevékenységével, és az ebben található V. cím a nemzetközi szerződések megkötésére vonatkozó hatásköri és eljárási rendelkezéseket tartalmazza. Itt található a beleértett külső hatáskörök doktrínáját kodifikálni célzó egyik jogszabályhely, a 216. cikk (1) bekezdése, amely kimondja, hogy:

„Az Unió megállapodást köthet egy vagy több harmadik országgal vagy nemzetközi szervezettel, ha a Szerződések ilyen megállapodás megkötését írják elő, ha az a Szerződésekben meghatározott célkitűzések elérése érdekében szükséges, ha valamely kötelező erejű jogi aktus ilyen értelmű rendelkezést tartalmaz, vagy ha az a közös szabályokat érintheti, illetve azok alkalmazási körét megváltoztathatja.”

A jogszabályhely a nemzetközi szerződések megkötésére kifejezetten feljogosító alapszerződési rendelkezések mellett a beleértett hatáskörök három esetét tartalmazza, ha az utolsó két fordulatot egynek vesszük.^[59] Kiindulásképpen, ami az egyes nyelvi változatok átolvasása alapján talán a legszembevetőbb, hogy az idézett magyar nyelvű szöveg a Szerződésekben meghatározott célkitűzésekre való utalást tartalmazó második esetenél hiányzik az a – más nyelvi változatoknál szereplő – fordulat, hogy mindez az uniós szakpolitikák keretei között lehetséges.^[60]

A magyar szöveg lényeges hiányossága mellett eltérés mutatkozik a többi nyelvi verzió között is. Az angol^[61] és a francia^[62] változatok azonos tartalommal rendel-

[58] Eeckhout, 2012, 112.

[59] Ahogy ezt a jogirodalom is teszi, lásd Cremona, 2008, 56.

[60] A 2/15. sz. vélemény magyar változata a következő módon egészítette ki az idézett cikk szövegét: „a Szerződésekben meghatározott célkitűzések[nek az uniós politikák keretében történő] elérése érdekében szükséges.” (239. pont).

[61] „The Union may conclude an agreement with one or more third countries or international organisations where the Treaties so provide or where the conclusion of an agreement is necessary in order to achieve, within the framework of the Union’s policies, one of the objectives referred to in the Treaties, or is provided for in a legally binding Union act or is likely to affect common rules or alter their scope.”

[62] „L’Union peut conclure un accord avec un ou plusieurs pays tiers ou organisations internationales lorsque les traités le prévoient ou lorsque la conclusion d’un accord, soit est nécessaire pour réaliser, dans le

kezőnek tekinthetők, ugyanis a beleértett hatáskörök három, egymástól különálló esetét tartalmazzák. A német^[63] szöveg a magyarnak ellentéte annyiban, hogy a magyarból hiányzó fordulatot az implicit hatáskörök mindhárom esetére alkalmazni rendeli.^[64] Az elemzésnél jelen írás az angol-francia változat tartalmát veszi alapul.

A 216. cikk (1) bekezdése az *ERTA*-ítélet – és a ráépülő joggyakorlat – főbb következtetéseit hivatott kodifikálni, különösen igaz ez az Unió Szerződéseiben rögzített *céljaira* utaló első fordulatra. Azonban míg az ítélet összekapcsolja a célokat a közös szabályok létével, addig a normaszövegben ilyenrel nem találkozhatunk, pusztán az uniós szakpolitikákra történő utalással. A nyelvtani értelmezés szerint e szövegrész önállóan véve tehát jelentősen kiszélesítené az Unió nemzetközi szerződéskötési hatásköreit, de mindenképp lazítja a belső viszonyokra vonatkozó, meglévő hatáskörök és a külső kompetenciák közötti kapcsolatot, amely a korábbi bírósági gyakorlatnak lényeges eleme volt.^[65]

A jogszabályhely beleértett külső hatáskörökhöz sorolandó második eleme *kötelező jogi aktusokban* szereplő, ilyen értelmű rendelkezésekről szól. E fordulat leginkább az *ERTA*-ítélet azon következtetését adja vissza, amely szerint nemzetközi szerződés megkötésére vonatkozó hatáskör az intézmények által „elfogadott intézkedésekből” is származhat.^[66] A megfogalmazás azonban kérdéseket vet fel a jogi aktusoknak a Lisszaboni Szerződés által kialakított rendszere alapján.^[67] Eszerint (kötelező) jogi aktusnak egyrészt a jogalkotási eljárás során elfogadott másodlagos jogforrások minősülnek,^[68] de ide tartoznak a Bizottság által elfogadható, *felhatalmazáson alapuló*, valamint a Bizottság illetve a Tanács által meghozható *végrehajtási jogi aktusok* is.^[69]

Az utolsó fordulat a már említett *ERTA*-hatás lényegi eleme, ugyanis ha az uniós jog által már szabályozott terület vonatkozásában a tagállamok köthetnének nemzetközi szerződést, e megállapodások e közös szabályokat hátrányosan érinthetnék illetve alkalmazási körüket megváltoztathatnák. A problémát az jelenti, hogy az ítéletben ez *nem* általában a szerződéskötés alapjaként szerepelt, hanem az Unió *kizárólagos szerződéskötési hatáskörének* előfeltételeként.^[70]

* cadre des politiques de l'Union, l'un des objectifs visés par les traités, soit est prévue dans un acte juridique contraignant de l'Union, soit encore est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée.”

[63] „Die Union kann mit einem oder mehreren Drittländern oder einer oder mehreren internationalen Organisationen eine Übereinkunft schließen, wenn dies in den Verträgen vorgesehen ist oder wenn der Abschluss einer Übereinkunft im Rahmen der Politik der Union entweder zur Verwirklichung eines der in den Verträgen festgesetzten Ziele erforderlich oder in einem verbindlichen Rechtsakt der Union vorgesehen ist oder aber gemeinsame Vorschriften beeinträchtigen oder deren Anwendungsbereich ändern könnte.”

[64] Erre utal, hogy az „im Rahmen der Politik der Union” fordulat után az „entweder” szó következik, majd a többi esetet az „oder” választja el.

[65] Cremona, 2008, 57.

[66] 16 pont.

[67] EUMSz. 288–299. cikkek.

[68] EUMSz. 289. cikk (3) bekezdés.

[69] EUMSz. 290–291. cikkek.

[70] Cremona, 2008, 58.

E tételnek az implicit hatáskörök között való megjelenítése azt a feltételezést erősíti, hogy a beleértett külső hatáskörök csak kizárólagosak lehetnek, a tagállamokkal megosztottak nem.^[71] Mindez ellenében áll a Bíróság több évtizedes gyakorlatával, amely egyaránt elismeri a kizárólagos uniós és a tagállamokkal megosztott szerződéskötési hatáskört.^[72]

A másik releváns cikk az EUMSz-nek az alapelveket tartalmazó első részében, az uniós hatáskörök típusát és területeit magában foglaló I. címe alatt helyezkedik el. A 3. cikk (1) bekezdése felsorolja azon területeket, amelyek vonatkozásában az Európai Unió kizárólagos jelleggel jogosult szabályozni; ezek a vámunió, a belső piac működéséhez szükséges versenyszabályok megalkotása, monetáris politika azon tagállamok tekintetében, amelyek pénzneme az euro, a tengeri biológiai erőforrások megőrzése a közös halászati politika keretében és a közös kereskedelempolitika. A (2) bekezdés a fentiekbe nem tartozó, de szintén kizárólagos hatáskört eredményező eseteket sorolja fel a következők szerint:

„Az Unió szintén kizárólagos hatáskörrel rendelkezik nemzetközi megállapodás megkötésére, ha annak megkötését valamely uniós jogalkotási aktus írja elő, vagy ha az hatásköreinek belső gyakorlásához szükséges, illetve annyiban, amennyiben az a közös szabályokat érintheti, vagy azok alkalmazási körét megváltoztathatja.”

A fent elemzett rendelkezéssel ellentétben itt nem találkozhatunk az egyes nyelvi változatok között lényeges különbségekkel. Azonban ami első olvasatra feltűnő, az a 216. cikk (1) bekezdése és a 3. cikk (2) bekezdése közötti hasonlóság. Ez azért is furcsa, mert az előbbi elvileg a kizárólagos és a tagállamokkal megosztott, az utóbbi csak a kizárólagos uniós hatáskörök eseteit tartalmazza.^[73]

Az első fordulat megfelelője is megtalálható a 216. cikk (1) bekezdésében, azonban míg ott a nemzetközi szerződéskötési hatáskörök alapjaként kötelező jogi aktus szerepel, addig a kizárólagos hatáskörökre irányadó 3. cikk (2) bekezdésében *jogalkotási aktus* olvasható. A nem jogalkotási aktusokat kizáró, szigorúbb követelmények megfogalmazása a másik rendelkezéssel való összevetés fényében érthető, hiszen ezt követően kizárólag az Unió köthet nemzetközi szerződéseket az érintett terület vonatkozásában. Mindkét elem az ERTA-ítéletben szereplő,^[74] intézmények által „elfogadott rendelkezések” kitételből származik, azonban a jogi aktusok típusain alapuló különbségtétel a kodifikáció új elemének minősül. Ugyanakkor a fordulat megfogalmazása rávilágít a megosztott hatáskörök figyelmen kívül hagyásának következményeire. E szabály alapján a megosztott hatáskörbe tartozó területen elfogadott jogalkotási aktusban szereplő előírás is kizárólagos uniós külső hatáskört fog eredményezni.^[75]

[71] Schütze, 2008, 713. – idézi: Van Vooren – Wessel, 2014, 107.

[72] Lásd különösen az 03/1. sz. véleménynél írtakat.

[73] Eeckhout, 2012, 113.

[74] 16. pont.

[75] Schütze, 2008, 713. – idézi: Van Vooren – Wessel, 2014, 107.

A következő eset, amikor hatáskörök belső gyakorlásához *szükséges* nemzetközi szerződések megkötése, ami tekinthető a 216. cikk (1) bekezdésében szereplő uniós célkitűzések szigorúbb megfogalmazásának,^[76] illetve az 1/76. sz. vélemény főbb következtetései szerepeltetésének.^[77] Ahogy erről a vélemény elemzésénél szó volt, ez nem tartalmazza egyértelműen, hogy az Unió ilyen esetben kizárólagos hatáskörrel rendelkezik, ez a kiterjesztő értelmezés az 1/94. sz. véleményben jelent meg annak kimondásával, hogy anélkül is gyakorolhatók a külső hatáskörök – és azáltal azok kizárólagossá válnak –, hogy korábban valamilyen belső jogszabályt elfogadtak volna.^[78]

A harmadik fordulat az *ERTA*-ítélet korábban elemzett, kizárólagos uniós hatáskört megalapozó következtetéseit tartalmazza.^[79]

A 3. cikk (2) bekezdésének megfogalmazása azért meglepő, mert a fent idézett, ún. „nyitott égbolt” ítéletekben a Bíróság három esetét adta meg annak, hogy az Unió mikor szerez kizárólagos külső hatáskört.^[80] A két felsorolásból gyakorlatilag csak a nemzetközi szerződések tárgyalását illetve megkötését előíró jogalkotási aktus tekinthető közösnek, egyébként a kapcsolódó esetjog más-más elemeit tartalmazzák.^[81] A rendelkezés azt sejteti, hogy e lista magában foglalja az összes beleértett, kizárólagos jellegű szerződéskötési hatáskört. Ennek azonban ellentmond az 1/03. számú véleménynek az esetjog összefoglalása kapcsán tett megállapítása, mely szerint itt pusztán *példákról* van szó, és a következtetések megfogalmazása során lényeges szerepet kaptak az ügyek sajátosságai.^[82]

Már a Lisszaboni Szerződés hatálybalépése utáni időszakban, a kodifikáció felemás eredményére tekintettel fogalmazta meg a Bíróság azt a következtetését, hogy mivel a 3. cikk (2) bekezdése az *ERTA*-ítélet és a kapcsolódó joggyakorlat alapján került rögzítésre, e szabályt az említett forrásokra tekintettel kell értelmezni.^[83]

Az Európai Unió beleértett külső hatásköreit rögzíteni célzó „összefoglaló jellegű kodifikáció”^[84] legnagyobb hibája, hogy a kapcsolódó bírósági joggyakorlat elemeinek nem koherens beépítésével összemosza e kompetenciák *fennállásának* és *kizárólagosságának* eseteit.^[85] A megfogalmazás azt a látszatot kelti, hogy a beleértett külső hatáskörök csak kizárólagosak lehetnek, és ezáltal nincs tekintettel a megosztott hatáskörbe tartozó területek sajátosságaira.^[86]

[76] Eeckhout, 2012, 113.

[77] Wessel, 2014, 107.

[78] 85. pont.

[79] 17. és 22. pontok.

[80] Olyan belső jogalkotási aktusok, amelyek az intézményekre kifejezetten harmadik országokkal való tárgyalási hatáskört ruháznak, vagy a harmadik országok állampolgáraival szembeni bánásmódra vonatkozó rendelkezéseket tartalmaznak, illetve teljes harmonizációt valósítanak meg – lásd: 96–97. pontok.

[81] Wessel, 2014, 106.

[82] Uo., 1/03. sz. vélemény, 121. pont.

[83] 2014. szeptember 4-i Bizottság kontra Tanács ítélet, C-114/12, EU:C:2014:2151, 65–67. pontok. Bartha, 2015a, 5.

[84] Kleimann, 2017, 33.

[85] Cremona, 2008, 61.

[86] Schütze, 2008, 713. – idézi: Van Vooren – Wessel, 2014, 107.

2. A 2/15. sz. vélemény és az EU-Szingapúr megállapodások megkötése

E megújult alapszerződési rendelkezésekhez kapcsolódó joggyakorlat^[87] egyik legfontosabb eleme a 2017. május 16-án kibocsátott 2/15. sz. *vélemény*, amelynek tárgya az Európai Unió és a Szingapúri Köztársaság között megkötendő szabadkereskedelmi megállapodás kapcsán a hatásköri kérdések eldöntése volt. A 2010 és 2014 között lezajlott tárgyalások eredményeként parafált szerződés-tervezet tizenhét fejezetben rögzítette a kereskedelmi liberalizációra vonatkozó rendelkezéseket. A Kereskedelempolitikai Bizottság 2015-ben tárgyalta meg a tervezetet, amelynek során nézetkülönbség alakult ki azzal kapcsolatban, hogy a megállapodás megkötése az Unió kizárólagos vagy a tagállamokkal megosztott hatáskörébe tartozik.^[88]

A vélemény iránti kérelmében a Bizottság amellett foglalt állást, hogy a megállapodás megkötésére önállóan az EU jogosult. Érvelésének gerincét az képezte, hogy a szabályozott területek többsége a kizárólagos uniós hatáskörnek minősülő közös kereskedelempolitika hatálya alá tartozik, kivéve a 8. fejezetben található *határon átnyúló szállítási szolgáltatásnyújtásra* és a 9. fejezet által szabályozott *közvetlen befektetéseken kívüli befektetések* csoportját, amely kapcsán ugyanakkor a beleértett külső hatásköröket kodifikáló 3. cikk (2) bekezdése alapján szintén önállóan az Unió köthet nemzetközi szerződést.^[89]

Az eset, illetve az Eleanor Sharpston nevéhez köthető főtanácsnoki indítvány,^[90] majd a Bíróság által közel fél évvel később kibocsátott vélemény egészét az a kérdés hatotta át, hogy a Lisszaboni Szerződés alapján kialakított jogi keretek között meddig terjed a közös kereskedelempolitika hatálya.^[91] Ugyanis a megújult szabályozás alapján már e politikához sorolandó a szolgáltatások kereskedelme, a szellemi tulajdonjogok kereskedelmi aspektusai és a külföldi közvetlen befektetések is.^[92] A Bíróság ezzel kapcsolatban rögzítette, hogy pusztán az a körülmény, amely által egy uniós jogi aktusnak „bizonyos kihatásai lehetnek” a harmadik államokkal folytatott kereskedelmi kapcsolatokra, önmagában nem jelenti azt, hogy a rendelkezés a közös kereskedelempolitika hatálya alá tartozna.^[93]

A beleértett külső hatáskörök tétele szempontjából egyrészt a szállítási szolgáltatásokkal kapcsolatban megfogalmazott következtetések bírtak relevanciával. Ezek egyes típusai vonatkozásában eltérő volt Sharpston főtanácsnok és a Bíróság álláspontja abban a tekintetben, hogy melyik kapcsán rendelkezik az Európai Unió kizárólagos illetve megosztott hatáskörrel nemzetközi szerződés

[87] Bővebben lásd Bartha, 2015a, 5–6. és Cremona, 2018, 247.

[88] 11. pont.

[89] 13–16. pontok.

[90] 2016. december 21-i indítvány, 2/15. sz. vélemény, EU:C:2016:992.

[91] Cremona, 2018, 238.

[92] Horváthy, 2014, 64–65.

[93] 36. pont.

megkötésére. A kapcsolódó másodlagos jogforrások elemzése nyomán – a 2/91. sz. *véleményben*^[94] megfogalmazott formulát alkalmazva – Sharpston főtanácsnok megállapította, hogy a vasúti és a közúti szállítás esetén a közös szabályok „nagyreszt lefedik” a releváns területet, így ezekben az esetekben az EU kizárólagos hatáskörrel rendelkezik.^[95] Ezzel szemben a tengeri, a belvízi és a légi szállítás vonatkozásában a harmonizációt nem tartotta ilyen mértékűnek, így ezekkel összefüggésben a megosztott uniós hatáskör fennállását állapította meg.^[96]

A főtanácsnoki indítványhoz képest a Bíróság véleménye általában több tárgyról vonatkozásában állapított meg kizárólagos hatáskört,^[97] igaz volt ez valamilyeni, fent említett szállítási szolgáltatásra is. Speciális esetnek minősült a megállapodás-tervezetben szereplő légi szolgáltatások – illetve inkább légi szolgáltatásokhoz kapcsolódó szolgáltatások –, amelyekkel összefüggésben a Bíróság megállapította, hogy ezek nem szállítási, hanem *kereskedelmi szolgáltatásnak* minősülnek, így a közös kereskedelempolitikát szabályozó EUMSZ 207. cikk (1) bekezdése alá tartoznak.^[98] A tengeri, a vasúti, a közúti és a belvízi szállítási szolgáltatások kapcsán a Bíróság tekintettel volt az elfogadott közös szabályok és a megállapodás közötti „jelentős átfedésre”,^[99] ami miatt ezekkel összefüggésben megállapította a kizárólagos hatáskört.^[100] Érvelésében már megjelentek a Lisszaboni Szerződés hatálybalépése utáni ügyek,^[101] amelyek nyomán azokban az esetekben is érvényesíti az ERTA-hatást, amikor a tagállamoknak szabályozási hatásköreik maradtak. Mindezt arra tekintettel teszi, hogy a megkötendő nemzetközi szerződés érintheti a közös szabályok „értelmét, alkalmazási körét és hatékony érvényesülését”.^[102]

Más jellegű kérdéseket vetett fel a közvetlen befektetéseken kívüli befektetések csoportja. Míg a *külföldi közvetlen befektetések* a befektető és az érintett társaság közötti tartós és közvetlen kapcsolat létrehozását eredményezik,^[103] addig az ezeken kívüli, ún. *portfólióbefektetéseket* a társasági részesedés befektetési célú megvásárlását jelentik a vállalkozás ellenőrzésére illetve irányítására vonatkozó szándék nélkül.^[104]

A külföldi közvetlen befektetések esetén nem jelentett különösebb nehézséget az Unió kizárólagos hatáskörének megállapítása, ugyanis az EUMSZ. 207. cikk (1) bekezdése a közös kereskedelempolitika egyik elemeként sorolja fel ezt a tárgykört.^[105] Mivel az EUMSZ. 3. cikk (1) bekezdés e) pontja alapján a közös keres-

[94] 1993. március 19-i 2/91. sz. vélemény, EU:C:1993:106, 25. pont.

[95] 256., 264. pontok.

[96] 241–242., 245–246. és 250–251. pontok.

[97] Cremona, 2018, 236.

[98] 61–68. pontok.

[99] 201. pont.

[100] 193., 202., 211. és 217. pontok.

[101] 2014. november 26-i Green Network ítélet, C-66/13, EU:C:2014:2399, 2017. február 14-i 3/15. sz. vélemény, EU:C:2017:114.

[102] 201. pont. Kleimann – Kübek, 2017.

[103] 80. pont.

[104] 227. pont.

[105] A Bíróság ezzel kapcsolatban megjegyezte, hogy a megfogalmazás egyértelműen a Szerződés

kedelempolitika terén az EU kizárólagos hatáskörrel rendelkezik, így önállóan köthet ilyen tárgyú nemzetközi szerződéseket is harmadik államokkal.^[106]

Azonban összetettebb problémának minősültek az említett portfólióbefektetések kapcsán felmerülő hatásköri kérdések. A Bizottság álláspontja szerint ebben az esetben a 3. cikk (2) bekezdése utolsó fordulata alapozza meg a kizárólagos hatáskört azáltal, hogy a tervezett megállapodás „érintheti” a tőke- és fizetési műveleteket a tagállamok és a harmadik országok között is szabaddá tevő EUMSZ. 63. cikket, amely „közös szabálynak” minősül ugyanezen jogszabályhely alapján.^[107]

Eleanor Sharpston főtanácsnok – a szállítási szolgáltatásokkal megegyezően – sajátos módon nem a hatáskör fennállását, majd annak kizárólagos jellegét vizsgálta meg,^[108] hanem a Bizottság felvetése nyomán általában elemezte a 3. cikk (2) bekezdését,^[109] majd azt a konkrét bizottsági felvetésre vonatkoztatva,^[110] végül a 216. cikk (1) bekezdésének alkalmazhatóságát vizsgálta^[111].

Az elemzés kiemeli a szabályozás azon sajátosságát, hogy a kizárólagos uniós hatáskörbe tartozó egyes területek felsorolását tartalmazó 3. cikk (1) bekezdésével ellentétben a (2) bekezdés pusztán a külső kompetenciákra vonatkozik.^[112] E jogszabályhely harmadik fordulatát, amely a közös szabályokat érintő illetve azok alkalmazási körét megváltoztató megállapodásokról szól, „ERTA-elvnek” nevezte,^[113] és igyekezett meghatározni az alkalmazásának egyes lépéseit. Elsőként szükségesnek tartotta feltárni a nemzetközi megállapodás tartalma és célja alapján az általa érintett területet, második lépésként a releváns *közös szabályok* megállapítását, harmadikként pedig az adott szerződésnek e normákra gyakorolt *hatásának* megvizsgálását jelölte meg. A bírósági gyakorlatot idézve ez utóbbinál hangsúlyozta, hogy a nemzetközi szerződésnél elegendő, hogy az abban szereplő kötelezettségek a közös szabályok hatálya alá essenek, nem szükséges összeütközés a két jogszabály között.^[114]

A Bizottságnak a portfólióbefektetések vonatkozásában alkalmazott azon érvelését elutasította, amely szerint az alapszerződési rendelkezések is a 3. cikk (2) bekezdésének utolsó fordulatában szereplő „közös szabályok” körébe tartoznának. A jogszabályhely kérdéses megfogalmazását jelzi, hogy a főtanácsnok véleménye szerint sem ad „egyértelmű eligazítást”, és a *Bizottság kontra Tanács*

megalkotóinak azon szándékát tükrözte, hogy más típusú befektetések nem tartoznak a közös kereskedelempolitika hatálya alá – 83. pont.

[106] 81–82. pontok.

[107] 229. pont.

[108] Ahogy ezt a Bíróság is teszi, lásd Cremona, 2018, 246.

[109] 117–132. pontok.

[110] 346–361. pontok.

[111] 363–370. pontok.

[112] 117. pont.

[113] 121. pont.

[114] 123., 125. és 128. pontok.

ítéletre^[115] utalva megerősítette, hogy azt az ERTA-ítélet, valamint a későbbi joggyakorlat fényében kell értelmezni.^[116]

Kiemelte, hogy a 3. cikk (1) bekezdése szól a kizárólagos uniós hatáskör Szerződésekben szereplő eseteiről, így a (2) bekezdésben szereplő elemeknek szükség-szerűen ezeken kívüli jogalapoknak kell lenniük. A főtanácsnok további érvként jelölte meg, hogy a szerződési rendelkezések „érintése” illetve „alkalmazási körük megváltoztatása” gyakorlatilag a Szerződések módosítását jelentené, amelyekre kizárólag az EUSZ 48. cikk irányadó.^[117]

A nemzetközi szerződések megkötésére vonatkozó kizárólagos uniós hatáskör jogalapját az érintett rendelkezések kapcsán a megállapodásnak az elfogadott közös szabályokra gyakorolt hatásában vélte felfedezni.^[118] Azonban ezzel összefüggésben elutasította a Bizottság széles értelmezését.^[119] A Bíróság korábbi, kapcsolódó véleményeire^[120] utalva ugyanitt kimondta, hogy e szabályok az Unió belső hatásköreinek gyakorlása során kerülnek elfogadásra, önmagában a *fennállásuk nem eredményez* kizárólagos uniós szerződéskötési hatáskört.^[121] Mivel a tőke szabad áramlására vonatkozó alapszerződési cikkeken felül nem talált a portfólióbefektetésekre irányadó másodlagos jogforrást, megerősítette, hogy az Unió nem rendelkezik kizárólagos hatáskörrel e téren.^[122]

Tekintettel arra, hogy a külföldi közvetlen befektetésen kívüli befektetésfajták esetére kizárólagos uniós hatáskör nem volt megállapítható, így – a Bizottság korábbi felvetése alapján – Sharpston főtanácsnok megvizsgálta, hogy az Unió általános szerződéskötési hatásköreiről szóló EUMSZ 216. cikk (1) bekezdésében szereplő második jogalap^[123] alkalmazható lenne-e ebben az esetben.^[124] Gondolatmenetének lényegi elemét képezte, hogy a tőke szabad áramlásáról szóló 63. cikk liberalizációt ír elő a tagállamok illetve a tagállamok és harmadik államok között, és a kapcsolódó másodlagos jog alapján a portfólióbefektetések is e körbe tartoznak.^[125] Mindebből az következik, hogy a tagállamok és a harmadik országok között célkitűzésként rögzített kölcsönös liberalizáció megvalósításához nemzetközi megállapodást szükséges kötni. Tekintettel arra, hogy ebben az esetben kizárólagos hatáskörökre irányadó 3. cikk nem alkalmazható, az indítvány ezen része azzal a következtetéssel zárult, hogy a *belső piac* szabályozási területét

[115] 2014. szeptember 4-i Bizottság kontra Tanács ítélet, C-114/12, EU:C:2014:2151, 67. pont.

[116] 350–352. pontok.

[117] 353–354. pontok.

[118] 353. pont.

[119] Kleimann, 2017, 34.

[120] 1995. március 24-i 2/92. sz. vélemény, EU:C:1995:83, 33. és 36. pontok, 1994. november 15-i 1/94. sz. vélemény, EU:C:1994:384, 77. pont.

[121] 353. pont.

[122] 360–361. pontok.

[123] „...a Szerződésekben meghatározott célkitűzések[nek az uniós politikák keretében történő] elérés érdekében szükséges”.

[124] Kleimann, 2017, 31–32.

[125] 367. pont.

megosztott hatáskörbe soroló EUMSZ. 4. cikk (2) bekezdés a) pontja alapján e megállapodás megkötésére az EU és a tagállamok közösen jogosultak.^[126]

Sharpston főtanácsnok indítványával megegyező következtetésre jutott a Bíróság, indoklása azonban több ponton eltért a fentiektől. A Bizottság felvetésére reagálva a bírói testület azt vizsgálta meg tüzetesen, hogy a 3. cikk (2) bekezdése értelmében a 63. cikk olyan *közös szabálynak* minősül-e, amelyet érintene, ha nem kizárólag az Unió kötné meg a megállapodást. A Tanács és a tagállamok, illetve a főtanácsnok véleményét elfogadva a Bíróság kifejtette, hogy ilyennek kizárólag *másodlagos jogforrások* minősülhetnek, amelyek fokozatos bevezetése révén az Uniónak egyidejűleg külső kompetenciákkal is rendelkeznie kell amiatt, nehogy a tagállamok ezeket érintő nemzetközi kötelezettségeket vállalhassanak. Az előbbieknél az elsődleges jogforrásokra való kiterjesztése sértené az ERTA-ítéletben megfogalmazott indoklást.^[127]

A Bíróság e fordulatnak az alapszerződési rendelkezésekre való alkalmazását az *elsőbbség* elvéből kiindulva is elutasította. Itt azonban nem az uniós jog és a tagállami jogrendszerek közötti viszonyra utalt a testület, hanem arra, hogy az uniós jogi aktusok *legitimációja* a Szerződésekből ered, így *fogalmilag kizárt*, hogy az ilyen aktusnak minősülő nemzetközi szerződések érinthessék, illetve megváltoztathassák az alapszerződési cikkek értelmét és hatályát.^[128]

A Bizottság által hivatkozott eseten felül a Bíróság elemezte azt is, hogy az EUMSZ. 3. cikk (2) bekezdésében szereplő másik két eshetőség alapján az Unió kizárólagos hatáskörrel rendelkezik-e a szabadkereskedelmi megállapodásnak a portfólióbefektetésekre vonatkozó rendelkezései kapcsán. A részletes vizsgálatot mellőzve megállapította, hogy ilyen tárgykör esetére nemzetközi szerződés megkötését egyetlen *jogalkotási aktus* sem írja elő, illetve ez nem *szükséges* uniós belső hatáskör gyakorlásához.^[129]

A főtanácsnoki indítvánnyal megegyezően a kizárólagos uniós hatáskörök eseteinek elemzése után foglalkozott a Bíróság az EU-t nemzetközi szerződések megkötésére felhatalmazó EUMSZ. 216. cikk (1) bekezdésével, pontosabban annak *szükségességi* követelményt tartalmazó második fordulatával. A kapcsolódó szerződéses célkitűzést a tőke szabad mozgásának megvalósításában találta meg a Bíróság, ami a belső piac területéhez tartozik, és mint ilyen, az EUMSZ. 4. cikk (2) bekezdése a) pontja alapján megosztott hatáskört képez.^[130] Mindezek alapján az volt a vélemény következtetése, hogy a közvetlen befektetéseken kívüli más befektetésekre vonatkozó rendelkezéseket az Unió egyedül nem hagyhatja jóvá.^[131]

Ahogy alább látható lesz, a beleértett külső hatáskörök tételéhez csak

[126] 369–370. pontok.

[127] 233–234. pontok.

[128] 235. pont.

[129] 236–237. pontok.

[130] 239–241. pontok.

[131] 243. pont.

közvetve kapcsolódott, de a szabadkereskedelmi megállapodás egészére irányadó hatásköri kérdések szempontjából nagy jelentőséggel bírt a *befektetők és államok közötti vitarendezés* (investor-state dispute settlement, ISDS) tárgyköre. Míg a vitarendezés a Kanada és az EU közötti átfogó gazdasági és kereskedelmi megállapodás (Comprehensive Economic and Trade Agreement, CETA) esetén az ún. beruházási bírósági rendszer (investment court system, ICS) kialakítását eredményezi, az EU–Szingapúr szabadkereskedelmi megállapodás kapcsán mindez választottbírósághoz fordulás lehetőségét jelenti.^[132]

Az ehhez hasonló *intézményi* jellegű szabályokkal összefüggésben, korábbi gyakorlata alapján a Bíróság általános jelleggel megállapította, hogy ezek *járvulékos természetűek*, azaz a kapcsolódó anyagi jogi rendelkezésekre irányadó hatásköri szabályok vonatkoznak rájuk.^[133] A megállapodás által kialakított vitarendezési rendszer kapcsán ugyanakkor eltért Sharpston főtanácsnok és a Bíróság véleménye a hatásköri kérdések vonatkozásában.^[134] A főtanácsnok e szabályok *kiegészítő* jellegére hivatkozva megerősítette az idézett általános elvet, amely szerint a vitarendezésre vonatkozó előírások nem módosítják az Unió és a tagállamok között a hatáskörök megoszlását.^[135] Ezzel szemben a bírósági vélemény szerint az ilyen típusú eljárás szabályozása *nem* minősülhet *tisztán járvulékos* jellegűnek, mivel *kivonja* az adott jogvitákat a *tagállamok joghatósága alól*. Ez szükségessé teszi a tagállamok beleegyezését, ami miatt az Unió és a tagállamok közötti megosztott hatáskörbe tartozik e kérdés rendezése.^[136]

Végző következtetésében a vélemény nem adott kategorikus feleletet a Bizottság azon kérdésére, hogy az Unió „megfelelő hatáskörrel” rendelkezik-e a megállapodás megkötésére,^[137] ehelyett azon részkérdésekre adott választ, hogy mely tárgykörök tartoznak kizárólagos vagy megosztott uniós, illetve kizárólagos tagállami hatáskörbe.^[138] Mivel az utolsó eset nem állt fenn, úgy tűnhetett, hogy e nemzetközi szerződés esetén ún. *fakultatív* vegyes megállapodásról volt szó. Az Allan Rosas által kidolgozott kategória elsősorban olyan nemzetközi szerződésekre utal, amelyek tárgykörei vagy tisztán megosztott, vagy részben kizárólagos, részben megosztott uniós hatáskörbe tartoznak, de az egyes elemek nem választhatók szét. Ilyen esetben a Tanács illetve a tagállamok döntésén múlik, hogy az Unió önállóan vagy a tagállamokkal együtt köti-e meg a megállapodást.^[139]

[132] Cremona, 2018, 255.

[133] 276. pont.

[134] Cremona, 2018, 255.

[135] 529. pont.

[136] 292–293. pontok. (Ankersmit, 2017)

[137] Kleimann – Kübek, 2017.

[138] 1. pont.

[139] A másik az ún. *kötelező* vegyes megállapodások esete, amikor a szerződés egyes része kizárólagos uniós, más részei kizárólagos tagállami hatáskörbe tartoznak. (Rosas, 1998, 128–133. és Ankersmit, 2017)

A fentieket a Bíróság kapcsolódó gyakorlata is megerősítette.^[140] A *Németország kontra Tanács* ügyben hozott ítélet^[141] utalt a 2/15. sz. véleménynek a portfóliobefektetésekkel kapcsolatos azon következtetésére, amely szerint e tárgykör az Unió és a tagállamok közötti megosztott hatáskörbe tartozik. Kiemelendő azon megjegyzés, hogy „ezzel a megállapítással a Bíróság mindössze tudomásul vette azt, hogy lehetetlen – amint azt a Tanács előadta az e véleményre vonatkozó eljárás során – az ahhoz előírt többség megszerzése, hogy az Unió egyedül gyakorolhassa azt a külső hatáskört, amelyet e területen a tagállamokkal oszt meg.”^[142]

Feltűnő hiányossága a véleménynek, hogy az ISDS esetén nem nevezett meg olyan szerződéses rendelkezést, amely a megosztott hatáskör jogalapjául szolgálhatna.^[143] Ehelyett pusztán azt emelte ki, hogy az említett eljárás „kivonja a jogvitákat a tagállamok joghatósága alól”.^[144] Emellett, ahogy korábban erről szó volt, a vonatkozó rendelkezéseknek a befektetésekhez kapcsolódó, tisztán járulékos jellegét is elutasította a Bíróság,^[145] ami miatt elvileg nem elegendő, hogy a vitarendezést pusztán az említett területek vonatkozásában alkalmazott két jogalapra hivatkozva szabályozzák. Habár a vélemény erről hallgat, mindez a tagállami kizárólagos hatáskör olyan esetét feltételezi, amikor valamely tárgykör kapcsán ez és az uniós hatáskör egymástól nem elválasztható. Az idézett jogirodalmi álláspontok tükrében e sajátosságok a tagállamok részvételével megkötendő *kötelező* vegyes megállapodást eredményezhettek volna, illetve a kereskedelmi és a beruházási kérdések külön nemzetközi szerződésekben való rendezését vetették fel.^[146]

A vélemény kibocsátását követően közel egy évvel, 2018. április 18-án mutatta be az Európai Bizottság a Szingapúrral tervezett szabadkereskedelmi megállapodás jövőjére vonatkozó koncepciót, amelynek keretében két nemzetközi szerződés megkötésére terjesztett elő javaslatokat. Az egyik dokumentum az EU és Szingapúr közötti szabadkereskedelmi megállapodás megkötéséről szólt,^[147] amelyben az Unió önállóan, a tagállamai részvétele nélkül szerepelt szerződő félként, a másik tárgya az Unió és a tagállamai részvételével – tehát *vegyes* szerződésként – megkötendő beruházásvédelmi megállapodás volt.^[148] Az előzőekkel összhangban a Tanács 2018. október 15-én két határozatot fogadott el,^[149] amelyek az említ-

[140] Cremona, 2018, 251–252.

[141] 2017. december 5-i Németország kontra Tanács ítélet, C-600/14, EU:C:2017:935.

[142] 68. pont.

[143] Kleimann – Kübek, 2017.

[144] 292. pont.

[145] Uo.

[146] Lásd erről: Gáspár-Szilágyi, 2017.

[147] Európai Bizottság: Javaslat tanácsi határozatra az Európai Unió és a Szingapúri Köztársaság közötti szabadkereskedelmi megállapodásnak az Európai Unió nevében történő aláírásáról. COM(2018) 197 final (2018.4.18.).

[148] Európai Bizottság: Javaslat tanácsi határozatra az egyrészről az Európai Unió és tagállamai, másrészről a Szingapúri Köztársaság közötti beruházásvédelmi megállapodásnak az Unió nevében történő aláírásáról. COM(2018) 195 final (2018.4.18.).

[149] A Tanács (EU) 2018/1599 határozata (2018. október 15.) az Európai Unió és a Szingapúri Köztár-

tett két nemzetközi szerződés megkötésére vonatkozó felhatalmazást tartalmaztak.^[150] E megoldás mintaértékűnek tűnik, ugyanis Japánnal is – az előzőekkel ugyanazon a napon nyilvánosságra hozott javaslat alapján^[151] – külön gazdasági partnerségi megállapodást kötött az EU,^[152] a beruházásvédelmi megállapodásról jelen írás lezárásakor még folytak a tárgyalások.^[153]

IV. KONKLÚZIÓ

Habár a Lisszaboni Szerződés valóban koherensebbé tette az uniós külkapcsolatokat a megelőző időszakhoz képest, a beleértett külső hatáskörök tételének EUMSZ-beli kodifikálása nem tartozik az alapszerződési reform jól sikerült elemei közé. Az Európai Bíróság vonatkozó ítéleteiben kimondott tételek „összefoglaló jellegű” rögzítése azzal a következménnyel járt, hogy e szabályokat a kapcsolódó joggyakorlat fényében lehet csak értelmezni. A fent elemzett ítéletek és vélemények tükrében ez azt is jelenti, hogy a megfogalmazása által zártnak tűnő felsorolások pusztán a főbb eseteket tartalmazták, és nyitva maradt a lehetőség e listák további bővítésére.

A két jogszabályhely hatálybalépése óta nem a 2/15. sz. vélemény volt az első olyan eset, amelyben a Bíróságnak ezek alkalmazhatóságával kellett szembenéznie, de a vélemény a felmerült kérdések komplexitása miatt mégis kiemelkedik a többi közül. A beleértett külső hatáskörök doktrínája vonatkozásában a jelentőségét az adja, hogy a Bíróság egy ügyön belül értelmezte tágan és szűken e tételt. Míg a főtanácsnoki véleménnyel ellentétben a szállítási szolgáltatások esetén megállapította a kizárólagos uniós hatáskört arra az esetre is, ha az uniós szabályozás csak „jelentős átfedésben” állt a megállapodás rendelkezéseivel, a portfólióbefektetések esetén az Unió általi önálló szerződéskötést elutasította. A közös szabályoknak a másodlagos jogforrásokra való korlátozása paradox módon azzal a következménnyel járt, hogy a beleértett külső hatáskörök tétele ebben az esetben nem bővítette, hanem szűkítette az Európai Unió nemzetközi jogi hatásköreit.

ság közötti szabadkereskedelmi megállapodásnak az Európai Unió nevében történő aláírásáról. *HL L 267.*, 2018.10.25., 1., A Tanács (EU) 2018/1676 határozata (2018. október 15.) az egyrészről az Európai Unió és tagállamai, másrészről a Szingapúri Köztársaság közötti beruházásvédelmi megállapodásnak az Európai Unió nevében történő aláírásáról. *HL L 279.*, 2018.11.9., 1.

[150] A fentiek mellett a felek – szintén egyes megállapodásként – külön partnerségi és együttműködési megállapodást is kötöttek. A Tanács (EU) 2018/1047 határozata (2018. július 16.) az egyrészről az Európai Unió és tagállamai, és másrészről a Szingapúri Köztársaság közötti partnerségi és együttműködési megállapodásnak az Unió nevében történő aláírásáról. *HL L 189.*, 2018.7.26., 2.

[151] Európai Bizottság: Javaslat tanácsi határozatra az Európai Unió és Japán közötti gazdasági partnerségi megállapodásnak az Európai Unió nevében történő aláírásáról. COM(2018) 193 final (2018.4.18.).

[152] A Tanács (EU) 2018/966 határozata (2018. július 6.) az Európai Unió és Japán közötti gazdasági partnerségi megállapodásnak az Európai Unió nevében történő aláírásáról. *HL L 174.*, 2018.7.10., 1.

[153] *Key elements of the EU-Japan Economic Partnership Agreement*. European Commission - Fact Sheet, MEMO/18/6784, 12 December 2018. Elérhető: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-18-6784_en.htm. Letöltés ideje: 2018.12.14.

Az eset felszínre hozta az ilyen típusú megállapodások sarkalatos pontjait, azonban a vélemény nem adott egyértelmű útmutatást arra vonatkozóan, hogy az uniós intézményeknek és a tagállamoknak hogyan szükséges reagálniuk erre. A vitarendezésről szóló részből az derül ki, hogy az uniós és a tagállami hatáskörök e határmezsgyéje vonatkozásában a Bíróság a kérdést nyitva kívánta hagyni. Nem döntött sem a kizárólagos tagállami hatáskör fennállásának kimondása mellett, de a megosztott uniós kompetenciát sem támasztotta alá a beleértett külső hatáskörök tételének valamilyen irányú alkalmazásával. Mindez teret engedett a Bizottság javaslataiban megjelent, a tagállamok és az Unió szempontjából is középutasnak tekinthető „két megállapodásos” modellnek, amely végül a Tanács számára is elfogadható megoldásnak bizonyult.

IRODALOM

- Ankersmit, Laurens (2017): Opinion 2/15 and the future of mixity and ISDS. *European Law Blog: News and comments on EU Law*. 2017.05.18. Elérhető: <https://europeanlawblog.eu/2017/05/18/opinion-215-and-the-future-of-mixity-and-isds/>. (Letöltés ideje: 2018.10.25.)
- Bartha Ildikó (2005): A beleértett külső hatáskörök problémájának bemutatása az Európai Bíróság esetjogán keresztül. *Collega: szakmai folyóirat joghallgatók számára*, IX. évf. 3. sz. augusztus, 33-36.
- Bartha Ildikó (2015a): Mérlegen. Az Európai Unió külső tevékenységének lisszaboni reformjai. *Európai Jog*, XV. évf. 3. sz. május, 1-10.
- Bartha Ildikó (2015b): *Nemzetközi szerződések mozgásában: Alkotmányos és nemzetközi jogi kihívások az Európai Unió külkapcsolataiban*. Dialóg Campus, Budapest-Pécs.
- Cremona, Marise (1982): The Doctrine of Exclusivity and the Position of Mixed Agreements in the External Relations of the European Community. *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 2. No. 3. Winter, 393-428.
- Cremona, Marise (2008): Defining competence in EU external relations: lessons from the Treaty reform process. In: Dashwood, Alan – Maresceau, Marc: *Law and Practice of EU External Relations: Salient Features of a Changing Landscape*. Cambridge, Cambridge, 34-69.
- Cremona, Marise (2010): Disconnection Clauses in EU Law and Practice. In: Hillion, Christophe – Koutrakos, Panos (eds.): *Mixed Agreements Revisited: The EU and its Members States in the World*. Hart, Oxford and Portland (Oregon), 160-186.
- Cremona, Marise (2018): Shaping EU Trade Policy post-Lisbon: Opinion 2/15 of 16 May 2017: ECJ, 16 May 2017, Opinion 2/15 *Free Trade Agreement with Singapore*. In: *European Constitutional Law Review*, Vol. 14. Issue 1. March, 231-259.
- Collinson, Dale S. (1971): The Foreign Relations Powers of the European Communities: A Comment on Commission v. Council. In: *Stanford Law Review*, Vol. 23. May, 956-972.
- Dashwood, Alan (2010): Mixity in the Era of the Treaty of Lisbon. In: Hillion, Christophe – Koutrakos, Panos (eds.): *Mixed Agreements Revisited: The EU and its Members States in the World*. Hart, Oxford and Portland (Oregon), 351-366.
- Eeckhout, Piet (2012): *EU External Relations Law, Second Edition*. Oxford, Oxford.

- Gáspár-Szilágyi, Szilárd (2017): Opinion 2/15: Maybe it is time for the EU to conclude separate trade and investment agreements. *European Law Blog: News and comments on EU law*. 2017.06.20. Elérhető: <https://europeanlawblog.eu/2017/06/20/opinion-215-maybe-it-is-time-for-the-eu-to-conclude-separate-trade-and-investment-agreements/>. (Letöltés ideje: 2018.10.25.)
- Govaere, Inge (2010): Beware of the Trojan Horse: Dispute Settlement in (Mixed) Agreements and the Autonomy of the EU Legal Order. In: Hillion, Christophe – Koutrakos, Panos (eds.): *Mixed Agreements Revisited: The EU and its Members States in the World*. Hart, Oxford and Portland (Oregon), 187–207.
- Horváthy Balázs (2014): A közös kereskedelempolitika alapelvei és célkitűzései az integrált uniós kapcsolatrendszer tükrében. *Ius Aequum Salutare*, X. évf. 1. sz. 51–69.
- Kleimann, David (2017): Reading Opinion 2/15: Standards of Analysis, the Court’s Discretion, and the Legal View of the Advocate General. *EUI Working Paper RSCAS 2017/23*. Elérhető: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/46104/RSCAS_2017_23REVISED.pdf?sequence=4. (Letöltés ideje: 2018.10.25.)
- Kleimann, David – Kübek, Gesa (2017): The Singapore Opinion or the End of Mixity as We Know It. *VerfBlog*. 2017.05.23. Elérhető: <https://verfassungsblog.de/the-singapore-opinion-or-the-end-of-mixity-as-we-know-it/>. (Letöltés ideje: 2018.10.30.)
- Klabbers, Jan (2005): The Concept of Legal Personality. *Ius Gentium*, Vol. 11. Spring, 35–66.
- Rosas, Allan (1998): Mixed Union – Mixed Agreements. In: Koskeniemi, Martti: *International Law Aspects of the European Union*. Kluwer, The Hague – London – Boston, 125–148.
- Schütze, Robert (2008): Lisbon and the Federal Order of Competences: A Prospective Analysis. *European Law Review*, Vol. 33. No. 5. October, 709–722.
- Schütze, Robert (2010): Federalism and Foreign Affairs: Mixity as a (Inter)national Phenomenon. In: Hillion, Christophe – Koutrakos, Panos (eds.): *Mixed Agreements Revisited: The EU and its Members States in the World*. Hart, Oxford and Portland (Oregon), 57–86.
- Van Vooren, Bart – Wessel, Ramses A. (2014): *EU External Relations Law: Text, Cases and Materials*. Cambridge, Cambridge.

Gondolatok a határzár tiltott átlépése bűncselekményről

I. BEVEZETÉS

2015-ben hazánkat gyakorlatilag váratlanul érte az a migrációs hullám, amely mind minőségében, mind pedig méreteit illetően új korszak kezdetét jelezte a migráció európai történetében. A 2015 nyarára tömegessé fejlődött bevándorlási hullámmal szemben a magyar kormányzat elsősorban hazánk biztonsága érdekében több pontból álló intézkedéscsomagot fogalmazott meg, melynek első lépcsőjét az ún. fizikai határzár kiépítése, és az annak megépítését elősegítő jogforrások megalkotása jelentette. Ezt követően második lépcsőben a magyar Parlament elfogadta a 2015. évi CXL. törvényt, amely a tömeges bevándorlás kezelésének jogi hátterét teremtette meg számos belső jogszabály módosítása révén. Természetesen a jogalkotó célja volt az is, hogy jogi eszközökkel védelmet nyújtson a már kiépített, illetve az esetlegesen jövőben kiépítésre kerülő fizikai határzáraknak. Ahogyan a jogalkotó is rámutatott: „az állam határainak védelmét csak egyre komolyabb létesítmények, eszközök telepítésével tudja biztosítani. E létesítmények funkciója az állam önvédelmének kiteljesítése, egyben jelzése is annak, hogy az állam az önvédelem jogával élni kíván, és ezt a jogot tiszteletben kell tartani.”^[1]

A magyar jogalkotó fenti válaszlépése nem volt minden előzmény nélküli, hiszen 2015-ben a százezer lakosra jutó menedékkérők száma európai szinten hazánkban volt a legmagasabb a statisztikák szerinti 1797 fővel. Ehhez képest például Svédországban „csak” 1667, Ausztriában pedig mindösszesen 1028 főt regisztráltak.^[2] A számadatot azonban árnyalja a tény, hogy a menedékkérők jellemzően formális okok miatt adták be hazánkban kérelmüket, többnyire Nyugat-Európa irányába távoztak.

A hivatkozott törvény a magyar jogrendszer számos szegmensét érintő módosításnak tekinthető, mely funkciójából fakadóan – a teljesség igénye nélkül – nemcsak a büntetőjog és a büntető eljárási jog, hanem a migrációs politikával összefüggő jogszabályok, az államhatárról szóló törvény, valamint a harmadik országbeli állampolgárok beutazására, valamint tartózkodására vonatkozó normákat is egyaránt

[1] Részlet a 2015. évi CXL. törvény általános jogalkotói indoklásából.

[2] Juhász – Molnár, 2016, 265.

módosította. Jelen tanulmányunk célja azonban ezek közül kifejezetten csak a Büntető Törvénykönyv Különös Részét érintő módosítás, illetve azon belül is a határozással kapcsolatos bűncselekmények közül a kriminálstatistikában leggyakrabban előforduló határozás tiltott átlépése bűncselekmény kritikai szempontú elemzése. Kritikai elemző írásunkat egy rövid jogtörténeti kitekintéssel nyitjuk annak érdekében, hogy a jogpolitika alakulása a hatályos szabályok elemzését megelőzően áttekinthető legyen.

II. ELŐZMÉNYEK

Az államhatár jogellenes módon történő átlépése hazánkban nagyon sokáig nem számított büntetendő magatartásnak. Első egységes büntetőjogi kódexünkben, a Csemegi Kódexben sem találhatunk ilyen rendelkezést.^[3] Érdekességként azonban kiemelésre érdemes, hogy a kihágásokat szabályozó 1879. évi XL. törvénycikk a közbiztonság sérelmére elkövetett kihágások között szabályozta a 70. § alatt azt a magatartást, amikor valaki jogerős kitiltás hatálya alatt az ország területére hatósági engedély nélkül visszatért.^[4] Látható, hogy a kezdeti időszakban a jogellenes belépés nem önmagában minősített kihágásnak, elkövetője csak kiutasított személy lehetett.

Egyfajta szigorítást eredményezett az 1940. évi XVIII. törvénycikk, melynek 10. §-a az útlevélügyről szóló 1903. évi VI. törvénycikk vonatkozó rendelkezését akként módosította, hogy vétségge nyilvánította a tulajdonképpen az útlevélhasználattal kapcsolatos jogi előírásokat megszegő módon történő határátlépést.^[5] A Csemegi Kódex Különös Részét is hatályon kívül helyező 1961. évi V. törvény azonban jelentősen módosított az addigi kriminálpolitikán, amennyiben a 203. § (1) bekezdése alapján hat hónaptól öt évig terjedő szabadságvesztéssel rendelte büntetni azt, aki az országhatárt engedély nélkül, vagy a hatóság félrevezetésével szerzett úti okmánnyal, vagy egyébként meg nem engedett módon lépte át. Érdekességként említendő meg, hogy a többek általi együttes elkövetést (ez

[3] Hautzinger, 2016a, 190.

[4] Tóth Judit, 2016, 225.

[5] A hivatkozott rendelkezés szerint: „vétséget követ el és egy évig terjedhető fogházzal büntetendő, aki hamisított vagy más nevére szóló útlevelet vagy a határ átlépésére jogosító egyéb okiratot használ, azt másnak használatra átengedi, magáról vagy útítársáról hamis bejelentést tesz, a hatóságot a határ átlépésére való jogosultsága tekintetében félrevezetni törekszik, vagy a határt meg nem engedett módon lépi át, úgyszintén, aki az 1903:VI. tc. 2. §-a értelmében elrendelt útlevél kötelezettség esetében az ország területén, illetőleg annak meghatározott részében útlevél nélkül utazik vagy közlekedik. A határnak meg nem engedett módon való átlépése kihágás és tizenöt napig terjedhető elzárással büntetendő, ha a tettes a határ őrzésére kirendelt hatósági közeg felszólításának nyomban engedelmeskedik vagy a határon észrevétlenül történt átlépés után a legközelebbi magyar hatóságnál (hatósági közegnél) haladéktalanul önként jelentkezik, és mindkét esetben igazolja vagy hitelt érdemlő módon valószínűsíti, hogy érvényes útlevelet önhibáján kívül nem tudott szerezni és a magyar határ átlépésére súlyos egyéni körülményei kényszerítették.”

három, vagy annál több személy általi egyidejű elkövetést jelentett) a fegyveres elkövetés mellett minősítő körülményként, illetve a bűncselekmény elkövetésére irányuló előkészületet is büntetni rendelte a jogalkotó.^[6]

A Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény hatályba lépését követően a tiltott határátlépés fenti tényállásán gyakorlatilag csak minimálisan módosított. Az államhatár engedély nélküli, illetve meg nem engedett módon történő átlépése minősült ekkor alapvetően bűncselekménynek. A tényállás ezzel a tartalommal egészen 1990. január 1-ig volt hatályban, amikortól kezdve – annak 2002. április 1-jével történő hatályon kívül helyezéséig^[7] – tulajdonképpen az csak a fegyveres elkövetéssel, mint elkövetési móddal egészült ki.

A határvédelemmel kapcsolatos büntetőjogi fellépés igénye – mint ahogyan arra már a bevezetőben is utaltunk – 2015-ben jelent meg ismételten. Az állam hatékonyabb védelmét biztosító, az állami önvédelem elvének hangsúlyt adó kiépített fizikai határátlépés büntetőjogi védelmét a 2015. évi CXL. törvénnyel teremtette meg a magyar jogalkotó. Minthogy a cél az ún. külső határokon kiépített új típusú határvédelem hatékonyságának fenntartása, valamint a személyi biztonsághoz való alapvető jog garantálása – ezzel kapcsolatosan pedig az állampolgárok biztonságérzetének javítása^[8] –, és annak megakadályozása volt, hogy hazánk tranzit országgént funkcionáljon,^[9] a jogalkotó a határátlépés kijátszani szándékozó, illetve a hatékony védelem fenntarthatóságát veszélyeztető magatartások körét a büntető anyagi jog hatálya alá helyezte. Más kérdés, hogy ezt a kriminalizációt a jogirodalomban számos kritika érte, melyek alapvetően abba az irányba mutatnak, hogy az illegális migráció elleni hatékony fellépést egyrészt a legális migrációt szabályozó normák következetes érvényre juttatásával, másrészt pedig az idegenrendészeti jog területén lehet megvalósítani.^[10] Utóbbi a büntetőjog ultima ratio jellegének hangsúlyozása mellett tartják kiemelendőnek az egyes szerzők. Ezzel szemben azonban a magyar jogalkotó kriminálpolitikai megfontolásait a fentiekben említett, eltérő tényezők motiválták a büntetőjogi tényállások megalkotása során.

A büntetőjogi szankcionálás alapvető eszköze három új, 2015. szeptember 15-től hatályba lépett tényállás lett: a határátlépés (Btk. 352/A. §), a határátlépés megpróbálása (Btk. 352/B. §), valamint a határátlépéssel kapcsolatos építési munka akadályozása (Btk. 352/C. §). A továbbiakban a bevezetőben megfogalmazott cél mentén haladva a határátlépés tényállásával foglalkozunk részletesebben.

[6] Szintén érdekes, hogy a tiltott határátlépés feljelentésének elmulasztása is bűncselekménynek minősült az 1961. évi V. tv. 206. §-a alapján.

[7] Immáron az, mint ahogyan arra korábban már utaltunk is, a szabálysértési törvényben kerül szabályozásra.

[8] Hautzinger, 2016b, 306–310.

[9] Madai, 2016, 245.

[10] Lásd e körben bővebben: Tóth Mihály, 2015; Amberg, 2016, 213.; Hautzinger, 2015, 50.

III. KRITIKAI GONDOLATOK

A tényállás a hatályos Btk-ban az alábbiak szerint kerül szabályozásra:

„352/A. § (1) Aki Magyarországnak az államhatár rendje védelmét biztosító létesítmény által védett területére a létesítményen keresztül jogosulatlanul belép, bűntett miatt három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) A büntetés egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztés, ha az (1) bekezdésben meghatározott bűncselekményt

- a) fegyveresen,
- b) felfegyverkezve,
- c) tömegzavargás résztvevőjeként követik el.

(3) Aki az (1) bekezdésben meghatározott bűncselekményt fegyveresen vagy felfegyverkezve tömegzavargás résztvevőjeként követi el, két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(4) A büntetés öt évtől tíz évig terjedő szabadságvesztés, ha a (2) vagy (3) bekezdésben meghatározott bűncselekmény halált okoz.”

A határozással kapcsolatos bűncselekmények közül ezen tényállás került a leggyakrabban a jogalkalmazók elé. A Belügyminisztérium Koordinációs és Statisztikai Osztály által közzétett statisztikai lista adatai szerint^[11] 2015-ben 914, 2016-ban 2843, 2017-ben 22, míg 2018. június 30-ig mindösszesen 8 esetben regisztráltak a hatóságok határzár tiltott átlépése bűncselekményt. Az adatok jól mutatják, hogy a műszaki határzár telepítését követően egészen a migrációs útvonal balkáni átrendeződéséig jelentős ügyszámban kellett a hatóságoknak intézkedniük az ezen bűncselekményt elkövetőkkel szemben. Ugyanakkor a balkáni útvonal átrendeződését is jelzik a számok, hiszen 2017-től kezdődően folyamatosan csökkenő tendencia tapasztalható a regisztrált bűncselekmények számát illetően.

A tényállás védett jogi tárgya alapvetően az államhatár rendjének,^[12] illetve az azt biztosító létesítményeknek a védelme. Ennél fogva a bűncselekmény csak abban az esetben követhető el, ha az adott személy ilyen, a védelmet biztosító létesítményen keresztül kíván jogellenesen hazánk területére belépni. A jogirodalomban a tényállással összefüggésben körvonalazódni látszik az az álláspont, mely szerint a jogalkotó a belépés „jogosulatlan” voltát a tényállás szintjén szükségtelenül hangsúlyozza, tekintettel arra, hogy a fizikai védelmet is biztosító létesítményen történő belépés fogalmilag csak jogosulatlan lehet.^[13] Ez az állítás első „ránézésre” megalapozottnak tűnhet, hiszen valóban nehezen indokolható az ország területére belépni szándékozó személy oldaláról a jogszerűség a belépés ezen módjának választása esetén. Ugyanakkor álláspontunk szerint a „jogosulatlan” kitétel tényállási elemként történő megkövetelése éppen a Schen-

[11] Forrás: <https://bsr-sp.bm.hu>

[12] Király, 2016, 273.

[13] Madai, 2016, 252.

geni Kódex^[14] rendelkezései okán indokolt. A Kódex ugyanis a fentiekben már ismertetett 5. cikk (1) bekezdésében rögzíti, hogy a külső határokat milyen módon lehet jogszerűen átlépni, ugyanakkor kivételeket is felállít e körben. Az 5. cikk (2) bekezdése rögzíti azokat a kivételes eseteket, amikor az erre a célra kijelölt határátkelőhelytől eltérő helyen – akár tehát védelmi létesítményen keresztül – is engedélyezhető az átlépés, azaz az nem lesz jogszerűtlen.^[15] Ezzel technikailag a Kódex egy jogellenességet kizáró körülményt szabályoz, melyet a magyar hatóságoknak is értelemszerűen figyelembe kell venniük. Bár alapvetően a Btk. rendszertől nem lenne idegen, ha a jogosulatlan szó nem szerepelne a tényállásban, és külön jogi normában lenne meghatározva a jogellenességet kizáró körülmény,^[16] azonban – figyelembe véve a tényállás megszületése mögött rejlő jogpolitikai indokot is – önmagában nem kifogásolható dogmatikai szempontból, hogy a belépés jogszerűtlenségét tényállási szinten is érzékelteti a magyar jogalkotó.

Egyetértve *Madai Sándor* álláspontjával, az már nagyobb probléma, hogy a tényállásban elkövetési tárgyként értékelt „államhatár rendje védelmét biztosító létesítmény” fogalmát a jogalkotó a Btk.-ban nem határozta meg. Hiszen ilyen létesítmény nemcsak önmagában a műszaki határázár lehet. Minthogy létesítményről beszél a törvényi tényállás, az nyilvánvaló, és különösebb értelmezést sem igényel, hogy a határt természetes úton, vagy formában védő akadályok nem tekinthetők ilyen „létesítménynek”. *Király Balázs László* álláspontja szerint ilyen létesítmény alatt kell érteni: „a mesterséges, kifejezetten a határvédelem céljából épített, vagy telepített fix, illetve mobil létesítményeket. Ez lehet kerítés, kordon, mobil konténer, telepített drótakadály, fix vagy mobil ellenőrző-áteresztő pont.”^[17] A 2015. évi CXL. törvény 31. §-ához fűzött jogalkotói indokolás szerint az illegális bevándorlás elleni hatékony védelmet szolgálja a déli határszakaszra telepített védelmi létesítmény, melynek indokolt büntetőjogi védelmet nyújtani. Amennyiben a tényállás elkövetési tárgyát ebből a szempontból értelmezzük, akkor azt mondhatjuk, hogy az állam által újonnan telepített védelmi létesítményt kell az államhatár rendje védelmét biztosító létesítmény alatt érteni. Így álláspontunk szerint nem a jogalkalmazóra kellene azt a jogalkotónak bízni, hogy a törvényi indokolás alapján mit lehet ilyen védelmi létesítményként értékelni, hanem a három határvédelmi tényállást követően egy értelmező rendelkezés beiktatásával lehetne azt egyértelműsíteni. Az ilyen államhatár rendjét védő létesítmények legpontosabb leírását álláspontunk szerint az államhatárról szóló 2007. évi

[14] Az Európai Parlament és Tanács 2016/399 sz. rendelete a Schengeni határ-ellenőrzési kódexről.

[15] A Schengeni Kódex 5. cikk (2) bekezdése alapján az eltérő helyen, vagy a nyitvatartási időn kívül történő belépés lehetősége engedélyezhető egyedi különleges igény alapján, amennyiben az a tagállam közrendjével, belső biztonsági előírásaival nem ütközik, valamint egyének, illetve akár csoportok esetében is előre nem látható szükséghelyzet bekövetkezése esetén. Ezen kivételekre utal többek között az államhatárról szóló 2007. évi LXXXIX. tv. 11. §-a is.

[16] Így például az emberölés, vagy a magzatelhajtás kapcsán sem szabályozza a jogalkotó, hogy csak a jogellenes elkövetés bűncselekmény, ugyanakkor az dogmatikailag teljesen egyértelmű.

[17] Király, 2016, 275.

LXXXIX. törvény 1) § .5) bekezdése tartalmazza, mely alapján egy egyszerű utaló diszpozícióval a kérdés megválaszolható lenne a Btk. szintjén is. Javaslatunk ezért a Btk. Értelmező Rendelkezéseit szabályozó részének kiegészítése egy új jogalkotói definícióval, melyet a következők szerint lehetne megadni: „Államhatár rendje védelmét biztosító létesítmény: az államhatárról szóló 2007. évi LXXXIX. törvény 5. § (1) bekezdése szerinti létesítmény.”

A határzár tiltott átlépése bűncselekmény alapesetét tekintve annyiban nem osztja a további határzárás bűncselekmények jogi sorsát, hogy az nem tekinthető szubszidiárius tényállásnak. Érdemes tehát álláspontunk szerint azzal is foglalkozni, hogy indokolt-e a szubszidiaritás mellőzése ezen bűncselekmény vonatkozásában akkor, amikor a jogalkotó azt következetesen alkalmazza a másik két hasonló jogpolitikai indok által vezérelten megalkotott törvényi tényállás esetében. A kérdés megválaszolása érdekében érdemes kiindulni abból, hogy a jogalkotó célja egyértelműen az volt, hogy az ellenőrizetlen illegális bevándorlást ellenőrzött körülmények közé helyezze, azaz elérje, hogy a főként a balkáni migrációs útvonalon Európába igyekvő személyek az arra kijelölt átkelési pontokon, szabályosan lépjenek be az ország területére. Ennek a jogpolitikai célnak a dominanciáját egy, a másik két határvédelmi tényállásban alkalmazott „ha súlyosabb bűncselekmény nem valósul meg” fordulat alapvetően gyengítette volna. Illetve még inkább igaz ez, amennyiben a szubszidiaritás másik ismert formája került volna alkalmazásra a tényállásban. Álláspontunk szerint – figyelembe véve a jogpolitikai indokokat is – önmagában nem kifogásolható, hogy a jogalkotó a határzár tiltott átlépése tényállásában mellőzte a szubszidiaritásra vonatkozó fordulatokat.

A bűncselekmény elkövetője tekintetében a törvény általános alanyt használ, ezért a szakirodalom arra utal, hogy a határzár tiltott átlépése közönséges bűncselekmény, azaz *delictum commune*.^[18] Ez természetesen azt is jelenti, hogy alanya nemcsak az illegális bevándorlási hullám tagja, hanem ahhoz nem tartozó, akár magyar állampolgár is lehet. Ugyanakkor álláspontunk szerint nem mindenki lehet elkövetője ennek a bűncselekménynek. Az egyik kivételt éppen a Genfi Egyezmény 31. cikk 1. pontja^[19] tartalmazza. Tudniillik a menekült státuszt nyert személyt az Egyezmény alapján sem lehet jogellenes belépése miatt büntetéssel sújtani. Másrészt érdekes kérdést vet fel a magyar állampolgárként történő elkövetés is. Az Alaptörvény „Szabadság és Felelősség” fejezetének XIV. cikke (2) bekezdése kimondja, hogy magyar állampolgár Magyarország területéről nem utasítható ki, és külföldről bármikor hazatérhet. Kérdés tehát, hogy az Alaptörvény felmenti-e a magyar állampolgárt akkor, ha a védelmi létesítményen kereszt-

[18] Lásd e körben például: Madai, 2016, 249.; Király, 2016, 276.; Sinku, 2018, 634.

[19] „A Szerződő Államok az országba való jogellenes belépésük, vagy tartózkodásuk miatt nem sújtják büntetéssel azokat a menekülteket, akik közvetlenül olyan területről érkeztek, ahol életük vagy szabadságuk az 1. Cikkben foglalt meghatározás értelmében veszélyeztetve volt, és akik engedély nélkül lépnek be területükre, illetve tartózkodnak ott, feltéve, hogy haladéktalanul jelentkeznek a hatóságoknál és kellőképpen megindokolják jogellenes belépésüket, illetőleg jelenlétüket.”

tül jogellenesen lép be saját hazája területére. A válasz álláspontunk szerint erre a kérdésre egyértelműen nemleges, ugyanis az Alaptörvény csak a visszatérés jogát biztosítja, annak módja tekintetében azonban nem biztosít korlátok nélküliséget a magyar állampolgárok számára. Ezért a magunk részéről egyetértünk azzal az uralkodó állásponttal, mely szerint Magyarország állampolgára is elkövetheti az elemzett bűncselekményt.

A bűncselekmény minősített eseti rendszere lépcsőzetesen épül fel, ahol alapvetően négy tényállási elemként értékelt körülménynek van relevanciája: a fegyveres, illetve a felfegyverkezve történő elkövetésnek, a tömegzavargás résztvevőjeként történő elkövetésnek, valamint a halálos eredmény bekövetkezésének. Felmerül ezzel kapcsolatosan a kérdés, hogy alapvetően indokolt volt-e ezeknek a súlyosabb minősítést megalapozó körülményeknek az alkalmazása a jogalkotó részéről, vagy sem. Rögzítettük, hogy a jogalkotó célja a tényállás megalkotásával egyrészt az államhatár, másrészt pedig az azt védeni hivatott létesítmények védelmének biztosítása volt, követve a jogalkotói indokolást. A bűncselekmény jellemzően vagy a fizikai határvár megrongálása révén valósul meg a gyakorlatban – ritkábban az azon történő dolog elleni erőszak alkalmazása nélküli átkelésessel –, vagy pedig már megrongált határszakaszon történő jogszerűtlen belépéssel. Bármelyikről is van szó, az elkövető – ha tart is magánál valamilyen eszközt – azt alapvetően a fizikai akadályok leküzdése érdekében teszi. Azaz általában az elkövető az adott – akár az élet kioltására is alkalmas eszközt – nem az ellenállás leküzdése, vagy megakadályozása érdekében tartja magánál,^[20] még ritkább az ilyen, a fegyveres elkövetést megvalósító eszközt magánál tartva, vagy annak utánzatával történő fenyegetés keretei közötti jogellenes határátlépés. Az ilyen, alapvetően szűrő, vagy vágó eszközök használata a fizikai akadály megszüntetését, azaz a határvár megszakítását, megbontását célozza, nem pedig egy feltételezett, harmadik személy által kifejtett ellenállás leküzdését, vagy megakadályozását. A fentiek okán álláspontunk szerint a fegyveres, illetve a felfegyverkezve történő elkövetésnek, mint minősítő körülménynek nem az elemzett határvédelmi tényállás kapcsán van, illetve lehet jelentősége, hanem a határvár tiltott átlépésével általában anyagi halmazatban álló más bűncselekmény vonatkozásában (pl. felfegyverkezve elkövetett hivatalos személy elleni erőszak, vagy a robbanóanyaggal, robbantószerrel visszaélés, lőfegyverrel visszaélés bűncselekményei kapcsán). A két minősítő körülmény megtartásának ezért álláspontunk szerint nincs megalapozott indoka.

A határvár megrongálásával elkövetett tiltott átlépéssel kapcsolatosan a szakirodalomban felmerült az az álláspont, mely szerint ilyen esetben a két bűncselekmény – a határvár megrongálása, valamint a határvár tiltott átlépése – egymással csak látszólagos anyagi halmazatban áll. Így az elkövetőt a határvár megrongálása

[20] Utalunk itt a 24/2007 BkV-ben foglaltakra is, mely szerint az elkövető, ha az élet kioltására alkalmas eszközt nem az ellenállás leküzdése, megakadályozása érdekében tartja magánál, cselekménye nem is minősülhet felfegyverkezve elkövetettnek. Lásd erről bővebben: Minkó-Miskovics, 2018, 75–76.

miatt kell felelősségre vonni, tekintettel arra, hogy az ezt követő jogellenes belépés már csak az iménti bűncselekmény büntetlen utócselkményének minősülhet.^[21] Ennek okát a szerzők abban látják, hogy a határáron történő tiltott átlépés már azt a jogsérelmet, amit annak megrongálása okozott, nem tudja tovább fokozni.^[22] Ugyanakkor álláspontunk szerint a fenti esetben az elkövető oldaláról inkább a határáron történő belépés szándéka a domináns, melyhez képest annak megrongálása csak eszköz. Ennek okán indokolt lenne a határár tiltott átlépésének tényállásához kapcsolt minősített eseti rendszer átgondolása során a súlyosabb minősülést megalapozó körülmények szintjén is reagálni ezen – egyébként a gyakorlatban is gyakran előforduló – esetre, ezzel is egyértelműsíteni a két tényállás egymás közötti viszonyát illetően azt, hogy a határár tiltott átlépésének bűncselekménye alapvetően a Magyarország területére történő jogellenes belépési szándéka reagál, míg a határár megrongálása a létesítmény épségét hivatott szolgálni. Ennek alapján álláspontunk szerint szükséges lenne a határár tiltott átlépésének tényállásának minősített eseteit akként módosítani, hogy a fegyveres és a felfegyverkezve történő elkövetést mellőzve azt kiegészíteni „az államhatár rendje védelmét biztosító létesítmény illetve eszköz megrongálása, vagy megsemmisítése révén” fordulattal.

A gyakorlat szintén rámutatott arra, hogy sok esetben több személy egyszerre kísérelt meg a határáron átjutva Magyarország területére belépni. Az elkövetők nagyobb száma önmagában olyan körülmény, amely az ilyen esetek társadalomra veszélyességét fokozza a „magányos elkövetőkhöz” képest, mely miatt a szervezett elkövetésnek nagyobb nyomatókat kellene adni a tényállásban is. E körben álláspontunk szerint a tömegzavargás résztvevőjeként fordulat helyett – mely a gyakorlatban egyrészt igen ritkán fordult elő, másrészt pedig a súlyosabb minősültség az általunk javasolt társas bűnelkövetési alakzat beemelésével is megvalósítható lenne – a csoportos elkövetésnek kellene a minősített eseti rendszerben nyomatókat adni azzal, hogy amennyiben szükségesnek tartja a jogalkotó, akár a fent javasolt új minősítő körülménnyel ötvözve is lehetne alkalmazni. A jelenleg szabályozott, a halálos eredménynek jelentőséget tulajdonító Btk. 352/A. § (4) bekezdésében foglalt esettel a magunk részéről nem értünk egyet, annak rendkívül hipotetikus jellege okán. A határár tiltott átlépésével okozati összefüggésben ugyanis gyakorlatilag más személy életét kioltani még gondatlanul is nehezen képzelhető el fogalmilag. Emellett pedig a fentiek szerint átrendezni javasolt minősített eseti rendszerben ezen körülmény álláspontunk szerint értelmét is veszítené.

Nézetünk szerint ezért a gyakorlatot jobban leképező minősített eseti rendszer az alábbiak szerint kerülhetne szabályozásra a határár tiltott átlépése kapcsán: „(2) A büntetés egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztés, ha az (1) bekezdésben meghatározott bűncselekményt

[21] Király, 2016, 280.; Sinku, 2018, 635.

[22] Belovics, 2018, 414–415.; Gellér – Ambrus, 2017, 486–488.

a) az államhatár rendje védelmét biztosító létesítmény, illetve eszköz megrongálása, vagy megsemmisítése révén,

b) csoportosan követik el.

(3) Aki az (1) bekezdésben meghatározott bűncselekményt az államhatár rendje védelmét biztosító létesítmény, illetve eszköz megrongálása vagy megsemmisítése révén csoportosan követi el, két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.”

A fenti szabályozás egyrészt valós összhangban lenne a gyakorlattal, másrészt a tényállás ezen módosításával nem veszítené el azon jogpolitikai funkcióját, mellyel 2015-ben a jogalkotó azt felruházta.

IRODALOM

- Amberg Erzsébet (2016): Migráció, büntetőjog, ultima ratio. In: Hautzinger Zoltán (szerk.): *A migráció bűnügyi hatásai*. Magyar Rendészettudományi Társaság Migrációs Tagozat, Budapest, 203–214.
- Belovics Ervin (2018): *Büntetőjog I. Általános Rész*. HVGORAC Lap-, és Könyvkiadó Kft, Budapest 2018. 414–415.
- Gellér Balázs – Ambrus István (2017): *A magyar büntetőjog általános tanai I*. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 486–488.
- Hautzinger Zoltán (2015): Az irreguláris migráció büntetőjogi aspektusai. In: Hautzinger Zoltán (szerk.): *Migráció és rendészet*. Magyar Rendészettudományi Társaság Migrációs Tagozat, Budapest, 49–68.
- Hautzinger Zoltán (2016a): Büntetőjogi tényállások a külföldiség és a migráció vonzásában. In: Hautzinger Zoltán (szerk.): *A migráció bűnügyi hatásai*. Magyar Rendészettudományi Társaság Migrációs Tagozat, Budapest, 181–202.
- Hautzinger Zoltán, (2016b): Félelem az idegentől. In: Finszter Géza – Kőhalmi László – Végh Zsuzsanna (szerk.): *Egy jobb világot hátrahagyni [...] Tanulmányok Korinek László Professzor tiszteletére*. PTE ÁJK, Pécs, 306–310.
- Juhász Attila – Molnár Csaba (2016): Magyarország sajátos helyzete az európai menekültválságban. In: Kolosi T. – Tóth I. Gy. (szerk.): *Társadalmi riport 2016*. TÁRKI, Budapest, 263–285.
- Király Balázs László (2016): Gondolatok a határárral kapcsolatos bűncselekményekről. In: Hautzinger Zoltán (szerk.): *A migráció bűnügyi hatásai*. Magyar Rendészettudományi Társaság Migrációs Tagozat, Budapest, 271–287.
- Madai Sándor (2016): A „tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet” kezelésének büntető anyagi jogi eszközei hazánkban. In: Hautzinger Zoltán (szerk.): *A migráció bűnügyi hatásai*. Magyar Rendészettudományi Társaság Migrációs Tagozat, Budapest, 245–257.
- Minkó-Miskovics Mariann (2018): *A „fegyveresen” és a „felfegyverkezve” minősítő körülmények megjelenése a magyar, a német és az osztrák büntetőjogban*. PhD értekezés (Debrecen).
- Sinku Pál (2018): *A közigazgatás rendje elleni bűncselekmények*. In: Belovics Ervin – Molnár Gábor – Sinku Pál: *Büntetőjog II. Különös Rész*. Hatodik, hatályosított kiadás, HVGORAC Lap- és Könyvkiadó Kft, Budapest.

- Tóth Judit (2016): Hatékony, arányos, visszatartó? Az engedély nélküli határátlépés szankcionálása. In: Hautzinger Zoltán (szerk.): *A migráció bűnügyi hatásai*. Magyar Rendészettudományi Társaság Migrációs Tagozat, Budapest, 215–227.
- Tóth Mihály (2015): A menekültkérdés kriminalizálása. *Élet és Irodalom* LIX. évf. 38. szám, 2015. szeptember 18.



Markoláb (2017)

Neue Bemerkungen über Ulp. D. 19, 5, 20pr.

EINLEITUNG

Der Rechtsfall unter dem Fragment Ulp. D. 19, 5, 20pr geht um einen Kauf auf Probe, und aus einem kulturgeschichtlichen Aspekt beschäftigt er sich mit der Zirkusspiele der antiken Römer.

D. 19, 5, 20 pr.

Ulpianus 32 ad ed.

Apud labeonem quaeritur, si tibi equos venales experiendos dedero, ut, si in triduo displicuissent, redderes, tuque desultor in his cucurreris et vice-ris, deinde emere nolueris, an sit adversus te ex vendito actio. et puto verius esse praescriptis verbis agendum: nam inter nos hoc actum, ut experimentum gratuitum acciperes, non ut etiam certares.^[1]

Laut dem Tatbestand hat ein sogenannter *desultor* Pferde mit der Bedingung übernommen, daß er die Pferde probiert und sie im Fall seines Nichtgefallens (*si [...] displicuissent*) binnen drei Tagen zurückgibt. Danach hat er mit der auf Probe übernommenen Pferde im Zirkus einen Wettbewerb eingetreten und den Preis gewonnen. Trotzdem hat er dem Verkäufer deklariert, dass er die Pferde nicht kaufen will. Kann der Verkäufer den Käufer verklagen, und wenn ja, mit welcher Klage?

Der *pactum displicentiae* unterscheidet sich von den anderen, zum Kauf potentiell knüpfenden Nebenabreden – *in diem addictio* und *lex commissoria* –, weil er den Interessen des Käufers dient.^[2] Der Käufer, nach er die Ware ausprobiert hatte, kann nach seinem Belieben frei entscheiden, ob er sie behalten will oder nicht. Der *pactum displicen-*

[1] Bei Labeo wird gefragt, ob die Klage aus Verkauf gegen dich in folgendem Fall gegeben ist: Ich habe dir Pferde zum Verkauf auf Probe mit der Abrede übergeben, daß du sie zurückgibst, falls sie dir in der Probezeit von drei Tagen nicht gefallen. Du hast daraufhin als Kunstreiter mit ihnen an einem Wettkampf teilgenommen und den Sieg errungen. Dann willst du sie nicht mehr kaufen. Ich meine, es ist richtiger, mit vorgeschalteten Formelworten zu klagen. Zwischen uns war nämlich vereinbart, daß du die Pferde zur unentgeltlichen Erprobung übernimmst, nicht aber daß du sie bei einem Wettkampf einsetzt. (Alle Digesten-Übersetzungen in diesem Artikel stammen von: Behrends, Knütel, Kupisch, Seiler (1990).)

[2] Peters (1973) 83.

tiae unterscheidet sich auch von den anderen zwei Nebenabreden, weil er in den Digesten über keinen eigenen Titel verfügt, ferner ist die Formulierung des *pactum displicentiae* in den Quellen nicht einheitlich; es scheint, dass er kein eigenes Rechtsinstitut geformt hat.^[3] „Der Grund dafür dürfte einerseits davon liegen, dass die Anzahl der vom Kauf auf Probe hervorgerufenen Rechtsstreiten geringer gewesen sein, andererseits kommen vielmehr in diesem Themenkreis am ehesten der Verkauf von Zugtieren und Sklaven vor, während bei den beiden anderen Nebenabreden die Quellenbeispiele häufiger im Zusammenhang mit Immobilienkäufen stehen“ – schreibt Pókecz-Kovács.^[4]

Der Rechtsfall selbst finde ich aus mehrerer Aspekte auch besonders interessant.

1. Auf der Seite des Käufers steht ein Pferdeakrobat: der sogenannter *desultor*.
2. Der Rechtsfall lädt der Leser zu einer Zeitreise ein, eine Reihe von antiken und gegenwärtigen Juristen verbindend.
3. Der Rechtsfall enthält materiellrechtliche und prozessrechtliche Fragen.
4. Es scheint, daß der Rechtsstreit in dem Fall keine mit dem menschlichen Wahrheitsgefühl kompatible rechtliche Lösung hat.
5. Die *gratuitum* Probe der auf Probe gekauften Waren spielt eine essentielle Rolle.

In den folgenden werde ich diese Besonderheiten des Fragments erklären.

1. Ein vergessener Krieger und Akrobat: der *desultor*

Die *desultores* haben die Zuschauer im Zirkus damit fasziniert, daß sie während ihrer Vorführung von einem galoppierenden Pferd auf einen anderen gesprungen haben.^[5] Man kann sich einfach vorstellen, was für ein begabter und trainierter *desultor* dafür nötig war.^[6] Laut den schriftlichen Quellen und den bildlichen Darstellungen haben die Römer diese Sportart mit zwei Pferde geübt.^[7] Die Farbe der Kleidung und spezieller Kopfbedeckung der *desultores* konnte vielleicht die Farben der *factiones* im kommenden Wagenrennen reflektieren, und vielleicht die Zahl der auf der Piste anwesenden *desultores* konnte die Zahl der Wagen im Voraus zeigen.^[8]

[3] Peters (1973) 83f.

[4] Pókecz-Kovács (2011) 316.

[5] Pollack s. W. *desultor* in Pauly – Wissowa (1903) 9. Hbd 255., Bernstein (1998) 258.

[6] In Amores Ovidius verwendet den Begriff *desultor* auch im bildlichen Sinn: *non mihi mille placent, non sum desultor amoris: tu mihi, siqua fides, cura perennis eris*. Der Dichter behauptet, dass er kein amouröser *desultor* ist, d. h. er auf sein Liebchen getreulich beharren will.

[7] Pollack s. W. *desultor* in Pauly – Wissowa (1903) Hbd 9., 256.

[8] Pollack s. W. *desultor* in Pauly – Wissowa (1903) Hbd 9., 257-258.

Nicht nur professionelle Akrobaten, sondern junge Ritter haben gelegentlich als *desultores* aufgetreten^[9] – im Zirkus und in dem die öffentlichen Spielen eröffnenden Festzug (*pompa*). Ihre Geschicktheit sollte auch die militärische Kraft Roms demonstrieren.^[10] Folgenderweise konnte die Erwerbung dieser atletischen Kenntnisse einen zweiseitigen Ziel dienen: einerseits konnte es die junge Männer auf eine Kampfsituation vorbereitet, andererseits hat es die physische Fähigkeiten der römischen Jugend demonstriert. Die Geschichtsschreibung enthält Beweise darauf, dass die Kämpfer in den öffentlichen Spielen dargestellten Fähigkeiten auf dem Schlachtfeld wirklich in Anspruch genommen haben; lassen wir uns einige Beispiele dazu sehen.

Livius^[11] berichtet über einen Fall, in dem die römische Soldaten ihren Erfolg dem in den öffentlichen Spielen dargestellten Manöver bedanken konnten: *Ivenes etiam quidam Romani ludicro circensi ad usum belli verso partem humillimam muri ceperunt.*^[12] Nach der Geschichte okkupierten die Römer den kleinsten Teil der Vormauer von Heracleum so, dass sie mehrere Reihen formierten und ihre Schilder über ihre Köpfe hielten, während die erste Reihe aufrecht, die zweite ein bisschen, die dritte und die vierte Reihe noch ein bisschen mehr verneigt standen, die Soldaten in der letzten Reihe schon knieten; diese Art und Weise formierten die Soldaten eine dachartige Oberfläche. Dieses Manöver wurde auch im Zirkus so dargestellt, dass zwei Kämpfer miteinander an der Oberfläche kämpften – so natürlich, als ob sie auf dem Boden wären.

Eine griechische Kampftechnik war die Tätigkeit der *Ἀποβάτης*, die ab das Wagen heruntergesprungen, so kämpften, dann laufend erreichten sie das Wagen und sprangen wieder an.^[13] Diese Methode wurde auch als Spektakel bei den Griechen und den Römern dargestellt.^[14]

Sogar wurde die *ars desultoria* – die Kunst von dem Weiterspringen von einem Pferd nach den anderen – auch im Zirkus und im Schlachtfeld geübt, und nicht nur durch den Römer.

Livius berichtet über einen solchen Fall, wenn Hasdrubal, der punische Feldherr hat seine Armee mit Kämpfer aus Numidien gestärkt, die an dem Schlachtfeld mit zwei Pferden pro Kopf gekommen sind: *Nec omnes Numidae in dextro locati cornu sed quibus desultorum in modum binos trahentibus equos inter acerrimam saepe pugnam in recentem equum ex fesso armatis transultare mos erat;*

[9] An den von Caesar organisierten Zirkusspielen auch junge römische Adliger aufgetreten haben als *desultores*. Suet. Caes. 39.

[10] Bernstein (1998) 258.

[11] Um aus der Geschichtsschreibung von Livius bei der *ars desultoria* zu schöpfen, finde ich besonders nützlich, weil Livius – der Gesichtsschreiber – und Labeo – der frühklassischen Jurist, bei dem der Rechtsfall unter Ulp. D. 19, 5, 20pr ursprünglich aufgetaucht hat – in derselben Epoche gelebt haben.

[12] Liv. 44, 9, 3-4. DEUTSCHE ÜBERSETZUNG!

[13] Reisch s. W. *Ἀποβάτης* in Pauly – Wissowa (1894) Hbd 2., 2814.

[14] Reisch s. W. *Ἀποβάτης* in Pauly – Wissowa (1894) Hbd 2., 2814.

tanta velocitas ipsis tamque docile equorum genus est.^[15] Diese numidischen Kämpfer konnten mit ihrer ganzen Rüstung von einem – wahrscheinlich verletzten, erschöpften oder getöteten – Pferd auf einen anderen, frischen Pferd springen. Dazu waren auf einem hohen Niveau trainierte Pferde und begabte Kämpfer nötig. Diese Kampftechnik haben die Römer auch benutzt: *Paribus equis, id est duobus, Romani utebantur in proelio, ut sudante altero transirent in siccum. Pararium aes appellabatur id, quod equitibus duplex pro binis equis dabatur.*^[16] Bei Livius sehen wir Beispiele für die Anwendung solcher gallischen Fußsoldaten, die während des Schlachtes an einen leeren Pferd springen konnten, wenn der ursprüngliche Reiter schon heruntergefallen hatte: *veniebant decem milia equitum, par numerus peditum et ipsorum iungentium cursum equis et in vicem prolapsorum equitum vacuos capientium ad pugnam equos.*^[17] Diese Beispiele zeigen uns, dass das zirzensische Wagenrennen und desultorische Akrobatvorstellungen die Unterhaltung mit der Kriegführung verknüpften.

Die Vorstellungen der desultores begleiteten die Wagenrennen, und waren als solche eine schon lange stabile Attraktion der Zirkusspiele.^[18] Die *desultores* traten schon im Zirkus auf, wenn die Darstellung aller Arten von Tiere keine Mode war, als Livius berichtet: *Mos erat tum, nondum hac effusione inducta bestiis omnium gentium circum complendi, varia spectaculorum conquirere genera; nam semel quadrigis, semel desultore misso vix unius horae tempus utrumque curriculum complebat.*^[19] Damals gaben Wagenrennen und Pferdakrobaten die Basis der Zirkusspiele, damit das Problem – nach Livius – war, dass der Spektakel nicht länger als eine Stunde dauerte.

Vor dem als Hauptattraktion dienenden einzigen Wagenrennen ließ man die *desultores* auftreten, und später, wenn schon mehrere Wagenrennen einander folgten, füllten die Vorstellungen der *desultores* die Pausen zwischen den Rennen.^[20]

Um die früheren zusammenzufassen: die *desultores* waren solche physisch begabte Männer, die ihre Fähigkeiten im Zirkus so dargestellt haben, dass sie von dem Rücken eines galoppierenden Pferdes auf einen anderen gesprungen haben. Diese spezielle Fähigkeit hat – neben der Unterhaltung des Volkes – die Demonstration der Idee gedient, dass den Soldaten des römischen Staates nichts unmöglich ist.

2. Die Geschichte des Falles

Nach der Schilderung des kulturgeschichtlichen Hintergrundes kehren wir zu unseren Rechtsfall zurück.

Eine weitere Besonderheit dieses Falles ist, dass er verschiedene Generationen

[15] Liv. 23, 29.

[16] Paul. diacon. p. 221.

[17] Liv. 44, 26.

[18] Pollack s. W. *desultor* in Pauly – Wissowa (1903) Hbd 9., 258.

[19] Liv. 44, 9.

[20] Pollack s. W. *desultor* in Pauly – Wissowa (1903) Hbd 9., 257.

von Juristen verknüpft. Die Kompilatoren haben den Fall aus den Werken von Ulpianus in die Digesten eingefügt, aber vom Text stellt es sich heraus, dass der Tatbestand ursprünglich bei Labeo aufgetaucht hat. So können wir dem Weg des Falles von der Schule der frühklassischen Prokulianen durch Ulpianus bis der iustinianische Kodifikation folgen, sogar ferner, bis der gegenwärtigen Wissenschaft des antiken römischen Rechts. Der Fall taucht von Zeit zu Zeit in der Literatur auf, wenn es um *pactum displicentiae*, *praescriptis verbis actiones* oder um Kauf auf Probe geht. 2002 hat Professor Andreas Wacke einen ganzen Artikel dem Fall gewidmet.^[21]

Meiner Meinung nach das sich im Rechtsfall versteckenden moralische Dilemma garantiert das Weiterleben des Falles als ein durch den Forscher häufig verarbeitete Rechtsquelle.

3. Materiell- und prozessrechtliche Fragen.

Der Rechtsfall enthält beide materiell- und prozessrechtliche Fragen, zu denen die Fachliteratur auch reflektiert hat.^[22] Die einschlägige sekundäre Rechtsliteratur konzentriert sich aber meistens auf den einen, oder auf den anderen Aspekt, und diskutiert sie zusammen nicht.^[23]

Die prozessrechtliche Frage tritt im Text des Fragments *expressis verbis* auf: [...] *quaeritur*, [...] *an sit adversus te ex vendito actio*. Kann ich dich mit der Kaufklage klagen? Diese Frage behandeln wir später, nach der Erlösung der materiellrechtlichen Problemen.

Die materiellrechtlichen Dilemmen finden wir implicit im Fragment.

a) Welches Rechtsverhältnis ist zwischen den Parteien entstanden?

a₁) Ein Kauf noch nicht entstanden ist, der „Verkäufer“ hat ein blosses Offerte gemacht,

a₂) ein Kauf entstanden ist,

a_{2.1}) und der Kauf ist noch nicht in Kraft getreten, und sein In-Kraft-Treten hängt von einem unsicheren künftigen Geschehen – von dem Gefallen des Probers – ab (hier geht es um eine Suspensivbedingung), oder

a_{2.2}) der Kauf schon in Kraft getreten ist, und das Ende seiner Kraft hängt von einem unsicheren künftigen Geschehen – von dem Nichtgefallen des Probers – ab (hier geht es um eine Resolutivbedingung).

[21] Wacke (2002) 359-379.

[22] Der D. 19, 5, 20pr kommt in der Literatur eher als ein zu dem Hauptthema per tangentem knüpfenden Rechtsfall vor, meistens in der Form einer blossen Erwähnung oder in den Fußnoten.

[23] Die Artikel von Professor Wacke aus dem Jahre 2002 beschäftigt sich ausdrücklich mit diesem Fragment und fokussiert sich auf das prozessrechtliche Dilemma. Bechmann konzentriert sich auf die Rechtsgeschäftslehre. Bechmann (1884) 233-236.

b) Kann eine Begründung oder eine Maße zu der Rückgabe aufgrund Nichtgefallens verlangen werden?

a.) Nehmen wir erst die Theorie in Betracht, nach der ein Kaufvertrag noch nicht entstanden ist. Obwohl die *contractus non existens* Theorie ist eine Frucht der modernen Rechtsdogmatik, in bestimmten Fällen haben auch die römischen Juristen gedacht, dass ein Rechtsgeschäft – wegen eines drückenden Defektes – nicht fähig ist, Rechtsfolgen auszulösen.^[24] Folgenderweise sollen wir mit der Möglichkeit rechnen, dass D. 19, 5, 20pr um ein nicht existierenden Vertrag geht. Nach Flume das Hauptproblem für die klassische Kauf auf Probe, ob wirklich ein Kauf vorliegt oder ob die verkaufliche Ware dem potenziellen künftigen Käufer zur Erprobung überlassen ist, ohne dass ein Kauf abgeschlossen ist.^[25] Flume selbst hat sich dafür entschieden, dass im D. 19, 5, 20pr keinen Kaufvertrag abgeschlossen ist.^[26] Laut Kaser ist es fraglich, ob ein Kauf entstanden ist, oder es gibt nur eine unverbindliche Abrede zwischen den Parteien.^[27]

Zur Entstehung eines Kaufvertrages braucht man mindestens drei Dinge: den Preis, die Ware und das *consensus* der Parteien.^[28] Zu den Waren finden wir im Fragmenttext Hinweis: wir wissen nicht, wie viele, aber mindestens zwei Pferde (*equos*) sind zu verkaufen. Im Gegenteil gibt es zu einer Zustimmung bezüglich des Preises im Text keinen Hinweis.^[29] An dieser Tatasche werden solche Theorien begründet, nach den würde es um einen *non existens* Vertrag gehen. Zum Beispiel betrachtet Pókecz-Kovács den Tatbestand so, dass die Probefristvereinbarung zielte „gerade auf die Festsetzung des Kaufpreises ab, so dass nach dem Anschauen der Sache durch den Käufer und nach deren Übergabe zur Untersuchung das *pretium* festgesetzt werden könne.“^[30] Wacke vermeidet diese Dilemma so, dass er behauptet: sicherlich sollten die Parteien im Preis einig sein, denn – *sine pretio nulla venditio* – kein Kaufvertrag würde ohne Preis entstehen.^[31] Er hält es also selbstverständlich, dass es um einen *contractus existens* geht. Sogar spekuliert Er so, dass der Preis so hoch sein sollte, dass der Käufer trotz der selbstverständlichen Eignung der Pferde – die durch den Sieg im Zirkus demonstriert wurde – meinte, dass er billigere und noch geeignete Tiere finden kann.^[32]

[24] Wenn wir eine Skala schildern bezüglich des Status der Verträge, finden wir den *contractus non existens* an der ersten Stufe, als ohne Rechtsfolgen bleibenden Aktus. Danach kommt der existierend, aber unwirksam, dann der wirksam, aber ungültig, und am Ende der gültig Vertrag. Siklósi (2013) 177f.

[25] Flume (1978) 325.

[26] Flume (1978) 325.

[27] Kaser (1971) 581.

[28] de Zulueta (1945) 10. Der Konsens der Parteien, als Hauptvoraussetzung zu dem Zustandekommen der Verträge kommt am allgemeinsten bei Ulpian vor. Hamza (1983) 43.

[29] Wenn die Parteien sich bezüglich eines essentialen Elementes – z. B. bezüglich des Kaufpreises – des Kaufes nicht verabredet haben, ein *contractus non existens* vorliegt. Siklósi (2005) 6.

[30] Pókecz-Kovács (2011) 323.

[31] Wacke (2002) 360.

[32] Wacke (2002) 365.

Ich bin damit einverstanden, dass es wäre eine gedankenlose Entscheidung, das Verhältnis zwischen den Parteien sofort einen *contractus non existens* nennen, weil der Fragmentstext keinen Hinweis zum Preis enthält. Vergessen wir uns es nicht, dass der Rechtsfall nach einer langen, von Labeo angefangenen Reise in die Digesten eingestellt wurde, und der Text wurde durch den Kompilatoren gekürzt.^[33] Nehmen wir auch in Betracht, dass der Preis zwischen den Parteien laut dem Tatbestand nicht bestritten war, so war es nicht unbedingt nötig, einen Hinweis zum Preis in den als Exemplar beabsichtigten Text abzusetzen.

Meiner Meinung nach sollte es eine Vereinbarung zwischen den Parteien bezüglich der Ware und des Preises geben.

Wegen anderer Gründe, aber behandelt Bechmann und Wieacker den Tatbestand auch einen Vertrag, der noch nicht entstanden ist. Der Kauf auf Probe in der Meinung von Bechmann als ein unwiderrufliches Vertragsangebot eines Innominatkontraktes vor uns steht, und es ist keinesfalls ein formell selbstständiges Rechtsgeschäft.^[34] Mit dieser Argumentation kann ich nicht einverstanden sein, denn sie widerspricht den uns gelieferten Ideen der römischen Juristen über den Kauf auf Probe. Daneben selbst Bechmann bezieht sich darauf, dass der Kauf auf Probe in den Institutionen schon ein Rechtsgeschäft mit Suspensivbedingung ist – aber er messt diese Tatsache der mit Zeit entstehenden Rechtsentwicklung bei. Wieacker – mit lakonischer Kürze – gründet seine Argumentation an den Text „*emere nolueris*“ und sagt, dass die Parteien noch in der Vertragsangebotphase stehen: „Nur eine Kaufofferte liegt vor: *deinde emere nolueris*.“^[35] Zimmermann sagt: kein Kaufvertrag zustande gekommen ist, deshalb hat Ulpian – statt des Kaufklages – *actio praescriptis verbis* gewährleistet.^[36]

Ohne fernere Konkretisierung schreibt dagegen Beseler, dass ein Kaufvertrag zwischen den Parteien zustande gekommen ist.^[37]

Nach der Meinungen in der Fachliteratur wenden wir uns an die potenzielle grammatische Anhaltspunkte, die wir im Fragmenttext zur Beurteilung des Dilemmas verwenden können, ob es um eine Resolutiv- oder Suspensivbedingung geht.

Im Fragmenttext scheinen zwei grammatische Anhaltspunkte zu greifen: 1) der Text *tibi equos venales experiendos dedero*; und 2) der Text *deinde emere nolueris*.

1) Der Text *equos venales* heißt „verkäufliche Pferde“. Der Text *tibi equos venales experiendos dedero* heißt, dass ich dir verkäufliche Pferde zwecks einer Probe übergebe.^[38] Also es sagt nicht, dass „ich dir Pferde verkaufe“; wir haben keinen

[33] Bechmann (1884) 234. Anderswo schreibt Bachmann, dass der Sinn des Rechtsfalles „durch die Hand des Compilatoren etwas vedunkelt ist.“ Bechmann (1884) 235.

[34] Bechmann (1884) 236.

[35] Wieacker (1932) 74.

[36] Zimmermann (1996) 740.

[37] Beseler (1934) 14.

[38] Das Wort *dedero* steht im *futurum perfectum activi*, aber ich habe es mit Praesens übersetzt. Die Übergabe der Pferde überträgt das Eigentum hier nicht, weil der *animus transferendi dominii* fehlt; der Prober bekommt die Waren zwecks Probe nur in *precarium*. Jusztinger (2016) 78.

grammatischen Beweis, dass ein Kauf schon abgeschlossen ist, obwohl es auch nicht ausgeschlossen ist.

2) Wenn wir den Text *emere nolueris* restriktiv auslegen, finden wir die Parteien im Vorraum eines Kaufes, wo das Verhalten des Probers – die Rückgabe oder das Behalten der Ware – entscheiden wird, ob der Vertrag abgeschlossen wird, oder nicht.^[39] So argumentiert Bechmann auch. Er legt den Tatbestand so aus, dass die Übergabe der Pferde zwecks Probe ein unwiderrufliches Vertragsofferte des Eigentümers ist, und der Vertrag wird dann abgeschlossen, wenn der Prober dieses Offerte ausdrücklich oder stillschweigend akzeptiert.^[40] Ausdrücklich wird das Offerte akzeptiert, wenn der Prober den Eigentümer davon informiert, dass er die Pferde behalten will und den Kaufpreis bezahlen wird. Stillschweigend akzeptiert er das Offerte, wenn er binnen drei Tagen die Pferde nicht zurückgibt und er den Preis bezahlt. Offenbar ist der Spielraum des Verkäufers in Bechmanns Struktur lieber eng – mit der Übergabe zur Probe realisiert er ein unwiderrufliches Vertragsofferte und wartet auf die Entscheidung des Probers –, deshalb gibt das Verhalten des künftigen Käufers die Dynamik des Rechtsgeschäftes.

Der Spielraum des Probers bietet ihm drei Alternativen: I) wenn er die Waren gern hat, kann er die Pferde – das Vertragsofferte stillschweigend akzeptierend – behalten; II) wenn er die Waren nicht gern hat, aber er hat verpasst, den Eigentümer darüber binnen drei Tagen Bescheid zu geben, soll er die Pferde trotz des Nichtgefallens behalten und den Preis bezahlen;^[41] III) wenn er die Waren nicht gern hat, kann er die Pferde dem Eigentümer binnen drei Tagen zurückgeben. In unserem Rechtsfall kommt die dritte Alternative vor.

Der Text *emere nolueris* könnte das stärkste Argument dafür sein, dass kein Vertrag zwischen den Parteien entstanden ist. Meiner Meinung nach ist er aber nicht nur dafür geeignet, um die *contractus non existens*-Theorie zu begründen, sondern die Theorie der Suspensivbedingung kann auch diese Art und Weise fördert sein. Man kann den Ausdruck *emere nolueris* entweder so auslegen, dass der Prober mit dem Pferdeeigentümer keinesfalls ins Vertragsverhältnis betreten will, oder so, dass der Prober das In-Kraft-Treten des zwischen ihm und dem Eigentümer zustandekommenen Vertages nicht will. Aufgrund des „*emere nolueris*“ kann man den Tatbestand nicht eindeutig beurteilen.

Die gleichzeitig unbeweisbare und unwiderlegbare „*Contractus non existens*-Theorie“ hinterlassend sehen wir jetzt uns an, welche Meinungen es bezüglich der Art der Bedingung (*suspensiva* oder *resolutiva*) in der Fachliteratur gibt.

[39] Deshalb können wir hier über keinen Verkäufer und Käufer sprechen, nur über einen Eigentümer – oder einen auf Probe Übergeber – und einen Prober oder einen auf Probe Übernehmer.

[40] Bechmann (1884) 234.

[41] Es kommt von dem Text, dass ein mündlicher Bescheid des Probers über sein Nichtgefallen nicht genug ist, die Rückgabe soll auch binnen drei Tagen passieren: „*si in triduo displicissent, redderes[...].*“

a_{2.1.}-a_{2.2.}) Es macht die Entscheidung schwieriger, dass in dem römischen Recht *pacum displicentiae* eine solche Nebenabrede war, die die Parteien entweder in der Form einer Suspensiv-, oder in der Form einer Resolutivbedingung abgeschlossen konnten; aber die Resolutivbedingung war nach de Zulueta vielleicht üblicher.^[42] Laut Zimmermann die Intention der Parteien – und ihre, die Intention artikulierende Wörter – haben festgelegt, unter welcher Bedingung der Kauf entstanden ist.^[43]

Nach Betti^[44] und Memmer^[45] geht es beim Kauf auf Probe um eine Resolutivbedingung. Misera ist damit einverstanden, seine Meinung ist durch zwei Hauptargumenten begründet: a) seiner Meinung nach würde die *actio venditi* im Falle einer Suspensivbedingung nicht in Betracht kommen, und b) das Wort *displicere* – das im Text hier vorkommt – kommt generell in solchen Fragmenten vor, die um eine Resolutivbedingung gehen.^[46] Hier lohnt es sich, die Meinung von Artner zu zitieren: die Tatsache, dass im Fall eine *actio praescriptis verbis* gegeben wird, deutet, dass es um eine Resolutivbedingung geht, weil nach der käuferliche Kündigung wäre die Anwendbarkeit der *actio venditi* zweifelhaft gewesen.^[47]

Miseras Argumentation wollte Wacke dementieren; laut Ihm geht es um einen Kauf mit Suspensivbedingung.^[48] Dazu bringt Er drei Hauptargumente: a) im Falle einer Resolutivbedingung hätte Ulpian statt *actio venditi* eine *actio praescriptis verbis* sicherlich nicht gewählt; 2) ferner hält Wacke einen solchen Tatbestand nicht lebenswahr, wo der Käufer den Kaufvertrag binnen drei Tagen entkräften kann; c) laut Wacke geht es gegen der Resolutivtheorie, dass der Käufer den Siegespreis zurückgeben muss, weil diese Rückgabeverpflichtung zeigt, dass noch kein Gefahrübergang an den Käufer passiert ist. Folgenderweise geht es um einen Vertrag mit einer Suspensivbedingung, der noch nicht in Kraft getreten ist.^[49] Diese Argumentation ist vielfältig und geistreich, aber nicht ganz befriedigend.^[50]

[42] de Zulueta (1945) 59.

[43] Z. B. der Ausdruck „*si displicisset, inempta esset*“ heißt Resolutiv-, der Ausdruck „*si placuerit, erit tibi emptus*“ bedeutete Suspensivbedingung. *Quid actum sit* zwischen den Parteien, war am wichtigsten. Zimmermann (1996) 740. *Nota bene*: Zimmermann hat bezüglich unseres konkreten Rechtsfalles (D. 19, 5, 20pr) festgelegt, dass noch kein Vertrag entstanden ist, deshalb können wir über keine Bedingung sprechen.

[44] Betti (1965) 7.

[45] Memmer (1990) 27.

[46] Misera (1982) 550.

[47] Artner (2002) 180.

[48] Wacke (2002) 368.

[49] Wacke (2002) 374.

[50] Meistens beruhen diese Argumente auf subjektiven Gründen, z. B. was für eine Klage Ulpianus im Falle einer Resolutiv- oder eine Suspensivbedingung gegeben hätte. Ein weiteres Problem ist die wahrscheinliche Interpolation des Textes, d. h. die als Ulpian's Entscheidung scheinende *actio praescriptis verbis* eine andere ursprüngliche Klage – z. B. eine *actio in factum* – durch die Kompilatoren ausgetauscht worden können. Nach Wieacker scheint es möglich, dass Ulpian ursprünglich eine *actio locati* gegen dem *desultor* gegeben hatte, obwohl Wieacker auch eine *actio in factum* wahrscheinlicher hält. Wieacker (1932) 74. Ernst kritisiert Wieackers Meinung basiert auf die *gratuitum* Probe. Ernst (1963) 275.

Flume behauptet, dass im klassischen römischen Recht keine Resolutivbedingung existierte, deshalb konnte der ursprüngliche Tatbestand keinesfalls ein Kauf mit Resolutivbedingung sein.^[51]

Examinieren wir jetzt die Frage aus dem Aspekt der Klage, die Ulpian gegeben hatte; vielleicht diese Aspekt bringt uns näher, die Art der Bedingung nennen zu können.

Ulpian hat eine Klage gegen den Prober gewährleistet, aber hat er sich statt der Kaufklage für eine *actio praescriptis verbis* entscheiden. Bekannt ist, dass die *actio praescriptis verbis* keineswegs ein allgemeines Mittel für die Geltendmachung formloser Abreden war, sondern eine spezielle Klage, damit der *praetor* aus Gerechtigkeit solche Tatbestände geltend machen konnte, die in keinen Vertragsformen eingepasst haben.^[52] Die Tatsache, dass Ulpian eine *actio praescriptis verbis* gewährleistet, kann bedeuten, dass er den Tatbestand als ein in der Vertragsoffertephase steckengebliebenes Verhältnis behandelt habe, und – weil er den Anspruch des „Verkäufers“ Rechtsschutzwürdig hält, aber die *actio venditi* nicht anwendbar ist –, verwendet er die rechtstechnische Lösung der *actio praescriptis verbis*. Es wäre jedoch ein Fehler, bei dieser Argumentation steckenbleiben und sie als universale Wahrheit in Betracht nehmen. Die Quellen berichten über *praescriptis verbis actiones* am häufigsten, wenn es ein schon existierendes Vertragsverhältnis gibt, aber alle Vertragsklagen unanwendbar sind.^[53] Folgenderweise ist es beide möglich, dass Ulpian das Verhältnis zwischen den Parteien ein Offerte oder einen abgeschlossenen Vertrag betrachtete. Wahrscheinlich spiegelt seine Entscheidung den Streit der zwei frühklassischen Schulen.^[54] während die Prokulianer haben eine Kaufklage nur dann gewährleistet, wenn die Ware oder der Preis bestritten war und in anderen Fällen *in factum actiones* gegeben haben; die Sabinianer haben die *actio venditi* eine breitere Anwendung gegeben. Ferner sollen wir uns wieder an der Wahrscheinlichkeit erinnern lassen, dass der Falltext interpoliert wurde, und vielleicht in der originalen Entscheidung von Ulpian gab es eine andere Klage.^[55] Nach Wieacker sollte Ulpian eine *actio in factum* gegeben, und die Kompilatoren haben diese Klage nach *actio praescriptis verbis* umgetauscht.^[56]

Irgendwelche sorgfältige Forschungen und wissenschaftliche stichhaltige Konklusionen stehen hinter diesen Vermutungen bezüglich der Art der gegebenen *actio*, meiner Meinung nach verfügen sie über keine echte Relevanz. Dazu möchte ich einen Paulus-Text als Zeugnis zitieren: *Si convenit, ut res quae venit, si intra certum tempus displicuisset, redderetur, ex empto actio est, ut sabinus putat, aut*

[51] Flume (1976) 327.

[52] Kranjc (1989) 436f.

[53] Kranjc (1989) 438.

[54] Ernst (1963) 276.

[55] Die *actio praescriptis verbis* steht gewöhnlich im Kreuzfeuer der Interpolationsverdächtigungen. Siber (1907) 58. Laut Gradenwitz ist der D. 19, 5, 20pr der Ursprung, deshalb die Kompilatoren die Klagen in den einigen folgenden Fragmenten zur *actio praescriptis verbis* ausgetauscht hatten. Gradenwitz (1887) 140.

[56] Wieacker (1932) 74.

proxima empti in factum datur. ^[57] Paulus zitiert hier die Meinung von Sabinus, die bei von *pactum displicentiae* stammenden Ansprüche auch die Kaufklage, und auch eine nach der Kaufklage gebildete *actio in factum* entsprechend hält. Deshalb können wir unsere Frage – ob es im Rechtsfall um eine Suspensiv- oder eine Resolutivbedingung geht – mit der Hilfe der gegebenen Klage nicht richtig beantworten.

Wir haben gesehen, dass weder die grammatische Textanalyse, noch die andere Regel des römischen Rechts die Frage, was für ein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien zustandekommen ist, eindeutig beantwortet haben. Peters hält den Rechtsfall – wegen Informationsmangel – unlösbar.^[58] Der Text des Fragments enthält keine fernere Anhaltspunkte zur Identifizierung des Rechtsverhältnisses, und wir haben schon gesehen, dass die Ableitung des Rechtsgeschäftstyps aus die zur Verfügung stehende Informationen kein konkretes Ergebnis hat, wir können nur spekulieren. Beschließen wir diese Argumentation mit einem anderen Ulpian-Fragment, der meiner Meinung nach die Waage kippen kann: *Si res ita distracta sit, ut si displicuisset inempta esset, constat non esse sub condicione distractam, sed resolvi emptionem sub condicione.*^[59] Wenn eine Ware wird so verkauft, dass das Nichtgefallen (des Käufers) macht die Ware „nicht verkauft“, dann handelt es sich um keinen Kauf unter einer Bedingung, sondern die Bedingung kündigt den Kauf. Diese Quelle weist nach, wie Ulpian den Kauf auf Probe rechtlicherweise beurteilt hat: als einen Kauf mit Resolutivbedingung.^[60] Es gibt Meinungsverschiedenheiten nicht nur über die anwendbare Klage, sondern

[57] Paul. D. 18, 5, 6. Ist die Vereinbarung getroffen, daß die verkaufte Sache zurückgegeben werden kann, wenn der Käufer sie innerhalb einer bestimmten Frist mißbilligt, dann ist eine Klage aus Kauf gegeben, wie Sabinus meint; oder es wird eine der Kaufklage ganz nahestehende, auf den Sachverhalt zugeschnittene Klage gewährt.

[58] Peters (1973) 90.

[59] Paul. D. 18, 1, 3. Wenn eine Sache mit der Abrede verkauft wird, sie solle, wenn sie mißbilligt wird, nicht gekauft sein, so steht fest, daß sie nicht unter einer [aufschiebenden] Bedingung verkauft ist, sondern daß der Kaufvertrag unter einer Bedingung [durch Rückabwicklung] wieder aufgelöst wird.

[60] Laut Stanicki geht es auch um einen Kauf mit Resolutivbedingung unter C. 4, 58, 4., wo ein Grundstück „*si displicuerit, inempta erit*“ verkauft wird. Stanicki (1964) 84. Falls die Ansichtsunterschiede der römischen Rechtsliteratur uns aufgefallen haben, werfen wir einen Blick auf die Regelung drei, einander traditionell nah stehenden kontinentalen Rechtssystemen. Laut dem BGB ist der Kauf auf Probe ein zur Billigung des Käufers – als eine Suspensivbedingung – gebundenes Rechtsgeschäft, und der Kaufvertrag tritt in Kraft, wenn der Käufer nach der Probe sich dafür entscheidet, die Ware zu kaufen: Bei einem Kauf auf Probe oder auf Besichtigung steht die Billigung des gekauften Gegenstandes im Belieben des Käufers. Der Kauf ist im Zweifel unter der aufschiebenden Bedingung der Billigung geschlossen. BGB § 454 (1) Das ABGB regelt den Kauf auf Probe ähnlich: Der Kauf auf Probe ist unter der im Belieben des Käufers stehenden Bedingung geschlossen, daß er die Ware genehmige. Die Bedingung ist im Zweifel eine aufschiebende; der Käufer ist vor der Genehmigung an den Kauf nicht gebunden, der Verkäufer hört auf, gebunden zu sein, wenn der Käufer bis zum Ablaufe der Probezeit nicht genehmigt. ABGB § 1080. Dagegen ergibt sich von dem Wortgebrauch des Ungarischen Zivilgesetzbuches, dass der Kauf auf Probe ein solcher Kaufvertrag ist, wo die – potentielle – Äußerung des Käufers den Vertrag kündigt, und wenn diese Äußerung wegfällt, bleibt der Vertrag in Kraft: „Wenn die Parteien im Kaufvertrag so vereinbaren, dass der Käufer über die Kraft des Vertrages aufgrund der Probe binnen einer bestimmten Zeit entscheiden kann, hängt die Kraft des Vertrages von dieser Äußerung des Käufers. Wenn der Käufer [...] keine Äußerung macht, bleibt der Vertrag in Kraft. Ptk. 6:229.§ (1-2).

über den Zweck des Klagens. *Ab ovo* können wir uns drei Klageziele vorstellen: a) die Übergabe der Anreicherung, b) die Erfüllung des Vertrages (d.h. Bezahlung des Preises), und c) die Bezahlung des Gegenwerts des während der Probe realisierten Gebrauchs.^[61]

Nach Wacke sollte der Klageziel des Pferdeigentümers die Übergabe des im Zirkus erworbenen Siegespreises sein.^[62] Laut Ernst klagt der Eigentümer zwecks der Erfüllung des Vertrages.^[63] Sibers Meinung nach dürfte der Verkäufer alle drei Klageziele vorhaben: mit einem *incerta condemnatio* konnte er das Risiko der Erfolgslosigkeit der Klage sparen. Infolgedessen wenn der Richter den Tatbestand einen Kaufvertrag beurteilt hat, konnte er den Käufer um den Preiszahlung zwingen, gegenfalls konnte er den Käufer um die Übergabe der Anreicherung zwingen.^[64]

Als Zusammenfassung können wir feststellen, dass die Fachliteratur weder über die Art der Bedingung, noch über die ursprünglich gegebenen Klage und über das folgernde Klageziel des „Verkäufers“ einig ist. Meiner Meinung nach können mehrere aus der bisher erwähnten Theorien wahr sein, aber kategorische Behauptungen bezüglich dieses Falles zu machen – wegen der lakonischen Kürze des Textes und der Lückenhaftigkeit der zur Verfügung stehenden Informationen – ist gefährlich. Unser wahre Ziel mit der Auslegung dieses Rechtsfalles soll nicht die „dogmatische Diagnostisierung“ des Rechtsgeschäftes bzw. der suspensiven oder resolutiven Bedingung sein – obwohl man natürlich diese Aspekte in Betracht nehmen muss –, aber ich halte es mehr fruchtbar, danach zu denken, auf welchen Gründen Ulpian seine Argumentation in dem konkreten Rechtsstreit erörtert hat.^[65]

4. Der Gerechtigkeitssinn sucht erfolglos nach einem materiellrechtlichen Grund

Wenn wir bisher, bei den Lösungsversuchen der materiell- und prozessrechtliche Problemen auf sumpfigen Boden spazieren haben, jetzt kommen wir auf eine kleine Insel an, wo ein großes Erlebnis auf uns wartet: die Möglichkeit, in die Gedanken von Ulpian hinzugucken.

[61] Die Rückgabe der Pferde als Klageziel ist unmöglich, weil das Interesse des Verkäufers eben ihrer Verkauf war; ferner hat der Rechtsstreit darum entstehen, weil der angehende Käufer die Pferde zurückgeben wollte, statt ihnen kaufen zu wollen. Außerdem – wenn wir den Tatbestand ein Vertragsofferte oder einen mit Suspensivbedingung abgeschlossenen Kauf betrachten – ist die These wahr, dass der Eigentümer seine Pferde mit *rei vindicatio* einfach zurückverlangen konnte, und hätte er keine obligationrechtliche Klage gebraucht. Wacke (2002) 366., Ernst (1963) 278.

[62] Wacke (2002) 366.

[63] Ernst (1963) 275.

[64] Siber (1928) 209., Siber (1907) 57.

[65] Ich bin mit dem Erachten von Deli einverstanden, das er bezüglich der dogmatischen Natur der *lex commissoria* – als mit Suspensiv- oder Resolutivbedingung abgeschlossenen Kauf – erörtert hat. Das grundlegende Problem ist nicht die dogmatische Natur der Bedingung, ob es eine Suspensiv- oder eine Resolutivbedingung gab, sondern die Gründe, aufgrund die römische Juristen die einzelne konkreten Fällen beurteilt haben. Die Frage ist, ob die Entscheidung in einem breiteren gesellschaftlichen Kontext gerecht ist, oder nicht. Deli (2014) 70. *Mutatis mutandis* gilt diese Argumentation für *pactum displicentiae*, und in engerer Sinne für die dogmatische Dilemmen rund unseren grundlegenden Fall.

Das Fragment unter Ulp. D. 19, 5, 20pr weckt unseren Gerechtigkeitsinn und unser Rechtsgefühl auf den ersten Blick auf, bevor unsere rechtliche Fachkenntnisse die Leitung über unsere Gedanken übernehmen könnten. Dies wird durch den im Tatbestand versteckten Moralkonflikt verursacht.

Der Protagonist unseres Rechtfalles, der die Rolle des Käufers spielende *desultor* hat sich mit dem Verkäufer so vereinbart, dass er Pferde zur Probe übernimmt, und wenn sie ihm nicht gefallen, ist er berechtigt, sie binnen drei Tagen zurückzugeben. Jetzt möchte der Verkäufer den Käufer klagen, weil der Käufer von der Rückgabebefugnis Gebrauch machen will, obwohl er während der Probe mit den Pferden im Zirkus auftreten und einen Siegespreis gewonnen hatte.

Ist die käuferliche – wegen Nichtsgefallens passierende – Rückgabe mit der Tatsache des Preisgewinns konform? Mein Gerechtigkeitsinn sagt nein. Die Displizenzklärung des *desultors* soll der Wahrheit zuwider sein;^[66] wie könnte er die Pferde nicht gern haben, doch er mit ihnen einen Siegespreis gewonnen hatte? Der *desultor* ist mit dem Siegespreis zweifältig gut weggekommen: er hat Ehre und Vermögensanreicherung bekommen. In anderen Wörtern: er hat auch ideelle und materielle Vergütung genießen. Kann dieses bösgläubige Verhalten ohne Rechtsfolgen bleiben? Hier scheint es, dass unsere – scheinbar prozessrechtliche – Rechtsfrage tatsächlich moralische Natur hat; bei *bonae fidei* Verträgen – wie beim Kauf – sollten die Parteien sich so benehmen, wie in derselben Situation ein *bonus vir* getan hätte.^[67]

Um die Frage zu beantworten, sollen wir erwägen, ob die Rückgabe der Waren bei diesem Kauf auf Probe unbedingt irgendeinen objektiven – in der Außenwelt erschienenen – Grund benötigt oder soll der inneren Urteil des Käufers – der in der Außenwelt nicht unbedingt erscheint – genügend sein?

Ein objektiver, das Nichtsgefallen begründenden Grund wäre z. B. die Krankheit der Pferde oder ihre Ungelegenheit zu den Zecken des Käufers (z. B. sucht er nach Reitpferde, aber die auf Probe übergenehmene Pferde sind nur beigebracht, einen Wagen zu ziehen).

Laut dem Tatbestand passiert aber das Gegenteil; ein solcher Grund auftritt, der geeignet ist, das Gefallen des Käufers zu begründen, nämlich gewinnt er einen Siegespreis im Zirkus. Dazu ist neben der Geschicktheit des *desultors* auch das Geschick und die physische Geeignetheit der Pferde unerlässlich, ebenso ihre entsprechende Appretur und Ausbildung.^[68]

Die Anwesenheit der dreitägigen Bedenkzeit in einem Pferdekaufvertrag ist eher ein eigenartiges Phänomen laut den Quellen. Häufiger kommt diese Frist beim Weinkauf vor, wo der Käufer die Befugnis hatte, den Wein nach der *degus-*

[66] Beseler (1934) 14.

[67] Über wie sich ein *bonus vir* benehmen hätte, gab es breiten Konsens in der moralischen Auffassung der Römer. Földi (2001) 29.

[68] Pollack s. W. *desultor* in Pauly – Wissowa (1903) Hbd 9., 258.

tatio zurückzuweisen. So schreibt Cato in De agri cultura:^[69] *In triduo proximo viri boni arbitrato degustato. Si non ita fecerit, vinum pro degustato erit. Quot dies per dominum mora fuerit, quo minus vinum degustet, totidem dies emptori procedent,*^[70] d.h. eine *boni viri arbitrato* Verkostung binnen drei Tagen durchgeführt werden soll; wenn der Käufer es verpasst, soll der Wein betrachtet werden, als er verkostet gewesen wäre. Wenn der Verkäufer die Verkostung behindert, die Frist wird mit dieser Hinderungszeit verlängert.

Beim Weinkauf geht es um einen Kaufvertrag mit Suspensivbedingung,^[71] und der Vertrag tritt in Kraft durch die Willenserklärung des Käufers.

Hier, beim *emptio ad gustum* berichten die Quellen über objektive Kriterien nicht, die der eine Vertragspartei nachweisen müsste, um seine Rücktrittsbezugnis in Anspruch zu nehmen; ein einfaches Nichtsgefallen ist genügend.^[72] Die häufige Klausel *arbitrium boni viri* nach Jakab bedeutet bloß, dass der Käufer sich bei der Weinverkostung wie ein *vir bonus* verhalten soll, und so soll er sich entscheiden, ob er vom Vertrag zurücktritt oder nicht.^[73] Die Praxis hat aber bestimmte vertragspezifische Mängel ausgestaltet (z. B. *acor* und *mucor*), wenn der Käufer von dem Kauf bestimmt gerecht zurücktreten konnte.^[74] Diese Wein-spezifische Mängel sind aber bei diesem Pferdekauf selbstverständlich nicht anwendbar. Wenn wir den Weinkauf als Analogie in Anspruch nehmen wollen, damit wir beurteilen können, ob die Rückgabe der Waren von irgendeinem Kriterium hängt, müssen wir bei der allgemeinen Regel bleiben, die sagt: nein. Das bloße Nichtgefallen begründet die Möglichkeit des Käufers, die Ware zurückzugeben. Diese Theorie wird durch Wackes – einfache aber großartige – Feststellung unterstützt, dass der Text D. 19, 5, 20pr keine Spuren dazu enthält, dass die Parteien sich auf ein – das käuferliche Nichtgefallen konkretisierende – Kriterium vereinbart hätten.^[75] Nach Peters lassen die Quellen „nicht erkennen, daß er (der Prober) irgendwelche objektiven Gründe für seine Wahl anführen müsste.“^[76] Laut Zimmermann ist ein Hauptelement beim *pactum displicentiae*, dass der Käufer keine Begründungsverpflichtung hat.^[77]

Die Tatsache, dass der Käufer im Fall des *pactum displicentiae* keine Begründung leisten musste, um die Ware zurückzugeben, unterscheidet diesen Tatbestand von dem mit Redhibitionsabrede abgeschlossenen Kauf (*si quid ita venie-*

[69] Das Werk stammt von dem zweiten Jahrhundert vor Christus, deshalb ist es älter, als unser bei Labeo vorkommende Rechtsfall. Ich halte es möglich, dass die Verabredung der Parteien bezüglich der dreitägigen Frist wurde durch die beim Weinkauf gewöhnliche Frist inspiriert.

[70] Cato, De agri cult. 148.

[71] de Zulueta (1945) 58.

[72] Jakab (2009) 209⁹³.

[73] Jakab (2009) 210.

[74] Dieser Prozess geht in die Richtung des Objektivisierens der *degustatio*, aber hat die Stufe nie erreicht, wo ein Rücktritt nur im Falle dieser bestimmten Mängel möglich gewesen wäre. Jakab (2009) 210.

[75] Wacke (2002) 365.

[76] Peters (1973) 87.

[77] Zimmermann (1996) 739.

rit, ut, nisi placuerit, intra praefinitum tempus redhibeatur).^[78] Bei dem letzteren hatte der Käufer die Befugnis, binnen bestimmter Zeit eine Redhibition zu verlangen, wenn die Ware sich den vertragsmäßigen Erwartungen nicht geeignet hatte. Zur Redhibition war der Beweis der Mangelhaftigkeit der Ware nötig.^[79]

Auch beim *emptio ad gustum* und bei dem Kauf mit Redhibitionsabrede haben wir gesehen, dass irgendwelcher Mangel bzw. die Ungeeignetheit der Ware nötig war, um vom Kauf zurückzutreten. Dagegen können wir bei *pactum displicentiae* keine Quelle zeigen, die für die Rückgabe der ausprobierten Sache objektive Umstände voraussetzen würde. Meiner Meinung nach hat die Vortragspraxis diese Nebenabrede deswegen formuliert: um dem Prober die Befugnis zu geben, das Schicksal des Rechtsgeschäftes aufgrund seines bloßen Gefallens oder Nichtgefallens bestimmen zu können. Aber wenn es wahr ist, dann kann der Pferdeeigentümer von dem Pferdeakrobat nichts verlangen, obwohl der *desultor* seine Pferde ohne seine Zustimmung und Genehmigung, die vereinbarte Rahmen überschreitend benutzt hatte, sogar er durch diese Benutzung Anreicherung erworben hat. Ob es so gerecht ist, ist bestreitbar. Jedenfalls scheint das Verhalten des Probers rechtlich – mindestens aufgrund *pactum displicentiae* – unangreifbar. Trotzdem hat Ulpian in diesem – über einen starken moralischen Aspekt verfügenden – Rechtsstreit eine Klage gewährleistet. Lassen wir uns sehen, auf welche Gründe.

5. Die *gratuitum* Probe

Warum kann der Eigentümer den *desultor* beklagen? Die lakonische Begründung von Ulpian geht so: *nam inter nos hoc actum, ut experimentum gratuitum acciperes, non ut etiam certares*. Die Parteien haben nicht vereinbart, dass der Käufer an den Spektakeln auftritt, sondern dass er die Pferde unentgeltlich (*gratuitum*) ausprobt.^[80] *Prima facie* gibt es nur einen schwachen Zusammenhang zwischen den zwei Satzteilen; es ist nicht eindeutig, warum das Auftreten im Zirkus und die *gratuitum* Probe einander widersprechen.

Ein anderes Ulpianfragment (D. 7, 8, 12, 4) soll uns aufklären, warum der große Jurist den zirkensischen Auftritt als eine die Rahmen der *gratuitum* Probe überschreitende Tätigkeit beurteilt hat; hier hat Ulpian seine Argumentation nach derselben Logik ausgestaltet, wie in D. 19, 5, 20pr.

D. 7, 8, 12, 4

Ulpianus 17 ad sab.

[78] D. 21, 1, 21, 22.

[79] Memmer SZ (1990) 28.

[80] *Nota bene*: der Begriff „*gratuitum*“ bedeutet eine Unentgeltlichkeit auf Seiten des Probers in dem Sinn, dass er infolge seiner Probetätigkeit keinen Gewinn bekommt. Der angehende Käufer hat diese Unentgeltlichkeit damit verletzt, dass er an den Zirkusspielen teilgenommen hat und mit den auf Probe übernommenen Pferden einen Siegespreis gewonnen hat.

Equitii quoque legato usu videndum, ne et domare possit et ad vehendum sub iugo uti. et si forte auriga fuit, cui usus equorum relictus est, non puto eum circensibus his usurum, quia quasi locare eos videtur: sed si testator sciens eum huius esse instituti et vitae reliquit, videtur etiam de hoc usu sensisse.^[81]

Dieser Fall – der um das Gebrauchsrecht über ein Gestüt geht – unterscheidet sich grundsätzlich von unserem Fokusfall,^[82] trotzdem verfügen sie über ein essentielles gemeinsames Momentum: in beiden Fällen hat sich Ulpian dafür entschieden, dass der Prober bzw. der Gebraucher/Benutzer die Pferde im Zirkus nicht benutzen kann. Der Grund ist: der Teilnahme an einem zirkensischen Wettbewerb überschreitet auch die Rahmen der Probe, und auch die Rahmen des bloßen *usus*. Mit den eingenen Wörtern von Ulpian: mit den Pferden im Zirkus zu rennen wäre ähnlich zu ihrer Vermietung. Es ist einfach zu einsehen/verstehen, dass die Miete der Sachen überschreitet den Umfang des Gebrauchs. In dieser Argumentation hat Ulpian einen – fraglichen – Tatbestand mit einem anderen – eindeutigen, und mit dem fraglichen Tatbestand logisch analogen – Tatbestand in Parallele gestellt. Mit dieser logischen Bravour hat er auffassbar gemacht, warum er den fraglichen Tatbestand so beurteilt.

Ich versuche jetzt diese Methode des großen Jurists zu verwenden, und die Paralleltät zwischen Ulp. D. 7, 4, 12, 8 und Ulp. D. 19, 5, 20pr hervorzuheben: wie man mit den in Gebrauch bekommenen Pferden im Zirkus nicht auftreten kann, so ist man auch nicht berechtigt, die zur Probe übernommene Pferde zwecks eines zirkensischen Wettbewerb zu benutzen. Die Probe beim Kauf auf Probe ermächtigt den Prober nämlich auf den bloßen Gebrauch – und auf nichts mehr. Der Teilnahme am zirkensischen Wettbewerb bedeutet Fruktifikation, wegen der Möglichkeit einer potentiellen Anreicherung. Folgenderweise überschreitet er den Umfang eines bloßen Gebrauchs, und realisiert keine *gratuitum* Probe. Der *desultor* hat die Pferde auf bloßen Probe übernommen, aber er hat mit ihnen im Zirkus geritten und einen Siegespreis gewonnen; damit hat er seine Verabredung mit dem Pferdeigentümer verletzt, und er muss die rechtliche Konsequenzen seines Verhaltens tragen.

[81] Ist ein Gebrauchsrecht an einem Gestüt hinterlassen, so ist zu überlegen, ob er die Pferde abrichten und sie als Zugtiere im Gespann verwenden darf. Und wenn derjenige, dem das Gebrauchsrecht an Pferden hinterlassen ist, zufällig ein Wagenlenker ist, so glaube ich nicht, daß er die Pferde für Zirkusspiele einsetzen darf; denn damit würde er sie gewissermaßen vermieten. Wenn der Erblasser sie ihm aber im Wissen um seine Ausbildung und Lebensweise hinterlassen hat, hat er offenbar auch einen solchen Gebrauch gemeint.

[82] Ulp. D. 19, 5, 20pr enthält ein *negotium inter vivos*, mit bestimmten Pferden als Waren, und die Rahmen der Probe sind umstritten. Im Ulp. D. 7, 8, 12, 4. enthält ein *negotium mortis causa*, ein ganzes Gestüt wird vermacht, und im Fokus stehen der Umfang des *usus*.

Zusammenfassung

Im Laufe der Analyse unseres vielfältigen Rechtsfalles haben wir die folgende entdeckt: der D. 19, 5, 20pr bildet eine Brücke zwischen den gegenwärtigen Jurist-Wissenschaftlern und den römischen Juristen der Vergangenheit, von Labeo durch Ulpianus bis moderne Autoren.

In dem Fragment – der den menschliche Gerechtigkeitsinn bedeutend einwirkt – stecken sich mehrere materiellrechtliche Probleme neben der *expressis verbis* artikulierten prozessrechtlichen Rechtsfrage. Diese Probleme examinierend haben wir gefunden, dass der Fall um einen Kauf mit Resolutivbedingung geht, wo beim Weinkauf übliche dreitägige Kündigungsfrist vorkommt. Ulpianus gibt dem Verkäufer eine Klage gegen den Käufer, aber er schlägt statt der *actio venditi* eine *praescriptis verbis actio* vor; weil im Rechtsstreit die essentielle Elemente des Kaufes nicht bestritten werden. Mit dieser Entscheidung folgt Ulpian seinem prokulianer Vorgänger, Labeo. Die Klagemöglichkeit des Verkäufers begründet Ulpian so, dass der Teilnahme an einem zirkensischen Wettbewerb – sogar ein Siegespreis – die Rahmen der auf Seiten des Käufers *gratuitum* Probe überschreitet.

LITERATUR

- Artner, M., *Agere praescriptis verbis. Atypische Geschäftsinhalte und klassisches Formularverfahren* (Duncker & Humblot Berlin 2002)
- Bechmann, A., *Der Kauf nach gemeinem Recht II.* (Andreas Deichert Erlangen 1884)
- Bernstein, F., *Ludi publici. Untersuchungen zur Entstehung und Entwicklung der öffentlichen Spiele im Republikanischen Rom* (Stuttgart Franz Steiner Verlag 1998)
- Betti, E., ‚Zur Problem der Gefahrtragung bei zweiseitig verpflichtenden Verträgen‘, 82 (1965) SZ 1-226.
- Deli, G., *Salus rei publicae. A helyes döntés kritériuma a római magánjogban* (Gondolat Budapest 2014)
- Ernst, L., *Gesammelte Schriften II.* (Böhlau Köln-Graz 1963)
- Földi, A., *A jóhiszeműség és a tisztesség elve. Intézménytörténeti vázlat a római jogtól napjainkig* (Budapest Bibliotheca Iuridica 2001)
- Gradenwitz, O., *Interpolationen in den Pandekten* (Weidmannsche Buchhandlung Berlin 1887)
- Gröschler, P., *Actiones in factum. Eine Untersuchung zur Klage-Neuschöpfung im nicht-vertraglichen Bereich* (Duncker & Humblot Berlin 2002)
- Hamza, G., ‚Szerződésfogalom a Mediterráneum antik jogáiban‘, 38 (1983) Jogtudományi Közlöny 43-48.
- Honsell, H., Mayer-Maly, Th., Selb, W., *Römisches Recht* (Springer Berlin 1987)
- Jakab, É., ‚Periculum und Praxis: Verträgliche Abreden beim Verkauf von Wein‘, 121 (2004) SZ 189-232.
- Jakab, É., *Risikomanagement beim Weinverkauf. Periculum und Praxis im Imperium Romanum* (Ch Beck München 2009)

- Jusztinger, J., 'Tulajdonátruházás adásvétellel az ókori Rómában az új Ptk. rendelkezéseinek tükrében', 2 (2016) JURA 74-83.
- Kaser, M., *Das Römische Privatrecht, Erster Abschnitt* (C. H. Beck München 1971)
- Memmer, M., 'Der „schöne Kauf“ des „guten Sklaven“. Zum Sachmängelrecht im Syrisch-römischen Rechtsbuch', SZ (1990) 1-45.
- Misera, K., 'Der Kauf auf Probe im klassischen römischen Recht', in H Temporini, W Haase (Hg.), *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt. Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung*. II.14. (De Gruyter Berlin-New York 1982) 524-582.
- Peters, F., *Die Rücktrittsvorbehalte des römischen Kaufrechts* (Böhlau Köln Wien 1973)
- Pókecz-Kovács, A., 'Rücktrittsvorbehalt und pactum displicentiae (Ulp.D.19.5.20pr.)', 58 (2011) RIDA 315-338.
- P. Szabó, B., 'Papinianus, a tragikus színpadi hős: „Történeti tényállások” in É Jakab (Hg.), *Római jog és a magánjog fejlődése Európában. Tanulmányok Molnár Imre 75. születésnapjára* (Szeged 2011) 157-176.
- Siber, H., *Die Passivlegitimation bei der rei vindicatio* (A. Deichert Leipzig 1907)
- Siber, H., *Römisches Recht* (Hermann Sack Berlin 1928)
- Siklósi, I., *A nemlétező szerződések problémája a római jogban és a modern jogokban* (Acta Iuridica et Politica 67/19. Szeged 2005)
- Siklósi, I., 'Észrevételek a szerződéskötést követően beállott körülmények jogi értékeléséhez', 1 (2013) Jog Állam Politika 177-194.
- Stanicki, H., *Über die Entwicklung der adilizischen Sachmängelhaftung* (G. Bauknecht München 1964)
- Wacke, A., 'Dig. 19, 5, 20pr: Ein Siegespreis auf fremden Pferden – Zur Gewinn-Ablieferungspflicht beim Kauf auf Probe', 119 (2002) SZ 359-379.
- Wieacker, F., *Lex commissoria. Erfüllungszwang und Widerruf im römischen Kaufrecht* (Springer Berlin 1932)
- Wissowa, G., *Paulys Real-Encyklopadie der classischen Altertumswissenschaft* (Hbd. 9, J.B. Metzler Verlag Stuttgart 1903)
- Zimmermann, R., *The Law of Obligations* (Oxford Oxford UP 1996)
- de Zulueta, F., *The Roman Law of Sale* (Oxford Calderon Press 1945)

Jogérvényesítés a polgári perben az alperes szemszögéből

I. BEVEZETÉS

A 2017. december 31-ig hatályos, de még azt megelőzően indult polgári peres ügyek elbírálásakor alkalmazandó Pp.-ben (a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvényben) erős társadalmi és jogalkotói érdek fűződött az eljárás ésszerű határidőn belül való befejezéséhez (Pp.) 2. § (1) bek.). A régi Pp. idézett előírása alkotmányos alapokon nyugszik.^[1] A 2012. január 1-jén hatályba lépett Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.) Szabadság és felelősség fejezetének XXVIII. cikk (1) bekezdése^[2] szerint mindenkinek joga van ahhoz, hogy valamely perben a jogait és kötelezettségeit törvény által felállított, független és pártatlan bíróság tisztességes és nyilvános tárgyaláson, ésszerű határidőn belül bírálja el. Alkotmányos alapelv a jogok és kötelezettségek – mint ahogy azt a „perben történő elbírálás” megfogalmazás is jelzi – bíróságok által történő elbírálása, eldöntése. Az Alkotmánybíróság szerint az állam kötelezettsége, hogy a polgári jogok és kötelezettségek elbírálásának bírói útját biztosítsa.^[3] A jogvita bíróságok által történő elbírálása kapcsolódik egy másik alkotmányos alapelvhez, az igazságszolgáltatás bírósági monopóliumához.^[4] Az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdése

[1] Ezen tanulmányt meghihető előadás Győrben, a SZIE Deák Ferenc Állam-és Jogtudományi Doktori iskola által szervezett „A jogtudomány sajátossága” elnevezésű PhD-Konferencián, 2017. december 11-én hangzott el. A jelen tanulmány előzményeként szolgáló „ikerelőadás” (*Igényérvényesítés a polgári (peres) eljárásban felperesi nézőpontból*) a Pécsi Tudományegyetem és a BM OKF Tudományos Tanács és a Baranya Megyei Katasztrófavédelmi Igazgatóság által szervezett „A társadalom szolgálatában – felkészülés és felkészítés a katasztrófavédelmi kihívások tükrében” címmel Pécsen, 2017. november 23-án megtartott multidiszciplináris konferencián hangzott el. A tanulmány „harmadik része” *Jogérvényesítés a polgári (peres) eljárásban – bírósági aspektusból* címmel a „XX. Tavasz Szél” elnevezésű multidiszciplináris Konferencián hangzott el (2017. március 31. – április 2., a konferencia színhelye: Miskolci Egyetem, az előadás időpontja: 2017. március 31.

[2] Az Alaptörvény XXVIII. cikke az igazságszolgáltatással összefüggő jogokat, a bírósági eljárás alkotmányos garanciáit tartalmazza, úgymint: a tisztességes eljáráshoz való jogot, a védelemhez való jogot, a fegyverek egyenlőségét, a *nullum crimen sine lege*, a *nulla poena sine lege* elvet, az ártatlanság védelmét, amely elvek még további részjogositványokra bonthatók. (forrás: Árva Zsuzsanna: elektronikus Kommentár Magyarország Alaptörvényéhez, a XXVIII. cikkhez fűzött kommentár.)

[3] 59/1993. (XI.29.) AB határozat.

[4] Szabó – Árva, 2007, 51.

összhangban áll az Alaptörvény 25. cikk (2) bekezdésével, mert mindkét helyen azt állapította meg az alkotmányozó az igazságszolgáltatás bírósági monopóliumából fakadóan, hogy *a döntés a perbe vitt (magán)jog vonatkozásában a bíróság kezében van*. Az eljárás ésszerű határidőn belül való befejezésének folyamatában lényeges szempont a felek – köztük az alperes – nyilatkozatának jogszabályban meghatározott határidőn belül történő előterjesztése is. Az Alaptörvény „AZ ÁLLAM” c. részben, a 25. cikk (2) bekezdésének a. pontja szerint a bíróság dönt büntetőügyben, magánjogi jogvitában, törvényben meghatározott egyéb ügyben. A Kormányt a polgári perjog kodifikációjakor az a cél vezette, hogy egy korszerű, a nemzetközi gyakorlatnak és elvárásoknak is megfelelő polgári perjogi törvénykönyv megalkotásával, biztosítsa az anyagi jogok hatékony érvényesítését. Cél volt továbbá kormányzati részről, hogy az új polgári perrendtartás a jogtudomány és joggyakorlat eredményeire támaszkodva áttekinthetően, koherensen, a technika vívmányaira is figyelemmel szabályozza^[5] a perjogi viszonyokat, megkönynyítve ezzel a jogkereső állampolgárok és a szakmai közönség helyzetét.^[6] Az Országgyűlés 2016. november 22-i ülésnapján az Alaptörvény 25. cikk (2) bekezdés a. pontja végrehajtására alkotta meg a 2018. január 1-jén hatályba lépő, a Polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvényt (új Pp.). Az új Pp. 4.§ (1) bekezdése szerint a felek kötelesek előmozdítani az eljárás koncentrált lefolytatását és befejezését. Ennek az alapelvnek az elősegítését szolgálja a felekre és más perbeli személyekre vonatkozó eljárási jogok gyakorlása és kötelezettségek teljesítése során a jóhiszemű eljárás elve (új Pp. 5.§ (1) bek.).^[7] Az új Pp. 4.§ (4) bekezdése szerint a bíróság azt a felet, aki önhibájából, a perben jelentős tények tekintetében olyan nyilatkozatot tesz, amelyről bebizonyosodik, hogy valótlan, pénzbírság megfizetésére kötelezi, valamint e törvényben meghatározott más jogkövetkezménnyel sújtja. „A régi Pp. 8.§-a a felet és a képviselőt terhelő perbeli hazugság tilalmát a jóhiszemű pervitel egyik elemeként szabályozza, emellett nevesítve a jóhiszemű joggyakorlás körébe tartozó, de az igazmondási kötelezettségen túlmutatató elemeket is, így a perelhúzás és minden olyan cselekmény megtételének tilalmát, amellyel a fél felesleges költségeket okoz. Az új Pp.-ben a felek igazmondási kötelezettségének kimondása szemléletváltozást tükröz. Egyfelől a törvény nem a jóhiszeműség elve körében szabályozza a felek igazmondási kötelezettségét, másfelől, nem negatív parancsként, hanem pozitív módon megfogal-

[5] A technikai vívmányok hangsúlyozása más új kódexek gyakorlati alkalmazásánál is határozott jogalkotói törekvés (pl. az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. tv. (Ákr.) 4.§-a rögzíti a fejlett technológiák alkalmazását).

[6] 1267/2013. (V.17.) Korm. hat. a polgári perjogi kodifikációról.

[7] Rokon szabálynak tekinthető a Ptk. jogok gyakorlása és a kötelezettségek teljesítése vonatkozó alapelvével, mely a felek jóhiszeműség és tisztesség követelményének megfelelően kötelesek eljárni (Ptk. 1:3.§ (1) bek.). A polgári jogban „ez az alapelv etikai megalapozottságú általános és objektív zsinórmértéket fogalmaz meg a polgári jogi viszonyokban követendő eljáráshoz, egyben a felek kölcsönös bizalmának garanciáját jelenti” (In: *A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal*, 2013. 31. A hivatkozás visszaütal Földi András: *A jóhiszeműség és tisztesség elve. Intézménytörténeti vázlat a római jogtól napjainkig c. művére*).

mazott elvárásként nevesíti az igazmondási kötelezettséget. E változtatást a polgári per magas társadalmi költségein túl indokolja a fél felelősségének hangsúlyozása a tényállítások, és az általa megtett nyilatkozatok valóságtartalma tekintetében.”^[8] Az új Pp. szerinti „szabályozás célja az kell legyen, hogy rendelkezésre álljon a bíróság és az alperes számára is valamennyi leglényegesebb adat, amelyek a 2016. évi CXXX. törvény által bevezetett osztott perszerkezet állítási/perfelvételi szakaszában előírt feladatok teljesítéséhez szükségesek, és hogy a felek jogvitája rövid időn belül érdemben tárgyalható legyen.”^[9] *A polgári (peres) eljárás a felperes, alperes és a bíróság sajátos ösztömműködéséből alakul ki. Ez az ösztömműködés az új Pp.-ben külön hangsúlyt kap, és mindkét oldalon saját, önálló felelőssége fog fennállni az eljárás – a törvényben új fogalomként megjelenő kifejezéssel élve – „koncentrált” befejezésében, amelyhez szorosan kapcsolódik a bíróság eljárás-támogatási kötelezettsége is.*

II. AZ ALPERES ELJÁRÁSJOGI HELYZETE A VELE SZEMBEN INDÍTOTT KERESETLEVÉL ÁTVÉTELEKOR, A KERESETLEVÉL RÉSZÉRE TÖRTÉNŐ KÖZLÉSEKOR (KÉZBESÍTÉSEKOR)

Az alperes eljárásjogi helyzetét az a körülmény határozza meg a keresetlevél közlésekor, *hogy arról előzetesen volt-e tudomása, a keresetlevél tartalmáról esetlegesen korábban már tud(hat)ott-e.* Ha a polgári peres eljárásnak van fizetési meghagyásos előzménye, és az akkori kötelezett a fizetési meghagyással szemben ellentmondással élt, a későbbi keresetindításról és a keresetlevél várható tartalmáról már tudomással bír(hat). Ha a későbbi polgári pert nem előzte meg fizetési meghagyásos eljárás és felek között a peres eljárás előtt nem volt kísérlet a konfliktushelyzet feloldására, a keresetlevél tartalmáról az alperes feltehetően akkor, a kereset közlésekor értesül. „Modern körülmények között a felek és a bíró közötti viszony mint a per alapvető, klasszikus és egyben leegyszerűsítő képe mind jogilag, mind – és főleg – jogszociológiai szempontból csak korlátozottan alkalmas annak a valóságos társadalmi erőternek az érzékeltetésére, amelyben a polgári perek lebonyolódnak.”^[10] A polgári perben az alperes és az igényérvényesítő fél, a polgári peres eljárásban már felperes – perbeli és azt megelőző – kapcsolata a társadalom aktuális kulturális, mentális, lelki és tudati állapotának leképeződése. Gondolunk itt elsősorban arra, hogy az adott társadalomban mennyire és milyen mértékben terjedt el a konfliktus jogalanyok egymás közötti egyeztetésén, megbeszélésén vagy e-mail-en vagy levélváltás útján való, még a polgári peres eljárást megelőző rendezése. A későbbi felperes mennyiben tesz meg minden tőle telhetőt a polgári per elkerülése érdekében, a későbbi alperes mennyiben partner

[8] Wopera, 2017, 158–159.

[9] Pákozdi, 2017, 345.

[10] Gáspárdy, 1989, 15.

a konfliktushelyzet pereskedés nélküli megoldásában, rendezésében. A felek között van-e együttműködési hajlandóság, az esetleges együttműködés, a probléma rendezése során meddig hajlandók elmenni, a kompromisszum érdekében tudnak-e és képesek-e valamennyit engedni saját elképzeléseikből? A társadalom tagjaiban, az egyénekben zsigerileg milyen mértékben kódolt az az attitűd, hogy konfliktushelyzetet, nézeteltérést elsősorban a vitatott helyzet átbeszélésével, megbeszélésével kell feloldani, megszüntetni.^[11] Ezek a felvetések mind-mind olyan kérdések lehetnek, amelyekre adott válaszokból a társadalom aktuális állapotával kapcsolatban több különböző – szociológiai, jogszociológiai, pszichológiai, társadalomtörténeti – szempont alapján is következtetések vonhatóak le. Az alperes polgári eljárásbeli helyzetének kialakulását formális logikai szempontból két körülmény határozhatja meg: 1. felperes a bíróság előtt keresetet indítson vele szemben és 2. az előző pontból következő további feltétel, hogy a bíróság ne utasítsa el (az új polgári eljárásjogi törvény terminológiája szerint ne utasítsa vissza) a keresetlevelet idézés kibocsátása nélkül. *Az alperesi pozíció kialakulásának elengedhetetlen feltétele, hogy a perindítás hatályai beálljanak. A perindítás hatályainak beálltáig az alperes helyzete formális, a felperes keresetében megjelölt személy, aki általában az eljárás vele szembeni folyamatban létéről nem is tud.*^[12] A 2017. december 31-ig hatályos Pp. szerint az alperes általában csak a felperes tárgyaláson tett nyilatkozata után terjeszti elő az ellenkérelmét (régi Pp. 139.§), a 2018. január 1-től hatályos Polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. tv. (új Pp.) szerint az alperesnek a keresetlevél – nem az idézéssel egy időben történt – kézbesítésétől számított 45 napon belül kell az írásbeli ellenkérelmét előterjesztenie (új Pp.179.§ (1) bek.), amelyet a bíróság indokolt esetben további 45 nappal meghosszabbíthat (új Pp.179.§ (5) bek.).^[13] „A törvény az ellenkérelem írásbeli

[11] Nem kifejezetten a jogvitával kapcsolatos emberi magatartás, hanem a jelenlegi magyar társadalom állapotának, a társadalmat alkotó természetes személyek viselkedésének bemutatásra lesz alkalmas a következő példa. A Duna partja, a Dunakanyar övezetben, közterületen, a nyári időszakban kellemes és meleg időjárás esetén gyakran megtelek sátras turistákkal, akik néhány napot családjukkal, ismerőseikkel a Duna partján töltenek. A Duna partján sátorozók miután távoznak a helyszínről általában – már többször személyesen tapasztaltuk – rengeteg szemetet hagynak hátra maguk mögött, ezek között nem ritka az emberi ürülék sem. Ha ezen példa alapján a társadalom intellektuális állapotát szeretnénk feltárni, vagy arra lennének kíváncsiak, mennyire próbálnak a természetes személyek odafigyelni a másokra, a tanulmányban vizsgált egyik kérdés (a jogvita békés rendezése, a felek együttműködése) tekintetében se lehetnének túlságosan bizakodók, annak leszögezése mellett, hogy mi is tisztában vagyunk vele, nem hagyható figyelmen kívül az a népi alapszabály, mely szerint „a remény hal meg utoljára”, és adott helyzetben természetesen nem mindenki tanúsítana hasonló magatartást.

[12] A 2017. december 31-ig hatályban lévő a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (Pp.) Ötödik Rész XXVI. Fejezete által szabályozott kísértékű pereknél volt megfigyelhető ezen szabály alóli kivétel. A kísértékű perben – amely a fizetési meghagyásos eljárásból alakul ki az ellentmondás benyújtása folytán – eltérően az általános szabályok szerint lefolytatott, a keresetlevél bíróságra történő benyújtásával induló eljárásoktól, a perindítás joghatályai már a fizetési meghagyás kézbesítésével beállnak, az alperes ekkor már természetesen már tudomást szerez az eljárás megindításáról.

[13] A polgári peres eljárás perceseikményei Novák István szerint bizonyos minőség szerint osztályozhatók: a) A jogalanok perceseikményei önkéntes elhatározáson alapulnak-e, vagy valamiféle *invokatív perbeli történéstől kiváltottan jelentkeznek*; b) a per érdemi döntését illetően *pozitív* vagy

benyújtására vonatkozó határidő tekintetében abból indul ki, hogy a bíróság nem feltétlenül tudja meghatározni, hogy az alperes számára az adott esetben mennyi a reális és szükséges időtartam, mivel ez önmagában a keresetlevélből nem biztos, hogy megállapítható. Előfordul, hogy egy bonyolultnak tűnő per az ellenkérelem tükrében leegyszerűsödik, vagy egy egyszerűnek tűnő per bonyolultabbá válik az ellenkérelem alapján, vagy beszámítás, viszontkereset folytán. A törvény a reális határidő meghatározásához figyelembe veszi, hogy az alperesnek a határidőn belül kell ellenkövetelését is (vizontkereset, beszámítás) előterjesztenie. E határidő szolgál arra, hogy az alperes eldöntse akar-e és mivel védekezni, akar-e és mire ellenkövetelést érvényesíteni. E határidő áll rendelkezésre, hogy kiválassza és megállapodjon a jogi képviselővel, vagy jogi tanácsot szerezzen be, a jogi képviselő megismerje a keresetet és az alperes álláspontját, iratait, esetleges perben érvényesíthető ellenköveteléseit, mindezeket feldolgozza, majd a teljes körű alperesi írásbeli ellenkérelmet, egyidejűleg esetleges ellenkövetelésére viszontkeresetet, beszámítást tartalmazó iratot előkészítse. Ugyanakkor a merev törvényi határidők elkerülése és az ügyek egyedi körülményeinek értékelhetősége érdekében a törvény lehetőséget biztosít a bíróság számára, hogy az alperes indokolt és határidőben érkezett kérelme alapján a törvényi határidőt meghosszabbíthassa.”^[14]

Az alperes első nyilatkozattételi lehetősége az új Pp. szerinti polgári perben akkor merül fel, amikor a keresetlevél számára – a tárgyalási határnapra szóló idézés nélkül – már közlésre került. A keresetlevél alperessel való közlésére csak abban az esetben kerülhet sor, ha a keresetlevél perfelvételre alkalmas. Milyen az alperes – eljárásjogi és pszichés, tudati – helyzete ekkor, a keresetlevél kézbesítésekor? Tudott-e korábban alperes a felperes által, vele szemben kezdeményezett (fizetési meghagyásos) eljárásról? Milyen lelki-, illetve tudatállapotban van abban az időpillanatban alperes, amikor átveszi felperes keresetlevelét? A régi Pp.-ben kisértékűnek nevezett, az új Pp.-ben a 3 M Ft-ot meg nem haladó kereseti követelés érvényesítése iránti – az általános szabályok szerint elbírálásra kerülő – perben az alperesnek természetesen lehet tudomása a keresetlevél várható tartalmáról, hiszen a fizetési meghagyást korábban számára már kézbesítették, és a felperes rendszerint a fizetési meghagyásban érvényesíteni kívánt követelését tartja fenn a későbbi polgári peres eljárásban is. Az ilyen ügy alperesének a keresetkezhez való viszonyulása eltérő lehet a nem fizetési meghagyásból perré alakuló eljárás alperesének helyzetétől, így az ő helyzete kicsit más. Ha az ellenérdekű félnek tudomása lehet a vele szemben érvényesíteni kívánt követelésről, a józan ész szabálya szerint megpróbál azzal szemben felkészülni, a kereset közlése így őt nem ér(het) i váratlanul. Az a tudatállapot, amikor a fél tud a másik fél követeléséről, lehetővé

*negatív jelleget mutat-e; c) a peralanyi perceselexvések céltudatos magatartás eredményei-e, vagy a perceselexvések céltudat nélküliek. (Novák, 2006, 12.)

[14] A Polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény indokolása – a 179. §-hoz fűzött részletes miniszteri indokolás.

teszi számára a nyugodt „építkezést”, a tudatos, tervszerű, átgondolt felkészülést a védekezésre. Az alperes későbbi perbeli magatartását *nemcsak a tudomásszerzés időpontja*, hanem annak a ténynek az ismerete is befolyásolja, hogy a saját ismeretei szerint – objektív vagy szubjektív értelemben – *neki igaza van-e a per tárgyává tett jogvitában*, a perbe vitt igény vonatkozásában, illetve neki áll-e fenn viszontkövetelése (viszontkeresete), beszámítási igénye a felperessel szemben. Az alperes perbeli magatartását (tudatállapotát, lelkiállapotát), felperesi követeléshez való viszonyulását meghatározhatja az a körülmény is, hogy a felperes megkísérelte-e a jogvitát peren kívül rendezni az alperessel. Az alperesnél a váratlanság, az új helyzet kialakulása (a vele szembeni keresetindítás folytán) indulati, kellően át nem gondolt érzelmi reakciókat is kiválthat. Ezzel szemben viszont, ha az alperes előzetesen már tudomással bír a vele szembeni keresetindításról, tudja, hogy a keresetben mire számíthat, milyen tény- és jogállítással szemben kell védekeznie. A „nekem igazam van” alperesi attitűd és meggyőződés alapulhat objektív körülményeken, bizonyítékokon vagy szubjektív, tényektől és bizonyítékoktól független belső elhatározáson, elgondoláson is. *Az alperes perhez való viszonyulása függ attól, hogy ő miként látja saját jogérvényesítése esetleges sikerét, eredményességét.* Jelen esetben két különböző dologról lehet szó az alperes esetében is (egyébként a felperesnél is, csak ő a saját nézőpontjából látja a helyzetet): 1. az alperes tudja igazolni, bizonyítani az állításait (*objektivitás*), 2. az alperes azt gondolja, azt hiszi, hogy neki igaza van vagy igaza lehet (*szubjektivitás*). Az esélyek megítélése a szubjektum (egyén) és az objektum (tényhelyzet) variációi szerint változhat. A perbe vitt jog érvényesítésének eredményessége/eredménytelensége a fél eltökéltségén, a joga érvényesítésében való elkötelezettségén és a bizonyítékok rendelkezésre állásán vagy jövőbeli beszerezhetőségén múlhat. Ez a két (valójában négy) különböző helyzet, objektív és szubjektív adottságok, ismérvek, körülmények az alábbi kombinációkkal párosulhatnak: a) az alperes azt gondolja, hogy igaza van, és az állításait tudja bizonyítani is, mert a bizonyítékok rendelkezésre állnak vagy utóbb tanúval, tanúkkal vagy szakértői bizonyítással bizonyíthatókká válnak (*valószínűség*); b) az alperes továbbra is bízik saját igazában, de az ezzel kapcsolatos bizonyítékok nem állnak teljes mértékben, száz százalékig rendelkezésére, ám azok az eljárás alatt beszerezhetőek lesznek (*magabiztosság*); c) az alperes nincs teljesen meggyőződve arról, hogy a felperesi keresettel szemben eredményesen bocsátkozhat perbe, de az állításait esetlegesen alátámasztó dokumentumoknak, bizonyítékoknak birtokában van vagy azok utóbb rendelkezésre állhatnak (*lehetőség*); d) az alperes abban a tudatban van, hogy neki nincs igaza, és olyan iratok, bizonyítékok sincsenek a birtokában, amelyek a saját álláspontját megerősíthetnék (*esélytelenség*).

Az első esetben az alperes teljes mértékben meg van győződve a saját elképzelése helytállóságáról, és az ezt igazoló bizonyítékok is rendelkezésére állnak. A „valószínűség” fogalom az alperesi igényérvényesítés sikeressége tekintetében a szubjektivitás és az objektivitás egymáshoz való viszonylatában a mérleg nyelve egyik irányba sem billen ki, az középen megáll. A második esetkörnél a szubjektív

tudati elemek, érzelmi hatások erősebbek, hangsúlyosabbak az alperes tudatában az objektív, valóságosan fennálló tényhelyzetnél, a meglévő, birtokában lévő bizonyítékoknál. A harmadik variációnál a fél szubjektív tudatállapotánál kedvezőbb, előnyösebb a bizonyítékok rendelkezésre állása a számára, amely megteremti neki az esélyt a sikeres igényérvényesítésre. A negyedik kombináció esetében a szubjektív és objektív szint is alacsony színvonalon helyezkedik el. Az alperes sincs meggyőződve az igényérvényesítése esetleges eredményességéről, sikerességéről és az állításai alátámasztására szolgáló bizonyítékokkal sem rendelkezik azon oknál fogva, mert azok nem léteznek. Az alperesi szubjektum feltérképezését az ember bonyolult elme- és tudatállapota, ingadozó és változó érzelmvilága árnyalhatja. Ha az alperes szubjektumán keresztül közelítjük meg az alperes jogérvényesítését, annak megítélésére befolyásolólag hathat az alperes optimista vagy pesszimista világnézete, önbizalma vagy önbizalmának hiánya. Az alperes pszichés és tudati állapota az igényérvényesítése irányát határozhatja meg. Ha az alperes pesszimista beállítottságú és önbizalom-hiányban szenved, a perbeli magatartását defenzív, visszahúzó irányba mozdíthatja el, ha viszont az alperes optimista világnézetű és rendelkezik megfelelő önbizalommal, ez a beállítódás a perbeli hozzáállását offenzív, támadó fellépés irányába terelheti. Az első esetben az „esélytelenség”, a második esetben a „magabiztosság” kategóriával ragadható meg a várható perbeli alperesi magatartás. A két véglet mellett a köztes viszonyulások a „pesszimista-önbizalommal rendelkező” típus és az „optimista-önbizalomhiányban szenvedő” típus fogalompárokkal írhatók le. Ez a két közbülső állapot a „valószínűség” és „lehetőség” kategóriákkal állítható párba, mégpedig akként, hogy ez utóbbi címke a „pesszimista-önbizalommal rendelkező” típus, míg az előbbi jelző az „optimista-önbizalomhiányban szenvedő” típus jellemzője lehet. A két középen elhelyezkedő kategória esetében jelentős hangulati és érzelmi ingadozások is előfordulhatnak, ezért ezek között lehetnek átmenetek, változások. *Az alperesnek a keresetlevél kézbesítése és az első tárgyalás közötti időben – a 2017. december 31-ig hatályos eljárásjogi szabályok szerint – tehát nem kell az ellenkérelmét előterjesztenie* (ennek időtartama a régi Pp. 125.§ (2) bekezdése alapján általában a tárgyalási időközre tekintettel 15 nap, de ez az időtartam természetesen távolabbi határnap esetén ennél hosszabb határidő is lehet(ett)). A felperes így legkorábban a per első tárgyalásán értesülhet az alperes védekezéséről. Ha alperes érdemi és nem alaki védekezéséről van szó, ez már önmagában előrevetíti a polgári perben a bizonyítási eljárás lefolytatását. A felperes azonban általában, az esetek jelentős részében az alperes érdemi ellenkérelmének első tárgyaláson való előterjesztésekor határidő engedélyezését kéri a bíróságtól, az abban foglaltakra történő nyilatkozat megtételére. Ezt követően, az eljárás későbbi szakaszában az alperesi (és a felperesi) nyilatkozattétel előtt egyetlen jogszabályi korlát olvasható a jogszabályban: *„a fél köteles a tényállításait, nyilatkozatait, bizonyítékait – a per állása szerint – a gondos és az eljárást elősegítő pervitelnek megfelelő időben előadni, illetve előterjeszteni”* (rég. Pp. 141. § (2) bek.). Ezen kívül az 1952. évi III. törvény egyik alapelveként aposztrofálható *jóhiszemű*

eljárás elve (régí Pp. 8. §) is köti az alperest a nyilatkozata, tényállítása és bizonyítékai előterjesztésében. *Az általános, konkrét határidő megjelölése nélküli, „gumiszabályba” foglalt alperesre irányadó előírás* viszont nem szolgálhatja az eljárás ésszerű határidőn belül való befejezését.^[15]

A kisértékű perre vonatkozó szabályoknál (amely pertípus az új Pp.-ben már megszűnik, de több, 2017. december 31-ig benyújtott fizetési meghagyás kibocsátása iránti kérelem alapján perré alakuló eljárás csak 2018. január 1-je után fejeződhet be, amelyre még a régi Pp. előírásai az irányadók) elvben az ügy 45, illetve 60 napon belüli kitűzése (régí Pp. 388. § (2) bek.), a bizonyítási indítvány legkésőbb első tárgyalási határnapon való előterjesztése (régí Pp. 389. § (2) bek.) egzakt és egyértelmű törvényi előírás, azonban a *„mozgó” első tárgyalásra figyelemmel nem biztos, hogy arra ténylegesen, fizikailag is az első tárgyaláson kerül majd sor.* A kisértékű perben az alperesi ellenkérelem ténylegesen nem az első tárgyaláson való előterjesztése a 2017. év december 31. előtt kezdeményezett polgári (peres) eljárásokban szintén azt eredményezi, hogy *a per – a jogalkotó eredeti szándéka szerint – egy tárgyalási határnapon nem fejeződhet be.* Az új Pp. koncepciója szerint már az alperes köteles az írásbeli ellenkérelmét vagy a beszámítást tartalmazó iratot – előzetesen – benyújtani, mert ellenkező esetben a bíróság bírósági meghagyást bocsát ki vele szemben (új Pp. 181.§ (1) bek.). Az új Pp. szerint a bírósági meghagyást tartalmazó végzés már tárgyaláson kívül meghozható lesz, ha az alperes írásbeli ellenkérelmet nem terjeszt elő, vagy az érdemi védekezést nem tartalmaz, ha az adott ügyben bírósági meghagyás kibocsátható lesz. Ennek az új jogszabályi előírásnak az a nagy előnye, hogy a bíróságnak nem kell minden peres ügyben tárgyalást kitűznie, a jogvita anélkül is lezárhatóvá válik. Az új Pp. szerint a perfelvételi tárgyalás megtartására (új Pp. XII. fejezet – perfelvételi szak) már úgy kerül sor, hogy *az alperes az írásbeli érdemi ellenkérelmét korábban előterjesztette a bíróságra, az alperesnek már nincs lehetősége az írásbeli ellenkérelmének későbbi előterjesztésére.* A 2018. január 1-től hatályos új Pp. alapján, ha a keresetlevél perfelvételre alkalmas, a bíróság a keresetlevél kézbesítésével egyidejűleg felhívja az alperest, hogy a keresetlevél kézbesítésétől számított negyvenöt (45) napon belül terjessze elő az írásbeli ellenkérelmét (új

[15] Az új Pp. alapvető szinten a régi Pp.-vel ellentétben nem tartalmazza ugyanilyen elnevezés alatt a bíróság vonatkozásában az „eljárás ésszerű időn belül való befejezésének” kötelezettségét (régí Pp. 2.§ (1) bek.). A Polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény Általános indokolás II. pontja szerint „a törvénynek biztosítania kell különösen a polgári igazságszolgáltatás időszerűségét, a jogviták ésszerű időn belül történő elbírálását...” Mindazonáltal a bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 2011. évi CLXII. törvény (Bj.) 37.§ (3) bekezdése kimondja, hogy „a bíró a rábízott ügyet annak munkaigényessége és az eljárás sajátosságai által meghatározott ésszerű határidőn belül köteles elbírálni”. Az új Pp. 3.§-a fogalmazza meg a perkoncentráció elvét: „A bíróságnak és a feleknek törekedniük kell arra, hogy az ítélet meghozatalához szükséges valamennyi tény és bizonyíték olyan időpontban álljon rendelkezésre, hogy a jogvita lehetőleg egy tárgyaláson elbírálható legyen”. A Pp. 3.§-hoz fűzött részletes miniszteri indoklás szerint „a bíróságot e tekintetben terhelő kötelezettség, hogy biztosítsa a per tisztességes tárgyalását és ésszerű időn belül történő befejezését, és szükség esetén tevőlegesen mozdítsa elő a felek eljárás-támogatási kötelezettségét”.

Pp. 179.§ (1) bek.), amely kivételesen, az alperes indokolt kérelme alapján 45 nappal meghosszabbítható. Az alperes írásbeli ellenkérelme tartalmát illetően az új Pp.-ben is háromféle irányú lehet: a) alaki védekezést, b) érdemi védekezést, c) a felperesi követelés elismerését tartalmazó.^[16] Ennek a viszonylag hosszabb határidőnek az lehet az indoka, hogy *megfelelő, kellő idő álljon alperes rendelkezésére az érdemi védekezése kialakítására, hiszen a felperesnek akár hónapok is rendelkezésére állhattak a keresetlevele kimunkálására, átgondolására, tartalmának kialakítására.* Az írásbeli ellenkérelem előterjesztésére vonatkozó határidő „meghosszabbítás(a) csak kérelemre, kivételesen és a törvényben meghatározott mértékben engedélyezhető, feltéve, hogy a kérelemben előadottak alapján az ügy egyedi körülményeire tekintettel az indokolt. A Pp. 147.§ (4) bekezdése értelmében a kérelemnek a törvényi határidőn belül meg kell érkeznie a bíróságra. Az elkésett kérelem a Pp. 149.§ (1) bekezdése szerint hatálytalan, melyről a bíróság a felet értesíti. Fontos kiemelni, hogy *az ellenkérelem törvényi vagy a bíróság által meghosszabbított határideje egyben az alperes esetleges ellenkövetelései (viszontkereset, beszámítás) előterjesztésének határideje is (lásd Pp. 204.§ és 209.§).*”^[17] Ez a bíróság és a felperes számára is tiszta helyzetet teremthet, mert már az első perfelvételi tárgyalás előtt látható, hogy az eljárás milyen irányban folytatódik tovább. Az új Pp. szerint az alperes a polgári perben – ha sikeresen kívánja a perben az érdekeit érvényesíteni – már nem teheti meg azt, hogy a törvényi határidőn belül az érdemi ellenkérelmét írásban nem terjeszti elő. Az új Pp. előírása szerint, ha az alperes az írásbeli ellenkérelem előterjesztését elmulasztja, és beszámítást tartalmazó iratot sem terjeszt elő, vagy azt a bíróság visszautasítja, a bíróság hivatalból, tárgyaláson kívül, az alperest a vele közölt kereseti kérelemnek megfelelően bírósági meghagyással kötelezi (azon pertípusokban, amelyekben a bírósági meghagyás kibocsátható), kivéve, ha az eljárás megszüntetésének van helye (új Pp. 181.§ (1) bek.). Az új Pp. alapján az alperes az első tárgyalás megnyitásáig nem burkolózhat passzivitásba, ez a korábbi szabályozáshoz képest az alperes eljárásjogi helyzetében már egy komoly változást jelent. Az új Pp. logikája szerint – megőrizve a régi Pp. ezzel kapcsolatos alapállását – a keresetet általánosságban vitató nyilatkozat, amely nem tartalmaz sem alaki, sem érdemi védekezést, nem lesz akadálya a bírósági meghagyás kibocsátásának (új 181.§ (2) bek.). Ha az alperes írásbeli ellenkérelmében érdemi védekezést nem, csak alaki védekezést terjeszt elő, az érdemi védekezés előterjesztésének hiányát úgy kell tekinteni, hogy a fél az ellenfél érintett tényállítását, jogállítását, illetve bizonyítékát nem vitatja, az ellenfél érintett kérelme, illetve indítványa teljesítését nem ellenzi, kivéve, ha korábban ezzel ellentétes nyilatkozatot tett, és b) a fél keresete vagy ellenkérelme megalapozásához nem kíván, illetve nem tud az érintett perfelvételi nyilatkozat

[16] Novák, 1974, 196–197.

[17] A Polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény magyarázata (szerk.: Wopera Zsuzsa) második, átdolgozott kiadás, Budapest, Wolters Kluwer Kft. 2017. 278.

szerinti tényállítást, jogállítást, kérelmet, bizonyítékot vagy bizonyítási indítványt előterjeszteni (új Pp. 181.§ (3) bek., új Pp. 203.§ (2) bek.). „Az alperesi írásbeli ellenkérelem fogja megvédeni a bíróságot és a felperest attól a több évtizede bekövetkező szituációtól, hogy az első tárgyaláson elhangzó alperesi védekezés nyomán, rendszerszinten kell elhalasztani a tárgyalást, hiszen mind a felperes, mind a bíróság szembesülhet egy nem várt alperesi védekezéssel (tényállítással, anyagi jogi kifogással). Amennyiben pedig az alperes nem terjeszt elő érdemi védekezést és az első tárgyalást is elmulasztja, felperesi kérelemre, öt bírósági meghagyással lehet marasztalni. Kétségtelen, hogy az ellentmondás visszahelyezi az eljárást a meghagyás kibocsátása előtti állapotába, ám mindenképpen a bíróság és a felperes anyagi erőinek és idejének pazarlásáról lehet beszélni az ilyen „üresjárat” esetén. Az ilyen perelhúzó alperesi magatartás kiküszöbölésére a jogalkotó az osztott perszerkezet jogrendünkbe történő ’megújított visszavezetésével’ kívánta biztosítani, hogy az alperest lehetőleg ne a bírói közreműködés, hanem a jogi szabályozás, a saját ügyeiben tanúsítandó felelősség szorítsa arra, hogy a keresetre lehetőleg a per állása szerinti legkorábbi időpontban nyilatkozzon.”^[18]

III. AZ ALPERES HELYZETE AZ ELJÁRÁS PERFELVÉTELI SZAKASZÁBAN

Az osztott szerkezetű perben a peres eljárás első szakasza a perfelvételi tárgyalás.

- *Az eljárás perfelvételi szakaszában a peres felek a perfelvétel körében a perfelvételi iratban feltüntetett vagy perfelvételi tárgyaláson*
 - a) az előadott tényre és jogra vonatkozó állítással, tagadással be-, vagy elismeréssel, ezekből következő kérelemmel,
 - b) a tények megállapításához szükséges bizonyítási indítvánnyal,
 - c) a bizonyítékok és a bizonyítási indítványok értékelésére vonatkozó nyilatkozattal, valamint
 - d) a bizonyítási eszköz rendelkezésre bocsátásával, *meghatározzák a jogvita kereteit* (összefoglaló nevén: perfelvételi nyilatkozattal) (új Pp. 183. § (1) bek.).

Az új Pp. jogpolitikai koncepciója szerint az alperesnek is szerepe lesz a jogvita kereteinek meghatározásában, ezért az ő érdekében is áll, hogy megpróbálja „tematizálni”, milyen keretek között, milyen mederben folyják tovább a per. Az új Pp.-nek ez az alperesre vonatkozó szabálya összhangban áll a felek eljárás-támogatási kötelezettségével (új Pp. 4.§) és a jóhiszeműség elvével (új Pp. 5. § (1) (2) bek.). A felek kötelesek előmozdítani az eljárás koncentrált lefolytatását és befejezését (új Pp. 4. § (1) bek.). *Az eljárás koncentrált befejezésében immár a törvény szerint nemcsak a felperesnek, hanem az alperesnek is felelőssége és kötelezettsége*

[18] Szabó Imre, 2017, 384.

áll fenn. A törvény miniszteri indokolása szerint „a fél eljárás-támogatási kötelezettsége alapelvi szintű hangsúlyozása a magánautonómiából eredő rendelkezési elv egyenes következménye... A törvény a fél eljárás-támogatási kötelezettségének alapelvi szintű rögzítésével kívánja kifejezésre juttatni a fél fokozott eljárásjogi felelősségét a bíróság elé vitt jogvita előre vitelével kapcsolatban. Az eljárás-támogatás elve tevőlegességet, aktivitást kíván a felektől”.^[19] Az új Pp. az alperes érdemi ellenkérelmével kapcsolatban a perkoncentráció elvének érvényesülése és a szükséges peranyag mielőbbi rendelkezésre bocsátása érdekében fokozott követelményeket támaszt, amelyek főszabály szerint a jogi képviselővel eljáró fél professzionális pervitelére vonatkozó elvárások.^[20] A tradicionális és mintaadóknak tekintett *külföldi perjogi kódexekben is megjelenik a felek eljárás-támogatási kötelezettsége, ott a felek per előbbre vitelét meghatározó kötelezettségeként* (dZPO 282. §, öZPO 178. § (2) bek.).^[21]

- Ha a fél (alperes) valamely perfelvételi nyilatkozatot a bíróság anyagi pervezetése ellenére nem vagy nem teljes körűen terjeszti elő, a bíróság a fél (alperes) perfelvételi nyilatkozatát hiányos tartalma szerint, a rendelkezésre álló peranyag alapján bírálja el (új Pp. 183. § (6) bek.). Ennél a szabálynál, ha az alperes a bíróság felhívása ellenére nem terjeszti elő, vagy hiányosan terjeszti elő perfelvételi nyilatkozatát, ennek jogkövetkezményét ő viseli.
- Az alperesnek a perfelvételi tárgyalásig a perfelvételi tárgyalás kitűzésével a bíróság által meghatározott határidőn belül lehetősége lesz a felperes válasziratára a viszontválaszt előterjeszteni (új Pp. 189. § (4) bek.).
- A fél (alperes) köteles gondoskodni arról, hogy a perfelvételi tárgyaláson tény- és bizonyítási kérdésekben személyesen vagy képviselője útján nyilatkozatot tudjon tenni (új Pp. 189. § (6) bek.). Az alperes személyes jelenlétének a perfelvételi tárgyaláson azért is jelentősége lesz, mert ha a felperes sincs jelen vagy a felperes jelen van, de az alperes a tárgyalást elmulasztotta, és a jelen lévő fél nem kérte a tárgyalás távollétében történő megtartását, a bíróság az eljárást hivatalból megszünteti (új Pp. 190. § (1) bek.). Az alperes perfelvételi tárgyaláson való jelenlétének abból a szempontból is jelentősége lesz, hogy észrevételt tudjon tenni a bíróság jogvita szempontjából lényeges nyilatkozatokat tartalmazó összegzésére (új Pp. 191. § (1) bek.). Az alperes perfelvételi tárgyaláson való jelenléte mellett fokozott jelentősége lesz a felperes (felperesi /jogi/ képviselő) perfelvételi tárgyaláson való jelenlétének, hiszen miatta, az ő keresetindítása miatt kerül sor a tárgyalási határnap kitűzésére, másrészt így lesz lehetősége közvetlenül nyilatkozni az alperes által felhozott tényekre, körülményekre.
- Ha a bíróság úgy ítéli meg, hogy a perfelvételt perfelvételi tárgyalás mellőzésé-

[19] A Polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 4. §-hoz fűzött részletes indokolás.

[20] A Polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény magyarázata. (szerk.: Wopera Zsuzsa) Második, átdolgozott kiadás, Budapest, Wolters Kluwer Kft. 2017., 304.

[21] Wopera, 2017, 157-158.

vel kívánja lezárni, továbbá egyidejűleg a) a felperesnek kézbesíti az írásbeli ellenkérelmet, b) figyelmezteti a feleket a perfelvétel lezárásának következményére, és c) tájékoztatja a feleket, hogy ha ezt bármelyikük tizenöt napon belül írásban kéri, perfelvételi tárgyalást tart (új Pp. 197. § (1) bek.).

- Az alperesnek az új Pp. szerint is – hasonlóan az 1952. évi III. törvényhez, csak más elnevezés alatt – lehetősége lesz az írásbeli ellenkérelem mellett, viszontkereset-levelet, és beszámítást tartalmazó iratot is előterjeszteni. Ha az alperes írásbeli ellenkérelmet és viszontkereset-levelet is előterjeszt, a beszámítást tartalmazó iratot legkésőbb ezzel egyidejűleg kell a bíróságra benyújtania (új Pp. 209. § (1) bek.).
- „A felperes a jogállításával – az érvényesíteni kívánt jog jogszabályszerű megjelölésével – kijelöli azt a jogszabályt, melyet a bíróságnak alkalmaznia kell a per elbírálása során. A felperes a jogállításával kifejezetten az érvényesíteni kívánt jog jogszabályi előfeltételeit is kijelöli... Ha viszont az alperes nem vitatja a felperes tényállításait, akkor a bíróság a releváns jogszabályhelyet nem fogja alkalmazni, a törvényi tényállási elemek teljesülését nem kell vizsgálnia – pl. ha alperes nem vitatja a szerződés létrejöttét, akkor a bíróság ennek ténykérdéseit hivatalból nem feszegeti.”^[22]

IV. AZ ALPERES PERBELI POZÍCIÓJA AZ ÉRDEMI TÁRGYALÁSI SZAKBAN

Az érdemleges tárgyalási szakaszban a peres felek nyilatkozatai már rögzültek, megállapításra kerültek a bizonyításra szoruló tények.^[23]

- Az érdemi tárgyalási szakban a bíróság a jogvitának a perfelvétel során meghatározott keretei között bizonyítást folytat le, és eldönti a pert (új Pp. 214. § (1) bek.). *A fél (alperes) az érdemi tárgyalási szakban csak e törvényben meghatározott esetben tehet vagy változtathat meg perfelvételi nyilatkozatot* (új Pp. 241. § (2) bek.).
- *A perfelvételt lezáró végzés meghozatalát követően a kereset, viszontkereset vagy beszámítás megváltoztatásának az elsőfokú ítélet meghozatalát megelőző tárgyalás berekesztéséig, törvény eltérő rendelkezése hiányában, jogszabályban* (új Pp. 215. § (1) bekezdésében) *meghatározott esetekben van helye.*

[22] Wallacher, 2017, 535.

[23] A kézirat leadásának időpontjában a szerző számára egyelőre még nem áll rendelkezésre sok olyan gyakorlati példa, amely tapasztalati tényként szolgálhatna az új Pp. szerint lefolytatásra kerülő polgári peres eljárás érdemleges tárgyalási szakaszáról.

- A fél (alperes) eljárás-támogatási kötelezettsége nemcsak az eljárás koncentrált lefolytatásának előmozdítását, hanem a jelentős tények állítására, és az alátámasztásukra szolgáló bizonyítékok rendelkezésre bocsátására vonatkozó törvényi kötelezettséget is jelent (új Pp. 4. § (2) bek.). Ez a kötelezettség mindkét félre vonatkozik, és mivel ugyanazon eljárási kötelezettség vonatkozik a felperesre és az alperesre egyaránt, kijelenthető az ügyfelek egyenjogúsága, egyenrangúsága, egyenlősége, amely törekvés – elvben és a jogalkotó következetes szándéka szerint – az eljárás bármely szakaszára irányadónak tekinthető.
- Az új Pp. is a szabad bizonyítás elvét követi (új Pp. 263. § (1) (2) bek.), amely azt jelenti, hogy a bizonyítékok köre nincs egzaktan meghatározva, azaz bármilyen – jogszabályban meghatározott bizonyítási eszközön kívül más – egyéb bizonyítási eszköz is felhasználható lesz a perben. Az alperes perbeli stratégiája vonatkozásában annak lesz jelentősége, hogy az alperes az eljárás perfelvételi szakaszában már felépítette-e, előre látóan megtervezte-e már az érdemi védekezését annyiban, hogy látja-e előre, hogy mely tényt (tényeket), milyen bizonyítékkal (bizonyítékokkal) kíván alátámasztani, milyen bizonyítási indítványt kíván előterjeszteni. *Ha az alperes számára a bizonyítandó tény és a rendelkezésére álló bizonyítási eszköz megfelelő időben kirajzolódik, a bizonyítási indítványát is tudatosan és célzottan fogja tudni előterjeszteni.* Az új Pp. szerint, ha jogszabály eltérően nem rendelkezik, a fél megbízása alapján eljáró szakértő (magánszakértő) által készített szakvélemény (magánszakértői vélemény) benyújtását indítványozhatja (új Pp. 302. § (1) bek.). Az alperes számára is új eljárásjogi eszköz, további „fegyver” lehet a perbeli eszközök tárházában a magánszakértői vélemény beszerzése és benyújtása.^[24] „A Pp. újításaként a magánszakértő és a kirendelt szakértő szakvéleménye között a bizonyító erő szempontjából nincs különbség. A magánszakértő ugyanabból a 2016. évi XXIX. törvény az igazságügyi szakértőkről (Szaktv.) által meghatározott személyi körből kerülhet ki, mint a kirendelt szakértő. A képesítési, fegyelmi, etikai vagy büntetőjogi szabályok ugyanúgy vonatkoznak a fél megbízottjaként eljáró szakértőre, mint a kirendelt szakértőre. Erre figyelemmel nem tarthatók fenn és nem tekinthetők irányadónak azok a döntések, amelyek szerint a magánúton beszerzett szakvélemény nem bizonyítékként, hanem csak a fél álláspontjaként vehető figyelembe (BH.1992.270., BH.1996.102., BH2004/59.)”.^[25] A magánszakértői vélemény új Pp. alapján történő perbeli felhasználásával kapcsolatban „nem hagyható figyelmen kívül, hogy az új Pp. normaszövege továbbra is bizonytalanságokat okozhat, mivel konkrétan nem viszonyítja egymáshoz valamennyi magánszakértő és a perben kirendelt

[24] A szakértő új Polgári perrendtartásban előforduló új szerepéről lásd: Parlagi, 2014, 509–524.

[25] Bartal, 2018, 321.

szakértő perbeli szerepét és bizonyítékként való értékelhetőségének egymáshoz való viszonyát. Így kérdéses, hogy a bíróság hogyan jár el helyesen és a jogszabálynak megfelelően abban az esetben, amennyiben egy – nem abírószakértőalapján előterjesztett – magánszakértői vélemény, valamint a bíróság által kirendelt szakértői vélemény egymással ellentmondásos.”^[26] A jogirodalomban a szakértői bizonyítással kapcsolatban kifejtett álláspont szerint: „az új Pp. a szabályozási hiányt pótolva olyan rendszert rögzít, amelyben a magánszakértő és a kirendelt szakértő szakvéleménye között a bizonyító erő szempontjából nincs különbség. Az eljárásjogi törvény nem tesz különbséget a szakértő személye vonatkozásában sem, a magánszakértő pontosan ugyanabból a – Szaktv. által meghatározott – személyi körből kerülhet ki, mint a kirendelt szakértő. Sem az új Pp., sem a Szaktv. szabályai alapján nincs különbség a magán-, illetve kirendelt szakértő között a perbeli jogok és alapvetően a perbeli kötelezettségek tekintetében sem. Az új Pp. a magánszakértővel szemben megfogalmaz ugyan többletkötelezettségeket a 303. §-ban, de azok is azt szolgálják, hogy a magánszakértői vélemény alapja ugyanúgy valamennyi releváns perbeli adat legyen, mint a kirendelt szakértő szakvéleménye esetében.”^[27] Az az eredmény, hogy az alperesnek magánszakértői véleményt kell benyújtania az állításai igazolására, *a professzionális keresetindítás és pervitel létét feltételezi, ami a gyakorlatban azt jelenti, hogy a fél nem nélkülözheti a szakmaiságra és a nyilatkozatok koncentráltóságára épülő új Polgári perrendtartásban a jogi képviselő (ügyvéd, pártfogó ügyvéd) közreműködését.* A járásbírói szinten az új eljárásjogi kódex nem vezeti be az ügyvédkényszert, de a fél gyakorlatilag könnyen abban a helyzetben találhatja magát, hogy jogi képviselő nélkül – feltételezéseink szerint – nem tud érvényt szerezni olyan mértékben perbeli igényének, a perbeli jogai érvényesítésének, mint ahogy ő szeretné.^[28]

IV. KÖVETKEZTETÉSEK

Az új Polgári perrendtartásnak a Kormány által 2015. január 14-én megtartott ülésén elfogadott koncepciója több követendő szabályozási célt és szabályozási elvet fogalmazott meg. Az új Polgári perrendtartás Kormány által támogatott koncepciója szerint: „a gyors és hatékony eljárás biztosításában fontos szerepet játszik *a megfelelő alapelvek rögzítése, az osztott perszerkezet és a bemeneti szintek sajátosságaira tekintettel kialakított perrendi szabályozás*”.^[29] Ezek a szabályozási elvek alapve-

[26] Árok - Kőműves, 2017, 145.

[27] Nagy, 2018, 7.

[28] A hivatkozási pontban közölt gondolat az új Pp. hatályba lépése és gyakorlati alkalmazása előtt természetesen csak hipotetikus természetű.

[29] <http://www.kormany.hu/download/f/ca/30000/20150128%20Az%20C3%BAj%20polg%C3%A1r%20perrendtart%C3%A1s%20koncepti%C3%B3ja.pdf> (II.1. 9. o.) (2017. december 7.)

tően befolyásolják az alperesi ellenkérelem és az alperes bizonyítékainak előterjesztését is a járásbírói és törvényszéki szinten sorra kerülő polgári (peres) eljárásokban is. Az új Pp.-ben az osztott perszerkezetben a perfelvételi és érdemleges tárgyalás elkülönítése esetén az alperes e tekintetben való mozgástere is jól behatárolható lesz. *Az új Pp. szerinti eljárásjogi alapelvek az alperesre vonatkozóan, az érdemi perbe bocsátkozását követően már ugyanolyan kötelező jellegű parancsoló szabályok, mint ahogy azok a felperesre is irányadók. Az alperes eljárásjogi cselekményeinél a járásbírói szinten, ahol a jogi képviselő közreműködése nem kötelező, nagy valószínűség szerint felértékelődhet a jogi képviselő perbeli szerepe. „A polgári jogviták a korábbiakhoz képest lényegesen bonyolultabbá válnak, így a felperes részéről a megalapozott igényérvényesítés, alperesi oldalon pedig az eredményes védekezés többnyire olyan jogi szaktudást igényel, ami nélkülözhetetlenné teszi a fél jogi szakember közreműködésével történő eljárását. A felek percselekményeinek szakszerűsége nagymértékben elősegítheti mind a hatékony igényérvényesítést, illetve jogvédelmet, mind az azzal szembeni védekezést, továbbá a perek ésszerű időn belüli befejezését.”*^[30] Az alperes – jogszabály által lehetővé tett – perelhúzó magatartását, az eljárás ésszerű határidőn belül befejezésére vonatkozó szabály áthágását, akár az érdemi ellenkérelem előterjesztésekor, a korábbi jogszabály által közvetlenül nem tiltott későbbi nyilatkozat megtételekor, a jogalkotónak minden lehetséges eszközzel meg kell gátolnia. *Ez az alperesi magatartás a polgári (peres) eljárásban álláspontunk szerint következetes és egzakot jogalkotással és határozott tárgyalásvezetéssel megakadályozható lesz. Az eljáró bírő határozott tárgyalásvezetéséhez hozzá kell, hogy tartozzon Novák István definíciója alapján a) a peranyag ismerete, b) a perben felmerülő kérdések elbírálásához szükséges joganyag ismerete, végül az is, hogy c) „a pervezető bírő olyan cselekvés-ismerettel rendelkezzen, amely a per célszerű – tehát a stratégiának és taktikának megfelelő – vezetését, irányítását szolgálja.”*^[31] Másrészt az új Pp. gondolati logikája, amely az eljárás szakaszait elkülöníti, a felek nyilatkozatait időbeli keretekhez köti, kevésbé fog teret biztosítani az érdemi határozat meghozatala előtti tárgyaláson az alperes (vagy a felperes) további bizonyítási indítványának előterjesztésére (kereset-, illetve viszontkereset-változtatásnak, módosításnak). A „professzionális pereskedés” meghonosítására irányuló állami elhatározás, a nyilatkozatok határozott, egyértelmű formában, módon és megfelelő időben való „elővezetése”, benyújtása a bíróságon, az alperesi oldalon is – járásbírói szinten – a jogi képviselővel való eljárás irányába mozdíthatja el a hazai polgári (peres) eljárást. *A felek eljárás-támogatási és a bíróság közrehatási kötelezettsége, az ezzel kapcsolatos aktív és tevőleges szerepe is azt a jogalkotói törekvést (állami érdeket) igyekszik általánossá tenni, hogy az eljárásban érintett mindhárom fél (felperes, alperes, bíróság) közös felelőssége az eljárás – tárgyhöz képest és lehetőség szerinti – gyors és időszzerű lefolytatása, befejezése.*

[30] Réti, 2017, 478.

[31] Novák, 1998, 400.

IRODALOM

- *A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal* (2013) (szerk: Vékás Lajos) Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest.
- *A Polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény magyarázata* (2017) (szerk.: Wopera Zsuzsa) Wolters Kluwer Kft., Budapest.
- *Az új Polgári perrendtartás koncepciója* (2015). A Kormány 2015. január 14. napján megtartott ülésén elfogadott Koncepció.
- A Polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvényhez fűzött általános és részletes miniszteri indokolás.
- 59/1993. (XI.29.) AB határozat.
- <http://www.kormany.hu/download/f/ca/20%20150128/30000Az%20%C%3BAj20%20polg%C%3Ari20%20perrendtart%C%3A1s20%20koncepci%C%3B3ja.pdf> (II.1. 9. o.) (2017.12.07.)
- Árok Krisztián – Kőműves Barbara (2017): Eljárásjogi science fiction, avagy a magánszakértő mint tanú a polgári perben. *Jogtudományi Közlöny*, 72. évf. 3. szám, 141–145.
- Árva Zsuzsanna (2012): *elektronikus Kommentár Magyarország Alaptörvényéhez*
- Bartal Géza (2018): Magánszakértői vélemény az új Pp.-ben. *Magyar Jog*, 65. évf. 6. szám, 321–326.
- Földi András (2001): *A jóhíszeműség és tisztesség elve. Intézménytörténeti vázlat a római jogtól napjainkig*. ELTE ÁJK, Budapest.
- Gáspárdy László (1989): *A polgári per idődimenziója*. Akadémiai Kiadó, Budapest
- Nagy Adrienn (2018): Új jogintézmények a polgári perbeli bizonyítás szabályozásában. *Jogtudományi Közlöny*, 73. évf. 1. szám, 1–8.
- Novák István (1974): *Beadványok a polgári perben*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest.
- Novák István (1998): A polgári pervezetés stratégiája és taktikája. *Magyar Jog*, 45. évf. 7. szám, 398–402.
- Novák István (2006): A polgári peres eljárás perceselexményei – tágabb szemléletben. *Magyar Jog*, 53. évf. 1. szám, 11–16.
- Pákozdi Zita (2017): A perindítás és a keresetlevél szabályai az új Pp.-ben. *Jogtudományi Közlöny* 72. évf. 7–8. szám, 345–350.
- Parlagi Mátyás (2014): A szakérői bizonyítás újraszabályozásának szükségességéről. In: *Egy új Polgári perrendtartás alapjai*. (szerk. Németh János – Varga István) HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 527–509.
- Réti László (2017): A megújult képviseleti szabályok. *Jogtudományi Közlöny*, 72. évf. 11. szám, 473–482.
- Szabó Imre (2017): Szakértelem és felelősség. *Jogtudományi Közlöny*, 72. évf. 9. szám, 373–385.
- Szabó Miklós – Árva Zsuzsanna (2007): A tisztességes eljáráshoz való jog az alkotmányjogász szemével. *Bírák Lapja*, XVI. évf. 2. szám, 43–60.
- Wallacher Lajos (2017): Az osztott perszerkezet bevezetésének közvetett hatásai az új polgári perrendtartásban. *Jogtudományi Közlöny*, 72. évf. 12. szám, 530–535.
- Wopera Zsuzsa (2017): Az új polgári perrendtartás elvi alapjai. *Jogtudományi Közlöny*, 72. évf. 4. szám, 153–161.



Metamorphoses



Kijevi vasárnap (2014)

Újragondoljuk-e a rendszerváltást?

Tőkés Rudolf: Újragondolt történelem. Kossuth Kiadó, Budapest, 2018, 528 o.

Súlyos tanulmánykötet jelent meg a 2018 kora őszén a Kossuth Kiadó gondozásában: Tőkés Rudolf korábbi és „hatályosított” dolgozatait dermesztő képpel illusztrált, sötét és kemény borító fogja közre. A napjainkig nyúló huszadik század történetének és alkotmányos intézményfejlődésének több epizódját feldolgozó írások jó része 1967 és 2017 között került publikálásra, idehaza vagy amerikai tudományos folyóiratokban. A Connecticut Egyetem professor emeritusa korábbi műveit – amint az a kötet végén kifejtett váratlan fordulatból kiderül – a jelenkor fejleményeiből táplálkozó, ezek által katalizált gondolataival kiegészítve gyűjtötte össze és tárja elénk. Mind a művek eredeti matériája (a 20. századi történelem, a nemzetközi kapcsolatok, a politikai és alkotmányos struktúrák elemző bemutatása) mind pedig az ezekhez fűzött 2017 körüli reflexiók ugyanazzal hívogatják az olvasót: gondoljuk újra közelmúltunk eseményeit vagy az arról őrzött emlékeinket. A kötet és az írások súlyát növeli Tőkés professzor vibráló stílusa; a mintegy üresjárat nélkül, feszesen fogalmazott okfejtések, sokszor elég karcos állásfoglalások miatt bizonyos, hogy ezek senkit sem fognak hidegen hagyni. A recenzens eltekint a szerző hazai és amerikai munkásságának bemutatásától, csak megjegyzi, hogy az írások mögötti nemzetközi tudományos kutatómunka, élettapasztalat és ítéőerő mind erősítik a kötet hitelességét. A kötet első részében – „Az ántivilág történelme” – a huszadik századi magyar kommunista rendszerek figuráit, gondolkodóit és másként gondolkodóit ismerhetjük meg, Kun Bélától kezdve a szamizdatos és „elégedetlen magyar értelmiségen” át a nyolcvanas évek „politikatudományáig”. A második rész – „Az újdemokrácia felé?” – még inkább vitairat stílusban a rendszerváltás születését, az újdemokrácia külügyi kihívásait, politikai osztályát és rendszerét elemzi. A tételes kötetismertető helyett az alábbiakban inkább a kötet olvasása közben szerzett impressziók nyomán néhány olyan keresztmetszetre szeretném felhívni a figyelmet, amelyek gondolati könyvjelzőként szolgálhatnak Tőkés Rudolf olvasásához.^[1]

[1] Jelen írás a kötet 2018. szeptember 19-i budapesti bemutatóján elhangzott hozzászólás szerkesztett változata.

I. KERESZTMETSZET – GENERÁCIÓS ÉLMÉNYEK

„Az Orbán-kormány meghatározó politikusai sokkal inkább az új magyar demokrácia, mint a késői Kádár-rendszer gyermekei” – állapítja meg (1999-ben) a szerző, az alapján, hogy „ezek a fiatal politikusok nem a csengőfrászban szocializálódtak és az ügyeletes regionális hegemon velt és kimondott óhajait szem előtt tartó mélyen beágyazódott kisebbségi komplexumukba belerokkant emberek, hanem szabad (...) autonóm politikai döntéshozók, akik első- és utolsó sorban a magyar választópolgároknak és nem a külföldi kancelláriáknak tartoznak felelősséggel cselekedeteikért.”^[2] A szuverén demokrataként való gondolkodás a kilencvenes években érvényes „generáció-képző” ismérv volt. A huszadik században olyan gyakran váltották egymást a rendszerek, hogy a különféle történelmi élményekkel meghatározható generációkból több is velünk él. A rendszer-váltás idején meghatározó volt a világháború előtti rendszerhez (1944 előtti élmények), a koalíciós korszakhoz és a kommunista hatalomátvételhez (1945–49-es élmények), a forradalomhoz (1956 és a megtorlás) és a nyolcvanas évek rendszer-váltsághoz (1988–89-es ébredések, a szakkollégista hallgatók rendőrségi élményei pl. ’88 márciusában) köthető generációk aktivitása. Egyes posztkommunista államokhoz képest mindazonáltal bizonyos: nálunk biztosan létezett és munkálkodott a kommunista rendszert megelőző, demokratikus vagy alternatív (jóllehet autoriter) rendszerek, többpártrendszer, polgári intézmények emlékezetete.

Nagyon adja magát a kérdés, vajon milyen generációs élményeket termelt ki az „újdemokrácia” kora. Sajátosan frusztráló gondolat, hogy ilyen generációt képező társadalmi, kollektív élmény fűződik-e 1989–90-es fordulathoz: Tőkés szerint a társadalmi „katarzisdeficit” miatt nem. Mert „a mai napig sem tudjuk, hogy az 1989–1990-es politikai átalakulás pontosan mit is jelentett – nem az elit, hanem a születőben levő demokratikus civil társadalom gerincét alkotó ’átlagember’ szívében és lelkében.”^[3] A köztársaság kikiáltását 14 évesen „megelő” recenzens magát azon fiatal „generáció” tagjának tartja, aki többé kevésbé az újdemokrácia intézményrendszerében ébredt rá a világra, aki már emlékezik korai személyes kirándulásaira Ausztriába a vasfüggönyön túlra. Számunkra és a kilencvenes évek számára Európa volt a generációs eszmény vagy élmény. A megnyíló majd schengenivé váló határok legalább annyira meghatározóak számunkra, mint aztán az internet megjelenése volt. Tőkés gondolatmenetének végén, a hazai diplomácia trendfordulata mögött ott provokál a kihívás: vajon nem a korábban példakép, most épp hanyatló Európából való kifárasztás lesz-e az új kollektív élmény a magyar fiataloknak? Az Európánál szűkebb közösségre lelhetünk-e a visegrádi országokkal? Létezik-e egyáltalán ez a regionális identitás...?

[2] Tőkés, 2018, 505.

[3] I. m. 493–494.

A rendszerfordulat óta felnőtté vált a 89-es generáció: megvannak a saját halottaink... A rendszerváltás és a harmadik köztársaság történetének egy-egy fejezetét vitték magukkal az eltávozott vezetők, mint Antall József, Grósz Károly, Göncz Árpád, Pozsgay Imre, Szabad György, Horn Gyula, Csurka István, Torgyán József, Nyers Rezső, Demján Sándor, vagy olyan értelmiségi „mesélők” mint Esterházy Péter, Gázsó Ferenc, Hankiss Elemér... és minden bizonnyal egy történelmi kor szállt sírba a bencés diák Habsburg Ottóval is. Magunknak, a fiatal generációnak kell a felelősséget vállalni, s kell elboldogulnunk a közös ügyeinkkel – megbecsülve a velünk élő nagy mesélőink (mint Tőkés, Bihari, Kukorelli, Tölggyessy stb.) hozzájárulását a közelmúlt hiteles történetének kollektív tudatban való fennmaradásához.

II. KERESZTMETSZET – TOPOSZOK ÉS NARRATÍVÁK

Aki nem vette volna észre, legkésőbb az Alaptörvény preambulumaának olvasásakor megbizonyosodhatott arról, hogy történelmünk nem évszámok vagy uralkodók névsoraiban, hanem narratíváiban él velünk. A múltunk ugyanis azt jelenti, amit mesélünk róla. A huszadik századról bizony sokféleképpen lehet mesélni. Tőkés Rudolf több helyen gyűjti azokat toposzokat, amelyek az egyes narratívákat uralják, csak hogy néhányat említsünk: rendszerváltás/módszerváltás, elitváltás (nem történet), visegrádi négyek, kultúrháborúk (és következménye a szekértáborok), az elit-nép diskurzus, jogállam és forradalom, az alkotmánybíráskodás és demokratikus legitimáció, a magyar és amerikai politikatudomány színvonala (minden országnak olyan politikatudománya van, amilyent megérdemel?).

Az elmúlt harminc év politikátörténetének egyik roppant súlyú toposza, hogy a rendszerváltás és az „újdemokrácia” politikacsinalása tulajdonképp az elitek játéka volt. A mindennapok embere sem érzelmileg nem kötődött a kommunista rendszer megváltoztatásához, sem politikailag (hatalomtechnikailag) nem igényelték a közreműködését benne. Az alkotmányozó döntések vagy a kerekasztal-tárgyalások mögött (alatt) legitimációs deficit tátong – Tőkés szavaival: a Nemzeti Kerekasztal diskurzusaira pontot tevő zárónyilatkozat íratlan függeléke az „utca” demobilizálásáról és az átlagember érdemi döntéshozatalokból való kizárásáról szól.^[4] Szerzőnk amellet, hogy elemzi a magyar eliteknek a tekintélyuralomból a demokráciába való átmenetét,^[5] dokumentálja azt is, hogy mennyire más nyelvet beszéltek, mint a nép. Megjegyzi, hogy az „új elitrétegeknek” szóló, „[1989–91 körüli] Soros által támogatott különböző projektek működési elvei... vajmi kevésbé érthetők a beavatatlanok számára”,^[6] hogy mily gyorsan növekszik a távolság „az elit és a tömeg értékei, érdekei és politikai hatóképessége között”,^[7]

[4] I. m. 494.

[5] I. m. 395–419.

[6] I. m. 354.

[7] I. m. 364.

hogy a politikai pártok államilag biztosított anyagi eszközökből működnek, hogy „a neoredisztribucionista elitkonszenzus önjelölt képviselői beépülnek az államigazgatásba”,^[8] vagy hogy az „antagonisztikus ideológiai paradigmák sikeresen kiszorították a társadalmi konszenzusra hajlamos közbeszédet. Szekértáborok jöttek létre, ahol a féltudású elitek mondták a magukét.” Tőkés ezt „az életművész lumpenintelligencia diktatúrájának” nevezi.^[9]

Nyelvi változást rögzíthetünk az alkotmányos intézmények működésében is, ennek mélyrétegét Tőkés Rudolf a jogállam „rejtett bája” cím alatt mutatja be.^[10] Kritizálja a „jogállami forradalom” éles önellentmondását; szerinte „a ’forradalom’ szóval történt szándékos visszaélés egy további ideológiai napirendre is utal”. A szerző rátapint a demokrácia vs. alkotmányos korlátok konfliktus lényegére is. Kritizálja a jogállam és jogbiztonság elnagyolt fogalmai mögött dolgozó aktivista (Sólyom-féle) Alkotmánybíróságot, amely „negyedik hatalmi ágként oroszlárnésztt vett ki a magyar emberekre vonatkozó, kötelező érvényű döntések meghozatalában” úgy, hogy tagjai politikai kinevezettek. Sőt, Tőkés számára az AB „nem alkotmányos, lekezelő hozzáállása a hatalommegosztás másik [törvényhozó] ágához meggondolatlanok és bizarrnak tűnik”. Ám szerinte a 2011-es Alaptörvény utáni hatáskörcsökkentés trendje, az AB további lefokozása erősen „meggondolatlan” lépés volna, szembemenne a testület végül is elért társadalmi elfogadottságával és az állammal szembeni eurokonform elvárásokkal.

Megjegyezhetjük, az elit és nép viszonyrendszer politikai metakommunikációja is újabb fordulatot hozott a vizsgált korszakban – ez pedig a kormányzati populizmus felbukkanása. Tőkés már az első Orbán-kormánytól kezdve dokumentálja ennek elemeit, ám érdekes módon a külügyekkel kapcsolatos értelmet nyer a populizmus mint „stratégia” a későbbi kormányok alatt. Mert mit kezdjen magával a kormányzati hatalmat megszerző, de az elit és nép konfliktusra erősítő populista? Az „igazi” hatalmi elitet kell támadnia, ha hatalmát meg akarja őrizni, s kiváló célpontra lel külföldön: ennek bizonyítéka Tőkés szerint „a külvilág felé az ’eb ura fakó’ jellegű kuruckodás, a brüsszeli értelmetlen szópárbajok, a migráns kekeckedés, az alig burkolt antiszemita sorosozás”.^[11]

III. KERESZTMETSZET – INTÉZMÉNY- ÉS SZEMÉLYISÉG-FEJLŐDÉSEK

Tőkés Rudolf megjelent tanulmányaiban sajátos politikus-személyiség képeket kapunk (Kun Bélától kezdve, Nyers Rezsőn és Grósz Károlyon keresztül egészen Orbán Viktorig), de profilt alkot egyes társadalmi csoportokról (elitek) és alkotmányos-politikai intézményekről is. Számunkra ezek az újraolvasás közben és a

[8] I. m. 365.

[9] I. m. 374.

[10] 2014-ben; I. m. 475. skk.

[11] I. m. 520.

szerző frissebb kommentárjai segítségével, a történelmi távlatok révén már fejlődési ívükben is érdekessé válnak. Ezek közül csak néhányra kívánom ízelítőtől felhívni a figyelmet.

Az elitpaktum toposzával leírt rendszerváltás narratívához kapcsolódik a kérdés: ha a Kádár-rendszer lerombolta, 30 éve hiányoltuk – egy generációnyi „újdemokrácia” alatt kifejlődött-e a magyar civil társadalom? Tőkés tíz évvel ezelőtti (!) válasza igazságában lesújtó: „különféle civil csoportosulások, vezetőik kooptációján keresztül, közéleti, és értelmiségi álláshalmazságnak bő teret adva, de facto politikai szerepet is vállalnak. Miután mindez nem légüres térben történik, a helyzet az, hogy nem egy önjelölt civil 'népbarát' csendestársként egy-egy politikai párt holdudvarában találja magát. Tehát a mottó: 'kövesd a pénzt!' és 'kövesd a pozíciót!', amely nemcsak gazdasági és politikai, hanem társadalmi korrupció feltárására is alkalmas. ...a jelenleg működő 'gyámkodó demokratikus despotizmus' a továbbiakban nem vállalható, mert ez nem más, mint a polgári államfűggés legújabb intézményesített reinkarnációja.” A „civil szektort gyarmatosító visszaállamosítás” kapcsán lehet példaként utalni az szja 1%-ának felajánlása és újabban a TAO-támogatások rendszere, területei, méretei közötti különbségekre is. Valószínűleg az amerikai és a posztkommunista civil kurázsi közötti távolság még nagyobb, de Tőkés is arra hívja fel a figyelmet, hogy a civilek támogatását célzó erőfeszítéseket óvni kell más érdektörekvésektől, „korporatista testületek sűrűjében maga a civil társadalom is elsüllyedhet”.^[12]

Több évtizedes gyakorlata van immár olyan alkotmányos intézményeinknek, mint az ombudsman és az alkotmánybíróság; amelyek funkcionálását vizsgálhatjuk a magyar politikai rendszerben, és a nemzetközi minták alapján is. Tőkés ezzel kapcsolatos kritikáiból az a benyomásunk támad, mintha a magyar intézményalkotásban európai színvonalon teljesítenénk az egyes modellek átvételében – a gyakorlatuk viszont inkább balkáni módon valósul meg. Rossz tanuló/mintakövető társadalom volnánk? Szerzőnk szerint a magyar jogvédő intézmények bizalmatlan civil környezetben működnek, a jogrendszer védőhálójának működésében nem hisznek. Az ombudsmani intézmény esetében egy amerikai példát javasol az államigazgatási túlkapások elleni valódi küzdelem céljából, az AB esetében pedig hosszasan kritizálja a politikai kinevezési rendszert, illetve a bírói becsatornázás hiányát (ld. Caligula lova).^[13] Noha az AB esetében a testületi jelleg és egyes alkotmánybírók személyes fejlődési íve cizellál(hat)ja a képet, a nem testületi szervek esetében a tisztségviselő személyes felelősségvállalása, szerepfelfogása valóban kimagasló jelentőségű szempont. Ennek intézményes (választási szabályok, törvényhozási logika) és társadalmi hátterére egyaránt rámutatnak a szerző gondolatai.

[12] I. m. 496-497.

[13] I. m. 512-513.

Végezetül elmondható, hogy a történelem és a múltunkról szóló narratíváink újragondolhatók, újragondolandók. Ehhez viszont olyan információs bázisra van szükség, mint a rendszerváltás egyik nagy mesélőjének, Tőkés Rudolfnak a 21. századi fejlemények tükrében közreadott tanulmánykötete. Forgassák haszonnal, nézzenek körül a világban és gondolkodjanak szkeptikusan!



Fibonacci (2019)

FARKAS ÁDÁM

A rendkívüli jogrend iszlám jogi olvasata

Recenzió Jany János: Darúra és maszlaha, a rendkívüli jogrend az iszlám jogban című kötetéről^[1]

A rendkívüli jogrend, vagy kivételes állapot, kortárs magyar terminológia szerint pedig különleges jogrend témaköre az elmúlt években fokozódó érdeklődés tárgyává vált. Ezt az érdeklődést persze leginkább a különféle aktuális biztonsági kihívások és fenyegetések motiválták, valamint az ezekre adott jogalkotói válaszok.^[2] Ide sorolhatók a nemzetközi terrorizmus európai támadásai, a grúz, majd még inkább az ukrán válságokban megtestesülő hibrid hadviselés, illetve ezek eredőjeként az állam fegyveres védelmi funkcióinak korszerűségét, vagy épp az új intézmények túlzó voltát firtató gondolatok sora. Az aktualitásokra reagáló gondolatok mellett azonban egyre-másra megjelentek olyan munkák is, amelyek próbáltak a pillanatnyi kérdéseken túllátni, vagy azok felhajtóerejében bízva a kivételes helyzetekkel kapcsolatos jogi megoldások rendszerének vizsgálatába bocsátkozni.^[3]

Ez utóbbi sorba illeszthető talán Jany János különleges és a látókört nagyban tágító, a Dialóg Campus kiadásában 2018-ban megjelent munkája, melyet a rendkívüli állapot iszlám jogban való megjelenéséről, megoldásairól és gyakorlati tapasztalatairól írt, hiszen az egyszerre ad a szerző munkásságából már ismert iszlám jog terepén új és értékes ismereteket, illetve enged betekintést egy a kontinentális és az angolszász jogi kultúráról is messze eltérő jogfelfogás „rendkívüli állapot” értelmezésébe. Ezzel a kettősséggel ugyanis a szerző – talán mondhatjuk –, egy új utat nyit a kivételes vagy rendkívüli jogrend értelmezése terén, hiszen óhatatlanul kirajzolja azokat az elvi, esszenciális alapokat, amire ez a rendkívüliség épp úgy épít a transz-atlanti jogrendszerekben, mind elemzése alapján az iszlám világban.

A téma feldolgozását a szerző száz oldalon, egy jól átlátható és következetesen felépített szerkezetben valósítja meg, hiszen a – szükséges lehatárolásokat és alapvetéseket is magában foglaló – bevezetést

[1] Jany János: *Darúra és maszlaha. Rendkívüli jogrend az iszlám jogban*. Budapest, Dialóg Campus kiadó, 2018, 100 p.

[2] A téma kapcsán példaként lásd: Ságvári, 2017, 179–188., Sabjanics, 2017, 91–103., Keszely, 2017, 77–89., Till, 2017, 55–75., Farkas, 2016, 174–189.

[3] Csink, 2017, 7–16., Farkas, 2017, 17–29., Till, 2018, <https://ijoten.hu/uploads/kulonleges-jogrend.pdf>, Kelemen, 2017, 37–68., Kelemen, 2019, 9–35., Kelemen 2019a, Kelemen 2019b, Kelemen 2019c, Spitzer, 2019.

követően munkája két részre oszlik. Az első rész lényegében a klasszikus iszlám jog értelmezését, illetve a *darúra* és a *maszlaha*, vagyis a rendkívüli helyzetek kezelésére hivatott jogintézmények, pontosabban értelmezési módok ebben való elhelyezését és kibontását valósítja meg. Erre építve a második rész a két intézmény posztmodern érvényesülését vizsgálja Irán és Malajzia példáit, vagyis az iszlamista államiság koncepciójának két végpontját alapul véve.

A téma megközelítését a szerző korrekt és a későbbi okfejtést végig kísérő, segítő lehatárolásokkal kezdi a bevezetésben. Ezek között elsőként emeli ki, hogy „a darúra és a maszlaha az iszlám jog olyan sajátos kategóriái, amelyek csak közelítőleg felelnek meg a rendkívüli jogrend terminusának a kifejezés nyugati alkotmányos értelmében [...] mivel nemcsak a rendkívüli jogrendet foglalják magukban, hanem a megállapított és mindenki által elfogadott jogi normától való eltérés lehetőségét, függetlenül annak közjogi, büntetőjogi vagy magánjogi jellegétől.”^[4] Mindezt persze már a lehatárolásoknál jól érthetően elmagyarázza, röviden ismertette az iszlám „jog” főbb sajátosságait és történelmileg determinált voltát, kilátásba helyezve persze mindezen felütesek későbbi kibontását.

A bevezetés zárásaként aztán a szerző vizsgálata aktualitását húzza alá a következőkkel: „Az elmúlt évtizedekben azonban az iszlamizmus előretörése miatt egyre több állam kísérletezik azzal, hogy jogrendjét az iszlám jognak vesse alá, illetve az állami jogot harmonizálja az iszlám jog előírásaival (Irán, Pakisztán, Szaúd-Arábia). A rendkívüli jogrend alkalmazása azonban ezekben az országokban is felmerül, hiszen rendkívüli helyzetek bárhol adódhatnak, az iszlám joghoz való kötöttség miatt azonban ezt nem lehet bevezetni modern, nyugati alkotmányos alapelvek és minták mentén. Éppen ezért ezen államok vezetői visszanyúlnak a középkori elvekhez, illetve doktrínákhoz, és ezek segítségével igyekeznek a posztmodern állam belső igényeit magyarázni és legitimálni.”^[5]

A fentiekre építve az első rész kezdő gondolatai, mintha természetesen hatnának az olvasóra, hiszen azok a *sarí'a* és ezen belül az iszlám jog értelmezése, transzatlanti térségben megszokott jogfelfogástól való eltérése kapcsán kalauzolnak minket. Ez az elméleti, vagy inkább jogi kultúrát érintő bevezetés aztán megfelelően alapozza meg a darúra és a maszlaha kibontását, hiszen rögzíti azt az alapvetést, hogy jogalkotásról a sarí'a rendszerében nem is beszélhetünk, hanem a szent források megfelelő, jogtudósok általi értelmezésével kialakított jogi keretekben kell gondolkodnunk. Ahogy a szerző fogalmaz: „A jog továbbfejlesztésének, átalakításának elméleti lehetőségét az a doktrínák biztosította, hogy az isteni jog nem egy lezárt, befejezett »mű«m amelyet az emberiség egy előre elkészített kódex formájában kapott kézhez, hanem az írott források tanulmányozása útján megismerhető.[...] A kalifa vagy bármely más világi hatalom azért nem rendelkezik legiszlatív funkcióval, mert az isteni jog alkotásába ember nem avat-

[4] Jany, 2018, 7-8.

[5] Jany, 2018, 9.

kozhat közbe. A jog tudósai sem alkotnak jogot, pusztán felismerik a forrásokban az eddig rejtve maradt normákat.”^[6] Ez az alapvetés már egyértelművé teszi azt a megközelítést, hogy a rendkívüli helyzetek kezelésére hivatott *darúra* és *maszlaha* az iszlám jogban nem annyira jogintézmény, vagy különleges jogrend, mint nyugaton, hanem inkább a források rendkívüli helyzetekre építő értelmezési metódusai és egyben a posztmodern – állami – igények kielégítésének lehetséges narratívái. Ezt pedig csak megerősíti a szerző, mikor a jog forrásokból való levezetését találóan a „jog deriválásának”^[7] nevezi.

A jog levezetésének fonalán halad aztán tovább a szerző, hogy lényegében egy iszlám jogi korszakolást megalapozva ismertesse meg az olvasót a kreatív, innovatív, valóban értelmező *idzstihád* korszakával, amelyet aztán felváltott a jogértelmezési iskolák tekintélyére épülő érvelés-követő *taqlíd* korszaka, melyben a jogtudósok már csak iskolájuk alaptanainak keretei között bontakoztatták ki értelmezési készségeiket. „A modern tudomány jeles képviselői (Schacht, Coulson) az iszlám jog történetét két periódusra osztják, az első korszak az *idzstihád* korszaka, amely a kreativitás, a fellendülés, a tudomány virágzásának korszaka, és ezt követi a 13. századtól a *taqlíd* előtérbe kerülése, majd kizárólagossá válása, ami a kreativitás megszűnéséhez, az iszlám jogtudomány hanyatlásához vezet.”^[8] Ebben a képben elhelyezve azonban a szerző az általa vizsgált rendkívüli helyzeteket kezelő értelmezési keretek jelentőségét fokozza a korábbiakhoz képest, hiszen rögzíti, hogy a „*darúra* és a *maszlaha* kérdésköre a fenti tudománytörténeti kontextusba helyezve nyeri el igazi jelentőségét, hiszen azok a gondolkodók, jogtudósok, akik modern kérdések megoldásait igyekeznek segítségükkel megoldani, valójában egy sok évszázados módszert alkalmaznak olyan kreatívan, hogy azzal évszázadok elméleti tendenciáit fordítják meg, és az iszlám jogot a társadalom új, valós igényeihez igazítva teszik ismét élővé.”^[9]

Az első rész folytatásaként a szerző az iszlám jog érvelési módszereit, vagyis lényegében a „jog deriválásának” eszköztárát ismerteti, hiszen enélkül nehezen lenne részletesen feldolgozható a *darúra* és a *maszlaha*, mint értelmezési módszer. Ezekben az alapokon végül elérkezik a rendkívüli helyzetek kezelésére hivatott két megoldás önálló fejezetekben való bemutatásához.

A *darúra* kapcsán a szerző jól érthető módon rögzíti, hogy annak mind fogalma, mind mögöttes koncepciója folyamatos mozgásban, fejlődésben van. Kulcsfontosságú az az alapvetése, hogy „egészen mást jelent a *darúra* az iszlám jog kialakulásának idejében, mint a klasszikus korszak évszázadaiban vagy éppen a modern korban.”^[10] Ezzel a felütéssel ugyanis jól értelmezhetővé válik, hogy a *darúrát* megalapozó Korán-vers az iszlám jog kialakulásakor lényegében az étkezési és

[6] Jany, 2018, 15.

[7] Jany, 2018, 20.

[8] Jany, 2018, 25.

[9] Jany, 2018, 26.

[10] Jany, 2018, 37.

más, rituális tisztálkodási szabályoktól való eltérésre nyitott csak lehetőséget a rendkívüli körülményekre tekintettel. A *darúra* alapja tehát, hogy az iszlám rendszerében elfogadható kivételes helyzetekre tekintettel eltérést enged az egyébként nagyon szigorú rituális és étkezési szabályoktól, amelyek megsértése e kivételes körülmények nélkül bűn. A megközelítés aztán az iszlám jog egészével együtt fejlődésnek indult. Ezzel kapcsolatban a szerző kiemeli, hogy a „muszlim jogtudósok problémája ennek ellenére nem a *darúra* legitimálása volt, hanem hatókörének megállapítása”.^[11] Közvetlenül a Koránból ugyanis csak tiltott ételekre és a hitelhagyásra vonatkozó kivételek voltak levezethetők, az életszerűség azonban egyre szélesebb körben tette szükségessé a *darúra* alkalmazását. Így vált a *darúra* is egy sajátos értelmezési móddá, amely az évszázadok során egyre szélesebb körben jelent meg. A klasszikus korban már e fejlődés és az élet valós igényei folytán a jogtudósok egyre szélesebb körre terjesztették ki a *darúra* alkalmazását. Ezek többsége még mindig a rituális előírásoktól való eltérést szolgálta, de megjelent e körben a Koránból már közvetlenül le nem vezethető exhumálás lehetősége, vagy az hogy egy sírba több holttestet is elhelyezzenek, ami egyébként tiltott, de akár járványok, akár háborúk kapcsán igencsak életszerű lehet. A modern kor aztán ezt a kiterjesztést használta lépcsőnek a további szélesítéshez. „Abban a pillanatban, amikor a *darúrát* nemcsak egy konkrét helyzet és egy konkrét személy vonatkozásában értelmezték, hanem társadalmi szinten is, a *darúrát* fel lehetett használni olyan jogalkotási programokhoz is, amelyek eltértek az iszlám szabályaitól, ám a társadalmi szintű(nek mondott) kényszerhelyzettel (külpolitikai helyzet, reformok szükségessége, stb.) indokolni lehetett azokat.”^[12]

Fontos azonban kiemelni, hogy ezt az értelmezési metódust az iszlám jogtudósok egy rendkívül komplex rendszerbe építették be, illetve főként az egyéni viszonyokra ható szabályok körére fókuszálták a rendkívüliség legitimációs erejével. A *darúra* megerősödése tehát alapvetően az iszlám jog flexibilitását és nem kijátszását szolgálta. Ahogy Jany János írja: „Ezzel együtt a *darúra* nem a jog megkerülésének egy módja, jogszerű vagy éppen vitatott technikája, hanem olyan módszer, amely azért hoz könnyítést, hogy a rendkívüli körülmények között feltétlenül alkalmazott norma ne váljon túlzott vagy éppen teljesíthetetlen teherré.”^[13] Ennek a megfelelő megértését a szerző más intézményektől való elhatárolással is segíti. E körben elkülöníti a *darúrát* az egyes kötelezettségek jogszerű megkerülését lehetővé tevő *hijál*, vagy éppen a kényszerítés, az *ikráh* fogalmaitól.

A szerző a *darúra* megértését aztán az azt megalapozó feltételek ismertetésével teszi teljessé. Ezek között (1) a rendkívüli, kényszerítő körülmény bizonyosságát, (2) a kényszerítő körülmény miatti jogellenes cselekedet mással nem pótolhatóságát, (3) a *darúra* által legitimált cselekmény hatásának és időbeliségének korlá-

[11] Jany, 2018, 39.

[12] Jany, 2018, 40.

[13] Jany, 2018, 41.

tosságát, (4) a *darúra* jogszerűségének személyes körülményekhez kötöttségét emeli ki. Kitér ezek mellett arra is, hogy több iszlám jogtudós ennél lényegesen szélesebb kritériumrendszert határoz meg, mindezek azonban jól tükrözik, hogy a *darúra* intézménye lényegében az egyént érintő rendkívüli hatások kezelésére hivatott. Ez a végkicsengés a *darúra* megértésén túl azért is fontos, mert kontextusba helyezi a kötet másik megcélzott értelmezési módszerének, a *maszlahanak* a – *darúránál* jelentősen rövidebb terjedelmű – tárgyalását.

„A *maszlaha* nem a fenyegető veszélyre, nehézségre, leküzdhetetlen erőre hivatkozik, hanem a közjóra, és ilyen értelemben gyökeresen különbözik a *darúra* logikájától [...] a *maszlaha* a közérdekre hivatkozva ad felmentést elfogadott szabályok alól, vagy fogalmaz meg azokkal ellentétes tartalmú normákat...”^[14] Ezzel nyitja meg a szerző a *maszlaha* ismertetését, amivel azonnal érzékelteti, hogy ez az értelmezési metódus már inkább az államszervezési és társadalomirányítási igények kielégítését szolgálja. Ezt jelezve röviden ismertette a *maszlaha* fejlődésének, versengő értelmezésének alakulását. E körben a *maszlaha* értelmezéséhez kiemelendő al-Túfinak a szerző által ismertetett érveléséből a következő elem: „Érvelése szerint az iszlám jog küldetése, hogy segítségével a muszlimok megvédjék érdekeiket, ezért elméletileg nem is állhat fenn ellentmondás a Korán és a szunna, valamint a közösség érdekei között, mivel előbbiek éppen a közösség védelmére megfogalmazott szabályokat tartalmazzák. Ha azonban egyes esetekben mégis felfedezhető ilyen ellentmondás, akkor az nem valódi ellentmondás, hanem az általános és a különös szabály viszonyában értelmezendő.”^[15]

A *maszlaha* kapcsán tehát láthatóvá tette a szerző, hogy annak értelmezése komoly vitákat szült, mégis több ponton illeszthetőnek mutatkozik az iszlám jog rendszerébe, amivel tehát az egyéni szint mellett a közösségi szinten is lehetőséget nyit a rendkívüli kihívások kezelésére, végső soron pedig egy középkori eredetű jog- és eszmerendszer történeti flexibilitásának megtartásához.

A rendszertani és elméleti ismertetés után a szerző a kötet második részében a már ismertetett kivételességre épülő értelmezési keretek kortárs gyakorlati alkalmazását tekinti át két példán keresztül. E helyütt a szerző előfeltevésként rögzíti, hogy „ahogy az közismert, a muszlim államok modernizálására nyugati minták alapján került sor a nemzetállami logika mentén, amely idegen mintákat igyekezett meghonosítani az alkotmányos rendben, a társadalomban és a gazdaságban egyaránt. Ezzel párhuzamosan muszlim értelmiségiek egy csoportja inkább a saját hagyományban látta a megoldást, ám nem az öröklött struktúrák fenntartásával, hanem azok adaptív újraértelmezésével. Ebben a logikában továbbra is az iszlám jog lenne a meghatározó elem, szemben a kurrens nyugati jogi modellel, ám a *maszlahára* való hivatkozással egy jóval rugalmasabb értelmezést lehetne neki biztosítani.”^[16] Ennek a törekvésnek a kortárs megjelenését a szerző Irán

[14] Jany, 2018, 55.

[15] Jany, 2018, 56.

[16] Jany, 2018, 63–64.

és Malajzia példáján keresztül kívánta bemutatni, megnyitva az olvasó fejében annak a további gondolkodásnak a terepét, amely a posztmodern környezetbe megfelelően beépülni képes iszlám jogi alapokon álló muszlim államok kialakulásának lehetőségére, esetlegesen egy ilyen államokból álló államszövetség lehetséges kialakulására vezethet.

Az esetek kapcsán feltehetően nem véletlen, hogy a szerző a szélsőségesebb variáns, a Khomeiní ajatollah forradalmára épülő Irán bemutatásával kezdte kitekintését. Ennek során az ajatollah államszerkezeti elgondolásait és megoldásait áttekintve, különösen az Örök Tanácsára és a vörös síizmusra fókuszálva, illetve a forradalom egalitárius jellegétől a beavatkozó és irányító állam megoldása felé elmozduló politikai konstrukciót vizsgálva állapította meg a szerző, hogy Irán a rendkívüli helyzet iszlám jogi kihasználásának a szélsőséges példája. Ezt a következőképp összegzi: „a szükséghelyzet az iráni kormányzat kezében a radikális-populista vörös sí'ita idelógia megvalósításának eszköze lett, amely a forradalmi egalitáriánizmus mellett a kiterjedt állami beavatkozást pártolta. Mivel a hagyományos iszlám jog felfogása inkább a *laissez faire* koncepciójához áll közel, az állami beavatkozást pártolók ezzel törvényszerűen szembekerültek a *saí'a* normáival és felfogásával. Mivel az iszlám köztársaságban ez elvi lehetetlenség, kénytelenek voltak egy olyan iszlám jogi eszközhöz nyúlni, amely igazolja (legalább részlegesen) az iszlám jogtól való eltérést, így találtak rá a szükséghelyzet fogalmára. Ezzel azonban visszaéltek, és kiforgatták saját jogpolitikai céljaik elérése érdekében az eredeti koncepciót, és gyakorlatilag egy teljes jogrendszert kívántak a szükséghelyzetre építeni. Ennek az Örök Tanácsa vetett véget, papíron legalábbis...”^[17] Az így kialakult helyzet azonban alkotmányos konfliktusok sorát nyitotta meg, miközben Irán külpolitikája folytán lényegében háborús közegben volt. A kezdeti erős kilengésre tehát olyan megoldás kellett, ami a fejlesztő és beavatkozó állam lehetősége mellett az iszlám köztársasági jelleget is meg tudja ővni, hiszen a lényegében *sarí'a* ellenes kormány és a hatékony kormányzást merevségével nem támogató iszlám jog uralma közti vitában az ajatollah nem akart állást foglalni és dönten. „A jogalkotási zűrzavart, pontosabban a probléma mögött álló ellentmondó koncepciók versengését végül egy új szervezet felállítással igyekeztek megoldani, melynek neve is sokat elárul: Maszlahat Tanács.”^[18] Ez a testület lényegében a két véglet közti kompromisszum megteremtését célozza meg, amiről a szerző azt írja, még távol van, de részeredményeket már felmutathat és egyben egy új (jog)politikai célmeghatározó szervvé válva próbálhat konszolidációt hozni a hatalmi törekvésekhez szükséges hatékony kormányzás és az iszlám köztársasági jelleg között.

Az iráni rendszerszintű példától eltérő, konkrét, és az iszlám jogban sem vitán felülálló jelenségeket kezelni hivatott példaként tárja az olvasók elé a szerző

[17] Jany, 2018, 78–79.

[18] Jany, 2018, 79.

Malajzia kérdését. A muszlim szellemiségű Malajzia kapcsán ugyanis az iszlám jogtól való eltérés nem rendszerszinten jelentkezett, hanem konkrét egészségügyi és biztonsági probléma, a kábítószer fogyasztás kapcsán. A harmincmillió országbán ugyanis az 1980-as évektől jelentős mértékben megugrott a kábítószer fogyasztók és ezzel a HIV/AIDS megbetegedések száma is. A maláj állam ezt először a radikális szigor – halálbüntetéssel operáló drogtilalmi törvények – eszközével kívánta kezelni, ám mivel az nem vezetett eredményre, a kormányzati törekvések a megelőzés és a kárenyhítés felé mozdultak el, írja. Ez a törekvés azonban számos iszlám jogtudós éles kritikájába ütközött, hiszen többségi – de nem kizárólagos – vélemény szerint a drogfogyasztás súlyosan áthágja az iszlám jog szabályait, ezért a szigorú fellépés lenne indokolt. Ezt a konfliktust a maláj kormány a drogfogyasztás egyéni szintű rendkívüli helyzetként való megközelítésével, vagyis a *darúra* felhívásával próbálta feloldani, amivel egyrészt a társadalmilag kudarcot vallott szélsőséges szankcionálást kívánta felváltani a prevencióval, és ennek keretében egy metadon-program kialakításával. Ez az érvelés persze nem váltotta ki minden iszlám jogtudós egyetértését, de társadalmi hatásaiban hatékonyabbnak bizonyult, mint a radikális szigor és szankcionálás. Ahhoz azonban, hogy ezt a kormány megléphesse, szükség volt a *darúra* jelentette kivételes értelmezésre és vele az iszlám jog rugalmasságának fokozására.

A szerző által választott példák talán a skála két végpontját tükrözik, de egyben jól mutatják meg a kötet elméleti és rendszertani megállapításainak valószínűleg gyökerezését. Az ezekre is építkező következtetések, melyekkel a kötetet lezárja a szerző, jól teljesítik ki a kötet egészének gondolati ívét, valamint úgy vélem, a téma kapcsán további elemzések és kutatások előirányzására is alkalmasak, melyek a jogon kívüli tudományágakban, de még a stratégiai elemzésben is jelentős terepet nyerhetnek. A szerző összefoglaló megállapításai ugyanis egyszerre tükrözik a muszlim világ és államiság megújulási képességének meglétét, illetve a fundamentalizmus táptalaj-szerző képességének említését, vagyis azt a kettősséget, amelynek az eldőlése egy-egy állam és társadalom sorsát, vagy akár egy válságövezet létrejöttét is meghatározhatja. Ahogy ő fogalmaz: „elmondható, hogy a sarí’a a maga tökéletlenségei mellett és ellenére sem az a végtelenül merev, középkori jogrend, amely minden változásra vagy modernitásra eleve alkalmatlan. A jogelvek és a jogintézmények rendelkezésre állnak, még ha szükséges is néha alakítani rajtuk itt-ott. A merevséget tehát nem a jogrend, hanem annak alkalmazói jelentik: kellő akarat esetén a sarí’a hajlítható lenne.”^[19]

Mindezek alapján úgy vélem, a kötetet jó szívvel lehet ajánlani mindazoknak, akik érdeklődnek az iszlám világa iránt, illetve szeretnének tájékozódni a napjainkban egyre nagyobb hangsúlyt kapó iszlamizmus kapcsán. E tekintetben fontos felhívni arra is a figyelmet, hogy Jany János munkája, bár jogi megközelítésre épül, messze nem sorolható azon jogi munkák közé, amelyek ne lennének befogadhatók

[19] Jany, 2018, 93–94.

a szélesebb olvasóközönség számára. A szerző ugyanis jogi argumentációját jól érthető, élvezetes és logikusan felépített módon közvetíti, ezzel pedig komoly szolgálatot tett újfent az iszlám jog és az iszlám államok megértése és megértetése érdekében mind a jogtudomány, mind a tágabb értelemben vett tudományos gondolkodás számára.

IRODALOM

- Ságvári Ádám (2017): Különleges jogrend a francia jogban. Az állandósult kivételesség. *Iustum Aequum Salutare*, 4. szám, 179–188.
- Sabjanics István (2017): Ágazati-szakmai érdekek alakulása a különleges jogrendben. Különös tekintettel a nemzetbiztonsági szolgálatokra. *Iustum Aequum Salutare*, 4. szám, 91–103.
- Keszely László (2017): A különleges jogrend a védelmi igazgatás gyakorlati, jogalkalmazói szemszögéből. *Iustum Aequum Salutare*, 4. szám, 77–89.
- Till Szabolcs (2017): A különleges jogrendi kategóriarendszer egyszerűsítésének jövőbeli esélyei. *Iustum Aequum Salutare*, 4. szám, 55–75.
- Farkas Ádám (2016): Gondolatok a terrorveszélyhelyzetről. *Szakmai Szemle* 3. szám, 174–189.
- Csink Lóránt (2017): Mikor legyen különleges a jogrend? *Iustum Aequum Salutare*, 4. szám, 7–16.
- Farkas Ádám (2017): A jogállamon túl, a jogállam megmentéséért. Gondolatok a különleges jogrend természetéről, jelentőségéről és helyéről a modern jogállamban. *Iustum Aequum Salutare*, 4. szám, 17–29.
- Till Szabolcs (2018): Különleges jogrend. In: Jakab András – Fekete Balázs (szerk.): *Internetes Jogtudományi Enciklopédia*. (Alkotmányjog rovat, rovatszerkesztő: Bodnár Eszter, Jakab András)
- <https://ijoten.hu/uploads/kulonleges-jogrend.pdf> (2019.03.05.)
- Kelemen Roland (2017): Az alaptörvény különleges jogrendi rendszerének egyes dogmatikai problémái – kitekintéssel a visegrádi államok alkotmányának kivételes hatalmi szabályaira. *Katonai Jogi és Hadijogi Szemle*, 1–2. szám, 37–68.
- Kelemen Roland (2019): Az Alaptörvény szükségállapot szabályozásának kritikai áttekintése az egyes európai uniós tagállamok alkotmányainak figyelembevételével – különös tekintettel a visegrádi államok alkotmányaira. In: Bartkó Róbert (szerk.): *A terrorizmus elleni küzdelem aktuális kérdései a XXI. században*. Gondolat Kiadó, Budapest, 9–35.
- Kelemen Roland (2019a): A különleges jogrend szabályozása az egyes alkotmányokban I.: Általános alapvetés, fogalmi elhatárolás. *Vélemények a Katonai Jog Világából*, 1. szám, <http://www.hadijog.hu/wp-content/uploads/2019/02/2019-1-Kelemen.pdf> (2019.03.05.)
- Kelemen Roland (2019b): A különleges jogrend szabályozása az egyes alkotmányokban II.: A lengyel, cseh és szlovák különleges jogrend alkotmányos szabályai. *Vélemények a Katonai Jog Világából*, 2. szám, <http://www.hadijog.hu/wp-content/uploads/2019/02/2019-2-Kelemen.pdf> (2019.03.05.)

- Kelemen Roland (2019c): A különleges jogrend szabályozása az egyes alkotmányokban III.: Spanyolország különleges jogrendi szabályai az alkotmány és a különleges jogrendre vonatkozó organikus törvény rendelkezései alapján. *Vélemények a Katonai Jog Világából*, 3. szám, <http://www.hadijog.hu/wp-content/uploads/2019/02/2019-3-Kelemen.pdf> (2019.03.05.)
- Spitzer Jenő (2019): A különleges jogrend szabályozása az egyes alkotmányokban IV.: Különleges jogrendi szabályozás a francia jogrendszerben. *Vélemények a Katonai Jog Világából*, 4. szám <http://www.hadijog.hu/wp-content/uploads/2019/03/2019-4-Spitzer.pdf> (2019.03.06.)



Tündérbert I.

Nánási László: A jogrend szolgálatában: Váry Albert élete és működése (1875–1953) Legfőbb Ügyészség, Budapest, 2015.

Recenzió

Bár Váry Albert kétségkívül fontos személyisége volt a múlt századelő magyar jogásztársadalmának, ettől a történeti köztudatban aligha lenne jelen neve. Írt azonban egy művet, mely egyedülálló hivatkozási alapként szolgált s szolgál a Tanácsköztársaság alatt elkövetett emberöléseket illetően. Művét – a több, köztük rendszerváltás utáni kiadást is megélt – *A vörös uralom áldozatai Magyarországon* című munkát azonban számos kritika érte.

„[...] mind a rövid előszóban, mind az egyes eseteleírásokban egyértelműen elfogult, sőt egy elejtett megjegyzésében azt is elárulja, hogy szándékai szerint legszívesebben az ellenforradalmárok által meggyilkoltakat is »a vörös uralom áldozatainak« tekintené. Váry nem történettudományi munkát akart írni, és nem is törekedett objektivitásra: hevenyészett és megbízhatatlan adathalmaz – amelynek szinte egyedüli forrásai a fehérterror légkörében végzett kihallgatásokon elhangzott közlések, és ezeket a legkritikább esetben követte valódi vizsgálat [...]»^[1]

„A könyv, az 1922-ben megjelent *A vörös uralom áldozatai Magyarországon*, nevezetes könyv: valamennyi későbbi, rendszerváltások utáni, politikai megtorlást »igazoló« »fehér könyv« magyar prototípusa. Sok »adatot« vonultat föl, de nem jogi, s nem is történeti szakmunka. Célja a »leleplezés« és az erkölcsi, jogi, politikai distanciálódás a bukott »kommüntől«, illetve, következőképpen, az új rezsim igazolása. Dokumentációja eszerint állt össze, a gyűjtés (válogatás) szempontja nem az ellenőrzött hitelesség volt, hanem az »aktuális« használhatóság. A valós és a valótlan amalgámot alkot benne, noha a könyv természetesen az autenticitás álruhájában lép föl. (»Hivatalos jelentések és bírói ítéletek alapján« készült, mondja önmagáról.) Jellegzetes, de nem hatás nélküli propagandamű ez, az adattömeg a célnak megfelelő recepciók légkört szükségképpen megteremtí. »^[2]

[1] Konok, 2010, 87.

[2] Lengyel, 2017, 74.

A téma iránt érdeklődő kutató számára világos, hogy Váry könyve nem hibátlan. Benne számos olyan eset leírása megtalálható – például tűzharcban elesett „fehérek”, vagy ellenálló bűnöző jogos védelmi helyzetben történt lelövettetése – melyet ma nem sorolnánk a vörösteror eseményei közé. E művet azonban saját korában kell elhelyezni, melynek alapvetése azon az akkori általános véleményen nyugodott, miszerint a – korábbi alkotmányos és társadalmi viszonyokat tagadó – Tanácsköztársaság nem rendelkezett legitimitással, így képviselői, a politikai vezetők és az erőszakszervek tagjai csak jogtalanul léphettek fel. Ezért, s ebből a nézőpontból tekintve tehát minden, emberi élet kioltását eredményező cselekményük a vörösteror körébe tartozott.

Éppen ezért komoly adóssága a korral foglalkozó történészeknek, hogy a Váry-kötet kritikai feldolgozása, az adatok ellenőrzése mostanáig nem történt meg. Mindez nem csak azt eredményezi, hogy a munkát tudományos igényvel elkészített dolgozatokban mindmáig „*propagandaműként*” lehet említeni, de közvetve a szerzőt is diszkreditálja, hiszen az „hevenyészett és megbízhatatlan adathalmazt” közölte. A kép árnyalásának egyik szükségszerű lépése Váry munkásságának, életpályájának feldolgozása. Erre vállalkozott a következőkben bemutatandó munka.

A kötet szerzője, Nánási László – Váryhoz hasonlóan – főügyész. Munkája mellett régóta végez jogtörténeti tárgyú kutatásokat, 2010-ben PhD fokozatot szerzett. Publikációiban főként büntetőjog-történettel foglalkozott, kiemelten érdekelték az ügyészséggel kapcsolatos témák, s a jogász hivatás egyes kiemelkedő személyiségei. „*A jogrend szolgálatában: Váry Albert élete és működése. (1875–1953.)*” című, 291 oldalas kötete a Legjobb Ügyészség kiadásában, 2015-ben jelent meg.

A keménykötésű, diszkréten elegáns borítójú könyv két nagy részből áll. Az alapvetően levéltári források alapján írt mű a következő fejezetekre tagozódik:

Bevezetés

Ifjúság

A királyi ügyészségen

Az I. világháború idején

Az őszirózsás forradalom és a népköztársaság

A tanácsköztársaság és a vörösteror

A budapesti ügyészség 1919 augusztusától 1920 októberéig

A román megszállás

A tanácsköztársaság miatti büntetőjogi felelősségre vonások

Fehérterror a Duna-Tisza közén

A korábbi kormányok tagjaival szembeni büntetőeljárások

A katonai és a szélsőjobboldali atrocitások elleni fellépés

A Tisza-gyilkosság miatti eljárás

Leváltás a budapesti ügyészség éléről

A Duna-Tisza közti atrocitások miatti eljárások
Az Igazságügyi Minisztériumban
Az országgyűlési képviselő és a közéleti ember
A népbírói eljárásokban
A kitelepített
Utószó

A kötet első részének mintegy 180 oldalán találhatjuk a szorosán vett életrajzot. Nánási László itt a kronologikus rendet követi. Már a Váry származását, ifjúságát bemutató fejezetnél az olvasó szemébe ötlük, hogy a szerző milyen alaposággal járt utána a témának. Kiemelendő például, hogy az egykori főügyész egyes szakmai jellemzőire, tárgyalási stílusára, egyéb fontos tényezőkre példaként gyakorta tucatnál is több forrást hoz. A házasságon kívül született, alacsony sorból származó Váry már az egyetemen megismerkedett a korszak elitjének egy részével (életpályájával a társadalmi mobilitás korabeli lehetőségeire vonatkozó általánosításokat is ellenpontosva). Vele egy időben volt pesti joghallgató többek között Károlyi Mihály, Bethlen István, vagy Klebelsberg Kunó.

Kezdő ügyészként pedig például Áchim L. Andrással szemben képviselte az izgatás miatti vádat. Hamarosan a Budapesti Királyi Ügyészségre nyert kinevezést, ahol rendkívül kényes területet bíztak rá: a sajtóügyek intézését. Ez a feladat az átlag ügyésznél is nagyobb politikai-közéleti jártasságot kívánt Várytól. A háború előtt előzetes cenzúra nem létezett az országban, viszont az illetékes ügyésznek figyelnie kellett a sajtót, s a büntető törvénykönyv egyes előírásaiba ütköző, cikkeket – véleményét alátámasztó indoklással – fel kellett terjesztenie az Igazságügyi Minisztériumhoz. Ez a tevékenység nem csak hatalmas munkabírást, de kiváló kapcsolatteremtő készséget és diplomáciai érzéket is követelt művelőjétől. A munka hozadéka volt viszont, hogy az hozzájárult Váry ismeretési körének további bővüléséhez, ekkor ismerkedett meg a korabeli művészvilág sajtóban dolgozó részével, többek között Rákosi Jenővel, Bródy Sándorral, Molnár Ferencsel. A világháború kirobbanása után aztán a cenzúra bevezetésével feladatai még inkább sűrűsödtek.^[3]

Ahogy a Váry életmű, úgy a kötet leghangsúlyosabb része is a forradalmak és az azt követő felelősségre vonások korszaka. Mintegy száz oldalon, tizenegy fejezeten keresztül mutatja be ezt az időszakot a szerző. Bár a teljes munkára is jellemző, ezekre a részekre azonban még inkább, hogy a főügyész tevékenysége mellett legalább olyan hangsúlyt kap a kor köztörténeti, de legfőképp a jogtörténeti eseményeinek részletes bemutatása. Ez rendkívül értékes vonása a műnek. A történettudománynak számos olyan ága van, mely csupán történelmi ismeretek birtokában megfelelő alaposággal nem művelhető. Ilyen többek között a had-, és gazdaság-, de kiemelten a jogtörténet. A forradalmak kora jogtörténetének kutatá-

[3] Háborús cenzúrát lásd bővebben: Kelemen, 2017a, 113–126.; Kelemen, 2017b, 35–62.

sát a rendszerváltozás óta elhanyagolta a szakma. Így adódhat, hogy a mai kutató a közelmúltig még mindig Rév Erika 1969-es, a kor szellemében íródott kötetére^[4] volt kénytelen támaszkodni az eseményekkel kapcsolatban. Bár nyilvánvaló, hogy Nánási László sem akarta megírni a kor jogtörténetét, a vonatkozó fejezetek által mégis olyan adalékokkal szolgál, melyek végre a téma kutatásának marxista szemlélettől mentes kiinduló alapját jelenthetik.

Váry – az ellenkező közlések ellenére^[5] – az Őszirózsás forradalom kitörése után is hivatalában maradt. Ez az időszak természeténél fogva tömegével vetett fel közjogi kérdéseket, melyekre Nánási László egyenként kitér, s magyarázatokkal is szolgál. Ilyen például az államforma rendezése. Jól szemlélteti a mű, hogy egy ilyen zűrzavaros, átmeneti jogi helyzetben mekkora nehézségekkel kellett szembenéznie a jogszolgáltatási szervek vezetőinek. Várynak például több alkalommal kellett személyes fellépésével megfékeznie az irányítása alá tartozó intézményekben fogva tartott terheltek kiszabadítására összegyűlt tömeget. Mivel a politikai vezetés szándékai is folyamatosan változtak a korábbi rendszer által letartóztatottakkal kapcsolatban, a főügyész még határozott, egyértelmű iránymutatásra sem támaszkodhatott a kérdésben. Mindezt tetézte, hogy a frontról hazatért katonák fenyegették a közbiztonságot, a Kommunisták Magyarországi Pártja pedig számos véres akcióval támadta a jogrendet. Ahogy a szerző bemutatja, Váry legjobb tudása szerint, az ügyészi esküjéhez híven igyekezett helytállni ezen időszakban. A sors fintora, hogy 1919. március 21-ének estéjén Váry volt kénytelen azokat a kommunista vezetőket szabadítani, akiket – az 1878-as büntető törvénykönyv és a népköztársaság erre irányuló frissen kiadott néptörvénye alapján – nem sokkal korábban éppen az ő intézkedésére tartóztattak le. Az esemény nem csak akkor okozott kínos pillanatot a főügyésznek. Mint a szerző bemutatja, a pályáját derékba törő támadások egyik alapjául később pont a gyűjtőfogházban történetek elferdítése szolgált.

Az új körülmények között pár napig Váry még mindig a helyén maradt, majd március 27-én leváltották. Ekkor személyes biztonsága érdekében ismeretlen helyre, valószínűleg gyermekkorának színhelyére, Csengődre távozott. A kommün bukása után, augusztus 4-én tért vissza pozíciójába. A helyzet, ha lehet, még az előző két rendszerváltozáshoz képest is zavarosabb volt. Az országot a „szakszervezeti” kormány irányította, mely bár szakított a kommün politikájával, legitimációjának eredete, illetve tagjainak egy része révén mégis bizonyos folytonossági jegyeket mutatott, noha a polgári kori államszervezetet helyreállította. Mint Nánási László rámutat, a főügyész nem késlekedett, a kommün alatt elkövetett kegyetlenkedések elkövetői ellen már a második munkanapján, augusztus 5-én megindította az eljárásokat.

[4] Rév, 1969.

[5] Konok, i. m., 86.

A vonatkozó büntetőjogi felelősségre vonások (az úgynevezett „kommunista bűnperek”) és a – korabeli kormányok által is így nevezett – fehérterror összefüggéseinek kapcsán szinte meg sem szokás említeni egy nagyon fontos tényezőt, az ország nagy részén fennálló román megszállást (ez még Győrre, illetve Veszprémre is kiterjedt). Ezzel szemben Nánási László külön fejezetet szentelt a kérdésnek. Ez azért lényeges, mivel a románok gyakorlatilag ellehetetlenítették az eljárásokat, számos esetben akadályozták meg letartóztatásokat, vagy kényszerítették a magyar hatóságokat letartóztatottak elengedésére. Mindez – a később lefolyt perekben született enyhének vélt ítéletek mellett – hozzájárult ahhoz, hogy a fehérterror szereplői úgy érezzék, nekik „kell” kezükbe venni az „igazságszolgáltatást” a jogon kívüli erőszak alkalmazásával.

A „kommunista bűnperek” jogtörténeti igényű feldolgozása még szintén várat magára. A szerző azonban remek összefoglalást nyújt a Váry által a fővárosban irányított eljárásokról, kitérve a legfőbb perekre is, melyek közül a terroristák ellenében maga a főügyész képviselte a vádat. Megismerhetjük a jogszabályi környezetet, a kapcsolatos büntető-, és alkotmányjogi dilemmákat, illetve esettanulmányokon keresztül is képet kaphatunk az eljárásokról. Váryt az akkori szélsőjobboldali támadások során (zsidó felesége mellett) azzal vádolták, hogy manipulálta az általa vezetett eljárásokat, ezért születtek – a kritikusok szerint – megengedhetlenül enyhe ítéletek. Ezt a vádat a Nánási László által elének tárt adatok cáfolják. Váry (ahogy egész életében), ebben az időszakban is ragaszkodott hivatásának szabályaihoz. Nyilvánvaló, hogy volt magánvéleménye a terheltek cselekedeteiről, a Tanácsköztársaságról, ám jogi lépéseket kizárólag az 1878-as Csemegi-kódex, az 1896. évi Bp. és a 4039/1919. ME rendelet által megszabott keretek között tett. A szerző rámutat arra is, hogy bár Váry megtehetette és a hagyományos ügyészi szerepfelfogással jobban is egyezett volna, nem elégedett meg a jogszabályok merev alkalmazásával. A folyamat kritikusai által leginkább támadott 4039/1919. ME rendelet egyes rendelkezéseivel ő sem értett egyet, ezek enyhítéséért minisztériumi feletteseihez folyamodott. Mindez meglehetősen más megvilágításba helyezi a Váry művét ért, fent idézett kritikát is, miszerint műve „szinte egyedüli forrásai a fehérterror légkörében végzett kihallgatásokon elhangzott közlések, és ezeket a legkritikább esetben követte valódi vizsgálat”.^[6] Egyrészt mint a Váry adattáblákból is kiderül, a forrásai alapvetően a bírósági ítéletek, másrészt – mint a Nánási László által leírtak bizonyítják – a Váry vezette ügyészség komoly erőfeszítéseket tett azért, hogy a „*fehérterror légköre*” ne nyomhassa rá az eljárásokra a bélyegét, a felelősségre vonások a jog keretei között maradjanak.

Hogy mennyire nem illeszkedik Váry a „kíméletlenül elfogult ellenforradalmi megtorlórol” kialakított képbe, azt Nánási László a főügyész fehérterrorral kapcsolatos tevékenységének bemutatásával is alátámasztja. A vonatkozó fejezetekből kiderül: folyamatosan küzdött a jogtalanul elhurcoltak kiszabadításáért,

[6] Lásd: 1. jegyzet.

valamint a katonai kegyetlenkedések felderítéséért. Az egyes eljárások kapcsán azt tapasztalta, hogy a katonai szervek nem tesznek meg mindent az ügyek tisztázása érdekében, sőt hatásköri vitákat is kezdeményeztek, hogy minél több terheltet elvonjanak Váry hatásköréből. Mindezen felül természetesen a különítmények tagjai is felfigyeltek a tevékenységére, mint Nánási László utal rá, személye sem volt biztonságban. Prónay Pál például a számára semmi jót nem jelentő, a „zsidóval”, vagy „kommunistával” egyenértékű „szabadkőművesként” utalt rá.

A munka új ismereteket ad a Tanácsköztársaságot megelőző, majd követő kormányok tagjaival szembeni – számos alkotmányjogi, politikai kérdéssel terhelt – felelősségre vonások kapcsán is.

1920 októberében véget ért Váry ügyészségvezetői megbízatása. A sajtó ezt főleg a Tisza-ügy sikertelenségével magyarázta. A Tisza István miniszterelnök egykori megöletése kapcsán folyt eljárásban nem sikerült kétséget kizáróan tisztázni az elkövetők kilétét. A helyzet azért is kényes volt, mert az eljárás során szóba került Friedrich István korábbi miniszterelnök érintettsége is, s az eljárás kapcsán többször ütköztek a polgári és a katonai szervek. A kérdéssel foglalkozó kormányúléseken nem részletezett politikai okokat említettek Váry felmentésének indokaként. A pályától azonban nem vált meg, olyannyira nem, hogy új állomáshelyén, az Igazságügyi Minisztériumban feladatul éppen a fehérterroristák által a Duna-Tisza közén elkövetett atrocitások kivizsgálását kapta, amelynek a lehetőségek keretei között rendkívül alaposan eleget is tett. E fejezet részben írtak cáfolják azt a közvélekedést, hogy a korszakban nem történtek lépések az események feltárására.

Váry minisztériumi beosztásában írta meg „főművét” is, melynek motivációját is felidézi a szerző: eszerint a „köztudatba túlzott számok mentek át az áldozatakról és a közvélemény felvilágosítása közérdek volt”. A munkát Nánási László röviden elemzi, maga is rámutatván, hogy a kötetben felsorolt események némelyike nem sorolható a vörösteror körébe. Ezután a főügyész hozzászólott a fehérterror áldozatainak összegyűjtéséhez is, e munkája azonban félbemaradt. Mint később írta: *„az idő ehhez nem kedvezett”...*

A kötetből kiderül, hogy Váry miniszteri biztосként közreműködött az 1919-es kommunista perek elítéltejneinek adandó egyéni kegyelmek előkészítésében. E tevékenység eredményeként az elítéltek óriási többsége szabadult, 1927 májusában már csak 36 fő volt fogva.

1926-ban váltott, a vele jó kapcsolatban lévő Bethlen István pártjának országgyűlési képviselője lett. A kötet vonatkozó része – Váry politikai pályafutásának részletező bemutatásán keresztül – nagyon szépen árnyalja a két világháború közötti közélet képét. Az egykori főügyész, majd koronaügyész-helyettes politikai krédója jogászai pályája zenitjéből eredeztethető: minden szélsőséggel dacolni.

A háború után azonban ismét jogi eljárásokban kellett részt vennie. Nem szokás kiemelni, de a népbírósági perekben nem csak a második világháborúval kapcsolatos ügyeket, de a Horthy-rendszer egésze alatt elkövetett cselekményeket is elbíráltak, így a fehérterror eseményeit is. Váryt – mint tanút – hamar bevonták az eljárásokba, ahol mind az általa 1922-ben összeállított vonatkozó anyagokra,

mind tanúvallomásaira támaszkodtak. Bár, mint láttuk, annak idején maga Váry is szükségesnek tartotta a felelősségre vonásokat, a '45 utáni, az elkövetéskori jog szerint már elévült eljárásokkal kapcsolatban mégis büntudatot érzett, mivel olyan érintettségű személyek is rendkívül szigorú ítéletekben részesültek, akikhez hasonló „vörösök” esetében '19-ben ő felmentést indítványozott. Azonban a koronatanú szerepe ellenére sem részesült „jutalomban”, „osztályostársaihoz” hasonlóan őt is kitelepítették. Végül azonban 1953-ban már nem kényszerlakhelyén, hanem Csengődön hunyt el.

Nánási László a főügyész életrajzának függelékeként a kötetbe szerkesztett még három dokumentumot: egy 1920-ban a vörös-, egy 1922-ben a fehérterrortól írt Váry jelentést, továbbá 1929-ben „*Jogrend és szabadság*” címmel sajtócikként megjelentetett jogász „hitvallását”. E források remekül illusztrálják a szerző által korábban leírt képet: Várynak a jog mindenek felettsége által megteremtendő igazságosságba vetett hitét, s az ehhez szükséges következetes erkölcsöt. Mindezen túl a két Váry jelentés közzlése a korszak történelmi, jogtörténelmi kutatóinak munkáját is nagyban megkönnyíti.

Mivel a történettudomány mindmáig adós maradt az ellenkező bizonyításával, sok szerző a mai napig tényként kezeli, hogy a Tanácsköztársaság szereplőinek büntetőjogi felelősségre vonása a fehérterror részét képezte. Bár Nánási László konkrétan nem ezzel a témával foglalkozott, annak egyik kulcsszereplője munkásságát bemutatva mégis jelentősen hozzájárult ahhoz, hogy innentől kénytelenek legyünk (legalább) árnyalni a képet. A hatalmas jegyzet apparátussal ellátott művében tökéletesen részletezte, milyen jogi normák alkalmazásával jártak el a kor jogszolgáltatási szervei, s ezek illetékesei milyen mozgástérrel rendelkeztek. Váry példáján keresztül a fehérterror és a jogszolgáltatás ellenkező felfogását, érdekeit, s ezekből eredő konfliktusait is érzékletesen szemléltette. Bár Váry Albert „főművének” részletes elemzésére, kritikájára Nánási László sem vállalkozott, a kötet a főügyész személyiségének és motivációinak bemutatásán keresztül mindenképpen hozzájárul a vonatkozó ismeretekhez.

S végezetül egy mindkét irányból támadott, a mélyből magasra, majd ismét a legmélyebbre került, állandó harcok közepette tevékenykedni kénytelen személy életpályájának bemutatásán keresztül egy újabb példával igazolta a 20. századi magyar történelem viszonyrendszerének szinte elképzelhetetlenül bonyolult voltát. Mindezek miatt Nánási László – Váry életútja ismertetésén túl – nagyon fontos adalékkal járult hozzá a korszak eseményeiről meglévő ismereteinkhez. S külön kiemelendő a szerző szakjogász pályájából eredő szemléletmódja, mely az eddigi, főként moralizáló attitűddel megírt munkák ellenpontjaként segít tisztábban látnunk a kor jogi kérdéseiben, s azokat elválasztanunk a jogon túli, főként a terrorhoz kötődő jelenségektől.

IRODALOM

- Kelemen Roland (2017a): Sajtókorlátozás az első világháborúban: Egy alapjog léte az első világháborús kivételes hatalmi szabályozás árnyékában. *Iustum Aequum Salutare* 13. évf. 4. szám, 113-126.
- Kelemen Roland (2017b): Sajtójog és sajtószabadság: az első világháborús kivételes hatalmi szabályozás. In: Kelemen Roland (szerk.): *Az első világháború sajtójogi forrásai: Sajtójog a kivételes hatalom árnyékában*. Médiatudományi Intézet, Budapest, 35-62.
- Konok Péter (2010): Az erőszak kérdései 1919-1920-ban. Vörösteror - fehérterror. *Múltunk* 55. évf. 3. szám, 72-91.
- Lengyel András (2017): A „tizedeltető” Lukács György (Egy politikai folklór-szüzse történeti háttéréhez.) *Forrás* 49. évf. 1. szám, 75-92.
- Rév Erika (1969): *A népbiztosok pere*. Kossuth, Budapest.

TÜSKE LAURA

grafikus

A művészet számomra mindig is az életem meghatározó részét jelentette, a belső asszociációk, történetek, emlékek, és elfojtott érzelmek képi átadásának egy sajátos interpretatív módját. Az egyéni kifejezőmódom a korai egyedi grafikáim rézkarc technikába való átültetése során formálódott ki, ezt fordulópontként tartom számon. Kezdetekben az emberi és állati alakok absztrahált, antropomorf kifejezőmódján keresztül explicit érzelmeknek átadása foglalkoztatott. A művészeti középiskolát követő éveimet a grafikai technikákkal, anyagokkal való kísérletezéssel, gyakorlati ismereteim bővítésével, festészeti technikák autodidakta elsajátításával töltöttem. Bölcsészeti tanulmányaim alatt egyre inkább a komplex elméleti, filozófiai témák, folklóre, mitológia, személyiség típusok, és egyéb társadalmi képződmények komplex, elvont átiratának és művészeti megragadásának lehetőségeivel kísérleteztem, mindez egyre inkább az egyedi grafikai és festészeti technikák felé fordulásom eredményezve. Rendkívül szórakoztatónak tartom a burkolt utalások és jelképek egyes munkáimba való beillesztését, amelyek ezáltal újabb értelmezési dimenziót nyerhetnek a szemlélő számára. Munkáim ábrázolásmódját főként az organikus formák, az anatómiai ábrázolásmód és a modern társadalomra utaló tárgyi kultúra elmeinek keveréke (mint a kábelek, láncok, fogaskerekek, csövek, vezetékek) jellemzi. Az organikus és mechanikus elemek keveréke számomra az egyes tárgyak, élőlények, alakok eltérő jelentéstartalmakkal való felruházását segíti elő, mintha a technológiai szingularitás következtében módosult, eltérő idősíkba pillantanánk bele. Arra szeretném készíteni a szemlélőt, hogy átértékelje mindazt, amit első ránézésre jelentéktelennek gondolhat: az önmagunk által értelmezett „valóság” kereteit.

tuskelora@gmail.com, laurartuske@gmail.com

KIÁLLÍTÁSOK:

- 2013 VIZSGAMUNKA KIÁLLÍTÁS (KÖZÖS), GYŐR, GYŐRI NEMZETI SZÍNHÁZ
- 2014 „TÉLI TÁRLAT” - ART 9000 ÉS RÓMER FLÓRIS MŰVÉSZETI ÉS TÖRTÉNETI MÚZEUM RENDEZÉSÉBEN (KÖZÖS)
- 2015 SEHOL BÁR, BUDAPEST
- 2015 CORVIN-TETŐ, BUDAPEST
- 2016 MESTEREK ÉS TANÍTVÁNYOK (KÖZÖS), GYŐR
- 2019 „CYBERNETICS 9/3”, GYŐR



Táltos I.

- BARTKÓ RÓBERT egyetemi docens
SZE Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar
- BUSA RÉKA PhD hallgató
SZE Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar
- FARKAS ÁDÁM egyetemi adjunktus
NKE Hadtudományi és Honvédtisztiképző Kar
- HOLLÁN MIKLÓS egyetemi docens
NKE Rendészettudományi Kar
- KNAPP LÁSZLÓ
SZE Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar
- LUGOSI JÓZSEF PhD hallgató
ELTE Állam- és Jogtudományi Kar
- NAGY SZABOLCS PhD hallgató
SZE Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar
- SASHALMI ENDRE egyetemi tanár
PTE Bölcsészettudományi Kar
- SISKA KATALIN egyetemi docens
DE Állam- és Jogtudományi Kar
- SMUK PÉTER egyetemi tanár
SZE Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar

Szerzőinkhez (A publikálás feltételei)

1. *Jog Állam Politika* című referált folyóirat magyar nyelven beküldött kéziratokat – tanulmányokat és könyv-recenziókat – fogad el.
2. A kézirat terjedelme tanulmányok esetén általában nem haladhatja meg az 50000 karaktert, recenziók esetén a 20000 karaktert. Kérjük szerzőinket, a terjedelmi kereteket nagyon szigorúan tartsák be. Hosszabb kéziratokkal csak különlegesen indokolt esetben foglalkozunk.
3. A szöveget A/4 méretben kinyomtatva kérjük leadni. Egyúttal szövegfájlban (az MS Word bármelyik változatában lementve) is kérjük mellékelni lemezen vagy e-mailben. A szerző neve a tanulmány felett szerepeljen.
4. Szöveg közbeni kiemelésként dőlt betű alkalmazható; ritkítás, aláhúzás, vastag betű, csupa nagybetű csak kivételes esetben fogadható el.
5. A közvetlen hivatkozásokat lábjegyzetekben, az oldal alján kérjük feltüntetni.
6. Kérjük, hogy irodalomjegyzék lehetőség a ténylegesen hivatkozott publikációkat és azon publikációkat tartalmazza, amelyet a szerző felhasznált. Az irodalomjegyzék legfeljebb még 10-15 forrásmegjelölést tartalmazhat.
7. Az irodalomjegyzéket a tanulmány végén közöljük, a következőképpen oldva fel a szöveg közti utalásokat:
 - a) Könyveknél:

Arendt, Hannah (1992): *A totalitarizmus gyökerei*. Budapest, Európa.
 - b) Tanulmánykötetben, gyűjteményes kötetben megjelent szövegek esetében:

Mickiewicz, Ellen (2000): Institutional Incapacity, the Attentive Public, and Media Pluralism in Russia. In: Richard Gunther and Anthony Mughan (eds.): *Democracy and the Media*. Cambridge University Press.
 - c) Folyóiratban megjelent tanulmány esetében:

Selck, J. Torsten (2004): On the Dimensionality of European Union Legislative. In: *Journal of Theoretical Politics*. Vol. 16. No. 2. April, 203–222. pp.
8. Tanulmányok esetén kérünk a szerzőktől elektronikus formában egy kb. 150 soros magyar és angol nyelvű összefoglalót (abstract). A tanulmány címét, alcímét is kérjük lefordítani. Továbbá kérjük a tanulmány legfontosabbnak gondolt 5-6 kulcsszavát magyarul.
9. A (fekete-fehér) táblázatokot és ábrákat megfelelően formázva, az eredetüket feltüntetve a szövegbe építve és külön fájlként is kérjük leadni.
10. A szerkesztőségbe beérkezett – formailag megfelelő – kéziratokat a szerkesztőség előzetes szűrése után két opponensnek küldjük ki. Az opponensek a szer-

zők nevének feltüntetése nélkül kapják meg a kéziratokat. A közlés feltétele a két opponens támogató véleménye. Az opponensek által javítandónak értékelt kéziratokat átdolgozásra visszajuttatjuk a szerzőkhöz. A két opponens egybehangzó elutasítása esetén a kéziratot nem publikáljuk. Az opponensi vélemények be nem érkezése esetén a szerkesztőség saját hatáskörben dönt a publikálásról.

11. A szerkesztőség a beérkezett kéziratokért honoráriumot nem fizet.

12. Kérjük szerzőinket, hogy elektronikus úton adják meg, hogy milyen módon (foglalkozást munkahely, beosztás) szeretnének szerepelni folyóiratunkban. Kérjük, a kapcsolattartás elősegítése érdekében közöljék elérhetőségeiket (telefon-szám, mobilszám, e-mail cím).

Köszönjük, hogy megfelelően előkészített kézirat beküldésével segítik munkánkat.

A szerkesztőség



- ◆ A 21. századi büntetőeljárások egyik fontos feladata a büntetőpergek gyorsítása. Ennek egyik módja az eredetileg az angolszász országokból érkező, de az európai büntetőeljárások sajátosságaihoz igazított, ún. „vádalku” típusú, megegyezéssel eljárások bevezetése és működtetése. A magyar büntetőjog 2000. március 1-je óta ismeri a tárgyalásról lemondást, mely a magyar büntetőeljárás egyik nagy sikertelenségeként írta be magát immáron a büntető jogtörténetbe. A 2018. július 1-jén hatályba lépett új Büntetőeljárás törvényünk igyekszik új alapokra helyezni és újraszabályozni a jogintézményt. A régi és új szabályokat ezúttal a büntetés-kiszabás szemüvegén keresztül vizsgáltam, hiszen a büntetőjogi egyezségek nagy része feltehetően a büntetés-kiszabási kérdésekre fog koncentrálni. A korábbi tárgyalásról lemondás egyik nagy hibája pedig éppen a büntetés-kiszabási anomáliákból adódott. Kérdés azonban, hogy vajon az új szabályozás megoldotta-e ezeket a problémákat és képes lesz-e a gyakorlatban az új jogintézmény hatékonyan működni. | Pápai-Tarr Ágnes
- ◆ 2016. március 18-án a Török Köztársaság és az Európai Unió egy közös cselekvési terv kidolgozása és végrehajtása céljából megállapodást kötött az irreguláris migráció megfékezésére. A külföldiek letelepedése és integrációjának kérdése azonban nem közös alapokon fekszik. A Török Köztársaság megalakulása óta kialakult török álláspont és az EU elképzelései gyökeresen mások. A korábbiaktól eltérően 2011 után olyanok érkeztek tömegesen az országba, akik nem beszélnek törökül, és a török állammal sem volt korábban kapcsolatuk. A hivatalos politika ezzel együtt is a helyi kultúra befogadó, a menekültekben testvért látó felfogását hangsúlyozza, és az esetleges feszültségek csökkentésén dolgozik. Ez az ígéretet azonban nem emberjogi alapokon áll, hanem sokkal inkább a nagyvonalúságra és birodalmi érzületre épít. Míg a múltban – különösen 1923 után – az ország homogenitásának megteremtése állt a be- és letelepítési akciók mögött, addig jelenleg nem erről van szó. A szíriai válság kirobbanása után Ankara – aki maga is a déli szomszédságában történt események alakítója – azért hirdette meg a „nyitott kapuk” politikáját, hogy megfeleljen az európai elvárásoknak és megőrizze saját, korábban felépített imázsát. Tanulmányomban a Török Köztársaság 1923-as alapításától kezdődően kialakult hivatalos menekültpolitikát hasonlítom össze napjaink török menekültpolitikájával, mely gyakorlatilag az EU által képviselt álláspontot jelenti. | Siska Katalin
- ◆ A nemzetközi szervezeteknek a nemzetközi jog egyéb alanyaihoz fűződő viszonyaiban értelmezendő ún. *beleértett (külső) hatáskörök* tétele az Állandó Nemzetközi Bíróság gyakorlatában jelent meg, majd a Nemzetközi Bíróság fejlesztette azt tovább elsősorban az Egyesült Nemzetek Szervezete vonatkozásában. A doktrínát a hetvenes évektől kezdve az Európai Bíróság is alkalmazta, és az Európai Gazdasági Közösség – illetve utód-szervezetei – nemzetközi szerződés-kötési hatáskörei kapcsán számos elemmel bővítette az elmúlt évtizedekben. Változást jelentett a doktrína uniós jogi környezetben való alkalmazása kapcsán, hogy az Európai Unió és a tagállamai hatásköri rendszerét újraszabályozó Lisszaboni Szerződés olyan cikkeket illesztett be a nemzetközi szerződések megkötésére illetve a kizárólagos uniós hatáskörökre vonatkozóan az Európai Unió működéséről szóló szerződésbe (a továbbiakban EUMSz.), amely kodifikálni igyekezett a Bíróság kapcsolódó joggyakorlatának főbb elemeit. Azonban az alapszerződésekbe ültetés felemás eredményre vezetett; az EUMSz. 216. cikk (1) bekezdése és 3. cikk (2) bekezdése a korábbi ítéletekből és véleményekből különböző elemeket ragadott ki csupán, ami negatívan befolyásolhatja a Bíróság későbbi joggyakorlatát. | Knapp László
- ◆ Az elmúlt harminc év politikatörténetének egyik roppant súlyú toposza, hogy a rendszerváltás és az „újdemokrácia” politikacsinalása tulajdonképp az elítelték játéka volt. A mindennapok embere sem érzelmileg nem kötődött a kommunista rendszer megváltoztatásához, sem politikailag (hatalomtechnikailag) nem igényelték közreműködését benne. | Smuk Péter